



## العذر عند الحنفية مقارنا بنظرية الظروف الطارئة في القانون

د. هيثم عبد أكيم خرنث\*

### المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على أشرف خلق الله، محمد بن عبد الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد.

فإن الله تعالى أنزل على عباده شريعة سمحة تحقق المصالح وتدرؤ المفسدات، وتسير أحكامها على مبدأ التيسير ورفع الحرج والمشقة ومنع الضرر، يقول الله عز وجل: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]، فكانت أحكام الشريعة مضبوطة بهذا المبدأ العام.

ومن المسائل والأحكام التي تندرج في ذلك العذر عند الحنفية، فإن أحكام العذر جاءت لرفع الحرج والمشقة وما يلزم من ضرر التمسك بالعقود اللازمة، وما يعرف بمصطلح أهل القانون بالقوة الملزمة للعقد، إذ قد يلزم من التمسك بهذا المبدأ ضرر بأحد العاقلين أو غيرهما، فوضع الحنفية العذر في باب الإجارة منعاً للضرر، حيث كان العذر عندهم مؤثراً في لزوم العقد فيبيح فسخه دفعاً للضرر اللازم للعقد.

وأعرض في هذا البحث العذر ببيان أحكامه وأدلته وشروطه وصوره وأثره، وأقصر البحث على المذهب الحنفي؛ لأن الحنفية هم من وضعوا العذر وعملوا به وتوسعوا فيه، حتى تميزوا به، أما غيرهم فكانوا بين رافض للعذر كالشافعية، وبين عامل

---

\* الجامعة الأسمرية.

به في حدود ضيقة كالمالكية، ولذا فإنني أقصر البحث في العذر على المذهب الحنفي؛ لتأصيلهم إياه على نحو متكامل وتوسعهم في أحكامه وصوره.

وقد رأيت أن أتمم البحث بعمل مقارنة مع ما يقابل العذر في القانون الوضعي وهي نظرية الظروف الطارئة، إذ إنهما يلتقيان في الفكرة العامة، فكلاهما يؤثران في العقود اللازمة فيدفعان لزومها؛ لما ينتج عنها من أضرار، لكنهما اختلفا في الشروط والأثر، فأعرض تلك النظرية عرضاً موجزاً بما يحقق الغرض، ثم أقارن شروطها وأثرها بالعذر عند الحنفية.

وقد قسمت البحث قسمين، فكان على النحو التالي:  
المبحث الأول: العذر عند الحنفية، وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف العذر.

المطلب الثاني: أدلة العذر.

المطلب الثالث: شروط العذر.

المطلب الرابع: صور العذر.

المطلب الخامس: افتراق الفسخ بالعذر عن غيره من صور الفسخ.

المطلب السادس: أثر العذر.

المبحث الثاني: مقارنة العذر عند الحنفية بنظرية الظروف الطارئة في القانون، وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: عرض نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثاني: مقارنة العذر بنظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثالث: الأسس التشريعية للعذر ونظرية الظروف الطارئة.

## المبحث الأول

### العذر عند الحنفية

أمرت نصوص الشرع بإيفاء العقود والتزام العهود، بغية تنظيمها وحفظ حقوق الناس في معاملاتهم، منها قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1]، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الأنعام: 34]، فدللت النصوص على وجوب إيفاء العقود ولزومها، ولذلك وضع الفقهاء أحكام العقود وبينوا أن الأصل في عقود المعاوضات اللزوم، ولكنهم في المقابل وضعوا معايير تضبط هذا اللزوم، فلم يكن مطلقاً، ذلك أن نصوص الشرع التي أمرت باللزوم أمرت برفع الضرر والتيسير في الأحكام، فمنعت التكليف الشاق، منها قول الله تعالى: ﴿لَا يَكُفُّ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 286]، وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: 185]، فدل ذلك على وجوب التخفيف من اللزوم العقدي إن أدى ذلك إلى تكليف شاق وإلحاق ضرر بأحد العاقلين أو غيرهما.

وقد كان تشريع العذر عند الحنفية إعمالاً لهذا المبدأ، ومن قبيل دفع اللزوم العقدي بسبب لزوم ضرر بالعقد، فأباح الحنفية فسخه، وقد حصر الحنفية العذر المبيح للفسخ في باب الإجارة وما يدخل في معناها وهما عقدا المزارعة والمساقاة، وأبين في هذا المبحث العذر عند الحنفية بتفصيل كامل من خلال بيان تعريفه وأدلته وشروطه وصوره وأثره.

### المطلب الأول: تعريف العذر

العذر لغة هو: الحجة التي يُعْتَذَرُ بها والجمع أَعْذَارٌ، يقال: اعْتَذَرَ فلان اعتذاراً وعِذْرَةً ومَعْذِرَةً من دَيْنِهِ فَعَذَرْتُهُ، وَعِذْرَةٌ: يَعْذِرُهُ فيما صنع عِذْرًا وَعِذْرَةً وَعِذْرَى وَمَعْذِرَةً، والاسم المَعْذِرَةُ، ولي في هذا الأمر عِذْرٌ وَعِذْرَى وَمَعْذِرَةٌ أي خروج من الذنب<sup>(1)</sup>.

أما تعريفه اصطلاحاً فقد ذهب الحنفية إلى تعريفه باتجاهين:

**الاتجاه الأول:** عرف أصحابه العذر بأنه «عجز أحد العاقلين عن المضي في موجب

1- انظر: ابن منظور، لسان العرب 4/ 545، الفيروز آبادي، القاموس المحيط 2/ 88، الرازي، مختار الصحاح 1/ 177.

العقد إلا بتحمل ضرر (زائد)<sup>(2)</sup> لم يستحقه (يلتزمه) بالعقد»، وهذا التعريف لأكثر الحنفية<sup>(3)</sup>.

**الاتجاه الثاني:** عرف أصحابه العذر بأنه «لزوم ضرر لم يستحق بالعقد»، وهذا التعريف لبعض الحنفية<sup>(4)</sup>.

من خلال تمحيص النظر في التعريفين نلاحظ ما يلي:

✻ نظر أصحاب الاتجاه الأول في تعريف العذر إلى من يقع عليه الضرر وهو أحد العاقدين، فعرفوه بهذا الاتجاه في قولهم: «عجز أحد العاقدين ...»، وفي هذا إشارة إلى أن الضرر إن كان واقعاً على غير العاقدين فإنه لا يكون عذراً، أما أصحاب التعريف الثاني فنظروا إلى العذر نفسه وتحققه بوقوع الضرر، بغض النظر عن من يقع عليه الضرر، فعرفوه بهذا الاتجاه في قولهم: «لزوم ضرر ...» وسواء في ذلك أوقع الضرر على أحد العاقدين أم على غيرهما فإن العذر متحقق بوقوع الضرر.

✻ عرّف أصحاب الاتجاه الأول العذر بأنه عبارة عن العجز، وليس المقصود بالعجز هنا العجز عن المضي في موجب العقد نفسه، ولو كان كذلك لكان ذلك من باب الاستحالة وكان فسخ العقد حينئذ واجباً لاستحالة تنفيذه، كهلاك المحل هلاكاً كلياً، وإنما يقصد بالعجز هنا العجز عن المضي في تنفيذ موجب العقد بطريقة اعتيادية خالية من تحمل ضرر زائد غير مستحق بالعقد، فكان العجز عن دفع الضرر الناتج عن تنفيذ العقد، لا العجز عن المضي في موجب العقد نفسه، أما الاتجاه الثاني

2- ورد (زائد) في بعض التعريفات عند أصحاب هذا الاتجاه.

3- عرفه بذلك جمع كبير من فقهاء الحنفية منهم: الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق 6/ 159، الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق 8/ 42، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ 3/ 1290، قاضي زاده، تكملة شرح فتح القدير المسمى نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار 9/ 147، شيخ زاده، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر 3/ 436، العيني، البناية شرح الهداية 10/ 347، الطائي، كنز البيان مختصر توفيق الرحمن على متن كنز الدقائق 2/ 335.

4- عرفه بذلك التمرتاشي وصدر الشريعة، انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين أو المسمى رد المحتار على الدر المختار للحصكفي شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي 9/ 110، القاري، فتح باب العناية بشرح النقاية لصدر الشريعة المحبوبي 2/ 443.

فاستعاض هذه العبارة الموهمة بعبارة أوضح فقال أصحابه: «لزوم ضرر»، أي أن الضرر أصبح لازماً بالعقد، أما العقد نفسه فهو ممكن التنفيذ، لكن يلزم من تنفيذه حصول الضرر، فكانت عبارة التعريف الثاني أليق.

❖ أن الضرر المذكور في كلا التعريفين مقيد بكونه غير مستحق بالعقد، أو لم يلتزمه العاقد المتضرر بالعقد، مما يعني أن الضرر ليس من آثار العقد ولا من لوازم هذه الآثار.

❖ ورد في بعض تعريفات الاتجاه الأول أن الضرر مقيد بكونه زائداً، ومعنى ذلك أن الضرر غير اعتيادي وغير متعارف عليه بل هو زائد عن المعتاد، أما الاتجاه الثاني وأكثر تعريفات الاتجاه الأول فلم يذكر قيد الزيادة، والسبب في ذلك أن هذا المعنى داخلٌ ضمناً في قولهم: «غير مستحق بالعقد»، ذلك أنه لما كان الضرر غير مستحق بالعقد كان زائداً عما هو متعارف؛ لأن الضرر الزائد لو كان متعارفاً عليه لكان مستحقاً بالعقد، فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وهذه قاعدة من قواعد الفقه عند الحنفية، وعليه فإن هذا القيد غير مفيد لمعنى جديد إلا من باب التأكيد.

