

جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية



العنوان:

أثر الظروف الطارئة على عقد الإيجار دراسة فقهية
(جائحة كورونا أنموذجاً)

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية نظام (LMD)
تخصص: فقه مقارن وأصوله

إعداد: الطالب: نور الدين عمران إشراف: الدكتور: نعيمة زيغمي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
محمد عيشوبة	دكتوراه	رئيساً
نعيمة زيغمي	دكتوراه	مقرراً
رضا شوشة	دكتوراه	مناقشاً

السنة الجامعية: 2020-2021 م / 1442-1443 هـ

جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية والحضارة
قسم العلوم الإسلامية



العنوان :

أثر الظروف الطارئة على عقد الإيجار دراسة فقهية
(جائحة كورونا أنموذجاً)

مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية نظام (LMD)
تخصص: فقه مقارن وأصوله

إعداد: الطالب: نور الدين عمران إشراف: الدكتور: نعيمة زيغمي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
محمد عيشوية	دكتوراه	رئيساً
نعيمة زيغمي	دكتوراه	مقرراً
رضا شوشة	دكتوراه	مناقشاً

السنة الجامعية: 2020-2021 م / 1442-1443 هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

إلى روعي والدي رحمه الله، وإلى أمي حفظها الله السيدة الصابرة
المحتسبة، جزاهما الله عني خير الجزاء.

وإلى روح شخي الكريم جلول بلقاسمي (الحاج أحمد) رحمه الله
شيخ زاوية السلام بالعبادية ولاية عين الدفلى.

وإلى زوجتي وأولادي الذين صبروا معي في هذا البحث وشجعوني
على إتمام هذا العمل.

وإلى إخواني وأخواتي، الذين فسحوا لي الطريق وتحملوا واجباتي في
فترة انشغالي.

وإلى كل العاكفين في محراب العلم، العاملين لإقامة شريعة الله،
الدّاعين لنورها، الدّائبين عن حياضها، أهدي هذا العمل.

شكر و تقدير

أشكر الله تعالى على فضله وإنعامه، و توفيقه وامتنانه
و أشكر كل من كان له علي فضل تعليم في مساري كله
وأشكر أستاذي المشرف: الدكتور/ نعيمة زيغمي على
جهده في قراءة ما كتبت

وتوجيهه لي فيما أخطأت، فله مني جزيل الشكر
والتقدير.

كما أتوجه بالشكر الجزيل لأعضاء اللجنة المناقشين
السادة الدكاترة على جميل صبرهم في تتبع ما في البحث
وتقويمه وتنبيهي لإصلاحه فجزاهم الله خيرا.
كما أشكر كل من ساعدني من قريب أو بعيد في هذا
العمل.

كما لا يفوتني أن أشكر جميع القائمين على هذا
الصرح العلمي

فلهم مني جزيل الشكر والتقدير.

مقدمة

توطئة:

إن الحمد لله نحمده و نستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتدي، ومن يضلل فلن تجد له وليا مرشدا، ونشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ونشهد أن سيدنا محمدا عبد الله ورسوله، اللهم صلِّ عليه كلما ذكرك الذاكرون، وغفل عن ذكرك الغافلون، وعلى آله الطاهرين، وأصحابه الغرِّ الميامين، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، وسلِّم تسليما كثيرا.

ثم أما بعد: إن الله أكمل لنا الدين، وأتم علينا النعمة، ورضي لنا الإسلام ديننا، فكل مسألة تحتاجها الأمة في حياتها تجد لها جوابا في شريعة الإسلام.

وإنَّ من المجالات الحيوية والخطيرة في حياة الناس، المعاملات المالية، ومنها عقود الإيجار وقد بيَّنت الشريعة الإسلامية ما يصح منها، وضبطت حقوق الناس فيها، غير أنه قد يحدث بعد العقد ما لم يكن متوقعا، فيخل بالعدل الموجود في العقد، فيحتاج الناس إلى حل شرعي يحفظ الحقوق، ويبقي العلاقة الطيبة بينهم، وقد تفاجأ العالم بجائحة كورونا، وما خلفته من آثار على الاقتصاد العالمي، ومنه عقود الإيجار، فطُرحت تساؤلات لمعالجة هذه الآثار، منها هذا الموضوع الذي عنوانه: أثر الظروف الطارئة، على عقد الإيجار، دراسة فقهية، جائحة كورونا أنموذجا.

أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث في عدة نقاط أهمها:

- كون مجال البحث جديدا، فأثار جائحة كورونا لا تزال قائمة إلى زمن كتابة هذا البحث.
- كون النازلة امتدت جغرافيا على نطاق واسع من هذا العالم، فأثارها ممتدة وليست محدودة.
- كون البحث يتعلق بالمعاملات المالية التي يشتدُّ فيها تعلق النفوس بالحقوق، والبحث يتعلق بعقد الإيجار الذي تتوقف عليه أنشطة حيوية في حياة الناس، منها التجارية والخدماتية.

أهداف البحث:

للبحث أهداف تظهر في النقاط التالية:

- بيان أن الأدلة الشرعية المعتبرة في الفقه الإسلامي، تمكن المؤهلين من تقديم جواب شرعي لكل جديد.
- المساهمة في إيجاد حل لجانب من جوانب المشكلة التي فاجأت العالم، وتركت أضرارا بالغة في حياة الناس، والمتمثل في بيان الحلول الشرعية لآثار جائحة كورونا على عقد الإيجار.
- بيان أهمية التراث الفقهي، وتوظيفه بالاستئناس بما فيه، من أجل إيجاد حل لما يواجه المجتمع من مسائل لم تعرف من قبل.

أسباب اختيار الموضوع:

لقد وقع اختياري على موضوع هذا البحث لعدة أسباب منها:

- إن موضوع البحث هو أنموذج تطبيقي لمجال التخصص في الفقه المقارن، فالبحث دراسة فقهية لنازلة لا يكون الاعتماد في دراستها على مذهب واحد.
- ثم البحث عن حكم شرعي لنازلة في دراسة يقومها متخصصون يجعلني في أمنٍ من التطبيق المباشر للحكم، ويعطيني إقداما على الموضوع، أكسب ثمرته فيما ألتقاه من توجيه كريم.
- كون مسألة البحث عملية يحتاجها الناس، وهذا فيه ربط لأثر البحث في الفقه بالواقع وليس محصورا بالتنظير، كما يتقوّل بذلك بعض الناس.

الإشكالية:

إن مبدأ لزوم العقد مبدأ أساسي لاستقرار المعاملات في العقود اللازمة، غير أن هذا المبدأ تعارض مع أصل آخر وهو العدل في المعاملات، بسبب حادث بعد العقد أضر بالعدل فيه ما هو المخرج لهذا التعارض في الفقه الإسلامي، تطبيقا على أثر جائحة

كورونا على عقد الإيجار؟ وللجواب عن هذا الإشكال أمرٌ حتماً بذكر مدى اعتبار
الفقه الإسلامي للظروف الطارئة؟، وهل جائحة كورونا تعتبر ظرفاً طارئاً؟.
الدراسات السابقة:

1- أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة،
إعداد: عادل مبارك المطيرات: بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراة، إشراف: الأستاذ
الدكتور: محمد بلتاجي حسن، قسم الشريعة، كلية دار العلوم، جامعة
القاهرة، 1422هـ-2001م.

استفدت منه كثيراً، وفيه دراسة مستفيضة للجوائح في الفقه الإسلامي، وهي دراسة
تأصيلية، قصد صاحبها بيان أهمية تأصيل أحكام الجوائح من خلال إبراز صلتها
بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، وهي دراسة تناولت الجوائح عموماً قبل النازلة
التي يعيش العالم آثارها، ومع ذلك تناولت في عمومها أثر الجائحة في فسخ عقد
الإيجار بصفة عامة، والبحث الذي قمت به إنما هو دراسة فقهية تتناول أثر جائحة
معينة على عقد الإيجار، بعد ذكر اعتبار الظرف الطارئ في الفقه الإسلامي، وتكييف
جائحة كورونا بناءً على ذلك.

2 - أثر الإجراءات الاحترازية في عقد الإجارة بسبب انتشار وباء كورونا دراسة فقهية:
إعداد د: عبد الله بن عبد العزيز بن سعود التميمي، وهو بحث نشرته مجلة الجمعية
الفقهية السعودية، العدد: (51)، (ج1)، ذو القعدة - صفر 1441-1442هـ 2020م.
تناول فيه صاحبه، عقد الإجارة إجارة العين، وعقد الأجير: الأجير الخاص والأجير
المشترك، وهو بحث فيه عموم من حيث عقود الإجارة، فقد تناول فيه عقد الأجير
بنوعيه الخاص والمشترك، وفيه خصوص من حيث الاقتصار على الإجراءات
الاحترازية، ولم يتعرض فيه لتكييف الجائحة، وكونها ظرفاً طارئاً، وإنما تناول المسائل
مباشرة.

3 - أثر الوباء على عقد الإجارة دراسة تأصيلية تطبيقية ، إعداد: بدر عبد الله بن
جدوع، وهو بحث نشرته مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد: (51)، (ج2)، ذو
القعدة - صفر 1441-1442هـ 2020م. صاحب البحث لم يعرض للظروف الطارئة

عموماً، حاول التأصيل للوباء، ثم عمد إلى تناول مباشر لعقد الإجارة، مع ذكر تطبيقات في المحاكم السعودية.

4 - أثر تداعيات جائحة كورونا المستجد (Covid19) على عقود التوريد دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي بحث أعده : د: سوزان زهير السمان البحث نشرته مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الكويت، ماي 2020م وهو بحث يتعلق بعقود التوريد تحديداً وهو دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي.

منهج البحث:

المنهج الذي اتبعته في إعداد هذا البحث، هو المنهج الوصفي، وقد يأخذ شكل المنهج التحليلي أوالمقارن في بعض مراحل البحث، حينما أحتاج لذلك.

الخطوات المنهجية في إعداد البحث:

- بذلت ما وسعني في نقل أقوال المذاهب من مصادرها، فإن تعسر عليّ ذلك أحلت على الكتاب الذي نقلت منه من غير مصادر ذلك المذهب.
- حاولت جهدي أن أتجنب النقل بالواسطة، وعندما لا أجد بداً من ذلك تكون الإحالة على الواسطة.
- اعتمدت في الاستدلال بالآيات على رواية ورش من المصحف الإلكتروني المعتمد بوزارة الشؤون الدينية والأوقاف بالجزائر.
- عزوت الآيات إلى سورها مع ذكر الرقم، وأحلت على ذلك في الهامش.
- وأما الأحاديث النبوية فقد ذكرت مصدر كل حديث، مع ذكر الكتاب والباب ورقم الحديث ما وسعني ذلك، وأغلب أحاديث البحث مصدرها الصحيحان.
- وضعت فهرس لآيات القرآن الكريم، والأحاديث النبوية، والمصطلحات الفنية، ووضعت فهرساً مفصلاً للبحث.

صعوبات البحث:

الصعوبة التي واجهتني في البحث هي: إن من أهم ركائز البحث العلمي التمكن من توظيف المنهج العلمي الملائم للبحث، وأنا من الذين درسوا بالنظام القديم ومادة المنهجية لم أدرسها في مرحلة اللسانس، وكنت أتطلع إلى دراستها تطبيقاً في هذه

المرحلة، ولكن قدر الله ما كان، ففاتني الكثير من الجانب التطبيقي فاجتهدت وسعي في توظيف المنهج مع ما في ذلك من صعوبة.

خطة البحث الإجمالية:

إن خطة البحث التي رسمتها لضبط الموضوع، جاءت في أربعة فصول، تحت كل فصل أربعة مباحث، تحت كل مبحث أربعة مطالب إلا ثلاثة مباحث اشتملت على ثلاثة مطالب، المبحث الثاني من الفصل الثاني، والمبحث الأول والرابع من الفصل الرابع، اشتملت على ثلاثة مطالب.

الفصل الأول: خصصته لضبط معاني مفردات البحث، من خلال تعريفها اللغوي والاصطلاحي وذلك في ثلاثة مباحث كلها للمفردات المكونة لعنوان البحث، والمبحث الرابع لبيان معاني مفردات لها صلة بعنوان البحث. الفصل الثاني: خصصته لذكر تأصيل الظروف الطارئة في الجانب النظري والتطبيقي:

المبحث الأول: سقت فيه المرتكزات الشرعية لاعتبار الظروف الطارئة.

المبحث الثاني: عددت فيه الشروط المطلوبة لاعتبار الظروف الطارئة.

المبحث الثالث: ذكرت فيه مسألة وضع الجوائح .

المبحث الرابع: ذكرت فيه مسألة تغيير النقود وتغير قيمتها.

الفصل الثالث: خصصته لدراسة عقد الإجارة: المبحث الأول: ذكر فيه مشروعية عقد الإجارة، وكونه من العقود اللازمة، مع ذكر الخلاف في ذلك.

المبحث الثاني: عددت فيه الشروط المطلوبة في عقد الإجارة، وبينت منهج الحنفية في ذلك ومنهج غيرهم.

المبحث الثالث: تعرضت فيه لمسائل رأيت لها علاقة بموضوع البحث، منها: مسألة تعجيل الأجرة في عقد الإيجار، ومسألة تأجير المؤجر من مالك المنفعة، وكذلك مسألة الفسخ والانفساخ.

المبحث الرابع: ذكرت فيه التطبيق الثالث للظروف الطارئة في تراث الفقه الإسلامي والمقصود بذلك مسألة فسخ الإجارة بالأعذار، وبينت موضع الخلاف والاتفاق في ذلك، بين الحنفية وغيرهم.

الفصل الرابع: خصصته لتكييف جائحة كورونا مع الظروف الطارئة:

المبحث الأول: قمت بتكييف جائحة كورونا اعتمادا على شروط الظروف الطارئة. المبحث الثاني: سقت فيه بعض المرتكزات الشرعية لاعتبار جائحة كورونا ظرفا طارئاً.

المبحث الثالث: ذكرت فيه حلولاً شرعية قبل الذهاب إلى فسخ عقد الإيجار بالعدر. المبحث الرابع: تطرقت فيه إلى قيمة التسامح في المعاملة، وخطورة التخوض في المال الحرام.

و بعد الخاتمة وضعت وثائق استبيان ميداني وتقرير عليها، ثم الخاتمة ذكرت فيها النتائج والتوصيات، ثم ذكرت الفهارس، وختمت العمل بوضع ملخص للمبحث بالعربية والإنجليزية.

الفصل الأول

الفصل الأول: هو فصل مفاهيمي، اشتمل على أربعة مباحث، كل مبحث تحته أربعة مطالب:

المبحث الأول بمطالبه: حددت فيه دلالة مفردات الكلمات التالية (أثر، الظروف الطارئة) من حيث اللغة والاصطلاح، وبينت فيه مضمون التركيب الإسنادي للظروف الطارئة.

المبحث الثاني بمطالبه: عرفت فيه كلمة (عقد) في اللغة، ومعناها العام والخاص في الاصطلاح، و معنى كلمة (الإيجار) في اللغة، وذكرت معنى التركيب الإضافي لهما من خلال تعريف عقد الإجارة وعقد الإيجار، عرفت أولاً عقد الإجارة اصطلاحاً، وذكرت تعريفها عند المذاهب الأربعة، وعرفت ثانياً عقد الإيجار اصطلاحاً، وبه ختمت هذا المبحث.

المبحث الثالث بمطالبه: عرفت فيه الكلمات التالية: (جائحة، كورونا، كوفيد 19-covid19).

عرفت كلمة جائحة لغة، وذكرت تعريفها اصطلاحاً عند المذاهب الأربعة، وبينت هل هي مقتصرة على الآفة السماوية؟. أم تشمل تصرفات الإنسان؟. وآراء الفقهاء في ذلك، ثم ذكرت تعريف كورونا، وسقت تعريف مرض كوفيد 19 وأعراضه، من خلال تعريف منظمة الصحة العالمية.

المبحث الرابع بمطالبه: عرفت فيه مفردات لها صلة بالموضوع وهي الكلمات التالية: (الحوادث المفاجئة، الكراء، آفة) عرفت في اللغة وذكرت معنى الحوادث المفاجئة حال تركيبها، وعرفت الكراء اصطلاحاً، وذكرت تفريق المالكية بين دلالة الكراء ودلالة الإيجار، وختمت المبحث بتعريف الآفة اصطلاحاً.

المبحث الأول: تعريف: كلمة (أثر ، الظروف ، الطائفة) .
المطلب الأول: كلمة "أثر".

(أ) تعريف: أثر لغة:

قال ابن فارس: "أَثَرَ (أَثَرَ) الهمزة والثاء والراء، له ثلاثة أصول: تقديم الشيء ، وذكر الشيء، ورسم الشيء الباقي"¹.

"وَالأَثَرُ، بِالتَّحْرِيكِ: ما بقي من رسم الشيء، والتأثير: إبقاء الأثر في الشيء وأثر في الشيء: ترك فيه أثرا"².

و مما تقدم من معاني الأثر، يتضح أن المعنى الثالث وهو رسم الشيء الباقي، هو أقرب المعاني لهذا البحث.

(ب) تعريف: أثر اصطلاحاً:

" و لا يخرج استعمال الفقهاء والأصوليين للفظ " أَثَرٌ " عن هذه المعاني اللغوية، فيطلقون الأثر بمعنى البقية، على بقية النجاسة ونحوها، كما يطلقونه بمعنى الخبر، فيريدون به الحديث المرفوع، أو الموقوف، أو المقطوع، وبعض الفقهاء يقصرونه على الموقوف"³.

المطلب الثاني: كلمة (الظروف).

تعريف الظروف لغة:

الظروف جمع ظرف ، قال ابن فارس: "الظاء والراء والفاء كلمة كأنها صحيحة. يقولون: هذا وعاء الشيء وظرفه، ثم يسمون البراعة ظرفاً، ونكاه القلب كذلك، ومعنى ذلك أنه وعاء لذلك "⁴.

¹ - ابن فارس: [معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر 1399هـ / 1979م]. (ج1/ص53).

² - ابن منظور: [لسان العرب دار الحديث، القاهرة: 1423هـ/2003 م] (ج1/ص75).

³ - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت: [الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل: ط2 1404هـ]. (ج1/ص249).

⁴ - ابن فارس: المصدر نفسه: (ج3/ص474/475).

"والظَرْفُ في اللسان البلاغة، وفي الوجه الحسن، وفي القلب الذكاء" ¹.
يقال: "إنك لغضيب الظرف نقي الظرف، والظرف وعاء كل شيء حتى إن الإبريق
ظرف لما فيه، والصفات في الكلام التي تكون مواضع لغيرها تسمى ظروفًا من نحو
أمام وقدام، وأشباه ذلك" ².
" والظرف كل ما يستقر غيره فيه، كالوعاء والكرسي، الكتاب ظرف ملئ علماء، هو نقي
الظرف: يقال للرجل إذا كان أميناً" ³.
و مما سبق يتضح أن الظرف هو كل ما يستقر غيره فيه ويكون وعاء لغيره، ويشمل
الأشياء المادية المحسوسة، والمعاني المعقولة.
و بما أن الزمن الذي يقتضيه تنفيذ العقد استوعبته آثار الظرف الطارئ، فصار العقد
مظروفاً له ومستقراً فيه.

المطلب الثالث: تعريف كلمة (الطارئة).

تعريف (طَرَأَ) لغة: طرأ: "طَرَأَ عَلَى الْقَوْمِ يَطْرَأُ طَرِئاً وَطُرُوءاً: أَتَاهُمْ مِنْ مَكَانٍ، أَوْ طَلَعَ
عَلَيْهِمْ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ، أَوْ خَرَجَ عَلَيْهِمْ مِنْ مَكَانٍ بَعِيدٍ فَجَاءَهُ، أَوْ أَتَاهُمْ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَعْلَمُوا
، أَوْ خَرَجَ عَلَيْهِمْ مِنْ فَجْوةٍ" ⁴.
"والطَّارِئةُ: الداهية" ⁵.

¹ - ابن منظور: المصدر السابق: (ج6/ص12).

² - أبو منصور الأزهري: [تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي،

بيروت، ط1، 2001م] (ج14/ص267، 268).

³ - أحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل، [معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم
الكتب، ط1، 1429هـ/ 2008م] (ج2/ص1434).

⁴ - ابن منظور: المصدر نفسه: (ج5/ص576/577).

⁵ - الفيروزآبادي: [القاموس المحيط، تحقيق: أبي الوفاء نصر الهوريني، دار الكتب العلمية،
بيروت، 2007م] (ج1/ص88).

" طرأ الأمر، طرأ عليه الأمر: حدث بعد أن لم يكن، حدث فجأة ، طرأ عطل في الإرسال طرأت فكرة على باله: خطرت، طرأ تبدل على الموقف: جد وحدث ، طرأ عليهم: جاءهم فجأة"¹.

ومن خلال المعانى اللغوية السابقة ، يوجد معنيان لصيقان بالتعريف الاصطلاحي الآتي ، وهما : كون الأمر حادثا ، وكونه داهية أي : خطيرا.

المطلب الرابع: تعريف الظروف الطارئة اصطلاحا:

إن الدلالة اللغوية لمصطلحي الظروف، والطارئة، متميزة ، ولكن بعد إسنادهما وجعلهما مصطلحا مركبا واحدا، ينشأ عن ذلك دلالة اصطلاحية مشتركة. وقد تعددت التعاريف الاصطلاحية لاعتبارات مختلفة، فمنهم من عرفها مجردة عن أي محل من غير أن تربط بعقد، أو بغيره .

فقال: "هي الأمور الغريبة الخارجة عن العادة التي تحدث فجأة دون توقع لها"². ومنهم من عرفها جاعلا محلها العقد، وفيهم من عرفها بذكر المثل والصورة. وقد اخترت للظروف الطارئة المضمون التالي -على طوله - لاستيعابه.

مضمون الظروف الطارئة:

"..أن ثمة حادثا، أو ظرفا، أو عذرا خاصا، أو عاما، قد طرأ بعد إبرام العقد، وقبل تنفيذه أو أثناءه، سواء أكان لاحقا بشخص أحد طرفي العقد ، أو بمحل العقد، مما لم يكن متوقعا ولا ممكن الدفع غالبا، جعل تنفيذ الالتزام التعاقدى ضارا بالمدين ضرا زائدا أو فاحشا، وغير مستحق بالعقد .. سواء أكان الضرر قوامه تقويت منفعة محل العقد كلا أو بعضا، أو من تعذر استيفاء منفعة المعقود عليه، حسا أو شرعا، حتى يصبح مستحيلا لا مرهقا فحسب في بعض الحالات، أو كان ضرا شخصيا راجحا

¹ - أحمد مختار عبد الحميد عمر: المرجع السابق: (ج2/ص1391).

² - عارف محمد الجناحي: [مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، مج 16، ع1 شوال 1440هـ يونيو 2020م] (ص128).

يلزم من المضي في تنفيذ موجب العقد (تنفيذ الالتزام) لظرف شخصي مما لا علاقة له بمحل العقد وسلامته وكامل منفعته¹.

ومما يلاحظ في هذا المضمون، أن صاحبه لم يقصر التعريف على الظرف العام فحسب، وإنما بناه على الضرر الواقع سواء أكان الظرف عاما أو خاصا، ولا يلزم أن يكون الضرر قد أتى على المنفعة كلها، بل حتى الضرر الجزئي يدخل في أحكام الظرف الطارئ، مادام الضرر زاد على المعتاد، وكما يمكن أن يكون الظرف الطارئ حسيا، يمكن أن يكون شرعيا كذلك.

المبحث الثاني: تعريف عقد الإيجار:

المطلب الأول: تعريف العقد لغة:

"عَقَدَ العَيْنَ والقَافَ والدالَ أصلَ واحدٍ يدلُّ على شِدَّةٍ وشِدَّةٍ وُثُوقٍ وإليه ترجعُ فروعُ البابِ كلها"².

"العقد نقيض الحل، عقده يعقده عقدا وتَعَقَّدا وعقده .. والعقد العهد والجمع عقود، وهي أوكد العهود"³.

"العقود الربوط، واحدها عَقْدٌ، يقال: عَقَدتُ العهدَ والحبلَ، وعَقَدتُ العسلَ فهو يستعمل في المعاني والأجسام"⁴.

"ويطلق العقد في اللغة على الجمع بين أطراف الشيء وربطها، وضده الحل، ويطلق بمعنى إحكام الشيء وتقويته، ومن معنى الربط الحسي بين طرفي الحبل أخذت الكلمة للربط المعنوي للكلام أو بين كلامين، ومن معنى الإحكام والتقوية الحسية

¹ - الدريني فتحي: [النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، ط 4، 1417/1416 هـ/1996/1997م] (ص 147/148).

² - ابن فارس: المصدر السابق: (ج 4 / ص 86).

³ - ابن منظور: المصدر السابق: (ج 6 / ص 353، 354).

⁴ - القرطبي: أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري: [الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي بيروت، 1430 هـ/2009 م]. (ج 6 ص 32).

للشيء أخذت اللفظة وأريد بها العهد، ولذا صار العقد بمعنى العهد الموثق ، والضمان ، وكل ما ينشئ التزاماً" ¹.

المطلب الثاني : تعريف العقد اصطلاحاً:

ولا يخرج استعمال الفقهاء لفظ العقد عن معانيه اللغوية، غير أن الباحث على التعريف الاصطلاحي للعقد عند الفقهاء يقف على معنيين: عام، وخاص.
(أ) المعنى العام: "الأقرب إلى المعنى اللغوي والشائع عند فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة فهو: كل ما عزم المرء على فعله، سواء صدر بإرادة منفردة كالوقف والإبراء.. أم احتاج إلى إرادتين في إنشائه كالبيع والإيجار... فالعقد بالمعنى العام ينتظم جميع الالتزامات الشرعية ، وهو بهذا المعنى يرادف كلمة الالتزام"².
"فربط العقد تارة يكون مع الله ، وتارة يكون مع الأدمي ، وتارة يكون بالقول ، وتارة يكون بالفعل"³.

(ب) المعنى الخاص: "هو ما لا يتم إلا من ربط كلامين يترتب عليه أثر شرعي يقره الشارع وهذا المعنى هو الشائع المشهور، حتى يكاد ينفرد هو بالاصطلاح، ولذا إذا أطلقت كلمة العقد تبادر إلى الذهن"⁴.

ويدل على هذا المعنى الخاص تعريف مختصر مع استيعاب للمراد وهو:
"ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله، وهذا التعريف هو الغالب الشائع في عبارات الفقهاء"⁵.

¹ - محمد أبو زهرة: [الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية الناشر: دار الفكر العربي سنة النشر 1996] (ص 173).

¹ - وهبة الزحيلي: [الفقه الإسلامي وأدلته ، ط1 دار الفكر، دمشق، 1412 هـ/1991م] (ج4 ص80).

² - ابن العربي: أبو بكر محمد بن عبد الله: [أحكام القرآن، تحقيق وتخريج: عبد الرزاق المهدي، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان]. (ج2 ص 06/05).

³ - أبو زهرة محمد: المرجع نفسه: (ص175).

⁴ - الزحيلي وهبة: المرجع نفسه: (ج4 ص81).

فإن اختلف قيد من هذه القيود المذكورة في التعريف، فلا يكون العقد تاماً صحيحاً.

المطلب الثالث: تعريف الإيجار لغة.

" (أَجَرَ) الهمزة والجيم والراء أصلان يمكن الجمع بينهما بالمعنى، فالأول الكراء على العمل، والثاني جبر العظم الكسير؛ فَأَمَّا الْكِرَاءُ فَأَلْجُرُ وَالْأُجْرَةُ.. وَأَمَّا جَبْرُ الْعَظْمِ فَيَقَالُ: مِنْهُ أُجِرَتْ يَدُهُ، وَنَاسٌ يَقُولُونَ: أُجِرَتْ يَدُهُ، فهذان الأصلان، والمعنى الجامع بينهما أن أجرة العامل كأنها شيءٌ يجبر به حاله فيما لحقه من كدٍ فيما عمله"¹.

أَجْرٌ: "الأَجْرُ: الْجَزَاءُ عَلَى الْعَمَلِ، وَالْجَمْعُ أَجُورٌ. وَالْإِجَارَةُ: مِنْ أَجَرَ يُأَجِرُ، وَهُوَ مَا أُعْطِيَ مِنْ أَجْرٍ فِي عَمَلٍ... وَالْأَجْرُ: الثَّوَابُ، وَقَدْ أَجْرَهُ اللَّهُ يُأَجِرُهُ وَيَأْجِرُهُ أَجْرًا وَأَجْرَهُ اللَّهُ إِيجَارًا.. وَالاسْمُ مِنْهُ الْإِجَارَةُ، وَالْأَجْرَةُ الْكِرَاءُ.. وَالْأُجْرَةُ وَالْإِجَارَةُ وَالْأُجَارَةُ مَا أُعْطِيَ مِنْ أَجْرٍ"².

"الإجارة بحركة الهمزة وبالجيم.. فإنها وإن كانت في الأصل مصدر أجر زيد يأجر بالضم أي صار أجيراً إلا أنها في الأغلب تستعمل بمعنى الإيجار إذ المصادر قد يقام بعضها مقام بعض، فيقال آجرت الدار إجارة أي أكريتها"³.

والمعاني اللغوية التي يذكرها أصحاب المعاجم وأهل اللغة، هي التي يؤسس عليها التعريف الاصطلاحي، ما لم ينقله الشرع إلى معنى جديد، فيكون المعنى الشرعي هو المعتبر، غير أن موضوع الإيجار تارة يستعمل الباحثون هذا المصطلح، وتارة يستعملون مصطلح الإجارة وبين المصطلحين من حيث الدلالة تفاوت، فلا بد من بيان دلالتيهما، والأكثر استعمالاً عند المتقدمين والمعاصرين .

¹ - ابن فارس: المصدر السابق: (ج1/ ص62 63).

² - ابن منظور: المصدر السابق، (ج1 ص84).

³ - التهانوي: محمد بن علي، الحنفي، [كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي

دحروج، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت ط1 1996 م] (ج1/ ص99).

المطلب الرابع: التعريف بعقد الإجارة والإيجار اصطلاحاً:

إن الدارس لكتب الفقه عند تناولها لهذا العقد يجد الفقهاء يستعملون الاسم (الإجارة) وهو المشهور في الاستعمال بدل المصدر الذي هو (الإيجار) خصوصاً عند المتقدمين ، وقد شاع عند المعاصرين استعمال المصدر (الإيجار)، أو استعمالهما معاً، والمعنى المراد عندهم من الاصطلاحين واحد في البحث والموضوع الذي يتناولونه¹.

وأما أفراد مصطلح الإيجار عند المعاصرين، فهو أخص من معنى الإجارة عند المتقدمين، وعليه فلا بد من ذكر تعريف الإجارة ثم بيان المعنى المراد من مصطلح الإيجار عند المعاصرين، والأكثر استعمالاً عند المتقدمين والمعاصرين.

¹ - موضوع التأجير المنتهي بالتمليك مجلة مؤتمر الفقه الإسلامي، فيها عدد من البحوث = - التأجير المنتهي بالتمليك والصور المشروعة فيه ، إعداد : عبد الله محمد عبد الله، وفيه : «.. فقص المتبايعين هو البيع لا الإجارة » (ع 5 / ج 4 / ص 2599).
- والإيجار المنتهي بالتمليك ، إعداد : حسن الشاذلي ، وفيه : «.. المتعاقدان وما أراداه بهذا التعاقد من إجارة أو بيع .. أو إجارة وبيع ، أو إجارة ووعد بالبيع ..» (ع 5 / ج 4 / ص 2612).

- و الإيجار الذي ينتهي بالتمليك ، إعداد : عبد الله المحفوظ بن بية ، وفيه : «.. أما المسألة الثالثة ، وهي الإجارة مع وعد بالتمليك بهبة أو بيع ..» (ع 5 / ج 4 / ص 2671).

- و الإجارة بشرط التمليك ، والوفاء بالوعد ، إعداد : محمد علي التسخيري وفيه : «إن الإيجار بشرط التمليك ..» (ع 5 / ج 4 / ص 2677).

- و القرار رقم (06) بشأن الإيجار المنتهي بالتمليك ، وفيه : «.. إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها ..» (ع 5 / ج 4 / ص 2763) 1
مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بالكويت في دورته الخامسة من 1 إلى 6 جمادى الأولى 1409 هـ/ 10 إلى 15 كانون الأول ديسمبر 1988 م].

الملاحظ على أصحاب البحوث السابقة ، أنهم يستعملون الإيجار والإجارة بمعنى واحد في هذا الموضوع .

(أ) تعريف الإجارة اصطلاحاً:

في التعريف الاصطلاحي المنسوب للمذاهب أعتد التعاريف المعتمدة في المذهب الخالية من التعقيد المستوعبة، الكثيرة التداول ، لأصحابها مكانتهم في المذهب؛ لأن التعاريف داخل كل مذهب متعددة يطول ذكرها، ويصعب استقصاؤها؛ ولأن أصحابها تتنوع عباراتهم ، وتختلف طرق إيضاحهم للمعنى المراد ، بين ذكر القيود الجامعة المانعة ، أو التعريف بذكر الأنواع ، وهذا بحسب ما تيسر لي.

1_ تعريف الإجارة عند الحنفية: هي: "بيع منفعة معلومة بأجر معلوم وقيل: هي تملك المنافع"¹.

2_ تعريف الإجارة عند المالكية: هي "عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض بما يدل"².

وهذا التعريف ليس فيه تفريق بين منافع الأعيان؛ الثابتة والمنقولة ، ومنافع الأعمال ، ولكن المالكية لهم عرف فقهي خاص من حيث إطلاق لفظ الإجارة وإطلاق لفظ الكراء.

" فالإجارة هي التعاقد على منفعة الآدمي وبعض المنقولات كالأثاث، وفي بعضها تسمى كراء خاصة كمنفعة الحيوان وجميع الأشياء الثابتة كالدور والأراضي وغيرها فإن العقد على منافعها يسمى كراء على معنى الإجارة وبالعكس عرفاً"³.
وعليه فإن العرف الفقهي في توظيف المصطلح إذا صار غالباً، لا بد من مراعاته عند من يريد به معنى خاصاً ، كما هو الشأن مع مصطلحي الإجارة والكراء، في المذهب المالكي.

¹ - الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي، [تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الناشر: المطبعة

الكبرى الأميرية بولاق القاهرة ، ط1 (1313) هـ] (ج 5 / ص 105) .

² - الدردير: أحمد بن محمد بن أحمد ، [منار السالك على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، الناشر: دار الفضيلة للنشر والتوزيع ، القاهرة ط1 2009 م (ص 194) .

³ - الكشناوي: أبوبكر بن حسن، [أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك ،

ضبطه وصححه : محمد عبد السلام شهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1 1416 هـ

1995 م. (ج 2 / ص 117) .

3_ تعريف الإجارة عند الشافعية: هي "عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبدل والإباحة بعوض معلوم" ¹.

4_ تعريف الإجارة عند الحنابلة هي: "عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم" ².
إن الدراسة لهذه التعاريف والمقارنة بينها توصلنا إلى أن بينها اتفاقا على أمور أساسية منها:

- * كون الإجارة عقدا: إما نسا بذكر كلمة عقد في التعريف، كما في تعريف المالكية والشافعية والحنابلة، أو بما يدل على العقد، كذكر كلمة بيع في تعريف الحنفية.
- * وكون هذا العقد هو عقد معاوضة.
- * و كون المنفعة والعوض معلومين.
- * وفي تعريف الحنابلة: زيادة تنصيص على معلومية المدة ، وذكر منفعة العمل. وعند الحديث عن شروط هذا العقد زيادة بيان وتوضيح.

(ب) تعريف الإيجار اصطلاحا:

إن المقصود من الإيجار في عنوان هذا البحث ليس المعنى المرادف للإجارة بتمامه، وإنما هو تملك منافع الأعيان لا الأشخاص، أو ما يطلق عليه المالكية الكراء وعليه يمكن تعريفه بما يلي:
الإيجار هو: عقد على تملك منافع الأشياء الثابتة، ومنافع غير العاقل، مدة معلومة، بعوض معلوم.

وهذا التعريف يحدد لنا الإطار الذي يسير فيه البحث، فلا نتعرض فيه لعقود الأجراء، سواء أ كانوا أجراء عامين أو خاصين.
و في المقابل يشمل إيجار الدور والفنادق والمحلات التجارية ومكاتب الأعمال وغيرها، ويشمل كذلك إيجار الطائرات والسفن والحافلات والشاحنات والسيارات وغيرها.

¹ - الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد بن الخطيب، [مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، الناشر: دار الكتب العلمية ط1 1415 هـ 1994م]. (ج 3 / ص 438).

² - ابن النجار: نقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى ، [منتهى الإرادات ، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، ط1 ، 1419 هـ - 1999 م]. (ج 3 / ص 64).

وإن كان التعريف يشمل ما ذكرت، فإن الصور التي أنكرها والاستبيان الذي سألحه بالبحث إنما أركز فيه بشكل خاص على إيجار المحلات.

