نظرية الظروف الطارئة وأثرها في الالتزام التعاقدي

دراسة فقهية مقاصدية

إعداد

الشيخ الحسين محمد يحي

بحث متطلب مقدم لنيل درجة الدكتوراه في معارف الوحي والتراث

قسم الفقه وأصول الفقه
كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية
الجامعة الإسلاميّة العالميّة ماليزيا

مارس ٢٠٢٠م

ملخص البحث

يناقش هذا البحث أثر الظروف الطارئة على العقود المالية في الشريعة الإسلامية، وما إذا كانت الأحكام الفقهية التي عالجت القضايا المختلفة التي اختل فيها تكافؤ عوضي العقد جراء اختلال ظروف تنفيذه بسبب ظرف طارئ تجري ضمن بناء نسقي مترابط في أسسه وضوابطه والحلول التي يقدمها؛ مما يمكن اعتباره نظرية فقهية قائمة بذاتها، جارية على وفق المقاصد الشرعية في العقود المالية. وفي الإطار النظري للدراسة، انطلق الباحث من حقيقة تأسيس العقود على الرضا، وكون الإرادة الظاهرة إنما هي انعكاس للإرادة الباطنة. واعتمدت الدراسة على المزاوجة بين المنهجين الاستقرائي والتحليلي؛ حيث استقرأ الباحث مواضع تعاطي الفقه الإسلامي مع حالات تغير ظروف تطبيق العقود لأسباب طارئة، والحلول التي قدمها الفقهاء، من مختلف مذاهب الفقه الإسلامي، لمعالجة تلك الحالات في ضوء النصوص والمقاصد الشرعية ذات الصلة. ومن جهة أخرى، عمل الباحث على تحليل النصوص الفقهية والمقاصدية، واستنطاقها بغية إبراز خلفياتها والأنساق الضابطة لها، في ضوء أدوات ومفاهيم علم أصول الفقه. وقد انتهت الدراسة إلى وجود نظرية فقهية واضحة المعالم لمعالجة أثار الظروف الطارئة على العقود المالية، متسقة في أسسها وأركانها، ومطردة في ضوابطها وآثارها الفقهية. وهي نظرية تستند إلى اختلال الرضا في العقود المتأثرة بالظروف الطارئة، وعدم مطابقته للمعقود عليه كما هو في الواقع، وتقدم الحلول الملائمة في ضوء مقاصد الشريعة وقواعدها العامة.

ABSTRACT

This research scrutinizes the impact and effect of the unforeseen circumstances on the financial contracts by Shariah laws and whether the Al-Fiqh provisions that are applied in cases of financial contracts are sound. The research starts with the essence of the consensual contract and its apparent intention by adopting both the inductive and analytical approaches and evaluating different doctrines of the Islamic jurisprudence. The conclusions of the research show that there is a clear consistent juristic theory in its foundation in dealing with the unforeseen circumstances of financial contracts. The theory is based on varying interpretation of contracts affected by unforeseen circumstances and the mismatch correspondence to it factually. This theory presents a pragmatic solution in light of the objectives of Shariah and its general rules.

APPROVAL PAGE

The thesis of Student's Name has been approved by the following:

_____
Hassan Ben Ibrahim Hendaoui
Supervisor

_____
Hossam El-Din Al-Saefy
Internal Examiner

_____
Esmael Lawas al-Issawy
External Examiner

_____
Abdul-Qadir Zubair
External Examiner

_____
Mohamed Elwathig Saeed Mirghani
Chairman

DECLARATION

I hereby declare that this dissertation is the result of my own investigations, except where otherwise stated. I also declare that is has not been previously or concurrently submitted as a whole for any other degrees at IIUM or other institutions.

Cheikh Elhouceine Mohamed Yahya

Signature: ……..……..…… Date: March ٢٠٢٠

الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠٢٠م محفوظة لـ: الشيخ الحسين محمد يحي

نظرية الظروف الطارئة وأثرها فى الالتزام التعاقدي

دراسة فقهية مقاصدية

لا يجوز إعادة إنتاج أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة (آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، من دون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

١- يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتابتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.

٢- يكون للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومكتبتها حق الاستنساخ (بشكل الطبع أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية، ولكن ليس لأغراض البيع العام.

٣- يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.

٤- سيزود الباحث مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا بعنوانه مع إعلامها عند تغير العنوان.

٥- سيتم الاتصال بالباحث لغرض الحصول على موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد من خلال عنوانه البريدي أو الإلكتروني المتوفر في المكتبة. وإذا لم يجب الباحث خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجهة إليه، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالبين به.

أكد هذا الإقرار: الشيخ الحسين محمد يحي

التوقيع:..... التاريخ: مارس ٢٠٢٠

إلى مدرستي الأولى...

إلى معلمي الأول...

إلى مشد العضد...

إلى شيوخي أعلام الطريق...

