

نظرية الظروف الطارئ: دراسة تأصيلية فقهية قانونية

سلامة راشد الكتبي

إسماعيل كاظم العيساوي

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة

الشارقة - الإمارات العربية المتحدة

تاريخ القبول: 2019-11-24

تاريخ الاستلام: 2019-09-08

ملخص البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى بيان وبيان التأصيل الفقهي والقانوني لنظرية الظروف الطارئة وما هي الأسس والقواعد المستمدة منها في الشريعة والقانون.

وجاءت الدراسة في مبحثين: تناول المبحث الأول تعريف نظرية الظروف الطارئة في اللغة والفقه والقانون، بينما جاء المبحث الثاني لبيان التأصيل الفقهي للنظرية من القرآن الكريم والسنة النبوية ومصادر التشريع المختلفة، ومن ثم بيان التأصيل القانوني والأسس التي بنيت عليها هذه النظرية للعمل بها.

الكلمات الدالة: الظروف الطارئ، القواعد المستمدة، الشريعة والقانون.

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات 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 بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة وكشف الله به الغمة وجاهد في سبيل الله حق جهاده حتى أتاه اليقين صلى الله وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً أما بعد؛

فالعقد اليوم يعتبر من أهم الوسائل التي تحفظ الحقوق للأفراد والمجتمعات والدول، فالقوة الملزمة للعقد بتقيد طرفيه به وبما يتضمنه من أحكام لأنه بمقام القانون لهما فيلتزمان به، لا سيما أنه قانونهما الاتفاقي الذي ارتضياه فلا يجوز لأي منهما الانفراد بتعديله أو الرجوع فيه، إلا أنه في حالات استثنائية يقتضي السماح بتعديل العقد على الرغم من كونه لازماً سواء باتفاق المتعاقدين أو بحكم القاضي، ومن هذه الحالات تعديل العقد إذا ما طرأت بعد العقد وقبل تمام تنفيذه ظروف استثنائية غير متوقعة وقت إبرامه، ويترتب عليها ارهاق المدين وتهديده بخسائر فادحة إن لم يكن مستحلاً، ولم يتفق المتعاقدان على حل يرضيهما فيلجؤون للقضاء ويقوم القاضي بعد بحث المسألة والتأكد منها تطبيق ما أطلق عليه شراح القانون بـ «نظرية الظروف الطارئة»، ولكن من أين جاءت هذه النظرية وما الأسس التي تقوم عليها في الشريعة والقانون وهو موضوع الدراسة لبيان التأصيل الفقهي والقانوني لنظرية الظروف الطارئة.

أهمية البحث:

1. إن نظرية الظروف الطارئة من النظريات الهامة اليوم لتأثيرها الكبير على الاقتصاد سواء المحلي أو الدولي، وإن معرفة قواعد هذه النظرية وأسسها التي قامت عليها تساعد في معرفة العقود التي يمكن تطبيق النظرية عليها، وما هي الظروف التي تعتبر طارئة للأخذ بها.
2. بيان الأسس الفقهية لنظرية الظروف الطارئة ومشروعيتها من أحكام الفقهاء ومن القواعد والمبادئ القانونية.

إشكاليات البحث

تكلم القانونيون في مؤلفاتهم عن نظرية الظروف الطارئة، إلا أن الفقه الإسلامي في مدونات لم يذكرها بتلك التسمية، ترى فهل لتلك النظرية أسس وقوانين؟

1. ما أحكام نظرية الظروف الطارئة الشرعية؟ والقواعد المستمدة منها؟
2. ما الأسس والمبادئ القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى:

1. بيان التأصيل الفقهي لنظرية الظروف الطارئة وأحكامها الشرعية.
2. بيان التأصيل القانوني لنظرية الظروف الطارئة وقواعدها الأساسية.

منهجية البحث:

اعتمدت الدراسة في هذا البحث على المنهج الاستقرائي: بالإضافة إلى المنهج المقارن في بعض الأحيان، والتحليل في بعض جزئيات البحث.

خطة البحث:

تشمل خطة البحث مبحثين وخاتمة.

المبحث الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة

ويتضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف النظرية في اللغة

المطلب الثاني: تعريف النظرية في الفقه

المطلب الثالث: تعريف النظرية في القانون

المبحث الثاني: التأصيل الشرعي والقانوني لنظرية الظروف الطارئة

ويتضمن مطلبين:

المطلب الأول: التأصيل الفقهي للنظرية

المطلب الثاني: التأصيل القانوني للنظرية

الخاتمة

المصادر والمراجع

والله الهادي إلى سواء السبيل.

المبحث الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة

ويتناول هذا المبحث تعريف نظرية الظروف الطارئة في اللغة والفقه والقانون كمضاف ومضاف إليه ومن ثم كمركب، على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف النظرية في اللغة

أولاً- تعريف النظرية: (مادة نظر)

النون والطاء والراء أصل صحيح يرجع فروعه إلى معنى واحد وهو تأمل الشيء ومعاينته، ثم يستعار ويتسع فيه، ومنه تأمل الشيء بالعين، والنظرية قضية تثبت ببرهان⁽¹⁾، فالنظرية كل ما يتعلق بالشيء؛ أي أن النظرية تكون بعد التأمل ومعاينة القواعد ليثبت صحتها.

ثانياً- تعريف الظروف: (مادة ظرف)

ظرف يظرف ظرفاً والظروف جمع ظرف، ومنه ظروف الزمان والمكان عند النوبيين وظرف الشيء وعاؤه، أي ما يقع فيه الشيء ويحويه زماناً ومكاناً⁽²⁾، فالظرف هو الزمان الذي يقع فيه الحدث ومنه الظروف الطارئة، فالظروف تكون الأوقات الخاصة بالحوادث الطارئة.

ثالثاً- تعريف الطارئة: (مادة طرأ)

والطارئة مؤنث طارئ، وهي الداهية التي لا يعرف من أين أتت، وطرأ على القوم طلع عليهم من بلد آخر أو خرج عليهم من مكان بعيد فجأة⁽³⁾، فالطارئ ما يحدث فجأة ومن غير توقع أو حساب كالظروف الطارئة الغير متوقعة.

(1) ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي أو الحسين: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ/1979م، ج5 ص444، الرازي: زين الدين أو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي: مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية- الدار النموذجية، بيروت-لبنان، 1420هـ/1999م ص313، مجمع اللغة العربية بالقاهرة: المعجم الوسيط، دار الدعوة (دب) 2 / 932.

(2) ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي: لسان العرب، دار صادر، بيروت-لبنان، ط3، 1414هـ، ج9 ص228، الرازي: مختار الصحاح ص196، ابن فارس: مقاييس اللغة ج3 ص474، الفيروز آبادي: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، تحقيق: مكتبة تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ط8، 1426هـ/2005م ص834.

(3) الرازي: مختار الصحاح ص188، الفيروز آبادي: القاموس المحيط ص46

المطلب الثاني: تعريف النظرية في الفقه

لم يعتنِ الفقهاء القدامى ببحث النظريات العامة وتعريفها، بل كانوا يتناولون كل قاعدة على حدة بالبحث والدراسة ويضعون الأحكام المناسبة لها، وفي سبيل تحقيق ذلك صدر عنهم اجتهادات كثيرة في الفروع استندوا فيها إلى أدلة جزئية وأصول عامة يمكن أن يستخلص منها نظريات عامة تنفرد كل منها بمفهوم كلي في موضوع معين وأركانه وشروطه⁽¹⁾، ويقصد بالنظرية أنها: « مفهوم كلي قوامه أركان وشرائط وأحكام عامة يتصل بموضوع عام معين، بحيث يتكون من كل أولئك نظام تشريعي ملزم، يشمل بأحكامه كل ما يتحقق فيه مناط موضوعه »⁽²⁾، وقد أخذ معظم الفقهاء بتعريف الظروف الطارئة بدلاً من تعريف نظرية الظروف الطارئة، ومن هذه التعريفات:

• وذكر الدريني شرحاً للنظرية قوله: «... فمضمون النظرية، كما يستخلص تطبيقاتها في مظانها، أن ثمة حادثاً أو ظرفاً أو عذراً خاصاً أو عاماً قد طرأ بعد إبرام العقد، وقبل تنفيذه أو أثناءه سواء أكان لاحقاً بشخص أحد طرفي العقد، أو بمحل العقد مما لم يكن متوقعاً، ولا ممكن الدفع غالباً، جعل تنفيذ الالتزام التعاقدى ضاراً بالمدين ضرراً زائداً أو فاحشاً وغير مستحق بالعقد، لأن منشأ ذلك الحادث لا ذات الالتزام، فهو إذن خارج عن نطاق التعاقد، سواء أكان الضرر قوامه تقويت منفعة محل العقد كلاً أو بعضاً، أم من تعذر استيفاء منفعة المعقود عليه، حساً أو شرعاً، حتى يصبح مستحيلاً لا مرهقاً فحسب في بعض الحالات، أو كان ضرراً شخصياً راجحاً يلزم المضي في تنفيذ موجب العقد (تنفيذ الالتزام) لطرف شخصي مما لا علاقة له بمحل العقد وسلامته وكامل منفعته...»⁽³⁾، ولعل تعريف الدريني الوحيد الذي أجاز النظرية على الحالات الخاصة كالعامة، فلم يشترط العموم لتطبيق النظرية مستمداً ذلك من أحكام الشريعة كما سيأتي.

• وعرفها وهبة الزحيلي بقوله: « وهي في أصلها تقوم على فكرة إسعاف المتعاقد المنكوب الذي اختل توازن عقده اقتصادياً مما قد يجره إلى الهلاك، فهي تهدف إلى تحقيق العدالة في العقود ورفع الغبن منها »⁽⁴⁾.

• وعرفها أحمد شليبيك إذ ذكر أن: « المقصود بالظرف أو الحادث الطارئ هو كل

(1) انظر: الدريني: فتحي: النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، ط4، 1996 / 1997م، ص140.

(2) المرجع السابق.

(3) النظريات الفقهية ص147 - 148.

(4) الفقه الإسلامي وأدلته: الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها، دار الفكر، دمشق - سوريا، ط4، ج4 ص3231.

حادث عام، لاحق على تكوين العقد وغير متوقع الحصول عند التعاقد، ينجم عنه اختلال بيبّ في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، ويصبح تنفيذ المدين للالتزامه كما أوجب العقد يرهقه إرهاقاً شديداً، يتهدهد بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار، وذلك كخروج سلعة تعهد المدين بتوريدها من التسعيرة وارتفاع سعرها ارتفاعاً فاحشاً غير مألوف ولا متوقع»⁽¹⁾، جاء التعريف شارحاً واضحاً، وما كان يستلزم ذكر المثال.

• ولعل أقرب ما يشبه هذه التعاريف عند الفقهاء القدامى هو تعريف الحنفية للعدز بقولهم: «عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به، وهذا هو معنى العذر عندنا»⁽²⁾.

• وعرف المجمع الفقهي الإسلامي الظرف الطارئ بأنه: «مشكلة ما قد يطرأ بعد إبرام عقود التعهد ونحوها من العقود، ذات التنفيذ المتراخي، في مختلف الموضوعات، من تبدل مفاجئ في الظروف والأحوال ذات التأثير الكبير، في ميزان التعادل، الذي بنى عليه الطرفان المتعاقدان حساباتهما فيما يعطيه العقد كلا منهما من حقوق، وما يحمله إياه من التزامات، مما يسمى اليوم في العرف التعامل بالظروف الطارئة»⁽³⁾، فالتعريف فيه إطالة وتوسع يحتاج لإيجاز.

• ندر تعريف نظرية الظروف الطارئة كنظرية دون الظرف الطارئ ولكن مما وجدنا في ذلك تعريف محمد خالد منصور والذي عرف النظرية بقوله: «مجموعة القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد العاقدين الناتجة عن تغيير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها»⁽⁴⁾.

وبعد الاطلاع على هذه التعاريف يمكن تعريف نظرية الظروف الطارئة بأنها: قاعدة عامة تطبق في الظروف الطارئة التي تحدث فجأة، دون توقع المتعاقدين لها عند إبرام العقد المتراخي وتؤثر تأثيراً فادحاً قبل تمام تنفيذه لإعادة التوازن المالي للعقد.

(1) نظرية الظروف الطارئة ص171.

(2) البابرتي: محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله بن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي: العناية شرح الهداية، دار الفكر، (ب) ج9 ص147.

(3) قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي من دورته الأولى عام 1398 هـ، القرار السابع: بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية، ص104.

(4) تغيير قيمة العقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن، مجلة علوم الشريعة والقانون، م25، العدد1، ص153.

المطلب الثالث: تعريف النظرية في القانون:

إن مصطلح نظرية الظروف الطارئة مصطلح مشهور بين شراح القانون وليس وليد اليوم، حيث يهتم القانونيون بوضع النظريات والمسميات الشكلية لها قبل بحث الموضوع والأحكام، فقد كان فقهاء الشريعة يبحثون كل جزئية لوحدها في المطولات الفقهية، أما المعاصرون فقد بحثوا الكثير من النظريات كنظرية العقد، ونظرية الضمان، ونظرية الضرورة، وهكذا...، وإن تسمية نظرية الظروف الطارئة على الموضوعات المتعلقة بالظروف الطارئة يستلزم وضع مفهوم كلي يتضمن بأحكامه جزئيات، ووقائع لا تحصى؛ لأن النظرية في الحقيقة ما هي إلا قاعدة عامة تطبق إذا ما توافرت شروطها في محل الواقعة، ومن تعريفات نظرية الظروف الطارئة في القانون ما يأتي:

- عرّف السنهوري نظرية الظروف الطارئة بتعريف العقد الذي يتم تطبيقها عليه بقوله: «عقد يتراخى وقت تنفيذه إلى أجل أو إلى أجل، كعقد التوريد، ويحل أجل التنفيذ، فإذا بالظروف الاقتصادية التي كانت توازن العقد وقت تكوينه قد تغيرت تغيراً فجائياً لحادث لم يكن في الحسبان، فيختل التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً خطيراً، وليكن الحادث خروج السلعة التي تعهد المدين بتوريدها من التسعير، فيرتفع سعرها ارتفاعاً فاحشاً بحيث يصبح تنفيذ المدين لعقد التوريد يتهدهده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في خسائر التجار»⁽¹⁾؛ ومن الملاحظ أن التعريف طويل جداً فهو شارح للنظرية بالمثل وكان يُفضّل أن يكون مختصراً وافياً للتعريف، والتعريف بالحد أدق في التعريفات من التعريف بالرسم.
- بينما عرّفها الشراقي بقوله: «قد تطرأ ظروف استثنائية عامة غير متوقعة ترهق أحد المتعاقدين عند تنفيذ التزامه، هنا يجوز للقاضي مراعاة لهذه الظروف تعديل شروط العقد الزمني بما يرفع الإرهاق عن المتعاقد»⁽²⁾؛ فهذا جاء التعريف واضحاً ومختصراً لبيان تطبيق نظرية الظروف الطارئة.
- وعرفها سمير عثمان اليوسف بقوله: «المقصود بنظرية الظروف الطارئة بنصها على أنه إذا طرأت بعد العقد وقبل تمام تنفيذه ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه وإن لم يصبح مستحيلًا صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بأن

(1) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط ج1 ص705.

(2) الشهابي إبراهيم: مصادر الالتزام الإدارية في قانون المعاملات المدنية الإماراتية: العقد والتصرف الانفرادي، الأفاق المشتركة ناشرون، الشارقة- الإمارات، ط2، 2020م، ص58.