المبحث الثالث: تعريف جائحة كورونا:

المطلب الأول: تعريف الجائحة لغة:

الجائحة من الجوح: "الجوح الاستئصال، من الاجتياح ، جاحتهم السنة جوحا، وجياحة، وأجاحتهم واجتاحتهم، استأصلت أموالهم والجوحة والجائحة: الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة ، وكل ما استأصله فقد جاحه واجتاحه ، وجاح الله ماله وأجاحه بمعنى، أي أهلكه بالجائحة"¹.
" الجائحة .. وأصلها في اللغة المصيبة العامة المذهبة لمال أو نفس أو غيرها "².
وفي الحديث عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رجلا قال: يا رسول الله إن لي مالا وولدا، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي، فقال: « أنت ومالك لأبيك »³.
"الجائحة كما عرفها علماء اللغة ، فهي تأتي بمعنى : الاستئصال ، والشدة ، والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة ، والمصيبة العظيمة.. ، والإهلاك ..، والمصيبة تحل بالرجل في ماله فتجتاحه كله"⁴.

¹ - ابن منظور: المصدر السابق: (ج 2 / ص 253).

² - الرصاع : أبو عبد الله محمد الأنصاري، [شرح حدود ابن عرفة : الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية ، شركة القدس للنشر والتوزيع ، القاهرة : ط 1 1430 هـ - 2009 م]. (ص 373).

³ - موسوعة الحديث، [الكتب الستة ، الناشر: دار السلام ، المملكة العربية السعودية، ط 3 1421هـ/2000م] سنن ابن ماجة ، أبواب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده ، رقم الحديث (2291)، (ص 2614).

⁴ - عادل مبارك المطيريات، [أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراة إشراف الدكتور محمد بلتاجي حسن، قسم الشريعة، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة 1422هـ-2001م]، (ص 4 / 5).

المطلب الثاني : تعريف الجائحة اصطلاحاً:

لقد اختلف الفقهاء في تعريف الجائحة اختلافاً بينا حتى داخل المذهب الواحد ، وعليه فسأحاول ذكر بعض التعريفات لتوضيح المراد في كل مذهب.

1 _ تعريف الحنفية:

إنّ كتب الفقه لعلماء الحنفية التي بحثت فيها، لم أجد تعريفاً واضحاً للجائحة ، ولكن وجدت بعضهم ينصون على عدم اعتبار الجائحة من غير إشارة إلى كونها سماوية أو غير ذلك ، وبعضهم ينص على كونها سماوية، وينص على عدم اعتبارها ، وقد اختار بعض الباحثين تعريفاً للحنفية أذكره .

الجائحة هي : " الآفة السماوية التي تصيب المبيع فتهلكه كله أو بعضه"¹.

ولعل صاحب التعريف اعتمد على من نص من الحنفية ، كون الجائحة سماوية .

2 - تعريف المالكية:

عرّف ابن عرفة الجائحة بقوله : "الجائحة: ما أتلّف من معجوزٍ عن دفعه عادة قدرًا من ثمرٍ أو نباتٍ بعد بيعه"².

و في مختصر خليل: " وهل هي مالا يستطاع دفعه: كسماوي وجيش أو وسارق؟ خلاف "³.

وإن أورد خليل - رحمه الله - تعريف الجائحة بصيغة الاستفهام مع الإشارة إلى الخلاف ، ولكن في كلامه نص على السماوي وغيره، وهو من علماء المذهب .

¹ - المرجع السابق: (ص - 9) .

² - ابن عرفة : أبو عبد الله محمد بن محمد التونسي: [المختصر الفقهي ، تحقيق : حافظ عبد الرحمن محمد خير ، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية ، ط1 1435هـ - 2014 م.] (ج 6 / ص 186) .

³ - خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي: [مختصر خليل ، المحقق : أحمد جاد ، الناشر: دار الحديث ، القاهرة ، ط1 1426 هـ - 2005 م.] (ص 160) .

3 - تعريف الشافعية: قَالَ الشَّافِعِيُّ : - رحمه الله - "والجائحة من المصائب كلها كانت من السماء أو من الآدميين"¹.

في هذا التعريف نص على عموم الجائحة للسموية وغيرها، ولكن كثير من الشافعية يقصرون الجائحة على السموية فقط .

4 - تعريف الحنابلة: قال ابن قدامة - رحمه الله - : "الجائحة كل آفة لا صنع للآدمي فيها، كالريح، والبرد، والجراد، والعطش"².

وإن قصر الحنابلة الجائحة على الآفة السموية، فإن ابن تيمية - رحمه الله - وهو منهم ، ذهب إلى أن نطاق الجائحة أو سع من ذلك حيث قال :

" فالجائحة هي الآفات السموية التي لا يمكن معها تضمين أحد: مثل الريح والبرد والحر والمطر والجليد والصاعقة ونحو ذلك .. وإن أتلها من الآدميين من لا يمكن ضمانه كالجيوش التي تنهبها، واللصوص الذين يخربونها فخرجوا فيه وجهين: أحدهما: ليست جائحة لأنها من فعل آدمي.

والثاني: وهو قياس أصول المذهب أنها جائحة وهو مذهب مالك"³.

دراسة عبارات الفقهاء السابقة في تعريفاتهم توصلنا إلى أنهم يتفقون على أن الآفات السموية جائحة ، سواء قالوا بالجائحة وهو قول الجمهور، أو لم يقولوا بها وهو قول الحنفية، ثم اختلفوا في اعتبار ما للآدمي دخل فيه ، اعتبره المالكية مع اختلاف في بعض التفاصيل، وكذلك الشافعي ، وخالفه كثير من علماء مذهبه ، ولم يعتبره

¹ - الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس: [الأم: الناشر: دار المعرفة، القاهرة، 1410هـ- 1990م]. (ج 3 / ص 60) .

² - ابن قدامة المقدسي: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد: [المغني : المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو ، الناشر: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، الرياض - المملكة العربية السعودية ط3 / 1417 هـ - 1997 م]. (ج 6 / ص 179) .

³ - ابن تيمية : تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني: [مجموع الفتاوى ، المحقق : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، الناشر: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية ، عام النشر: 1416هـ/1995م]. (ج 30 / ص 278) .

الحنابلة، وخالفهم في ذلك ابن تيمية فاعتبره وتوسع في ذلك. وهذه التفرقة بين ماهو سماوي ، وما للأدمي دخل فيه ، يمكن أن يكون له مدخل في الحديث عن هذا الوباء ، هل هو ابتلاء رباني محض، أو هو وباء للأدمي دخل فيه بقصد أو بغير قصد؟.

المطلب الثالث : تعريف كورونا:

هذا إصطلاح الحادث لا يمكن تعريفه لغة، باعتباره مصطلحا جديدا ومنقولاً إلى العربية ، ولكن نذكر تعريفه الاصطلاحي الذي حددته منظمة الصحة العالمية. فيروس كورونا " فيروسات كورونا هي سلالة واسعة من الفيروسات التي قد تسبب المرض للحيوان والإنسان، ومن المعروف أن عدداً من فيروسات كورونا تسبب لدى البشر أمراضاً تنفسية، تتراوح حدتها من نزلات البرد الشائعة إلى الأمراض الأشد وخامة، مثل متلازمة الشرق الأوسط التنفسية (ميرس)، والمتلازمة التنفسية الحادة الوخيمة (سارس)"¹.

" ويسبب فيروس كورونا المُكتشف مؤخراً مرض كوفيد19"². ويتضح من خلال التعريف السابق ، أن كورونا ليست فيروساً واحداً، وإنما عائلة فيروسات واسعة ، إحدى هذه السلالات، تسبب مرض الكوفيد 19.

المطلب الرابع: تعريف (كوفيد 19):

"مرض كوفيد 19 هو مرض معد يسببه آخر فيروس تم اكتشافه من سلالة فيروسات كورونا، ولم يكن هناك أي علم بوجود هذا الفيروس الجديد ومرضه قبل بدء نقشه في

¹ - موقع منظمة الصحة العالمية : مرض فيروس كورونا (كوفيد -19)
<https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-19-12-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses> : 20 / 16 : 2020

² - الرابط نفسه: نفس التوقيت.

مدينة ووهان الصينية في كانون الأول/ ديسمبر 2019، وقد تحوّل كوفيد-19 الآن إلى جائحة تؤثر على العديد من بلدان العالم¹.

أعراض مرض كوفيد-19.

ولهذا المرض أعراض تميزه عن غيره من الأمراض.

" تتمثل الأعراض الأكثر شيوعاً لمرض كوفيد-19 في الحمى والإرهاق والسعال الجاف، وتشمل الأعراض الأخرى الأقل شيوعاً ولكن قد يُصاب بها بعض المرضى: الآلام والأوجاع، واحتقان الأنف، والصداع، والتهاب الملتحمة، وألم الحلق، والإسهال، وفقدان حاسة الذوق أو الشم، وظهور طفح جلدي أو تغير لون أصابع اليدين أو القدمين، وعادة ما تكون هذه الأعراض خفيفة وتبدأ بشكل تدريجي، ويصاب بعض الناس بالعدوى دون أن يشعروا إلا بأعراض خفيفة جداً².

وتذكر منظمة الصحة العالمية، الأشخاص الأكثر عرضة لهذا المرض.

" وتزداد مخاطر الإصابة بمضاعفات وخيمة بين المسنين والأشخاص المصابين بمشاكل صحية أخرى مثل ارتفاع ضغط الدم أو أمراض القلب والرئة أو السكري أو السرطان³.

وقد أسدت منظمة الصحة العالمية نصائح للإنسانية بخصوص هذا المرض حتى يتجنب الناس ضرره أو يقللوا من خطره.

" وينبغي لجميع الأشخاص، أيا كانت أعمارهم، التماس العناية الطبية فوراً إذا أصيبوا بالحمى أو السعال المصحوبين بصعوبة في التنفس ضيق النفس وألم أو ضغط في الصدر أو فقدان القدرة على النطق أو الحركة، ويوصى قدر الإمكان بالاتصال بالطبيب، أو بمرفق الرعاية الصحية مسبقاً، ليتسنى توجيه المريض إلى العيادة المناسبة⁴.

1 - الرابط السابق: التوقيت السابق.

2 - الرابط نفسه: التوقيت نفسه.

3 - الرابط نفسه: التوقيت نفسه.

4 - الرابط نفسه: التوقيت نفسه.

وهذا الأخير: هو سبب الأزمة الكبرى التي يعيشها العالم اليوم ، ويبحث لها عن حلول في شتى مناحي الحياة، ومنها الميدان الاقتصادي ، ومنه الإيجار وما يتعلق به من أحكام.

المبحث الرابع: التعريف بكلمات لها صلة بمفردات البحث.

هذه المفردات بعضها يتردد كثيرا في كتب الفقه والدراسات الشرعية مثل : الكراء ، والآفة ، والبعض الآخر يتردد في الدراسات المقارنة بين الشريعة والقانون ، مثل الحوادث المفاجئة.

المطلب الأول: تعريف الحوادث المفاجئة لغة:

(أ) **الحوادث:** حادث: " الحَدِيثُ: نقيضُ القَدِيمِ. والحُدُوثُ: نقيضُ القُدَمَةِ. حَدَثَ الشَّيْءُ يَحْدُثُ حَدُوثًا وَحَدَاثَةً، وَأَحْدَثَهُ هُوَ، فَهُوَ مُحَدَّثٌ وَحَدِيثٌ، وَكَذَلِكَ اسْتَحْدَثَهُ. وَحَدَثَانُ الدَّهْرِ وَحَوَادِثُهُ: نُوبُهُ، وَمَا يَحْدُثُ مِنْهُ، وَاحِدُهَا حَادِثٌ؛ وَكَذَلِكَ أَحْدَاثُهُ، وَاحِدُهَا حَدَثٌ"¹.
"الحَدَثُ مِنْ أَحْدَاثِ الدَّهْرِ: شِبْهُ النَّازِلَةِ. يقال: أَخَذَنِي مَا قَدُمَ وَمَا حَدَثَ ، لا يضم حدث في شئ من الكلام إلا في هذا الموضع، وذلك لمكان قدم، على الازدواج.. والحدوث: كون شئ لم يكن، وأحدثه الله فحدث. وَحَدَّثَ أَمْرٌ، أَي وَقَعَ. والحَدَثُ والحُدُوثُ والحَادِثَةُ والحَدَثَانُ، كُلُّهَا بِمَعْنَى"².

و معنى الحدوث، أو كون الحادث نازلة ، وكونه من نوائب الدهر ، فهذه المعاني كلها لها علاقة بالبحث، وبالظرف الطارئ.

(ب) **المفاجئة:** "فَجَأٌ: فَجِئَهُ الأَمْرُ وَفَجَأَهُ، بِالكُسْرِ وَالنَّصْبِ، يَفْجِئُهُ فَجْأً وَفُجَاءَةً، بِالضَّمِّ وَالْمَدِّ، وَافْتَجَأَهُ وَفَاجَأَهُ يُفَاجِئُهُ مُفَاجِئَةً وَفِجَاءً: هَجَمَ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَشْعُرَ بِهِ، وَقِيلَ:

¹ - ابن منظور : المصدر السابق، (ج 2 / ص 349).

² - الفارابي : أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري: [الصحاح : تاج اللغة وصحاح العربية،

تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار الناشر: دار العلم للملايين - بيروت ط 4 / 1407 هـ 1987 م].
(ج 1/ ص 278).

إِذَا جَاءَهُ بَغْتَةً مِنْ غَيْرِ تَقَدَّمَ سَبَبٌ .. وَكُلُّ مَا هَجَمَ عَلَيْكَ مِنْ أَمْرٍ لَمْ تَحْتَسِبْهُ فَقَدْ فَجَأَكَ .. وَالْفُجَاءَةُ: مَا فَجَأَكَ . وَمَوْتُ الْفُجَاءَةِ: مَا يَفْجَأُ الْإِنْسَانَ مِنْ ذَلِكَ "1.

و كلمة الفجأة تستعمل كثيرا بهذا المعنى في واقع الناس فيقولون: موت الفجأة، ومرض مفاجئ .

المطلب الثاني: تعريف الحوادث المفاجئة اصطلاحا:

هذا المصطلح يفهم معناه الاصطلاحي على حسب السياق الذي يوظف فيه والدراسة يستعمل فيها ، ولكن قصدي من إيرادها هنا، هو عندما يستعمل مكان الظروف الطارئة أو مرادفا لها، وعليه فتعريفه الاصطلاحي: هو نفسه تعريف الظروف الطارئة اصطلاحا².

المطلب الثالث: تعريف الكراء:

(أ) تعريف الكراء لغة: " (كَرِيَ) الكاف والراء والحرف المعتل أصلٌ صحيحٌ يدل على لينٍ في الشيء وسهولةٍ، وربما دل على تأخيرٍ . وَأَمَّا الْمُكَارِي الَّذِي يُكْرِي الْجِمَالَ وَغَيْرَهَا، فَذَلِكَ مُشْتَقٌّ مِنَ السَّيْرِ أَيْضًا، لِأَنَّهُ يَسَايِرُ الْمُكْتَرِي مِنْهُ . ثُمَّ اتَّسَعُوا فِي ذَلِكَ فَسَمَوْا الْأَجْرَ كِرَاءً ، وَنَقَلُوهُ أَيْضًا إِلَى مَا لَا يَسَايِرُ بِهِ، كَالدَّارِ وَنَحْوِهَا "3.

إن التوسع في استعمال الألفاظ اللغوية لمعان قريبة ، لها علاقة بالمعنى الأصلي معروف في اللغة ، ولا شك أن تمكين الغير مما تملك ولو عن طريق الكراء فيه لين وسهولة، فإذا لم تكن له علاقة بالمعنى الأصلي، لا يسمى توسعا وإنما يكون عرفا جديدا للفظ.

يقال : "أكريت الدار فهي مكرأة، والبيت مُكْرَى . واكْتَرَيْتُ، واستَكْرَيْتُ، وتَكَارَيْتُ بِمَعْنَى "4.

1 - ابن منظور: المصدر السابق: (ج 7 /ص 25) .

2 - سبق التعريف في (ص 18) من هذا البحث .

3 - ابن فارس: المصدر السابق: (ج 5 /ص 173) .

4 - الفارابي: المصدر السابق: (ج 6/ص 2473) .

وَيُقَالُ: " اِكْتَرَيْتُ مِنْهُ دَابَّةً وَاسْتَكْرَيْتَهَا فَأَكْرَانِيهَا إِكْرَاءً، وَيُقَالُ: لِلأُجْرَةِ نَفْسَهَا كِرَاءً أَيْضاً"¹.

(ب) **تعريف الكراء اصطلاحاً:** إن مصطلح الكراء عند غير المالكية يستعمل مرادفاً للإجارة فلا فرق بينهما. وقد ميز المالكية _ غالباً _ بين المصطلحين: فجعلوا الإجارة عقداً على تملك منافع العقلاء بعوض، وقد سبق تعريفها².
" ويطلقون على العقد على منافع الأراضي والدور والسفن والحيوانات لفظ كراء"³.
ولذلك عرف المالكية الكراء بتعريفات متقاربة تؤدي نفس المعنى أذكر بعضها .
" المعاوضة على منافع غير الأدمي كراء"⁴.
" ومعنى الكراء: بيع المنافع الطارئة عن الرقاب ، مع الساعات والأيام ، والشهور ، والأعوام ، دون الرقاب"⁵.
و تجدر الإشارة إلى أن تعريف المالكية للكراء هو المقصود بالإيجار في البحث.

المطلب الرابع: تعريف الآفة:

وقد أوردت من الكلمات ذات الصلة بالموضوع ، كلمة آفة، لأنها كثيراً ما تستعمل مرادفة للجائحة في أبواب الفقه، وإن كانت أقل استعمالاً من الجائحة.
(أ) **تعريف الآفة لغة:** "أوف: الآفة: العاهة، وفي المحكم: عرضٌ مفسدٌ لما أصاب من شيءٍ. ويقال: آفة الظرف الصلف وآفة العلم النسيان. وطعامٌ مؤوفٌ: أصابته آفة.."

¹ - ابن منظور: المصدر نفسه: (ج 7 / ص 25).

² - سبق التعريف في (ص 28) من هذا البحث.

³ - التواتي بن التواتي: [المبسط في الفقه المالكي بالأدلة ، الناشر دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر : ط2 1431 هـ/ 2010 م]. (ج 5 / ص 684).

⁴ - الزبيدي: عثمان بن المكي التوزري: [توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام ، الناشر المطبعة التونسية ، ط1 1339 هـ]. (ج 3 / ص 145).

⁵ - ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عمر: [الكافي في الفقه، دار ابن الحفصي للطباعة والنشر (بدون سنة النشر، وبدون طبعة)]. (مج2 / ص943).

وَقَدْ إِيفَ الزَّرْعُ، عَلَى مَا لَمْ يُسَمَّ فَاعِلُهُ، أَيِ أَصَابَتْهُ آفَةٌ فَهُوَ مَوْفٌ مِثْلُ مَعُوفٍ..
وَأَقَّتِ الْبِلَادُ تَوْفُفٌ أَوْفًا وَآفَةٌ وَأَوْوَفًا كَقَوْلِكَ عَوْوَفًا: صَارَتْ فِيهَا آفَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ¹.
"والآفة أعم من الجائحة من جهة أنها قد تتلف الزرع والثمر أو لا تتلفه، والجائحة أعم
من جهة أنها قد تكون بمرضٍ، أو حرٍ، أو حريقٍ، أو نحوه"².
(ب) تعريف الآفة اصطلاحاً: "والفقهَاء يستعملون الآفة بالمعنى اللغوي ويقيدونها في
الغالب بكونها سماوية أي إنها لا صنع فيها لأدمي، والآفة قد تكون عامة كالحر والبرد
المفرطين، وتكون خاصة كالجنون"³.
وكون جائحة كورونا نازلة جديدة ، تعددت مناحي الدراسة لها والبحث فيما يتعلق بها
من أحكام، قد استعمل الباحثون مصطلحات يصعب استقضاؤها، أكتفي بما ذكرت في
هذا البحث التمهيدي، الخاص بالتعريفات.

¹ - ابن منظور: المصدر السابق: (ج 1/ ص 273).

² - الموسوعة الفقهية الكويتية: (ج 15/ ص 68).

1- المرجع السابق: (ج 15/ ص 68).

الفصل الثاني

الفصل الثاني اشمل على أربعة مباحث، تحت كل مبحث أربعة مطالب إلا المبحث الثاني فتحته ثلاثة مطالب:

وفي هذا الفصل تأصيل للظروف الطارئة، وذكر شروط اعتبارها، وبعض تطبيقاتها في تراث الفقه الإسلامي.

المبحث الأول بمطالبه: ذكرت فيه المرتكزات الشرعية لاعتبار الظروف الطارئة، الأدلة من القرآن والسنة، والقواعد الفقهية والمقاصد الشرعية.

المبحث الثاني بمطالبه: أوردت فيه شروط اعتبار الظروف الطارئة، الشروط المتعلقة بالعقد، والشروط المتعلقة بالظروف الطارئة، وختمت المبحث بذكر الآثار المترتبة على الظروف الطارئة.

المبحث الثالث بمطالبه: تناولت فيه مسألة تطبيقية للظرف الطارئ وهي مسألة وضع الجوائح، ذكرت فيه القائلين بوجوب وضع الجوائح وأدلتهم، وسقت الشروط المطلوبة لذلك ومنها اشتراط الثلث، والخلاف فيه بينهم، وذكرت القائلين بعدم وجوب وضع وأدلتهم و أدلتهم، وبينت أسباب الخلاف، ومناقشة ذلك، وختمت المطلب بوجه تخريج الظروف الطارئة على مسألة وضع الجوائح.

المبحث الرابع بمطالبه: أوردت فيه التطبيق الثاني للظروف الطارئة في تراث الفقه الإسلامي، مسألة تغيير النقود وتغير قيمتها، ذكرت القائلين باعتبار ذلك وأدلتهم، وذكرت القائلين بعدم الاعتبار وأدلتهم، ثم ذكرت خلاصة المسألة، وختمت المطلب بوجه تخريج الظروف الطارئة على المسألة السابقة.

المبحث الأول: المرتكزات الشرعية لاعتبار الظروف الطارئة:

إن دراسة الظروف الطارئة، ومعرفة آثارها، وبناء الأحكام عليها، يتطلب تأصيلاً شرعياً لهذه الظروف، وقد استدل الفقهاء على اعتبارها بالقرآن الكريم، والسنة النبوية، والقواعد الفقهية، والمقاصد الشرعية.

المطلب الأول: الأدلة من القرآن الكريم.

1 _ قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ۝¹﴾.

"يعني تعالى ذكره بذلك: ولا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل. فجعل تعالى ذكره بذلك آكل مال أخيه بالباطل، كالأكل مال نفسه بالباطل"².

بل إن في الآية إشارة إلى وحدة الأمة ﴿أَمْوَالِكُمْ﴾ "في هذا القول إشعار بوحدة الأمة وتكافلها، وتنبيه إلى أن احترام مال غيرك وحفظه هو عين الاحترام والحفظ لمالك أنت، ففي هذه الإضافة البليغة تعليل للنهي، وبيان لحكمة الحكم، إذ استحلال الإنسان لمال غيره يجرى هذا الغير على استحلال مال ذلك الإنسان المتعدي، وإذا فشا هذا السلوك في أمة من الأمم أدى بها إلى الضعف والتعادي والتباغض"³.

قوله تعالى: ﴿بِالْبَاطِلِ﴾ يعني: "بما لا يحل شرعاً ولا يفيد مقصوداً؛ لأن الشرع نهى عنه ومنع منه، وحرم تعاطيه كالربا والغرر ونحوهما، والباطل ما لا فائدة فيه، ففي المعقول هو عبارة عن المعدوم، وفي الشرع هو عبارة عما لا يفيد مقصوداً"⁴.

1 - سورة النساء: الآية: 29.

2 - الطبري: جامع البيان عن تأويل آي القرآن [تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط1، 1422 هـ - 2001 م]. (ج3/ص 276).

3 - الطنطاوي: التفسير الوسيط، [الناشر: دار النهضة، القاهرة، ط1/1997]. (ج1/ص 401).

4 - ابن العربي: المصدر السابق: (ج1/ص130).

ففي الآية نهي واستثناء من النهي: " والاستثناء في قوله: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ استثناء منقطع؛ لأن التجارة ليست من جنس الأموال المأكولة بالباطل والمعنى:

لا يحل لكم- أيها المؤمنون- أن تتصرفوا في أموالكم بالطرق المحرمة، لكن يباح لكم أن تتصرفوا فيها بالتجارة الناشئة عن تراض فيما بينكم لأنه لا يحل لمسلم أن يقطع مال أخيه المسلم إلا عن طيب نفس منه¹.

2 _ ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَآ إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾².

وهذه استدلال بالعموم ينبغي أن يضبط: "اعلموا علمكم الله، أن هذه الآية متعلق كل مؤلف ومخالف في حكم يدعونه لأنفسهم بأنه لا يجوز، فيستدل عليه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ .. فجوابه أن يقال له: لا نسلم أنه باطل حتى تبينه بالدليل، وحينئذ يدخل في هذا العموم؛ فهي دليل على أن الباطل في المعاملات لا يجوز، وليس فيها تعيين الباطل"³.

"والحق، أن هذه الآية الكريمة أصل من الأصول التي يقوم عليها إصلاح المعاملات"⁴.

فما وجه دلالة الآيتين السابقتين على اعتبار الظروف الطارئة؟.

وجه الدلالة: "أن الإبقاء على العقد الذي أثر فيه الظرف الطارئ، وعدم فسخه، أو عدم تعديل قيمة الالتزام بما يحقق التوازن بين ما أعطى كل عاقد وما أخذ يعتبر أخذًا بلا مقابل معقول، فيكون فيه ظلم على الآخر، وأكل لماله بالباطل، ورفع الظلم بما يحقق العدالة بين المتعاقدين واجب"⁵.

1 - الطنطاوي: المرجع السابق: (ج3/ ص125).

2 - سورة البقرة: الآية:188.

3 - ابن العربي: المصدر السابق: (ج1/ ص130).

4 - الطنطاوي: المرجع نفسه: (ج3/ ص125).

5 - عارف محمد الجناحي: المرجع السابق: (ص129).

" ذلك أن ما استفيد نتيجة للظروف ، لا يقوم على سبب ثابت في نظر الشرع ، وهذا هو الباطل الذي لا يقوم على سبب شرعي معتبر"¹.

3 _ قال الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾².

"فدلت الآية على أن الله عزَّ وجلَّ لا يكلف أحدا ما لا يطيقه، ومعلوم أن التزام المدين المرهق بالعقد في الظروف الطارئة مما لا يطيقه، أو يشق مشقة شديدة غير محتملة مما يوجب تعديل العقد أو فسخه"³.

4 _ قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾⁴.

"وجه الاستدلال أن العدل هو المساواة⁵ والدقة في الاقتضاء في المعاملات، والإحسان تجاوز العدل إلى الفضل عملا بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾⁶ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ⁶ ووجوب الوفاء بالعقد عدل، والله تعالى أمر به، ولكن جاء الأمر بالإحسان، إذا لزم عن إيفاء العقد ضرر زائد، في ظرف طارئ"⁷.

1 - الدريني: المرجع السابق: (ص 157).

2 - سورة البقرة: الآية: 286.

3 - عارف محمد الجناحي: المرجع السابق: (ص 129).

4 - سورة النحل: الآية: 90.

5 - المساواة صورة من صور العدل، وليس بالضرورة أن يكون العدل دائما في المساواة.

6 - سورة البقرة: الآية: 235.

7 - الدريني: المرجع نفسه: (ص 164).

المطلب الثاني: الأدلة من السنة النبوية:

1 _ عن عبادة ابن الصامت رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن «لا ضرر ولا ضرار»¹.

هذا الحديث تناوله المحدثون والفقهاء بإسهاب واسع:

" واختلفوا في الفرق بين الضرّ والضرار، فقيل: إن الضرّ: فعل الواحد، والضرار: فعل الاثنين فصاعداً، وقيل: الضرار: أن تضرّه بغير أن تنتفع، والضرّ: أن تضرّه وتنتفع أنت به وقيل: الضرار: الجزاء على الضرّ، والضرّ: الابتداء وقيل: هما بمعنى"².
" المشهور أن بينهما فرقا فحمل اللفظ على التأسيس أولى من التأكيد.. المعنى الأول إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً، ومعنى الثاني إلحاق مفسدة بالغير على وجه المقابلة له، لكن من غير تقييد بقيد الاعتداء بالمثل والانتصار للحق، وهذا أليق بلفظ الضرار، إذ الفاعل مصدر قياسي لفاعل الذي يدل على المشاركة"³.

وهذا الحديث يعتبر قاعدة من قواعد الدين، ويستدل به الفقهاء في أبواب شتى من المعاملات.

و"هذا فيه دليل على تحريم الضرار على أي صفة كان من غير فرق بين الجار وغيره، فلا يجوز في صورة من الصور إلا بدليل يخص به هذا العموم، فعليك بمطالبة من جوز المضارة في بعض الصور بالدليل، فإن جاء به قبلته وإلا ضربت بهذا الحديث وجهه، فإنه قاعدة من قواعد الدين تشهد له كليات وجزئيات"⁴.

¹ - ابن ماجة: موسوعة الحديث الشريف: المرجع السابق: باب الرجل يضع خشبة على جدار جاره (ح 2340)، (ص 2617).

² - الشوكاني: نيل الأوطار: [الناشر: دار الكلم الطيب، دمشق، ط 3، 1430هـ-2009م.] (ج3/ص 691).

³ - الزرقا أحمد: شرح القواعد الفقهية: [الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت ط1(1404هـ/ 1983م] (ص 113).

⁴ - الشوكاني: المرجع نفسه (ج3/ص 691).

2 _ قوله صلى الله عليه وسلم: « .. وَمَنْ يُشَاقِقْ يَشْفُقِ اللَّهُ عَلَيْهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ »¹ .
" فمن يدخل على الناس المشقة في الدنيا أدخل الله عليه المشقة يوم القيامة ، فالجزاء من جنس العمل، مما يدل على وجوب رفع المشقة الحاصلة على المدين من التزامه، وذلك بتعديل العقد أو فسخه"².

3 _ وعن أبي صرمة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « من ضارَّ أضرَّ الله به، ومن شاقَّ شقَّ الله عليه »³ .

4 _ عن أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله رضي الله عنه يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لو بعت من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟ »⁴ .
و يمكن الاستدلال بكل الأحاديث التي تنهى عن أكل أموال الناس بالباطل.

المطلب الثالث: القواعد الفقهية:

ومما استدل به الفقهاء على التأصيل للظروف الطارئة القواعد الفقهية، وبعض القواعد الفقهية نصوص نبوية، كحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن "لا ضرر ولا ضرار"⁵.
هذا النص نفسه ذكره الفقهاء قاعدة فقهية .
القاعدة الأولى: "لا ضرر ولا ضرار"⁶.

¹ - البخاري: موسوعة الحديث الشريف: المصدر السابق: (93) كتاب الأحكام، (9) باب من شاقَّ شقَّ الله عليه، ح (7152) (ص 596).

² - عارف محمد الجناحي: المرجع السابق: (ص 129 / 130).

³ - ابن ماجة: موسوعة الحديث الشريف: المصدر السابق: باب الرجل يضع خشبة على جدار جاره ، ح (2342)، (ص 2617).

⁴ - مسلم: موسوعة الحديث الشريف: المصدر نفسه: كتاب المساقاة والمزاعة، باب وضع الجوائح، ح(3975) (ص 948).

⁵ - سبق تخريجه. (ص 38).

⁶ - الزرقا أحمد: المرجع السابق: (ص 113).

"وقد اتخذ فقهاء المذاهب من قوله هذا قاعدة فقهية، اعتبروها من دعائم الفقه الكبرى الأساسية، وفرعوا عليها أحكاماً لا تحصى، في دفع الضرر وإزالتها في مختلف الأبواب"¹.

وقد سبق ذكر معناها في الاستدلال بالسنة النبوية، وكيفية الاستدلال بها على تأصيل الظروف الطارئة. وكثير من العلماء ذكر هذه القاعدة بلفظ: "الضرر يزال"².
"ويمكن القول: إن اعتماد الصياغة النبوية أولى، لأمر منها:
أن ذلك يكسب القاعدة قوة؛ إذ يجعلها دليلاً شرعياً صالحاً لاستنباط الأحكام الشرعية منه مباشرة"³.

وكل الصيغ التي أوردها العلماء للتعبير عن هذا المعنى، لا يمكن أن ترقى إلى كلمات من أوتي جوامع الكلم صلى الله عليه وسلم.
و كذلك " أن هذا اللفظ أشمل لتضمنه النهي عن الضرر ابتداءً، وعن مقابلة الضرر بالضرر"⁴.

وفي القاعدة التي نصها حديث نبوي شريف، استغرق لنفي جميع الأضرار.

¹ - قرارات المجمع الفقهي الإسلامي: [الدورة الخامسة : الإصدار الثالث"1402هـ-1982م] (القرار السابع، بشأن الظروف الطارئة). (ص 117).

² - السبكي: تاج الدين، الأشباه والنظائر: [الناشر: دارالكتب العلمية، بيروت، ط1 / 1411هـ- 1991م] (ج1/ص 41) ، وابن الملتن: الأشباه والنظائر: [ت: مصطفى محمود الأزهرى الناشر: دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض، ودار ابن عفاً للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1431 هـ - 2010 م] (ج1/ص 28)، والسيوطي: الأشباه والنظائر: [الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ - 1990م]، [ص7]، وابن نجيم: الأشباه والنظائر: [الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ - 1999م] (ص72).

³ - عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير: [الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية ط1/1423هـ- 2003م] (ج1/ 278).

⁴ - المرجع نفسه: (ج 1 / ص 278).

" واستغراق النفي في الحديث الشريف يفيد تحريم سائر أنواع الضرر في الشرع؛ لأنه نوع من الظلم، ونفي الضرر يفيد دفعه قبل وقوعه بطريق الوقاية الممكنة، ورفع بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيله، وتمنع تكراره، كما يفيد الحديث اختيار أهون الشرين لدفع أعظمهما؛ لأن في ذلك تخفيفاً للضرر عندما لا يمكن منعه منعاً باتاً"¹.

والاستغراق في النفي، ليس على إطلاقه، بل مقيد بما لم يدل عليه الشرع من عقوبات، وقد نص على هذا العلماء " هذه القاعدة مقيدة إجماعاً بغير ما ثبت بالشرع، كالقصاص والحدود ومعاقبة المجرمين، وسائر العقوبات والتعازير، وإن ترتب عليها ضرر بهم، لأن فيها عدلاً"².

ولهذا نجد في تناول الفقهاء للقاعدة تعبيراً يقسم الضرر إلى ضرر غير مستحق يجب دفعه، وضرر مستحق لا تشملته هذه القاعدة، "والمعنى أن الضرر غير المستحق، تجب إزالته شرعاً، إذا وقع، أياً كان منشؤه لأنه ظلم، ولا ريب أنه إذا كانت إزالته واجبة شرعاً إذا وقع، فإن دفعه قبل وقوعه واجب من باب أولى، إذ من المقررات الشرعية أن الضرر يدفع بقدر الإمكان"³.

و بما أن القاعدة هي نص نبوي فأستغني عن الاستدلال عليها، فهي دليل في حد ذاتها.

والاستدلال بالقاعدة على اعتبار الشرع للظرف الطارئ أنه؛ " إذا وقع الضرر على أحد فإن الواجب رفعه، وفي تنفيذ المدين لعقد مرهق يؤدي به إلى خسارة فادحة بسبب ظروف طارئة خارجة عن إرادته ضرر عليه، فيجب رفعه بفسخ العقد أو تعديله"⁴.
القاعدة الثانية: " المشقة تجلب التيسير"⁵.

¹ - الزحيلي محمد: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: [الناشر: دارالفكر - دمشق ط1، 1427هـ - 2006م]، [ج1/ ص 199].

² - المرجع السابق: (ج1/ ص 199).

³ - الدريني: المرجع السابق: (ص 165).

⁴ - عارف محمد الجناحي: المرجع السابق: (ص 130).

⁵ - السيوطي: المصدر السابق: (ص76)، وابن الملقن: المصدر السابق، (ج1/ ص61)، والسبكي: تاج الدين، المصدر السابق، (ج1/ ص49).

"هذه القاعدة من القواعد الكبرى التي عليها مدار الفقه قال السيوطي وابن نجيم:
"قال العلماء: تتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته، وقد ذكرتها أكثر
كتب القواعد بهذا اللفظ، أو بما يؤدي معناه، وقال السبكي: " إن الخطابي عزا هذه
العبارة إلى الإمام الشافعي عند كلامه على الذباب يقع في الماء"¹.