إلى أختي العزيزة...

امتنانا وعرفا بالجميل...

الشكر والتقدير

الحمد أجمعه والشكر كله للمنعم المتفضل الذي خلق فسوى وقدر فهدى، نشكره على جوده، ولطفه، وتوفيقه، وسابق عنايته، ونثني عليه الخير كله. ثم بين يدي هذا البحث أسدي جزيل الشكر، وخالص العرفان بالجميل لكل من ساهم في إنجاز هذا البحث من قريب أو بعيد. وإذا أقف ممتنا مثقلا بالشكر لكل أولئك، فإني أخص بالشكر الدكتور حسن بن إبراهيم الهنداوي الذي تولى الإشراف على هذا البحث فكان نعم المرشد والموجه، كما أتوجه بالشكر إلى الأساتذة أعضاء لجنة مناقشة هذه البحث: الدكتور محمد الواثق سعيد ميرغني (رئيس اللجنة)، والدكتورة غالية بوهدة، والدكتور حسام الدين الصيفي. ولا يسعني في هذا المقام إلا أن اعرب عن خالص شكري وامتناني إلى الأستاذ سيدي محمد سيدي أحمد على سعيه ومساعدته إياي طيلة فترة إنجاز هذا البحث، والمستشار الدكتور جابر علي الحوسني على ما أولانيه من المساندة والتوجيه والوقوف إلى جانبي أثناء كتابة هذا العمل، والأستاذ السيد علي الحبشي على جهوده، ومساعدته إياي في الحصول على بعض المراجع المهمة لهذا البحث، ومركز جمعة الماجد للثقافة والتراث الذي سهل كثيرا الوقوف على العديد من مراجع البحث التي لولاه كان البحث عنها ليكون مضنيا شاقا.

فهرس المحتويات

ملخص البحث.....ب

ملخص البحث بالإنجليزية .....ج

صفحة القبول .....د

صفحة الإقرار .....هـ

إقرار بحقوق الطبع .....و

الشكر والتقدير.....ح

الفصل التمهيدي: خطة البحث.....١

مقدمة ١

مشكلة البحث ٣

أسئلة البحث.....٤

أهداف البحث ٤

أسباب اختيار الموضوع ٥

حدود البحث ٥

منهج البحث.....٦

الدِّراسات السابقة.....٧

الفصل الأول: التأصيل الفقهي لنظرية الظروف الطارئة ١٩

تمهيد ١٩

المبحث الأول: نظرية الظروف الطارئة تعريفها وتطورها التاريخي ١٩

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة.....٢٠

الفرع الأول: تعريف مفهوم النظرية..... ٢٠
الفرع الثاني: تعريف نظرية الظروف الطارئة..... ٢٤
الفرع الثالث: الفرق بين الظروف الطارئة والنظريات المشابهة ٢٨
القوة القاهرة.....٢٨
نظرية الضرورة ٣٠
التحوط.....٣٢
المطلب الثاني: التطور التاريخي لنظرية الظروف الطارئة ٣٣
الفرع الأول: نظرية الظروف الطارئة خلال العصور القديمة
والوسطى ٣٣
الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة في القوانين الحديثة ٣٧
الظروف الطارئة في القوانين الأوروبية الحديثة.....٣٧
الظروف الطارئة في القوانين العربية الحديثة.....٤٠
المبحث الثاني: أثر الرضا في العقود ٤٢
المطلب الأول: تعريف العقد ٤٣
الفرع الأول: العقد في اللغة ٤٣
الفرع الثاني: العقد في الاصطلاح الفقهي.....٤٤
تعريفات الفقهاء المعاصرين للعقد ٤٦
التعريف المختار.....٤٧
المطلب الثاني: التعبير عن الرضا في العقد ٤٨
الفرع الأول: أهمية الرضا في إنشاء العقد.....٤٨
الفرع الثاني: تعريف الرضا ٥١

الفرع الثالث: دلالة صيغة العقد على الرضا ٥٢
الفرع الرابع: الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة ٥٣
وجود الصيغة دون الرضا الباطني ٥٤
عدم تطابق الصيغة والرضا الباطني..... ٥٧
مواقف المذاهب الفقهية من تعارض الصيغة والرضا..... ٦٠
التحقق من الرضا من خلال خيار مجلس العقد ٦١
المطلب الثالث: صحة الرضا ٦٤
الفرع الأول: أهلية التصرف ٦٤
أهلية الأداء التامة ٦٦
أهلية الأداء الناقصة ٦٨
الفرع الثاني: عيوب الرضا..... ٧٤
الإكراه..... ٧٤
التدليس ٧٧
الغلط ٧٩
الغبن ٨١
المبحث الثالث: الأسس الفقهية والمقاصدية لنظرية الظروف الطارئة ٨٢
المطلب الأول: الغلط..... ٨٣
الفرع الأول: الغلط المدلول عليه بصيغة العقد ٨٤
الفرع الثاني: الغلط المدلول عليه بقرائن الأحوال ٨٧
المذهب الحنفي ٨٧
المذهب المالكي..... ٨٩