وبعد تحليل تعريف كلا الاتجاهين فإنني أجد أن التعريف الثاني أدق وأشمل، رغم أن أكثر فقهاء الحنفية عرفوا العذر بالتعريف الأول، وسبب كون التعريف الثاني أدق أنه عبر عن العذر بـ(لزوم ضرر)، بخلاف التعريف الأول الذي عبر عن العذر بـ(العجز) مما أوهم العجز عن المضي في تنفيذ موجب العقد نفسه وهو غير مقصود، بل المقصود العجز عن دفع الضرر الناتج عن تنفيذ العقد، أما سبب كون التعريف الثاني أشمل فلأنه لم يحصر العذر في تحقق الضرر بالعاقدين فقط، بل وسَّع دائرة العذر فشمل لزوم الضرر مطلقاً بغض النظر عن من يقع عليه الضرر، فمتى ما لزم العقد ضرراً لأية جهة فقد ثبت العذر حينئذ، وقد ذكر الحنفية صوراً من الأعذار المعتبرة عندهم وقع الضرر فيها على سوى العاقدين -وسياأتي تفصيل ذلك في موضعه- فكان التعريف الثاني الأليق والأنسب، وهو متوافق مع الصور التي يذكرها الحنفية للعذر، ولذا فإنني أرى أن التعريف الأرجح للعذر هو: «لزوم ضرر لم يستحق بالعقد» لأنه التعريف الأدق والأشمل.

### المطلب الثاني: أدلة العذر

أورد الحنفية أدلة جواز فسخ عقود الإجارة والمزارعة والمساقاة بالأعذار، وقد انحصرت الأدلة عندهم في دليلين، وفيما يلي بيانهما:

:

اتفق الفقهاء على جواز فسخ عقد البيع إن كان المبيع معيباً بعيب قديم، وسواء في ذلك إن كان طرء العيب قبل العقد أو معه أو بعده قبل قبض المبيع وتسليمه للمشتري، فيملك المشتري حينئذ الفسخ والرد<sup>(5)</sup>، وعليه فإن طرء العيب على المبيع قبل قبضه يجوز فسخه.

وذهب الحنفية إلى أن عقد الإجارة ينعقد بمجرد الإيجاب والقبول، لكن لا تترتب آثاره عندهم بمجرد العقد بل باستيفاء المنفعة؛ لأن الإجارة عندهم هي بيع المنافع، وهي تحدث شيئاً فشيئاً، أي أنها معدومة في الحال، لذا يكون قبضها عندهم بالاستيفاء وحينئذ تترتب آثار عقد الإجارة، فالبذلان -المنفعة والأجر- يملكان بالاستيفاء شيئاً فشيئاً، يقول الحصكفي في ذلك: «وحكمها (أي الإجارة) وقوع المِلْك في البذلين ساعة فساعة»<sup>(6)</sup>، ويقول ابن عابدين: «لا يملك الأجر بالعقد؛ لأن العقد وقع على المنفعة، وهي تحدث شيئاً فشيئاً، وشأن البذل أن يكون مقابلاً للمُبدل، وحيث لا يمكن استيفاؤها حالاً لا يلزم بدلها حالاً، إلا إذا شرطه»<sup>(7)</sup>، فكان كل جزء من أجزاء المنافع معقوداً عليه عقداً مبتدأ.

والعذر عند الحنفية في عقد الإجارة بمنزلة العيب في المبيع قبل قبضه؛ «لأن المعقود عليه وهي المنافع لا تصير مقبوضة إلا بالاستيفاء، والبيع يفسخ بالعيب الحاصل قبل القبض، فتفسخ الإجارة بالعذر»<sup>(8)</sup>، فيقاس العذر في عقد الإجارة على العيب في المبيع قبل القبض فيجوز فسخ عقد الإجارة بالعذر، «إذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجهه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد»<sup>(9)</sup>.

فالضرر هو العلة الجامعة بين العذر في عقد الإجارة وبين العيب قبل القبض في عقد البيع، يقول السرخسي: «ثم الفسخ بسبب العيب لدفع الضرر لا لعين العيب فإذا

5- انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 9/ 109، الدسوقي، حاشية الدسوقي 3/ 129، الشيرازي، المهذب 3/ 114، ابن قدامة، المغني 4/ 129.

6- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 9/ 7.

7- المصدر نفسه 9/ 13.

8- القاري، فتح باب العناية 2/ 444.

9- قاضي زاده، تكملة فتح القدير 9/ 147.

تحقق الضرر في إيفاء المعقود عليه يكون ذلك عذراً في الفسخ، وإن لم يتحقق العيب في المعقود عليه» (10).

:

ذهب الحنفية إلى أن القياس لا يُجَوِّز الإجارة، إلا أنهم قالوا بجوازها استحساناً؛ ويعلل الكاساني ذلك بقوله: «إن 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 ... فلا جواز لها رأساً، لكننا استحسنا الجواز بالكتاب العزيز والسنة والإجماع» (11)، إضافة إلى ذلك فإن عقد الإجارة من عقود التملكيات، والأصل في عقود التملكيات أنها لا تقبل الإضافة ولا التعليق، فإن قبلت فإنها لا تكون لازمة في الحال كالوصية (12)، وعقد الإجارة هو تملك للمنة في المستقبل عند استيفائها حيث لا تملك إلا بالاستيفاء، فكان القياس أن لا تكون الإجارة لازمة، لما فيها من إضافة تملك المنفعة إلى المستقبل بالاستيفاء، إلا أن الحنفية قالوا بلزومها استحساناً أيضاً.

وبناء على ذلك فإن جواز الإجارة ولزومها ثابت استحساناً؛ لأن القياس يمنع صحة عقد الإجارة ابتداءً، ويمنع لزومه في الحال، لكن الحنفية قالوا: «إن جواز هذا العقد للحاجة، ولزومه لتوفير المنفعة على العاقلين، فإذا آل الأمر إلى الضرر أخذنا فيه بالقياس» (13)، أي أن العذر الذي طرأ على العقد بعد انعقاده فوت أصل الاستحسان وأبطل الحكم الثابت به، وأعاد الأمر إلى القياس ليحكم بجواز فسخ العقد وعدم لزومه.

ويبين د. الدريني أن مبنى هذه المسألة عند الحنفية هو النظر إلى المآل حيث يقول: «أصل النظر في مآل الظرف أو العذر الطارئ هو العلة في سلب صفة اللزوم في الحال عن عقد الإجارة وإثبات حق الفسخ للمعذور في اجتهاد أئمة الحنفية إذ تعين

10- السرخسي، المبسوط 16/ 2.

11- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع 4/ 255، وانظر: قاضي زاده، تكملة فتح القدير 9/ 60.

12- انظر: السرخسي، المبسوط 16/ 2.

13- الزيلعي، تبين الحقائق 6/ 161، وانظر: العيني، البناية شرح الهداية 10/ 347، السرخسي، المبسوط 16/ 2.

طريقاً لدفع الضرر غير المستحق» (14).

### المطلب الثالث: شروط العذر

لم يذكر الحنفية شروطاً للعذر بشكل صريح، لكنني استنبطتها من كلامهم، وأرجع هذه الشروط إلى خمسة، وقد أشرت إليها عند الحديث عن تعريف العذر، لكن أبين هذه الشروط هنا بالتفصيل، ويمكن تقسيمها إلى شروط الضرر، وشروط العقد، وفيما يلي بيان ذلك:

:

يشترط في الضرر الذي يثبت به العذر ثلاثة شروط، وهي على النحو التالي:

#### الشرط الأول: تحقق الضرر ولزومه بالعقد

عرف الحنفية العذر بقولهم: «العجز عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد»، فالعجز هنا -كما سبق بيانه- هو العجز عن دفع الضرر عند المضي في العقد لا العجز عن المضي في العقد نفسه؛ لأن هذا يعد من باب استحالة تنفيذ العقد لا من باب العذر، وقد سبق بيان هذا، ولذا عرفه بعضهم: «لزوم ضرر لم يستحق بالعقد».

ويستنبط من تعريفهم العذر أن تحقق الضرر ولزومه شرط لاعتبار العذر المبيح للفسخ، ولذا فإننا نجد الحنفية يعملون هذا الشرط في صور العذر التي يوردونها، ومن الأمثلة على ذلك: من حبس في دين وهو يملك عقاراً مؤجراً، ولا يملك لسداد دينه سوى هذا العقار، فإن المضي في عقد الإجارة يلحق بالمؤجر الضرر وهو الحبس للدين الذي عليه، فأجاز الحنفية فسخ عقد الإجارة بهذا العذر، لكنهم يشترطون في هذه الصورة أن لا يملك المؤجر سوى هذا المأجور لسداد دينه، ويفهم من ذلك أن تحقق الضرر ولزومه شرط لصحة اعتبار العذر (15)، وفي المقابل يذكر الحنفية صوراً لا يعدونها عذراً؛ لأن الضرر لم يتعين فسخ العقد لدفعه، كمن أجر دواباً ليحمل عليها، فمرض المؤجر ولم يستطع أن يذهب معها، فلم يكن هذا عذراً يجوز به الفسخ عندهم؛ لأن

14 - الدريني، د. محمد فتحي، النظريات الفقهية 174.

15 - انظر: المرغيناني، الهداية شرح البداية 3/ 1296.

المؤجر يمكنه أن يقعد لمرضه ويبيع الدواب مع تلميذه أو أجيره<sup>(16)</sup>.