الأدلة:

ولما كان لفظ القاعدة من صياغة العلماء، لا بد من ذكر أدلة من القرآن والسنة تؤصل
لهذه القاعدة، وهي كثيرة أكتفي بذكر آية وحديث.

وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾².

أما الآية واضحة بأن الله تعالى يريد اليسر بعباده، ولا يريد بهم العسر، وأما الحديث
النبوي الشريف ما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت:
« ما خير النبي - صلى الله عليه وسلم - بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يأثم..
الحديث»³.

" إن المشقة تجلب التيسير؛ لأن فيها حرجا وإحراجا للمكلف، والحرج مرفوع شرعا
بالنص، وممنوع عن المكلف"⁴.

" وهذه الأدلة مع دلالتها على أن مبنى الشرع على التيسير ابتداء وأصلا، فهي تدل
بعموم نفي الحرج والعسر فيها على التخفيف والتيسير الطارئ لعذر، أو لمشقة عارضة
ومما يدل على هذا النوع - أعني التخفيف للعذر الطارئ - خاصة مع دلالاته - في
الجملة - على يسر الشريعة"⁵.

و مما بينه العلماء في هذا السياق أنهم لم يتركوا القاعدة على إطلاقها، وإنما جعلوا لها
شروطا حتى تكون المشقة الجالبة للتيسير معتبرة شرعا، والشروط هي:

1 - عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف: المرجع السابق: (ج1/ص425).

2 - سورة البقرة: الآية: 184.

3 - البخاري: موسوعة الحديث الشريف: المرجع السابق: 86 كتاب الحدود، 10 باب إقامة الحدود
والانتقام لحرمان الله، (ح 6786)، (ص 566).

4 - الزحيلي محمد: المرجع السابق: (ج1/ص257).

5 - عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف: المرجع نفسه: (ج1/ص430).

1- " ألا تكون مصادمة لنص شرعي، فإذا صادمت نصا روعي دونها. لقد دلت النصوص القاطعة على صحة هذه القاعدة، واتفق العلماء على صحتها والعمل بها، ويشهد لذلك أن كثيرا من كتب القواعد من المذاهب الأربعة نصت على ذكر القاعدة أو ألمحت إليها، وكذلك المسائل المتضمنة لترخيص المبتوثة في كتب الفقه"¹.

وهذا الشرط يبعد الناس عن الوقوع في محذور مخالفة النص بحجة اعتبار المشقة.
2- " أن تكون المشقة زائدة عن الحدود العادية، أما المشقة العادية فلا مانع منها لتأدية التكاليف الشرعية، كمشقة العمل، واكتساب المعيشة.

3 - ألا تكون المشقة مما لا تنفك عنها العبادة غالبا كمشقة البرد في الوضوء، والغسل، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار، ومشقة السفر في الحج"².
وهذا الشرط والذي قبله يدلنا على المشقة المعتبرة، إذ إطلاق وصف المكلف يدل على وجود المشقة، ولكن في حدود المعتاد فإذا تجاوزت ذلك جلبت التيسير، سواء كان ذلك في العادة أو في العبادة.

4 - " ألا تكون المشقة مما لا تنفك عنها التكاليف الشرعية كمشقة الجهاد، وألم الحدود، ورجم الزناة، وقتل البغاة والمفسدين والجناة"³.
و هذا الشرط يقضي على دعوى كل متبع الهوى لإسقاط تطبيق الحدود الشرعية بحجة ما فيها من مشقة.
و وجه دلالة القاعدة على اعتبار الظرف الطارئ، أن المشقة غير المعتادة في المعاملات الناتجة عن الظرف الطارئ تكون جالبة للمشقة.

¹ - المرجع السابق: (ج1/ص434).

² - الزحيلي محمد: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة [الناشر: دار الفكر دمشق ط1، 1427 هـ - 2006 م]. (ج1/ص 258).

³ - الزحيلي محمد: المرجع نفسه: (ج1/ص 258).

القاعدة الثالثة: " درء المفسد مقدم على جلب المصالح"¹.

وتذكر القاعدة بعبارات متقاربة "درء المفسد أولى من جلب المصالح " فإذا تعارض مفسدة ومصالحة، قدم دفع المفسدة غالباً، لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات"².

ودليل هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم «.. فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»³.

و لما كان النهي متعلقاً بالمفسد لم يترك الاختيار للمكلف في الترك، وأما الأمر المتعلق بالمصالح فعلق على الاستطاعة، فاتضح أن درء المفسد أولى من جلب المصالح.

ووجه الدلالة هنا أن ندرأ الضرر الناتج عن الظرف الطارئ، ولو فوت مصلحة تطبيقاً للقاعدة الشرعية، مع مراعاة العدل في ذلك. والقواعد التي يمكن الاستدلال بها في هذا الباب كثيرة أكتفي بما ذكرت.

المطلب الرابع: المقاصد الشرعية.

إن المال هو عصب الحياة وخطره في البناء والعمران لا يخفى على ذي عقل، وبالفطرة يتعلق الناس به وهو من زينة الحياة الدنيا، وكما هو عنصر للبناء يمكن أن يكون معولاً للهدم ولذلك ضبطت الشريعة أحكامه، بل كل الشرائع جاءت بالمحافظة عليه.

¹ - الونشريسي: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، تأليف: أحمد بن يحيى الونشريسي، ت: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني [دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 1427/1 هـ 2006 م]. (ص 89).

² - السيوطي: المصدر السابق: (ص 87).

³ - البخاري: موسوعة الحديث : المرجع السابق: (96) كتاب الاعتصام(2) باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم ح (7288) (ص 607).

ومقاصد الشريعة فيه متعددة "والمقصد الشرعي في الأموال كلها خمسة أمور: رواجها، ووضوحها، وحفظها، وثباتها، والعدل فيها"¹.

وإذا كان مقصد الشريعة في الأموال كلها الأمور الخمسة التي ذكرت، فإن صمام أمانها العدل فيها والمقصود به، " فذلك بأن يكون حصولها بوجه غير ظالم.. ومن مراعاة العدل، حفظ المصالح العامة ودفع الأضرار"².

وتحقيقاً للعدل وعملاً بالمقاصد الشرعية فإن المجمع الفقهي الإسلامي اعتبر الظرف الطارئ "هذا وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقاً للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعاً للضرر المرهق لأحد العاقدين، بسبب لا يد له فيه، وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها"³.

المبحث الثاني: شروط اعتبار الظرف الطارئ:

إن الظروف الطارئة لخطورتها وما يمكن أن تحدثه من أثر على العقود، لا بد لها من شروط، وبما أن الظروف الطارئة كنظرية عامة، تبلورت في ميدان القانون، فإن الفقهاء لم يتركوها على إطلاقها، وإنما ميزوا ما يمكن بناء الحكم عليه بضوابط، ولقد ذكروا لها شروطاً، وإن اختلف تناولهم لهذه الضوابط والشروط، ما بين موسع، ذكرها تفصيلاً، وبين مجمل، ذكرها إجمالاً، وسأذكر الشروط المعتبرة المتعلقة بالعقد، والمتعلقة بالظرف الطارئ.

وبما أن دراسة الظروف الطارئة على أساس كلي، جديد الأخذ بالدراسة والبحث، فإن هذا المطلب، هو استخلاص لشروط ذكرها الباحثون، استخلصوها من مضمون الظروف الطارئة.

¹ - ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية: [دار سحنون للنشر والتوزيع تونس، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة القاهرة، ط5/ 1433هـ - 2012م]. (ص196).

² - ابن عاشور: المرجع السابق: (ص205/206).

³ - قرارات المجمع الفقهي الإسلامي: [الدورة الخامسة 1402هـ - 1982م الإصدار الثالث القرار السابع]. (ص123).

المطلب الأول: شروط تتعلق بالعقد:

1_ " وجود عقد يتراخى تنفيذه عن وقت إبرامه، سواء أكان من العقود المستمرة التنفيذ ، حتى يعتبر الزمن عنصرا ملازما للاستيفاء من قبل أحد المتعاقدين لا ينفصل عنه لأنه معياره ، كما في عقد الإجارة ، بالنسبة للمستأجر، أو يعتبر عنصرا في الأداء بالنسبة لمن عليه الحق ، بالنسبة للمؤجر"¹.

وهذا الشرط ليس فيه ما يمنع منه فقها؛ لأن فقه المعاملات في الشريعة الإسلامية يشتمل على عقود فورية تجيزية، وعقود متراخية التنفيذ.

وهذا الشرط يحدد لنا نوعية العقود التي تتأثر بالظروف الطارئة، وعليه فإن العقود الفورية التنفيذ التي ليس فيها فاصل زمني طويل بين إبرام العقد وتنفيذه بل ناجزة، لا علاقة لها بأثر الظروف الطارئة.

ويندرج في هذا، العقد الذي يتطلب تنفيذه مدة زمنية، كبيع الزروع والثمار أو طبيعة العقد، كعقد التوريد وعقد الإيجار.

وبعضهم اعتبر أن هذا الشرط أغلبي وليس بحدي "وإذا كانت القاعدة - وهي اشتراط التراخي - هي الغالبة ، فليس ثمة ما يمنع من تطبيق النظرية متى توافرت شروطها إذا كان العقد غير متراخ ، وطرأت الحوادث الاستثنائية عقب إبرامه مباشرة، وإن كان ذلك نادر الوقوع عملا"².

وكان التعقيب على هذا الشرط من باب إبقاء الاحتمال، بدليل التصريح بالأغلبية، وكذلك التصريح بكون ذلك نادر الوقوع.

2_ " أن يكون العقد محدد القيمة"³.

و تحديد القيمة هو الذي يميز الحقوق، وبه يتعين الضرر من عدمه، ولذلك تحرص الشريعة الإسلامية على نفي الجهالة في العقود، وإبعادها عن الغرر.

¹ - الدريني: المرجع السابق: (149)، وأيمن الدباغ: المرجع السابق: (1667).

وعبد الله الصيفي: الجوائح عند المالكية، [المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، مج 3 ع 2 1428 هـ - 2007 م]. (ص 163).

² - المطيرات: المرجع السابق: (ص 74).

³ - المرجع نفسه: (ص 74).

و يذكر هذا الشرط لإخراج العقود الاحتمالية؛ لأن العقود منها ما يكون محدد القيمة بحيث يعرف كل من المتعاقدين ماله و ما عليه، ويمثلون للعقود الاحتمالية بعقد التأمين عموماً.

"والعقود المحددة القيمة لم يحدث فيه خلاف في شأن تطبيق أحكام نظرية الظروف الطارئة عليها ، وإنما وقع الخلاف في العقود الاحتمالية"¹.

المطلب الثاني: شروط تتعلق بالظرف الطارئ:

1 _ الظرف الطارئ يشترط فيه أن يكون ظرفاً استثنائياً².

و معنى هذا الشرط ألا يكون الظرف الطارئ عادياً؛ لأن الحياة لا يتوقف تجدد الظروف عليها، فسنة الله في سيرها هكذا، وعليه فالظرف العادي يطبق عليه الحكم العام، وأما الظرف الطارئ النادر يعطى حكماً خاصاً باعتباره استثنائياً غير معتاد كالزلازل والأوبئة.

" وسواء أكان هذا الحادث سماوياً، كالجوائح والفيضانات والجراد والعفن، والدود، أم من الأدميين كالحرب والثورة "³.

" وليس بلازم، أن يكون الحادث الاستثنائي قد وقع نتيجة آفة سماوية، أو نتيجة أية واقعة مادية أخرى، بل إنه يعتبر كذلك، وينهض بالتالي سبباً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة حتى لو كان ناجماً عن صدور تشريع جديد "⁴.

2 _ " أن يكون ثمة حادث قد طرأ بعد إبرام العقد لم يكن متوقعاً"⁵.

1 - المرجع السابق: (ص 74).

2 - أيمن الدباغ : المرجع السابق(1667)، وعارف محمد الجناحي المرجع السابق: (ص 132) وعبد الله الصيفي: المرجع السابق:(ص 163).

3 - الدريني: المرجع السابق: (ص 150).

4 - المطيريات: المرجع السابق: (ص 75).

5 - الدريني: المرجع نفسه: (ص 150).

وبعضهم لا يشترط الوقوع بعد إبرام العقد وإنما يشترط العلم به بعد إبرام العقد " أن يعلم المتضرر بالظرف الطارئ بعد إبرام العقد"¹.

و اشتراط عدم العلم بالظرف الطارئ، يجعل المجال أوسع وأرحب، من الاقتصار على الوقوع بعد إبرام العقد، والظرف كما يكون طارئاً بالظهور في الواقع، يكون طارئاً على الجاهل به المتضرر منه، ولكن عدم العلم بالظرف عسير الضبط وعليه فمن الضبط عدم اعتباره.

وهذا الشرط يخرج الظرف الواقع المعلوم، والظرف الطارئ المتوقع، فلا تطبق عليه أحكام الظرف الطارئ غير المعلوم وغير المتوقع، وتوجد أمثلة كثيرة لعقود تقل أرباحها لظروف طارئة ولكنها متوقعة كالإيجار في الأماكن ذات السياحة الموسمية فالمستأجر لا يمكن أن يتحجج بضعف الريح في بعض المواسم؛ لأن ذلك متوقع ومعروف.

3 _ "ويشترط ألا يكون حدوثه بسبب أي من المتعاقدين"².

و يدل هذا الشرط على ألا يكون المتسبب في الظرف الطارئ طرفي العقد أو أحدهما، لأن تطبيق أحكام الظروف الطارئة إنما يقصد التوصل بذلك إلى التخفيف عن المتضرر فليس من حكمة الشريعة أن يرفع الضرر عن أحدته عمداً ليتحملة غيره.

4 _ " ألا يكون في وسع أحد المتعاقدين دفع هذا الحادث أو تفاديه "³.

وزاد بعضهم ، أو التقليل من آثاره⁴.

فإن تمكّن المتعاقدان أو أحدهما من دفع الظرف الطارئ ولم يفعل، فإن المقصر يتحمل مسؤولية تقصيره، سواء في تفادي الخطر كلاً أو بالتخفيف من حجم الضرر.

1 - وعارف محمد الجناحي : المرجع نفسه:(ص131).

2 - الدريني: المرجع السابق: (ص 150)، و عارف محمد الجناحي: المرجع السابق: (ص 132).

3 - المطيريات: المرجع السابق: (ص 77) و أيمن الدباغ: (ص1668) وعارف محمد الجناحي: المرجع نفسه:(ص 132).

4 - عبد الله الصيفي: المرجع السابق (ص163).

5 _ " أن يحصل الظرف الطارئ قبل الانتهاء من تنفيذ العقد، فإذا حصل الظرف الطارئ بعد الانتهاء من تنفيذ العقد فإنه لا يمكن أن يقال بتطبيق النظرية"¹. وهذا الشرط على بداهته، فإن ذكره يقطع الطريق على الذي يريد استغلال الظرف الطارئ.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الظرف الطارئ:

وهو ما يسمى بشرط الإرهاق².

ويسميه الفقهاء بالضرر غير المعتاد.

و كلمة الإرهاق تدل على أن الضرر قد تجاوز المعتاد وقد نصوا على ذلك:

" أن يحدث ضرر زائد أو فاحش غير معتاد نتيجة لهذا الظرف أو العذر الطارئ، لا نتيجة للالتزام نفسه، وملازم حدوثه لتنفيذ موجب العقد، بحيث لا يمكن انفكاكه في الأعم الأغلب"³.

وبيان هذا الشرط أن إنشاء المعاملات وإبرام العقود لا يخلو من أثر وصعوبة فإن كانت الصعوبة الناشئة عن الظرف الطارئ في إتمام المعاملات وتنفيذ العقود في حدود المعتاد والمعقول فلا أثر لها، ولكن إن بلغت حداً يكون مرهقاً ولو لم يؤد إلى الإفلاس، فإنها تدخل ضمن أحكام الظروف الطارئة.

ثم العبرة في شدة الإرهاق، والضرر الواقع متعلق بالعقد لا بالمتعاقدين.

" فالعبرة في هذا الشأن بالخسارة التي تصيب المدين في صفقة معينة بالذات، بصرف النظر عن ثرائه الذي يجعله قادراً على تحمل الخسارة، أو أي ظروف أخرى خاصة به تخفف من حدة الإرهاق"⁴.

1 - عارف محمد الجناحي: المرجع نفسه: (ص 131).

2 - المطيريات: المرجع السابق: (ص 78)، وأيمن الدباغ: المرجع نفسه (ص 1668). وعبد

الله الصيفي: المرجع نفسه: (ص 163).

3 - الدريني: المرجع السابق: (ص 150).

4 - المطيريات: المرجع السابق: (ص 79).

ومنهم من ينظر إلى الظرف الطارئ بنظرة أعم، فلا يقصر التطبيق على الضرر المادي فحسب، وإنما يتوسع فيه " ويستوي أن يكون الضرر ماديا اقتصاديا يخل بالتوازن بين الالتزامات الناشئة عن العقد، أو يكون معنويا يمس الاعتبار الإنساني، أو شرعيا يمنع الشارع نفسه من تنفيذ العقد لطرو هذا الحادث أو المانع الشرعي"¹. وهذه الإضافات والزيادات من بحث لآخر، إنما هي نتيجة لظهور أشياء مع زيادة البحث.

ومنهم من اشترط أن يكون الظرف الطارئ عاما "لا يكفي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون الحادث الاستثنائي الذي وقع خاصا بالمدين وحده مهما كانت فداحته، أو خاصا به وبقلة من الناس، بل لابد أن يكون عاما"². ومنهم من أشار إلى الخلاف في اشتراط عموم الظرف الطارئ³. و منهم من تجاوز شرط العموم بل نص على التساوي بين العام والخاص " يستوي أن يكون الظرف عاما أم خاصا لاحقا بشخص أي من المتعاقدين"⁴. والناظر في مقاصد الأحكام الشرعية، التي تهدف إلى رفع الضرر على الناس، لا يجد فيها اشتراط العموم من أجل رفع الضرر، وإنما التحقق من وقوعه سواء أكان على عامة الناس أو آحادهم، ولهذا لم أورد شرط العموم مع ما نكرت من الشروط . وسيأتي في المطلب اللاحق ذكر اعتبار الجوائح وهي من الطوارئ ولا يشترط فيها العموم.

و يرى المجمع الفقهي الإسلامي أن الظرف الطارئ العام هو محل اتفاق، وأن الخاص منه هو محل اعتبار عند بعض الفقهاء .

" الإجارة يجوز للمستأجر فسخها بالطوارئ العامة، التي يتعذر فيها استيفاء المنفعة، كالحرب والظوفان ونحو ذلك، بل الحنفية رحمهم الله يسوغون فسخ الإجارة أيضا

¹ - الدريني: المرجع نفسه: (ص 151/150).

² - المطيرات: المرجع السابق: (ص 75).

³ - عارف محمد الجناحي: المرجع السابق: (ص 133)

⁴ - الدريني: المرجع السابق: (ص 150).

بالأعذار الخاصة بالمستأجر، مما يدل على أن جواز فسخها بالطوارئ العامة مقبول لديهم أيضا بطريق الأولوية، فيمكن القول: إنه محل اتفاق"¹.

" وقد قام الفقهاء المعاصرون بتخريج نظرية الظروف الطارئة على ثلاثة تطبيقات أساسية عند الفقهاء المتقدمين: التطبيق الأول: وضع الجوائح في الفقهين المالكي والحنبلي.

والتطبيق الثاني: فسخ الإجارة بالأعذار عند الحنفية.

والتطبيق الثالث: تغير قيمة الفلوس عند الحنفية"².

¹ - قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة في دوراته العشرين: [الدورة الخامسة المنعقدة في 8-16 ربيع الآخر 1402 هـ - 3-11 فبراير 1982م، الإصدار الثالث] (القرار السابع). (ص 118/119).

² - أيمن الدباغ: المرجع السابق: (ص 1677).

المبحث الثالث: التطبيق الأول: مسألة وضع الجوائح:

مما يقوي القول باعتبار الظروف الطارئة ذكر نماذج تطبيقية في تراثنا الفقهي:

وضع الجوائح وهي مسائل معروفة في الفقه الإسلامي:

إن من المسائل التي تذكرها أغلبية كتب الفقه مسألة وضع الجوائح، وكان الفقهاء يذكرون أحكامها في بيع الثمار، وقد وسع هذا المعنى ليشمل أبوابا شتى في مجال المعاملات.

وصورة المسألة هي: "الثمرة إذا بيعت بعد بدو الصلاح، وسلمها البائع إلى المشتري بالتخلية بينه وبينها، ثم تلفت قبل أوان الجذاذ بآفة سماوية¹، هل تكون من ضمان البائع أو المشتري"².

المطلب الأول: القائلون بوضع الجوائح وأدلتهم:

أولا: القائلون بوضع الجوائح:

"ذهب جماعة من أهل العلم إلى القول باعتبار الجوائح، وأنها توضع عن المشتري على حساب البائع، قال بهذا "مالك وأصحابه"³.
وممن قال بهذا أيضا الشافعي في القديم وغيره" أن ما تهلكه الجائحة من الثمار من ضمان البائع. وبهذا قال أكثر أهل المدينة، منهم. يحيى بن سعيد الأنصاري، ومالك، وأبو عبيد، وجماعة من أهل الحديث. وبه قال الشافعي في القديم"⁴.

¹ - وقد ذكرت في مبحث التعريفات، أن قصر الجائحة على الآفة السماوية ليس محل اتفاق.

² - النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، إدار الفيحاء للنشر والتوزيع، ودار المنهل ناشرون، دمشق ط1/ 1431هـ-2010م]. (ج 10 ص 240، 239).

³ - ابن رشد: المصدر السابق: (ج5/ ص 53).

⁴ - ابن قدامة: المغني: المصدر السابق: (ج6/ ص 177).

" ويجب وضع الجوائح.. قد ذهب إلى ذلك الشافعي، وأبو حنيفة، والليث، وسائر الكوفيين قلت: وهو عند الشافعي وأبي حنيفة على الاستحباب، وعند الشافعي في القديم على الوجوب، وفي الجديد على الاستحباب"¹.
ينسب وضع الجوائح إلى المذهبين المالكي والحنبلي، وإنما يتميز المذهبان بالقول بوجوب وضعها، لا بالقول بمطلق الوضع.
وهذا الذي أشار إليه صاحب المعونة "والأصل في وجوب وضع الجوائح خلافا لأبي حنيفة والشافعي.."².

ونكره صاحب المنهاج" فقال الشافعي في أصح قوليه وأبو حنيفة والليث بن سعد وآخرون : هي في ضمان المشتري، ولا يجب وضع الجائحة لكن يستحب"³.
ثم القائلون بالوجوب يختلفون في المقدار الذي يجب به وضع الجائحة في الثمار، فيرى المالكية أن هلاك ما دون الثلث في الثمار لا يجب فيه وضع الجائحة.
" قال مالك والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعدا، ولا يكون ما دون ذلك جائحة"⁴.

ويرى الحنابلة بأن القليل والكثير في الجائحة سواء: "وقال أحمد بن حنبل ، وطائفة من أهل الحديث : الجائحة من البائع كلها قليلها، وكثيرها، ولم يلتفتوا في ذلك إلى الثلث"⁵.

¹ - القنوجي: الروضة الندية شرح الدرر البهية: [شركة ابن باديس للكتاب الجزائر ط1 1428هـ- 2007م]. (ج2 ص27).

² - القاضي عبد الوهاب: المعونة : المصدر السابق: (ج2 /ص 739).

³ - النووي: المنهاج: المصدر السابق: (ج10/ ص 239).

⁴ - ابن عبد البر: الاستذكار: [شركة أبناء شريف الأنصاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ط1/ 1433هـ-2012م]. (ج5 ص 255).

⁵ - ابن عبد البر: المصدر نفسه: (ج5 ص 256).

ثانياً: أدلة القائلين بوجوب وضع الجوائح:

عمدتهم في القول بوجوب وضع الجوائح أحاديث للنبي صلى الله عليه وسلم منها:

1 _ ما جاء عن أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله رضي الله عنه يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لو بيعت من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة ، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً ، بم تأخذ مال أخيك بغير حق »¹.
" وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه"².

واعتبر صاحب المعونة الحديث نصاً في الحكم، وقاسها أيضاً على منافع الإجارة فقال: " وهذا نص، ولأن بيع الثمار على رؤوس النخل في معنى الإجارة لأنها تؤخذ أولاً فأولاً كالمنافع إلى أن تستوفى أولاً فأول، فقد ثبت أن المنافع إذا تلفت قبل مضي المدة كانت من ضمان المكري كذلك الثمار"³.

والحديث " يدل على أن العلة في وضع الجائحة هو أخذ المال بغير حق، وهو إيماء إلى العلة"⁴.

2 _ عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم « أمر بوضع الجوائح »⁵.
" فعمدة من أجاز الجوائح: حديثاً جابراً هذان، وقياس الشبه أيضاً، وذلك أنهم قالوا: إنه مبيع بقي على البائع فيه حق توفية، بدليل ما عليه من سقيه إلى أن يكمل، فوجب أن يكون ضمانه منه، أصله سائر المبيعات التي بقي فيها حق توفية"⁶.

¹ - مسلم: موسوعة الحديث: المرجع السابق: (22) كتاب المساقاة، (3) باب وضع الجوائح، (ح) رقم (3975) (ص 948).

² - ابن قدامة: المغني المصدر السابق: (ج 6 / ص 178).

³ - القاضي عبد الوهاب: المعونة المصدر السابق: (ج 2 ص 739 / 740).

⁴ - ابن بية: أحكام النقود الورقية وتغير قيمة العملة، مجلة [مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع 5 1409 هـ-1988 م]. (ج 3/ص 1863).

⁵ - مسلم: موسوعة الحديث: المرجع السابق: كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح (ح رقم 3980) (ج 4/ ص 239).

⁶ - ابن رشد: المصدر السابق: (ج 5 / ص 54).

ورأوا بأن هذا البيع له ما يميزه عن سائر البيوع "والفرق عندهم بين هذا المبيع، وبين سائر البيوع أن هذا بيع وقع في الشرع، والمبيع لم يكمل بعد، فكأنه مستثنى من النهي عن بيع ما لم يخلق، فوجب أن يكون في ضمانه مخالفا لسائر المبيعات"¹.
وروى مالك -رحمه الله- بلاغا: قضاء عمر بن عبد العزيز رحمه الله بوضع الجائحة، وذكر أن ذلك من عمل أهل المدينة.

وحدثني عن مالك أنه بلغه، أن عمر بن عبد العزيز «قضى بوضع الجائحة» قال مالك: «وعلى ذلك الأمر عندنا»².

والتعامل مع الجوائح إنما يكون على حسب ما تخلفه من أضرار.
" وأحكام الجوائح تدور بين فسخ العقد، وبين الحط من الثمن عن المشتري، بقدر التالف من الثمر أو الزرع تبعا لما أحدثته الجائحة من أثر استئصالا، أو انتقاصا وفي هذه الحال يكون التلف كلا أو بعضا من ضمان البائع وحده"³.

المطلب الثاني: شروط الجوائح عند القائلين باعتبارها، ومناقشة اشتراط الثلث:

أولا : شروط الجوائح عند القائلين باعتبارها:

القائلون بوجوب وضع الجوائح اشتراطوا لذلك شروطا:

قال الشيخ الدردير رحمه الله: "إن أصابت الثلث وأفردت بالشراء أو ألحق أصلها بها لا عكسه أو معه"⁴.

الشرط الأول: أن يكون شراء الثمرة مستقلا عن الأصل. " وإذا اشترى الثمرة دون الأصل فلحقتها جائحة من السماء رجع بها إلى البائع"⁵.

¹ - ابن رشد: المصدر السابق: (ج 5 /ص 54).

² - مالك بن أنس: الموطأ: [دار الكتب العلمية، بدون ط، وبدون ت]، 31 كتاب البيوع ، 10 باب الجائحة في بيع الثمار والزرع، حديث رقم (16) (ص 395).

³ - الدريني: المرجع السابق: (ص 146/145).

⁴ - الدردير: المصدر السابق: (ص 159).

⁵ - الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقى: [الناشر: دار العبيكان ط1، 1413 هـ - 1993م] (ج3/ ص 519).

الشرط الثاني: "أن يكون بقاء الثمرة ليتم طيبها"¹.

الشرط الثالث: "أن يكون الثمر عوضا عن بيع.

تكلم المالكية في شرح هذا الشرط وذكروا صورا لبعض العقود التي قد تتعرض للجوائح

ومن هذه العقود: المهر:.. الجوائح عند المالكية"².

الشرط الرابع: أن يبلغ ما أجيح الثلث"³.

قال مالك: "والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعدا ولا يكون ما دون ذلك

جائحة"⁴.

"اشتراط المالكية هذا الشرط في جائحة الثمار دون جائحة البقول"⁵.

ثانيا: مناقشة اشتراط الثلث في الجائحة:

والمالكية اشتراطوا لوضع الجائحة في الثمار أن تبلغ الثلث، لكن لماذا الثلث بالتحديد؟.

ويرى المالكية أن النصوص النبوية في وضع الجوائح وإن كان ظاهرها إسقاط الجائحة

مطلقا، لكنهم عدلوا عن هذا الظاهر، وقالوا بالثلث في الثمار، واستندوا في عدولهم عن

الظاهر إلى أدلة وتعليلات ذكروها.

لأنهم اعتبروا الثلث الحد الفاصل بين القلة والكثرة واستدلوا لذلك بحديث النبي صلى الله

عليه وسلم « الثلث يا سعد، والثلث كثير..الحديث»⁶. " فيدل هذا على أنه آخر حد

الكثرة، فهذا قدر به "⁷.

وقالوا عن الحديثين السابقين المستدل بهما على وضع الجوائح : " والحديثان وإن كان

ظاهرها إسقاط الجائحة مطلقا ، لكن من المعلوم أن المشتري دخل على اليسير،

1 - عبد الله الصيفي المرجع السابق: (مج 3 ص156).

2 - المرجع نفسه: (ص157).

3 - الدردير: المصدر السابق: (ص159).

4 - ابن عبد البر: الاستذكار المصدر السابق: (ج5 ص 255).

5 - عبد الله الصيفي : المرجع السابق: (ص159 / 160).

6- البخاري: موسوعة الحديث: المصدر السابق: (63) كتاب مناقب الأنصار،(49) باب قول

النبي صلى الله عليه وسلم (اللهم امض لأصحابي هجرتهم)،(ح3936)، (ص 321).

7 - ابن قدامة: المغني: المصدر السابق: (ج6/ ص 180).

واليسير المحقق ما دون الثلث، والثلث وإن كان في كثير من أبواب الفقه يسيرا فقد جعل هنا كثيرا¹.

تعلييل اشتراط الثلث في الثمار:

" وأما اعتبار مالك في مقدار الجائحة الثلث فلأن ما دونه عنده في حكم التافه الذي لا يسلم منه².

وكذلك "العادة جرت أن الثمر لا بد وأن يسقط بعضه بسبب الهواء أو الطير أو ما شابه ذلك، والمبتاع عندما أراد أن يبتاع هذه الثمار كان متوقعا أن تنقص هذا المقدار"³.

وذهب الحنابلة وآخرون إلى أن الجائحة توضع في القليل والكثير مطلقا:

" وقال أحمد بن حنبلٍ وطائفة من أهل الحديث الجائحة من البائع كلها قليلها وكثيرها ولم يلتفتوا في ذلك إلى الثلث"⁴.

وما ذكره صاحب الاستذكار، نص عليه صاحب المغني، مع إشارة إلى أنه ليس القول الوحيد في المذهب " ظاهر المذهب، أنه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها"⁵.

و استدل الحنابلة بعموم الأحاديث من غير ذكر للثلث ولا لغيره.

عموم الأحاديث، فإن النبي -صلى الله عليه وسلم- «أمر بوضع الجوائح»⁶.
" وما دون الثلث داخل فيه، فيجب وضعه"⁷.

وكان لهم توجيه آخر لما علل به المالكية عدم اعتبارهم لما دون الثلث.

¹ - خليل: التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب، تحقيق: أبو الفضل الديمياطي أحمد بن علي ، [الناشر: دار ابن حزم، بيروت ، الطبعة الأولى: 1433هـ-2012م] (ج4/ص 541).

² - ابن عبد البر: الاستذكار المصدر السابق: (ج5 ص 255).

³ - عبد الله الصيفي: المرجع السابق: (ص159 / 160).

⁴ - ابن عبد البر: الاستذكار: المصدر السابق: (ج5 ص 255).

⁵ - ابن قدامة: المغني: المصدر السابق: (ج6/ ص 179).

⁶ - سبق تخريجه. (ص 54).

⁷ - ابن قدامة: المغني: المصدر السابق: (ج6/ ص 180).

"وما أكله الطير أو سقط لا يؤثر في العادة، ولا يسمى جائحة، فلا يدخل في الخبر، ولا يمكن التحرز منه، فهو معلوم الوجود بحكم العادة، فكأنه مشروط. إذا ثبت هذا، فإنه إذا تلف شيء له قدر خارج عن العادة، وضع من الثمن بقدر الذاهب"¹. واعتبر الشافعي تحديد الثلث في وضع الجائحة لا دليل عليه. قال الشافعي: " فأما أن يوضع الثلث فصاعدا ولا يوضع ما دون الثلث فهذا لا خبر ولا قياس ولا معقول"².

المطلب الثالث: القائلون بعدم وضع الجوائح وأدلتهم:

الفقهاء عندما يذكرون أصحاب هذا الرأي، تختلف عباراتهم ما بين نسبة القول بالمنع من وضع الجوائح مطلقا، وما بين نسبة القول بمنع الوجوب. ولقد بحثت عن نص من كتب الحنفية لأنقل مذهبهم في الجوائح فلم أتمكن فنقلت قولهم من كتب غيرهم، وبما أنهم مع الشافعية في عدم وضع الجوائح أبداً بذكر نص الشافعي رحمه الله في ذلك: " وإذا اشترى الرجل الثمرة فخلى بينه وبينها فأصابها جائحة فلا نحكم له على البائع أن يضع عنه من ثمنها شيئاً"³. ومن الذين نصوا على منع الحنفية لوضع الجوائح صاحب بداية المجتهد" ومنعها أبو حنيفة، والثوري، والشافعي في قوله الجديد، والليث"⁴. " وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، وأصحابهما : من اشترى ثمرة من نخل ، أو من سائر الشجر كانت، أو زرعاً في أرض، أو غير ذلك في حال يجوز البيع في ذلك فقبضه بما يقبض به مثله، فأصابته جائحة أهلكته كله أو بعضه، فهو من مال المشتري .."⁵.

1 - المصدر نفسه: (ج6/ ص 180).

2 - الشافعي: الأم، الناشر: دار المعرفة - بيروت بدون طبعة سنة النشر: 1410هـ/1990م (ج3/ ص57).

3 - الشافعي: المصدر السابق: (ج3/ ص57).

4 - ابن رشد : المصدر السابق: (ج5/ ص 53).

5 - ابن عبد البر: الاستذكار: المصدر السابق: (ج5 ص 256).

وهذه النقول السابقة فيها ذكر المنع، من غير إشارة إلى استحباب وضع الجوائح، ولكن أورد بعض العلماء أن أصحاب هذا الرأي يرون أن وضع الجوائح ليس بواجب، ولكنه مستحب: " فقال الشافعي في أصح قوليهِ وأبو حنيفة والليث بن سعد وآخرون : هي في ضمان المشتري، ولا يجب وضع الجائحة لكن يستحب"¹.

واستدل أصحاب هذا المذهب بالسنة النبوية الشريفة:

عن أبي سعيد رضي الله عنه 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 لغرمائه : « خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»².

ووجه الاستدلال من الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحكم بالجائحة³. ولو كانت في ضمان البائع لما أحوج المشتري إلى الصدقة، وجعل لغرمائه ما وجدوه، وكان يجعلها مضمونة على البائع ويضعها على المشتري.

ومما استدلوا به أيضا، ما رواه مالك، عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن، عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أنه سمعها تقول: ابتاع رجل ثمر حائط، في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعالجه، وقام فيه حتى تبين له النقصان، فسأل رب الحائط أن يضع له، أو أن يقيه، فحلف أن لا يفعل، فذهبت أم المشتري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « تألى أن لا يفعل خيرا» فسمع بذلك رب الحائط فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: يا رسول الله هو له⁴.

¹ - النووي: المنهاج: المصدر السابق: (ج 10 ص 239/240).

² - مسلم: موسوعة الحديث: المرجع السابق: (22) كتاب المساقاة: (4) باب استحباب الوضع من الدين ح رقم (3981)، (ص948).

³ - ابن رشد: المصدر السابق: (ج5/ص54).

⁴ - مالك ابن أنس : المصدر السابق: 31 كتاب البيوع، 10 باب الجائحة في بيع الثمار والزرع، ح رقم 15 (ص 394/395).

وجه الدلالة من الحديث أن وضع الجوائح لو كان واجبا لأجبره النبي صلى الله عليه وسلم عليه¹.