المذهب الشافعي.....٩٦
المذهب الحنبلي.....٩٧
مذهب الظاهرية.....٩٨
الفرع الثالث: الغلط ونظرية الظروف الطارئة.....٩٩
المطلب الثاني: الغبن.....١٠٢
الغبن في المذهب الحنفي.....١٠٤
الغبن في المذهب المالكي.....١٠٦
الغبن في المذهب الشافعي.....١١٠
الغبن في المذهب الحنبلي.....١١٢
الغبن في المذهب الظاهري.....١١٤
أدلة مثبتي خيار الغبن.....١١٥
أدلة من نفى خيار الغبن.....١١٨
الترجيح.....١٢٠
الغبن في العقود الآجلة.....١٢١
الغبن في عقود النسيئة.....١٢١
الغبن في تقلب قيمة النقود الورقية.....١٢٣
الغبن ونظرية الظروف الطارئة.....١٢٧
المطلب الثالث: نظرية الظروف الطارئة في ضوء مقاصد الشريعة.....١٢٨
الفرع الأول: حفظ المال.....١٢٩
إثبات المال.....١٣١

وضوح المال ١٣٢
الفرع الثاني: العدل في المال ١٣٤
تكافؤ الأعواض في العقود..... ١٣٤
رفع الضرر ١٣٧

الفصل الثاني: إعمال نظرية الظروف الطارئة ١٤٣
تمهيد ١٤٣
المبحث الأول: الضوابط الفقهية لإعمال نظرية الظروف الطارئة ١٤٣
المطلب الأول: عموم الظرف الطارئ..... ١٤٤
الفرع الأول: شواهد اشتراط العموم في الظرف الطارئ ١٤٤
الفرع الثاني: شواهد عدم اعتبار شرط العموم في الظرف الطارئ.... ١٤٨
الفرع الثالث: الترجيح..... ١٥٠
المطلب الثاني: استثنائية الظرف الطارئ..... ١٥٢
الفرع الأول: خروج الظرف الطارئ عن العادة..... ١٥٣
الفرع الثاني: خروج الظرف الطارئ عن المتوقع..... ١٥٥
الفرع الثالث: تعذر التحرز من الظرف الطارئ ١٥٧
المطلب الثالث: فداحة الضرر ١٥٩
الفرع الأول: الضرر المادي والضرر غير المادي..... ١٥٩
الفرع الثاني: معيار فداحة الضرر..... ١٦١
الفرع الثالث: حد فداحة الضرر..... ١٦٢

المبحث الثاني: الآثار الفقهية لإعمال نظرية الظروف الطارئة ١٧٠
المطلب الأول: مراجعة العقد ١٧١
الفرع الأول: فسخ العقد ١٧١
فسخ العقد كليا ١٧١
فسخ العقد جزئيا ١٧٤
الفرع الثاني: تأجيل إنفاذ العقد..... ١٧٦
الفرع الثالث: الرجوع إلى القيمة ١٧٧
المطلب الثاني: الصلح ١٧٨
التحكيم بالصلح ١٨١
تعريف التحكيم..... ١٨١
مشروعية التحكيم..... ١٨٢
إلزام حكم التحكيم ١٨٣
مشروعية التحكيم بالصلح ١٨٤
المبحث الثالث: تطبيقات نظرية الظروف الطارئة..... ١٨٥
المطلب الأول: وضع الجوائح ١٨٦
الفرع الأول: مشروعية وضع الجوائح ١٨٦
الجائحة المعتبرة..... ١٩١
حد الضرر في الجوائح ١٩٣
الفرع الثاني: الجائحة كحادث استثنائي..... ١٩٤
المطلب الثاني: تغير قيمة النقود الاصطلاحية ١٩٩
الفرع الأول: النقود بين المثلية والقيمية..... ١٩٩

تعريف النقود ١٩٩
المثلي والقيمي ٢٠٧
تكييف النقود ٢٠٩
الفرع الثاني: تغير قيمة النقد ونظرية الظروف الطارئة ٢١٦
المطلب الثالث: السلم والاستصناع ٢١٩
الفرع الأول: السلم ٢١٩
تعريف السلم ٢١٩
تعذر أداء المسلم فيه ٢٢٢
أثر الظروف الطارئة على عقد السلم ٢٢٧
الفرع الثاني: عقد الاستصناع ٢٣٠
تعريف عقد الاستصناع ٢٣٠
مشروعية عقد الاستصناع ٢٣١
عقود المقاولة ٢٣٣
أثر الظروف الطارئة على عقد الاستصناع ٢٣٤

خاتمة ٢٣٧
نتائج البحث ٢٣٧
توصيات ٢٣٨

المصادر والمراجع ٢٣٩

الفصل التمهيدي
خطة البحث

مقدمة

الحمد لله على نعمه السابغات وآلائه المتزايدات، والصلاة والسلام على محمد سيد خلق الله وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهداه.