فنلاحظ من الصورتين اللتين أوردتهما الحنفية أن تحقق الضرر ولزومه بالعقد شرط في اعتبار العذر المبيح للفسخ، فالأولى المؤجر فيها معذور في الفسخ؛ لأنه لا مال له سوى هذا العقار، ولا سبيل لدفع ضرر الحبس إلا بفسخ عقد الإجارة وبيع العقار وسداد ما عليه من دين من ثمنه، أما الثانية فمرض المؤجر لم يكن عذراً لفسخ العقد؛ لإمكان أن يذهب مع الدواب غيره كتلميذه أو أجيره.

#### الشرط الثاني: أن يكون الضرر غير مستحق بالعقد

من شروط العذر أن يكون الضرر اللازم غير مستحق بالعقد، فإن كان الضرر مستحقاً بالعقد فلا يعد هذا عذراً مبيحاً للفسخ، ومثال ذلك كمن أجر منزلاً وأراد السفر من البلد التي فيها منزله، فليس هذا عذراً مبيحاً له للفسخ، وإن تضرر بغيته عن المنزل ومتابعة أحواله؛ لأنه ضرر ثابت بالعقد بأن يترك المأجور في يد المستأجر، فكان هذا الضرر مستحقاً بالعقد، وقد التزم المؤجر هذا الضرر بالعقد فكان مستحقاً به<sup>(17)</sup>.

#### الشرط الثالث: أن يكون الضرر زائداً عما تعارفه الناس واعتادوه

إن عقود الناس في الجملة لا تخلو من أضرار على أحد العاقلين أو كليهما أو غيرهما، رغم أن هذه العقود مبنية على تحقيق المصالح ودرء المفاسد، فالعقارات مثلاً تتضرر بالتأجير لما يقع عليها من استهلاك تدريجي، أو يتضرر المؤجر بعدم قدرته على الانتفاع بها، لكنها لا تعد أضراراً لكونها أضراراً معتادة لا يذكرها الناس ولا يعبؤون بها في عقودهم، ولذا فإن أي ضرر لا يقبل عذراً لفسخ عقود الإجارة، بل لا بد أن يكون زائداً عما تعارفه الناس، ومن الأمثلة التي يوردها الحنفية لأضرار معتادة: من أجر دكاناً لرجل ثم جاءه آخر فدفع له أجره أكبر من الأول، أو غلا أجر المثل، أو كمن استأجر دكاناً ثم وجد غيره أرخص أو أوسع أو أقرب إلى السوق، فلا تعد هذه الأضرار أضراراً مبيحة للفسخ؛ لأنها متعارفة ومعتادة<sup>(18)</sup>.

ويجب التنبيه إلى أن هذا الشرط يدخل ضمن الشرط الذي قبله، أي أن الضرر المعتاد هو ضرر مستحق بالعقد، ذلك أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فما تعارفه

16 - انظر: المرغيناني، الهداية شرح البداية 3 / 1297.

17 - انظر: السرخسي، المبسوط 16 / 3.

18 - انظر: الكاساني، بدائع الصنائع 4 / 290، 293.

الناس من أضرار يُعد من قبيل الضرر المستحق بالعقد، ولذا فإننا نجد كثيراً من الحنفية في تعريفهم العذر لا يذكرون قيد (زائد) في الضرر الذي يثبت به العذر، بل يكتفون بقولهم: «ضرر غير مستحق بالعقد»، وقد سبق الإشارة إلى هذه المسألة في تعريف العذر.

:

يشترط في العقد الذي يجوز فسخه بالعذر شرطان، وهما على النحو التالي:

#### **الشرط الأول: أن يكون العقد عقد إجارة أو مزارعة أو مساقاة**

لم يذكر الحنفية العذر إلا في عقود الإجارة والمزارعة والمساقاة، وأجد أن الحنفية لا يجعلون الأعذار المبيحة للفسخ إلا في هذه العقود دون غيرها، فكان من شروط العذر أن يكون في هذه العقود، وسبب قصر جواز الفسخ بالعذر على هذه العقود يعود لأمرين:

**الأمر الأول:** لزوم هذه العقود، وسأبين هذا الأمر بتفصيله في الشرط الثاني من شروط العقد.

**الأمر الثاني:** امتداد هذه العقود وطول فترتها، وليس المقصود بطول فترة العقد -عند الحنفية- طول فترة التنفيذ، وإنما المقصود أن عقد الإجارة يتعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنفعة، وبالتالي فإن القبض يحدث تدريجياً؛ لأن المعقود عليه وهي المنافع لا تصير مقبوضة إلا بالاستيفاء<sup>(19)</sup>، أي أن عقد الإجارة يتجدد تلقائياً ويحدث القبض تدريجياً حتى تنقضي مدة استيفاء المنفعة كاملاً.

أما إلحاق المزارعة والمساقاة بعقد الإجارة في جواز الفسخ بالعذر فلأنهما في معني الإجارة عند الحنفية، يقول بدر الدين العيني عند كلامه على فسخ المزارعة بالعذر: «يفسخ به (أي بالعذر) المزارعة؛ لأنها إجارة معنى»<sup>(20)</sup>، ويقول في المساقاة عند استدلاله بجواز الفسخ بالأعذار: «ولنا أن المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها»<sup>(21)</sup>، وهذا هو نفس الاستدلال للقول بجواز الفسخ بالعذر في عقد الإجارة، والسبب في جعلهم المزارعة والمساقاة في معنى الإجارة أنهم يرون أن تكييف المزارعة والمساقاة

19 - انظر: القاري، فتح باب العناية 2/ 444.

20 - العيني، البناية شرح الهداية 11/ 498.

21 - المصدر نفسه 11/ 520.

أنها تنعقد إجارة ثم تتم شركة، يقول الكاساني في ذلك: «المزارعة فيها معنى الإجارة والشركة، تنعقد إجارة ثم تتم شركة، أما معنى الإجارة فلأن الإجارة تملك المنفعة بعوض، والمزارعة كذلك؛ لأن البذر إن كان من رب الأرض، فالعامل يملك منفعة نفسه من رب الأرض بعوض، وهو نماء بذره، وإن كان البذر من قبل العامل فرب الأرض يملك منفعة أرضه من العامل بعوض هو نماء بذره، فكانت المزارعة استتجاراً، إما للعامل، وإما للأرض، لكن ببيع الخارج، وأما معنى الشركة فلأن الخارج يكون مشتركاً بينهما على الشرط المذكور»<sup>(22)</sup>، وكذلك الحال في المساقاة<sup>(23)</sup>، فلما كان في المزارعة والمساقاة معنى الإجارة فقد أخذنا من أحكامها، ومنها جواز الفسخ بالعدر.

وخلاصة القول نجد أن العذر يتعلق بباب الإجازات عموماً، وسبب ذلك هو الانعقاد التدريجي - كما يسمى تارة - أو القبض التدريجي - كما يسمى تارة أخرى -، وعليه فكل عقد لازم يتصف بالانعقاد التدريجي على المنافع، أو القبض التدريجي للمنافع يجوز فسخه بالعدر عند الحنفية، وهذا متحقق عندهم في عقود الإجارة والمزارعة والمساقاة.

#### الشرط الثاني: أن يكون العقد لازماً

يشترط الحنفية في العقد الذي يجوز فسخه بالعدر أن يكون عقداً لازماً، ذلك أن العقد الجائز غير محتاج إلى تجويز الفسخ إذ هو جائز الفسخ من أصله، فكان من الضروري أن يرد العذر المبيح للفسخ على العقود اللازمة، ولا يتصور ورودها على العقود الجائزة، وهذا ما أشار إليه الكاساني بقوله: «الإجارة عقد لازم إذا وقعت صحيحة عريّة عن خيار الشرط والعيب والرؤية عند عامة العلماء، فلا تفسخ من غير عذر، وقال شريح: إنها غير لازمة وتفسخ بلا عذر»<sup>(24)</sup>، ويقول الزيلعي: «ومذهب شريح أن الإجارة غير لازمة، ولكل واحد منهما فسخها؛ لأنها أجزيت للضرورة كالعارية، ولا حاجة إلى إثبات صفة اللزوم، فينفرد كل واحد منهما بالفسخ من غير عذر»<sup>(25)</sup>، فكلامهما واضح الدلالة على أن لزوم عقد الإجارة كان سبب قولهم بجواز

22- الكاساني، بدائع الصنائع 6/ 268.

23- انظر: المصدر نفسه 6/ 281.

24- المصدر نفسه 4/ 295.

25- الزيلعي، تبين الحقائق 6/ 160.

فسخه بالعذر، وأن من لم يقل بلزوم عقد الإجارة فلا يلزمه القول بالعذر أصلاً.

إلا أن الحنفية يجوزون الفسخ في بعض صور عقد الإجارة والمزارعة بغير عذر، ويلزم من ذلك أن يكون العقد في هذه الصور جائزاً غير لازم؛ لأن العقد اللازم لا يصح فسخه إلا بعذر، فإن جاز فسخه في صورة ما بغير عذر لا يتصور ذلك إلا بسبب عدم اللزوم، ومن هذه الصور كما في عقد المزارعة: إن « كان البذر من صاحب الأرض، فبدا له أن لا يزرع بعد ما كربها العامل، وحفر أنهارها كان له ذلك؛ لأنه يتضرر بالمضي على العقد من حيث إتلاف البذر بإلقائه في الأرض، ولا يعلم أ يحصل الخارج أم لا. ثم لا شيء عليه للعامل على ما بينا أن المنافع لا تتقوم إلا بالتسمية، والمسمى للعامل بإزاء عمله بعض الخارج، ولم يحصل الخارج» (26) «(27)، ويقول ابن عابدين: المزارعة « غير لازمة ممن عليه البذر قبل إلقاء البذر في الأرض، فملك (صاحب الأرض أو العامل) الفسخ بلا عذر حذراً عن إتلاف بذره» (28).