" ولو كان الحكم عليه أن يضع الجائحة لكان أشبه أن يقول ذلك لازم له حلف أو لم يحلف وذلك أن كل من كان عليه حق قيل هذا يلزمك أن تؤديه إذا امتنعت من حق فأخذ منك بكل حال"².

ثم إنهم اعتبروا التخلية بمثابة القبض قياسا على سائر المبيعات:
" وأما عمدة من لم يقل بالقضاء بها: فتشبيه هذا البيع بسائر المبيعات وأن التخلية في هذا المبيع هو القبض وقد اتفقوا على أن ضمان المبيعات بعد القبض من المشتري"³.
" والدليل على أن التخلية قبض جواز التصرف"⁴.

المطلب الرابع: سبب اختلاف العلماء في وضع الجوائح ومناقشة ذلك:

أولا: سبب اختلاف العلماء في وضع الجوائح:

و لا شك أن الخلاف في هذه المسألة له أسبابه، و قد ذكر ذلك ابن رشد رحمه الله تعالى: " فسبب الخلاف في هذه المسألة: هو تعارض الآثار فيها وتعارض مقاييس الشبه، وقد رام كل واحدٍ من الفريقين صرف الحديث المعارض للحديث الذي هو الأصل عنده بالتأويل"⁵.

ومعلوم أن من أسباب الخلاف الاختلاف في فهم الحديث وتوجيهه.
" فقال من منع الجائحة: يشبه أن يكون الأمر بها إنما ورد من قبل النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، قالوا: ويشهد لذلك أنه لما كثر شكاوهم بالجوائح أمروا أن لا يبيعوا الثمر إلا بعد أن يبدو صلاحه"⁶.

1 - ابن قدامة: المغني: المصدر السابق: (ج6/ ص 177).

2 - الشافعي: المصدر السابق: (ج3/ ص 57).

3 - ابن رشد: المصدر السابق: (ج5/ص54).

4 - أيمن الدباغ : المرجع السابق: (ص1678).

5 - ابن رشد: المصدر نفسه: (ج5 / ص55).

6 - المصدر نفسه: (ج5 / ص55).

ولكن الظاهر أن الخلاف في المسألة لم يقتصر على تباين وجهة النظر في فهم النصوص فقط ولكن في صحة بعضها أيضا.

"أما الشافعي فروى حديث جابر: عن سليمان بن عتيق، عن جابر، وكان يضعفه، ويقول: إنه اضطرب في ذكر وضع الجوائح فيه، ولكنه قال: إن ثبت الحديث وجب وضعها في القليل والكثير"¹.

" قال الشافعي: لم يثبت عندي أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- أمر بوضع الجوائح، ولو ثبت لم أعده"².

ثانيا: مناقشة أسباب الاختلاف:

ونوقشت أدلة القائلين بعدم الوضع سواء من جهة تضعيفهم للحديث، أو من جهة استنباطهم.

أما كون الحديث ضعيفا فنوقشوا ببيان صحته " الحديث ثابت. رواه الأئمة، منهم: الإمام أحمد، ويحيى ابن معين، وعلى بن حرب، وغيرهم، عن ابن عيينة، عن حميد الأعرج، عن سليمان بن عتيق، عن جابر. ورواه مسلم في صحيحه، وأبو داود في "سننه"، وابن ماجه وغيرهم"³.

ونوقشوا كذلك من جهة الاستدلال بأن الحديث له احتمالات: " يمكن أن يكون البائع عديما، فلم يقض عليه بجائحة، أو أن يكون المقدار الذي أصيب من الثمر مقدارا لا يلزم فيه جائحة، أو أن يكون أصيب في غير الوقت الذي تجب فيه الجائحة، مثل أن يصاب بعد الجذاذ أو بعد الطيب"⁴.

" ومع هذه الاحتمالات يبطل الاستدلال بالحديث في أنه يخالف وجوب وضع الجوائح في الصورة محل الخلاف"⁵.

1 - ابن رشد: المصدر السابق: (ج 5 / ص 55).

2 - ابن قدامة: المغني: المصدر السابق: (ج 6/ص 178).

3 - ابن قدامة: المصدر نفسه: (ج 6/ص 178).

4 - ابن رشد: المصدر نفسه: (ج 5 / ص 55).

5 - بدر عبد الله بن جدوع: المرجع السابق: ع 51 (ج 2 ص 307).

ووصف الفعل بأنه خير لا يعني عدم وجوبه بل " فعل الواجب خير، فإذا تألى ألا يفعل الواجب، فقد تألى ألا يفعل خيرا، يؤيد هذا أن الإيجاب لا يكون بمجرد قول المدعي من غير بيعة أو إقرار من البائع"¹.

وكذلك نوقشوا في قولهم بأن التخلية قبض ودليلها جواز التصرف فهذا ليس على إطلاقه، وقاسوا التخلية في بيع الثمار على التخلية في الإجارة:

"ولأن التخلية ليست بقبض تام، بدليل ما لو تلفت بعطشٍ عند بعضهم. ولا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض، بدليل المنافع في الإجارة يباح التصرف فيها، ولو تلفت كانت من ضمان المؤجر، كذلك الثمرة، فإنها في شجرها، كالمنافع قبل استيفائها، توجد حالا فحالا، وقياسهم يبطل بالتخلية في الإجارة"².

وبعد عرض هذا النقاش يبدو أن القول بوضع الجوائح هو الراجح وذلك لأن الأدلة التي استدلو بها لا يمكن تضعيفها كلها، ثم إن دلائلها واضحة في الأمر بوضع الجوائح، وكذلك الاستفهام الإنكاري الذي يدل على شناعة أخذ مال الغير بدون مقابل.

ثالثا: وجه تخريج نظرية الظروف الطارئة على الجوائح:

" ووجه تخريج نظرية الظروف الطارئة على التطبيق المذكور: أن الجائحة حدث طارئ وقع بعد العقد قبل تنفيذه، يسوغ الخروج على بنود العقد التي تقتضي تمامه بقبض كل طرف لما امتلكه، إلى فسخ العقد في القدر التالف من الثمار، ورد الثمن المقبوض المقابل لها، رفعا للضرر"³.

¹ - المرجع السابق: ع 51 (ج 2 ص 308/309).

² - ابن قدامة: المصدر السابق: (ج 6/ص 178).

³ - أيمن الدباغ: المرجع السابق: (مج 28/ص 1678).

المبحث الرابع: مسألة تغير قيمة النقود:

ليس المقصود في مسألة تغير النقود المسكوكة من الذهب والفضة الخالصين، فإنها ترد مثلها؛ لأنها أصل قيم الأشياء.

وإنما المقصود بها عند المتقدمين النقود التي غلبها الغش، أو النقود المسكوكة من غير النقدين¹.

وتلحق بها الأوراق النقدية المعاصرة، هذه من المسائل التي تناولها الباحثون، عند ذكر النماذج التطبيقية التي تصلح لتخريج الظروف الطارئة عليها.

و هي من المسائل المتشعبة المتعددة الصور، وعليه فلا بد من تحديد محل الدراسة: إذا غيّرت العملة وانقطع التعامل بها، وكذلك إذا تغيرت قيمتها تغيراً فاحشاً، وهذا فيه احتمال التغير بالنقص أو بالزيادة، وهذا يمكن أن يكون في القرض، أو في البيع إلى أجل، فهل يرد المقرض مثل العملة التي اقترضها؟ أو يرد قيمتها؟ ومثله الثمن في البيع إلى أجل؟.

المطلب الأول: القائلون باعتبار تغير قيمة النقد وأدلتهم:

الصورة الأولى: تغيير العملة بعملة أخرى (بطلانها).

وهذه لها حالتان:

الحالة الأولى: إذا كسدت الأوراق النقدية وانقطع التعامل بها في جميع البلدان، وكانت ثمناً في بيع إلى أجل، وكان المبيع لا يزال قائماً ففيها خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه: "مذهب أبي حنيفة أن العقد يفسد ببطلان رواج الثمن ويفسخ البيع مادام ذلك ممكناً بوجود المبيع بحاله قبل قبضه فيرده المشتري، وإن تلف رد مثله أو قيمته"².

"واستدل أبوحنيفة لقوله بأن الفلوس خرجت بالكساد عن كونها ثمناً"³.

"واستدل أبو يوسف ومحمد لقولهما بأن الفلوس في الذمة، وما في الذمة لا يحتمل

الهلاك فلا يكون الكساد هلاكاً بل يكون عيباً فيها فيوجب الخيار"¹.

¹ - المطيريات: المرجع السابق: (ص 142).

² - ابن بية: أحكام النقود الورقية وتغير القيمة: المرجع السابق: (ج 3/ ص 1860).

³ - المطيريات: المرجع نفسه: (143).

وإن كان النقل عن الحنفية في اعتبار القيمة في البيع، فإن بعض المالكية نقل عنهم اعتبار ذلك في البيع إلى أجل، وفي ثمن الكراء، وفي القرض، والحنابلة نقل عنهم اعتبار القيمة في القرض.

"وذهب بعض المالكية إلى أن الواجب على المدين قيمة السلعة يوم قبضها من العملة الرائجة"².

"ما الحكم فيمن أقرض غيره مالا من سكة ألغي التعامل بها؟ وأفتى ابن عتاب بأن يرجع في ذلك إلى قيمة السكة المقطوعة من الذهب، ويأخذ صاحب الدين القيمة من الذهب"³.

"وكان أبو محمد ابن دحون رحمه الله يفتي بالقيمة يوم القرض، ويقول: إنما أعطاها على العوض، فله العوض"⁴.

"أخبرني به الشيخ أبو عبد الله ابن فرج عنه . وكان الفقيه أبو عمر ابن عبد البر يفتي فيمن اكرتري دارا أو حماما بدراهم موصوفة جارية بين الناس حين العقد، ثم غيرت دراهم تلك البلد إلى أفضل منها، أنه يلزم المشتري النقد الثاني الجاري حين القضاء، دون النقد الجاري حين العقد"⁵.

قال ميارة الفاسي في تكميل المنهج:

كسكة في ذمة ثم انقطع بها التعامل فحقق تتبع
للأول القيمة والثاني المثل وشهر الثاني نعم به العمل
لكنه مقيد بما إذا لم يحصل المطل فقل يا حبذا
و إن يكن فأوجب عليه ما آل له الأمر لظلم قد سما⁶.

¹ - المرجع نفسه: (ص 143).

² - ابن بية: المرجع السابق: (ج 3/ ص 1860).

³ - الوثنريسي: المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والمغرب: [الناشر: عالم المعرفة للنشر والتوزيع ، الجزائر طبعة خاصة 2011م]. (ج 4 ص 533).

⁴ - المصدر نفسه: (ج 4 ص 533).

⁵ - المصدر نفسه: (ج 4 ص 533).

⁶ - ابن بية: المرجع نفسه: (ج 3/ ص 1861).

ومياره رحمه الله نقل قولين: القول بالقيمة ، والقول بالمثل، وذكر أن الثاني هو المشهور وبه العمل ولكنه مقيد بعدم المماثلة في أداء ما عليه من حق.

" والقاعدة العامة لدى الشافعية وغيرهم أن المثلي إذا عدم، أو عز فلم يحصل إلا بزيادة لا يجب تحصيله كما صححه النووي بل يرجع إلى القيمة"¹.

مذهب الحنابلة: "فإن كان القرض فلوسا وأبطلها السلطان وتركت المعاملة بها كان للمقرض قيمتها، ولم يلزمه قبولها ، سواء كانت قائمة في يده أو استهلكها؛ لأنها تعيبت في ملكه، ويقومها كم تساوي يوم أخذها ثم يعطيه، وسواء نقصت قيمتها قليلا أو كثيرا"².

الحالة الثانية: "بطلان رواجها في بعض البلاد دون بعض فالمشهور عند الأحناف أن ذلك لا يوجب فساد العقد وأن البائع بالخيار بين أن يدفع له المشتري العملة التي وقع العقد عليها.. و بين أخذ قيمتها من عملة رائجة فيه، وحكي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن الحكم في ذلك مثل الحكم في بطلان العملة في جميع البلدان"³.

وتتفق النقول السابقة، في المذاهب الأربعة على اعتبار القيمة في ثمن البيع إلى أجل، وفي ثمن الكراء، وفي رد القرض، بعد الظرف الطارئ الذي هو تغيير العملة، مع اختلاف في بعض التفاصيل.

أدلة القائلين باعتبار القيمة:

"لا شك أن مسألة النقود الورقية لم تكن موجودة في عصر النبي صلى الله عليه وسلم ولا في عصر الصحابة والفقهاء المجتهدين، وإنما ظهرت.. في حدود القرنين الأخيرين، ومن هنا فلا نطمع أن نحصل على نص خاص يعالج هذه المسألة بخصوصها"⁴.

وإذا عدم الدليل الخاص في هذه المسألة فإن الأدلة العامة كثيرة منها:

¹ - القره داغي: المرجع السابق: (ج 3/ ص1790).

² - المطيريات: المرجع السابق: (ص 147).

³ - ابن بية: المرجع نفسه: (ج3/ ص 1861).

⁴ - القره داغي: تذبذب قيمة النقود الورقية .. مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع5 1409هـ-1988م

(ج 3/ ص1787).

قال الله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾¹.

قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتِغُوا فَكْرًا مِنْ رَبِّكُمْ فَمَا مِنْكُمْ مِنْ أَحَدٍ مُقْتَضٍ لِمَنْ تَبْتِغُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾².
عن أبي رافع رضي الله عنه؛ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرةً فقدمت عليه إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكرةً، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً، فقال: أعطه إياه، إن خير الناس أحسنهم قضاء»³.

عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، مَنْ ضَارَّ ضَارَّهُ اللَّهُ، وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ»⁴.
"هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ الْإِسْنَادِ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ. هـ . وقال الذهبي: على شرط مسلم"⁵.

"وقد راعى المالكية - كقاعدة عامة - القيمة في كثير من المسائل وأولوها عناية فائقة حيث ذهبوا إلى أن عشرين ديناراً من الذهب تجب فيها الزكاة حتى ولو كان فيها نقص من حيث الوزن ما دامت مثل الكاملة في الرواج، وعلل ذلك العلامة الدسوقي بقوله: "لا يخفى أن القيمة تابعة للجودة والرداءة فالالتفات لأحدهما التفات إلى الآخر"⁶.

1 - سورة الحديد : الآية: 25.

2 - سورة البقرة: الآية: 279.

3- مسلم: موسوعة الحديث المرجع السابق: كتاب المساقاة، باب جواز اقتراض الحيوان واستحباب توفيته خيراً مما عليه، ح (4108)، (ص 956).

4- الحاكم: المستدرک علی الصحیحین، ت، حَمْدِي الدَّمَرْدَاش محمد: [الناشر: المكتبة العصرية، صيدا بيروت، بدون طبعة 1420هـ - 2006م]. كتاب البيوع، ح (2345) (ج3/ص883).

5 - المصدر نفسه: (ج3/ص883).

6 - القره داغي: المرجع السابق: (ج 3/ص1790).

" و احتج من قال برد القيمة: بتشبيه ذلك بالعيب يصيب السلعة، فيوجب التعويض عن النقص بالقيمة"¹.

الصورة الثانية: في حالة تغير قيمة العملة:

وهذه الصورة، العملة فيها لم يتم إبطالها، ولكن تغيرت قيمتها بالنقص، أو بالزيادة. "مسألة تقلب قيمة النقود من المسائل التي عالجها الفقهاء وخصوصا فقهاء الحنفية حيث فصلوا فيها ما لم يفصل فيها غيرهم، واعتبروا تقلب قيمة النقود زيادة أو انخفاضا من الأسباب الطارئة التي تثقل كاهل المدين، وبهذا تصبح جائحة من الجوائح التي تؤثر في العقد"².

ومن الأقوال التي نقلت في هذا " قول أبي يوسف وهو أن على المدين أن يؤدي قيمة العملة التي تغيرت بالنقصان أو بالزيادة، ولا يلزم الدائن أن يقبل ما وقع عليه التعاقد إذا نقص"³.

وقد تبنى هذا القول جماعة من الفقهاء المعاصرين "إذا تغيرت قيمة النقود الورقية فعلى من تعلق في ذمته شيء منها أن يدفع القيمة لا المثل، وممن قال به، الدكتور محمد الأشقر والدكتور عجيل النشمي والدكتور قرة داغي والأستاذ نزيه حماد"⁴. "وحاصل ما مر: أنه على قول أبي يوسف المفتى به، لا فرق بين الكساد والانقطاع والرخص والغلاء في أنه تجب قيمتها يوم وقع البيع أو القرض لا مثلها"⁵. ثم إن القول باعتبار تغير قيمة العملة ليس على إطلاقه، وإنما لا بد أن يكون التغير فاحشا غير معتاد، والمعيار الراجح في هذا هو العرف"⁶.

1 - أيمن الدباغ: المرجع السابق: (مج 28/ص 1681).

2 - المطيرات: المرجع السابق: (ص 141).

3 - ابن بية: المرجع السابق: (ج 3/ 1862).

4 - المطيرات: المرجع نفسه: (ص 152).

5 - ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، [الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي

الحلبي وأولاده بمصر، ط 2 1386هـ - 1966م]. (ج 4/ ص 534).

6 - القره داغي: المرجع السابق: (ج 3/ ص 1796).

المطلب الثاني: القائلون بعدم اعتبار بطلان العملة وتغير قيمتها وأدلتهم:

وبما أن المسألة خلافية فكما نقل عن المذاهب القول باعتبار القيمة في حالة إبطال العملة، نقل عنهم القول بالمثل وعدم اعتبار القيمة، وكذلك حال تغير قيمتها بالنقص، أو بالزيادة.

مذهب المالكية: "يرى المالكية أن الفلوس إذا قطع التعامل بها أو تغيرت نقصا أو زيادة وكانت ثابتة في الذمة بسبب قرض أو بيع فإن للدائن المثل"¹.

"وهو المشهور عند المالكية والشافعية والحنابلة وهو قول لأبي حنيفة أن الواجب على المدين أدائه نفس العملة التي وقع التعاقد عليها وإن نقصت أو زادت"².

"وسئل ابن الحاج عن عليه دراهم ، فقطعت تلك السكة: فأجاب أخبرني بعض أصحابنا: أن أبا جابر فقيه إشبيلية قال: نزلت هذه المسألة بقرطبة أيام نظري فيها في الأحكام ، ومحمد بن عتاب حي ومن معه من الفقهاء، فانقطعت سكة ابن جهور بدخول ابن عباد سكة أخرى . فأفتى الفقهاء : أنه ليس لصاحب الدين إلا السكة القديمة"³.

"وأفتى أبو الوليد الباجي: أنه لا يلزمه إلا السكة الجارية حين العقد"⁴.

وللهوني تفصيل في المسألة "ما استظهره الرهوني من تفصيل مقيدا به القول المشهور في مذهب المالكية من كون اللازم في بطلان الفلوس وأولى تغيرها بالزيادة والنقصان هو المثل. قال: وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يكثر ذلك جدا حتى يصير القابض لها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه لوجود العلة التي علل بها المخالف"⁵.

1 - المطيرات: المرجع السابق: (ص 145).

2 - ابن بية: المرجع السابق: (ج3/ص 1862).

3 - الونشريسي: المصدر السابق: (ج4 ص 533).

4 - المصدر نفسه: (ج4 ص 534).

5 - ابن بية: المرجع نفسه: (ج3/ص 1862).

مذهب الشافعية: "يرى الشافعية في قول جمهورهم أن الفلوس الثابتة في الذمة من سلف أو بيع أو غيره إذا أبطها السلطان أو رخصت أو غلت فليس للدائن إلا مثل فلوسه التي سلف أو باع"¹.

مذهب الحنابلة: يرى الحنابلة أن المستقرض يرد المثل في المثليات سواء رخص سعره أو غلا أو كان بحاله"².

" أنه لا يجب على من ترتب في ذمته شيء من هذه النقود إلا مثلها عددا من غير نقصان أو زيادة، ذهب إلى هذا القول من المعاصرين جاد الحق، والدكتور محمد تقي العثماني، والدكتور علي السالوس، والدكتور عبد الله بن المنيع، والشيخ محمد علي التسخيري، كما اعتمد هذا القول مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة"³.

"قرار رقم (4) بشأن تغير قيمة العملة العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة لأن الديون تقضى بأمثالها فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أيا كان مصدرها بمستوى الأسعار"⁴.

"والمشهور عند الشافعية والمالكية أن ذلك لا يفسد العقد، وأن الذي ترتب في ذمة المدين وليس عليه للدائن سواه ويعتبر ذلك كالجائحة نزلت به سواء كان الدين قرضا أو ثمن مبيع أو غير ذلك"⁵.

ومن خلال النقل السابقة يتضح بأن الجمهور في صورة الرخص والغلاء يرى رد المثل، ولا يلتفت إلى القيمة. ولكن سبق القول بأن المذاهب الأربعة لا يخلوا منها مذهب إلا وله قول بالقيمة.

أدلة القائلين بعدم اعتبار القيمة:

دليلهم الأصل المعتبر في المثليات هو رد المثل.

¹ - المطيرات: المرجع السابق: (ص146).

² - المطيرات: المرجع السابق: (ص147).

³ - المرجع نفسه: (ص151).

⁴ - مجمع الفقه الإسلامي: [مجلة مجمع الفقه الإسلامي ع 5 1409 هـ-1988م]. القرار 4 (ج 3 ص 2261).

⁵ - ابن بية: المرجع السابق: (ج3/ص 1860).

"واحتج من قال برد المثل، أن الأصل في المثليات أن تقضى بمثلها، ولا عبرة برخصها وغلائها، كما لو كان محل الالتزام قمحا أو شعيرا تغيرت قيمته، يقول الشربني: ويرد المثل في المثلي لأنه أقرب إلى حقه، ولو في نقد بطل التعامل به"¹.
 ولعل مرتكز القائلين بعدم اعتبار القيمة هو خشية التعامل بالربا، والتعامل بالربا عند تحققه عظيم، وقد قال الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾⁽²⁷⁸⁾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۗ ².

المطلب الثالث: خلاصة المسألة:

"الحاصل أن هذه المسألة وإن كانت أكثر نصوص الفقهاء فيها عدم إلزام المدين بجبر الضرر الذي نزل بالدائن، فإن وجه المصلحة بين، واندرج هذه الجزئية تحت عمومات كثيرة ترقى بها عن المصالح المرسله لتجعلها في نطاق المصالح المعتبرة للشارع، لعموم قوله تعالى : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾³.
 وخبر «لا ضرر ولا ضرار»⁴. « ولم تأخذ مال أخيك بغير حق »⁵. وهي جديرة بالاجتهاد"⁶.

"ومن هذا المنطق فلا يمكن أن تكون الجزئيات مخالفة للقواعد العامة ولا القطعيات مناقضة للأصول العامة المقررة، فعلى ضوء ذلك فلا يمكن أن نقول في نقودنا الورقية قولاً يخالف هذه المبادئ يؤدي إلى الظلم ، والضرر بالحقوق"⁷.
 ولقد اهتم الفقهاء بهذه المسألة قصد إيجاد حكم شرعي لها، يدفع الضرر ويرفع الحرج.

¹ - أيمن الدباغ: المرجع السابق: (مج 28/ص 1681).

² - سورة البقرة: الآية: 278، 279.

³ - سورة البقرة: الآية: 187.

⁴ - سبق تخريجه.

⁵ - سبق تخريجه.

⁶ - ابن بية: المرجع السابق: (ج3/ص 1865).

⁷ - القره داغي: المرجع السابق: (ج 3/ص 1788).

ومن أهم من ألف فيها "ابن عابدين الذي ألف رسالة خاصة في الموضوع ووضع حلا لجائحة تقلب قيمة النقود، تدفع الضرر عن المتعاقدين، وذلك بالصلح على الأوسط كما سماه، بحيث يتوزع الضرر على كل من المتعاقدين جرّاء رخص قيمة النقود، فيتقاسم كل من البائع والمشتري والمقرض والمقترض الضرر الناشئ من هذا الرخص"¹.

والذي اتضح من خلال عرض أقوال الفقهاء السابقة، والنظر في مقصد العدل الذي ينبغي ألا يغيب في أي تعامل بين الناس؛ لأن به قامت السموات والأرض، وعليه فمسألة إبطال العملة وتغييرها بأخرى، سواء في الدين المترتب عن قرض، أو عن بيع إلى أجل، أو عن مهر، أو غير ذلك، لا يصح أن يكون إبطالها سببا لضياع حق الدائن، وذلك للاعتبارات التالية:

1 _ إن القائلين برد المثل حتى مع بطلان العملة، عمدة رأيهم هذا هو خشية الوقوع في الربا، والربا أمر عظيم ولا شك، ولكن آية الربا ورد فيها نفي الظلم من الدائنين، وفيها أيضا نفي الظلم عنهم. قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْتِمْ فَلََكُمْ رِءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾². فالأخذ بالقول برد المثل في هذه الحالة، ينفي الظلم عن المدين ويوقع الظلم على الدائن وهذا يتنافى مع مقصد تحقيق العدل للكل.

2 _ والخوف من الوقوع في الربا إنما هو في القرض المشروط بالزيادة، فإن لم يكن شرط ففي الحديث «..إن خير الناس أحسنهم قضاء»³. وهذا لا يزيده وإنما يعطيه قيمة الحق المترتب عليه.

3 _ وفي الوقت الحاضر فإن الدول لما تعتمد عملة جديدة، تعطي فرصة لأصحاب الأموال كي يستبدلوا القديمة بالجديدة، فإن كان المدين عديما وقت تغيير العملة فهي

1 - المطيرات: المرجع السابق: (ص147).

2 - سورة البقرة: الآية: 278.

3 - سبق تخريجه: (ص66).

في ذمته، وإن كان ملياً وترك استبدال العملة حتى صارت لا غية، فهو الذي يتحمل نتيجة إهماله قال الله تعالى: ﴿وَلَا نُزِرُ وَأَزْرُهُ وَزَرَ أُخْرَى﴾¹.

وأما بخصوص الرخص والغلاء الذي تتعرض له العملة، فالتغير المعتاد ينبغي ألا يكون فيه خلاف، أن يرد مثل ما عليه حال الأخذ في القرض، ويدفع مثل ما شغلت به ذمته حال العقد في البيع والنكاح وغيرها من العقود.

وأما التغير غير المعتاد وما يسميه الفقهاء بالتغير الفاحش، فإن كان هذا التغير أساساً المماثلة في أداء حق الناس فإن مقصد إحقاق الحق يقتضي تحميل المماثل أثر هذا التغير ويرد قيمة الدين لا مثله؛ عن عمرو بن الشريد، عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «..لي الواجد يحل عرضه وعقوبته»².

ولا عبرة أن يوصف تصرف يتعلق بحقوق الناس، بأنه ظلم ثم لا يكون له أثر يعوض المظلوم، ويرد إليه ما ضاع منه من حق، بسبب الظلم الواقع عليه.

و أما إن كان التغير ناتجاً عن عجز في الأداء فالمسألة لم يتضح الراجح فيها خصوصاً إذا كان الحق مترتباً عن دين، ولا يزال المدين في حالة فقر. ويكفي في التأصيل للظرف الطارئ في هذا التطبيق ما ذكرته من صور راحجة في رد القيمة لا المثل، والله أعلم.

المطلب الرابع: وجه تخريج الظروف الطارئة على هذه المسألة:

وهذه المسألة إن لم تكن جائحة فهي تقترب منها "تغير العملة يقترب من الجوائح، كالثمار في مهب الرياح الغواصي والروائح، مما يستدعي الاستجداء بمقيدات ومرسلات المصالح"³.

¹ - سورة الإسراء: الآية: 15.

² - أبو دود: موسوعة الحديث: المرجع السابق: كتاب القضاء، باب في الدين هل يحبس به، (3628) (ص 1492).

³ - ابن بية: المرجع السابق: (ج3/ص 1865).

بل عدّها بعضهم من الجوائح "من المسائل التي عالجها الفقهاء وخصوصا فقهاء الحنفية حيث فصلوا فيه ما لم يفصل فيها غيرهم، واعتبروا تقلب قيمة النقود زيادة أو انخفاضا من الأسباب الطارئة التي تتقل كاهل المدين، وبهذا تصبح جائحة من الجوائح التي تؤثر في العقد"¹.

"ووجه تخريج نظرية الظروف الطارئة على التطبيق المذكور: أن الرخص والغلاء في الفلوس حدث طارئ، يسوّغ الخروج عن بنود العقد التي تقتضي رد المثل ، إلى المطالبة بالقيمة، رفعا للضرر"².

¹ - المطيريات: المرجع السابق: (ص141).

² - أيمن الدباغ: المرجع السابق: (ج28/ ص 1682).

الفصل الثالث

الفصل الثالث: عقد الإجارة:

المبحث الأول: مشروعية عقد الإجارة:

المطلب الأول: القائلون بالجواز:

عباراتهم إن الناظر في كتب الفقهاء في باب الإجارة عند ذكر حكمها الشرعي، يجد على الحكم متعددة، فيذكر بعضهم أصل الحكم وهو الجواز والمشروعية "عقد الإجارة الأصل فيه أنه مشروع على سبيل الجواز"¹.

وهذا يفهم منه أن أصل الحكم الجواز، وقد يعتريه من الأمور ما يرفعه إلى الوجوب، أو ينزل به إلى الحرمة، وبصفة عامة فالأصل فيه الجواز، وقد تعتريه الأحكام التكليفية الأخرى.

وعند تناول القائلين بمشروعية عقد الإجارة لهذا الحكم، تختلف عباراتهم ما بين مصرح بالإجماع على ذلك².

وهؤلاء منهم من اعتبر الإجماع انعقد قبل خلاف من خالفه، فلا يضره من خالفه بعد ذلك.

ومنهم من نقل الإجماع على مشروعية الإجارة، لا على أنه واقع قبل خلاف من خالفه، ولكن المخالفين له عندهم لا يُعتد بخلافهم³.

¹ - الموسوعة الفقهية الكويتية: المرجع السابق: (ج1/ص254).

² - الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، [الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1406هـ - 1986م]. (ج4/ص174)، والقاضي عبد الوهاب البغدادي: المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق ودراسة: حميش عبد الحق، [الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية، ط2: 1429هـ-2008م]. (ج2ص789)، و الزحيلي وهبة: الفقه الإسلامي وأدلته، [دار الفكر، دمشق، ط1، 1412هـ/1991م]. (4/731).

³ - القاضي عبد الوهاب البغدادي: المصدر السابق، (ج2 ص789).

ومنهم من يعدل عن استعمال كلمة الإجماع، ويستعمل كلمة جميع " إن الإجارة جائزة عند جميع فقهاء الأمصار، والصدر الأول"¹.

ومنهم من يعبر بكلمة الاتفاق "وقد اتفق فقهاء السلف على مثل ما ورد به ظاهر الكتاب والسنة. من جواز عقود الإجازات على منافع الأبدان والعقار والعروض"².
ومنهم من يعبر بكلمة عامة " فالإجارة جائزة عند عامة العلماء"³
و كل من سبق على اختلاف المصطلحات التي يعبرون بها، فإنهم يجمعهم رابط واحد وهو القول بمشروعية الإجارة، وهم جماهير أهل العلم.

المطلب الثاني: أدلتهم: واستدلوا على مشروعية الإجارة، بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

(أ) **الكتاب:** لقد ورد في القرآن الكريم في شريعتنا ما يدل على مشروعية عقد الإجارة منها:

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ وَاتِمُرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾⁴.

وجه الاستدلال بالآية: أن الأمر بإعطاء الأجر للمرضعة دليل على مشروعية عقد الإيجار.

(ب) من السنة:

1 - عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة؛ رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره»¹.

¹ - ابن رشد: المصدر السابق: (ج5/ ص127).

² - الجصاص: شرح مختصر الطحاوي، **المحقق:** د. عصمت الله عناية الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د محمد عبيد الله خان - د زينب محمد حسن فلاتة، **الناشر:** [دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، ط1 ، 1431 هـ - 2010 م.] (ج3/ ص386)، والزحيلي وهبة: المرجع السابق: (ج4/ ص730).

³ - الكاساني: المصدر السابق: (ج4/ ص173).

⁴ - سورة الطلاق: الآية: 6.

وجه الاستدلال من الحديث هو إقرار النبي صلى الله عليه وسلم عقد الإيجار، مع تحذيره من الظلم.

2 - عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «احتجم النبي صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجَّام أجره، ولو علم كراهية لم يعطه»².

وجه الاستدلال من الحديث السنة الفعلية، فعله صلى الله عليه وسلم. "فقد فعل النبي صلى الله عليه وسلم الإجارة، وفعلها الصحابة"³.

3 - حدثنا يحيى بن يحيى قال: قرأت على مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن حنظلة بن قيس أنه سأله رافع بن خديج عن كراء الأرض فقال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض قال: فقلت: أبالذهب والورق؟ فقال: أما بالذهب والورق فلا بأس به»⁴.

وجملة الأدلة التي سقتها إنما موضوع دلالتها إجارة منافع الأشخاص، ولذلك أوردت الحديث الأخير الذي موضوع دلالاته كراء الأرض، لأستدل به على مشروعية الإجارة على منافع غير الأشخاص.

(ج) الإجماع: والإجماع الصريح إن صح وقوعه وصح نقله، فهو أقوى من الدليل الخاص؛ لأنه لا يقبل النسخ وهو لا يكون إلا بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم، ولا يقبل خرق من جاء بعده.

وقد نقل الإجماع على مشروعية الإجارة بعض أهل العلم على اختلاف بينهم في العبارة.

¹ - البخاري: موسوعة الحديث: المرجع السابق: (37) كتاب الإجارة، (10) باب إثم من منع أجر الأجير، (رقم الحديث 2270) (ص 176).

² - البخاري: موسوعة الحديث: المرجع السابق: (37) كتاب الإجارة (18) باب خراج الحجَّام، (رقم الحديث 2279)، (ص 177).

³ - ابن العربي: المصدر السابق: (ج 3 ص 45).

⁴ - مسلم: موسوعة الحديث: المرجع السابق: (21) كتاب البيوع، (19) باب كراء الأرض بالذهب والورق (رقم الحديث 3951) (ص 946، 947).

"وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم، حيث يعتقدون عقد الإجازة من زمن الصحابة - رضي الله عنهم - إلى يومنا هذا من غير نكير، فلا يعبأ بخلافه إذ هو خلاف الإجماع"¹.

"وقد أجمع من بإجماعه اعتبار على صحة الإجازة"².

"جواز الإجازة في الجملة مجمع عليه إلا ما يحكى عن ابن عليّة والأصم، وهؤلاء لا يعدّ أهل العلم خلافهم خلافاً..؛ ولأن هذا إجماع من السلف قبل خرق هؤلاء المبتدعة"³.

"ولأنه إجماع السلف والخلف على مر الأعصار قبل خرق من خرّقه، فلا يعتد بخلافهم فيه"⁴.

قال ابن المنذر: "وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إجازة أن يكتري الرجل من الرجل داراً معلومة قد عرفها، وقتاً معلوماً، بأجر معلوم"⁵.

وكل هذه النقول وإن كان فيها التصريح بالإجماع ولكنها لا ترقى إلى الإجماع الصريح، وإنما هي عند من نقلها من قبيل الإجماع السكوتي⁶.

ومما ورد في القرآن الكريم من أدلة شرع من قبلنا على مشروعية عقد الإجازة:

1 - الكاساني: المصدر السابق: (ج4/ص174).

2 - إمام الحرمين الجويني: نهاية المطالب في دراية المذهب، تحقيق: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، [الناشر: دار المنهاج، القاهرة، ط1، 1428هـ-2007م]. (ج8 ص65).

3 - القاضي عبد الوهاب البغدادي: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر [الناشر: دار ابن حزم، بيروت ط1، 1420هـ - 1999م]. (ج2/ص652).

4 - القاضي عبد الوهاب البغدادي: المعونة: المصدر السابق: (ج2ص789).

5 - ابن المنذر: الإشراف على مذاهب العلماء، المحقق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد [الناشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة ط1، 1425هـ - 2004م].

(ج6/ص286).

6 - " وإذا حكم بعض الأمة وسكت الباؤون، فعند الشافعي والإمام ليس بحجة ولا إجماع، وعند الجبائي إجماع وحجة بعد انقراض العصر، وعند أبي هاشم ليس بإجماع، وهو حجة، وعند أبي هريرة إن كان القائل حاكماً لم يكن إجماعاً ولا حجة، وإن كان غيره فهو إجماع وحجة " (تنقيح الفصول للقرافي: ص306).

قوله تعالى: ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَ فَأَقَامَهُ، قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾¹.

"فيه دليل على صحة جواز الإجارة، وهي سنة الأنبياء والأولياء"².

2 - قوله تعالى: ﴿قَالَتِ احِدُهُمَا يَا بَنَاتِ اسْتَجِرِّي إِيَّاكِ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾³.

قوله تعالى: ﴿اسْتَجِرِّي﴾ "دليل على أن الإجارة بينهم وعندهم مشروعة معلومة،

وكذلك كانت في كل ملة وهي من ضرورة الخليفة، ومصالحة الخلط بين الناس"⁴.