وأما بعد، فيعتبر العقد أهم وسيلة حقوقية تمكن الأفراد والمجتمعات من ممارسة حياتها بشكل طبيعي، والحصول على احتياجاتها عن طريق تبادل السلع والخدمات. وهو ما له كبير الأثر في الحياة الاقتصادية للأفراد والمجتمعات على حد سواء؛ إذ بدون ذلك التبادل الحاصل عن طريق العقود لم تكن الحياة البشرية لتسير على نفس المنوال الذي تجري عليه اليوم يسرا ورخاء. وهكذا فإن العقد كوسيلة للتبادل يعتبر قديما قدم التبادل نفسه بغض النظر عن نوع ذلك العقد.

وبما أن العقد فعل شخصي يهدف إلى تحصيل منفعة لعاقده، فإن الركيزة الأساسية فيه هي الإرادة الشخصية التي تمثل مرتكز شرعية العقود. ومن ثم، فالعقد كتصرف شخصي ليس في الحقيقة إلا تعبيرا عن إرادة العاقد. وبما أن الإرادة ليس لها وجود في الخارج إلا بالعقد فقد احتلت العقود مكانا مرموقا في النظم الفقهية والتشريعية؛ باعتبارها الركيزة الأساسية للالتزام والتبادل. وهكذا فقد أضفت النظم القانونية والشرائع السماوية على العقود نوعا من التأكيد جعلها شريعة لا يمكن لأي من المتعاقدين من دون الآخر العدول عنها بصفة أحادية؛ ذلك أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات التي يقضي فيها الشرع ببطلان ذلك التعاقد أو ضرورة تعديله. وتأكيدا على حرمة العقود وضرورة التزام مقتضياتها؛ فقد جاء القرآن الكريم مؤكدا عليها وحاضا على الوفاء بها؛ قال جل من قائل ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة: ١). وقد درج الفقه الإسلامي بمختلف مدارسه ومذاهبه، على التأكيد على الوفاء بالعقد واحترامه، متى وقع موافقا لأحكام الشريعة؛ بل إن العقود الفاسدة

قد تقر على حالها متى فات المعقود عليه حقيقة بفوات ذاته أو التصـــرف فيه، أو متى تغيرت الظروف التي وقع فيها التعاقد وتغيرت قيمته تبعا لذلك بفوات سوقه[1].

ويرتبط العقد ارتباطا وثيقا بمبدأ الحرية بصـفتها مقصـدا أصـليا من مقاصـد الشـريعة الإسـلامية؛ إذ أن من أهم تجليات الحرية كون الإنسـان ماضـي التصـرف في شـؤون نفسـه لا معقب عليه فيها[2]. وبمقتضـــى تلك الحرية التي يتمتع بها أفراد المجتمع نتيجة اســـتوائهم في أنفسهم، جاز لبعضهم أن يتصرف فيما يملك مقابل تصرف الآخر في ملكه لمصلحة يرياها. فكان إلزام كل واحد منهما نفسه بمحض إرادته بتصرف معين منشئا لحقوق والتزامات يجب الوفاء بها.[3]

ولما كان أسـاس التصـرفات المالية إلزام المرء نفسـه برضـاه إعمالا لحريته وجب التقيد بالرضـا بالعقود باعتباره مرجع ذلك الإلزام.[4] ومن ثم جاءت الشـريعة الإسـلامية بأطر عامة لحماية الإرادة التعاقدية؛ فألغت الصـور التي يكون فيها التعبير عن الإرادة مظهرا شـكليا لا يعبر عن حقيقة الرضـــا؛ كما في عقود المكره، والملجأ، وعقود الهزل. وأكثر من ذلك، فقد حرمت الشـريعة بيوع الجهالة والغرر حرصـا على صـحة الرضـا في العقود؛ ذلك أن الرضـا في حقيقته هو توجه الإرادة إلى محل العقد؛ ومتى كان محل العقد غير معلوم، لزم تعلقه في ذاته بغير متعلق الالتزام في الواقع؛ فيكون ذلك على خلاف الأصـل من أن الإنسـان لا سـبيل إلى ما يملك إلا برضاه. وأكثر العقود الفاسدة إنما مرد فسادها إلى اختلال الرضا من جهة ما.

وبناء على ذلك، فالإنسـان متى وقعت إرادته في وقت ما على شـيء معين، وعبر عن تلك الإرادة تعبيرا سـليما وتلاقت بإرادة أخرى سـليمة كذلك معبر عنها، فأنتج ذلك عقدا صحيحا، فإن كلا طرفيه يصبح ملزما بمقتضيات ذلك العقد، بصفته مظهرا من مظاهر حرية العاقد، ما دام أنه هو نفسه من ألزم به نفسه.