ويؤصل الكاساني جواز الفسخ في هذه الصور فيقول: « إذا استأجر (المؤجر) رجلاً لما لا يصل إلى الانتفاع به من غير ضرر يدخل في ملكه أو بدنه ثم بدا له أن يفسخ الإجارة بأن استأجر رجلاً ليهدم داراً له أو يقطع شجراً له أو ليقلع ضرسه أو ليحجم أو ليفصد أو ليزرع أرضاً أو يحدث في ملكه شيئاً من بناء أو تجارة أو حفر، ثم بدا له أن لا يفعل؛ فله أن يفسخ الإجارة ولا يجبر على شيء من ذلك؛ لأنه نقصان عاجل في المال ... أو إتلاف جزء من البدن وفيه ضرر به، إلا أنه استأجره لها لمصلحة تأملها تربو على المضرة، فإذا بدا له علم أنه لا مصلحة فيه، فبقي الفعل ضرراً في نفسه فكان له الامتناع من الضرر بالفسخ، إذ الإنسان لا يجبر على الإضرار بنفسه» (29)، ويقرب من هذا كلام المرغيناني والسرخسي حيث بينا أن سبب الفسخ عدم اللزوم للبذاء لا العذر (30).

26- نص الحنفية على أن ذلك يكون قضاء، أما ديانة فيجب أن يدفع له أجرة المثل، انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 9/ 404.

27- السرخسي، المبسوط 23/ 47.

28- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 9/ 397.

29- الكاساني، بدائع الصنائع 4/ 290.

30- انظر: المرغيناني، الهداية 4/ 1437، السرخسي، المبسوط 16/ 3.

ويقول ابن نجيم في إشارة إلى عدم لزوم العقد في هذه الصور: «الإجارة عقد لازم لا تنفسخ بغير عذر، إلا إذا وقعت على استهلاك عين كالاستكتاب، فلصاحب الورق فسخها بلا عذر وأصله في المزارعة»<sup>(31)</sup>، فاستثنى لزوم العقد في هذه الصور، وهو جائز الفسخ بلا عذر.

وهذا ما نصت عليه الفتاوى الهندية بالقول: «الأصل أن الإجارة متى وقعت على استهلاك عين كالاستكتاب يقع على استهلاك الكاغد»<sup>(32)</sup> والحبر وكرب الأرض في المزارعة إن كان البذر من قبله فله أن يفسخ الإجارة والمزارعة بغير عذر»<sup>(33)</sup>.

فيلاحظ من هذه النقول أن سبب قول الحنفية بجواز الفسخ في هذه الصور عدم اللزوم، ورغم أن أكثرهم لم يصرح بعدم اللزوم في هذه الصور إلا أن ذلك ثابت ضرورة أنهم ينكرون الفسخ بسبب العذر، فتعين عدم اللزوم سبباً للفسخ، فكانت هذه الصور مستثناة من أصل لزوم عقد الإجارة لكونها إجارة لإيقاع ضرر في المال أو البدن، فجاز الرجوع عنها وفسخها أي أنها غير لازمة، فلم يكن جواز الفسخ للعذر، إضافة إلى ذلك فإن هذه الصور لا يتصور دخولها في العذر؛ لأن من شروط العذر أن لا يكون مستحقاً بالعقد، وهذه الأضرار مستحقة بالعقد بل إنها المعقود عليها فلا يمكن عداها أعذاراً<sup>(34)</sup>.

31- ابن نجيم، الأشباه والنظائر 321.

32- الكاغد: لفظ فارسي معرب و هو ما يكتب عليه.

33- الشيخ نظام، الفتاوى الهندية 4/ 518.

34- لكنني وجدت بعض الحنفية يورد هذه الصور لعقد الإجارة والمزارعة ويذكر أن سبب القول بالفسخ فيها هو العذر، فيقول محمد بن الحسين الطوري صاحب تكملة البحر الرائق في كتاب الإجارة: «استأجر رجلاً ليخيط له أو يقطع قميصاً أو يبني بيتاً، ثم بدا له أن لا يفعل كان عذراً» 8/ 42، ويقول في عقد المزارعة: «فإن امتنع صاحب البذر عن المضي فيها كان معذوراً؛ لأنه لا يمكنه المضي إلا بإتلاف ماله وهو إلقاء البذر على الأرض ولا يدري هل يخرج أو لا، فصار نظير ما لو استأجره لهدم داره ثم امتنع» 8/ 184، وتابعه في ذلك برهان الدين ابن مازة، انظر: ابن مازة، المحيط البرهاني 7/ 503، وأجد أن هؤلاء الفقهاء لا يقصدون العذر بمعناه الاصطلاحي، وإلا كان ذلك متناقضاً مع ما قاله أغلب فقهاء الحنفية الذين أوردت عنهم النقول وغيرهم كثير حيث اتفقوا على جواز الفسخ في هذه الصور بلا عذر، فلعل هؤلاء الفقهاء الذين قالوا بالعذر في هذه الصور أوردوا لفظ العذر تساهلاً من غير قصد المعنى الاصطلاحي والله تعالى أعلم.

هذه هي شروط العذر في المذهب الحنفي استتبطتها من كلام أئمة المذهب وفقهاءهم، وفي ختام الكلام عن الشروط يجب التنبيه على أمرين:

**الأول:** عدم اشتراط حصر الضرر في أحد العاقلين دون غيرهما؛ لأننا نجد كثيراً من الصور التي يوردها الحنفية لا يكون الضرر فيها واقعاً على أحد العاقلين، فقد يكون الضرر واقعاً بالمعقود عليه - إن كان إنساناً -، كصبي أجّره وليّه أو وصيه ثم بلغ فله فسخ العقد، أو يكون الضرر واقعاً بأولياء أحد العاقلين، كامرأة أجّرت نفسها للخدمة، فلاولياؤها منعها إن كانوا ممن يعاون بتلك الخدمة.

**الثاني:** عدم اشتراط حصر الضرر في الجانب المالي؛ لأننا نلاحظ من تعريف الحنفية ومن الصور التي يوردونها أن الضرر أوسع مجالاً، وقد حده ابن عابدين بالمال والنفس فقال: «والحاصل أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ»<sup>(35)</sup>، وليس المقصود بالضرر الذي يلحق النفس الإيذاء المباشر للبدن، بل هو أوسع من ذلك، فيلحقه الضرر المعنوي للنفس كالضرر الذي يمس الكرامة والاعتبار الإنساني، والصورتان اللتان أوردتهما آنفاً مثال واضح عليّ ذلك، وقد بيّن د. الدريني هذه الميزة في المذهب الحنفي فقال عنهم: «لم يقتصروا أثر العذر على الضرر الاقتصادي، بل جعلوه شاملاً للضرر البدني وللضرر الذي يمس الاعتبار الإنساني»<sup>(36)</sup>.

#### المطلب الرابع: صور العذر

أورد الحنفية صوراً كثيرة للعذر، لكن لم يرد عنهم تقسيم لهذه الصور إلا الكاساني حيث قسّم صور العذر إلى ثلاثة أنواع، ويلاحظ من تقسيمه هذا أنه يقسمها بحسب من يقع عليه الضرر لا من حيث نوع الضرر، فكانت عنده ثلاثة أنواع وهي على النحو التالي:

**الأول:** الأعذار التي تكون في جانب المستأجر.

**الثاني:** الأعذار التي تكون في جانب المؤجر.

**الثالث:** الأعذار التي تكون في جانب المأجور<sup>(37)</sup>.

35- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 9/ 110.

36- الدريني، النظريات الفقهية 178.

37- أضاف بعض الباحثين المعاصرين أقساماً أخرى لأقسام الكاساني، فأضاف فاضل النعيمي نوعاً رابعاً =

وفيما يلي بيان لهذه الأنواع:

:

- ذكر الحنفية صوراً كثيرة للأعذار التي تكون في جانب المستأجر، فيجوز له الفسخ للضرر الواقع عليه، ومنها:
- ✧ استأجر دكاناً ليتجر فيه، ثم أفلس، فهذا عذر للفسخ؛ لأن المفلس لا ينتفع بالدكان وفي إلزامه بالأجر ضرر واضح.
  - ✧ استأجر دكاناً للعمل أو بيتاً للسكن، ثم بدا له السفر فهو عذر مبيح للفسخ؛ لأن ترك السفر ضرر عليه، وإلزامه بالأجر وهو غير منتفع بالبيت والدكان ضرر أيضاً.
  - ✧ استأجر دابة للسفر عليها، ثم بدا له أن لا يسافر فله الفسخ؛ لأن المسافر ربما كان سفره للحج فذهب وقته أو للتجارة فافتقر أو غير ذلك ففادت مصلحته فيه، فإلزامه بالسفر ضرر، ودفع الأجر من غير سفر ضرر أيضاً فهو عذر.
  - ✧ استأجر دكاناً للعمل فأراد تغيير حرفته وعمله فهو عذر، وذكر بعض الحنفية أنه ليس بعذر لكن المذهب على اعتباره عذراً؛ لأن إلزامه بالبقاء على حرفته إضرار به، وكذا إلزامه بدفع الأجر من غير انتفاع إضرار به.
  - ✧ استأجر دكاناً لتجارة ما فكسد سوقها فهو عذر للفسخ.
  - ✧ استأجر أجيراً للعمل فوجده سارقاً كان عذراً.
  - ✧ استأجر رجلاً ليحفر له بئراً فحفر بعضها فوجدها صلبة بحيث تكون أجرة حفرها كبيرة، أو وجدها رخوة بحيث يخاف التلف كان معذوراً وله الفسخ.
  - ✧ استأجر طباًخاً لطعام الوليمة، فاختلعت العروس أو ماتت أو طلقها فله الفسخ

= للأنواع الثلاثة وهو الأعذار التي تتعلق بفوات الغرض الذي أبرم عقد الإيجار بسببه، وأضاف فاروق الكيلاني نوعين آخرين هما: الضرر المادي والضرر الاقتصادي، انظر: النعيمي، فاضل شاكر، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون 161، الكيلاني، فاروق، نظرية الظروف الطارئة في مجلة الأحكام العدلية 109.