يضيق من مده، أو يزيد في مقابله، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك» (1)؛ فلم يظهر أنه تعريف وكان المؤلف أخذ تعريف نصوص المواد القانونية للنظرية موضعاً الظروف ودور القاضي لإعادة التوازن المالي.

• وعرفها محمد عبد الرحيم عنبر أنها: «حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية، أو واقعة مادية عامة أيضاً لم تكن في حسابان المتعاقدين وقت التعاقد، ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد، ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة وإن لم يصبح مستحيلاً» (2)؛ وأرى أن التعريف جاء جامعاً مانعاً موضعاً لشروط النظرية، وإن كان لا يستحسن في التعريفات ذكر (أو) فالتعريف بذلك ينتقل من حدود التعريفات إلى حدود الشروحات.

• وحاولت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات توضيح المقصود بنظرية الظروف الطارئة بقولها: «لما كان من المقرر أن العقد شريعة المتعاقدين، والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفي التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله ولا يجوز ذلك للقاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقدتها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع إلى نية هؤلاء المتعاقدين، فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضي عاقدته، وإذا كان القانون قد أجاز في المادة 249 من قانون المعاملات المدنية رقم 5 لسنة 1987 تدخل القاضي لرد الالتزام إلى الحد المعقول إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ليقوم ضرباً من ضروب التوازن بين مصلحة الطرفين فإن قوام ذلك أن يكون الحادث استثنائياً غير متوقع الحصول، وألا يكون خاصاً بالمدين، بل يجب أن يكون عاماً شاملاً طائفة من الناس، وتقدير ذلك منوط بالاعتبارات الموضوعية التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع» (3).

• كما بينت المحكمة الإدارية العليا بجمهورية مصر العربية: «إن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري، كما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة، فقصد الجهة الإدارية هو كفالة حسن سير المرافق العامة واستمرار وانتظام، وحسن أداء الأعمال والخدمات المطلوبة وسرعة

(1) نظرية الظروف الطارئة ص34.

(2) الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، دون ط، 1987، ص19.

(3) الطعن رقم 16 لسنة 2010 .

إنجازها، كما أن هدف المتعاقد مع الإدارة هو المعاونة في سبيل المصلحة العامة، وذلك بأن يؤدي التزامه بأمانة وكفاية لقاء ربح وأجر عادل، وهذا يقتضي من الطرفين التساندة والمشاركة للتغلب على ما يعترض تنفيذ العقد من صعوبات وما تصادفه من عقبات. فمفاد نظرية الظروف الطارئة أنه إذا طرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف أو حوادث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته، وإذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً؛ بل أثقل عبئاً وأكثر كلفة مما قدر المتعاقدان التقدير المعقول، وكانت الخسارة الناشئة عن ذلك خسارة فادحة استثنائية وغير عادية، فإن من حق المتعاقد المضار أن يطالب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها، فيعوضه عنها تعويضاً جزئياً⁽¹⁾، فبينت المحكمة العليا أن الأصل من تطبيق النظرية هو تحقيق العدالة وأن مراعاة هذه الظروف الاستثنائية الغير متوقعة هو من باب العدالة لرفع الضرر عن المتضرر وعدم تحميله فوق قدرته.

المبحث الثاني: التأصيل الفقهي والقانوني للنظرية

سيتناول هذا المبحث تأصيل نظرية الظروف الطارئة في الفقه ومن ثم بيان ما يقاربهما في القانون وذلك في المطالبين الآتيين:

المطلب الأول: التأصيل الفقهي للنظرية:

لم يتعرض الفقهاء القدامى لمفهوم الظروف الطارئة، إلا أنهم عالجوا الحالات التي تطرأ بها هذه الظروف في العقود كالعذر في الإجارة، والجائحة في الثمار، وتقلب قيمة النقود، فالأثر المترتب عليها هو الضرر الذي يصيب المتعاقد بسبب وقوع الظرف الطارئ فإنه لا يمكن رد حل تلك المشكلة إلى قاعدة فقهية واحدة؛ حيث من أسس الفقه الإسلامي العدل والإحسان ورفع الضرر عن المكلفين، لذا راعت الفقه الإسلامي حالات الضرورة والظروف المتغيرة في عدم إقامة الحدود، لاعتبار الإكراه والجوع والفقر، وجعل لها أحكاماً خاصاً لما يتناسب مع الوضع الراهن لها؛ ومن المعروف أن النصوص الشرعية لم تعالج جميع المسائل التفصيلية للأحكام، وإنما جاءت بالأسس والمبادئ العامة والقواعد الفقهية التي يستدل بها الفقيه لمعرفة الحكم الشرعي، ومن ذلك تطبيق نظرية الظروف الطارئة وإن كان غير معمول بها كسمى واضح إلا أن هناك العديد من الأسس التي يمكن

(1) الطعن رقم 46 لسنة 14 ق بتاريخ 17 / 6 / 1972 مجموعتها في 15 سنة، لم أجد الحكم ولكن أشار إليه محمد فواد عبد الباسط أعمال السلطة الإدارية- (القرار الإداري- العقد الإداري)- الاسكندرية- مكتبة الهداية للطبع والنشر والتوزيع- 1989م ص888.

اعتبارها مصدراً لبيان أصل نظرية الظروف الطارئة في الفقه⁽¹⁾، ومن تلك الأسس :

أولاً: القرآن الكريم :

• آيات العقود:

قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [المائدة/1].

وجه الاستدلال من هذه الآية هو: أن العقد التزام على سبيل الإحكام، ويجب الوفاء بالعقود التي يوجبها الشخص على نفسه، ولا تُنكث تلك العقود، وإن كانت الآية لوجوب الوفاء بالعقود مع الله فمن باب أولى الوفاء بحقوق الناس⁽²⁾، وبالرغم من أن الوفاء بالتزامات العقد التحلل من الالتزامات الواردة بالعقد، وبالرغم من أن الوفاء بالتزامات العقد مطلوب ولا يجوز التحلل منه؛ إلا أنه في حالة حدوث ظرف طارئ يجعل تنفيذ العقد مرهقاً وصعباً مما يؤدي إلى إصابة أحد العاقدين بأضرار جسيمة فتكون هنا ضرورة تبيح المحظور وهو التحلل من الالتزامات العقدية لحماية الطرف المتضرر⁽³⁾.

• آية التجارة:

قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ) [النساء/29].

وجه الدلالة من الآيات الكريمة أنه من الواجب الوفاء بالعقود والعهود التي يلزم الإنسان بها نفسه؛ ولكن لا يحق أكل أموال الآخرين بالباطل ودون وجه حق أو سبب مشروع إما بالسرقة أو بالخيانة أو الغصب⁽⁴⁾؛ ويستدل من ذلك أنه إذا تغيرت الظروف

(1) الدريني: النظريات الفقهية ص143، علي: سعيد السيد: نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، (د.ط) 2005م، ص38.

(2) حوى: سعيد: الأساس في التفسير: دار السلام، القاهرة- مصر، ط6، 1424هـ، ج3 ص1309، الزمخشري: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد: الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، ط3، 1407هـ/ ج1 ص600، الطبري: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي أبو جعفر: جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1422هـ/2001م، ج8 ص5، الرازي: أبو عبد الله محمد عمر بن الحسن بن الحسين التيمي: مفاتيح الغيب= التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط3، 1420هـ، ج11 ص276.

(3) الكتاني: تطور نظرية الظروف الطارئة ص110.

(4) الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن ج8 ص216 - 217 وج9 ص447، الرازي: التفسير الكبير ج10 ص57 وج11 ص276، الطيبي: شرف الدين الحسين بن عبد الله: فتوح الغيب في الكشف عن قناع الريب (حاشية الطيبي

التي تعاقدها عليها الإنسان وتغيرت آثار العقد والتزاماته فكأنه يأكل مال أخيه بالباطل؛ فمجموع هذه النصوص يفيد أن تلاقى إرادة المتعاقدين سبب لإنشاء الالتزام بما اتفقوا عليه وتراضوه فيما بينهم، شريطة ألا يتناقض هذا الاتفاق مع ما حرمه الشارع، ومما حرمه الشارع الضرر بالأخرين وأكل أموالهم بالباطل ودون وجه حق؛ فلذا لا يمكن تنفيذ العقد الذي يتسبب بخسائر فادحة للمدين لظروف لم تكن موجودة حين إنشاء العقد، ولا يجوز منح الدائن أموالاً بالباطل وبدون وجه حق⁽¹⁾، وقد استنتج الزنجاني من الآية أن: «الأصل الذي تبنى عليه العقود المالية من المعاملات الجارية بين العباد اتباع التراضي المدلول عليه بقوله الله تعالى (لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ) غير أن حقيقة الرضا لما كانت أمراً خفياً وضميراً قليلاً اقتضت الحكمة رد الخلق إلى مرد كلي وضابطٍ جلي يستدل به عليه، وهو الإيجاب والقبول الدالان على رضا المتعاقدين»⁽²⁾، فرضى كل كلاً من الدائن والمدين على استكمال تنفيذ العقد بالظروف الجديدة يعتبر إيجاب وقبول جديد لعقد جديد بوضع جديد.

• آية العدل والإحسان:

قوله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ) [النحل/90].

وجه الدلالة: تدل الآية على أن الله يأمر بالعدل في كل شيء، في أداء الحقوق، والقيام بالواجبات، ولا عدل إلا بما أمر الله تعالى، فالعدل في كل شيء حسن، بينما الإحسان فعل الأحسن، وفسرها البعض أن العدل هو الإنصاف والإحسان هو التفضل، وقيل: العدل هو الواجب، والواجب أمر الشرع، وقد يقض الشرع بتكليف ما لا يطاق، وفي ذلك ظلم وجور لا يتصور صدورهما من الله تعالى، فكان الأمر بالإحسان للتخفيف من تقييد العدل⁽³⁾، أي أن العدل هو الواجب بينما الإحسان هو التخفيف من العدل أو المبالغة في تطبيقه؛ لذلك يتحول عن العدل إلى الإحسان، وعليه إن كان من العدل تنفيذ العقد كما هو متفق عليه بين المتعاقدين، إلا أن الإحسان أن يتم تعديل العقد أو تغييره إن كان الالتزام بتنفيذه سيتسبب بأضرار غير متوقعة للمتعاقدين أو أحدهما، فيكون من الإحسان دفع الضرر وإعادة التوازن للعقد.

على الكشاف)، مقدمة التحقيق: إيراد محمد الغوج، الإشراف العام: د. محمد عبد الرحيم سلطان العلماء، الناشر: جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم، ط1، 1431هـ/2013، ج4 ص515.

(1) الدريني: النظريات الفقهية ص153، 157، محمد سراج: نظرية العقد في الفقه الإسلامي ص109.

(2) محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار أبو المناقب شهاب الدين: تخریج الفروع على الأصول، تحقيق: د. محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1398هـ، ص143.

(3) الطيبي: فتوح الغيب في الكشف عن قناع الغيب ج9 ص180، سعيد حوى: الأساس في التفسير ج6 ص2988، الزحيلي: أ.د. وهبة بن مصطفى: التفسير المنير في العقيدة والشريعة المنهج، دار الفكر المعاصر، دمشق-سوريا، ط2، 1418هـ ج14 ص218.

• آيات اليسر ورفع الحرج:

قوله عز وجل: (لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا) [البقرة/ 286].

وقوله تعالى: (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ) [البقرة/ 185].

وقوله سبحانه: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) [الحج/ 78].

ومؤدى هذه الآيات أن الله تعالى لا يرضى لعباده الضيق والإرهاق والضرر⁽¹⁾؛ ولا يكلف بما لا يطاق وهذا من لطفه بهم، وإحسانه إليهم؛ ومن ثم إن كان عقداً من العقود سيتسبب في ضرر للمتعاقدين أو أحدهما، ويهدده بخسائر فادحة، فمن الواجب رفع ذلك الضيق والضرر عنه بقدر الإمكان؛ لأن رفع الضيق واليسر والتسهيل على الناس من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الإسلام.

ثانياً- السنة النبوية:

• عن النبي ﷺ قال: « لو بيعت من أخيك ثمرأ، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بما تأخذ مال أخيك بغير حق...»⁽²⁾.

وجه الدلالة: أن المال لا يؤخذ إلا في مقابل المال، فإذا هلك الثمار التي اشتراها فيكون أخذ المال في هذه الحالة بغير حق⁽³⁾، فالحديث دليل واضح على وجوب إسقاط ما فسد من الثمر عن المشتري، أي لا بُدَّ من مراعاة تغير الحال والظروف التي استجدت على الالتزام بعد التعاقد وقبل تمام التنفيذ.

(1) الرازي: التفسير الكبير ج2 ص288 - 289، الطبري: جامع البيان في تأويل القرآن ج3 ص470، الزمخشري: الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل ج1 ص332، سعيد حوى: الأساس في التفسير ج1 ص671، الشعراوي: محمد متولي: تفسير الشعراوي، مطابع أخبار اليوم، دون ت، ج2 ص1242 - 1243، الزحيلي: التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج ج3 ص137.

(2) صحيح مسلم: باب وضع الجوائح، رقم الحديث 1554.

(3) شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حسين بن علي بن رسلان المقدسي الرملي الشافعي: شرح سنن أبي داود، تحقيق: عدد من الباحثين بدار الفلاح، بإشراف: خالد الرباط، نشر دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم- مصر، ط1، 1437هـ/2016م، ج14 ص398، المغربي: الحسين بن محمد بن سعيد اللاعي: البدر التمام شرح بلوغ المرام، تحقيق: علي بن عبد الله الزين، دار الهجرة، ط1، (ج1 - 2 = 1414هـ/1994م، ج3 - 5 = 1424هـ/2003م، ج6 - 10 = 1428هـ/2007م) ج6 ص216، العثيمين: محمد بن صالح: فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام، تحقيق وتعليق: صبحي بن محمد رمضان، أم إسراء بنت عرفة بيومي، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، ط1 1427هـ/2006م ج4 ص64.

• عن جابر رضي الله عنه: « أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح»⁽¹⁾.

وجه الدلالة: أمر النبي صلى الله عليه وسلم بمراعاة الجائحة أي لو تلف الثمر لانتفى مقابله العوض، فكيف يؤكل بغير عوض وفيه إجراء الحكم على الغالب⁽²⁾، وعليه يمكن اعتبار أي ظرف طارئ سبباً لتغيير الالتزام والمقابل له سواء بالزيادة أو النقص.

• عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن الخرص، وقال: « أرأيتم إن هلك الثمر أوجب أحدكم أن يأكل مال أخيه بالباطل؟! »⁽³⁾.

وجه الدلالة: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ووقوع النهي على البائع والمشتري، فالبائع حتى لا يأكل مال أخيه بالباطل، وأما المشتري حتى لا يضيع ماله ويساعد البائع على الباطل⁽⁴⁾، وكذلك الحال بالظروف الطارئة ما يحدث من إرهاب للمدين يكون ضياعاً لماله بالباطل ولا يأكل الدائن مال المدين بغير حق فهو منهي عنه.

• لما ورد عن أبي سعيد الخدري أنه قال: أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « تصدقوا عليه »؛ فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم حاول تخفيف إرهاب المدين ورفع الضرر عنه، وعدم التعتت بتنفيد

(1) أخرجه مسلم في صحيحه: باب وضع الجوائح، رقم الحديث (1554).

(2) ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي: فتح الباري شرح صحيح البخاري، أخرجه محب الدين الخطيب، علق عليه: ابن باز، دار المعرفة، بيروت- لبنان، 1379 هـ، باب بيع الثمر قبل بدو صلاحه ج 4 ص 399، النووي: أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط 2 1392 هـ ج 10 ص 216.