---

[1] انظر: محمد ابن رشد الحفيد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، (القاهرة: مطبعة مصطفى الحلبي، ١٩٧٥)، ج٢، ص١٧٠.

[2] محمد الطاهر ابن عاشور، **مقاصد الشريعة الإسلامية**، (عمان: دار النفائس ٢٠٠١)، ص٣٩٠.

[3] المرجع السابق، ص٣٩٩.

[4] انظر: المرجع السابق، ص٣٩٨، وعز الدين بن زغيبة، **مقاصد الشريعة الإسلامية الخاصة بالتصرفات المالية**، (دبي: مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، ٢٠٠١)، ص٢٩٢.

غير أن إلزامية العقد قد تصـــبح محل نقاش إذا كان العقد على التزامات آجلة، ثم حدث أن طرأت بعد إبرامه ظروف استثنائية لم تكن قائمة، ولا متوقعا حدوثها وقت إنشائه، فغيرت من حقيقة تلك الالتزامات الآجلة؛ بحيث لو علم المتعاقد من أمرها ما جهل وقت العقد لم يكن ليقدم على إبرامه.

ففي هذه الحالة يقع التعارض بين مبدأ إلزامية العقود التي هي مظهر من مظاهر حرية الإنسان في التصرف في نفسه وماله، وبين اعتماد الإرادة أساسا للالتزامات التعاقدية بصفتها النمط الحقيقي لتلك الحرية. وذلك أن إرادة العاقد وقت إبرام العقد لم تكن متعلقة، بحال من الأحوال، بمحل التعاقد كما هو في ظل تلك الظروف الاستثنائية.

ومن ثم فإن إلزام المدين بتنفيذ التزام معتاد قطعه على نفسه في ظل ظروف طبيعية، ثم أحالته ظروف استثنائية عامة إلى التزام مرهق غير معتاد؛ مما يشكل استحالة نسبية، قد يمثل خرقا لمبادئ العدالة ويجعل الدائن يثري على حساب المدين، بما حصوله في العقد على ما لا يقابله عوض. فيكون ذلك أكلا لأموال الناس بالباطل. وقد قال النبي ρ: "بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟!"[٥]

مشكلة البحث

يثير هذا البحث مشـــكلة العقود التي تأثرت بظروف طارئة جعلت التزامات المتعاقدين غير متســـاوية البتة؛ حيث تتدخل تلك الظروف لتجعل من التزام أحد الطرفين التزاما مرهقا في مقابل ما يدفعه الطرف الآخر. وبما أن الباحثين الذين عالجوا هذه المشـــكلة قد عالجوها في إطارات ضيقة ظلت محصورة في مسائل العذر وتغير قيمة النقود في الفقه الحنفي، ومسائل الجوائح في الفقه المالكي والحنبلي محاولين اتخاذ هذين الموقفين الفقهيين قاعدة لبناء نظرية مطردة للطوارئ، وهو الهدف الذي حال دون تحقيقه التركيز على الأحكام الجزئية وإهمال توظيف مقاصد الشريعة، فإن هذا البحث يثير إشكالية وجود موقف فقهي متماسك من

---

[٥] محمد بن إسماعيل البخاري، **الجامع الصحيح**، كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع، (بيروت: دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ)، ج٣، ص٧٧، ومسلم بن الحجاج القشيري، **صحيح مسلم**، كتاب البيوع، باب وضع الجوائح، (تركيا: المطبعة العامرة، ١٣٣٠هـ)، ج٥، ص٢٩.

تأثير الظروف الطارئة على الالتزامات التعاقدية بشـــكل مطرد مؤســـس على قاعدة فقهية أساسها مراعاة الظرف الطارئ وليس تكييف البنية الفقهية للعقود.

ثم إنه بينما تقع العقود العاجلة على التزامات مباشـــرة يتم الوفاء بها في نفس الوقت الذي يقع فيه العقد فإن من العقود ما يقع على التزامات آجلة يتراخى تاريخ تنفيذها عن تاريخ العقد مدة معينة. وإذا كانت ظروف التعاقد في العقود العاجلة هي نفسها ظروف تنفيذ الالتزام فإن هذه الأخيرة تختلف عن ســـابقتها في العقود الآجلة حتما نظرا لاختلاف وقتي العقد والتنفيذ. وبما أن إرادة المتعاقدين كانت محكومة بالظروف المتوقعة وقت إبرام العقد، فإن خروج هذه الظروف عن دائرة المتوقع قد يكون له تأثيرٌ ما على إرادة التعاقد التي هي الأساس الفقهي للالتزام؛ حيث لو كان المتعاقدان اطَّلعا على أن ظروف تنفيذ العقد قد تكون على ما آلت إليه بالفعل لم يبرما العقد بنفس الصـــيغة التي أبرماه بها فعلا. فما هو مدى تأثير تلك الظروف الطارئة الخارجة عن دائرة ما كان متوقعا وقت العقد في إلزام التعاقد في الفقه الإسلامي؟