"ففي هاتين الآيتين دليل على مشروعية الإجارة، عند القائلين بأن شرع من قبلنا⁵.

شرع لنا"⁶.

والاستدلال بالآيتين السابقتين، هو من باب الاستدلال بشرع من قبلنا، وبناء عليه رأى

بعض العلماء أن في نصوص شريعتنا ما يغني عن الاتكال على هذا الأصل"

¹ - سورة الكهف: الآية: 77.

² - القرطبي: المصدر السابق: (ج11/ ص 32).

³ - سورة القصص: الآية: 26.

⁴ - ابن العربي: المصدر السابق: (ج3 ص 360).

⁵ - وقد لخص صاحب أضواء البيان المسألة تلخيصاً جيداً، وحرر فيها محل النزاع فقال: "وحاصل

تحرير المقام في مسألة شرع من قبلنا، أن لها واسطة وطرفين، طرف يكون فيه شرعا لنا إجماعاً،

وهو ما ثبت بشرعنا أنه كان شرعا لمن قبلنا، ثم بين لنا في شرعنا أنه شرع لنا، كالقصاص.." هذا

شرع لنا بإجماع =.

= "وطرف يكون فيه غير شرع لنا إجماعاً وهو أمران:

أحدهما: ما لم يثبت بشرعنا أصلاً أنه كان شرعا لمن قبلنا، كالمتلقي من الإسرائيليات ..

والثاني: ما ثبت في شرعنا أنه كان شرعا لمن قبلنا، وبين لنا في شرعنا أنه غير مشروع لنا،

كالأصار، والأغلال التي كانت على من قبلنا.." وهذا ليس بشرع لنا إجماعاً.

"والواسطة: هي محل الخلاف بين العلماء، وهي ما ثبت بشرعنا أنه كان شرعا لمن قبلنا، ولم يبين

لنا في شرعنا أنه مشروع لنا، ولا غير مشروع لنا، وهو الذي قدمنا أن التحقيق كونه شرعا لنا، وهو

مذهب الجمهور. "أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن (ج1/ ص 379):

⁶ - ابن عاشور: التحرير والتنوير، [الناشر: الدار التونسية للنشر - تونس، سنة النشر: 1984م].

(ج20/ ص 101).

وفي أدلة الشريعة الإسلامية غنية عن الاستنباط مما في هذه الآية¹.

(د) المعقول:

واستدلوا أيضا بالمعقول، وذلك من خلال النظر في مصالح الناس وحاجتهم إلى عقد الإجارة، وتوظيفاً لبعض القواعد الفقهية.

"الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلى الإجارة ماسة؛ لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكة يسكنها، أو أرض مملوكة يزرعها، أو دابة مملوكة يركبها، وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن، ولا بالهبه والإعارة؛ لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج إلى الإجارة"².

"ولأن بالناس حاجة إلى تلك المنافع وأخذ الأعيان عليها، فجاز ذلك كالأعيان"³.

ومن القواعد الفقهية التي استدلوا بها على مشروعية عقد الإجارة، قاعدة.

" الحاجة تنزل منزلة الضرورة ، عامة كانت أو خاصة"⁴.

"الحاجة تنزل فيما يحظره ظاهر الشرع منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، وتنزيلها منزلة الضرورة في كونها تثبت حكماً"⁵.

وهذه القاعدة لها صلة بأبواب من الفقه الإسلامي، وخصوصاً فقه المعاملات.

"مما تفرع على هذه القاعدة: تجويز الإجارة، فإنها جُوِّزَت بالنص على خلاف القياس، للحاجة إليها، وذلك لأن عقد الإجارة يرد على المنافع وهي معدومة، وتمليك المعدوم

قبل وجوده يستحيل، ولا يمكن جعل العقد مضافاً إلي زمن وجود المنفعة؛ لأن

التملكات لا تقبل الإضافة"⁶.

1 - المرجع نفسه، (ج20/ ص101).

2 - الكاساني: المصدر السابق: (ج4/ ص173).

3 - القاضي عبد الوهاب البغدادي: الإشراف: المرجع السابق: (ج2/ ص652)

4 - السيوطي: المصدر السابق: (ص88).

5 - أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية: راجعه وصححه عبد الستار أبو غدة، [دار الغرب

الإسلامي بيروت، ط1، 1404هـ/ 1983م]. القاعدة 31 (ص 155).

6 - المرجع نفسه: (ص 156).

و الحاجة وإن كانت في ترتيب الفقهاء دون مرتبة الضرورة، فإنهم عند تنزيل المسائل وتطبيق القاعدة يفرقون بين الحاجة بخصوص آحاد الناس، وبين الحاجة العامة. "الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة، ثم ما ثبت أصله بالحاجة، لم يتوقف إثباته وتصحيحه في حق الآحاد على قيام الحاجة، حتى يقال: الإجارة تتعقد في حق من لا مسكن له، وهو محتاج إلى المسكن، ولا تتعقد في حق من يملك المساكن، بل يعمم في حكم التجويز الكافة"¹.

المطلب الثالث: القائلون بعدم الجواز، وأدلتهم:

أولاً: القائلون بعدم الجواز:

وعند النظر في كتب الفقهاء عند ذكرهم المانعين لمشروعية عقد الإجارة، بعضهم لا يذكر أسماءهم وإنما يقول: "ومنعها بعض العلماء"². وبعضهم يذكر أسماء المانعين لمشروعية عقد الإجارة، ومن العلماء الذين اطلعت على أسمائهم، أبو بكر الأصم وإسماعيل بن عليّة والحسن البصري والقاشاني والنهرواني³.

ثانياً: أدلتهم:

وجملة أدلتهم النصية هي أحاديث النهي عن بيع الغرر منها: حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: «نهى عن بيع الحصة، وعن بيع الغرر»⁴.

¹ - الجويني: المصدر السابق: (ج8/ص67).

² - القرافي: الذخيرة في فروع المالكية، المحقق: أبو إسحاق أحمد عبد الرحمن، [الناشر: دار الكتب العلمية بيروت، ط2: سنة الطبع 2008م]. (ج5/ص3).

³ - الكاساني: المصدر السابق: (ج4/ص173) و ابن رشد: المصدر السابق: (ج5/ص127)، والزحيلي وهبة: المرجع السابق(ج4/ص730).

⁴ - مسلم: موسوعة الحديث: المرجع السابق: (20) كتاب البيوع،(2) باب بطلان بيع الحصة البيع الذي فيه غرر. (رقم الحديث: 3808)(ص939).

وحديث حكيم بن حزام قال: « نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع ما ليس عندي»¹.

وبما أن الشريعة تنهى عن بيع الغرر فإنهم اعتبروا الإجارة مثل البيع، فمنعوها للغرر.

" الإجارة بيع المنفعة والمنافع للحال معدومة، والمعدوم لا يحتمل البيع فلا يجوز إضافة البيع إلى ما يؤخذ في المستقبل كإضافة البيع إلى أعيان تؤخذ في المستقبل فإذا لا سبيل إلى تجويزها لا باعتبار الحال، ولا باعتبار المآل فلا جواز لها رأساً"². وابن رشد رحمه الله : اعتبر ما اعتمده المانعون لمشروعية الإجارة دليلاً لا يرقى إلى رتبة الدليل وإنما هو شبهة فقال:

"شبهة من منع ذلك: أن المعاوضات إنما يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم العين كالحال في الأعيان المحسوسة، والمنافع في الإجازات في وقت العقد معدومة، فكان ذلك غرراً ومن بيع ما لم يخلق"³.

وجملة ما اعتمده أن المنفعة المعقود عليها معدومة حال العقد، والمعدوم لا يحتمل البيع، فهي غير مقدور على تسليمها، وأنها ليست سَلماً في الذمة، وبما أنها بيع فالبيع لا يضاف إلى شيء في المستقبل، وكل هذا يأبى القياس جوازه⁴.

المطلب الرابع: الرد على أدلة المانعين:

و الردود على المانعين لعقد الإجارة تنوعت؛ فمن العلماء من يرد عليهم بأن النص والإجماع ثابت بجوازها، وأن القياس الذي استعملوه في عدم الجواز إنما هو في مقابلة النص والإجماع.

¹ - الترمذي: موسوعة الحديث: المرجع السابق: (12) كتاب البيوع (19) باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده (رقم الحديث 1233)،(ص 1774)، قال أبو عيسى: وهذا حديث حسن.

² -الكاساني: المصدر السابق: (ج4/ص173).

³ - ابن رشد: المصدر السابق: (ج 5/ص127).

⁴ - القرافي: الذخيرة المصدر السابق: (ج5/ص 3)، والخطبي لسان الدين أبو الوليد: أحمد بن محمد، لسان الحكام في معرفة الأحكام، [الناشر: البابي الحلبي - القاهرة ط2، 1393هـ - 1973م]. (ص360)، والزحيلي وهبة: المرجع السابق: (ج4/ص730).

"والقياس وإن كان يأبى جوازها لكن القياس في مقابلة النص والإجماع لا يعتبر، فجزئها عملاً بالكتاب والسنة والإجماع لحاجة الناس إليها"¹.

قال الشافعي: "فقلت لبعض من يقول هذا القول الخبر وإجماع الفقهاء بإجازة الإجارة ثابت عندنا"².

ومن الردود أيضاً بأن مشروعية الإجارة وإن كانت تخالف الأصول فيما ذهبتم إليه، فهي أصول في نفسها.

" والإجازات أصول في أنفسها بيوع على وجهها، وهذا كله جائز قال الله تبارك وتعالى:

﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُدُّهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَمْرُهُمْ بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾³. فأجاز الإجارة على الرضاع

والرضاع يختلف لكثرة رضاع المولود وقلته وكثرة اللبن وقلته، ولكن لما لم يوجد فيه إلا هذا جازت الإجارة عليه، وإذا جازت عليه جازت على مثله، وما هو في مثل معناه وأحرى أن يكون أبين منه"⁴.

ومن الردود أيضاً باعتبار تسليم الرقاب هو بمثابة تسليم المنافع " ولأن تسليم الرقاب تسليم منافعها وقبض الأوائل كقبض الأواخر"⁵.

ومن العلماء من أورد في رده على المانع أن الشريعة في تحصيل المنافع راعت ما يكون في الغالب أو يكون التحصيل وعدمه سواء. " ونحن نقول: إنها وإن كانت

معدومة في حال العقد فهي مستوفاة في الغالب، والشرع إنما لحظ من هذه المنافع ما يستوفى في الغالب، أو يكون استيفأؤه وعدم استيفأئه على السواء"⁶.

ولا شك أن مذهب الجمهور أرجح لقوة أدلتهم، وربما أطلت في الحديث على مشروعية عقد الإجارة من عدمها لأمرين:

1 - والحلبي لسان الدين أبو الوليد: المرجع السابق: (ص 360).

2 - الشافعي: المصدر السابق: (ج4/ص 27).

3 - سورة الطلاق: الآية: 6.

4 - الشافعي: المصدر السابق: (ج4/ص 26).

5 - القرافي: الذخيرة، المصدر السابق: (ج5/ص 3).

6 - ابن رشد: المصدر السابق: (ج5/ص 127).

1 - أن البحث عن مخرج لعقد الإجارة عند حدوث طارئ، يقتضي أن يكون العقد مشروعاً.

2 - اختلاف عبارات الفقهاء عند ذكر حكم عقد الإجارة، ما بين مصرح بالإجماع على مشروعيته، ومصرح بعدم مشروعيته، وما بين الحكمين تفاوتاً واسعاً يقتضي تتبع المسألة.

المبحث الثاني: الأركان والشروط:

المطلب الأول: أركان الإجارة:

أولاً: تعريف الركن لغة واصطلاحاً:

1 - الركن لغة: "والركن، بالضم: الجانب الأقوى .. والأمر العظيم ، وما يقوى به من ملك وجند وغيره، والعز والمنعة"¹.

الركن "أحد جوانب الشيء، أو الجانب الأقوى الذي يستند إليه"².

و يظهر من خلال التعريف اللغوي أن الركن شيء أساسي فيما ينسب إليه، ولا يمكن الاستغناء عنه، بل لا يمكن قيام الشيء بدون أركانه.

2 - تعريف الركن اصطلاحاً: " ما يقوم به ذلك الشيء من التقوم إذ قوام الشيء

بركته. وقيل: ركن الشيء ما يتم به وهو داخل فيه بخلاف شرطه وهو خارج عنه"³.

عند النظر في الأركان والشروط في أبواب المعاملات ولأنها تتشابه، غالباً ما يحيلون على السابق، وينصون على ما يختص به اللاحق قال الشيخ الدردير - رحمه الله - في باب الإجارة وأحكامها:

" فركنها عاقد وصيغة وأجر كالبيع ومنفعة"⁴.

ثانياً: الركن في العقود (بين الجمهور والحنفية).

¹ - الفيروزآبادي: المصدر السابق: (ج4/ ص189).

² - أحمد مختار عبد الحميد: المرجع السابق: (ج2/ ص939).

³ - البركتي: المرجع السابق: (ص106).

⁴ - الدردير: المصدر السابق: (ص 194).

" هناك اتجاهان في تحديد الركن في العقود:
الأول: ذهب جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن لكل عقدٍ ثلاثة أركانٍ هي: الصيغة، والعاقدان، والمعقود عليه.
الثاني: ذهب الحنفية إلى أن لكل عقدٍ ركنا واحدا فقط وهو الصيغة الإيجاب والقبول"¹.
و بما أن الإجارة من المعاملات والعقود فيسري عليها الاختلاف بين الجمهور والأحناف، وعليه فعند ذكر الفقهاء أركان الإجارة، نجد الحنفية يذكرون ركنا واحدا وهو الإيجاب والقبول.
" أما ركنها فالإيجاب والقبول وذلك بلفظ دال عليها وهو لفظ الإجارة، والاستئجار، والاكتراء، والإكراء، فإذا وجد ذلك فقد تم الركن"².
و الجمهور يرى بأن للإجارة أركانا وليس ركنا واحدا، على اختلاف في ذكر العدد إجمالا و تفصيلا، وعلى العموم فالأركان عند الجمهور هي: العاقدان المؤجر والمستأجر، والمعقود عليه المنفعة والأجر، والصيغة"³.
و بناء على هذا الاختلاف في عدد الأركان، نجد الاختلاف في ذكر الشروط فالأحناف اختاروا منها في ذكر الشروط حيث قالوا:
" و أما شرائط الركن فأنواع: بعضها شرط الانعقاد، وبعضها شرط النفاذ، وبعضها شرط الصحة، وبعضها شرط اللزوم، أما شرط الانعقاد فثلاثة أنواع: نوع يرجع إلى

1 - الموسوعة الفقهية الكويتية: المرجع السابق: (ج23/ص114).

2 - الكاساني: المصدر السابق: (ج4/ص174)، وعبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة، [الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، بدون طبعة وسنة الطبع]. (ج3/ص96).

3 - الخطاب الرعيني: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، [الناشر: دار الفكر، ط2، 1412هـ - 1992م]. (ج5/ص389/390). النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين: تحقيق: زهير الشاويش [الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان، ط3، 1412هـ / =1991م]. (ج5/ص173 وما بعدها)، و الزركشي: شرح الزركشي على مختصر الخرقى: [الناشر: دار =العبيكان مصر، ط1، 1413هـ - 1993م]. (ج4/ص219 وما بعدها)، وعبد الرحمن الجزيري: المرجع نفسه، (ج3/ص98 وما بعدها).

العاقِد، ونوع يرجع إلى نفس العقد، ونوع يرجع إلى مكان العقد.. وأما شرط النفاذ فأنواع¹.

وممن أشار إلى هذا المنهج المالكية، وإن لم يفصلوا فيه تفصيل الحنفية قال الشيخ الدردير رحمه الله: "وشرط صحة العاقِد تمييز ولزومه تكليف وعدم حجر وإكراه.. وشرط صحة المعقود عليه طهارة و انتفاع به شرعا وعدم نهى وقدرة على تسليمه وعدم جهل به".²

المطلب الثاني: شروط العاقِدان:

وعند دراستي لشروط الإجارة من خلال هذا البحث، وجدت استقصاء ما يذكره الفقهاء من تفاصيل في بعض الشروط، يجعل البحث يطول، وعليه فإنني أذكر ما لا بد من ذكره، مع الإشارة إلى بعض الشروط التي يذكرها فقهاء مذهب معين. للعاقِدِين شروط يذكرها الفقهاء منها:

" شرط الانعقاد فهو التمييز.. وأما شرط اللزوم فهو التكليف"³.
وينص الشافعية على شرط البلوغ كسائر التصرفات⁴.

و من شرط العاقِد أن يكون مطلق التصرف⁵.
فإن لم يكن كذلك، فإن العقد يكون موقوفا على إذن المالك أو الولي.
ومن شرط العاقِد رضا المتعاقِدِين⁶.

¹ - الكاساني: المصدر السابق: (ج4/ص177،176).

² - الدردير: المصدر السابق: (ص142).

³ - التواتي بن التواتي: المبسط في الفقه المالكي بالأدلة: [الناشر: دار الوعي، الجزائر، ط2،1431هـ - 2010م]. (ج5/ص692).

⁴ - النووي: روضة الطالبين: المصدر السابق: (ج5/ص173).

⁵ - الجزيري عبد الرحمن: المرجع السابق (ج3/ص112) والدردير: المصدر السابق: (ص142).

⁶ - الكاساني: المصدر السابق: (ج4/ص179): والدردير: المصدر نفسه: (ص142).

وهذه الشروط المذكورة ليست خاصة بعقد الإجارة وإنما عامة في سائر العقود، ولا يمكن أن يستغنى ببعض الشروط عن بعض، فإن ذكر بعضهم العقل، وذكر آخرون البلوغ، فإن البلوغ مظنة العقل، ولكن قد يكون المرء مدركا لما ينفعه قبل البلوغ فذكر بعضهم التمييز.

"وشرط صحة العاقد تمييز ولزومه تكليف"¹.

وينص الحنفية على أن لا يحدث عذر لأحد العاقدين، فإذا حدث عذر شرعي فإن العقد لا يكون لازما².

وسياتي مزيد إيضاح لما يذكره الحنفية في مسألة فسخ عقد الإجارة بالعدر.

المطلب الثالث: شروط المعقود عليه:

والمعقود عليه هو الأجر والمنفعة.

أولا: الأجر: "وكل ما صح أن يكون ثمنا في البياعات صح أجره؛ لأنها معاوضة مكايسة"³.

ومن شروط الأجر أن يكون مالا متقوما، معلوما⁴.

ومن شروطه، أن يكون طاهرا، منتقعا به، مقدورا على تسليمه⁵.

و الفقهاء يفرقون بين الأجرة المعينة، والأجرة غير المعينة "فأما الأجرة فإنها تارة تكون دينا غير معين، وتارة تكون حاضرة معينة. فيشترط في غير المعينة.. أن تكون

¹ - الدردير: المصدر نفسه: (ص142).

² - الجزيري عبد الرحمن: المرجع نفسه، (ج3/ص105) و الفتاوى الهندية [الناشر: دار الفكر ط1411، 2هـ - 1991]. (ج4/411).

³ - القرافي: الذخيرة المصدر السابق: (ج5/ص7).

⁴ - الكاساني المصدر السابق: (ج4/ص193/194)، و الجزيري عبد الرحمن: المرجع السابق: (ج3/ص101).

⁵ - الرصاع: المصدر السابق: (ص 306) والجزيري عبد الرحمن: المرجع نفسه: (ج3/ص106).

معلومة قدرا وجنسا ونوعا وصفة، وأما إذا كانت الأجرة معينة فإنه يشترط فيها رؤيتها"¹.

والشافعية يمنعون أن يكون الأجر نفقة أو كسوة على الإطلاق "ولو استأجره بنفقته أو كسوته، فسد"².

"وأجاز ذلك مالك على الإطلاق، أعني في كل أجير، وأجاز ذلك أبو حنيفة في الظئر فقط وسبب الخلاف هل هي إجارة مجهولة، أم ليست مجهولة؟"³.

و يرى الحنابلة جواز ذلك "يصح أن يستأجر الأجير بطعامه وكسوته وكذلك الظئر"⁴.
و الحنفية ينصون عند حديثهم عن الأجر "ألا تكون الأجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه: كإجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة، والركوب بالركوب، والزراعة بالزراعة. وهذا الشرط متفرع عند الحنفية عن الربا، فإنهم يعتبرون اتحاد الجنس وحده صالحا لتحريم العقد في ربا النسيئة"⁵.

ويرى غير الحنفية جواز ذلك "يجوز أن يستأجر دارا بسكنى دار أخرى.. لأنهما منفعتان يجوز عقد الإجارة على كل واحدة منهما في الانفراد، فجاز أن يعقد على إحداها بالأخرى كما لو كانا من جنسين"⁶.

¹ - النووي: روضة الطالبين المصدر السابق (ج5/ص 174) وابن رشد: المصدر السابق: (ج5

147/ (ج3/ص 112)

² - ابن رشد: المصدر نفسه: (ج5/ص 146) والنووي: روضة الطالبين المصدر نفسه، (ج5/ص 174).

³ - ابن رشد: المصدر نفسه: (ج5/ص 146).

⁴ - بن قدامة المقدسي: المقنع في فقه الإمام، **حقيقه وعلق عليه**: محمود الأرنؤوط، ياسين محمود الخطيب [الناشر: مكتبة السوادي للتوزيع، جدة، ط1، 1421 هـ - 2000 م]. (ص204).

⁵ - الزحيلي وهبة: المرجع السابق (ج4/752)، الجزيري عبد: الرحمن: المرجع السابق: (ج3/ص 103) الفتاوى الهندية: المرجع السابق: (ج4/411).

⁶ - القاضي عبد الوهاب: المعونة: المصدر السابق: (ص800).

ثانياً: المنفعة: أن تكون معلومة، وأن يكون الشيء المستأجر مقدوراً على تسليمه حقيقة وشرعاً؛ لأن الممنوع شرعاً في حكم الممتنع حقيقة، وأن تكون المنفعة مقصودة لها قيمة عند العقلاء¹.

والتسليم يكون على حسب الشيء المؤجر؛ فإن كان منقولاً يكون بالتسليم الحقيقي، وإن كان غير منقول يكون بالتخلية عنه، فهو بمثابة التسليم. ومن شروط المنفعة أن لا تكون متضمنة استيفاء عين قصداً². وعند ذكر هذا الشرط يستثنون ما يكون استيفاء عينه داخلاً تحت الضرورة، بحيث لا يمكن استيفاء منفعته إلا باستيفاء عينه، كاستئجار الموضع فإنه لا يمكن استيفاء منفعة لبنها إلا باستيفاء عينه "واستئجار الموضع وإن كان اللبن عيناً للضرورة"³. وهذه الشرط مما يميز الإجارة عن البيع فهو يتعلق بالذوات، وهي تتعلق بالمنافع. "ومنها كون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذوناً له فيها"⁴.

¹ - القرافي: الذخيرة المصدر السابق: (ج5/ص 25)، و الجزيري عبد الرحمن: المرجع نفسه: (ج3/ص 100 وما بعدها)، و الكاساني: المصدر السابق: (ج4/ص 191 وما بعدها)، و الفتاوى الهندية: المرجع السابق: (ج4/ 411)، والتوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ، تصنيف: خليل بن إسحاق المالكي، تحقيق : أبو الفضل الديمياطي أحمد بن علي ، [الناشر: دار ابن حزم، بيروت ، ط1: 1433هـ-2012م]. (مج 5/ص 503)، و بن شاس: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة دراسة وتحقيق: حميد بن محمد لحمر [الناشر: دار الغرب الإسلامي، ط2 1423هـ-2003م]. (ج3/ص 928)، و النووي: روضة الطالبين المصدر السابق، (ج5/ص 177 وما بعدها) ، وابن قدامة: المقنع ، المصدر السابق: (ص203 وما بعدها).

² - القرافي : الذخيرة، المصدر السابق: (ج5/ص 25) ، و خليل: التوضيح: المصدر السابق: (ج5/ص 503).

³ - خليل: التوضيح : المصدر السابق: (ج 5/506) ، وابن شاس: المصدر السابق: (ج3/ص 928) والنووي: روضة الطالبين المصدر السابق: (ج5/ص 178)، وابن قدامة: المقنع: المصدر السابق: (ص205).

⁴ - الرصاع: المصدر السابق: (ص306)، وابن قدامة: المصدر نفسه: (ص206).

" و منها أن لا يكون العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا على الأجير قبل الإجارة، فإن كان فرضا أو واجبا عليه قبل الإجارة، لم تصح الإجارة؛ لأن من أتى بعمل يُستحق عليه لا يستحق الأجرة كمن قضى ديناً عليه"¹.

المطلب الرابع: الصيغة:

أولاً: تعريف الصيغة: "هي لفظ، أو ما يقوم مقامه يدل على تملك المنفعة بعوض"².
ثانياً: شروط الصيغة: "أن تكون مشتملة على الإيجاب والقبول، وبما يدل عليها"³.
وينص الشافعية في الإيجاب والقبول أن يكون متصلاً، "الصيغة وهي أن يقول: أكريتك هذه الدار، أو آجرتكها مدة كذا بكذا، فيقول: على الاتصال: قبلت، أو استأجرت، أو اكرتت"⁴.

" أن تكون صادرة ممن هو أهل للتصرف، وأن يقصد المتكلم بالصيغة لفظها مع المعنى المستعمل فيه اللفظ، أن تصدر الصيغة عن اختيار"⁵.
وفي هذه الشروط كون المتلفظ بها أهلاً للتصرف، وكونه مختاراً في النطق بها، سبق ذكره في شروط العاقد.

ثالثاً: ما يقوم مقام الصيغة:

الكتابة، والإشارة، والفعل"⁶.

" وإذا وقع العاقدان على عقد مكتوب كالمتعارف في زماننا فإنه يصح، ويقوم التوقيع على المكتوب مقام التلفظ بالصيغة، ويكون من باب الكناية"⁷.

1 - الكاساني: المصدر السابق: (ج4/ص192).

2 - الخطاب الرعيني: المصدر السابق: (ج5/ص389،390).

3 - الكاساني: المصدر نفسه: (ج4/ص174)، والزرکشي: المصدر السابق: (ج4/ص221).

4 - النووي: روضة الطالبين المصدر السابق: (ج5/ص173).

5 - الموسوعة الفقهية الكويتية: المرجع السابق (ج28/ص156 وما بعدها).

6 - المرجع نفسه: (ج28/ص160 وما بعدها).

7 - الجزيري عبد الرحمن: المرجع السابق: (ج3/ص110).

المبحث الثالث: (مسائل تتعلق بالإجارة):

المطلب الأول: مسألة لزوم عقد الإجارة:

ومن المسائل التي تطرق إليها الفقهاء، مسألة لزوم عقد الإجارة، وتناول هذه المسألة مهم في هذا البحث؛ لأن العقد إذا لم يكن لازماً فلا يطرح أي إشكال، فإنه متى أراد

أحد العاقدين التحلل من العقد فله ذلك، وإن كان لازماً فلا يجوز التخلي عن العقد ابتداءً من غير سبب، فما هو قول الفقهاء في لزوم عقد الإجارة؟.

أولاً: القائلون باللزوم:

وقد نص جمهور الفقهاء على لزوم عقد الإجارة، وبينوا دليل ذلك. قال ابن رشد رحمه الله: "إن الفقهاء اختلفوا في عقد الإجارة، فذهب الجمهور إلى أنه عقد لازم"¹.

"وأما صفة الإجارة فالإجارة عقد لازم إذا وقعت صحيحة، عريّة عن خيار الشرط والعيب والرؤية عند عامة العلماء"².

"وعقد الإجارة لازم من الطرفين ليس لأحدهما فسخه مع إمكان استيفاء المنافع، فإن طرأ ما يمنع ذلك كاحتراق الدار وانهدامها أو غصبها أو مرض العبد أو الدابة، فإن العقد يفسخ معه"³.

وذكر بعض الباحثين اتفاق المذاهب الفقهية الأربعة على أن الإجارة عقد لازم⁴.

ثانياً: أدلتهم:

قول الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁵.

وقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾¹.

1 - ابن رشد: المصدر السابق: (ج 5 ص 150).

2 - الكاساني: المصدر السابق: (ج 4/ ص 201)، و الجصاص: المصدر السابق: (ج 3/ ص 400).

3 - القاضي عبد الوهاب البغدادي: التلقين في الفقه المالكي المحقق: أبي أويس محمد بوخبزة [الناشر: دار الكتب العلمية ط 1، 1425 هـ-2004 م]. (ج 2/ ص 158)، وابن عبد البر: الكافي في الفقه [دار ابن الحفصي: الجزائر، (بدون طبعة، وسنة الطبع)]. (مج 2/ ص 944).

4 - عبد الله بن جدوع: أثر الوفاء على عقد الإجارة بدر [مجلة الجمعية الفقهية السعودية العدد 51 ذو القعدة - صفر 1441-1442 هـ -2020 م]. (ج 2 ص 293).

5 - سورة المائدة: الآية: 1.

"فظاهره يقتضي وجوب استحقاق الأجر بالرضاع، سواء اختار الزوج فسخ الإجارة، أو لم يختار"².

ويستدلون بحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الصلح جائز بين المسلمين» زاد أحمد «إلا صلحا حرم حلالا أو أحلا حراما» زاد سليمان بن داود: وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على شروطهم»³.
و يشبهون عقد الإجارة بعقد البيع "ولنا أنها تمليك المنفعة بعوض فأشبهت البيع"⁴.

ثالثا: القائلون بعدم اللزوم، ومرتكز رأيهم في المسألة:

ممن نقل عنهم القول بعدم اللزوم، شريح وابن أبي ليلى، واستندا في هذا الرأي على تشبيه الإجارة بالإعارة في إباحة المنفعة من جهة، ومن جهة أخرى أن الإجارة عقد على المعدوم فلا يتعلق به اللزوم كالعارية⁵.

"وحكي عن قوم أنه عقد جائز تشبيها بالجعل، و الشركة"⁶.

قوة رأي القائلين باللزوم واضحة لقوة أدلتهم، وهو قول المذاهب الأربعة، ثم إن كلام ابن رشد يدل على ضعف قول القائلين بعدم اللزوم، حيث ساقه في مقابل قول الجمهور وبصيغة التمريض، ولم يسم القائلين بالجواز.

المطلب الثاني: الأجرة: بين التعجيل والتأجيل، (متى يكون استحقاق الأجر؟).

من المسائل المهمة في دراسة ما يتعلق بعقد الإجارة، معرفة وقت استحقاق الأجرة؛

1 - سورة الطلاق: الآية: 6.

2 - الجصاص: المصدر السابق: (ج3/ص401).

3- أبو داود: موسوعة الحديث: المرجع السابق: (23) كتاب القضاء،(12) باب في الصلح، ح (3594) (ص 1489).

4 - الكاساني: المصدر السابق: (ج4/ص201).

5 - الجصاص: المصدر نفسه: (ج3/ص401)، الكاساني: المصدر نفسه: (ج4/ص201).
والعيني: **البنية شرح الهداية** [الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1420 هـ - 2000م].
(ج10/347).

6 - ابن رشد: المصدر السابق: (ج5/ص150).

لأن تحصيل الأجرة غاية المؤجر، كما أن تحصيل المنفعة هي غاية المستأجر، وللفقهاء في هذه المسألة رأيان:

الرأي الأول: ذهب الحنفية والمالكية، إلى أن الأصل في الأجرة أنها تستحق شيئاً فشيئاً، وفق تحصيل المنفعة، "متى يلزم المكري دفع الكراء إذا أطلق العقد، ولم يشترط قبض الثمن؟ فعند مالك، وأبي حنيفة: أن الثمن إنما يلزم جزءاً فجزءاً بحسب ما يقبض من المنافع"¹.

واستدلوا على هذا بالقرآن، والسنة، والمعقول.

أولاً: الاستدلال بالقرآن: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوَيْنَهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَنْتُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾².

وجه الاستدلال من الآية: "الفاء للتعقيب ولأن تسليم المنفعة شيئاً فشيئاً فتكون الأجرة كذلك تسوية بين العوضين"³.

ثانياً: الاستدلال بالسنة: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه»⁴.
والحديث القدسي: عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة؛ رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره»⁵.
ودلالة الحديثين واضحة، بأن استحقاق الأجرة يكون بعد العمل.

¹ - ابن رشد: المصدر السابق: (ج5/ص148) و القرافي: الذخيرة المصدر السابق: (ج5/ص17)، وبن مازة البخاري: المحيط البرهاني في الفقه النعماني **المحقق:** عبد الكريم سامي الجندي **[الناشر:** دار الكتب العلمية، بيروت **ط1، 1424 هـ - 2004 م].** (ج7/ص400).

² - سورة الطلاق: الآية: 6.

³ - القرافي: المصدر السابق: (ج5/ص17).

⁴ - أخرجه ابن ماجة: موسوعة الحديث: المرجع السابق: (16) أبواب الرهون، (4) باب أجر الأجراء، رقم الحديث (2443) (ص2623).

⁵ - سبق تخريجه. (ص76).

ثالثاً: الاستدلال بالقياس: إن استحقاق الثمن في البيع بتسليم المثمن، فكذلك في الإجارة " لم يسلم أحد العوضين فلا يجب عليه تسليم الأجرة كالبيع"¹.
الرأي الثاني: ذهب الشافعي وأحمد إلى أن الأجرة تستحق بالعقد عند الإطلاق².
" وقال الشافعي وأحمد: تملك بالعقد كالثمن في المبيع ولأن العقد سبب لملك العوضين والأصل: ترتب المسببات على أسبابها"³.
"وقال الشافعي: يجب عليه الثمن بنفس العقد.. والشافعي كأنه رأى أن تأخره من باب الدين بالدين"⁴.

و توضيح ذلك: أن عقد الإجارة إذا لم تسلم فيه الأجرة، صارت المنفعة دينا في ذمة المؤجر، وصارت الأجرة دينا في ذمة المستأجر، ولكن إذا سلمت فيه الأجرة، خرجت من باب الدين بالدين، إلى باب السلم.

و مع أن الحنفية يرون أن الأصل في الأجرة أنها تستحق شيئاً فشيئاً، إلا أنهم يرون تعجيلها لأسباب: " أن الأجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب تسليمها به عندنا، عينا كان، أو دينا وإنما تملك بأحد معانٍ ثلاثة: إما التعجيل، أو شرط التعجيل، أو استيفاء ما يقابله"⁵.

¹ - القرافي: الذخيرة المصدر السابق: (ج5/ص17).

² - النووي: منهاج الطالبين المحقق: عوض قاسم أحمد عوض [الناشر: دار الفكر ط1، 1425هـ/2005م]. (ص159)، والأنصاري زكريا: فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: [الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر: 1414هـ/1994م]. (ج1/ص294)، و ابن قدامة: المقنع المرجع السابق: (ص210). وابن قدامة: المغني، المصدر السابق: (ج8/ص7).

³ - القرافي: المصدر السابق: (ج5/ص17).

⁴ - ابن رشد: المصدر السابق: (ج5/ص148).

⁵ - السرخسي: المبسوط [الناشر: دار المعرفة بيروت بدون طبعة تاريخ النشر: 1414هـ - 1993م]. (ج15/ص108). و ابن مازة البخاري: (ج7/ص400).

و مثلهم المالكية: "لا يتعين تعجيل الأجرة بالعقد لكن بالشرط أو العادة أو يقارن العقد ما يوجب التقديم، أو يستلزم التأخير محذورا في العرض المعين والطعام الرطب ونحوها، وإلا فلا يستحق إلا بالتمكين من استيفاء ما يقابل ذلك الجزء".¹

المطلب: الثالث: مسألة إيجار المؤجر:

بين يدي المسألة لابد من إيضاح أمر في غاية الأهمية، وهو معرفة الفرق بين ملك الانتفاع، وملك المنفعة².

تأجير المؤجر:

الفقهاء عند تناولهم لهذه المسألة: يذكرون التأجير قبل القبض، والتأجير بعده.

أولا: التأجير قبل القبض:

1 - مذهب القائلين بالجواز:

¹ - القرافي: الذخيرة المصدر السابق: (ج5/ص16)، وابن رشد: المصدر السابق: (ج5 ص148).

² - وفي ذلك يقول القرافي رحمه الله:

"الفرق الثلاثون: بين قاعدة تملك الانتفاع وبين قاعدة تملك المنفعة. فتمليك الانتفاع نريد به: أن يباشر هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل، فيباشر بنفسه، ويمكن غيره من الانتفاع بعوض، كالإجارة، وبغير عوض كالإعارة".²

و بعد أن ذكر الفرق بين تملك الانتفاع وتمليك المنفعة، زاد توضيح تملك المنفعة فقال:

"وأما تملك المنفعة، فكمّن استأجر دارا، أو استعارها، فله أن يؤجرها من غيره، أو يسكنه بغير عوض، ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم على جاري العادة، على الوجه الذي ملكه، فهو تملك مطلق في زمن خاص حسبما تناوله عقد الإجارة، أو شهدت به العادة في العارية". (الفروق للقرافي: /ج1 ص 193). و عليه فكل امتلاك للمنفعة هو امتلاك للانتفاع، وامتلاك الانتفاع لا يعني امتلاك المنفعة.