(3) أخرجه أحمد في مسنده: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني: مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط 1، 1421 هـ/2001 م، رقم الحديث (15239) ج 23 ص 397 وقال عنه شعيب أنه حديث صحيح دون قوله «ينهى عن الخرص»، فقد تفرد به ابن لهيعة وهو سيء الحفظ وقد ثبت خلافه عن النبي صلى الله عليه وسلم.

(4) الطحاوي: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري: شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار ومحمد سيد جاد الحق، راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي، عالم الكتب، ط 1 1414 هـ/1994 م ج 2 ص 41، الساعاتي: أحمد بن عبد الرحمن بن محمد البنا: الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني ومعه بلوغ الأمان من أسرار الفتح الرباني، دار إحياء التراث العربي، ط 2 دون ت. ج 15 ص 43.

(5) أخرجه مسلم في صحيحه: باب استحباب الوضع من الدين، رقم الحديث (1556) ص 3 / 1191..

العقد كما هو، وبالرغم من أضراره المصاحبة له فقد أكمل العقد ولكن بعد التخفيف عنه⁽¹⁾.

• عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن لا ضرر ولا ضرار⁽²⁾.

وجه الدلالة: جاء في شرح الحديث أن الضرر خلاف النفع، والضرار من الاثنيين فالمعنى ليس لأحد أن يضر صاحبه بوجه، ظناً أنه من باب تبادل الضرر فلا إثم عليه، أي أنه لا يحل للشخص أن يضر غيره لمنفعته الشخصية⁽³⁾، فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الضرر والإضرار بالغير، وكذلك فإن القصد من نظرية الظروف الطارئة إزالة الضرر عن المتضرر من المتعاقدين؛ فالدين الإسلامي دين رحمة وتسامح، ومن مبادئه منع وقوع الضرر، وبما أن العقد وسيلة للحصول على المنافع، فإن حكم العقد ينتهي إذا كانت نتيجة العقد ضرر أو مفسدة تصيب أحد المتعاقدين أو كلاهما، لذلك من القواعد الفقهية تتبع الضرر وإزالته⁽⁴⁾.

• عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: « إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا، وقاربوا، وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة»⁽⁵⁾.

وجه الدلالة: أن دين الإسلام قائم على اليسر والسماحة والسعة، وينهى عن التشديد والضيق، لذا حرم الظلم فلو وقع ظلم على أحد المتعاقدين يُرفع عنه إقامة العدل ورفع

(1) النووي: شرح النووي على مسلم ج10 ص216، الهرري: محمد الأمين بن عبد الله الأرمي العلوي الشافعي: الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم (المسمى: الكوكب الوهاج والروض البهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج) دار المنهاج، دار طوق النجاة، ط1 1430هـ/2009م ج17 ص198.

(2) ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية- فيصل عيسى البابي الحلبي، باب (17) من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث 2340 ج2 ص784، وقال عنه الألباني أنه صحيح.

(3) المرجع السابق في حاشية شرح الحديث للمحقق ج2 ص784، السندي: محمد بن عبد الهادي النتوي أبو الحسن نور الدين: حاشية السندي على سنن ابن ماجه = كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه، دار الجيل، بيروت- لبنان، بدون ط، بدون ت ج2 ص57، ابن العثيمين: محمد بن صالح: فتح ذي الجلال والاکرام بشرح بلوغ المرام، تحقيق وتعليق: صبحي بن محمد رمضان، أم إسراء بن عرفة بيومي، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع ط1 1427هـ/2006م، (7) باب الصلح ج4 ص140.

(4) الكناني: تطور نظرية الظروف الطارئة ص107.

(5) أخرجه البخاري: محمد إسماعيل أبو عبد الله الجعفي: الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1 1422هـ ج1 ص16.

الظلم⁽¹⁾.

ثالثاً- القياس:

من مصادر التشريع الإسلامي القياس، وهذا عند جمهور الفقهاء⁽²⁾؛ وهو من مصادر تأصيل نظرية الظروف الطارئة على النحو الآتي:

• قياس الظروف الطارئة على العذر عند الحنفية:

يقصد بالعذر عند الحنفية هو: «كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ»⁽³⁾، وعرفه بعضهم بقولهم أنه: «عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا معنى العذر عندنا»⁽⁴⁾، كما ذكر الكاساني: «ولنا أن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر؛ لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر؛ للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، لما يذكر في تفصيل الأعدار الموجبة للفسخ؛ فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر... ثم قال- أن الإجارة معاوضة عقدت مطلقاً فلا ينفرد بها أحد العاقدين بالفسخ إلا عند العجز عن المضي في موجب العقد من غير تحمل ضرر»⁽⁵⁾، وقد صرح الحنفية الأخذ بالعذر في الإجارة فيجيز للمتضرر من المتعاقدين طلب فسخ العقد سواء أكان هذا العذر لاحقاً

(1) العيني: أبو محمد محمد بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسن الغيتابي الحنفي بدر الدين: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان ج 1 ص 238، بالعزيمي: الشيخ علي بن الشيخ أحمد بن الشيخ نور الدين بن محمد بن الشيخ إبراهيم: السراج المنير رح الجامع الصغير في حديث البشير النذير، (ب.ت) ج 2 ص 24.

(2) الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلب القرشي المكي: الرسالة، تحقيق: أحمد شاكر، مكتبة الحلبي، جمهورية مصر العربية، ط 1 1358 هـ/ 1940 ص 34، 476، السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل: أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت- لبنان ج 1 ص 114، ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي الدمشقي الحنبلي: روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط 2 1423 هـ/ 2002 م ج 1 ص 34، الغزالي: أبو حامد محمد بن محمد الطوسي: المستصفي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط 1 1413 هـ/ 1993 م ص 320 وما بعدها، الأمدي: أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الغلبي: الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الأردن بدون ط بدون ت ج 2 ص 183.

(3) ابن عابدين: حاشية المحتار في الدر المختار ج 6 ص 81.

(4) البابرتي: العناية شرح الهداية ج 9 ص 147، وقال به: ابن الهمام: فتح القدير ج 9 ص 147، المرغيناني: علي أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني: الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ج 3 ص 247.

(5) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج 4 ص 197، 201، وبه قال السرخسي: المبسوط ج 15 ص 79.

بالمؤجر أو المستأجر أو العين المؤجرة باعتباره عقد متجدد، فقال الكاساني في ذلك: «أنها أي الإجارة- تحدث شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان فيملكها شيئاً فشيئاً على حسب حدوثها، فكذا ما يقابلها، فكان ينبغي أن يجب عليه تسليم الأجرة ساعة فساعة، إلا أن ذلك متعذر فاستحسن، فقال: يوماً فيوماً ومرحلة فمرحلة؛ لأنه لا يعذر فيه» (1).

فقد ذكر ابن الهمام في ذلك: «فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به، إذ المعنى بجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجهه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به، وهذا هو معنى العذر عندنا (وهو كمن استأجر حداً ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع، أو استأجر طباً ليطبخ له طعام الوليمة فاختلفت منه تفسخ الإجارة)؛ لأن في المضي عليه إلزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد» (2).

كما جاء في كنز الدقائق في باب فسخ الإجارة: «تفسخ بالعيب وخراب الدار... وبالعذر وهو عجز العاقد عن المضي في موجهه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به...» (3).

وجاء في الذخيرة: «إذا انهدم من الحمام أو الدار ما أضر بالمكتري فأراد فسخ الإجارة وأبى ربها وأراد الإصلاح قدم المكتري لأن في الانتظار ضرر» (4).

وجاء في المهذب: «وإن اکتري داراً فانهدمت فقد قال في الإجارة يفسخ العقد، وقال في المزارعة إذا اکتري أرضاً للزراعة فانقطع ماؤها إن المكتري بالخيار بين أن يفسخ وبين أن لا يفسخ» (5).

بينما جاء في مغني المحتاج: «لا تفسخ الإجارة عيناً كانت أو ذمة ولا تفسخ بعذر في غير المعقود عليه لمؤجر أو مستأجر» (6).

وجاء في المغني: «وإذا مات المكري أو المكتري أو أحدهما، فالإجارة بحالها... ولنا

(1) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج4 ص222، وبه قال ابن الهمام: فتح القدير ج9 ص61.

(2) فتح القدير ج9 ص147.

(3) أبو البركات ص556.

(4) القرافي ج5 ص532.

(5) الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف: المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، (ب.ت)، ج2 ص262.

(6) الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشافعي: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م، ج3 ص483.

أنه عقد لازم، فلا يفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه» (1).

وبذلك يظهر أن المذاهب الفقهية جميعها متفقة على أن الإجارة عقد لازم لا يمكن لأحد العاقدين فسخه دون رضا الآخر إلا في حالة تعلق الفسخ بالعين المؤجرة فيجوز فسخ العقد دون رضا الآخر، أما إذا تعلق الفسخ بسبب أحد المتعاقدين فهو ما انفرد به المذهب الحنفي فقط كما سبق بيانه.

وعليه فحقيقة الأمر أن العذر عند الحنفية هو الظرف الطارئ الذي يحدث بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه، وكما يصيب العذر المدين بضرر في نفسه أو ماله حال في تنفيذ العقد فذلك الظرف الطارئ الذي يسبب لأحد المتعاقدين ضرراً جسيماً، إلا أن الفرق بينهما أن الحنفية توسعوا في العذر وأسبابه وسيتم تفصيل هذه الحالات في الفصل الثاني من خلال تطبيقات عقد الإجارة.

ونجد أن المحكمة الاتحادية العليا أخذت بمبادئ الشريعة في أحكامها ومنها ما جاء في تفسير/ 794 من قانون المعاملات المدنية: « أن مفاد النص في المادة 794 / 1 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي على أنه يجوز لأحد المتعاقدين لعذر طارئ يتعلق به أن يطلب إنهاء عقد الإيجار وحينئذ يضمن ما ينشأ عن هذا الإنهاء من ضرر للمتعاقد الآخر في الحدود التي يعتبرها العرف. وهذا النص مأخوذ من الفقه الإسلامي، ففي الفقه الحنفي يفسخ الإيجار بالعذر لأنه لو لزم العقد عند تحقق الضرر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ - الإنهاء - في الحقيقة امتناعاً عن التزام الضرر. البدائع ج 4 ص 197. وهذا النص قد وسع بين نظرية الحوادث الطارئة وخروجاً على المبدأ العام المقرر في هذه النظرية من أن يكون الحادث شخصياً خاصاً بأحد المتعاقدين لم يكن في وسعه توقعها من شأنه يجعل تنفيذ الإيجار مرهقاً من شأنه لو صح أن تقع به خسارة فادحة لو أنه استمر في تنفيذ الإيجار الى نهاية مدته» (2).

ولعل الفرق بين العذر والظرف الطارئ أنه لم يشترط أن يكون العذر عاماً كالظرف الطارئ، وإنما يؤخذ به في الحالات الخاصة كذلك (3).

• قياس الظروف الطارئة على الجائحة:

تتعلق نظرية الجوائح بالأحكام المتعلقة ببيع الثمار والخضار، وقد استدل المالكية

(1) ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي: المغني، مكتبة القاهرة، 1388هـ/ 1968م، ج5 ص347.

(2) طعن رقم 472 لسنة 27 القضائية لسنة 2005، صادر بتاريخ 19 / 12 / 2005.

(3) الترماني: نظرية الظروف الطارئة ص85.

والحنابلة على حكم الجائحة بالأحاديث السابق ذكرها⁽¹⁾، وتطبق نظرية الجائحة في حال بيع الثمار قبل نضجها وهي ما تزال معلقة بالأشجار فتصيبها نازلة قبل قطفها تؤدي إلى تلف معظم الثمار، وقد اختلف الفقهاء في الجوائح، واختلفت تعريفاتهم لها، على النحو الآتي:

- القول الأول: بأن الجائحة هي: كل ما أصاب الثمرة من السماء لا صنع للأدمي مثل البرد والقحط والعفن والعطش والرياح والبرد والجراد⁽²⁾، أي أن الجائحة لديهم تكون بسبب سماوي لا دخل للإنسان فيه، فكل ما يصيب الثمر من السماء أم من الله تعالى دون أي تدخل من الإنسان تطبق عليه النظرية أما ما يدخل بيد الإنسان فلا تطبق عليه⁽³⁾.
- القول الثاني: أن الجائحة: هي كل شيء لا يستطيع دفعه، لو علم به سماوي كالبرد والحر، وغير سماوي كالجيش⁽⁴⁾، أي أن الجائحة لا تقتصر على الآفات السماوية وإنما ما كان من فعل الأدميين إذا لم يمكن دفعها كالحرب ودخول الجيش وما كان يمكن دفعه كالسرقة لا يعتبر جائحة⁽⁵⁾.
- القول الثالث: أن الجائحة: ما أتلّف من معجوز عن دفعة عادة قدرًا من ثمر أو

(1) انظر ص 51 - 53.

(2) القرافي: الذخيرة ج 5 ص 212، أبو القاسم: محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن جزي الكلبي الغرناطي: القوانين الفقهية، دون ط، دون ت، ص 173، ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 3 ص 163، ابن قدامة: المغني ج 4 ص 81.

(3) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 3 ص 163، ابن قدامة: المغني ج 4 ص 81، البهوتي: منصور بن يونس: : الروض المربع شرح زاد المستنقع ومعه حاشية ابن عثيمين، خرج أحاديث: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد للنشر والتوزيع، الرياض- السعودية، ومؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 1422هـ/ 2001م، ص 352.

(4) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني: المدونة، دار الكتب العلمية، ط 1415هـ/ 1994م ج 3 ص 590، القرافي: الذخيرة ج 5 ص 212، الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة المالكي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بدون ط، بدون ت، ج 3 ص 185، الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، 1404هـ - 1427هـ، الأجزاء 1 - 23 ط 2 دار السلاسل- الكويت، الأجزاء 24 - 38 ط 1 مطابع دار الصفوة- مصر، الأجزاء 39 - 45 ط 2 طبع الوزارة، ج 15 ص 67.

(5) الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج 3 ص 185، ابن عرفة: محمد بن أحمد بن عرفة الورغمي التونسي المالكي: المختصر الفقهي لابن عرفة، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، ط 1، 1435هـ/ 2014م، ج 6 ص 192، الموسوعة الفقهية الكويتية ج 15 ص 67.

نبات بعد بيعه⁽¹⁾، كل فعل سماوي أو فعل آدمي سواء عام أو خاص بشرط ألا تكون من فعل أحد المتعاقدين حتى لا يكون إخلالاً بالعلاقة التعاقدية.

(1) انظر: المختصر الفقهي لابن عرفة، ج 6 ص 189، النفراوي: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم بن مهنا شهاب الدين الأزهرى المالكي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بدون ط، 1415هـ/ 1995م، ج 2 ص 129.

كما أن الفقهاء اختلفوا في وقت بيع الثمار، فمن المتفق عليه عدم جواز بيع ما لم يبرز من الثمار والخضار⁽¹⁾؛ لنهي النبي ﷺ ببيع ما لم يخلق⁽²⁾، ولأن هذا البيع من باب بيع السنين⁽³⁾ والمعاومة⁽⁴⁾ وهو منهي عنه لما روي عن الرسول ﷺ أنه: « نهى عن بيع السنين وعن بيع المعاومة »⁽⁵⁾.