أسئلة البحث

١. ما هي الأسس الفقهية والمقاصدية لنظرية الظروف الطارئة؟
٢. ما ضوابط إعمال نظرية الظروف الطارئة، وما الآثار المترتبة على ذلك الإعمال؟
٣. هل يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الوقائع العملية بصورة مطردة؟

أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى الآتي:

١. بحث الأســس الفقهية والمقاصــدية التي يمكن أن تؤســس عليها نظرية الظروف الطارئة.
٢. وضع الضوابط الفقهية لإعمال نظرية الظروف الطارئة، وإبراز الآثار المترتبة على إعمالها.

٣. دراسة مدى اطراد نظرية الظروف الطارئة من خلال تطبيقها على بعض الوقائع العملية.

أسباب اختيار الموضوع

يرجع اختيار موضوع هذا البحث إلى الأهمية التي يتحلى بها نظرا للأسباب التالية:

١. خطورة الموضوع من الناحية العملية؛ حيث إنه يمس الوضع الاقتصادي بشكل مؤثر خصوصا في أوقات الأزمات. وهو الأمر الذي يمكن أن يعمِّق من تلك الأزمات عن طريق تعميق ارتداداتها الاقتصادية.

٢. كون هذا الموضوع رغم خطورته لم يعط حظاً كافياً من الدراسة والبحث. وذلك على الرغم من أن نظرية الظروف الطارئة قد عرفت طريقها إلى كثير من القوانين المدنية للبلدان العربية والإسلامية عن طريق استيرادها من القوانين الوضعية الأوروبية بحيث أصبحت جزءا من المنظومة التشريعية لتلك البلدان. وهو ما يقتضي البحث في هذه النظرية من وجهة نظر شرعية حتى يكون القضاة والمقننون، والفاعلون في المجال الاقتصادي، على بينة في الموضوع.

٣. لعل هذا العمل يسهم ولو بشكل يسير في مسيرة خدمة الفقه الإسلامي عن طريق العمل على الكشف عن نظرياته العامة وقواعده المطردة الأساسية؛ حيث إن الكشف عن تلك النظريات والقواعد من شأنه أن يبرز البناء الفقهي في صورة متماسكة تشكل وحدة صلبة مما يُسهل البحث فيه على الطلبة والدارسين ويمهد الطريق لمزيد من الاغتراف من معينه الرقراق.

حدود البحث

تنحصر حدود هذا البحث في مدى تأثير الظروف الطارئة على الالتزامات الناشئة عن العقود في الفقه الإسلامي؛ وما إذا كانت الشريعة الإسلامية قد أرست نظرة فقهية شاملة تعالج فيها تأثير تلك الظروف الطارئة على الالتزامات الناشئة عن العقود التي تم إبرامها في ظل ظروف طبيعية. على أن الفرض أن تأثير تلك الظروف قد ظل تأثيراً جزئياً بحيث لا يجعل تنفيذ

الالتزام مستحيلا. ومن ثم فإن هذا البحث لا يتعرض للوقائع التي يصبح فيها الالتزام مستحيلا مما يدخل تحت طائلة استحالة تنفيذ العقد أو القوة القاهرة.

ورغم أن نظرية الظروف الطارئة تنسحب أحكامها على جميع العقود الآجلة التي تدخل تحت طائلتها، فإن هذا البحث يورد ثلاثة تطبيقات لهذه النظرية هي وضع الجوائح، وتغير قيمة النقود الاصطلاحية، والسلم والاستصناع. ولا يرجع اختيار هذه التطبيقات الثلاث إلى انحصار تطبيق النظرية في دائرتها، وإنما إلى كونها مردا لأغلب العقود الآجلة التي هي المجال الطبيعي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، من جهة، ولكونها تمثل تطبيقات ثلاث دخلت حيز الاهتمام الفقهي في أوقات مختلفة؛ فبينما عرف الفقه الإسلامي منذ نشأته قضايا الجوائح، برزت قضايا تغير قيمة النقود كمعضلة فقهية منذ بداية القرن الثالث عشر الهجري. أما تأثير الظروف الطارئة على عقود السلم والاستصناع، فهو، وإن لم يعط حظه من الاهتمام الفقهي بعد، جدير بالبحث، في نظر الباحث؛ وذلك بالنظر إلى أهمية تلك العقود في واقع الناس المعاصر، وفي الاقتصاد الإسلامي بشكل خاص.