"أما قبل القبض فيجوز عند المالكية مطلقا عقارا كان أو منقولاً.. وهو غير المشهور عند الشافعية، وأحد الوجهين عند الحنابلة؛ لأن المعقود عليه هو المنافع، وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين فلا يؤثر فيها القبض .. وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى جواز ذلك في العقار دون المنقول"¹.

2 - مذهب القائلين بعدم الجواز.

"وفي المشهور عند الشافعية، ووجه آخر عند الحنابلة: لا يجوز، كما لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه.. وذهب محمد إلى عدم الجواز مطلقاً"².
وإنما منعوا التأجير قبل القبض قياساً على البيع "ومن استأجر دابة لم يجز له أن يؤجرها قبل القبض كما لا يجوز بيع ما لم يقبض، والمعنى فيهما جميعاً: أن من شرائط صحة كل واحد منهما صحة التسليم"³.

ثانياً: التأجير بعد القبض:

وإذا كان المالكية يجيزون التأجير قبل القبض، فتجوزهم له بعد القبض من باب أولى. وكذلك غيرهم يجيزونه بعد القبض "وللمستأجر في إجارة الدار وغيرها من العقار أن ينتفع بها كيف شاء بالسكنى، ووضع المتاع، وأن يسكن بنفسه، وبغيره، وأن يسكن غيره بالإجارة، والإعارة"⁴.

"ويجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة إذا قبضها. نص عليه أحمد"⁵.

واستثنوا من ذلك ما يضر بالبناء ومثلهم المالكية:

"و له أن يسكن فيه نفسه ومع غيره، وله أن يسكن فيه غيره بالإجارة والإعارة، وله أن يضع فيه متاعاً وبغيره، غير أنه لا يجعل فيه حدادا، ولا قصارا، ولا طحانا، ولا ما يضر بالبناء ويوهنه"¹.

¹ - الموسوعة الفقهية الكويتية: المرجع السابق: (ج1/ص268).

² - المرجع نفسه: (ج1/ص268).

³ - الجصاص: المصدر السابق: (ج3/ص395).

⁴ - الكاساني: المصدر السابق: (ج4/ص206).

⁵ - ابن قدامة: المصدر السابق: (ج8/ص54).

ولكن الفقهاء مع تجويزهم لإيجار المؤجر على التفصيل السابق، إلا أنهم اختلفوا في جواز الزيادة على الثمن المؤجر به، ما لم تقابله زيادة في المحل.

وقال أبوحنيفة: " إذا أصلح في البيت شيئاً فلا بأس بالفضل، وإن لم يصلح فيه شيئاً بتطيين أو تجصيص أو لا يزيد فيه شيئاً فلا خير في الفضل، ويتصدق به"².

والمالكية يرون جواز الزيادة على الثمن الذي استأجر به" قلت: أرأيت إن استأجرت داراً أكون لي أن أؤجرها في قول مالكٍ بأكثر مما استأجرتها به فيطيب لي ذلك أو أسكنها غيري؟ قال: نعم"³.

" ومن اكترى داراً فلا بأس أن يكرها من غيره بمثل أجرتها أو أقل من ذلك أو أكثر"⁴. وللإمام أحمد في مسألة الزيادة على الأجرة التي استأجر بها ثلاث روايات:

"ويجوز للمستأجر إجارة العين، بمثل الأجر وزيادة. نص عليه أحمد... . وعن أحمد، أنه إن أحدث في العين زيادة، جاز له أن يكرها بزيادة، وإلا لم تجز الزيادة، فإن فعل، تصدق بالزيادة .. و عن أحمد، رواية ثالثة، إن أذن له المالك في الزيادة، جاز، وإلا لم يجز"⁵.

و عمدة من أطلق القول بجواز إيجار المؤجر، بالمثل، أو بالزيادة، أو بالنقص، أنهم اعتبروا الإجارة بيع، وذلك جائز في البيع فيجوز في الإجارة.

"ذهب المالكية والشافعية إلى جواز ذلك مطلقاً، أي سواء أكانت الأجرة الثانية مساوية

¹ - الكاساني: المصدر نفسه: (ج4/ ص182)، مالك بن أنس: المدونة: المصدر السابق: (ج3/ ص521).

² - الشيباني: الأصل: تحقيق ودراسة: محمد بونوكالن: [الناشر: دار ابن حزم، بيروت ط1 ، 1433 هـ - 2012م]. (ج3/ ص428).

³ - مالك بن أنس: المدونة: المصدر السابق: (ج3/ ص521).

⁴ - ابن الجلاب: التفرع في فقه الإمام مالك، المحقق: سيد كسروي حسن [الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1428 هـ - 2007م]. (ج2/ ص139).

⁵ - ابن قدامة: المغني المصدر السابق: (ج8/ ص56).

أم زائدة أم ناقصة؛ لأن الإجارة بيع كما تقدم، فله أن يبيعها بمثل الثمن، أو بزيادةٍ أو بنقصٍ كالبيع، ووافقهم أحمد في أصح الأقوال عنده¹.

المطلب الرابع: الفسخ والانفساخ:

نتحدث في هذا الفرع عن الفسخ والانفساخ من حيث سبر الأسباب الشرعية، وبعدها نذكر بعض التطبيقات عليها وذلك فيما يلي:

أولاً: تعريفهما:

1 - **الفسخ والانفساخ لغة:** الفسخ : هو الضعف، والجهل، والطرح، وإفساد الرأي، والنقض، والتفريق².

" يتبين من هذه المعاني أنه يجمعها قاسم مشترك وهو التغيير والتحويل فهو قائم فيها كلها، فإن نقض الشيء يحول الأمر عما كان عليه سابقاً، كنقض البناء، وكذلك نقض العقد فإنه مزيل لما يترتب عليه من الأحكام في الحال"³.
الانفساخ لغة: "وانفسخ العزم، والبيع والنكاح: انتقض"⁴.

2 - **الفسخ والانفساخ شرعاً:**

الفسخ شرعاً: "رفع العقد على وصف كان قبله بلا زيادة ونقصان"⁵.
وعرف أيضاً: "بأنه حل ارتباط العقد المنعقد لعدم توفر الرضا التام بعد انعقاده، أو لتعذر التزام كان مقرراً بمقتضى العقد، أو لمخالفة الشروط"⁶.
و يلاحظ على هذا التعريف أنه أدرج فيه بعض أسباب الفسخ، وعليه فإن الفسخ لا بد له من سبب يرتكز عليه.

تعريف الانفساخ شرعاً: "والانفساخ انقلاب كل واحد من العوضين لصاحبه"¹.

1 - الموسوعة الفقهية الكويتية: المرجع السابق (ج1/ص267).

2 - الفيروز آبادي: المصدر السابق: (ج1 ص 395).

3 - حوران محمد سليمان: المرجع السابق: (ص 31/30).

4 - الفيروز آبادي: المصدر السابق: (ج1 ص 395).

5 - البركتي: المرجع السابق: (ص 164).

6 - حوران محمد سليمان: المرجع نفسه: (ص 32).

الفرق بين الفسخ والانفساخ : ذكر الإمام القرافي الفرق بينهما فقال:
"الفسخ: قلب كل واحد من العوضين لصاحبه، والانفساخ انقلاب كل واحد من
العوضين لصاحبه، فالأول فعل المتعاقدين أو الحاكم إذا ظفروا بالعقود المحرمة،
والثاني صفة العوضين، فالأول سبب شرعي، والثاني حكم شرعي، فهذان فرعان:
فالأول من جهة الموصوفات، والثاني من جهة الأسباب والمسببات"².
فسخ العقد: "قد يكون برفعه من أصله كما في حالات الخيارات وهو الإلغاء، وقد
يكون بوضع نهاية له بالنسبة للمستقبل كما في الإعارة والإجارة، وهو الفسخ بالمعنى
الشائع"³.

"العلاقة بين الفسخ والانفساخ هي علاقة السبب بالمسبب... وبناء عليه فإن الانفساخ
هو الحكم الشرعي الذي نشأ بسبب الفسخ، وتجدر الإشارة إلى أنه في بعض الأحيان
لا يكون الانفساخ أثراً مباشراً للفسخ بمعنى أنه ينشأ نتيجة لعوامل خارجة عن إرادة
المتعاقدين بسبب طارئ غير إرادي"⁴.

ثانياً: أسباب الفسخ ومرتكزاته الشرعية:

أسباب الفسخ خمسة: "إما الاتفاق أو التراضي ومنه الإقالة، وإما الخيار، وإما عدم
اللزوم، وإما استحالة تنفيذ أحد التزامات العقد المتقابلة، وإما الفساد"⁵.
"ومن أسباب الفسخ: الفسخ بسبب الأعدار الطارئة"⁶.

"ويكون الفسخ بالقول بأن ينطق بالفسخ والرد والنقض، ويكون بالفعل برد المبيع"¹.

1 - القرافي: الفروق: المصدر السابق: (ج3/ص 412).

2 - القرافي: المصدر السابق: (ج3/ص 412).

3 - الزحيلي وهبة: المرجع السابق، (ج4 ص276).

4 - حوران محمد سليمان: المرجع السابق: (ص 36).

5 - الموسوعة الفقهية الكويتية: المرجع السابق: (ج32/ص133)، و حوران محمد سليمان:
المرجع نفسه، (ص36).

6 - المرجع نفسه: (ص 65).

شروط فسخ العقد الفاسد: " بقاء المعقود عليه على حالته التي كان عليها قبل القبض،
ألا يتعلق بالمعقود عليه حق للآخرين "2.

المرتکز الشرعي للفسخ:

قوله صلى الله عليه وسلم: « لو بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن
تأخذ منه شيئًا بم تأخذ مال أخيك بغير حق»3.

"في هذا الحديث إشارة واضحة إلى فسخ العقد حال هلاك المعقود عليه"4.

ثالثًا: تطبيق على الفرق بين الفسخ والانفساخ:

ويمكن التطبيق على الفرق بين الفسخ والانفساخ في الأعذار المعتبرة " ثم العذر إذا
تحقق تنفسخ الإجارة بنفس العذر أو تحتاج فيه إلى الفسخ؟.. إشارات الكتب متعارضة
فبعضها يشير إلى أنها تنفسخ بنفس العذر، وبه أخذ بعض المشايخ، وفي عامتها
يشير إلى أنه يحتاج فيه إلى الفسخ، وعليه عامة المشايخ وهو الصحيح"5.
والأمر ليس على إطلاقه، وإنما فيه تفصيل: يعتمد على خصوصية العذر " الصواب
أنه ينظر إلى العذر، فإن كان يوجب الامتناع عن المضي فيه شرعًا، كما في الإجارة
على خلع الضرس، وقطع اليد المتأكلة إذا سكن الألم وبرأت من المرض، فإنها تنتقض
بنفسها. وإن كان العذر لا يوجب العجز عن ذلك، لكنه يتضمن نوع ضررٍ لم يوجب
العقد، لا يفسخ إلا بالفسخ"6.

1 - الزحيلي محمد: النظريات الفقهية، [الناشر: دار القلم، دمشق، ط1، 1414هـ- 1993م].
(ص122).

2 - المرجع نفسه: (ص122،123).

3 - أخرجه مسلم: سبق تخريجه (ص39).

4 - حوران محمد سليمان المرجع السابق: (ص40).

5- ابن مازة البخاري: المرجع السابق: (ج7/ص497،498).

6 - الموسوعة الفقهية الكويتية: المرجع السابق: (ج1/ص273).

المبحث الرابع: مسألة فسخ الإجارة بالأعذار:

المطلب الأول: تعريف العذر:

أولاً: تعريف العذر لغة: هو الحجة التي بها يسعى الإنسان لإصلاح ما أخذ عليه¹. علاقة المعنى اللغوي بهذه المسألة، وكأن الذي يريد فسخ عقد الإجارة يلومه الناس، وحجته في دفع اللوم عن نفسه، ذكر العذر الذي معه.

ثانياً: تعريف العذر اصطلاحاً: "العذر ما يتعذر عليه المعنى على موجب الشرع إلا بتحمل ضرر زائد"².

ودلالة التعريف الاصطلاحي على المسألة واضحة، إذ موجب الشرع في العقد إتمامه على وجهه، ولكن مع وجود العذر، لا يتم الموجب الشرعي إلا بضرر زائد. وبديهي أن فسخ عقد الإجارة بالعذر، منحصر بين من يقول بلزوم عقد الإجارة، أما من يقول بأنه غير لازم، فإن بإمكانهما فسخه، بعذر وبغير عذر.

ثالثاً: المقصود بفسخ الإجارة بالأعذار: "إثبات خيار فسخ عقد الإجارة لكل من المتعاقدين فيه، إذا عرضت له ظروف خاصة تلحق به ضرراً إذا استمر في التزام العقد"³.

ونصوص فقهاء الحنفية عند تناولهم للعذر، يذكرون قيوداً تميز العذر المعتبر عندهم، "ثم العذر ما يكون عارضاً، يتضرر به العاقد مع بقاء العقد، ولا يندفع بدون الفسخ"⁴. وفي هذا النص ثلاثة قيود للعذر المعتبر:

- (أ): "ما يكون عارضاً"، فإن كان سابقاً معلوماً فإن العقد مع وجوده دليل الرضا به.
- (ب): "يتضرر به العاقد مع بقاء العقد"، فإن كان الضرر لا علاقة له ببقاء العقد، فإن العذر فقد قيده من قيوده، ويصير لا أثر له في فسخ العقد.

¹ - ابن فارس: المصدر السابق: (ج/4 ص 253) وابن منظور: المصدر السابق: (ج/6 ص 142)

² - البركتي: المرجع السابق: (ص 144).

³ - أيمن الدباغ، منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة، [مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)] المجلد 28 (7) 2014 ص 1679.

⁴ - الكاساني: المصدر السابق: (ج/4 ص 198).

(ج): "ولا يندفع بدون الفسخ"، فإن وجد ما يندفع به الضرر من غير تعرض لفسخ العقد، بقي العقد وسقط العذر.

المطلب الثاني: القائلون بالفسخ بالعذر وأدلتهم:

أبدأ بذكر مذهب القائلين بفسخ عقد الإجارة بالعذر؛ لأن البحث عن حل للمسألة المدروسة في هذا البحث، المندرجة تحت الظروف الطارئة، إحدى مظان اعتماد الباحثين في المجال التطبيقي للظروف الطارئة في تراثنا الفقهي، مسألة فسخ الإجارة بالعذر.

أولاً: مذهب القائلين بفسخ عقد الإجارة بالعذر.

"ذهب أبو حنيفة وأصحابه، والليث إلى أنه يجوز فسخ عقد الإجارة للعذر الطارئ"¹.
"الإجارة تنفسخ بالأعذار عندنا"². "وليس للمستأجر ولا للمؤجر نقض الإجارة إلا من عذر"³.

ثانياً: أدلتهم:

استدل أصحاب هذا الرأي، بالمقاصد، والقياس، والتعليل، والمعقول.
ومن أدلتهم أنهم قالوا: "جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين، فإذا آل الأمر إلى الضرر أخذنا فيه بالقياس فقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والإضافة في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية"⁴.

¹ - ابن رشد: المصدر السابق: (ج 5 / ص 150) ابن حجر: فتح الباري: المصدر السابق: (ج4/ ص583).

² - الكاساني: المصدر السابق: (ج4/ ص222).

³ - الجصاص: المصدر السابق: (ج3/ 400) (النفسي: كنز الدقائق، المحقق: سائد بكداش [الناشر: دار البشائر الإسلامية، دار السراج ط1، 1432هـ - 2011م]. (ص556). والشيباني: المصدر السابق: (ج3/ ص429).

⁴ - الزيلعي: المصدر السابق: (ج5/ ص146).

1 - الاستدلال بالقياس:

" و عمدة أبي حنيفة أنه شبهه ذهاب ما به تستوفى المنفعة بذهاب العين التي فيها المنفعة"¹.

ولقد قاس الحنفية طرو العذر في عقد الإجارة، على طرو العيب قبل القبض في البيع ، وهذا القياس بنوه على أصل عندهم في كيفية انعقاد عقد الإجارة، "وهو أن الإجارة عندنا تتعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئاً فشيئاً"².

وتوضيح هذا القياس، أن العيب إذا طراً قبل القبض لا يتحملة المشتري، وما دامت المنفعة تتعقد شيئاً فشيئاً، فكل عذر يطرأ بالقيود السابقة، يكون قد طراً قبل قبض المنفعة، فلا يتحملة المستأجر ويكون من حقه الفسخ ، كالمشتري تماماً.

" ثم المنافع غير مقبوضة في الإجارة، فصار العذر فيها كالعيب قبل القبض في المبيع فيفسخ به إذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبته إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد، وهذا هو معنى العذر"³.

وأصحاب هذا الرأي: قاسوا تأثير العذر في الفسخ، على تأثيره في تمديد العقد؛ لأن من الأسباب التي ينتهي بها العقد "انقضاء المدة إلا لعذر؛ لأن الثابت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية فتفسخ الإجارة بانتهاء المدة، إلا إذا كان ثمة عذر بأن انقضت المدة وفي الأرض زرع لم يستحصد فإنه يترك إلى أن يستحصد بأجر المثل"⁴.

2 - الاستدلال بالمعقول:

ومنه الاستدلال بالمقاصد، إن من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ الناس من الوقوع في الضرر، وفيما هو قبيح.

" أرايت لو استأجر رجلاً ليتخذ له وليمة لعرس فماتت المرأة، أيجبر المستأجر على

¹ - ابن رشد: المصدر السابق: (ج5/ص150).

² - الكاساني: المصدر السابق: (ج4/ص222).

³ - الزيلعي: المصدر السابق: (ج5/ص146)، وأيمن الدباغ المرجع السابق: المجلد 28 (7)

(2014 ص1679، 1680).

⁴ - النسفي: المصدر السابق: (ص556).

المضي؟ لا شك أنه لا يجبر لما في المضي من الضرر، وإنه قبيح¹.
ولا شك أن الضرر يتحفظ منه قبل وقوعه، ويزال إذا وقع.

"الاستناد إلى قاعدة النظر في مآلات الأفعال؛ إذ المضي في موجب العقد في ظل العذر الطارئ سيؤول إلى إلحاق ضرر بالمتعاقد، سواء أكان مالياً أو بدنياً أو نفسياً"². قال أصحاب هذا الرأي: "إن إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن الشرع والعقل؛ لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرره، فاستأجر رجلاً ليقلعها، فسكن الوجع، يجبر على القلع، وهذا قبيح شرعاً وعقلاً"³.

"والدليل على أن الإجارة تنقض بالعذر: أنه لو استأجر رجلاً يقطع ضرراً له لوجع أصابه، أو علة، ثم برأ ضرره، أن لا يجبر على قلعه ليستحق الأجر، وكان له فسخ الإجارة"⁴.

3 - الاستدلال بالتعليل:

إن أصحاب هذا الرأي في مراحل الاستدلال على ما ذهبوا إليه، حاولوا التعليل للتفريق بين تجدد الانعقاد في المنفعة، وكونه منعقداً بالنسبة للأجرة.
أما بخصوص التعليل للمنفعة فقالوا:

"الإجارة تنفسخ بالأعذار عندنا؛ لأن الفسخ في باب الإجارة، امتناع عن القبول من وجه، وفسخ لعقد منعقد من وجه؛ لأن في حق المعقود عليه وهو المنافع يتجدد انعقادها ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع"⁵.

وأما التعليل بخصوص الأجرة فقالوا:

"وفي حق الأجرة يعتبر منعقداً في الحال؛ لأنه لا ضرورة في حق الأجرة، وإنما تأخر

¹ - ابن مازة البخاري: المرجع السابق: (ج7/ ص498، 497).

² - سويسبي ليلي، وخنوش سعيد: مبدأ العذر الطارئ وأثره في فسخ عقد الإيجار: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، [مجلة القانون والمجتمع: المجلد 8 العدد 01 السنة 2020، جامعة أدرار]. (ص187، 186).

³ - الموسوعة الفقهية الكويتية: المرجع السابق: (ج1/ ص272).

⁴ - الجصاص: المصدر السابق: (ج3/ ص401).

⁵ - الكاساني: المصدر السابق: (ج4/ ص222).

قوع الملك في الأجر لا لعدم انعقاد العقد في حقه للحال بل ضرورة بأمر الملك في المنفعة تحقيقا للتساوي"¹.

المطلب الثالث: مذهب القائلين بعدم الفسخ بالعدر، وأدلتهم:

أولاً: القائلون بعدم الفسخ: وجمهور الفقهاء على هذا الرأي: " فذهب جماعة فقهاء الأمصار: مالك ، والشافعي، وسفيان الثوري، وأبو ثور، وغيرهم إلى أنه لا يفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها، أو ذهاب محل استيفاء المنفعة"². " وقال مالك والشافعي وأحمد: لا يجوز ذلك وهي لازمة من الطرفين لا يجوز لأحد منهما فسخها إلا أن يمتنع استيفاء المنفعة من عيب في المعقود عليه"³.

ثانياً: أدلتهم:

استدل الجمهور على أصل عدم فسخ عقد الإجارة بالأعدار، بالقرآن، والسنة، والمعقول، وركزهم في الاستدلال كون عقد الإجارة من العقود اللازمة.

1 - الاستدلال بالقرآن:

وعمدة الجمهور: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁴.

"أمر الله سبحانه وتعالى بالوفاء بالعقود؛ قال الحسن: يعني بذلك عقود الدين وهي ما عقده المرء على نفسه؛ من بيع وشراء وإجارة وكراء..⁵"

"وجه الاستدلال من الآية: أنها تدل بمنطوقها على الأمر بالوفاء بالعقود، والأمر للوجوب، فيجب الوفاء بالعقود ما لم يوجد دليل يُخصصها، وعقد الإيجار من جملة العقود فيكون داخلاً في عموم هذا الأمر فيجب الوفاء به، وعدم فسخه بالعدر"¹.

¹ - المصدر نفسه: (ج4/ص222).

² - ابن رشد: المصدر السابق: (ج5 ص150) و التواتي بن التواتي: المرجع السابق، (ج5/ص712).

³ - الذهلي يحي بن هبيرة: اختلاف الأئمة العلماء، تحقيق: السيد يوسف أحمد، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 1423هـ-2002م (ج2/ص31).

⁴ - سورة المائدة: الآية: 1.

⁵ - القرطبي: المصدر السابق: (ج6/ص32).

2- الاستدلال بالسنة:

عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: « إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا، أو يُخَيَّر أحدهما الآخر، فإن خيّر أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع»².

" الإجارة أحد نوعي البيع، فيكون العقد لازما، إذ العقد انعقد باتفاقهما، فلا يفسخ إلا باتفاقهما"³.

3 - الاستدلال بالقياس:

وكيفية الاستدلال بالقياس، أنهم شبهوه بالنكاح، وجعلوا أصله البيع. "لأن الكراء عقد على منافع فأشبهه النكاح، ولأنه عقد على معاوضة فلم يفسخ، أصله البيع"⁴.

وكذلك "أن عقد الإجارة عقد معاوضة محضة، وهي عقد لازم بين الطرفين كالبيع وليس لواحد منهما فسخه فالعقد إذا انعقد باتفاق الطرفين لا يفسخ إلا باتفاقهما"⁵.

المطلب الرابع: أمثلة للأعذار عند الحنفية:

أتحدث فيه عن أمثلة للأعذار المعتبرة عند الحنفية من جوانب متعددة:

من جانب المستأجر:

أمثلة للأعذار التي يمكن أن تكون من جهة المستأجر: "والعذر: أن يريد السفر، أو يفسح فيقوم عن السوق، أو يمرض فيقوم عن السوق، أو ما أشبه ذلك.. وتتفسخ بموت

¹ - سويسي ليلي وخنوش سعيد: المرجع السابق: (ص 187/188).

² - متفق عليه: موسوعة الحديث: المرجع السابق: البخاري، (34) كتاب البيوع، (45) باب إذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع، حديث رقم (2112) (ص165)، مسلم: (21) كتاب البيوع، (10) باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، حديث رقم (3855)، (ص 942).

³ - الموسوعة الفقهية الكويتية: المرجع السابق: (ج1/ص272).

⁴ - ابن رشد: المصدر السابق: (ج5/ص150).

⁵ - سويسي ليلي وخنوش سعيد: المرجع نفسه: (ص187،188).

أحد المتعاقدين إن عقدها لنفسه "1.

من جانب المؤجر:

و من أمثلة الأعذار التي تكون من جانب المؤجر: "ومن عذر المؤجر: أن يلحقه دين فيحتاج إلى الدار"2. والمقصود الشيء الذي أجره، سواء أ كان دارا أم غيرها.

من جانب محل العقد:

ومن الأعذار المتعلقة بمحل العقد "منها هلاك المستأجر، والمستأجر فيه لوقوع اليأس عن استيفاء المعقود عليه بعد هلاكه فلم يكن في بقاء العقد فائدة، حتى لو كان المستأجر عبدا أو ثوبا أو حليا أو ظرفا أو دابة معينة فهلك، أو هلك الثوب المستأجر فيه للخياطة أو للقسارة؛ بطلت الإجارة"3.

وكذلك إذا حال بينه وبين المنفعة حائل "عدم وجوب أجر الدار إن حال دون سكنها حائل ولو قبضها، ثم حال بينه وبينها حائل: لم يكن عليه أجر ما كانت كذلك وذلك لأن التسليم الذي يستحق به الأجر قد ارتفع، وقد بينا ذلك فيما تقدم"4.

من الأعذار التي يفسخ بها عقد الإجارة عند القائلين بعدم الفسخ بالأعذار: الأصل عند أصحاب هذا الرأي عدم فسخ عقد الإجارة بالعدر: " فذهب جماعة فقهاء الأمصار: مالك، والشافعي، وسفيان الثوري ، وأبو ثور، وغيرهم إلى أنه لا يفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب بها، أو ذهاب محل استيفاء المنفعة"5. ولعل المالكية أقرب المذاهب إلى الحنفية في أصل جواز الفسخ بالعدر: " ويقرب منهم المالكية في أصل جواز الفسخ بالعدر، لا فيما توسع فيه الحنفية"6. وبعضهم يعبر على أصل القول بالفسخ بالعدر عند المالكية: باعتباره العذر الكامل.

1 - الشيباني: المصدر السابق: (ج3/ ص429) و الجصاص: المصدر السابق: (ج3/ ص401).

2 - الجصاص: المصدر نفسه: (ج3/ ص401).

3 - الكاساني: المصدر السابق: (ج4/ ص223).

4 - الجصاص: المصدر نفسه: (ج3/ ص395).

5 - ابن رشد: المصدر السابق: (ج5/ ص150).

6 - الموسوعة الفقهية الكويتية المرجع السابق: (ج1/ ص272).

"وإن كانوا قد اعتبروا العذر الكامل فيما لو اکتري من يقلع ضرسه فبرئ وانقلع قبل قلعه أو اکتري كحالا ليكل عينه فبرئت أو ذهبت فلا يقاس عليه ما هو دونه"¹. وعند أصحاب هذا الرأي إذا طرأ عذر يمنع استيفاء المنفعة، كهلاك العين المستأجرة المعينة المقصودة، انفسخت الإجارة: " كل معنى طرأ بمنع استيفاء المنافع فإن العقد يفسخ معه، وذلك كانهدام الدار واحتراقها وغصبها، وكذلك امتناع المؤجر من تسليمها حتى فات وقت الإجارة ظلما، وكذلك مرض العبد والدابة وهذا كله في الإجارة المعينة دون المضمونة"².

ولا يشترط المنع الكلي لاستيفاء المنفعة، بل يكفي نقصها الذي يتضرر منه المستأجر "ما ينقص المنفعة نقصا يتضرر المكثري بالمقام معه، ويأبى الأجر إصلاحه، أو يكون على المستأجر، في الصبر للإصلاح، ضرر لطول مدة، أو ما لا يمكن البقاء معه من الضرر، فهو سبب للخيار في فسخ العقد قبل القبض وبعده"³.

و قد يكون المانع شرعيا: " ما يمنع من استيفاء المنفعة شرعا، وهو يوجب الفسخ أيضا، كما لو سكن ألم السن المستأجر على قلعه، أو عفي عن القصاص المستأجر على استيفائه"⁴.

و من الأعذار التي يحق بها فسخ عقد الإجارة، الأمر الغالب: "وتتفسخ بغصب الدار وغصب منفعتها أو بأمر السلطان بإغلاق الحوانيت"⁵.

¹ - التواتي بن التواتي: المرجع السابق: (ج 5/ص 712) .

² - القاضي عبد الوهاب: المعونة المصدر السابق: (ج2/ص 793)، وابن رشد: المصدر نفسه: (ج5 ص 150 / 151)، ابن الجلاب: المصدر السابق: (ج2/ص 147) والجويني: المصدر السابق: (ج8/ص 94)، و خليل: التوضيح: المصدر السابق: (ج 5 ص 539)، وابن قدامة: المغني المصدر السابق: (ج8/ص 27)، وابن قدامة: المقنع المصدر السابق: (ص 209).

³ - ابن شاس: المرجع السابق: (ج3/ص 939).

⁴ - ابن شاس: المصدر السابق: (ج3/ص 940)، و خليل: التوضيح المصدر السابق: (ج 5 / ص 539) وابن قدامة: المقنع المصدر السابق: (ص 209).

⁵ - خليل: التوضيح المصدر نفسه: (ج5/ص 541).

" أن يحدث خوف عام، يمنع من سكنى ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو تحصر البلد، فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع، ونحو ذلك، فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ؛ لأنه أمر غالب منع المستأجر استيفاء المنفعة، فأثبت الخيار، كغصب العين"¹.

و خلاصة القول: في الأعذار التي يحق بها فسخ عقد الإجارة عند القائلين في الأصل بعدم الفسخ بالعدر: فهم يتفقون على القول باعتبار المانع الشرعي عذرا يفسخ به عقد الإجارة، والأعذار الأخرى كلها تتعلق بمحل العقد في حال تلفه، أو تعذر استيفاء المنفعة منه كليا، أو يفوت جزءا معتبرا من المنفعة، وكذلك الأمر الغالب.

وينصون على عدم فسخ عقد الإجارة إذا تعلق الأمر بغير محل العقد ولو بموت العاقدين " فأما موت أحد المتعاقدين أو كليهما فلا يفسخ العقد، بل يقوم وارث كل عاقد مقامه"².

وفي المدونة : رأيت لو أن رجلا اكترى إلى مكة ليحج فسقط فاندقت عنقه أو انكسر صلبه ..أيكون هذا عذرا ويفسخ الكراء بينهما في قول مالك ؟ قال: لا يفسخ الكراء بينهما وإن مات أيضا لم يفسخ الكراء بينهما ، ويقال له أو لورثته أكرؤا هذا الكراء الذي وجب لكم و أغرموا الكراء الذي عليكم"³.

وبعد هذا العرض للأعذار في المذهبين يمكن القول: بأن المذهبين يتفقان على اعتبار الأعذار المتعلقة بالمانع الشرعي، وكذلك الأعذار المتعلقة بمحل العقد المعين حال هلاكه، وكذلك الأمر الغالب فهو عذر معتبر.

والخلاف بينهم إنما هو في الأعذار الخارجة عن محل العقد كالدَّين، والموت، والأعذار الإرادية الاختيارية، كتغيير نوع العمل، أو تغيير محل الإقامة.. فالجمهور على عدم القول بهذا النوع من الأعذار، والحنفية ومن رأى رأيهم يعتبرونها.

¹ - ابن قدامة: المغني: المصدر السابق: (ج/8 ص31).

² - ابن شاس: المصدر نفسه: (ج/3 ص940).

³ - مالك بن أنس: المصدر السابق: (ج/3 ص482).

الفصل الرابع

المبحث الرابع : جائحة كورونا (المبحث التطبيقي)

المطلب الأول تكييف جائحة كورونا مع شروط الظرف الطارئ:

المطلب الثاني:المرتكزات الشرعية للتأصيل لجائحة كورونا.

المطلب الثالث: خلاصة مسألة فسخ عقد الإيجار بجائحة كورونا ، والحلول الشرعية

غير الفسخ:

المطلب الرابع: قيمة التسامح في المعاملات، وخطورة التخوُّص في المال الحرام

الفصل الرابع: (المبحث التطبيقي)

هذا الفصل هو تطبيق للظرف الطارئ على جائحة كورونا، وأدرج فيه كالتالي:
أدرس مدى انطباق شروط الظرف الطارئ على جائحة كورونا؟ ثم هل تصلح
المرتكزات الشرعية للظرف الطارئ أدلة للتأصيل لجائحة كورونا؟، ثم هل عقد الإيجار
من العقود التي تتأثر بالظرف الطارئ؟ ثم ما هو الحل الشرعي لمعالجة أثر كورونا
على عقد الإيجار؟، وأختم بقيمة التسامح في المعاملات، وخطورة أكل أموال الناس
بالباطل.

المبحث الأول تكييف جائحة كورونا مع شروط الظرف الطارئ:

أتحدث في هذا المطلب عن تكييف جائحة كورونا، تطبيقاً على شروط الظروف
الطارئة.

المطلب الأول: شروط الظرف الطارئ:

وللظرف الطارئ شروط هي الآتي ذكرها:

1 - الظرف الطارئ يشترط فيه أن يكون ظرفاً استثنائياً¹.

لكي يكون للظرف الطارئ أثر في العقد، لا بد أن يكون استثنائياً، ومعناه أن يكون غير
عادي، بالنسبة للحياة الطبيعية للناس، وليس معناه أن لم يكن قد وقع قط، فطرو
جائحة كورونا على غير الحالة المعتادة للناس، فبهذا هي ظرف طارئ، ولا يؤثر في
هذا الشرط كونها تنتمي للأوبئة، قد وقعت في فترات مختلفة في التاريخ البشري؛ لأن
الأصل في حياة الناس العافية.

" وسواء أكان هذا الحادث سماوياً، كالجوائح والفيضانات والجراد والعفن، والدود، أم من
الآدميين كالحرب والثورة"².

والإشارة إلى السماوي وغيره، حتى نعرف بأن جائحة كورونا ينطبق عليها هذا الشرط

¹ - أيمن الدباغ : المرجع السابق:(1667)، وعارف محمد الجناحي المرجع السابق: (ص

132)، وعبد الله الصيفي: المرجع السابق:(ص163).

² - الدريني: المرجع السابق: (ص 150).

بالاعتبارين، فإذا اعتبرناها حادثاً سماوياً، بمعنى أنها محض ابتلاء من الله، أم للإنسان إرادة الإضرار بالآخرين، باعتبار بدايتها فعلاً مقصوداً من الإنسان على ما يقال، لا يمكن تضمين الفاعل فهي لا تخرج عن الظرف الطارئ في كلتا الحالتين.

2 _ " أن يكون ثمة حادث قد طرأ بعد إبرام العقد لم يكن متوقفاً"¹.
وتنزيل هذا الشرط على جائحة كورونا، أنها لم تكن متوقّعة، وإنما طرأت فجأة على الناس.

3 _ "ويشترط ألا يكون حدوثه بسبب أي من المتعاقدين"².
وعند النظر في جائحة كورونا فإن حدوثها ليس مسبباً لأحد من المتعاقدين، فينطبق الشرط عليها.

4 _ " ألا يكون في وسع أحد المتعاقدين دفع هذا الحادث أو تفاديه"³. وزاد بعضهم ، أو التقليل من آثاره⁴.

وانطباق هذا الشرط على جائحة كورونا جلي، فالعجز في دفع هذه الجائحة طال الدول، وليس الأفراد فقط، والزيادة تدل على عدم التفرّيط، فإن ثبت التفرّيط من أحد، تحمل نتيجة تفرّيطه، وفي هذا الظرف لا يوجد التفرّيط من أحد، فالأمر غالب.

5 _ " أن يحصل الظرف الطارئ قبل الانتهاء من تنفيذ العقد، فإذا حصل الظرف الطارئ بعد الانتهاء من تنفيذ العقد فإنه لا يمكن أن يقال بتطبيق النظرية"⁵.
وهذا الشرط يُبيّن مجال تطبيق الظرف الطارئ، ومجاله العقود القائمة وقت حدوثه. و هذا الشرط على بدايته، فإنّ ذكره يقطع الطريق على الذي يريد استغلال الظرف الطارئ.

1 - الدريني: المرجع السابق: (ص 150).

2 - الدريني: المرجع نفسه: (ص 150)، و عارف محمد الجناحي: المرجع السابق: (ص 132).

3 - المطيرات: المرجع السابق: (ص 77)، و أيمن الدباغ: المرجع السابق (ص 1668)
وعارف محمد الجناحي: المرجع نفسه: (ص 132).

4 - عبد الله الصيفي: المرجع السابق: (ص163).

5 - عارف محمد الجناحي: المرجع نفسه: (ص 131).