ونلاحظ أن الأنواع التي أضافها الباحثان تختلف عن الأنواع التي أوردها الكاساني، إذ إن الأنواع التي أضافها إنما كان تقسيمها باعتبار نوع الضرر، أما الأنواع التي أوردها الكاساني فإنها مقسمة باعتبار الشخص الذي يقع عليه الضرر، ولذا فإن الأنواع المضافة لا تصلح أن تكون قسماً لأنواع الكاساني لتضاف عليها، وأجد أن الأنواع التي أضافها تندرج في الأنواع التي ذكرها الكاساني.

للعذر (38).

وفي المقابل أورد الحنفية صوراً لم يقبلوها أعذاراً للفسخ في جانب المستأجر، منها:

- ✧ استأجر بيتاً أو دكاناً فوجد غيره أوسع منه أو أفضل أو أرخص، فليس بعذر؛ لأن الضرر معتاد وما فيه من ضرر إنما هو فوات منفعة فلا يقبل عذراً للفسخ.
- ✧ استأجر منزلاً ثم اشترى آخر فأراد التحول إليه فليس بعذر (39).
- ✧ وذكر السرخسي صورة كثيرة الوقوع بأن استأجر أجيراً للعمل «فكان غير حاذق بذلك العمل، لم يكن للمستأجر أن يفسخ؛ لأن صفة الجودة لا تُستحق بمطلق العقد، إلا أن يكون عمله فاسداً فله أن يفسخ حينئذ؛ لأن صفة السلامة عن العيب تُستحق بمطلق العقد» (40)، ويفهم من كلامه أن المستأجر إذا اشترط الحذق والجودة فلم يكن العامل كذلك جاز له الفسخ لفوات الشرط لا للعذر، أما مطلق العقد فلا يكون عدم الحذق عذراً للفسخ.

:

- ذكر الحنفية صوراً كثيرة للأعذار التي تكون في جانب المؤجر، فيجوز له الفسخ للضرر الواقع عليه، ومنها:
- ✧ لحق دينٌ بالمؤجر بحيث لا يستطيع أن يقضي ذلك الدين إلا من ثمن ما أجره؛ لأنه يتضرر بالحبس في الدين.
  - ✧ اشترى شيئاً ثم أجره فاطلع على عيب فيه فهو عذر؛ لأنه يتضرر بهذا العيب وهو لا يرضاه فيما يشتريه.

38- انظر هذه الصور في: الكاساني، البدائع 4/ 290-291، القدوري، مختصر القدوري 105، السغدري، النتف للفتاوى 2/ 576، السرخسي، المبسوط 16/ 4-6، القاري، فتح باب العناية 2/ 443، الطوري، تكملة البحر الرائق 8/ 42-43، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 9/ 111-113، الزيلعي، تبين الحقائق 6/ 160-161، شيخي زاده، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر 3/ 436-438، المرغيناني، الهداية شرح البداية 3/ 1296، الطائي، كنز البيان مختصر توفيق الرحمن 2/ 335، الصاغري، أسعد، الفقه الحنفي وأدلته 89-90، السمرقندي، ناصر الدين، الفقه النافع 3/ 1139.

39- انظر: السرخسي، المبسوط 16/ 4-6، الطوري، تكملة البحر الرائق 8/ 43.

40- السرخسي، المبسوط 16/ 6.

- ✻ أجر نفسه ثم بدا له ترك العمل، فإن كان هذا العمل ليس من عمله ومما يعاب فيه فهو عذر.
- ✻ أجر نفسه للخدمة عند رجل في المصير أو مطلقاً، فأراد الرجل السفر فهو عذر للخادم لفسخ العقد؛ لأن خدمة السفر أشق وهو ضرر غير مستحق بالعقد.
- ✻ أجرت امرأة نفسها ظئراً وهي ممن تعاب بذلك، فلاهلها الفسخ لهذا العذر<sup>(41)</sup>، ونلاحظ في هذه الصورة أن الضرر لاحق بأولياء المرأة المؤجرة نفسها ظئراً، وقد عدّ الكاساني هذه الصورة عذراً في جانب المؤجر وهو صحيح.
- وفي المقابل أورد الحنفية صوراً لم يقبلوها أعذاراً للفسخ في جانب المؤجر، منها:
- ✻ أراد المؤجر بيع ما أجره فليس بعذر؛ لأن ضرر بقاء العين المؤجرة في يد المستأجر مستحقة بالعقد.
- ✻ انهدم منزل للمؤجر وليس له منزل آخر سوى ما أجره فليس بعذر؛ لإمكان أن يستأجر أو يشتري.
- ✻ أجر بيتاً أو دكاناً ثم بدا له السفر فليس بعذر للفسخ.
- ✻ أجر دابة له للحمل ثم بدا له أن لا يفعل فليس بعذر.
- ✻ أجر بيته أو دكانه ثم أتاه من يدفع له أجرة أكبر أو غلا أجر المثل فليس بعذر إلا إذا غلا أجر المثل في الوقف فإن للواقف الفسخ نظراً للوقف<sup>(42)</sup>.
- ✻ أورد ابن عابدين والعيني صورة لم يقبلوها عذراً من جانب المؤجر للفسخ، قال ابن عابدين: «لو أظهر المستأجر في الدار الشر كشرب الخمر وأكل الربا والزنا واللواط يؤمر بالمعروف وليس للمؤجر ولا جيرانه أن يخرجوه، فذلك لا يصير عذراً

41- انظر هذه الصور في: الكاساني، البدائع 4/ 291-292، القدوري، مختصر القدوري 105، السغدي، النتف للفتاوى 2/ 576، القاري، فتح باب العناية 2/ 443، الطوري، تكملة البحر الرائق 8/ 42-43، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 9/ 111-113، الزيلعي، تبين الحقائق 6/ 160، شيخي زاده، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر 3/ 437، المرغيناني، الهداية شرح البداية 3/ 1297، الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء 4/ 114، السمرقندي، الفقه النافع 3/ 1139.

42- انظر: القاري، فتح باب العناية 2/ 444، شيخي زاده، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر 3/ 437، الطوري، تكملة البحر الرائق 8/ 42-43، السرخسي، المبسوط 16/ 3، الزيلعي، تبين الحقائق 6/ 160، الكاساني، البدائع 4/ 292.

للفسخ ولا خلاف فيه للأئمة الأربعة<sup>(43)</sup>، لكنني أرى أنه عذر صحيح يفسخ به العقد؛ لتحقق شروط العذر، فضرره متحقق لازم بالعقد، وهو غير مستحق بالعقد وزائد غير متعارف عليه، والأولى أن يقال: إن قياس مذهب الحنفية أن يكون ذلك عذراً للمؤجر وله الفسخ به.

:

يقصد الكاساني بالمأجور هنا الإنسان الذي يكون محلاً للعقد ويلحق به الضرر، فذكر صوراً لأعذار تكون في جانب المأجور، يجوز له الفسخ للضرر الواقع عليه، ومنها:

❖ إذا أجزر الولي أو الوصي اليتيم للخدمة فكبر أو بلغ الصبي اليتيم، فإن كان يتضرر بأن يعاب ويحب الترفع عن الخدمة فله الفسخ للعذر.

❖ إذا أجزر السيد عبده للخدمة، فعتق العبد فهو عذر للفسخ<sup>(44)</sup>.

وبعد عرض الأنواع الثلاثة للأعذار التي أوردها الكاساني وصورها عند الحنفية، أورد هنا صور الأعذار التي ذكرها الحنفية في عقدي المزارعة والمساقاة، وقد قسم الكاساني الأعذار التي ذكرها الحنفية في هذين العقدين إلى نوعين:

**الأول:** الأعذار التي تكون في جانب صاحب الأرض.

**الثاني:** الأعذار التي تكون في جانب العامل.

:

ومن الأعذار التي ذكرها الحنفية في جانب صاحب الأرض لفسخ العقد:

❖ لحوق دَيْنٍ بصاحب الأرض أو الشجر يحبس به ولا مال له لقضاء دَيْنِهِ إلا من ثمن الأرض والشجر، فهذا عذر للفسخ، بشرط عدم نبات الزرع أو ظهور ثمر الشجر، وإلا فيكون الفسخ بعد الحصاد أو الجذاذ؛ لأن تأخير حق الغرماء أولى من إبطال حق العامل<sup>(45)</sup>.

43- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 9/ 111، وانظر: العيني، البناية شرح الهداية 10/ 349.

44- انظر: الكاساني، البدائع 4/ 293-294، السرخسي، المبسوط 16/ 6.

45- انظر: المرغيناني، الهداية شرح البداية 4/ 1438، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 9/ 404، العيني، البناية شرح الهداية 11/ 498، الكاساني، البدائع 6/ 276، الطوري، تكملة البحر الرائق 8/ 188، شبيخي زاده، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر 4/ 119.