وبما أن طبيعة البحث الفقهي الشرعي تقتضي تتبع آراء الفقهاء وعرض أدلتها والموازنة بينها مناقشة وترجيحا، فإن هذا البحث يلتزم ذلك المنوال نفسه ما تعلق الأمر بأحكام فقهية ذات صلة بالتعاطي الفقهي مع الظروف الطارئة وتأثيرها على العقود الآجلة. أما إذا تعلق الأمر بأحكام فقهية اقتضى المقام التعريج عليها تمهيدا للبحث في متعلقاتها مما له علاقة مباشرة بموضوع الدراسة، فإن هذا البحث تفاديا للتطويل، والتزاما بموضوع الدراسة، لن يدخل في تفصيل الأقوال الفقهية المتعلقة بتلك الأحكام، وعرض أدلتها والترجيح بينها.

منهج البحث

نظرا لطبيعة هذا البحث المتمثلة في محاولة استقراء التطبيقات الفقهية الجزئية ذات الصلة سعيا إلى استنتاج القوانين الكلية الناظمة لتلك التطبيقات، في إطار مقاصد الشريعة الإسلامية والعلل التي بنيت عليها أحكامها، ثم بعد ذلك محاولة التأكد من تلك الاستنتاجات من خلال تطبيقها على وقائع عملية مختلفة، فإن هذا البحث يقوم على ركيزتين منهجيتين هما:

١. **المنهج الاستقرائي**: حيث يقوم الباحث باستقراء المصادر الرئيسة لمادة البحث العلمية المتمثلة في القرآن الكريم والسنة المطهرة، والمصادر التابعة المتمثلة في اجتهادات الفقهاء وتفسيراتهم وتوجيهاتهم. وفي هذا الإطار يولي الباحث عناية خاصة لاستقراء الكتب الفقهية؛ ومجاميع الفتاوى والنوازل خصوصا. وذلك من أجل جمع أكبر مادة علمية ممكنة؛ مما يساهم في فهم طريقة تعاطي الفقهاء مع تأثير الظروف الطارئة الاستثنائية على الالتزام التعاقدي في الوقائع التي عالجوها في إطار واقعهم الخاص.

٢. **المنهج التحليلي**: حيث يحاول الباحث تحليل المادة العلمية المتحصل عليها لاستخراج النظرة الفقهية المتعلقة بآثار الظروف الطارئة على الالتزام التعاقدي، محاولا صياغة تلك المادة في نسق نظري متماسك. ويركز الباحث في هذا الإطار على استنطاق المقاصد الشرعية والقواعد الفقهية المتعلقة بالعقود والالتزامات الناشئة عنها من أجل التوصل إلى فهم أعمق لخلفيات الأحكام الفقهية والأنساق المنطقية التي تضبط تلك الأحكام.

ويعمل الباحث على مقارنة آراء الفقهاء في المسائل الخلافية ذات الصلة، بقدر ما تتطلبه طبيعة البحث، كما يعمل على البحث في مستندات تلك الآراء وإبراز الراجح منها والأكثر مسايرة لمقاصد الشريعة العامة. وفي ذلك كله تظل أدوات علم أصول الفقه، والمفاهيم المقررة في مباحثه، بالإضافة إلى مقررات المنطق السليم، أهم المعايير المنهجية التي يستند إليها هذا البحث في طرق تحليله واستخلاص نتائجه.

الدِّراسات السابقة

يعتبر الأستاذ عبد الرزاق السنهوري من أوائل الدارسين الذين أشاروا إلى تأثير الظروف الطارئة على الالتزام التعاقدي في الفقه الإسلامي؛ وكيف أن الشريعة الإسلامية يمكن أن تكون مشتملة على نظرة موحدة من الممكن أن تُرجع إليها جميع تلك الأحكام التفصيلية التي يرجع مناطها إلى تأثير الظروف الطارئة غير المتوقعة على التزامات المتعاقدين؛ وذلك في مقاله الذي نشره تحت عنوان: "تنقيح القانون المدني المصري" في **مجلة القانون والاقتصاد**؛ عددها الأول

للسنة السادسة بتاريخ يناير ١٩٣٦. ويرى السنهوري أن الأساس النظري لإعمال نظرية الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية هو نظرية الضرورة.[٦] وقد تابع السنهوري في إسناده نظرية الظروف الطارئة إلى نظرية الضرورة أستاذه الفرنسي إدوارد لامبير (Lambert Édouard) الذي كان يرى أن فكرة الضرورة تتماشى مع نظرية الظروف المتغيرة في القانون الدولي العام ونظرية الظروف الطارئة في فقه القضاء الفرنسي.[٧] وقد عاد السنهوري لاحقا في كتابه **"مصادر الحق في الفقه الإسلامي"** ليؤكد أن الشريعة الإسلامية لم تشيد نظرية عامة للظروف الطارئة كنظرية متماسكة وإن كانت قد عرفت بعض تطبيقاتها مثل العذر في عقد الإيجار والجوائح.[٨]

وتمشيا مع الخط الزمني، فإن من أوائل الدراسات التي اطلع عليها الباحث والتي تناولت موضوع الظروف الطارئة من وجهة نظر شرعية تلك الدراسة التي أعدها فضل شاكر النعيمي وقدمها لنيل شهادة الماجستير من جامعة القاهرة سنة ١٩٦٨، والتي جاءت بعنوان: **"نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون،** حيث تناول النظرية من الناحية الشرعية مقارنا إياها بما هو مقرر في القانون الوضعي.