المطلب الثاني: شروط العقد الذي تنطبق عليه أحكام الظروف الطارئة:

عقد الإيجار: هل تتوفر فيه الشروط المطلوبة لتطبيق أحكام الظروف الطارئة، جائحة كورونا في هذه الدراسة؟.

و لمعرفة الجواب على هذا السؤال، لا بد من ذكر الشروط التي توضح مدى تطابق عقد الإيجار مع ما هو مطلوب، والشروط هي:

1_ "وجود عقد يتراخى تنفيذه عن وقت إبرامه، سواء أكان من العقود المستمرة التنفيذ، حتى يعتبر الزمن عنصراً ملازماً للاستيفاء من قبل أحد المتعاقدين لا ينفصل عنه لأنه معياره، كما في عقد الإجارة، بالنسبة للمستأجر، أو يعتبر عنصراً في الأداء بالنسبة لمن عليه الحق، بالنسبة للمؤجر"¹.

وعقد الإيجار ينطبق عليه هذا الشرط، بل نذكر للتمثيل في صياغة هذا الشرط.

2_ " أن يكون العقد محدد القيمة"².

و عقد الإيجار منفعتة معلومة، وقيمة الإيجار فيه محددة، وعليه فحقوق المتعاقدين واضحة، تمكّن من معرفة الضرر الواقع.

المطلب الثالث: شرط الآثار المترتبة على الظرف الطارئ.

و لكي تُطبق أحكام الظروف الطارئة على العقد ، لا بد أن تكون قد أحدثت ضرراً، وهو ما يسمى بشرط الإرهاق³.

¹ - الدريني: المرجع السابق: (ص 149)، وأيمن الدباغ: المرجع السابق: (ص 1667). وعبد الله الصيفي: [الجوائح عند المالكية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، 1428هـ - 2007م]. ع2 (مج 3/ ص163).

² - المطيريات: المرجع السابق: (ص 74).

³ - المطيريات: المرجع نفسه: (ص 78)، وأيمن الدباغ: المرجع نفسه: (ص 1668). وعبد الله الصيفي: المرجع نفسه: (ص163).

" أن يحدث ضرر زائد أو فاحش غير معتاد نتيجة لهذا الظرف أو العذر الطارئ، لا نتيجة للالتزام نفسه، ومُلازمٌ حدوثه لتنفيذ موجب العقد، بحيث لا يمكن انفكاكه في الأعم الأغلب"¹.

ومن خلال هذا التفسير لهذا الشرط يتبين انطباقه تماما على جائحة كورونا، فما أصاب أصحاب عقود الإيجار في المحلات وغيرها، التي تأثرت تأثراً غير معتاد، يعتبر إرهاقا يحمل على تطبيق أحكام الظروف الطارئة. و الإرهاق يُحدّد بناء على الغبن الذي يلحق بالنسبة للعقود، ولا ينظر في الغبن إلى ثراء الشخص من عدمه.

" فالعبرة في هذا الشأن بالخسارة التي تصيب المدين في صفقة معينة بالذات ، بصرف النظر عن ثرائه الذي يجعله قادرا على تحمل الخسارة، أو أيّ ظروف أخرى خاصة به تخفف من حدة الإرهاق"².

وبما أن الشروط المطلوبة في الظرف الطارئ تنطبق تماما على جائحة كورونا فهي ظرف طارئ، يؤصل لها بالمرتكزات الشرعية المذكورة في المبحث الثاني، نشير إليها، حتى يكون استحضارنا لها قريبا.

¹ - الدريني: المرجع السابق: (ص 150).

² - المطيرات: المرجع السابق: (ص 79).

المبحث الثاني: المرتكزات الشرعية للتأصيل لجائحة كورونا.

هي نفس الأدلة التي يؤصل بها للظروف الطارئة، وسأسوق دليلاً من كل مرتكز شرعي، وقد ذكرت الكثير منها في المبحث الثاني، من هذا البحث.

المطلب الأول: الأدلة من القرآن الكريم.

قال الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَاكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونُ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ۝٢٩﴾¹.

قوله تعالى: ﴿بِالْبَاطِلِ﴾ يعني: "بما لا يحل شرعاً ولا يفيد مقصوداً؛ لأن الشرع نهى عنه ومنع منه، وحرّم تعاطيه كالربا والغرر ونحوهما، والباطل ما لا فائدة فيه، ففي المعقول هو عبارة عن المعدوم، وفي الشرع هو عبارة عما لا يفيد مقصوداً"².

وجه الدلالة: "أن الإبقاء على العقد الذي أثر فيه الظرف الطارئ، وعدم فسخه، أو عدم تعديل قيمة الالتزام بما يحقق التوازن بين ما أعطى كل عاقد وما أخذ يعتبر أخذاً بلا مقابل معقول، فيكون فيه ظلم على الآخر، وأكل لماله بالباطل، ورفع الظلم بما يحقق العدالة بين المتعاقدين واجب"³.

"ذلك أن ما استفيد نتيجة للظروف، لا يقوم على سبب ثابت في نظر الشرع، وهذا هو الباطل الذي لا يقوم على سبب شرعي معتبر"⁴.

المطلب الثاني: الأدلة من السنة النبوية.

عن أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله رضي الله عنه يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لو بعت من أخيك ثمراً، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»⁵.

1 - سورة النساء: الآية 29.

2 - ابن العربي: المصدر السابق: (ج 1/ ص 130).

3 - عارف محمد الجناحي: المرجع السابق: (ص 129).

4 - الدريني: المرجع السابق: (ص 157).

5 - سبق تخريجه: (ص 39).

" وهذا نص، ولأن بيع الثمار على رؤوس النخل في معنى الإجارة لأنها تؤخذ أولاً فأولاً كالمنافع إلى أن تستوفى أولاً فأول، فقد ثبت أن المنافع إذا تلفت قبل مضي المدة كانت من ضمان المكري، كذلك الثمار"¹.

"في هذا الحديث إشارة واضحة إلى فسخ العقد حال هلاك المعقود عليه"².
وإذا كان الحديث النبوي ينص على اعتبار الجوائح، وأن الذي يأخذ مال المشتري حال وقوع الجائحة، هو أخذ لمال الغير بغير حق، بل اعتبر مال المتضرر هو مال الأخ ليقوي الشعور بخطورة مخالفة التوجيه النبوي، وحقيقة الجائحة أن سببا حال بين المشتري وبين المنفعة التي رامها من العقد، وهذا المعنى ينطبق تماما على جائحة كورونا، فهي سبب حال بين المستأجر والمنفعة التي رامها من عقد الإيجار؛ فلأن منع البائع من أخذ ثمن البيع بالنص، فليمنع المؤجر من أخذ ثمن الإيجار بدلالة النص.
"ومن أسباب الفسخ: الفسخ بسبب الأعذار الطارئة"³.

المطلب الثالث: القواعد الفقهية.

القواعد الفقهية التي يستند عليها الفقهاء في مثل هذه المسألة كثيرة، ذكرت بعضها في المبحث الثاني، وسأقتصر على ذكر قاعدة واحدة في هذا المبحث، وهي:
" لا ضرر ولا ضرار"⁴.

وهذه القاعدة أصلها حديث نبوي شريف، ذكرت بألفاظ مختلفة، وذكرت الصيغة النبوية؛ لأن ذلك يعطيها قوة الاستدلال بلفظها⁵.

1 - القاضي عبد الوهاب: المعونة: (المصدر السابق: ج2/ ص 739 / 740).

2 - حوران محمد سليمان: المرجع السابق: (ص 40).

3 - المرجع نفسه: (ص 65).

4 - الزرقا أحمد: المرجع السابق: (ص 113).

5 - عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف: المرجع السابق: (ج1/ 278).

والاستدلال بالقاعدة على اعتبار الشرع للظرف الطارئ أنه " إذا وقع الضرر على أحد فإن الواجب رفعه، وفي تنفيذ المدين لعقد مرهق يؤدي به إلى خسارة فادحة بسبب ظروف طارئة خارجة عن إرادته ضرر عليه، فيجب رفعه بفسخ العقد أو تعديله"¹.
" واستغراق النفي في الحديث الشريف يفيد تحريم سائر أنواع الضرر في الشرع؛ لأنه نوع من الظلم، ونفي الضرر يفيد دفعه قبل وقوعه بطريق الوقاية الممكنة، ورفع بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيله، وتمنع تكراره"².
وغلق الأماكن المؤجرة بسبب جائحة كورونا، يوقع الضرر بالمستأجرين لها فيجب رفعه.

المطلب الرابع: المقاصد الشرعية.

إن علاقة الإنسان بالمال علاقة وجدانية قال الله تعالى: ﴿ زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَقَابِلِ ﴾³.
و أثر المال في الحياة عُمرانا إذا وظف توظيفا صحيحا لا يخفى، وخطره في الإفساد والخراب بيّن، ولذلك اهتمت به الشريعة الإسلامية اهتماما كاملا، ولها فيه مقاصد، و مقاصد الشريعة فيه متعددة "والمقصد الشرعي في الأموال كلها خمسة أمور: رواجها، ووضوحها، وحفظها، وثباتها، والعدل فيها"⁴.

وتحقيقا للعدل وعملا بالمقاصد الشرعية، فإن المجمع الفقهي الإسلامي اعتبر الظرف الطارئ "هذا وإن مجلس المجمع الفقهي يرى في هذا الحل المستمد من أصول الشريعة تحقيقا للعدل الواجب بين طرفي العقد، ومنعا للضرر المرهق لأحد العاقدين، بسبب لا

¹ - عارف محمد الجناحي: المرجع السابق: (ص 130).

² - الزحيلي محمد: المرجع السابق: (ج1/ ص 199).

³ - سورة آل عمران: الآية: 14.

⁴ - ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية: المرجع السابق: (ص196).

يد له فيه، وأن هذا الحل أشبه بالفقه الشرعي الحكيم، وأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة وعدلها"¹.

وعليه فإن التأصيل للظروف الطارئة التي منها جائحة كورونا، تواردت عليه أدلة كثيرة، "هذه النظرية إنما تضافر على إثباتها وتشبيدها، أحكام شرعية تفصيلية لا تحصى كثرة، فارتفعت أحكامها إلى مستوى القطعية أو غلبة الظن على الأقل، وكتاهما توجب الإلزام ووجوب العمل، ولأن غلبة الظن بالحكم الاجتهادي في فرع معين توجب العمل، فلأن يجب العمل بما تشهد له فروع شتى من باب أولى"². وبناء على ما سبق، يتضح أن جائحة كورونا ظرف طارئ، وأن عقد الإيجار من العقود التي تنطبق عليها أحكام الظروف الطارئة، بل إن كان عقد الإيجار في هذا البحث مجالاً لتطبيق أحكام الظروف الطارئة عليه، فإنه سبق في ذكر النماذج التطبيقية في تراثنا الفقهي، التي يصلح تخريج الظروف الطارئة عليها، فسخ عقد الإجارة بالعدر عند الحنفية.

" وليس للمستأجر ولا للمؤجر نقض الإجارة إلا من عذر"³.

¹ - قرارات المجمع الفقهي الإسلامي: [الدورة الخامسة 1402هـ - 1982م الإصدار الثالث] القرار السابع (ص 123).

² - الدريني: المرجع السابق: (ص 141).

³ - الجصاص: المصدر السابق: (ج3/ 400) النسفي: المصدر السابق: (ص 556)، والشيباني: المصدر السابق: (ج3/ ص 429).

المبحث الثالث: خلاصة مسألة فسخ عقد الإيجار بجائحة كورونا ، والحلول الشرعية غير الفسخ:

المطلب الأول: أدلة جواز فسخ عقد الإيجار المتأثر بجائحة كورونا:

أولاً: الأدلة السابقة التي تنهى عن أكل أموال الناس بالباطل.

ثانياً: الجائحة من الأمر الغالب وقد قال بالفسخ به سائر المذاهب.

" الإجارة يجوز للمستأجر فسخها بالطوارئ العامة، التي يتعذر فيها استيفاء المنفعة، كالحرب والطفوفان ونحو ذلك، بل "الحنفية رحمهم الله يسوغون فسخ الإجارة أيضاً بالأعذار الخاصة بالمستأجر، مما يدل على أن جواز فسخها بالطوارئ العامة مقبول لديهم أيضاً بطريق الأولوية ، فيمكن القول: إنه محل اتفاق"¹.

ومن الأعذار التي يحق بها فسخ عقد الإجارة، الأمر الغالب: "وتتفسخ بغصب الدار وغصب منفعتها أو بأمر السلطان بإغلاق الحوانيت"².

وأثر جائحة كورونا كان بالغلق العام للحدود وكثير من النشاطات والأعمال، وكل ذلك تم بأمر من السلطات.

وفي حالة حدوث ضرر زائد يرهق المستأجر يكون عقد الإيجار غير لازم.

" العقد لا يكون لازماً، وللمستأجر الفسخ وهذا هو قول جمهور الفقهاء: الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وهو المشهور في المذهب المالكي، وحكي إجماعاً"³.

ثالثاً: المسألة تعارض فيها مبدآن: مبدأ قوة لزوم العقد، و مبدأ تحقيق العدل في العقد.

و لا شك أن مبدأ العدل، لا يمكن تغيبه بأي مبدأ آخر مهما كانت قوته؛ لأنه هو

الغاية من إنزال الشرائع، قال الله تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ

الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾⁴.

¹ - قرارات المجمع الفقهي الإسلامي: المصدر السابق: القرار السابع (ص 118/119).

² - خليل: التوضيح المصدر السابق: (ج 5/ ص 541).

³ - التميمي: مجلة الجمعية الفقهية السعودية ع 51 ج 1 (ص 505).

⁴ - سورة الحديد: الآية: 25.

" وإذا كان الأصل العام هو لزوم العقد ووجوب الوفاء بالتزاماته لكن ذلك مقيد بالأدلة الإجمالية الأخرى هذه، التي تحرم الظلم وأكل أموال الناس بالباطل، وتمنع إيقاعهم في الغنت والحرص، ولا يجوز الاجتزاء بأصل عام، وإطراح الأدلة الأخرى، لأن التشريع الإسلامي كل لا يتجزأ تصورا ووقوعا، أو نظرا وتطبيقا"¹.

قول ابن القيم رحمه الله: " إن الله أرسل رسوله، وأنزل كتبه بالعدل، الذي قامت به السموات والأرض، وكل أمر خرج من العدل إلى الجور، ومن المصلحة إلى عكسها، فليس من شرع الله في شيء، وحيثما ظهرت دلائل العدل وأسفر وجهه فثم شرع الله وأمره"².

" الحق في الفقه الإسلامي إنما هو وسيلة لتحقيق مقصود الشارع، حتى إذا خولف هذا المقصود في المآل لم يعد ذلك الحق مشروعاً. و بناء على ذلك فإن الحق المتمثل بمبدأ القوة الملزمة للعقد، مقيد بتحقيق العدل والمصلحة"³.
وعليه فالأحكام الشرعية لا يمكن أن يترك فيها مقصد عام، من أجل مسألة جزئية دليلها عام.

" فالعقد كمصدر من مصادر الحق والالتزام، إنما قصد به تحقيق مقاصد حاجية غالباً، لتيسير سبل الحياة ورفع العسر والحرص والضيق عن الناس، فلا ينبغي أن يؤدي إلى ضد ما قصده الشارع به من ظلم واختلال توازن وإضرار بالغير"⁴.
"ومن هذا المنطق فلا يمكن أن تكون الجزئيات مخالفة للقواعد العامة ولا القطعيات مناقضة للأصول العامة المقررة"⁵.

1 - الدريني: المرجع السابق: (ص 159).

2 - قرارات المجمع الفقهي الإسلامي: المصدر السابق: (ص 121).

3 - أيمن الدباغ: المرجع السابق: (ص 1677).

4 - أيمن الدباغ: المرجع السابق: (ص 1677).

5 - القره داغي: المرجع السابق: (ج 3/ص1788).

" فالفسخ كما وصفه الأحناف ضابطه عجز العاقد بسبب العذر عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يلزمه بالعقد.. فكان الفسخ كما يقول الأحناف: في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر"¹.
وإذا كان القول الراجح في المسألة هو القول بجواز الفسخ ، فما المقصود به؟.

المطلب الثاني: المقصود بفسخ عقد الإجارة بالعذر:

المقصود بفسخ عقد الإجارة بالعذر، أن يتحول العقد من عقد لازم إلى عقد جائز، يملك المتضرر حق المطالبة بالفسخ.

" قال الدسوقي:..فمعنى الفسخ في هذه المسائل أنها معرضة للفسخ، لا أنها تفسخ بالفعل"².

"إثبات خيار فسخ عقد الإجارة .."³.

و بما أن فسخ عقد الإيجار في هذه الحالة، المتضرر فيه بالخيار، فلنترك اللجوء إليه آخراً، وأقدم بين يدي ذلك، مقترحات شرعية، تبقى على العمل بالمبدئين معاً، الاستمرار في العقد، مع المحافظة على مبدأ العدل. وهو في حقيقة الأمر تطبيق لقيد، ذكره الحنفية عند تناولهم لمسألة فسخ عقد الإجارة بالعذر.

ونصوص فقهاء الحنفية عند تناولهم للعذر، يذكرون قيوداً تميز العذر المعتبر.

" ثم العذر ما يكون عارضاً، يتضرر به العاقد مع بقاء العقد، ولا يندفع بدون الفسخ"⁴.
وفي هذا النص ثلاثة قيود للعذر المعتبر:

أولاً: "ما يكون عارضاً"، فإن كان سابقاً معلوماً فإن العقد مع وجوده دليل الرضا به.

1 - المطيرات: المرجع السابق: (ص 442) .

2 - التميمي: مجلة الجمعية الفقهية السعودية: ع 51 ج1 (ص 509).

3 - أيمن الدباغ، منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) المجلد 28 (7) 2014 ص(1679).

4 - الكاساني: المرجع السابق،(ج4/ص198).

ثانياً: " يتضرر به العاقد مع بقاء العقد"، فإن كان الضرر لا علاقة له ببقاء العقد، فإن العذر فقد قيده من قيوده، ويصير لا أثر له في فسخ العقد. وهذان القيودان سبق التنبيه عليهما، والمقترحات الآتي نكرها، لها علاقة بالقيود الثالث. **ثالثاً:** " ولا يندفع بدون الفسخ"، فإن وجد ما يندفع به الضرر من غير تعرض لفسخ العقد، بقي العقد وسقط العذر. وهذه القيود الثلاثة كلها موجودة في جائحة كورونا فهي عارضة، يتضرر بها العاقد مع بقاء العقد، وفيه أيضاً من عقود الإيجار ما لا يندفع الضرر الواقع فيه إلا بالفسخ. وقال الدردير: ولا يلزم من عدم الفسخ أن له جميع المسمى، بل يسقط منه بقدر ما عطل زمن المانع"¹.

المطلب الثالث: جائحة كورونا عذر معتبر عند سائر المذاهب:

وما تميز به الحنفية في القول بفسخ الإجارة بالعذر إنما هو شيان:

1_ القول بالفسخ بالعذر الخاص.

"الحنفية رحمهم الله يسوغون فسخ الإجارة أيضاً بالأعذار الخاصة بالمستأجر"².

2_ التوسع في الأعذار التي يفسخ بها عقد الإجارة.

وقد جعلوا أعذاراً خاصة بالمؤجر، وأخرى خاصة بالمستأجر،

"والعذر: أن يريد السفر، أو يفلس فيقوم عن السوق، أو يمرض فيقوم عن السوق، أو ما أشبه ذلك.. وتنفسخ بموت أحد المتعاقدين إن عقدها لنفسه"³.

واستدلوا على الرأي الذي ذهبوا إليه بأدلة كثيرة منها:

¹ - ابن جدوع: المرجع السابق: ع 51 (ج2 ص 302).

² - قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة في دوراته العشرين، الدورة الخامسة المنعقدة في 8-16 ربيع الآخر 1402 هـ - 3-11 فبراير 1982م، الإصدار الثالث القرار السابع (ص 118/119).

³ - الشيباني: المصدر السابق: (ج3/ ص 429) و الجصاص: المصدر السابق: (ج3/ ص 401).

" جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين، فإذا آل الأمر إلى الضرر أخذنا فيه بالقياس، فقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والإضافة في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية"¹.

" ثم المنافع غير مقبوضة في الإجارة فصار العذر فيها كالعيب قبل القبض في المبيع فينفسخ به إذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجهه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد، وهذا هو معنى العذر"².

قال أصحاب هذا الرأي: " إن إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن الشرع والعقل؛ لأنه يقتضي أن من اشتكى ضرره، فاستأجر رجلاً ليقلعها، فسكن الوجع، يجبر على القلع، وهذا قبيح شرعاً وعقلاً"³.

وجائحة كورونا ليست من العذر الخاص، بل هي من العذر العام أو ما يسمى بالأمر الغالب، وعليه فإن اعتبار جائحة كورونا ليس اعتماداً على ما تميز به الأحناف، وإنما هو قول سائر المذاهب.

والقول بالفسخ بالعذر منقول عن فقها المذاهب الأخرى، حينما يتعذر استيفاء المنفعة "كل معنى طراً بمنع استيفاء المنافع فإن العقد يفسخ معه، وذلك كانهدام الدار واحتراقها وغصبها، وكذلك امتناع المؤجر من تسليمها حتى فات وقت الإجارة ظلماً، وكذلك مرض العبد والداية وهذا كله في الإجارة المعينة دون المضمونة"⁴.

¹ - الزيلعي: المصدر السابق: (ج5/ص146).

² - الزيلعي: المصدر السابق: (ج5/ص146) وأيمن الدباغ المرجع السابق: المجلد 28(7) (2014 ص1679 /1680).

³ - الموسوعة الفقهية الكويتية: المرجع السابق: (ج1/ص272).

⁴ - القاضي عبد الوهاب: المعونة المصدر السابق: (ج2/ص793)، وابن رشد: المصدر السابق: (ج5 ص 150 / 151)، ابن الجلاب: المصدر السابق: (ج2/ص147) والجويني: المصدر السابق: (ج8/ص94)، وخليل: التوضيح المصدر السابق: (ج 5 ص539)، وابن قدامة: المغني المصدر السابق: (ج8/ص27)، وابن قدامة: المقنع المصدر السابق: (ص209).

ومن الأعدار التي يحق بها فسخ عقد الإجارة، الأمر الغالب: "وتتفسخ بغصب الدار وغصب منفعتها أو بأمر السلطان بإغلاق الحوانيت"¹.

وكذلك الخوف العام نصوا عليه.

"أن يحدث خوف عام، يمنع من سكنى ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو تحصر البلد، فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع، ونحو ذلك، فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ؛ لأنه أمر غالب منع المستأجر استيفاء المنفعة، فأثبت الخيار، كغصب العين"².

ولعل العذر الذي صاحب جائحة كورونا، والآثار التي خلفتها في حياة الناس لم تسبق إليه.

" أما هذه الجائحة فكان تأثيرها على معظم القطاعات الاقتصادية ولم يقتصر تأثيره على مكان معين بل شملت العالم بأكمله مما يستوجب التعامل مع هذه النازلة بمقدار حجم تأثيرها الاقتصادي والاجتماعي.."³.

"فقد يكون الحكم فيما نحن بصدد البحث عنه، فسخ العقد بالنسبة لحالة معينة، وقد يكون انقاص قيمة الالتزام، أو مقداره بالنسبة لأخرى، أو إرجاء تنفيذه، إنظاراً للمعسر، أو توزيع عبء الخسارة على طرفيه، وهكذا، فكل حالة ما يقتضيه العدل من الحكم درءاً للضرر بقدر الإمكان، وإعادة التوازن دون فسخ"⁴.

وإذا ثبت اعتبار جائحة كورونا عذراً يؤثر في لزوم عقد الإيجار، فهل يؤثر في جميع عقود الإيجار في زمن كورونا؟.

الجواب: لا بد من النظر في مدى الضرر الذي ألحقته جائحة كورونا بالمستأجر، فبعض عقود الإيجار لم يتضرر أصحابها، بل زادت أرباحهم، كأصحاب الصيدليات، والمنتجين لمواد التعقيم، وغيرهما.

¹ - خليل: التوضيح المصدر السابق: (ج5/ ص541).

² - ابن قدامة: المغني: المصدر السابق: (ج8/ ص31).

³ - فايزة الحيرش: RABI II.1442 - GIEM-volume No 101.OCTOBER 2020

(ص 73). المرجع السابق.

⁴ - الدريني: المرجع السابق: (ص 141).

و منهم من لم تزد أرباحهم ولم يتضرروا، ومنهم من أصابه ضرر ولكنه لم يخرج عن حد المعتاد، فهؤلاء كلهم تبقى عقودهم على ما هي عليه. والمعنيون بتطبيق آثار الظروف الطارئة على العقد، هم من وصل بهم الحال حد الإرهاق، فهؤلاء يكون لهم حق فسخ عقد الإيجار، وإن كان الأصل فيه عند الجمهور اللزوم.

المطلب الرابع: الحلول المقترحة:

إن تشوف الشارع الحكيم للإبقاء على العقود، أمر ظاهر والأدلة عليه كثيرة، ولكن ينبغي ألا يتحول مبدأ بقاء العقد، إلى شيء يلغي مبدأ العدل في المعاملات. و حفاظا على المبدأين معا لا بد قبل الوصول إلى الفسخ، أن نبحث عن أسباب تدفع الضرر وتبقي العقد على حاله منها: تغيير نوع العمل في فترة الغلق - إذا كان ممكنا، وكان لا يضر بالمحل - وقد أقيمت السلطة على عدة أنواع من الأنشطة الضرورية، فهذا الحل إذا كان يرفع الضرر، أولى من الفسخ.

" وله أن يسكن فيه نفسه ومع غيره، وله أن يسكن فيه غيره بالإجارة والإعارة، وله أن يضع فيه متاعا، وغيره غير أنه لا يجعل فيه حدادا، ولا قصارا، ولا طحانا، ولا ما يضر بالبناء ويوهنه"¹.

فإن تمكن المستأجر من تغيير نشاط العمل بما هو مسموح، فيكون بهذا حافظ على الإبقاء على عقد الإيجار مع المالك، ودفع الضرر عن نفسه. و إذا كان هذا الحل غير ممكن، فتأجير المحل، مالك المنفعة يؤجرها لغيره - في أعمال لا تضر بالمحل - مع إبقائه على عقد الإيجار مع مالك المحل. "وأما تملك المنفعة، فكمّن استأجر دارا، أو استعارها، فله أن يؤجرها من غيره، أو يسكنه بغير عوض، ويتصرف في هذه المنفعة تصرف الملاك في أملاكهم على جاري

¹ - الكاساني: المصدر السابق: (ج4/ ص182)، ومالك بن أنس: المصدر السابق: (ج3/ ص521).

العادة، على الوجه الذي ملكه، فهو تملك مطلق في زمن خاص حسبما تناوله عقد الإجارة، أو شهدت به العادة في العارية¹.

"ومن اكترى دارا فلا بأس أن يكريها من غيره بمثل أجرتها أو أقل من ذلك أو أكثر"². والمالكية يرون جواز الزيادة على الثمن الذي أستأجر به" قلت: رأيت إن استأجرت دارا أكون لي أن أؤجرها في قول مالكٍ بأكثر مما استأجرتها به فيطيب لي ذلك أو أسكنها غيري؟ قال: نعم"³.

فإن كان عقد الإيجار يمنع من ذلك، ولم يرض مالك المحل بتغيير نوع العمل من المستأجر، ولم يرض بتأجير المؤجر من مالك المنفعة لآخر، يكون المخرج فسخ العقد فيما بقي من مدة.

و يراعى العدل في حفظ الحقوق، فإن كان المستأجر قد عجل ثمن الإيجار، رد له المؤجر قيمة مدة الإيجار المتبقية، وإن كان المستأجر لم يدفع ثمن الإيجار - على من يقول بذلك⁴ - فيجب عليه أن يدفع مقابل المدة التي استغلها.

و هذه الحلول ميسورة من غير طرق باب المحاكم، فإن لم يقع التراضي بينهما وترافعا إلى المحاكم، فإن الأمر يصير بيد القاضي.

هذا وقد ذكر مجمع الفقه الإسلامي صورا من التعامل في الظرف الطارئ - وجائحة كورونا منه - مع عقد الإيجار، يمكن للقاضي العمل وفقها حسب ما يراه مصلحة تحقق العدل للمتعاقدين.

" فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع، وبناء على الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين"⁵.

وهذه الفقرة السابقة تتناول تعديل الحقوق والالتزامات، مع الإبقاء على العقد.

1 - القرافي: الفروق: المصدر السابق: (ج1 ص 399).

3- ابن الجلاب: المصدر السابق: (ج2/ص 139).

3 - مالك بن أنس: المصدر نفسه: (ج3/ص 521).

4 - التفصيل في مسألة الأجرة بين التعجيل والتأجيل، في المبحث الثالث.

5- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي: المصدر السابق: (ص 122).

" كما يجوز له أن يفسخ العقد، فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له ، صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانبا معقولا من الخسارة، التي تلحقه من فسخ العقد، بحيث يتحقق عدل بينهما، دون إرهاب للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعا رأي أهل الخبرة الثقات"¹.

و الفرق بين ما يتم الاتفاق عليه من غير اللجوء إلى القضاء، وبين اللجوء إلى القضاء، أن الأول يكون على أساس التراضي، بينما أحكام القاضي ملزمة وإن لم يكن فيه رضی المتقاضي.

" و يحق للقاضي أيضا أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيرا بهذا الإمهال"².

" فلا شك أن مسألة التراضي تحل كثيرا من مشاكل مجتمع قائم على العدل وإحسان والإيثار مثل المجتمع الإسلامي الذي يقوم على معيار دقيق"³.

عن أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»⁴.

وإذا كان العدل يقتضي، ألا يحتمل المستأجر الالتزام بدفع ثمن الإيجار من غير الانتفاع بالمحل المؤجر، فإن من العدل أن تتحمل الدولة جزءا من تعويض أصحاب المحلات ، مادام أمر الغلق صادرا منها، فإن منهم من مصدر عيشه وأهله هو إيجار محلاتهم، فليس من العدل أن يتركوا لنوائب الدهر، والدولة لها من الوسائل ما يمكنها من تحقيق استقرار حياة الناس، فالفائمون على أمر الناس مسئولون عن رعيته.

¹ - المصدر نفسه: (ص 122).

² - المصدر السابق: (ص 122).

³ - القره داغي: المرجع السابق: (ص 1801).

⁴ - البخاري: موسوعة الحديث: المرجع السابق: 2 كتاب الإيمان، 7 باب من الإيمان أن يحب

لأخيه ما يحب لنفسه ح 13 (ص 3).

المبحث الرابع: قيمة التسامح في المعاملات، وخطورة التحوُّص في المال الحرام:

إن الله أمر بالعدل و عطف عليه الإحسان قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾¹. فالعدل يحفظ الحقوق، ولكن ربما بقي في النفوس شيء، ولكن الترتي في المعاملات إلى مقام الإحسان، يبقي على صفاء القلوب، وإن كان العدل في المعاملات كافياً، فإن التعامل بالإحسان يجعل الأجر وافياً، والريح وافراً. وعلى هذا الأساس أحببت أن أختم هذا البحث، بلفتة أخلاقية أذكر فيها بأهمية السماحة في المعاملة، وخطورة الكسب الحرام.

المطلب الأول: تعريف السماحة لغة واصطلاحاً:

(أ) تعريف السماحة لغة:

" سَمَحَ الْمَيْمُ وَالْحَاءُ أَضْلٌ يَدُلُّ عَلَى سَلَاةٍ وَسُهُولَةٍ. يُقَالُ سَمَحَ لَهُ بِالشَّيْءِ. وَرَجُلٌ سَمَحٌ، أَيُّ جَوَادٌ، وَقَوْمٌ سُمَحَاءٌ وَمَسَامِيحٌ"².

" سمح السَّماح والسَّماحة: الجود.. يقال سَمَحَ وأُ سَمِحَ إذا جاد وأعطى عن كرم وسخاء..والمسامحة المساهلة. وتسامحوا تساهلوا"³.

فدلالة كلمة السماحة في اللغة واسعة غير أني اقتصر على ماله علاقة بسخاء النفس وسهولتها في التعامل، " والمراد بالسماحة ترك المضاجرة ونحوها لا المكايسة في ذلك"⁴.

(ب) تعريف السماحة اصطلاحاً:

السَّماحة: "هي بذل ما لا يجب تفضلاً"⁵.

و التعريف الاصطلاحي يدل على قيمتها، والذي يبذل ما لا يجب عليه تفضلاً، لاشك أنه على قدر عال من الأخلاق، وهذا الذي ينبغي أن يكون عليه المسلم.

¹ - سورة النحل: الآية: 90.

² - ابن فارس: المصدر السابق: (ج/3 ص 99).

³ - ابن منظور: المصدر السابق: (ج/4 ص 672، 673).

⁴ - ابن حجر: المصدر السابق: (ج/4 / ص388).

⁵ - البركتي: المرجع السابق: (ص 115).

المطلب الثاني: أهمية السماحة في المعاملات:

والمسلم حينما يكون سمحا في معاملاته إنما يمتثل توجيهها نبويا كريما.

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « رحم الله رجلا سمحا إذا باع، وإذا اشترى، وإذا اقتضى»¹.

قوله: « رحم الله رجلا » يحتمل الدعاء ويحتمل الخبر.. قال الكرمانى: " ظاهره الإخبار لكن قرينة الاستقبال المستفادة من «إذا» تجعله دعاء وتقديره رحم الله رجلا يكون كذلك ، وقد يستفاد العموم من تقييده بالشرط"².

والمسلم إذا عمل بهذا الخلق يكون قد وفق لإنزال نفسه منزلة ينال فيها رحمة الله ببركة دعاء النبي صلى الله عليه وسلم.

و خلق السماحة عند المسلم لا ينبغي أن يكون تصرفا عابرا وإنما سجية ثابتة، وسياق الحديث يدل على هذا.

قوله: "«سمحا» بسكون الميم والمهملتين أي سهلا وهي صفة مشبهة تدل على الثبوت ، فلذلك كرر أحوال البيع والشراء والتقاضي ، والسماح الجواد ، يقال سمح بكذا إذا جاد والمراد

هنا المساهلة"³.

وهذا التوجيه لكل أطراف التعامل، والمسلم يروم الكمال في دينه ودنياه.

المطلب الثالث: خطورة التخوض في المال الحرام:

إن الإسلام يدعو أبناءه إلى الترقى في الكمالات، والنفس تشد أصحابها إلى التمسك بمتاع الحياة الدنيا، وتشح بالنقىير والقطمير، فإن قصرت الهمة على الإحسان، فإن الحزم يقتضى أن تلجم النفس لتقف عند حدود العدل، فإن تجاوزت هوت، ووقعت في الإفلاس من حيث تريد الكسب.

¹ - البخاري: موسوعة الحديث المرجع السابق: كتاب البيوع 16 باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع ومن طلب حقا فليطلبه في عفاف موسوعة الحديث 2076 (ص 162).

² - ابن حجر: المصدر السابق: (ج 4 / ص 388).

³ - المصدر السابق: (ج 4 / ص 388).

و لقد أخبر النبي صلى الله عليه وسلم عن حال لا يُرضي تكون عليه أُمته:
عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « يَأْتِي عَلَى النَّاسِ
زَمَانٌ لَا يَبَالِي الْمَرْءُ مَا أَخَذَ مِنْهُ، أَمْ مِنَ الْحَلَالِ أَمْ مِنَ الْحَرَامِ»¹.
" وقال ابن التين: أخبر النبي صلى الله عليه وسلم بهذا تحذيرا من فتنة المال، وهو من
بعض دلائل نبوته لإخباره بالأمر التي لم تكن في زمنه. و وجه الذم من جهة التسوية
بين الأمرين، وإلا فأخذ المال من الحلال ليس مذموما من حيث هو والله أعلم².
"والمعاملات بالمعنى المتقدم محكٌ يختبر به دين المسلم وورعه ووقوفه عند حدود الله
تعالى، فالمال شقيق الروح وفيه إغراء وإغواء، يصعب معه على ضعيف الدين
النَّصْفَةَ، وترك ما ليس له، ما دام يقدر عليه ولو بالاحتتيال والغش، أو القهر والغصب
فالدينار والدرهم يقفك على حقيقة الرجال، ولذلك كانوا يقولون اختبروهم بالمفروش
والمنفوش"³.

فغاية المسلم أن ينتفع في حياته، وأن يعيش سعيدا، وإنما يدرك ذلك بالعدل، ويفيض
عليه الخير بالإحسان، فإن تتكب هذا الطريق وخالط الحرام، فقد ترك النور وسار في
الظلام، ولن يكون لعمله تمام.