:

- ومن الأعداء التي ذكرها الحنفية في جانب العامل لفسخ العقد:
- ✧ أن يكون العامل سارقاً فهو عذر للفسخ، لكن الأولى أن يجعل هذا عذراً في جانب صاحب الأرض؛ لأن الضرر واقع عليه فكان هو المعذور لا العامل.
  - ✧ ترك العامل للعمل أو سفره: ورد عن أئمة الحنفية روايتان مختلفتان في مساق يريد السفر، أيكون عذراً يملك به حق الفسخ؟ فرواية تجعل السفر عذراً للفسخ، ورواية لا تعجل ذلك عذراً، وجمع فقهاء المذهب بين الروايتين المتعارضتين بأنه إن اشترط على العامل العمل بنفسه كان ذلك عذراً للفسخ، أما إن لم يشترط ذلك لم يكن سفره عذراً؛ لإمكان أن يستأجر الأجراء للعمل مكانه، ثم قاس بعض الحنفية ترك العامل العمل إلى حرفة أخرى على سفره بالتفصيل نفسه، وبعضهم لم يقبل ترك العمل عذراً من أصله.
  - ✧ مرض العامل: ذكر بعض الحنفية أنه عذر، وذهب بعضهم إلى أنه يقاس على سفر العامل على التفصيل السابق (46).

#### المطلب الخامس: افتراق الفسخ للعذر عن غيره من صور الفسخ

أورد بعض الحنفية صوراً أجازوا فيها الفسخ للعذر، لكنني أرى أنهم وقعوا في الخطأ إذ ساووا بين الفسخ بالعذر وبين غيره من صور الفسخ؛ لأن هذه الصور التي يوردونها ليست -في حقيقتها- من قبيل جواز الفسخ بالعذر، بل لأسباب أخرى، ولذا وجب التنبيه على هذا الخطأ، ووجب التفريق بين العذر وبين ما يشبه العذر، وهو فوات المنفعة المعقود عليها في عقد الإجارة أو تعييبها، فهذه جميعاً تشترك في كونها أسباباً للفسخ، لكن حقائقها مختلفة، ولا يلزم من تشابهها في تحقق الضرر أن تكون الحقائق متحدة كذلك؛ لأن نوع الضرر مختلف، إذ الضرر في العذر ضرر غير مستحق بالعقد، أما الضرر الناشئ بفوات المنفعة أو تعييبها فهو ضرر ناتج عن خلل في المعقود عليه.

ومن الصور التي أوردتها بعض الحنفية وخالطوا فيها بين الفسخ للعذر وبين الفسخ

46- انظر هذه التفصيلات: المرغيناني، الهداية شرح البداية 4/ 1444، الكاساني، البدائع 6/ 277، 284، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين 9/ 404، 420، السرخسي، المبسوط 16/ 6، العيني، البناية شرح الهداية 11/ 498، 520، الطوري، تكملة البحر الرائق 8/ 188، الزيلعي، تبين الحقائق 6/ 446.

لغيره ما ذكره السرخسي بقوله: « وإن عطبت الدابة فهذا عذر، وهذا؛ لأن المعقود عليه فات ولا سبب للفسخ أقوى من هلاك المعقود عليه »<sup>(47)</sup>، وهذا غلط واضح؛ لأن الضرر المتحقق إنما كان لهلاك المعقود عليه واستحالة تنفيذ العقد، أما العذر فهو ضرر غير مستحق بالعقد، ويقول السرخسي في موضع آخر: « وإن استأجر أرضاً فغلب عليها الماء أو أصابها نزل لا تصلح معه الزراعة فهذا عذر؛ لأنه تعذر استيفاء المعقود عليه »<sup>(48)</sup>، ويقول أيضاً: « وإذا استأجر عبداً لخدمة أو لعمل آخر فمرض العبد، فهذا عذر في جانب المستأجر، ولأنه يتعذر عليه استيفاء المعقود عليه »<sup>(49)</sup>، وهذا غلط أيضاً لأن الفسخ استحق بضرر فوات المعقود عليه لا بضرر ناشئ عن تنفيذ العقد.

والفرق الدقيق بين هذه الصور وبين صور العذر، أن المنفعة في هذه الصور قد فاتت كلياً أو جزئياً بحيث تغير حال المعقود عليه، فلا يمكن استيفاء منفعته بالكلية أو على وجه الكمال، أما في صور العذر فإن المنفعة متحققة بكمالها فيمكن استيفاؤها بالكلية، إلا أن ضرراً ما يلحق بأحد العاقلين أو بغيرهما لازم من تنفيذ العقد وهو ضرر غير مستحق بالعقد، ومن هنا نجد الشافعية وغيرهم يرفضون فسخ عقد الإجارة بالأعذار معللين ذلك أن العذر لا يوجب خللاً في المعقود عليه، بخلاف ما إذا هلك المعقود عليه أو تعيب تعيباً لا يمكن استيفاء المعقود عليه، فيجوز حينئذ عندهم فسخ العقد<sup>(50)</sup>. وإذا ما تأملنا صور العذر التي أوردتها عن الحنفية في المطلب السابق نجد أن المنفعة سالمة عن التعيب، بخلاف الصور التي أوردتها آنفاً عن السرخسي، إذ إن الفسخ فيها استحق لتعيب المنفعة، وبعبارة أخرى فإن فسخ العقد بهلاك المعقود عليه أو تعيبه لفوات المنفعة محل العقد، وهذا هو عين الضرر، أما فسخ العقد بالعذر فلضرر لازم عند استيفاء المنفعة.

وخلاصة القول فإن العذر يكون في عقد إجارة صحيح نافذ لم يختل شيء من أركانه وشروطه، لزمه ضرر غير مستحق بالعقد، مع قيام المنفعة وبقائها وعدم تعيبها وإمكان استيفائها بالكلية، وهذا ما صرح به علاء الدين السمرقندي بقوله: « الإجارة تفسخ بالأعذار عندنا وإن وقعت صحيحة لازمة بأن لم يكن ثمة عيب ولا مانع من

47- السرخسي، المبسوط 16/ 5.

48- المصدر نفسه 16/ 6.

49- المصدر نفسه 16/ 6.

50- انظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج 3/ 483، الرملي، نهاية المحتاج 5/ 315.

الانتفاع»<sup>(51)</sup>، أي أن الاستيفاء ممكن بكماله غير مُتَعَيَّب، إلا أن الضرر لازم بذلك الاستيفاء، مما أثبت حق الفسخ.

### المطلب السادس: أثر العذر

اختلفت الحنفية في أثر العذر على عقد الإجارة، ومرد الخلاف يعود على اختلاف الرواية عن أئمة الحنفية، فقد ذكر بعض الحنفية أنه روي عن محمد بن الحسن الشيباني في كتاب الأصل وكتاب الجامع الصغير أن كل ما ذكر أنه عذر فإن الإجارة فيه تنتقض<sup>(52)</sup>، وفي هذا إشارة إلى أن العقد غير محتاج إلى الفسخ، فحكمه الانفساخ أي ينفرد العاقد بفسخه بغير قضاء ولا تراض لفسخه، ووجهه أنه بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع وفي هذا ينفرد العاقد بفسخه<sup>(53)</sup>، وذكر غيرهم أن العقد لا يفسخ إلا بقضاء القاضي مطلقاً؛ لما روي عن محمد بن الحسن في الزيادات أن الأمر يرفع إلى الحاكم لفسخ الإجارة، ووجهه أنه فعلٌ مجتهدٌ فيه فيتوقف على قضاء القاضي<sup>(54)</sup>.

وقد وَفَّقَ الكاساني بين هذه الروايات والأقوال، فذهب إلى أن أثر العذر في العقد يختلف باختلاف العذر، فإن كان العذر يوجب العجز عن المضي في موجب العقد شرعاً، بأن كان يلزم من المضي فيه الوقوع في حرام، كمن أجرت نفسها لتنظيف المسجد فحاضت، فإن العقد يفسخ وينفرد العاقد بالفسخ؛ لانتقاض العقد وانفساخه بنفسه، وإن لم يكن كذلك بأن تضمن نوع ضرر لم يوجب العقد فإن العقد لا يفسخ إلا بالفسخ، لكن هل يكفي فيه التراخي على الفسخ أم لا بد من الفسخ قضاء، فذكر أن العذر إن كان ظاهراً فلا حاجة فيه إلى القضاء، وإن كان خفياً كالدين فيشترط فيه القضاء ليظهر العذر ويزول الاشتباه<sup>(55)</sup>.

51- السمرقندي، علاء الدين، تحفة الفقهاء 2/ 360.

52- الشيباني، محمد بن الحسن، الجامع الصغير 439.

53- انظر: الطوري، تكملة البحر الرائق 8/ 42، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار 2/ 74.

54- انظر: السرخسي، المبسوط 16/ 3 ابن مازة، المحيط البرهاني 7/ 498، الميداني، اللباب في شرح الكتاب 1/ 262.

55- انظر: الكاساني، البدائع 4/ 294.

## المبحث الثاني

### مقارنة العذر عند الحنفية بنظرية الظروف الطارئة في القانون

أوجد الفقه القانوني نظرية الظروف الطارئة استثناءً من الغلواء في تطبيق مبدأ القوة الملزمة للعقد وأن العقد شريعة المتعاقدين، ونزولاً تحت ضغط مقتضيات العدالة والإرهاق الكبير الذي يقع على أحد العاقدين بسبب ظرف طارئ يخل بالميزان الاقتصادي للعقد، ومن الملاحظ أن الفكرة العامة للنظرية تتلاقى مع العذر عند الحنفية فكانت النظرية مقابلة للعذر في الفقه الإسلامي عموماً والمذهب الحنفي خصوصاً.

وقد رأيت أن أتمم البحث بعمل مقارنة بين العذر ونظرية الظروف الطارئة إذ إن كليهما يؤثران في العقود اللازمة فيدفعان لزومها؛ لما ينتج عنها من أضرار، لكنهما اختلفا في الشروط والآثار، فأعرض تلك النظرية عرضاً موجزاً بما يحقق الغرض، ثم أقارن شروطها وآثارها بالعذر عند الحنفية، وأختتم بعدها ببيان سبب الاختلاف من خلال بيان وجه الفرق في الأسس التشريعية لكل من العذر والنظرية.