وعند تناول الكاتب الأساس الفقهي لنظرية الظروف الطارئة؛ انتهى إلى أن ذلك الأساس هو قاعدة "حرمة أخذ مال الغير دون وجه حق"؛ أو بتعبير آخر قاعدة "حرمة أكل مال الناس بالباطل". وبحسبه أيضا، فإن النظرية قد تجد لها أساساً في ما عرف عن الحنفية من توجيههم لفسخ الإجارة بالعذر من كونه يلحق ضررا بالطرف الآخر وهو ضرر زائد لم يلزمه ذلك الطرف بالعقد. وبالتالي فإن النظرية قد تؤسس على قاعدة "لا ضرر ولا ضرار."[٩]

ويؤخذ على هذا البحث اعتماده على قليل من توثيق المادة العلمية من مصادرها وكثير من التعميمات في إطلاق الأحكام. فالكاتب قليلا ما أحال إلى المصدر الذي استقى

---

[٦] عبد الرزاق السنهوري، "تنقيح القانون المدني المصري"، **مجلة القانون والاقتصاد**، السنة ٦، العدد الأول، (١/١٩٣٤): ص١٣٢.

[٧] عبد السلام الترمانيني، **نظرية الظروف الطارئة**، (دمشق: دار الفكر، ١٩٨١)، ص٣٥.

[٨] عبد الرزاق السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، (بيروت: المجمع العلمي العربي الإسلامي، ١٩٩٠)، ج٦، ص٩٠.

[٩] المرجع السابق، ص٧٠.

منه معلومة ما. بل إن الكثير من الأحاديث النبوية الشـــريفة في صـــلب البحث جاءت غير مخرجة.[١٠] ثم إنه يستخدم مصطلح الفقه الإسلامي في مواضع عديدة بصورة لا تحيل إلى رأي جمهور الفقهاء أحرى إلى اتفاقهم، وإنما تعبر عن فقه مذهب معين، غالبا هو المذهب الحنفي. فالكاتب في كثير من مباحثه قد اســـتند إلى الفقه الحنفي بشـــكل كلي في الغالب، أو مع الإحالة إلى مذاهب أخرى في حالات قليلة. وهو الأمر الذي يظهر بصورة واضحة من خلال إلقاء نظرة خاطفة على ثبت المراجع والمصـــادر الملحق بآخر الكتاب.[١١] ومن ثم، لم تكن مباحث الكتاب لتعطي صورة متكاملة عن النظر الفقهي في المسائل التي تعرض لها.

ثم إن الباحث بعد تنبيهه إلى أن الفقه الإسلامي لم يهتم بوضع صياغة شكلية لنظرية الظروف الطارئة نظرا لما أسماه بالطابع الموضـــوعي لذلك الفقه، واهتمام الفقهاء المتزايد بالمسائل الفقهية مسألة مسألة، حاول تلافي ذلك النقص وصياغة تلك النظرية، سوا أن ما قام به لا يعدو كونه إعادة صياغة لقاعدة العذر، وقاعدة تغير قيمة النقد عند الحنفية، وقاعدة الجائحة عند المالكية والحنبلية. وقد ظل اختلاف ماهية كل من تلك القواعد مســـيطرا على تلك الصياغة مما جعل جهد الباحث في صياغة نظرية متماسكة للظروف الطارئة جهدا غير مكتمل يحتاج الكثير من البحث والمتابعة.

ثم في عام ١٩٧١، نشـــر عبد الســـلام الترمانيني كتابا تناول الموضـــوع نفســـه تحت عنوان:" **نظرية الظروف الطارئة؛ دراســـة تاريخية ومقارنة للنظرية في الشـــريعة الإســـلامية والشـــرائع الأوربية وتطبيقات النظرية في تقنينات البلاد العربية**. وهو الكتاب الذي ظل كثير من الباحثين الذين تناولوا الموضوع، في ما بعد، عالة عليه في البحث والمقاربة.

وقد خصـــص الترمانيني القســـم الثاني من كتابه لدراســـة نظرية الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية. ومن خلال هذا القسم، عرض الكاتب الأساس الفقهي للنظرية ثم تعرض لتطبيقات النظرية المتمثلة في نظرية العذر ونظرية الجوائح والوفاء بالنقد. وفي معرض حديثه عن أســس نظرية الظروف الطارئة في الشــريعة الإســلامية ردها الترمانيني إلى نظرية الضــرورة

---

[١٠] انظر على سبيل المثال: المرجع السابق، ص٨٧.

[١١] فضل شاكر النعيمي، **نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، ص**٣٠٧.