وقد ذهب جمهور الفقهاء لجواز بيع الثمار بعد بروزها وقبل نضوجها بشرط قطع الثمار وعدم إبقائها على الشجر حتى يكتمل لخوف التلف، بينما ذهب الحنفية لعدم جواز بيع الثمر والزرع قبل ظهور ظهورها؛ لأنهما معدومان، وجائز بعد الطلوع وإن كان قبل بدو صلاحهما وإن لم يشترط الترك؛ وذلك لأن الآفات التي تصيب الثمار تقع قبل نموها⁽⁶⁾.

ويظهر أن اختلاف الفقهاء باعتبار الجائحة لاختلافهم في البيع ذاته، حيث ذهب الحنفية والشافعية لعدم جواز بيع المعدوم، وما جاز بيعه من الثمر بشرط تسلم المشتري له، لذا يكون هلاكه عليه لأن تلف البيع كان بعد القبض.

أما المالكية والحنابلة فقد أخذوا بأمر النبي ﷺ بوضع الجوائح، فإن كانت الجائحة سماوية لا يد للإنسان فيها يرجع على البائع ولو بعد القبض، أما لو كانت الجائحة

(1) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج5 ص138، مالك بن أنس: المدونة ج3 ص582، ابن عرفة: المختصر الفقهي لابن عرفة ج6 ص188، الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج3 ص185، البهوتي: الروض المربع ص350.

(2) الغماري: أحمد بن محمد بن الصديق بن أحمد أبو الفيض الحسني الأزهري: الهداية في تخريج أحاديث البداية (بداية المجتهد ونهاية المقتصد)، تحقيق: يوسف عبد الرحمن المرعشلي وآخرون، دار عالم الكتب، بيروت- لبنان، ط1، 1407هـ/1987م، رقم الحديث: 1376، ج7 ص244.

(3) يقصد ببيع السنين: « أن يبيع ثمر النخلة لأكثر من سنة في عقد واحد»، ابن القيم الجوزية: إعلام الموقعين عن رب العالمين ج3 ص201، الزحيلي: أ.د. وهبة بن مصطفى: المعاملات المالية المعاصرة، دار الفكر المعاصر، بيروت- لبنان، دار الفكر، دمشق - سوريا، ط1، 1423هـ/2002م، ص62.

(4) ويقصد ببيع المعاومة هو: « بيع الشجر أعواماً كثيرة »، ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج3 ص168، وهبة الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة ص62.

(5) الغماري: الهداية في تخريج أحاديث البداية، رقم الحديث: 1388، ج7 ص253.

(6) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج5 ص139، ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق ج5 ص327، مالك بن أنس: المدونة ج3 ص582، النفراوي: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ج2 ص130، ابن عرفة: المختصر الفقهي ج6 ص200 - 201، الشربيني: مغني المحتاج ج3 ص435، القيرواني: أبو سعيد خلف بن أبي القاسم محمد ابن البراذعي الأزدي المالكي: التهذيب في اختصار المدونة، تحقيق: د. محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي- الإمارات العربية المتحدة، ط1 1423هـ/2002م ج3 ص432، الشافعي: الأم ج4 ص17، ابن قدامة: المغني ج4 ص82، البهوتي: الروض المربع ص351.

التلف بسبب الإنسان يُخَيَّر المشتري بين الفسخ ومطالبة البائع بالثمن أو إمضاء العقد والبقاء على البيع والمطالبة بالبدل⁽¹⁾.

وأخذاً بمبدأ الجائحة نصت المادة/ 587 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي بأنه: « إذا أصيبت الثمار بعد بيعها بجائحة لا يُستطاع دفعها عادة كان من حق المشتري طلب تخفيض الثمن بما يعادل ما أصابته الجائحة إذا حصلت الإصابة قبل تمام نضجها وجنيها المعتاد وبلغت قيمة ما أصابته ثلث قيمة الثمار فأكثر، إلا إذا كانت الجائحة بسبب العطش فيستنزل من الثمن قيمة ما أصابته الجائحة ولو قلت قيمته عن الثلث ».

فالجائحة تعتبر ظرفاً طارئاً غير متوقع تتسبب بضرر فاحش لصاحب الثمر؛ وعلى خلاف ما تترتب عليه من أحكام لكل مذهب، فالأصل هو رفع الضرر عن المشتري بعد شرائه للثمار وفسادها⁽²⁾، فكذا يمكن اعتبار كل ظرف طارئ غير متوقع كالجائحة.

وتختلف الجائحة عن الظرف الطارئ في أنها لم توجب إزالة الإرهاق وتوزيع الضرر على كلا المتعاقدين، بل إن الجائحة حملت الضرر لأحد المتعاقدين وهو البائع للحط من سعر الثمار، أما في حالة الظرف الطارئ يتم توزيع الضرر على كلا المتعاقدين⁽³⁾ كما سيأتي بيانه.

وأخذاً بهذا المبدأ نصت المادة/ 587 من قانون المعاملات المدنية أنه: « إذا أصيبت الثمار بعد بيعها بجائحة لا يستطاع دفعها عادة كان من حق المشتري طلب تخفيض الثمن بما يعادل ما أصابته الجائحة إذا حصلت الإصابة قبل تمام نضجها وجنيها المعتاد وبلغت قيمة ما أصابته ثلث قيمة الثمار فأكثر إلا إذا كانت الجائحة بسبب العطش فيستنزل من الثمن قيمة ما أصابته الجائحة ولو قلت قيمته عن الثلث ».

• قياس الظروف الطارئة على تغير قيمة النقود⁽⁴⁾:

تناول الفقه الحنفي مسألة تغير قيمة النقود في الأحكام التي تخص العملات المسكوكة من المعادن مثل النحاس والحديد وغيرها، أما المسكوكة من الذهب والفضة فهي قيمة

(1) ابن عرفة: المختصر الفقهي ج 6 ص 191 - 192، البيهوتي: الروض المربع ص 352 - 353، الموسوعة الفقهية ج 15 ص 71.

(2) ابن رشد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج 3 ص 169 - 171، أبو القاسم: القوانين الفقهية ص 172، ابن قدامة: المغني ج 4 ص 80 - 82.

(3) الترمذيني: نظرية الظروف الطارئة ص 85.

(4) ويقصد بها: « كل ما يتعامل به الناس من دنائير ذهبية، أو دراهم فضية، أو فلوس نحاسية أو عملات ورقية » الزحيلي: المعاملات المالية المعاصرة ص 149.

بذاتها فلا تتأثر بتغير قيمة النقود، وإن أكثر من ناقش مسألة تقلب النقود وتغير قيمتها ابن عابدين، وذلك في إحدى رسائله بمسمى: « تنبيه الرقود على مسائل النقود» وأجاز تعديل العقد وتوزيع عبء الخسارة على الطرفين في حال تقلب قيمة النقود بسبب كسادها أو رواجها وتغير قيمتها لأي ظرف كان، أو تغير سعرها واقترح حينها الصلح على الأوساط⁽¹⁾.

بينما اختلف أبو حنيفة وتلاميذه في المسألة لخالقهم في تغير العملة إن كان بسبب منع السلطان لها، أو بسبب غلاء النقد، أو تغير سعره، أو كسادها على النحو الآتي:

• تغير قيمة النقود بشكل تلقائي لانعدام قيمتها أو كسادها أو ترك الناس التعامل بها وانقطاعها وبذلك تفقد النقود قيمتها، واختلف فيه الحنفية، حيث يرى أبو حنيفة أن انعدام قيمة النقود يؤدي إلى بطلان العقد لانتهاء الثمن لأن كسادها بمنزلة الهالك لأن المقصود منها الرواج، بينما يرى أبو يوسف أن العقد يبقى ثابتاً ويلزم المشتري بأداء القيمة وقت العقد، أما محمد فيرى إلزام المشتري بقيمة النقود وقت استقرار التعامل بها قبل زوال قوتها الشرائية، فالثابت من ذلك أن أبا حنيفة ومحمد أخذوا بتغير الظروف على العقد خلاف أبو يوسف⁽²⁾.

• وقد يكون تغير قيمة النقود بسبب أوامر تصدر من الحاكم قد تؤدي إلى انخفاض سعر بعض العملات أو زيادتها، ويكون المتعاقدين اتفقا على عملة معينة مثلاً ومن ثم صدر أمر الحاكم بتخفيضها؛ فتلزم قيمتها ولا فرق بين الكساد والرخص والغلاء في ذلك⁽³⁾.

• كما أن تغير قيمة النقود قد يظهر بتغير القيمة الإيجارية للعين المؤجرة إن كانت وقفاً، فالأصل عدم إمكان القيام بفسخ عقد الإيجار، أو تعديل الأجر لمجرد حدوث تغير في أجر المثل زيادة أو نقصاً، إلا أنه استثنى من هذه القاعدة إيجارات الوقف لما له أهمية كبيرة في الفقه الإسلامي لذا تطبق عليه أحكام الظروف الطارئة، وذلك بمقارنة أجره المثل بجانب الزيادة أو النقصان، حيث تزيد الأجرة في حالة الزيادة، أما في حالة انخفاضها فلا يتأثر عقد الإيجار بذلك⁽⁴⁾.

(1) ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي الحنفي: رد المحتار على الدر المختار، نشر: دار الفكر، بيروت- لبنان، ط2، 1412هـ/1992م ج4 ص534 - 535.

(2) ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6 ص143 و218، ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ج5 ص270.

(3) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ج4 ص535 وج5 ص269.

(4) الكاساني: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط1، 1406 / 1986م، ج4 ص200، ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج5 ص256، ابن عابدين: رد المحتار

وقد ذكر ابن عابدين بقوله: «... ولا يدفع قيمتها من الجديدة، فظاهر بيانه أن كسادها عيب فيها عادة؛ لأن الفضة الخالصة إذا كانت مضروبة راجحة تقوم بأكثر من غيرها، فإذا كانت العشرة من الكاسدة تساوي تسعة من الراجحة مثلاً فإن ألزمت المشتري بقيمتها وهو تسعة من الجديدة يلزم الربا، وإن ألزمت بعشرة نظراً إلى أن الجودة والرداءة في باب الربا غير معتبرة يلزم ضرر المشتري، حيث ألزمت بأحسن مما التزم فلم يمكن إلزامه بقيمتها من الجديدة، ولا بمثلها منها فتعين إلزامه بقيمتها من الذهب لعدم إمكان إلزامه بمثلها من الكاسدة أيضاً...»⁽¹⁾.

وبه أخذ القانون الإماراتي بإيجار الوقف حيث نصت المادة/ 844 نصت على أنه: « إذا طرأ على موقع عقار الوقف تحسن في ذاته وأدى ذلك إلى زيادة في أجر المثل زيادة فاحشة وليس لما أنفقه المستأجر وما أحدثه من إصلاح وتعمير دخل فيه يخير المستأجر بين إنهاء العقد أو قبول أجر المثل الجديد من وقت التحسن سواء كان التأجير لحاجة التعمير أو لحالات أخرى ».

وقد ذهب المالكية لوجوب الوفاء بالنقد المتفق عليه ومن جنسه، سواء كان قرضاً أو بيعاً، فإذا فسدت الفلوس والدرهم فالوفاء يتم بذات العملة المقبوضة أو المتعاقد عليهما، وبذلك جاء في المدونة الكبرى: « رأيت إن استقرضت فلوساً ففسدت الفلوس، فما الذي أورد على صاحبي؟ قال: قال مالك: ترد عليه مثل تلك الفلوس التي استقرضت منه، وإن كانت قد فسدت، قلت: فإن بعته سلعة بفلوس ففسدت الفلوس قبل أن أقبضها منه؟ قال: قال مالك: لك مثل فلوسك التي بعته السلعة بها الجائزة بين الناس يومئذ، وإن كانت الفلوس قد فسدت فليس له إلا ذلك. قال: وقال مالك: في القرض والبيع والفلوس إذا فسدت فليس له إلا الفلوس التي كانت تجوز ذلك اليوم وإن كانت فاسدة »⁽²⁾.

والأصل في المذهب الشافعي أن يكون الوفاء بالنقد المتعاقد عليه في البيع والقرض، سواء أبطله السلطان أو نقص سعره أو زاد أو ندر وجوده، ولكن إذا فقد يجب الوفاء بمثله فإن لم يوجد المثل يجب الوفاء بقيمته من الذهب وقت المطالبة وليس وقت البيع، أي يترك التحديد للدائن باليوم الذي يطالب فيه بالدين⁽³⁾.

على الدر المختار ج 4 402.

(1) ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ج 4 ص 535.

(2) مالك بن أنس: المدونة، ج 3 ص 50.

(3) الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط الأخيرة، 1404هـ/ 1984م، ج 3 ص 412.

وجاء في الموسوعة الفقهية في أثر تغير النقد على الديون: « إن الديون المقدرة بنقد معين، إذا غلا ذلك النقد، وألزم المدين بسدادها بالمثل، يزداد العبء الذي يتحمله نتيجة لذلك، فيكون عليه ضرر، وإن رخص النقد المعين يكون في سداد الدين بالمثل ضرر على الدائن، ثم قد يكون الضرر في كلا الحالتين كبيراً بحسب نسبة التغير، وقد يعزى الضرر المعين عند الوفاء أو يقطع فيتعذر أداء المثل؛ وقد عالج الفقهاء أثر التغيرات المذكورة على الديون بالنسبة للنقود الذهبية والفضية والفلوس» (1).

ونجد أن المجمع الفقهي قرر في موضوع تغير قيمة العملة أن العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة، أي كان مصدرها بمستوى الأسعار (2).

وهو المطالب به في نظرية الظروف الطارئة بتعديل الالتزامات للحل الأوسط والمناسب للطرفين لتوزيع عبء الخسارة عليهما.

رابعاً- الاستدلال ببعض القواعد الفقهية:

وتعتبر القواعد الفقهية من الأسس التي يعتمد عليها الفقهاء لمعرفة الأحكام الشرعية؛ ولست هنا بصدد شرح تلك القواعد وإنما ما نستفيد منه في هذا المطلب من حيث بناء نظرية الظروف الطارئة على بعض تلك القواعد الفقهية التي منها:

(1) لا ضرر ولا ضرار (3) و الضرر يزال (4):

وقد سبق بيانهم في أدلة السنة النبوية، حيث إن القصد الأساسي من تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو إزالة الضرر الواقع على أحد المتعاقدين، لأن الدين الإسلامي ينهى عن فعل الضرر أو الإضرار بالغير فهو غير جائز شرعاً (5).

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية ج 41 ص 198.

(2) القرار رقم 42 (4 / 5)، مجلة المجمع، العدد الخامس، ج 3 ص 1609.

(3) ابن الملقن: سراج الدين أبو حفص عمر بن علي الأنصاري: قواعد ابن الملقن أو الأشباه والنظائر في قواعد الفقه، تحقيق: مصطفى محمود الأزهرى، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية، دار ابن عفان للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، ط 1431 هـ/ 2010م، ج 1 ص 28، الزرقا: شرح القواعد الفقهية ص 165.

(4) السيوطي: الأشباه والنظائر ص 83، ابن نجيم: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ص 72، ابن الملقن: الأشباه والنظائر ص 28، السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية ط 1411 هـ/ 1991م ص 41.