قال أبو عبد الله الناجي الزاهد رحمه الله: " خمس خصال بها تمام العمل: ..إذا عرفت
الله عزوجل ولم تعرف الحق لم تنتفع، وإذا عرفت الحق ولم تعرف الله لم تنتفع ، وإن
عرفت الله وعرفت الحق ولم تخلص العمل لم تنتفع، وإن عرفت الله وعرفت الحق

¹ - البخاري: موسوعة الحديث: المرجع السابق: كتاب البيوع 7 باب من لم يبال من حيث كسب
المال ح(2059) (ص161).

² - ابن حجر: فتح الباري: المصدر السابق: (ج4 376).

³ - الغرياني: مدونة الفقه المالكي: الناشر: دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1429هـ-2008م. (ج
3/ص177).

وأخلصت العمل ولم تكن على السنة لم تنتفع ، وإن تمت الأربع ولم يكن الأكل من حلال لم تنتفع"¹.

هذا ما تيسر جمعه ودراسته، فإن أصبت فمن الله وحده لا شريك له، وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان، والله منه براء.

وأختم بدعاء علمه النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه « قل اللهم اكفني بحلالك عن حرامك، وأغنني بفضلك عن سواك»². قال أبو عيسى: هذا حديث حسن غريب.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والحمد لله رب العالمين.

¹ - نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم إعداد مجموعة من المتخصصين: الناشر: دار الوسيلة للنشر والتوزيع، جدة، ط4، 1426هـ - 2006م. (ج9/ ص 3978،3979).

² - الترمذي: المصدر السابق: كتاب الدعوات حديث (3563)، (ص 2018).

الخاتمة:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبتوفيقه تدرك الغايات، و بفضلہ تذلل الصعوبات، وبستره تصرف الموانع ونصل إلى النهايات.

وبعد الدراسة التي يسرها الله تعالى لهذا الموضوع، فإنني توصلت إلى النتائج التالية:

1 - إن مبدأ لزوم العقد على أهميته في استقرار المعاملات، لا يمكن أن يُغيّب مبدأ العدل الذي قامت به السموات والأرض.

2 - إن جائحة كورونا تعتبر ظرفاً طارئاً بالتمام، وبالتالي فآثارها على عقد الإيجار معتبر.

3 - إن جائحة كورونا من العذر العام الذي هو معتبر في سائر المذاهب.

4 - إن عقود الإيجار في ظل جائحة كورونا ليس لها حكم واحد، وإنما ينظر في الحكم إلى الضرر الحاصل بسببها.

5 - إن الظرف الطارئ يعطي حق الفسخ في عقد الإيجار للمتضرر ولا يلزمه بذلك.

6 - يمكن أن يلجأ المتعاقدان إلى حل غير الفسخ، كتغيير نشاط العمل إذا كان لا يضر بالمحل، أو تأجير المؤجر من مالك المنفعة مع الإبقاء على العقد مع مالك المحل.

7 - والشرع لا يمنع من حل على أساس التراضي ما دام في إطاره المشروع.

التوصيات:

أقدم توصيات في الجانب العلمي، والجانب العملي:

1 - أن لا يقتصر البحث في أثر الجائحة عند وقوعها، بل في دوامها واستمرارها أيضاً

خصوصاً مع غياب نهاية واضحة لها، ثم هل العقود التي تجرى الآن تأخذ حكم الظرف الاستثنائي أم الظرف العادي؟، وهل يعتبر إعادة الغلق بعد الفتح التدريجي ظرفاً طارئاً؟.

2 - أن لا يقتصر البحث على الجانب النظري، فالدراسة الميدانية، تساهم في التصور الصحيح لإعطاء أحكام تفصيلية لعقود الإيجار.

3 - أن يضبط الضرر المعتبر حتى تضيق دائرة النزاع.

4 - أن تبلغ الحلول المتوصل إليها من جهات البحث إلى جهات التنفيذ حتى لا تبقى أدرج مخابر البحث.

وثائق استبيان:

تقرير حول وثائق الاستبيان:

- 1_ وثائق الاستبيان اشتملت على أنواع من النشاطات، وهذا يساعد على تصور متكامل للموضوع، من هذه النشاطات:
روضة أطفال بمدينة الأغواط .
محل لبيع الذهب في مدينة العفرون ولاية البليدة.
عيادة طب عام بمدينة حجوط ولاية تيبازة.
محل لبيع قطع غيار الدراجات والدرجات النارية بنفس المدينة.
محل لبيع وتصليح الدراجات بمدينة شرشال ولاية تيبازة.
- 2_ تعدد أماكن الاستبيان ، شمل ثلاث ولايات: ولاية الأغواط ، ولاية البليدة، ولاية تيبازة.
- 3_ كل الذين شملهم الاستبيان لم يستفيدوا من أثر الظروف الطارئة بخصوص قيمة الإيجار.
- 4_ بعضهم اضطر لتغيير محل العمل كما حصل مع عيادة الطب العام.
- 5_ بعضهم تعرض إلى الضغط بعدم تمديد الإيجار في حال عدم تسديده أشهر الغلق.
- 6_ كلهم يشعر بالغبن ويبحث عن الحل إما بالعفو من الإيجار في مدة الغلق، أو بطلب تعويض من الدولة.
- 7_ كل هذا يجعل الأمر يتطلب حلا شرعيا من خلال بيان الحكم الشرعي في مثل هذه الحالات، وحلا قانونيا حتى لا يعيش الناس في غبن، وتؤخذ منهم أموالهم بغير حق.

فهرس الايات :

الرقم	طرف الآية	رقم الآية	اسم السورة	الصفحة
01	يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ	184	البقرة	42
02	وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ	188	البقرة	36،70
03	وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ	235	البقرة	37
04	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا بِتَقْوَى اللَّهِ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ	278	البقرة	70،71
05	فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ	279	البقرة	66،70
06	لَا يُكْفِئُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا	286	البقرة	37
07	زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ	14	آل عمران	120
08	يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ	29	النساء	35،118
09	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	01	المائدة	92،105
10	إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ	90	النحل	37،130
11	﴿وَلَا نَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾	15	الإسراء	72
12		77	الكهف	78

			قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا	
79	القصص	26	قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ	13
66،122	الحديد	25	لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ الْأَنَاسُ بِالْقِسْطِ	14
76،83،92،93	الطلاق	06	فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُدْنَ مِنْ أَجْرِهِنَّ وَأَمَرُوا بِئْتَانِكُمْ مِمَّا عَرُفَ	15

فهرست الأحاديث

الرقم	طرف الحديث	الراوي الادنى	المصنف	الصفحة
01	ابتاع رجل ثمر حائطٍ.....	عمرة بنت عبد الرحمن رضي الله عنها	مالك ابن أنس	59
02	احتجم النبي صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجّام أجره.....	ابن عباس رضي الله عنهما	البخاري	77
03	إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعاً.....	ابن عمر رضي الله عنهما	البخاري مسلم	106
04	استسلف من رجل بَكْرًا فقدمت عليه إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل.....	أبو رافع رضي الله عنه	مسلم	66
05	أصيب رجل في عهد رسول الله صلى الله عليه.....	أبو سعيد الخدري رضي الله عنه	مسلم	
06	أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه.....	عبد الله بن عمر رضي الله عنهما	ابن ماجة	93
07	أمر بوضع الجوائح.....	جابر بن عبد الله رضي الله عنه	مسلم	54،57
08	أنت ومالك لأبيك.....	جابر بن عبد الله رضي الله عنه	ابن ماجة	25
09	الثلث يا سعد، والثلث كثير.....		البخاري	56
10	رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع، وإذا اشترى، وإذا اقتضى.....	جابر بن عبد الله رضي الله عنهما	البخاري	131
11	الصلح جائز بين المسلمين... ..	أبو هريرة رضي الله عنه	أبو داود	92

44	البخاري	أبو هريرة رضي الله عنه	12	فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم.....
76،94	البخاري	أبو هريرة رضي الله عنه	13	قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة.....
133	الترمذي	علي رضي الله عنه	14	قل اللهم اكفني بحلالك عن حرامك، وأغنني بفضلك عن سواك.....
38	ابن ماجة	عبادة ابن الصامت رضي الله عنه	15	لا ضرر ولا ضرار.....
66	الحاكم	أَبُو سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ	16	لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ، مَنْ ضَارَّ ضَارَهُ اللَّهُ، وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ.....
130	البخاري	أنس رضي الله عنه	17	لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه.
39،53، 100،1 18	مسلم	جابر بن عبد الله رضي الله عنه	18	لو بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا بم تأخذ.....
72	أبو داود	عمرو بن الشريد، عن أبيه	19	لي الواجد يحل عرضه وعقوبته...
42	البخاري	أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها	20	ما خير النبي- صلى الله عليه وسلم- بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يَأْثِم.....

39	ابن ماجة	أبو صرمة رضي الله عنه	21	من ضار أضر الله به، ومن شاق شق الله عليه.....
81	الترمذي	حكيم بن حزام	22	نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبيع ما ليس عندي.....
77	مسلم	رافع بن خديج رضي الله عنه	23	نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء الأرض قال: فقلت: أبالذهب والورق؟
39	البخاري	جندب بن عبد الله البجلي	24	وَمَنْ يُشَاقِقْ يُشَقِّقِ اللَّهُ عَلَيْهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ
132	البخاري	أبو هريرة رضي الله عنه	25	يأتي على الناس زمان لا يبالي المرء ما أخذ منه، أم من الحلال أم من الحرام.....

فهرس المصادر والمراجع:

القرآن الكريم رواية ورش عن نافع مصحف ورش الإلكتروني.

كتب التفسير

1 - الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، (ت310هـ)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبد السند حسن يمامة الناشر: دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان ط1، 1422 هـ - 2001 م.

2 - ابن العربي: أبو بكر القاضي محمد بن عبد الله المعافري الاشبيلي المالكي (ت543هـ) أحكام القرآن ، تحقيق وتخرير عبد الرزاق المهدي، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت لبنان. 1431هـ-2010م.

3 - القرطبي: أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري (ت671هـ) الجامع لأحكام القرآن، الناشر: دار الكتاب العربي ، بيروت ، 1430 هـ/2009 م.

4 - ابن عاشور: محمد الطاهر بن محمد بن محمد التونسي (ت 1393هـ)، التحرير والتنوير، الناشر: الدار التونسية للنشر - تونس: 1984 م.

5 - الطنطاوي: محمد سيد (ت1431هـ-2010م)، التفسير الوسيط، الناشر: دار النهضة، القاهرة، ط1/1997م.

كتب الحديث

1- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني 179هـ: الموطأ: [دار الكتب العلمية، بدون ط، وبدون ت]

2- الحاكم النيسابوري: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد (ت 405هـ)، المستدرک على الصحيحين، ت، حمدي الدمرداش محمد: الناشر: المكتبة العصرية، صيدا بيروت، بدون طبعة 1420هـ - 2006م.

3- ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي (ت 463هـ): الاستذكار: [شركة أبناء شريف الأنصاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ط1/ 1433هـ-2012م].

4 - النووي: محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف (ت 676هـ)، صحيح مسلم، بشرح النووي المسمى المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، تحقيق: موفق مرعي الناشر: دار الفيحاء للنشر والتوزيع، دمشق، دار المنهل ناشرون، دمشق، ط1، 1431هـ-2010م.

5 - بن حجر: أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني الشافعي (ت 852)، بلوغ المرام من أدلة الأحكام الحافظ ابن حجر العسقلاني دار الكتب العلمية بيروت ط1 1425هـ-2004م.

6 - ابن حجر: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت 852)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تأليف: الناشر: مكتبة دار السلام، الرياض، ط3، 1421 هـ - 2000م.
الشوكاني محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (ت 1250هـ): نيل الأوطار: [الناشر: دار الكلم الطيب، دمشق، ط3، 1430هـ-2009م.]

7- صالح بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ: إشراف ومراجعة: موسوعة الحديث، الكتب الستة، الناشر: دار السلام، المملكة العربية السعودية، ط3 1421هـ/2000م.

كتب القواعد والنظريات الفقهية

1- أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت 684هـ)، الفروق، عالم الكتب، بدون طبعة وبدون تاريخ.

2 - ابن السبكي: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين (ت 771هـ)، الأشباه والنظائر: الناشر: دار الكتب العلمية بيروت ط1، 1411هـ- 1991م.

3 - ابن الملقن: سراج الدين أبو حفص عمر بن علي الأنصاري (ت 804هـ)، قواعد ابن الملقن، أو الأشباه والنظائر في قواعد الفقه: تحقيق ودراسة: مصطفى محمود الأزهرى الناشر: دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض، ودار ابن عفان للنشر والتوزيع، القاهرة ط1، 1431هـ - 2010م.

4 - السيوطي: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت 911هـ)، الأشباه والنظائر: الناشر: دار الكتب العلمية بيروت ط1، 1411هـ - 1990م.

5 - ابن نجيم المصري: زين الدين بن إبراهيم بن محمد (ت 970هـ)، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت ط1، 1419هـ - 1999م.

6 - ابن عاشور: محمد الطاهر (ت 1393) مقاصد الشريعة الإسلامية: دار سحنون للنشر والتوزيع تونس، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة القاهرة، ط5، 1433هـ - 2012م.

7 - أبو زهرة: محمد أحمد مصطفى أحمد (ت 1394هـ-1974م.) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية الناشر: دار الفكر العربي سنة النشر 1996.

8 - الزرقا أحمد (ت 1999م)، شرح القواعد الفقهية، راجعه وصححه عبد الستار أبو غدة دار الغرب الإسلامي، بيروت ط1، 1404هـ - 1983م.)

9 - الدريني: فتحي عبد القادر (ت 2013م)، النظريات الفقهية ، منشورات جامعة دمشق ، ط 4، 1417/1416 هـ/1997/1996م.

10 - عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ط1، 1423 هـ - 2003 م.

11 - الزحيلي: محمد مصطفى : القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة الناشر: دار الفكر - دمشق ط1، 1427 هـ - 2006 م.

12 - الزحيلي: محمد مصطفى: النظريات الفقهية: الناشر: دار القلم دمشق، والدار الشامية بيروت، ط1، 1414هـ - 1993م.

كتب الفقه

كتب الحنفية

- 1 - الشيباني: أبو عبد الله محمد بن الحسن (ت 189هـ)، الأصل، تحقيق ودراسة: الدكتور محمد بونوكالين، الناشر: دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1433 هـ - 2012 م.
- 2 - الجصاص: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي (ت 370هـ) شرح مختصر الطحاوي المحقق: د. عصمت الله عنايت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د محمد

- عبيد الله خان - د زينب محمد حسن فلاتة **الناشر**: دار البشائر الإسلامية - ودار السراج **ط1**، 1431 هـ - 2010 م.
- 3 - **السرخسي**: شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت 483هـ)، المبسوط **الناشر**: دار المعرفة ، بيروت، بدون طبعة: 1414 هـ - 1993 م.
- 4 - الكاساني: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الحنفي (ت 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، **الناشر**: دار الكتب العلمية، بيروت، **ط1**، 1406، 2 هـ - 1986 م.
- 5 - بن مازة البخاري: أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز الحنفي (ت 616هـ)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه **المحقق**: عبد الكريم سامي الجندي **الناشر**: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان **ط1**، 1424 هـ - 2004 م.
- 6 - النسفي: أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين (ت 710هـ)، كنز الدقائق: **المحقق**: أ. د. سائد بكداش **الناشر**: دار البشائر الإسلامية، دار السراج **ط1**، 1432 هـ - 2011 م.
- 7- الزيلعي: فخر الدين عثمان بن علي، (ت 743هـ) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية بولاق القاهرة ، ط1 (1313 هـ).
- 8 - العيني: بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى الغيتابي الحنفي (ت 855هـ)، **البنية شرح الهداية، الناشر**: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، **ط1**، 1420 هـ - 2000 م.
- 9 - ابن الشحنة الثقفي الحلبي: لسان الدين أحمد بن محمد بن محمد، (ت 882هـ) لسان الحكام في معرفة الأحكام **الناشر**: البابي الحلبي - القاهرة، **ط1**، 1393، 2 هـ - 1973 م.
- 10 - التهانوي: محمد بن علي ابن القاضي، الحنفي، (ت بعد 1158 هـ) كشف اصطلاحات الفنون والعلوم، تحقيق: علي دحروج، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت **ط1** 1996 م.

11 - ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت 1252 هـ)، رد المحتار على الدر المختار: الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ط2 1386 هـ - 1966م.

12 - نظام الدين البلخي: رئيس لجنة علماء لإعداد: الفتاوى الهندية الناشر: دار الفكر، ط1310، 2هـ.

كتب المالكية

1 - مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي المدني (ت 179هـ): المدونة الكبرى، رواية سحنون عن ابن القاسم الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، (ط1) 11426هـ-2005م.

2 - ابن الجلاب: عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم المالكي (ت 378هـ) التفرّيع في فقه الإمام مالك بن أنس - رَحِمَهُ اللهُ -، المحقق: سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1428هـ-2007م.

3 - القاضي عبد الوهاب البغدادي: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي (ت 422هـ): المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق ودراسة: حميش عبد الحق، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية، ط2: 1429هـ-2008م.

4 - القاضي عبد الوهاب البغدادي: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي (ت 422هـ): التلقين في الفقه المالكي المحقق: أبي أويس محمد بو خبزة، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1425هـ-2004م.

5- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عمر (ت 463هـ)، الكافي في الفقه، دار ابن الحفصي للطباعة والنشر (بدون سنة النشر، وبدون طبعة).

6 - ابن شاس: أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم المالكي (ت 616هـ) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحر الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ط1، 1423 هـ - 2003 م.

- 7 - القرافي: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي (ت 684هـ)، الذخيرة في فروع المالكية ، المحقق: أبو إسحاق أحمد عبد الرحمن، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط2: 2008م.
- 8- خليل بن إسحاق بن موسى ضياء الدين الجندي (ت776هـ)، مختصر خليل، المحقق: أحمد جاد، الناشر: دار الحديث، القاهرة، ط1 1426 هـ- 2005 م.
- 9 - خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (ت 776هـ) التوضيح شرح مختصر ابن الحاجب ، تحقيق : أبو الفضل الديمياطي أحمد بن علي ، الناشر: دار ابن حزم، بيروت ، ط1: 1433هـ-2012م.
- 10 - ابن عرفة : (ت803هـ) أبو عبد الله محمد بن محمد التونسي ، المختصر الفقهي ، تحقيق : حافظ عبد الرحمن محمد خير ، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية ، ط1 1435هـ - 2014 م.
- 11 - الونشريسي: أبي العباس أحمد بن يحيى (ت 914)، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والمغرب (في فقه النوازل)، تحقيق: محمد عثمان: الناشر: عالم المعرفة للنشر والتوزيع الجزائر، طبعة خاصة 2011 تلمسان عاصمة الثقافة الإسلامية.
- 12 - الحطاب الرعيني: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المالكي (ت 954هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الناشر: دار الفكر، ط3 1412 هـ - 1992م.
- 13 - الدردير: أحمد بن محمد بن أحمد، (1201 هـ)، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، الناشر: دار الفضيلة للنشر والتوزيع ، القاهرة ط1 2009م.
- 14 - الزبيدي: عثمان بن المكي التوزري (ت بعد1338هـ)، توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام ، الناشر المطبعة التونسية ، ط1 1339 هـ.
- 15 - الكشناوي: أبو بكر بن حسن بن عبد الله ، (ت1397 هـ) ، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، ضبطه وصححه : محمد عبد السلام شهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط1 1416 هـ 1995 م.

16 - التواتي بن التواتي: المبسط في الفقه المالكي بالأدلة، الناشر: دار الوعي للنشر والتوزيع، الجزائر: ط2، 1431 هـ/2010م.

17 - الغرياني: الصادق عبد الرحمن علي: مدونة الفقه المالكي: الناشر: دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1429هـ-2008م.

كتب الشافعية

1- الشافعي: أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت204هـ)، الأم: الناشر: دار المعرفة، القاهرة، بدون طبعة 1410هـ- 1990 م.

2 - الجويني: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الملقب بإمام الحرمين (ت478هـ)، نهاية المطالب في دراية المذهب، **حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الديب، الناشر: دار المنهاج، القاهرة، ط1، 1428هـ-2007م.**

3 - النووي: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، (ت 676هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، **تحقيق: زهير الشاويش: الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان ط2، 1412 هـ / 1991م.**

زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (ت 926هـ)، : فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: **[الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر: 1414هـ/1994م].**

4- الشربيني: شمس الدين محمد بن أحمد بن الخطيب (ت977هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415 هـ - 1994م.

كتب الحنابلة

1 - ابن قدامة المقدسي: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد (ت620هـ) ، المغني: **المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، عبد الفتاح محمد الحلو ، الناشر: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية ط3 / 1417هـ - 1997 م.**

2 - بن قدامة المقدسي: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (ت620 هـ) المقنع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، **حقيقه وعلق عليه**: محمود الأرنؤوط، ياسين محمود الخطيب **الناشر**: مكتبة السوادي للتوزيع، جدة **ط1**، 1421 هـ - 2000م.

3 - ابن تيمية : تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم الحراني (ت728هـ)، مجموع الفتاوى ، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، **الناشر**: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، بدون طبعة، **عام النشر**: 1416هـ/1995م.

4 - الزركشي: شمس الدين محمد بن عبد الله المصري الحنبلي (ت772هـ)، **شرح الزركشي على مختصر الخرقى**، الناشر: دار العبيكان، مصر **ط1**، 1413 هـ - 1993 م.

5 - ابن النجار: تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى (ت972هـ)، منتهى الإيرادات، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي ، الناشر: مؤسسة الرسالة، ط1، 1419 هـ - 1999 م.

كتب الفقه المقارن

1 - ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري (ت319هـ)، الإشراف على مذاهب العلماء، **المحقق**: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، الناشر: مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة - الإمارات العربية المتحدة: **ط1**، 1425 هـ - 2004 م.

2 - القاضي عبد الوهاب البغدادي: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي (ت422هـ): **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**، **المحقق**: الحبيب بن طاهر **الناشر**: دار ابن حزم، بيروت **ط1**، 1420 هـ - 1999م.

3 - ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد (ت595هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد: المحقق: الشيخ علي محمد معوض، والشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ط4، 2007م.

4 - الجزيري عبد الرحمن بن حمد عوض (ت1360هـ)، الفقه على المذاهب الأربعة، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت، بدون طبعة وسنة الطبع.

- 5- الزحيلي: وهبة بن مصطفى: (ت1436هـ) ، الفقه الإسلامي وأدلته ، الناشر: دار الفكر ط1، 1412 هـ-1991م.
- 6 - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، الناشر: دار السلاسل، الكويت، ط2 1404هـ.

كتب الأخلاق

- 1- صالح بن عبد الله بن حميد إمام وخطيب الحرم المكي إشراف على مجموعة من المتخصصين لإعداد: موسوعة نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم إعداد: الناشر: دار الوسيلة للنشر والتوزيع، جدة، ط4، 1426هـ- 2006م.

كتب اللغة والمعاجم

- 1 - الأزهري: أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، (ت370هـ) تهذيب اللغة، تحقيق: محمد عوض مرعب، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1 2001م.

- 1 - الفارابي: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري (ت393هـ) ، الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار الناشر: دار العلم للملايين، بيروت ط4، 1407هـ 1987 م.

- 2 - ابن فارس: أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، (ت395هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر: 1399هـ - 1979م.

- 3 - ابن منظور: أبو الفضل، جمال الدين محمد بن مكرم بن علي، الإفريقي (ت711هـ) لسان العرب، الناشر: دار الحديث، القاهرة: 1423هـ- 2003 م.

- 4 - الفيروز آبادي: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب (ت817هـ) القاموس المحيط ، تحقيق: أبو الوفاء نصر الهوريني، الناشر: دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2007 م.

- 5- الرصاع: أبو عبد الله محمد بن قاسم الأنصاري (ت894هـ)، شرح حدود ابن عرفة : الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية، الناشر: شركة القدس للنشر والتوزيع، القاهرة: ط1، 1430 هـ - 2009م.

6 - البركتي: محمد عميم الإحسان المجددي (ت 1395هـ)، التعريفات الفقهية: دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1424هـ-2003م.

7 - أحمد مختار عبد الحميد عمر: (ت1424هـ) بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط1، 1429هـ/ 2008م.

الرسائل الجامعية:

1 - حوران محمد سليمان: نظرية الفسخ وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية مقارنة، أطروحة علمية أعدت لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي وأصوله إشراف: الدكتور أسامة الحموي، جامعة دمشق كلية الشريعة قسم الفقه الإسلامي ومذاهبه، 2007-2008م.

2 - عادل مبارك المطيرات: أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بين بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه، إشراف: الأستاذ الدكتور: محمد بلتاجي حسن، قسم الشريعة، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 1422هـ-2001م.

الدوريات والمجلات:

1 - قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دوراته العشرين (1398-1432هـ/ 1977-2010م) الإصدار الثالث.رابطة العالم الإسلامي.

2 - أيمن الدباغ: مقال بعنوان : منهج الفقهاء المعاصرين في تناول نظرية الظروف الطارئة (تحليل ونقد) مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين المجلد 28 (7) 2014.

3 - بدر عبد الله بن جدوع: أثر الوباء على عقد الإجارة دراسة تأصيلية تطبيقية: مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد: (51)، (ج2)، ذو القعدة - صفر 1441-1442هـ/2020م.

4 - سوزان زهير السمان: أثر تداعيات جائحة كورونا المستجد (Covid19) على عقود التوريد دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي: مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الكويت، ماي 2020م.

- 5 - سويسي ليلي و خنوش سعيد: مقال بعنوان: مبدأ العذر الطارئ وأثره في فسخ عقد الإيجار دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مجلة القانون والمجتمع ، جامعة أحمد دراية: أدرار، الجزائر، المجلد (8) العدد (1) السنة 2020م.
- 6 - عارف محمد الجناحي: مقال بعنوان تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في بيع التقسيط والمرابحة للأمر بالشراء في الفقه الإسلامي والقانون، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية المجلد 16 العدد (1) (6) 2019م.
- 7 - عبد الله الصيفي: مقال بعنوان الجوائح عند المالكية: المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي الأردن. المجلد الثالث العدد (2) 1428هـ-2007م.
- 8 - عبد الله بن عبد العزيز بن سعود التميمي: أثر الإجراءات الاحترازية في عقد الإجارة بسبب انتشار وباء كورونا دراسة فقهية: مجلة الجمعية الفقهية السعودية، العدد: (51)، (ج1)، ذو القعدة - صفر 1441 - 1442هـ 2020م.
- 9 - مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس (ج2) و(ج3) و(ج4) منظمة المؤتمر الإسلامي جدة 1406هـ-1988م. والعدد التاسع (ج2) 1417هـ-1996م.
- المجلات الإلكترونية والأماي:**

1 - حيرش فايزة: مقال بعنوان "آثار جائحة كورونا على العقود في ضوء أحكام الفقه الإسلامي".

Hirach Faiza GIEM-volume No101.OCTOBER 2020 – RABI II.1442.

هي مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية: (علمية شهرية إلكترونية مجانية تأسست عام 2012) تصدر عن مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية بالتعاون مع جامعة كاي، وجامعة كاي مرخصة من وزارة التعليم العالي جمهورية الصومال الفيدرالية برقم 189/2017.

2 - موقع منظمة الصحة العالمية : مرض فيروس كورونا (كوفيد -19)
<https://www.who.int/ar/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses>

فهرس الموضوعات

8.....	مقّمة
	الفصل الأول: هو فصل مفاهيمي، اشتمل على أربعة مباحث، كل مبحث تحته أربعة
15.....	مطالب:
16.....	المبحث الأول: تعريف: كلمة (أثر ، الظروف ، الطارئة) .
16.....	المطلب الأول: كلمة "أثر".
16.....	المطلب الثاني: كلمة (الظروف).
17.....	المطلب الثالث: تعريف كلمة (الطارئة).
18.....	المطلب الرابع: تعريف الظروف الطارئة اصطلاحا:
19.....	المبحث الثاني: تعريف عقد الإيجار:
19.....	المطلب الأول: تعريف العقد لغة:
20.....	المطلب الثاني : تعريف العقد اصطلاحا:
21.....	المطلب الثالث: تعريف الإيجار لغة.
22.....	المطلب الرابع: التعريف بعقد الإجارة والإيجار اصطلاحا:
25.....	المبحث الثالث: تعريف جائحة كورونا:
25.....	المطلب الأول: تعريف الجائحة لغة:
26.....	المطلب الثاني : تعريف الجائحة اصطلاحا:
28.....	المطلب الثالث : تعريف كورونا:
28.....	المطلب الرابع: تعريف (كوفيد 19):
30.....	المبحث الرابع: التعريف بكلمات لها صلة بمفردات البحث.
30.....	المطلب الأول: تعريف الحوادث المفاجئة لغة:
31.....	المطلب الثاني: تعريف الحوادث المفاجئة اصطلاحا:

31	المطلب الثالث: تعريف الكراء:
32	المطلب الرابع: تعريف الآفة:
	الفصل الثاني اشمل على أربعة مباحث، تحت كل مبحث أربعة مطالب إلا المبحث
34	الثاني فتحته ثلاثة مطالب:
35	المبحث الأول: المرتكزات الشرعية لاعتبار الظروف الطارئة:
35	المطلب الأول: الأدلة من القرآن الكريم.
38	المطلب الثاني: الأدلة من السنة النبوية:
39	المطلب الثالث: القواعد الفقهية:
44	المطلب الرابع: المقاصد الشرعية.
45	المبحث الثاني: شروط اعتبار الظرف الطارئ:
46	المطلب الأول: شروط تتعلق بالعقد:
47	المطلب الثاني: شروط تتعلق بالظرف الطارئ:
49	المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الظرف الطارئ:
52	المبحث الثالث: التطبيق الأول: مسألة وضع الجوائح:
52	المطلب الأول: القائلون بوضع الجوائح وأدلتهم:
55	المطلب الثاني: شروط الجوائح عند القائلين باعتبارها، ومناقشة اشتراط الثلث:
58	المطلب الثالث: القائلون بعدم وضع الجوائح وأدلتهم:
60	المطلب الرابع: سبب اختلاف العلماء في وضع الجوائح ومناقشة ذلك:
63	المبحث الرابع: مسألة تغير قيمة النقود:
63	المطلب الأول: القائلون باعتبار تغير قيمة النقد وأدلتهم:
68	المطلب الثاني: القائلون بعدم اعتبار بطلان العملة وتغير قيمتها وأدلتهم:
70	المطلب الثالث: خلاصة المسألة:

72	المطلب الرابع: وجه تخريج الظروف الطارئة على هذه المسألة:
75	الفصل الثالث: عقد الإجارة:
75	المبحث الأول: مشروعية عقد الإجارة:
75	المطلب الأول: القائلون بالجواز:
	المطلب الثاني: أدلتهم: واستدلوا على مشروعية الإجارة، بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.
76	
81	المطلب الثالث: القائلون بعدم الجواز، وأدلتهم:
82	المطلب الرابع: الرد على أدلة المانعين:
84	المبحث الثاني: الأركان والشروط:
84	المطلب الأول: أركان الإجارة:
86	المطلب الثاني: شروط العاقدان:
87	المطلب الثالث: شروط المعقود عليه:
90	المطلب الرابع: الصيغة:
91	المبحث الثالث: (مسائل تتعلق بالإجارة):
91	المطلب الأول: مسألة لزوم عقد الإجارة:
93	المطلب الثاني: الأجرة: بين التعجيل والتأجيل، (متى يكون استحقاق الأجر؟)
96	المطلب: الثالث: مسألة إيجار المؤجر:
99	المطلب الرابع: الفسخ والانفساخ:
102	المبحث الرابع: مسألة فسخ الإجارة بالأعدار:
102	المطلب الأول: تعريف العذر:
103	المطلب الثاني: القائلون بالفسخ بالعذر وأدلتهم:
106	المطلب الثالث: مذهب القائلين بعدم الفسخ بالعذر، وأدلتهم:

107	المطلب الرابع: أمثلة للأعذار عند الحنفية:
113	المبحث الرابع : جائحة كورونا (المبحث التطبيقي).....
114	الفصل الرابع: (المبحث التطبيقي).....
114	المبحث الأول تكييف جائحة كورونا مع شروط الظرف الطارئ:.....
114	المطلب الأول: شروط الظرف الطارئ:.....
116	المطلب الثاني: شروط العقد الذي تنطبق عليه أحكام الظروف الطارئة:
116	المطلب الثالث: شرط الآثار المترتبة على الظرف الطارئ.....
118	المبحث الثاني:المرتكزات الشرعية للتأصيل لجائحة كورونا.
118	المطلب الأول: الأدلة من القرآن الكريم.
118	المطلب الثاني: الأدلة من السنة النبوية.....
119	المطلب الثالث: القواعد الفقهية.
120	المطلب الرابع: المقاصد الشرعية.....
	المبحث الثالث: خلاصة مسألة فسخ عقد الإيجار بجائحة كورونا ، والحلول الشرعية
122	غير الفسخ:
122	المطلب الأول: أدلة جواز فسخ عقد الإيجار المتأثر بجائحة كورونا:
124	المطلب الثاني: المقصود بفسخ عقد الإجارة بالعدر:.....
125	المطلب الثالث: جائحة كورونا عذر معتبر عند سائر المذاهب:
128	المطلب الرابع: الحلول المقترحة:
131	المبحث الرابع: قيمة التسامح في المعاملات، وخطورة التخوُّص في المال الحرام:
131	المطلب الأول: تعريف السماحة لغة واصطلاحاً:
132	المطلب الثاني: أهمية السماحة في المعاملات:
132	المطلب الثالث: خطورة التخوُّص في المال الحرام:.....

135 الخاتمة:
137 وثائق استبيان:
142 تقرير حول وثائق الاستبيان:
143 فهرس الايات:
145 فهرست الأحاديث
148 فهرس المصادر والمراجع:
159 فهرس الموضوعات

ملخص البحث:

عالج البحث أثر الظروف الطارئة على عقد الإيجار، دراسة فقهية، جائحة كورونا نموذجا، وهي: ظرف لم يكن متوقعا، ولا يمكن تقاديه، أحدث ضررا بعقود الإيجار، لم يكن ملتزما بالعقد، سقت أدلة اعتبار الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية، وشروطها، وذكرت نماذج تطبيقية في تراثنا الفقهي، الجوائح، وتغيير النقود وتغير قيمتها، وفسخ عقد الإيجار بالعدر، وأدرجت مسائل في ثنايا البحث كمسألة لزوم عقد الإيجار، وتعجيل الأجرة وتأجيلها، وإيجار المؤجر، وعملت إسقاطا لشروط الظروف الطارئة وأدلتها على جائحة كورونا، فوجدتها ظرفا طارئا بالتمام، وذكرت في نهاية البحث أهمية التسامح في المعاملات، وخطر التخوض في المال الحرام.

وتوصل البحث إلى أن جائحة كورونا من العذر العام الذي تقول به سائر المذاهب، غير أن عقود الإيجار في هذا الظرف ليس لها حكم واحد، وأن هذا العذر العام يعطي حق الفسخ للمتضرر ولا يلزمه بذلك، وأن قوة قاعدة لزوم العقد لا يمكن أن تُغيّب قاعدة العدل في تنفيذ العقود، وأن التراضي على حل لا يمنع منه الشرع مادام في إطاره.

Research Summary:

The research treats the impact of emergency conditions on the lease contract, a jurisprudential study, Corona pandemic as a model, which is an unexpected circumstance, and we cannot avoid it, which is caused a damage on the lease contracts, was not bound by the contract, and its conditions. A mentioned applied models in our jurisprudential heritage, the pandemics, and the changes of money and its value, and rescinding the lease contract with an excuse. Moreover, included issues in the research as a matter of the necessity of the lease contract, expediting and postponing the rent, and renting the lessor. and I made a projection of the conditions of emergency conditions and their evidence on the Corona pandemic, and I found it a circumstance completely emergency, and at the end of the research, I mentioned the importance of tolerance in transactions, and the danger of dealing in haram money.

The research finds that the Corona pandemic is one of the general excuses that all schools say. However, that rental contracts in this circumstance do not have a single ruling, and that this general excuse gives the right of annulment to the aggrieved and does not obligate him to do so. and that the strength of the rule of necessity of the contract cannot be absent from the rule of justice in execution of contracts, and that consent to a solution is not prohibited by Sharia as long as it is within its framework.

University of AmmarThelidjiLaghouat
Faculty of Humanities, Islamic Sciences and Civilization
Department of Islamic Sciences



Topic:

The effect of emergency conditions on the lease contract, a jurisprudential study, Corona pandemic as a model

**A DISSERTATION SUBMITTED TO THE DEPARTMENT OF Islamic sciences
IN PARTIAL FULFILMENT OF THE REQUIREMENTS FOR MASTER
DEGREE in Comparative jurisprudence**

By:
Amrane Nour Eddine

Supervisor:
Zighmi Naimi

Academic Year 2021-2022 / 1441-1442