### المطلب الأول: عرض نظرية الظروف الطارئة

وضعت نظرية الظروف الطارئة لعقود طراً عليها ظرف طارئ أخلّ بقدرة أحد العاقدين على تنفيذ العقد، بحيث جعل تنفيذه مفضياً إلى خسارة فادحة لا يمكن قبولها ويصعب تحملها، فتفترض هذه النظرية أن عقداً يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، وعند حلول التنفيذ أو في أثناء التنفيذ يطرأ ظرف يخل بالميزان الاقتصادي للعقد بحيث يصبح تنفيذ العقد بالشروط نفسها يهدد بخسارة فادحة لأحد العاقدين، فتوجب هذه النظرية أن لا يبقى التزام المدين على حاله؛ لأنه مرهق لا يمكن تحمله، لكنها في المقابل لا توجب انقضاء الالتزام؛ لأن الحادث الطارئ لم يكن قوة قاهرة تمنع تنفيذ العقد وتجعله مستحيلاً، وإنما ترد الالتزام إلى الحد المعقول<sup>(56)</sup>.

وترجع أصول هذه النظرية - كما يقول القانونيون - إلى القانون الكنسي، لكن لم يعمل بها في القوانين الحديثة فترة طويلة من الزمن؛ لسيطرة المذهب الفردي على

56- انظر: السنهوري، د. عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - مصادر الالتزام 1 / المجلد الأول / 705، مصادر الحق في الفقه الإسلامي 6 / 20.

الفكر الاقتصادي الحديث والتمسك بمبدأ سلطان الإرادة وبالقوة الملزمة للعقد وأن العقد شريعة المتعاقدين، ولم يعمل بالنظرية إلا في القضاء الإداري الفرنسي حينما أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي في بداية القرن العشرين الميلادي في قضية مشهورة لشركة غاز بورديو، حيث كانت الشركة ملزمة بتوريد الغاز بسعر معين، ولما نشبت الحرب العالمية الأولى ارتفع سعر الفحم ارتفاعاً كبيراً مما هدد الشركة بالإفلاس وانقطاع توريد الغاز فعدّل مجلس الدولة الفرنسي العقد ورفع السعر عن المذكور في العقد وأعاد التوازن الاقتصادي، وبعدها بدأت القوانين الأوروبية والعربية تأخذ بها وتعمل بها في القضاء<sup>(57)</sup>.

ضبطت القوانين طريقة عمل النظرية وذلك بوضع شروط لها لا بد من توفرها وتحققها عند إعمال النظرية، وتقسم هذه الشروط إلى شروط أركان النظرية، وللنظرية ركنان هما: العقد، والظرف الطارئ، أما كون العقد أحد ركني النظرية فلأن النظرية لا يمكن تطبيقها إلا على التزام ناشئ عن عقد، فإن لم يكن كذلك فلا يتصور تطبيق النظرية حينئذ، فكان أحد أجزائها الرئيسة وركناً فيها، وأما كون الظرف الطارئ الركن الثاني للنظرية فلأن الظرف جزؤها الأساس ولازم لها، وقد كان سبب حصول الإرهاق الداعي لظهور هذه النظرية، ولذا فإنني أعرض شروط النظرية وأقسمها إلى شروط العقد وشروط الظرف الطارئ<sup>(58)</sup>.

### أولاً: شروط العقد

ذكر فقهاء القانون للعقد الذي يجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة عليه ثلاثة شروط، وهي على النحو التالي:

**أولاً: أن يكون العقد لازماً:** يشترط لتطبيق النظرية أن يكون العقد لازماً، وهذا شرط

57- انظر: السنهوري، نظرية العقد 2/ 970، البدوي، د. محمد علي، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام 1/ 211.

58- ذهب البعض إلى تقسيم شروط تطبيق النظرية إلى أربعة أنواع وهي عندهم على النحو التالي: شروط العقد، شروط الظرف الطارئ، شروط المتعاقد، شروط أثر الحادث الطارئ، انظر: المطيرات، د. عادل، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة 74، لكنني أرى أن الأنسب أن تقسم الشروط إلى قسمين فقط.

بدهي، إذ لا يتصور تطبيق النظرية على العقد الجائز لجواز فسخه ابتداءً، ولذا فإن أكثر القانونيين لا يذكرون هذا الشرط في معرض ذكر شروط النظرية<sup>(59)</sup>.

**ثانياً: أن يكون العقد متراجحاً:** يشترط في العقد الذي تطبق عليه نظرية الظروف الطارئة أن يكون عقداً متراجحاً التنفيذ، أي أن يكون العقد دوري التنفيذ كالتوريد الدوري، أو مستمر التنفيذ كالإيجار والعمل، أو مؤجل التنفيذ، وهو ما يسمى عند القانونيين بعقود المدة، والغاية من ذلك أن طروء الظرف ينبغي أن يكون بعد انعقاد العقد وقبل انتهاء التنفيذ، فلا بد أن يمتد زمن التنفيذ بما يكفي ليظهر الاختلال في الالتزامات، وهذا لا يكون إلا في عقد متراجح، فكان هذا شرطاً من شروط النظرية<sup>(60)</sup>.

**ثالثاً: أن لا يكون العقد من العقود الاحتمالية:** ذهب بعض القانونيين إلى اشتراط أن لا يكون العقد احتمالياً، وهو العقد الذي لا تتأكد فيه قيمة الأداءات في المستقبل كعقد التأمين، ولذا وجب أن تكون آثار العقد محددة القيمة، فإن لم تكن كذلك كان عقداً احتمالياً، ووجب ألا تطبق النظرية على هذا النوع من العقود، ولو كان الإرهاق الحاصل بحصول ظرف طارئ كبيراً، والسبب في ذلك عندهم أن عنصر الإرهاق في هذه العقود -كعقد التأمين- يتلاءم مع طبيعة العقود الاحتمالية، كما أن احتمال وقوع خلل جسيم بين الأداءات العقدية موجود ووارد، ولذا فلا يمكن تطبيق النظرية على العقود الاحتمالية.

وذهب بعض القانونيين إلى عدم اشتراط هذا الشرط؛ لأن العقد ولو كان احتمالياً إلا أن احتمال اختلاف الأداءات لا يخرج عن دائرة الخطر المعتاد، فعقود التأمين مثلاً لا تتعدى الاحتمال الطبيعي المعتاد للمخاطر، ولا يدخل في نطاقها الظرف الطارئ العام الذي يعم فيه الضرر على كل المؤمن كالزلازل والحروب، فهذه أخطار جسيمة استثنائية عامة غير متوقعة ولا يمكن دفعها، ويحصل بها خلل كبير في الميزان الاقتصادي للعقد، فوجب أن لا يكون هذا شرطاً لتطبيق نظرية الظروف الطارئة<sup>(61)</sup>.

59- انظر: الترماني، د. عبد السلام، نظرية الظروف الطارئة 120، الفزاري، د. حسبو، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن 264.

60- انظر: السنهاوي، الوسيط - مصادر الالتزام 1 / المجلد الأول / 717، الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي 243، منصور، د. أمجد محمد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام 174.

61- انظر: الترماني، نظرية الظروف الطارئة 120، الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي 269، المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة 74.

## ثانياً: شروط الظرف الطارئ

ذكر فقهاء القانون للظرف أو الحادث الطارئ سبعة شروط، وهي على النحو التالي:

**أولاً: أن يكون الحادث استثنائياً:** يُشترط في الظرف الطارئ أن يكون ناشئاً عن حادث استثنائي، ويقصد بذلك « أن يكون الحادث نادر الوقوع مما لا يتفق مع السير الطبيعي العادي للأمر، أي أن يكون بعيداً عما ألفه الناس واعتادوه » (62).

**ثانياً: أن يكون الحادث عاماً:** يُشترط في الظرف الطارئ أن يكون حادثاً عاماً، فيشمل عامة الناس أو طائفة منهم، كزلازل أو حرب أو حصار أو وباء أو صدور قانون، وبناء على ذلك فلا يجوز أن يكون الحادث مقصوراً على المدين وهو العاقد المتضرر (63).

**ثالثاً: أن يكون الحادث غير متوقع:** يُشترط في الحادث أن يكون غير متوقع الحدوث، وليس في الوسع توقعه عند إبرام العقد، فإن كان متوقعاً أو أمكن توقعه فلا تطبق حينئذ نظرية الظروف الطارئة على تلك الحالة (64).

**رابعاً: عدم القدرة على دفع الحادث:** يُشترط في الظرف الطارئ أن لا يمكن دفعه أو تحاشيه، فإن أمكن ذلك فيجب دفع الظرف الطارئ وتحاشيه، وإلا فإن المدين لا يمكنه الاستفادة من النظرية أو أن يطالب بتطبيقها (65).

**خامساً: عدم إرادة الظرف الطارئ:** يُشترط في الظرف الطارئ أن لا يكون ناتجاً بإرادة أحد طرفي العقد، كمن سعى لإيجاد الحادث بإحراق أو إغراق أو غير ذلك من الظروف الطارئة، فلا يجوز أن تطبق النظرية إن كان أحد العاقلين سبباً في وجود الظرف الطارئ بفعل إرادي، فإن كان الحادث ناتجاً عن فعل أحد العاقلين بطريق

62- النعيمي، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون 122.

63- انظر: السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام 1 / المجلد الأول / 720، الكيلاني، نظرية الظروف الطارئة في مجلة الأحكام العدلية 111، قباني، د. محمد، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي 130.

64- انظر: الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي 319، السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام 1 / المجلد الأول / 721.

65- انظر: الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي 346، المطيرات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة 77.