(5) ابن الملقن: الأشباه والنظائر ص 42، المرادوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي

(2) المشقة تجلب التيسير⁽¹⁾:

ومما لا شك فيه أن الضرر الذي يقع على أحد المتعاقدين بسبب الظرف الطارئ هو نوع من المشقة التي يجب الترفق به ومحاولة تيسير وضعه لدفع هذا الضرر⁽²⁾؛ فهي من القواعد المهمة في العبادات والمعاملات كما ذكر السيوطي «هذه القاعدة ينبني عليها كثير من أبواب الفقه من ذلك، الرد بالعيب، وجميع أنواع الخيار: من اختلاف الوصف المشروط، والتعزير، وإفلاس المشتري، وغير ذلك، والحجر بأنواعه، والشفعة، لأنها شرعت لدفع ضرر القسمة، والقصاص، والحدود، والكفارات، وضمان المتلف، والقسمة، ونصب الأئمة، والقضاة، ودفع الصائل، وقتال المشركين والبغاة، وفسخ النكاح بالعيوب، أو الإعسار، أو غير ذلك..»⁽³⁾، وبما أن الفقهاء القدامى أدخلوا تحت هذه القاعدة كل هذه الأبواب الفقهية فكذلك يمكن ادخال العقود المترخية فإن طرأت عليها ظروف وتسببت بإرهاق أحد المتعاقدين وجلبت المشقة له فلا بُد من رفع تلك المشقة بما يتناسب مع وضع العقد دون الإضرار بالآخر⁽⁴⁾.

فهذه القاعدة ذات أثر في تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي؛ لأن المتعاقد الذي يقع عليه الظرف الطارئ فإنه يتعرض إلى مشقة من حيث الضرر الذي يصيبه إن قام بإكمال تنفيذ بنود العقد ولذلك بوجود هذه القاعدة يتم التيسير على المتعاقد المتضرر حتى يتمكن من تخطي الظرف الطارئ.

(3) قاعدة: الضرورات تبيح المحظورات⁽⁵⁾:

فإن كان من المحذور مخالفة العقد بعد إبرامه واتفق المتعاقدين عليه؛ إلا أن الضرورة وهي رفع الضرر عن المدين تبيح رفع ذلك الحظر وتغيير العقد بحسب الظروف الجديدة؛ لذلك تتمثل الضرورة في إزالة الضرر عن المدين وإباحة هذه الضرورة المحظورة التي

الحنبلي: التحرير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين و د. عوض القرني و د. أحمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1 1421 هـ/2000م ج8 ص3846، الزرقا: شرح القواعد الفقهية ص165.

- (1) السيوطي: الأشباه والنظائر ص80، ابن نجيم: الأشباه والنظائر ص64، ابن الملقن: الأشباه والنظائر ص30.
- (2) السيوطي: الأشباه والنظائر ص80، ابن الملقن: الأشباه والنظائر ج1 ص30، السبكي: الأشباه والنظائر ص49، المرادوي: التحرير شرح التحرير في أصول الفقه ج8 ص3847.
- (3) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص83.
- (4) سعيد السيد: نظرية الظروف الطارئة ص64.
- (5) ابن نجيم: الأشباه والنظائر ص73، ابن الملقن: الأشباه والنظائر ص30.

هي عدم تنفيذ الالتزام بسبب ظرف الطارئ⁽¹⁾.

(4) قاعدة: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة⁽²⁾:

أي: إن الحاجة إذا عمّت أو كانت خاصة فهي تكون كالضرورة، أي أنها تستثنى من القواعد العامة، لدفع الحرج ورفع الضيق⁽³⁾، وكذلك الحال في العقود إذا وقع ظرف طارئ على أيٍّ منها وألحق ضرراً فادحاً على أحد المتعاقدين، فتكون حاجته رفع الحرج والضيّق وتيسير أموره وتكون هنا بمنزلة الضرورة فتأخذ بقاعدة الضرورات تبيح المحظورات السابقة.

(5) قاعدة: درء المفساد أولى من جلب المصالح⁽⁴⁾ :

شرع الله تعالى الشرائع لتحصيل المصالح والخير للعباد إلا أنه اعتنى بدفع المفساد أكثر من جلب المصالح، واهتمت الشريعة بما ينهي عنه أكثر مما يأمر به، وذلك بسبب المفساد التي تترتب على إتيان الأمور المنهي عنها، ولذلك إذا اجتمعت منفعة ومفسدة في أمر ما فإن تقديم درء المفسدة على جلب المصلحة⁽⁵⁾، وكذلك إذا تعارضت منفعة أحد المتعاقدين بتنفيذ العقد مع مفسدة الضرر الواقع الذي يصيبه وتكبده خسائر فادحة بسبب الظروف الطارئة؛ لذا فإن دفع المفسدة هنا أولى من المصلحة المحتملة للدائن؛ لأن تحميل أحد العاقدين الضرر الفاحش دون مراعاته قد يدفعه ذلك إلى فسخ العقد وعدم تحقيق المصلحة المرجوة للطرف الآخر⁽⁶⁾.

(6) العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني⁽⁷⁾ :

اعتبار الباعث وقصد المتعاقدين أساساً لتنفيذ العقد لا للألفاظ والمعاني الموجودة فيه فقط التي قد تتغير ولا تحمل قصدهما من العقد، مما يؤدي إلى ضياع مصلحتهما

(1) سعيد السيد: نظرية الظروف الطارئة 67 - 68، اليوسف: نظرية الظروف الطارئة ص56، بو خلف: محمد عبد الجليل: نظرية الظروف الطارئة وتطبيقاتها في عقد الأشغال العامة، جامعة الشارقة رسالة دكتوراه، ص19.

(2) السيوطي: الأشباه والنظائر ص88، ابن نجيم: الأشباه والنظائر ص78.

(3) الزرقا: شرح القواعد الفقهية ج1 ص209، الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ج1 ص288.

(4) السيوطي: الأشباه والنظائر ص87، ابن نجيم: الأشباه والنظائر ص78، ابن الملقن: الأشباه والنظائر ص30.

(5) السيوطي: الأشباه والنظائر ص87، الزرقا: شرح القواعد الفقهية ج1 ص205.

(6) سعيد السيد: نظرية الظروف الطارئة ص66 - 67، اليوسف: نظرية الظروف الطارئة ص56.

(7) ابن الملقن: الأشباه والنظائر ص32، الزرقا: شرح القواعد الفقهية ص55، الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ج1 ص26.

وسياتي بيان أثر تغير الباعث والقصد من العقد بالتأصيل القانوني، وهذه القاعدة نتيجة أظن منطقية لمبدأ سلطان الإرادة الذي سيتم توضيحه بالمطلب القادم، فما دامت إرادة المتعاقدين تخلق الالتزام؛ فيجب الأخذ بها والبحث عنها عند تنفيذ أي التزام⁽¹⁾.

(7) قاعدة: ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها⁽²⁾:

وتعد هذه القاعدة من الأسس التي يُعتمدُ عليها لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، وبيان الحدود التي يجب الالتزام بها في حكم تلك الظروف؛ إذ إن الظرف الطارئ يُعدُّ سبباً للإتيان بالمحذور وهو الخروج عن الالتزامات العقدية؛ فإن هذا الخروج يجب ألا يتجاوز دفع الضرر فقط أي أن يكون مناسباً بقدر الظرف الطارئ⁽³⁾.

ويظهر مما سبق من تطبيقات توافق نظرية الظروف الطارئة مع أحكام الفقه الإسلامي كطول عملية لمسائل مختلفة، وإن سميت بأسماء متنوعة كالعذر، والجائحة، وتقلب القيمة، فالأصل منها جميعاً هو رفع الضرر؛ فهذه التطبيقات بحثت في أبواب مختلفة من أبواب الفقه بحثاً دقيقاً بتطبيق العدالة بما أقره القانون الإسلامي من المساواة بين المتعاقدين في الحقوق والالتزامات طوال مدة العقد، واستنبطوا في سبيل ذلك العديد من القواعد الفقهية لحل المشكلات المعاصرة، وقال سمير عثمان اليوسف استدلالاً على ذلك: «الفقه الإسلامي عالج نظرية الظروف الطارئة من خلال مسائلها المختلفة والجزئيات المتفرعة عنها، ووضح الحلول العملية المناسبة لها ولكل حالة منها على وجه التحديد، وبعبارة أخرى يمكن القول أن الفقه الإسلامي قد سلك الأسلوب الموضوع في المعالجة للمسائل الناجمة عن الظروف الطارئة مستلهماً مقتضيات العدالة ومبادئ الأخلاق، ولذلك كان طابع الرفق بالناس هو الغالب عند تنفيذ العقود...»⁽⁴⁾.

ومن المصادر الحديثة لأحكام الشريعة الإسلامية قرارات المجمع الفقهي التي تعتبر كإجماع الفقهاء في الوقت المعاصر، وقد أخذ المجمع بتأصيل نظرية الظروف الطارئة من الأحكام الشرعية التي تم ذكرها أعلاه⁽⁵⁾.

(1) السهوري: نظرية العقد ص168، محمد سراج: نظرية العقد في الفقه الإسلامي ص187.

(2) السيوطي: الأشباه والنظائر ص84، ابن نجيم: الأشباه والنظائر ص73.

(3) الكناني: تطور نظرية الظروف الطارئة ص100.

(4) نظرية الظروف الطارئة ص57.

(5) مجلة البحوث الإسلامية: العدد الثاني والثلاثون: قرارات المجمع الفقهي: القرار السابع بشأن الظروف الطارئة

وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية، الإصدار من ذو القعدة إلى صفر لسنة 1411هـ - 1412هـ، ص323 -

المطلب الثاني: التأصيل القانوني للنظرية:

بالبحث عن أصل نظرية الظروف الطارئة وأساس التعويض عنها في القانون، نجد أنها لا تتعدى المبادئ القانونية الأساسية في العقود والالتزامات عموماً، كمبدأ سلطان الإرادة والنية المشتركة لطرفي العقد أو مبدأ حسن النية في التعامل والالتزام بالعرف السائد ونظرية السبب، فمصدر نظرية الظروف الطارئة في القانون هي تلك القواعد والمبادئ القانونية المعمول بها وهي كالآتي:

أولاً- مبدأ سلطان الإرادة:

لقد ساد مفهوم «مبدأ سلطان الإرادة» فترة طويلة من الزمن، وهو يعني أن الإرادة حرة وكافية لإنشاء العقد وتحديد آثاره وإنهائه؛ فالإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقد، وفي الآثار التي تترتب عليه، وفي جميع الروابط القانونية ولو كانت غير تعاقدية، والإرادة الحرة هي من مظاهر الحرية التي لا يستكمل الفرد شخصيته إلا بها، فيلتزم الشخص بما توجهت إليه إرادته لأن الإرادة عمل نفسي ينعقد به العزم على شيء معين، وبيان تلك الالتزامات العقود التي يتعاقد بها⁽¹⁾، والعقد توافق إرادتين على إنشاء التزام أو على نقله، وهو بذلك أخص من الاتفاق الذي يعني توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام، أو نقله، أو إنهائه، فكل عقد هو اتفاق بينما ليس بالضرورة أن يكون كل اتفاق عقداً⁽²⁾.

وقد عرف السنهوري العقد بأنه: « ما عزمه الإنسان على إلزام نفسه بما لم يكن لازماً له من قبل، كما في النذر في العبادات »⁽³⁾.

والغاية الأولى في المجتمع احترام الإنسان وحرية وإرادته، فلا يخضع لواجبات إلا إذا كان ارتضاها لنفسه مختاراً؛ فالإنسان يلزم نفسه بما يريد، ومن البدهي أنه لا يريد ما لا يعلمه، لأن الإرادة مسبوقة بالعلم، ولذا يلزم العلم في التصرفات الإرادية، ومنها العقود، فإرادة الإنسان تتوجه لما يعلمه من العقود، ولا تتوجه إلى ما كان مجهولاً منه؛ فالإرادة يسبقها عملان هما الإدراك والتدبر ومن ثم تأتي الإرادة، فإذا انعقدت تكون مرحلة التنفيذ⁽⁴⁾، وينحصر التزام الإنسان بتنفيذ ما تعاقد عليه على النحو الآتي:

• الحالة الأولى: الالتزام بتنفيذ العقد ونصوصه الواردة فيه كما هو: فإذا تعاقد

(1) انظر: السنهوري: نظرية العقد ج1 ص86 و 149، الشرقاوي: مصادر الالتزام الإرادية، ص45.

(2) انظر: السنهوري: نظرية العقد ج1 ص79 و 80، الشرقاوي: مصادر الالتزام الإرادية ص44.

(3) نظرية العقد ج1 ص86.

(4) المرجع السابق ص86 و149.

شخص مع آخر وكانت إرادته موجهة لتنفيذ ما تضمنه العقد من شروط فيكون واجب التنفيذ بناء على إرادته تلك وتنفيذ العقد كما ألزم نفسه به؛ فالعقد شريعة المتعاقدين ولكن في حدود النظام العام والآداب⁽¹⁾.

• **الحالة الثانية:** الالتزام بالعرف بالسائد: فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً⁽²⁾، والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص⁽³⁾؛ فالعرف معتبر في تنفيذ العقود لا سيما سكوت المتعاقدين على خلاف العرف فتكون إرادتها توجهت لتنفيذ ما هو متعارف عليه، ففي هذه الحالة وجب التنفيذ طبقاً للعرف الدال على ما توجهت إرادة المتعاقدين غير الصريحة إليه، فكثير من المسائل يجري فيها العرف مجرى القانون؛ فالإرادة لا سلطان لها في مخالفة القانون العام لذا يفسر العقد طبقاً لما يقتضيه العرف الجاري⁽⁴⁾.

• **الحالة الثالثة:** الالتزام بتطبيق مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، وليس من حسن النية أن يتعسف الدائن بالمدين إذا أصبح التزام هذا مرهقاً بسبب ظروف طارئة لم تكن في حسبانته⁽⁵⁾: فالنية هي الإرادة وقد بيّن الإمام الغزالي - رحمه الله - ذلك بقوله: « اعلم أن النية والإرادة والقصد عبارات متواردة على معنى واحد، وهو حالة وصفة للقلب يكتنفها أمران؛ علم وعمل (العلم) يقدمه لأنه أصله وشرطه (والعمل) يتبعه لأنه ثمرته وفرعه...»⁽⁶⁾.

فالنية وإن كانت أمراً خفياً إلا أنها كاشفة لمعاملات عموم الناس وما تدل عليه من حسن ما هم عليه، وقد جعل القانون أحكاماً عامة لحماية حسني النية خاصة الجانب الضعيف منهم وتعتبر هذه القواعد من النظام العام التي لا يجوز مخالفتها، فيجب تنفيذ العقود بحسن النية وليس من حسن النية بالتأكيد أن يتعسف الدائن بالمدين إذا أصبح التزامه مرهقاً بسبب ظروف طارئة لم تكن في حسبانته ولم تكن متوقعة وقت إنشاء العقد، بل إن معظم القوانين المدنية تؤكد على ضرورة احترام مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود؛ وتأسيساً على ذلك فإنه

(1) السنهوري: نظرية العقد ج 1 ص 100، الكناني: تطور نظرية الظروف الطارئة ص 50.

(2) ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد: الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، خرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط 1419 هـ / 1999 م ص 84، الزرقا: مصطفى أحمد: شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق- سوريا، 1409 هـ / 1989 م، ص 237.

(3) الزرقا: شرح القواعد الفقهية ص 241، أ.د. محمد الزحيلي: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة ج 1 ص 349.

(4) انظر: السنهوري: نظرية العقد ج 1 ص 108 - 109، ج 2 ص 950، الكناني: تطور نظرية الظروف الطارئة ص 59، الشرفاوي: مصادر الالتزام الإرادية ص 188.

(5) انظر: السنهوري: نظرية العقد ج 2 ص 972، الشرفاوي: مصادر الالتزام الإرادية ص 225.

(6) أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي: إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت-لبنان، (د.ت) ص 4 / 365.

يمكن تسويق واجب تقليص الأضرار في العقود في ظل أحكام القوانين المدنية على مبدأ حسن النية؛ لأن نية المتعاقدين عند إبرام العقد على السعر المتفق عليه في تلك الظروف، وإن تغير السعر بسبب تغير الظروف يكون خارجاً عن نيتهم⁽¹⁾.

فهذه الحالات والقواعد تؤكد جواز تعديل الالتزامات في حال الظروف الطارئة التي جاءت وغيرت الوضع السائد وقت العقد والشروط أو العرف المتعارف عليه.

وبتطبيقها على نظرية الظروف الطارئة نجد أن إرادة المتعاقدين والمدين خصوصاً التزمت بالعقد في ظل الظروف التي علمها قبل التعاقد ووجه إرادته إليها؛ فكانت اعتيادية ومألوفة له بناء على علمه بالظروف المحيطة به، لذا وجه إرادته لذلك الالتزام.. وما كان مخالفاً لتلك الظروف التي كانت معلومة فأصبحت خارج علمه الآن ولم يوجه إرادته إليها ولا يجوز إجباره عليها، ولقول الإمام الغزالي - رحمه الله - في النية بأنها صفة للقلب يكتنفها أمران: « علم وعمل، العلم يقدمه لأنه أصله وشرطه، والعمل يتبعه لأنه ثمرته وفرعه، وذلك لأن كل عمل أعني كل حركة وسكون اختياري، فإنه لا يتم إلا بثلاثة أمور: علم وإرادة وقدرة؛ لأنه لا يريد الإنسان ما لا يعلمه، فلا بُدَّ وأن يعلم، ولا يعمل ما لم يرد، فلا بُدَّ من إرادة.

ومعنى الإرادة انبعاث القلب إلى ما يراه موافقاً للغرض إما في الحال أو في المال، فقد خلق الإنسان بحيث توافقه بعض الأمور وتلائم غرضه، وتخالفه بعض الأمور فيحتاج إلى جلب الملائم الموافق إلى نفسه، ودفع الضار عن نفسه؛ فافتقر بالضرورة إلى معرفة وإدراك للشيء المضر والنافع حتى يجلب هذا ويهرب من هذا... والعضو لا يتحرك إلا بالقدرة، والقدرة تنتظر الداعية الباعثة «أي الإرادة»، والداعية تنتظر العلم والمعرفة، أو الظن والاعتقاد، وهو أن يقوى في نفسه كون الشيء موافقاً له» (2).

وكذلك الحال للدائن فقد توجهت إرادته لتحصيل ما هو معلوم بالعقد من شروط ومن العرف سواء الخاص أم العام؛ أما ما خرج عن ذلك فهو غير معلوم له وقت العقد، ولم تتوجه إليه إرادته، وما زاد عن مغانم كان متفقاً عليها بسبب الظرف الطارئ فتكون زيادة بلا مقابل معتبر شرعاً، فيكون كالربا وهو محرم شرعاً؛ فيظهر من ذلك:

- أن مبدأ سلطان الإرادة، والعقد شريعة المتعاقدين، يؤكدان على تنفيذ العقد كما توجهت إليه إرادة المتعاقدين أما ما لم تتوجه إليه إرادتهما فيكون غير ملزم

(1) السنهوري: نظرية العقد ج1 ص525 - 526، وله ج2 ص972، عطية: د. وليد خالد: النظرية العامة لواجب تقليص الأضرار في العقود: دراسة مقارنة بين القوانين الانكلوسكسونية والمدنية وعقود البيع الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ط1، 2015، ص26 - 28، الكناي: تطور نظرية الظروف الطارئة ص59، محمد محي الدين: نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه ص114 - 115.

(2) الغزالي: إحياء علوم الدين ج4 ص365.

لهما⁽¹⁾.

• كما أن الطرف الطارئ يعتبر ظرفاً استثنائياً غير متوقع وهو بذلك ليس من صنع إرادة المتعاقدين ولم توجه إليها، ولم يكن من مقتضيات العقد أو لوازمه لذا لا يمكن الالتزام بما استجد من ظرف عليه؛ فالأساس أنه يفترض في كل عقد شرط ضمني هو شرط تغير الظروف؛ أي أن العقد ينفذ كما هو ما دامت ظروفه الاقتصادية لم تتغير فإذا تغيرت هذه الظروف تغيراً جوهرياً وكان تنفيذه جائراً لأحد المتعاقدين وجب تعديل العقد لدفع الضرر الناتج عن التغيير المفاجئ في الظروف الاقتصادية الموجودة⁽²⁾.

• إن الطرف الطارئ أثر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية الخارج عن العقد، لذا يلزم العلم بهذا الأثر الواقع وما ترتب منه، فيكون حكمه متفرعاً منه، وهو تعديل الالتزامات التعاقدية بما يحقق التوازن العقدي المفترض في العقد، فالعلم تبع للمعلوم والحكم فرع التصور.

• كما تعود النظرية إلى مبدأ الإثراء بلا سبب، فالقاضي بتعديله العقد المرهق يمنع الدائن أن يغتني على حساب المدين، كما يمنعه من سوء استعمال حقه؛ لأن الدائن في هذه الحال يسيء استعمال حقه إذا طالب المدين بتنفيذ التزام أصبح مرهقاً لظروف طارئة لم يكن أحد يتوقعها⁽³⁾.

وكان من المقرر بقضاء المحكمة الاتحادية العليا أنه: «لما كان مؤدى القواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين، أن العقد بصفة عامة يخضع لسُلطان إرادة المتعاقدين سواء في انعقاده أو إنهائه، وكما يجوز أن يكون توافق إرادتيهما على إنهاء العقد بصفة صريحة، يجوز أن تكون بصفة ضمنية تستخلصها محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقدير الأدلة والقرائن متى أسست حكمها على أسباب سائغة لها معيناً في الأوراق وتكفي لحمل قضائه، ولما كان من المقرر أيضاً أن أحكام القوانين لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها بحيث أن آثارها لا تسري على ما وقع قبلها ما لم يكن القانون الجديد متعلقاً بالنظام العام أو بقواعد إجرائية، فتسري آثاره على العلاقات والتصرفات طالما بقيت سارية عند العمل به ولو كانت قد أبرمت قبل العمل بأحكامه ما لم تكن قد استقرت بحكم بات»⁽⁴⁾.

(1) انظر: الكناي: تطور نظرية الظروف الطارئة ص98.

(2) انظر: السنهوري: نظرية العقد ج2 ص969.

(3) انظر: السنهوري: نظرية العقد ج2 ص972 973-، الكناي: تطور نظرية الظروف الطارئة ص49، محمد محي الدين إبراهيم سليم: نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقهاء الإسلاميين، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية- مصر، 2007، ص83.

(4) الطعن رقم 4 لسنة 2012، صادر بتاريخ 18 / 04 / 2012.

يتضح بذلك أن الظرف الطارئ إن لم يحدث تغييراً في العقد فيلتزم المتعاقدان بما جاء فيه، أما إن كان هذا الظرف مؤثراً على التزامات المتعاقدين تأثيراً كبيراً ولم تتوجه إرادتهما له لأنها ليس من مكونات العقد ولا من مقتضياته ولوإزمه؛ فلا يجوز إلزامها بما لم تتوجه إرادتهما إليه، وإنما يمكن اعتبار هذا الظرف فسخاً للعقد السابق، وللمتعاقدين -والمدين خاصة- التعاقد من جديد بعد تعديل العقد بما يتناسب مع الظروف الجديدة؛ فإن توجّهت إرادة كل من الدائن والمدين على تعديل العقد بما يتناسب مع الظرف الطارئ يكون التزاماً بعقد جديد يتناسب مع الوضع الحالي التي تم العلم به؛ فإرادتهما الجديدة تعتبر نسخاً لإرادتهما السابقة.

ثانياً- مبدأ حرية التعاقد:

إن مبدأ حرية التعاقد أو مبدأ احترام إرادة المتعاقدين من المبادئ الأساسية في القانون فهي تقوم على عنصرين هامين هما⁽¹⁾:

أولاً: إعمال نية المتعاقدين وقصدهما، ولا يمكن لأحد إلزامهم بما يتعارض مع قصدهما أو إلزامهما بما لم يلزما نفسيهما فالنية المشتركة لهما هي أساس التعاقد.

ثانياً: حرية الاختيار: فكل شخص له حق اختيار التزاماته بما يتناسب مع وضعه؛ فإن تغيرت تلك الظروف التي جعلت له هذا الخيار وأدت إلى تغيير خياره فله حق الخيار بتعديل الالتزام بما يتناسب معه ولا يُجبر على تنفيذ أي التزام لا يوافق عليه وعلى الظروف المحيطة به.

وإن هذا المبدأ من المستقر عليه بقضاء المحكمة الاتحادية العليا حيث: «إنه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى، وإعطائها وصفها الحق، وتكييفها التكييف القانوني الصحيح، وتفسير الاتفاقات والعقود، واستظهار النية المشتركة للمتعاقدين بما تراه أوفى بمقصودهما، مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها، وأن استنباط قرائن الأحوال واعتمادها كدليل في الدعوى يخضع لسلطاتها دون رقابة عليها في ذلك ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة ولم تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارات المحرر»⁽²⁾.

فالقول بعدم حرية المتعاقدين في الخيار بتعديل العقد بما يتناسب معها حسب الظروف الجديدة كمن يلزم المتضرر بتنفيذ العقد بالإكراه وهو ما لم يقل به أحد من الفقهاء.

(1) السنهوري: نظرية العقد ج2 ص927، 934، 936، السناري: محمد: الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، (د.ت) ص23 - 24، سراج: محمد: نظرية العقد في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، سعد سمك للنسخ والطباعة، القاهرة- مصر، 1994م/1414هـ، ص100 - 101، الكنانى: تطور نظرية الظروف الطارئة ص59، 97.

(2) الطعن رقم 482 لسنة 2009 مدني لسنة 2010، صادر بتاريخ 31 / 03 / 2010.

وقد حدد القانون دور القاضي في استخلاص نية المتعاقدين المشتركة في العقود حيث إنه: « من المقرر في قضاء هذه المحكمة وفق ما تقضي به المادتان 258، 265 من قانون المعاملات المدنية أن العبرة في العقود هي للمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني، وإذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين، أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاستهزاء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي من أمانة وثقة بين الطرفين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات، وأنه ولئن كان تفسير العقود واستخلاص النية المشتركة للمتعاقدين» (1).

ثالثاً: التوازن المالي للعقد :

إن من الأمور الجوهرية في عقود الالتزام هو تحقق التساوي بقدر الإمكان بين المزايا التي تقررت للملتزم وبين الأعباء التي تفرض عليه، فالمزايا والأعباء يجب أن تتوازى بما يحقق التوافق بين الفوائد المحتملة والالتزامات المفروضة، لأن كل عقد التزام يستلزم التوازن بين ما يمنح للملتزم وبين ما يتطلب منه؛ لذلك إن قلب اقتصاديات العقد يستلزم التعويض على أساس التوازن المالي؛ لأن أي اختلال في التوازن المالي للعقد أياً كان نوعه يوجب التعويض، وإلا سيكون تعسفاً في استعمال الحق، فالدائن الذي يتمسك بضرورة قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي رغم ما يتهدهده من خسائر فادحة بسبب ذلك الطرف الطارئ يكون متعسفاً في استعمال حقه في العقد(2).

وكان من المقرر بقضاء المحكمة الاتحادية العليا: « أن مفاد نص المادتين 106، 104 من قانون المعاملات المدنية، وعلى ما جرى به عمل هذه المحكمة أن التعسف في استعمال الحق الذي يرتب المسؤولية عن الأضرار منوط بتوفر إحدى الحالات الأربعة التالية: أولاً: أن يكون استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك. ثانياً: أن يكون استعمال الحق بغرض تحقيق مصلحة غير مشروعة، وهي تكون كذلك إذا قصد بها مخالفة حكم من أحكام الفقه الإسلامي أو القانون أو كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام أو الآداب. ثالثاً: أن يترتب عن استعمال الحق تحقيق مصالح قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر. رابعاً: أن يتجاوز الشخص في استعمال حقه ما جرى عليه العرف ويقع عبء اثبات توفر حالة من الحالات الأربع على عاتق المضرور. ولا يكفي اثبات إمكان تصور صاحب الحق احتمال وقوع الضرر من جراء استعمال حقه لأن ذلك لا يعني بذاته قصد الأضرار» (3).

(1) الطعن رقم 515 لسنة 29 مدني، صادر بتاريخ 23 / 12 / 2009.

(2) الكناي: تطور نظرية الظروف الطارئة ص 199 - 101، محمد محي الدين: نظرية الظروف الطارئة ص 87.

(3) الطعن رقم 4 لسنة 2012، صادر بتاريخ 18 / 04 / 2012.

رابعاً- السبب والباعث من العقد:

السبب من العقد هو: «الغرض المباشر الذي يقصد المتعاقد الوصول إليه من وراء التزامه»⁽¹⁾، والباعث هو: «الدافع للملتزم على أن يرتب في ذمته الالتزام»⁽²⁾، فإرادة الشخص كالقانون له في إنشاء الالتزام ولكن لا بُدَّ أن تكون هذه الإرادة مسببة؛ أي المقصود منها شيء معين فيكون السبب هو الباعث على العقد ومقصود العاقد، وقد ينعدم السبب بعد أن كان قد وجد عند نشوء الالتزام؛ فإن التزام المتعاقد لا بُدَّ أن يكون له سبب مشروع، فعدم وجود سبب للالتزام أو كان هذا السبب مخالفاً للنظام العام، فيكون العقد باطلاً، باعتبار أنه ركناً أساسياً للعقد قد انهار فيكون هو والعدم سواء، لذلك إذا جاوز الالتزام العقد الحد المألوف وصار مرهقاً، فلا يقوم على سبب كامل فيتعين إنقاصه؛ لأن تغير السبب في العقد للظروف الطارئة التي حلت عليه، يؤدي إلى تغير الباعث من التعاقد؛ فكيف يلزم المدين بما لم يقصده أو يريد من التعاقد بداية؛ لذا متى وصل التزام المدين إلى حد الإرهاق أصبح لا يستند إلى سبب كامل ووجب إنقاصه⁽³⁾.

وأخذ القانون الإماراتي بنظرية السبب القسدي للمتعاقدين حيث نصت المادة/207 من قانون المعاملات المدنية على أن: «1 - السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد. 2 - ويجب أن يكون موجوداً وصحيحاً ومباحاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب».

وكان من المقرر بقضاء المحكمة الاتحادية العليا: «أن سبب العقد في معنى المادة 207 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي المعدل هو الغرض المباشر المقصود منه ويجب أن يكون موجوداً وصحيحاً وغير مخالف للنظام العام والآداب»⁽⁴⁾.

خامساً- تحقيق فكرة العدالة:

إن التعويض بناء على نظرية الظروف الطارئة قائم على فكرة العدالة وذلك لأن العدالة هدف قيم للإنسان منذ الأزل وإلى الأبد، لذلك من العدالة عدم تحميل أحد المتعاقدين الأضرار الناتجة عن الظروف الطارئة دون الآخر خاصة أن هذه الأضرار لم تكن متوقعة ولم تكن في حساباتهم وقت إبرام العقد، فيكون إعمال قواعد العدالة منعاً من استغلال أحد طرفي العقد، وهي من سلطة القاضي التقديرية⁽⁵⁾.

(1) السنهوري: نظرية العقد ج1 ص536.

(2) المرجع السابق ج1 ص545.

(3) السنهوري: نظرية العقد ج1 ص536 و ج2 ص972 - 973، محمد سراج: نظرية العقد في الفقه الإسلامي ص187، د. وليد خالد عطية: النظرية العامة لتقليص الأضرار في العقود ص30 - 31، محمد محي الدين: نظرية الظروف الطارئة ص96 - 97، الشرفاوي: مصادر الالتزام الإرادية ص173.

(4) الطعن رقم 52 لسنة 24 القضائية لسنة 2004، صادر بتاريخ 05 / 12 / 2004.

(5) الترماني: نظرية الظروف الطارئة ص106، محمد محي الدين: نظرية الظروف الطارئة ص75، الكنايني:

ومما يؤكد ذلك من الأحكام المصرية: «... ليس من العدل والإنصاف وحسن النية في المعاملات، أن يترك المتعاقد فريسة لظروف سيئة لا دخل له فيها، وبدون أي تعويض، واستناداً إلى نصوص العقد الحرفية، أو لمجرد الحرص على تحقيق الوفر المالي، والرغبة الملحة في الحصر على المهمات والأدوات، أو إنجاز الأعمال المطلوبة بأرخص الأسعار؛ لأن معنى ذلك استباحة الأضرار به (المتعاقد) وهو أمر - إلى جانب مجافاة العدالة- لا يتفق والمصلحة العامة.»⁽¹⁾

كما جاء في أهمية تطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية: «... نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري كما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة، فرائد الإدارة هو كفالة حسن سير المرافق العامة باستمرار وانتظام»⁽²⁾.

وربما يكون سبب الخلاف بتطبيق النظرية من عدمه هو اختلاف الفقهاء في تفسير غاية العقد وتطور مفهومه، فمن يرى عدم تطبيق النظرية لحرمة التعاقد وأن العقد شريعة المتعاقدين الذي لا يمكن تغييره لحماية حرية الأفراد وحفظ الترابط بينهم، وكذلك حتى لا يؤدي هذا الأمر إلى الإخلال بالعقود والتفريط بالثقة التي هي عماد التعامل، بينما من يبيح التحلل وتطبيق النظرية لتعديل العقد، فالغاية عندهم هي تحقيق العدالة التي توجب حماية الطرف الذي أصبح ضعيفاً بغير إرادته بل بسبب حادث استثنائي غير متوقع، وأن تجاهل هذا الحادث يتعارض مع حسن النية التي يقتضيها تنفيذ العقد، كما يمكن اعتباره إساءة لاستعمال الحق، وإثراء غير مشروع للطرف الآخر⁽³⁾.

الخاتمة:

وبعد هذه الجولة المقتضبة في مصادر الفقه والقانون بحثاً عن تأصيل تلك النظرية توصل الباحثان إلى النتائج الآتية:

1. الفقهاء ناقشوا نظرية الظروف الطارئة وإن كانت بمسميات مختلفة أو حوادث طارئة على العقود المنتشرة وقتها وليست النظرية قانونية فقط.
2. القواعد الفقهية تساعد في معرفة الأحكام الشرعية للنوازل الحديثة لحلها بأيسر الطرق.

تطور نظرية الظروف الطارئة ص 104 - 105.

- (1) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاماً (1946 - 1961) الجزء الثاني ص 1928.
- (2) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السابعة عشرة، العدد الأول: من أكتوبر 1971 إلى منتصف فبراير 1972م، ص 576، جلسة 17 / يونيو/ 1971م.
- (3) الترماني: نظرية الظروف الطارئة ص 3.

3. قواعد نظرية الظروف الطارئة لها دور كبير في تخفيف الأضرار الفادحة التي تلحق بطرفي العقد عند تغير الظروف عن وقت التعاقد.
4. تعتبر الظروف الطارئة من وسائل تحقيق العدل بين المستثمرين وطريقة مناسبة لإعادة توازن الاختلال التعاقدية.
5. الأساس في العقد هو إرادة المتعاقدين والباعث من التعاقد وبمعرفتها يمكن معرفة الحل المناسب في حال طرأت حوادث على العقد قبل تمام تنفيذه.

قائمة المصادر والمراجع:

1. الأمدي: أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الغلبي: الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الأردن بدون طبع، بدون تاريخ.
2. أحمد بن حنبل: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني: مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ/2001م.
3. البائري: محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين أبو عبد الله بن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي: العناية شرح الهداية، دار الفكر، بدون تاريخ.
4. بالعززي: الشيخ علي بن الشيخ أحمد بن الشيخ نور الدين بن محمد بن الشيخ إبراهيم: السراج المنير رح الجامع الصغير في حديث البشير النذير، بدون تاريخ.
5. البخاري: محمد إسماعيل أبو عبد الله الجعفي: الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه= صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1 1422هـ.
6. البهوتي: منصور بن يونس: الروض المربع شرح زاد المستنقع ومعه حاشية ابن عثيمين، خرج أحاديث: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد للنشر والتوزيع، الرياض- السعودية، ومؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، 1422هـ/ 2001م. ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي: فتح الباري شرح صحيح البخاري، أخرجه محب الدين الخطيب، علق عليه: ابن باز، دار المعرفة، بيروت- لبنان، 1379هـ.
7. الدريني: فتحي: النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، ط4، 1996 / 1997م.
8. الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفة المالكي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بدون طبع، بدون تاريخ.
9. الرازي: أبو عبد الله محمد عمر بن الحسن بن الحسين التيمي: مفاتيح الغيب= التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط3، 1420هـ.
10. الرازي: زين الدين أو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي: مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية- الدار النموذجية، بيروت-لبنان، 1420هـ/1999م.
11. ابن رشد الحفيد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة- جمهورية مصر العربية، بدون ط، 1425هـ/ 2004م.
12. الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط أخيرة، 1404هـ/ 1984م.

13. الزحيلي: وهبة بن مصطفى: **الفقه الإسلامي وأدلته: الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخرجها**، دار الفكر، دمشق - سوريا، ط4.
14. الزحيلي: أ.د. وهبة بن مصطفى: **المعاملات المالية المعاصرة**، دار الفكر المعاصر، بيروت- لبنان، دار الفكر، دمشق - سوريا، ط1، 1423هـ/2002م.
15. الزحيلي: محمد مصطفى: **القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة**، دار الفكر، دمشق- سوريا، ط1، 1427هـ/2006م.
16. الزرقا: مصطفى أحمد: **شرح القواعد الفقهية**، دار القلم، دمشق- سوريا، 1409هـ/1989م.
17. الزمخشري: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد: **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل**، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، ط3، 1407هـ.
18. السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين: **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية ط1 1411هـ/1991م ص41.
19. سراج: محمد: **نظرية العقد في الفقه الإسلامي**، دراسة فقهية مقارنة، سعد سمك للنسخ والطباعة، القاهرة- مصر، دون ط، 1994م/1414هـ.
20. السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل: **أصول السرخسي**، دار المعرفة، بيروت- لبنان، بدون تاريخ.
21. السرخسي: شمس الأئمة محمد بن أحمد أبي سهل: **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت- لبنان، بدون ط، 1414هـ/1993م.
22. السناري: محمد: **الصواب القانوني لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود**، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، دون تاريخ.
23. السنهوري: عبد الرزاق أحمد: **نظرية العقد**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، بدون ط، 1998م.
24. السنهوري: عبد الرزاق أحمد: **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون ط، 2015م.
25. السيوطي: عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين: **الأشباه والنظائر**، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ/1990.
26. الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشافعي: **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، دار الكتب العلمية، 1415هـ/1994م.
27. شهاب الدين أبو العباس أحمد بن حسين بن علي بن رسلان المقدسي الرملي الشافعي: **شرح سنن أبي داود**، تحقيق: عدد من الباحثين بدار الفلاح، بإشراف: خالد الرباط، نشر دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، الفيوم- مصر، ط1، 1437هـ/2016م.
28. الشهابي إبراهيم: **مصادر الالتزام الإدارية في قانون المعاملات المدنية الإماراتية: العقد والتصرف الانفرادي**، الأفق المشرقة ناشرون، الشارقة- الإمارات، ط2، 2020م.
29. الشيرازي: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف: **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية، بدون طبع، بدون تاريخ.
30. الطبري: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي أبو جعفر: **جامع البيان في تأويل القرآن**، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1422هـ/2001م.
31. الطيبي: شرف الدين الحسين بن عبد الله: **فتوح الغيب في الكشف عن قناع الريب (حاشية الطيبي على الكشاف)**، مقدمة التحقيق: إياد محمد الغوج، الإشراف العام: د. محمد عبد الرحيم سلطان العلماء، الناشر:

- جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم، ط1، 1431هـ/2013.
32. ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين دمشقي الحنفي: رد المحتار على الدر المختار، نشر: دار الفكر، بيروت-لبنان، ط2، 1412هـ/1992م.
33. العثيمين: محمد بن صالح: فتح ذي الجلال والإكرام بشرح بلوغ المرام، تحقيق وتعليق: صبحي بن محمد رمضان، أم إسراء بنت عرفة بيومي، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، ط1 1427هـ/2006م.
34. ابن عرفة: محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي: المختصر الفقهي لابن عرفة، تحقيق: د. حافظ عبد الرحمن محمد، مؤسسة خلف أحمد الحبتور للأعمال الخيرية، ط1، 1435هـ/2014م.
35. علي: سعيد السيد: نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، دون طبع 2005م.
36. العيني: أبو محمد محمد بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسن الغيتابي الحنفي بدر الدين: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، بدون طبع، بدون تاريخ.
37. ابن فارس: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي أو الحسين: معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ/1979م.
38. الفيروز آبادي: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب: القاموس المحيط، تحقيق: مكتبة تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، ط8، 1426هـ/2005م.
39. أبو القاسم: محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن جزى الكلبي الغرناطي: القوانين الفقهية، دون طبع، دون تاريخ.
40. ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي: المغني، مكتبة القاهرة، 1388هـ/1968م.
41. ابن قدامة: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعلي المقدسي دمشقي الحنبلي: روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، ط2 1423هـ/2002م.
42. القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي: النخيرة، تحقيق: محمد حجي، سعد أعراب، محمد بو خيزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ط1، 1994م.
43. الكاساني: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، ط1، 1406 / 1986م.
44. الكناني: محمد سلمان عبد المحسن: تطور نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية، رسالة ماجستير- جامعة المنصورة- جمهورية مصر العربية- 2016.
45. ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية- فيصل عيسى البابي الحلبي.
46. محمود بن أحمد بن محمود بن بختيار أبو المناقب شهاب الدين: تخریج الفروع على الأصول، تحقيق: د. محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، 1398هـ.
47. المرداوي: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان دمشقي الصالحي الحنبلي: التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين و د. عوض الفرني و د. أحمد السراح، مكتبة الرشد، الرياض- المملكة العربية السعودية، ط1 1421هـ/2000م.
48. المرغيناني: علي أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني: الهداية في شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف،

- دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، بدون تاريخ، بدون طبع.
49. المغربي: الحسين بن محمد بن سعيد اللاعي: **البدر التمام شرح بلوغ المرام**، تحقيق: علي بن عبد الله الزين، دار الهجرة، ط1، (ج2= 1414هـ/1994م، ج3= 1424هـ/2003م، ج6= 1428هـ/2007م).
50. ابن الملتن: سراج الدين أبو حفص عمر بن علي الأنصاري: **قواعد ابن الملتن أو الأشباه والنظائر في قواعد الفقه**، تحقيق: مصطفى محمود الأزهرى، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض- المملكة العربية السعودية، دار ابن عفران للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، ط1 1431هـ/2010م.
51. منصور: محمد خالد: **تغير قيمة النقود وتأثر ذلك بنظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي المقارن**، مجلة علوم الشريعة والقانون، م25، العدد1.
52. ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي: **لسان العرب**، دار صادر، بيروت-لبنان، ط3، 1414هـ.
53. ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري: **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، وفي آخره تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، وبالحاشية منحة الخالق لابن عابدين، نشر دار الكتاب الإسلامي، ط2، بدون تاريخ.
54. النووي: أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف: **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ط2 1392هـ.
55. الهرري: محمد الأمين بن عبد الله الأرمي العلوي الشافعي: **الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم (المسمى: الكوكب الوهاج والروض البهاج في شرح صحيح مسلم بن الحجاج)** دار المنهاج، دار طوق النجاة، ط1 1430هـ/2009م.
56. ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عيد الواحد السيواسي: **فتح القدير**، دار الفكر، دون طبع، دون تاريخ.

الترجمة الصوتية لمصادر ومراجع اللغة العربية: Transliteration Arabic References:

1. Al'aamidy: Abu Alhassan Sayid Aldeen 'Aly bin Abi 'Aly bin Muhammad bin Saalim Alghalby: A'ihkaam fi Usoul al'ahkaam, tahqeeq: 'Abd Alrazzaaq 'Afeefy, almaktab al'islaamy, Bairout, Dimashq, Al'urdun bidoun tab', bidoun tareekh.
2. Ahmad bin Hanbal: Abu 'Abd Allah Ahmad bin Muhammad bin Hanbal bin Hilaal bin Asad Alsheibaany: musnad al'imaam Ahmad bin Hanbal, tahqeeq: Shu'aib al'arnaa'out wa 'Aadil Murshid wa aakharuon, mu'assasat alrisaalah, t.1, 1421h /2001m.
3. Albaabirby: Muhammad bin Muhammad bin Mahmoud Akmal Aldeen Abu 'Abd Allah bin alshaikh Shams Aldeen Ibn alshaikh Jamaal Aldeen Alroumy: al'inaayah sharh alhidaayah, dar alfikr, bidoun tareekh.
4. bi'al'azeezy: alshaikh 'Aly bin alshaikh Ahmad bin alshaikh Nour Aldeen bin Muhammad bin alshaikh Ibrahim: alsiraaj almuneer rahh aljaami' alsagheer fi hadeeth albasheer alnadheer, bidoun tareekh.
5. Albukhaary: Muhammad Isma'il Abu 'Abd Allah Alja'fy: aljaami' almusnad alsahheeh almukhtassar min umour rasoul Allah -salla Allah 'alaihi wa sallam- wa sunanuh wa ayaamuh= saheeh Albukhaary, tahqeeq: Muhammad Zuhair bin Naassir Alnaassir,

- dar tawq alnajah, t.1 1422h.
6. Albahouty: Mansour bin Younus: alrawd almurabba' sharh zaad almustanqa' wa ma'ahu hasahiyat Ibn 'Uthaimen, Kharraja ahaadeeth: 'Abd Alquddous Muhammad Nadheer, dar almu'ayid lilnashr wa altawzi'e, Alriyad- Alsu'oudiyah, wa mu'assasat alrisaalah liltiba'aah wa alnashr wa altawzi'e, Bairout- Lubnan, 1422h/ 2001m. Ibn Hajar: Ahmad bin 'Aly bin Hajar Abu Alfadl Al'asqalaany Alshaafi'iy: fath albaary sharh saheeh Albukhaary, akhrajahu Muhibb Aldeen Alkhateeb, 'alaqa 'alaih: Ibn Baaz, dar alma'rifah, Bairout- Lubnan, 1379h.
 7. Aldurainy: Fat-hy: alnathariyaat alfiqhiah, manshourat jami'at Dimashq, t.4, 1996/1997m.
 8. Aldsouqy: Muhammad bin Ahmad bin 'Arafah Almaaliky: haashiyat Aldsouqy 'alaa alsharh alkabeer, dar alfikr, bidoun tab', bidoun tareekh.
 9. Alraazy: Abu 'Abd Allah Muhammad 'Omar bin Alhassan bin Alhussain Altaimy: mafaateeh alghaib= altafseer alkabeer, dar ihyaa' alturaath al'araby, Bairout- Lubnan, t.3, 1420h.
 10. Alraazy: Zain Aldeen aw 'Abd Allah Muhammad bin Abi Bakr bin 'Abd Alqaadir Alhanafy: mukhtaar alsihaah, tahqeeq: Yousuf alshaikh Muhammad, almaktabah al'asriyah- aldaar alnamudhajiyyah, Bairout-Lubnan, 1420h/1999m.
 11. Ibn Rushd Alhafeed: Abu Alwaleed Muhammad bin Ahmad bin Muhammad bin Ahmad bin Rushd Alqurtuby: bidaayat almujtahid wa nihaayat almuqtassid, dar alhadeeth, Alqaahirah- jumhouriyat Misr Al'arabyah, bidoun t, 1425h/ 2004m.
 12. Alramly: Shams Aldeen Muhammad bin Abi Al'abbaas Ahmad bin Hamzah Shihab Aldeen: nihaayat almuhtaaaj ilaa sharh alminhaaj, dar alfikr, Bairout, t akheerah, 1404h/ 1984m.
 13. Alzuhaily: Wahbah bin Mustafaa: alfiqh al'islaamy wa adillatuh: alshaamil lil'adillah alshar'iyah wa al'aaraa' almadhhabiyah wa ahamm alnathariyaat alfiqhiyah wa tahqeeq al'ahaadeeth alnabawiyah wa takhreejiha, dar alfikr, Dimashq - Sourya, t.4.
 14. Alzuhaily: A.Dr. Wahbah bin Mustafaa: almu'aamalaat almaaliyah almu'aassirah, dar alfikr almu'aassir, Bairout- Lubnan, dar alfikr, Dimashq - Sourya, t.1, 1423h/2002m.
 15. Alzuhaily: Muhammad Mustafaa: alqawaa'id alfiqhiyah wa tatbeeqaatuh fi almadhaahib al'arba'ah, dar alfikr, Dimashq- Sourya, t.1, 1427h/2006m.
 16. Alzarqaa: Mustafaa Ahmad: sharh alqawaa'id alfiqhiyah, dar alqalam, Dimashq- Sourya, 1409h/ 1989m.
 17. Alzamakhshary: Abu Alqaassim Mahmoud bin 'Amr bin Ahmad: alkashaaf 'an haqaa'iq ghawaamid altanzeel, dar alkitaab al'araby, Bairout- Lubnan, t.3, 1407h.
 18. Alsubky: Taaj Aldeen 'Abd Alwahhaab bin Taqiy Aldeen: al'ashbaah wa alnathaa'ir,

- dar al kutub al'ilmiah t.1 1411h/1991m s.41.
19. Siraaj: Muhammad: nathariyat al'iqd fi alfiqh al'islami, dirasah fiqhiyah muqaaranah, Sa'd Samak Ilnashk wa altiba'ah, Alqaahirah- Misr, doun t., 1994m/1414h.
 20. Alsarkhasy: Muhammad bin Ahmad bin Abi Sahl: Usoul Alsarkhasy, dar alma'rifah, Bairout- Lubnan, bidoun tareekh.
 21. Alsarkhasy: shams al'a'immah Muhammad bin Ahmad bin Abi Sahl: almabsout, dar alma'rifah, Bairout- Lubnan, bidoun t., 1414h/ 1993m.
 22. Alsanaary: Muhammad: aldawaabit alqaanouniyah litatbeeq nathariyat althuroof altaari'ah fi majaan al'uqoud, dar alnahdah al'arabiyah, Alqaahirah-Misr, doun tareekh.
 23. Alsinhoury: 'Abd Alrazzaq Ahmad: nathariyat al'iqd, manshuraat alhalaby alhuqouqiyah, Bairout-Lubnan, bidoun t., 1998m.
 24. Alsinhoury: 'Abd Alrazzaq Ahmad: alwaseet fi sharh alqaanoun almadany aljadeded, manshourat alhalaby alhuqouqiyah, Bairout, bidoun t., 2015m.
 25. Alsuyouty: 'Abd Alrahman bin Abi Bakr, Jalaal Aldeen: al'ashbaah wa alnathaa'ir, dar al kutub al'ilmiah, t.1, 1411h/1990.
 26. Alshirbeeny: Shams Aldeen Muhammad bin Ahmad Alkhateeb Alshaafi'iy: mughny almuhtaaj ilaa ma'rifat ma'aani alfath alminhaaj, dar al kutub al'ilmiah, 1415h/1994m.
 27. Shihab Aldeen Abu Al'abbaas Ahmad bin Hussain bin 'Aly bin Raslaan Almaqdisy alramly Alshaafi'iy: sharh sunan Abi Dawoud, tahqeeq: 'adad min albaahitheen bi dar alfalaah, bi ishraaf: Khalid Alribaat, nashr dar alfalaah lilbath al'ilmy wa tahqeeq alturaath, Alfaiyoum- Misr, t.1, 1437h/2016m.
 28. Alshihaaby Ibrahim: masaadir al'iltizaam al'idaariyah fi qaanoun almu'aamalaat almadaniyah al'imaraatiyah: al'aqd wa altasarruf al'infraady, al'aafaq almushriqah naashiroun, Alshaariqah- Al'imaraat, t.2, 2020m.
 29. Alsheeraazy: Abu Is-haq Ibrahim bin 'Aly bin Yousuf: almuhadhab fi fiqh al'imaam Alshaafi'iy, dar al kutub al'ilmiah, bidoun tab', bidoun tareekh.
 30. Altabary: Muhammad bin Jareer bin Yazeed bin Katheer bin Ghaalib Al'aamily Abu Ja'far: jaami' albayaan fi ta'weel alqur'aan, tahqeeq: Dr. 'Abd Allah bin 'Abd Almuhsin Alturky bi alta'aawun ma'a markaz albuhoth wa aldirasaat al'islamiyah bi dar Hajar alduktour 'Abd Alsanad Hassan Yamaamah, dar Hajar liltibaa'ah wa alnashr wa altawzi'e, t.1, 1422h/2001m.
 31. Altaiby: Sharaf Aldeen Alhussain bin 'Abd Allah: futouh alghaib fi alkashf 'an qinaa' alraib (haashiyat Altaiby 'alaa alkashaaf), muqaddimat altahqeeq: Iyaad Muhammad Alghouj, al'ishraaf al'aam: Dr. Muhammad 'Abd Alraheem Sultaan Al'ulamaa',

- alnaashir: jaa'izat Dubai aldawliyah lilqur'aan alkareem, t.1, 1431h/2013.
32. Ibn 'Aabdeen: Muhammad Ameen bin 'Omar bin 'Abd Al'azeez 'Aabdeen Aldimashqy Alhanafy: radd almuhtaar 'alaa aldurr almukhtaar, nashr: dar alfikr, Bairout- Lubnan, t.2, 1412h/1992m.
 33. Al'uthaimeen: Muhammad bin Saalih: fat-h dhi aljalaal wa al'ikraam bisharh bulough almaraam, tahqeeq wa ta'leeq: Subhy bin Muhammad Ramadaan, Umm Israa' bint 'Arafah Baiyoumy, almaktabah al'islamiyah lilnashr wa altawzi'e, t.1 1427h/2006m.
 34. Ibn 'Arafah: Muhammad bin Muhammad Ibn 'Arafah alwarghamy Altounusy Almaaliky: almukhtassar alfiqhy li Ibn 'Arafah, tahqeeq: Dr. Haafith 'Abd Alrahman Muhammad, mu'assasat Khalaf Ahmad Alhabtour lil'a'maal alkhairiyah, t.1, 1435h./ 2014m.
 35. 'Aly: Sa'ied Alsayid: nathariyat althurouf altaari'ah fi al'uqoud al'idariyah wa alfiqh al'islamy: dirasaah muqaaranah, doun tab' 2005m.
 36. Al'ainy: Abu Muhammad Muhammad bin Ahmad bin Mussaa bin Ahmad bin Hassan Algheetaaby Alhanafy Badr Aldeen: 'umdat alqary sharh saheeh Albukhaary, dar ihyaa' alturaath al'araby, Bairout- Lubnan, bidoun tab', bidoun tareekh.
 37. Ibn Faaris: Ahmad bin Faaris bin Zakariya Alqazweeny Alraazy aw Alhussain: mu'jam maqaayees allughah, tahqeeq: 'Abd Alsalaam Muhammad Haaroun, dar alfikr, 1399h/1979m.
 38. Alfairouz Abady: Majd Aldeen Abu taahir Muhammad bin Ya'qoub: alqaamous almuheet, tahqeeq: maktabat tahqeeq alturaath fi mu'assasat alrisaalah, mu'assasat alrisaalah liltibaa'ah wa alnashr wa altawzi'e, Bairout-Lubnan, t.8, 1426h/2005m.
 39. Abu Alqaassim: Muhammad bin Ahmad bin Muhammad bin 'Abd Allah bin Jaziy Alkalby Alghirnaaty: alqawaaneen Alfihiyah, doun tab', doun tareekh.
 40. Ibn Qudaamah: Abu Muhammad Muwaffaq Aldeen 'Abd Allah bin Ahmad bin Muhammad Almaqdisy: almughny, maktabat Alqaahirah, 1388h/ 1968m.
 41. Ibn Qudaamah: Abu Muhammad Muwaffaq Aldeen 'Abd Allah bin Ahmad bin Muhammad Aljami'eily Almaqdisy Aldimashqy Alhanbaly: rawdat alnaathir wa jannat almanaathir fi Usoul alfiqh 'alaa madhhab al'imaam Ahmad bin Hanbal, mu'assasat arayaan liltibaa'ah walnashr waltawzi'e, t.2 1423h/2002m .
 42. Alqarraafy: Abu Al'abbaas Shihaab Aldeen Ahmad bin Idrees bin 'Abd Alrahman Almaaliky: aldhakheerah, tahqeeq: Muhammad Hajjy, Sa'd A'raab, Muhammad bu Khubzah, dar algharb al'islamy, Bairout- Lubnan, t.1, 1994m.
 43. Alkasani: 'Alaa' Aldeen, Abu Bakr bin Mas'oud bin Ahmad: bada'i' alsaana'i fi tarteeb alsharaa'i', dar alktub al'ilmiyah, t.1, 1406/1986m.
 44. Alkinaany: Muhammad Salman 'Abd Almuhsin: tatawwur nathariyat althurouf altaar'iah fi al'uqoud al'idariyah, risaalat maajisteir- jaami'at Almansourah- Jumhouriyat Misr al'arabiyah- 2016.

45. Ibn Maajah: Abu 'Abd Allah Muhammad bin Yazeed Alqazweeny: sunan Ibn Maajah, tahqeeq: Muhammad fu'aad 'Abd Albaaqy, dar ihyaa' alkitub al'arabiyah- Faisal 'Essaa Albaaby Alhalaby.
46. Mahmoud bin Ahmad bin Mahmoud bin Bikhityaar Abu almanaaqib Shihab Aldeen: takhreej alfurou' 'alaa al'usoul, tahqeeq: Dr. Muhammad Adeeb Saalih, mu'assasat alrisaalah, Bairout-Lubnan, 1398h.
47. Almirdaawy: 'Alaa' Aldeen Abu Alhassan 'Aly bin Sulaiman Aldimashqy Alsaalihiy alhanbaly: althahbeer sharh althahreer fi Usoul alfiqh, tahqeeq: Dr. 'Abd Alrahman Aljabreen wa Dr. 'Awad alfarny wa Dr. Ahmad Alsaraah, maktabat alrushi, Alriyad- Almamlakah al'arabiyah Alsu'oudiyah, t.1 1421h/2000m.
48. Almirgheenaany: 'Aly Abi Bakr bin 'Abd Aljaleel Alfirghaany: alhidaayah fi sharh bidaayat almubtady, tahqeeq: Talaal Yousuf, dar ihyaa' alturaath al'araby, Bairout-Lubnan, bidoun tareekh, bidoun tabe'.
49. Almaghriby: alhussain bin Muhammad bin Sa'ied Allaae'iy: albadr altamaam sharh bulough almaraam, tahqeeq: 'Aly bin 'Abd Allah Alzainy, dar alhijr, t.1, (j.1-2 = 1414h/1994m, j.3-5 = 1424h/2003m, j.6-10 = 1428h/2007m).
50. Ibn Almullaqqan: Siraaj Aldeen Abu Hafis 'Omar bin 'Aly Al'ansaary: qawaa'id Ibn Almullaqaqn aw al'ashbaah wa alnathaa'ir fi qawaa'id alfiqh, tahqeeq: Mustafaa Mahmoud Al'azhary, dar Ibn Alqaiyim lilnashr wa altawzi'e, Alriyad- Almamlakah Al'arabiyah Alsu'oudiyah, dar Ibn 'Affaan lilnashr wa altawzi'e, Alqaahirah- Misr, t.1 1431h/ 2010m.
51. Mansour: Muhammad Khalid: taghaiyur qeemat alnuqoud wa ta'athur dhalik bi nathariyat altharouf altaari'ah fi alfiqh al'islamiy almuqaaran, majallat 'uloum alsharee'ah wa alqaanoun, m.25, al'adad 1.
52. Ibn Manthour: Muhammad bin Makram bin 'Aly Abu Alfadl, Jamaal Aldeen Ibn Manthour Al'ansaary Alruwaifa'iy Al'ifreeqy: lisaan al'arab, dar saadr, Bairout-Lubnan, t.3, 1414h.
53. Ibn Nujaim: Zain Aldeen bin Ibrahim bin Muhammad Almisry: albahar alraa'iq sharh kanz aldaqaa'iq, wa fi aakhirih takmilat albahar alraa'iq li Muhammad bin Hussain bin 'Aly Altoury alhanafy Alqaadiry, wa bi Alhaashiyah minhat alkhaaliq li Ibn 'Aabdeen, nashr dar alkitaab al'islamiy, t.2, bidoun tareekh.
54. Alnawawy: Abu Zakariyaa Muhyi Aldeen Yahyaa bin sharaf: alminhaaj sharh saheeh Muslim bin Alhajjaaj, dar ihyaa' alturaath al'araby, Bairout- Lubnan, t.2 1392h.
55. Alhirary: Muhammad Al'ameen bin 'Abd Allah Al'army Al'ilwy Alshaafi'iy: alkawkab alwahhaaj sharh saheeh Muslim (almusammaa: alkawkab alwahhaaj wa alrawd Albahhaaj fi sharh saheeh Muslim bin Alhajjaaj) dar alminhaaj, dar tawq alnajaah, t.1 1430h/2009m.
56. Ibn Alhumaam: Kamaal Aldeen Muhammad bin 'Abd Alwaahid Alseewaasy: fat-h alqadeer, dar alfikr, doun tab', doun tareekh.

The Theory of Emergency Conditions: a Legal Juristic Rooting Study

Salama Rashid Al Ketbi

Ismail Kazem Al-Issawi

College of Shari'a and Islamic Studies - University of Sharjah
Sharjah - U.A.E.

Abstract:

The purpose of this study is to explain the legal and jurisprudential rooting of the theory of emergency conditions, in addition to clarifying the foundations and rules derived from them in Sharia and law. It included two sections: the first section dealt with the definition of the theory of emergency conditions in the language, jurisprudence and law. The second section, however, explained the juristic rooting in the theory of the Quran and the Sunnah and the various sources of legislation. The research then sated the legal rooting and foundations on which this theory was built, so that it can be applied.

Keywords: Emergency Conditions, Rules Derived, Sharia and Law.