الخطأ، فإن مجال الفصل فيه لا يكون بنظرية الظروف الطارئة بل في نظرية الخطأ<sup>(66)</sup>.

سادساً: أن يؤدي الظرف الطارئ إلى الإرهاق في الالتزام: يشترط في الظرف الطارئ أن يؤدي إلى إرهاب المدين، أي أن يصبح التنفيذ صعباً ومنذراً بخسارة فادحة، ويجب التنبيه هنا إلى التفريق بين كون التنفيذ مستحيلاً وبين كونه مرهقاً، فالأول حكمه انقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذ العقد بقوة قاهرة، وليس هذا من قبيل نظرية الظروف الطارئة، أما الثاني - وهو موضوع البحث - فليس بمستحيل بل ممكن، لكنه مرهق إرهاباً شديداً فلا ينقضي الالتزام، بل يرد إلى الحد المعقول كما سألين في أثر النظرية<sup>(67)</sup>.

سابعاً: أن يؤثر الظرف الطارئ على الالتزام العقدي ذات الطبيعة الاقتصادية والمالية: يشترط في الظرف الطارئ أن يؤثر في الالتزام العقدي ذات الطبيعة الاقتصادية والمالية، أي أن يهدد الظرف الطارئ بالتسبب في خسارة مالية، فإن لم يكن كذلك وكان تأثيره في غير ذلك، فلا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة<sup>(68)</sup>.

أثر النظرية هو الجزء الذي تفرضه نظرية الظروف الطارئة عند تحقق أركانها وتوفر شروطها، ويكون ذلك برد الالتزام إلى الحد المعقول، وهذا ما نصت عليه كل القوانين والتشريعات، ويفهم من ذلك أن الأثر منحصر في رد الالتزام إلى الحد المعقول، فلا يكون فسخ العقد وانقضاء الالتزام من آثار النظرية، وعليه فإن القاضي لا يملك فسخ العقد مطلقاً، وإنما يملك تعديله فقط، كما لا يملك أي من العاقدين أن يستقل بفسخ العقد من باب أولى، إلا أن القوانين أجازت للدائن فقط حق طلب الفسخ؛ لأن منع فسخ العقد إنما كان مراعاة لحقه فجاز طلب الفسخ حينئذ من قبله فقط.

أما وسائل تعديل العقد ورد الالتزام إلى الحد المعقول فقد نصت التشريعات على ثلاث وسائل يتخير القاضي منها بما يراه محققاً للعدالة فيوزع الخسارة بين الطرفين، أما هذه الوسائل فهي على النحو التالي:

66- انظر: الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي 317، المطبوعات، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلاتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة 77.

67- انظر: الترماني، نظرية الظروف الطارئة 157، النعيمي، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون 131.

68- انظر: الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي 358.

- ❖ وقف تنفيذ العقد، إن رأى القاضي أن الظرف الطارئ ممكن الزوال في فترة قصيرة لا تعود على العاقدين بضرر كبير.
- ❖ إنقاص الالتزام المرهق، كإنقاص الكم الذي يلتزم به المدين، أو إنقاص الكيف بأن يؤدي المدين التزامه بجودة أقل، وغير ذلك من الأمور التي يقدّرها القاضي في إنقاص الالتزام تحقيقاً للعدالة.
- ❖ زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، كرفع ثمن السلعة إن كان الظرف الطارئ أدى إلى ارتفاع كبير في الأسعار<sup>(69)</sup>.

### المطلب الثاني: مقارنة العذر بنظرية الظروف الطارئة

يلتقي العذر مع نظرية الظروف الطارئة في كونهما مؤثرين في الالتزام العقدي؛ لما يلزمه من أضرار بأحد العاقدين، إلا أن الاختلاف واقع بينهما في بعض شروط التطبيق والأثر الناتج عنهما، وأعرض هنا الفرق بين أحكام العذر وأحكام النظرية من خلال بيان أوجه الفرق في الشروط والأثر.

ذكرت فيما سبق أن للعذر شروطاً يجب توفرها حتى يصح فسخ العقد بالعذر، وهي خمسة شروط: ثلاثة في الضرر وشرطان في العقد، كما ذكرت شروط نظرية الظروف الطارئة الواجب توفرها لإعمالها وهي على نوعين: شروط العقد، وشروط الظرف الطارئ، وقد كانت في مجملها عشرة شروط، وأعرض هنا شروط نظرية الظروف الطارئة وأقارنها بشروط العذر.

#### أولاً: شروط العقد

نلاحظ أن كلاً من العذر والنظرية لا يمكن تطبيقهما إلا على التزام ناشئ عن عقد، فإن لم يكن كذلك فلا يتصور تطبيق العذر والنظرية حينئذ، وأورد هنا شروط العقد في نظرية الظروف الطارئة وأقارنها بشروط العقد في العذر:

أولاً: أن يكون العقد لازماً: وهذا شرط متفق عليه، فلا يطبق العذر ولا النظرية إلا على

---

69- انظر: السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام 1 / المجلد الأول / 725، البدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام 1 / 215، قباني، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي 133.

عقد لازم، إذ لا يتصور تطبيقهما على عقد جائز لجواز فسخ العقد ابتداءً بغير عذر ولا ظرف طارئ.

**ثانياً: أن يكون العقد متراجحاً:** يشترط في النظرية أن يكون العقد متراجحاً، وهذا شرط ملائم للعذر ومتوافق معه، حيث أوردت أن من شروط العذر أن يكون العقد عقد إجارة أو مزارعة أو مساقاة، وقد ذكرت أن سبب قصر جواز الفسخ بالعذر على هذه العقود يعود لامتداد هذه العقود وطول فترة تنفيذها، ذلك أن الاستيفاء ممتد لفترة طويلة، وهذا من معاني التراخي في العقود، ولذا فإن هذه العقود من عقود المدة كما يصطلح على ذلك أهل القانون، فكان هذا الشرط محل اتفاق بين العذر والنظرية.

**ثالثاً: أن لا يكون العقد من العقود الاحتمالية:** ذكرت أن من أمثله عقد التأمين، فهو من العقود الاحتمالية غير محددة القيمة، وقد ذهب بعض القانونيين إلى اشتراط هذا الشرط، وذهب بعضهم إلى عدم اشتراطه، أما في العذر فإن حكم هذا النوع من العقود محرم شرعاً؛ لما فيه من الغرر الفاحش، وإن الفقهاء مجمعون على أن الجهالة الفاحشة في أحد العوضين مبطلّة للعقد، ولذا فلا يبيح هذا في كونه شرطاً أو غير شرط في العذر؛ لأنه محرم من أصله فلا يصح العقد ابتداءً، ويقع باطلاً أبداً.

### ثانياً: شروط الظرف الطارئ

نلاحظ أن القانونيين يبحثون في شروط الظرف الطارئ؛ لأنه أحد أركان النظرية عندهم، أما الحنفية فيبحثون في شروط الضرر الناتج عن الحادث الطارئ، والفرق واضح بين المنهجين، فالأول يبحث في السبب ويضع له الشروط، أما الثاني فيبحث المسبب ويضع له الشروط، وقد نتج عن ذلك فرق مهم بين المنهجين قد لا يلاحظه البعض، وسيظهر هذا الفرق واضحاً وجلياً عند مقارنة الشروط وخصوصاً في الشرط الرابع، وأورد هنا شروط الظرف الطارئ في النظرية وأقارنها بشروط الضرر في العذر.

**أولاً: أن يكون الحادث استثنائياً:** أي أن يكون الحادث بعيداً عما ألفه الناس واعتادوه، بحيث لا يتفق مع السير الطبيعي العادي للأمور، وهذا لا يتفق مع العذر، إذ إن العذر أوسع نطاقاً في أسبابه من الظرف الطارئ، فقد تكون أسباب العذر اعتيادية ومألوفة لدى الناس، كمن بدا له السفر أو تغيير الحرفة وغير ذلك كثير من الصور التي أوردتها عن الحنفية.

**ثانياً: أن يكون الحادث عاماً:** أي أن يشمل عامة الناس أو طائفة منهم، وهذا لا يتفق مع

العذر أيضاً؛ لأن الحنفية يأخذون بالعذر عند وقوع مطلق الضرر، سواء أكان عاماً أم خاصاً، وإن أكثر صور العذر التي أوردتها عنهم إنما هي أضرار خاصة.

**ثالثاً: أن يكون الحادث غير متوقع:** يشترط في الحادث أن يكون غير متوقع الحدوث، وليس في الوسع توقعه عند إبرام العقد، وهذا الشرط متوافق ومتلائم مع العذر إلى حد كبير، ورغم أننا لا نجد في كلام الحنفية ما يفيد هذا الشرط، إلا أنه موافق لتأصيلهم العذر، حيث إن عقد الإجارة لازم عندهم، فلا يتصور الرجوع عن لزومه إلا لعذر طارئ؛ لأنه إن لم يكن طارئاً بل حاضراً وقت التعاقد وكان معلوماً عند طرفي العقد فإن ذلك يعد من قبيل خيار الشرط، ففسخه جائز بخيار الشرط لا بالعذر، وإن كان معلوماً عند أحدهما دون الآخر فإن هذا غرر بالعقد الثاني، وأرى أن قياس مذهب الحنفية في هذه الحالة أن لا تقبل دعوى الفسخ بالعذر، لما فيه من الغرر وقصد الإضرار حين يبت نية الفسخ بالعذر وقت إبرام العقد، ولما كان العذر لا يجوز أن يكون حاضراً فإنه لا بد من أن يكون طارئاً، إضافة إلى هذا كله فإن الصور التي يوردها الحنفية للعذر ما هي إلا أعمار طارئة لم تكن حاضرة في الأذهان وقت إبرام العقد، فدل ذلك كله أن عدم توقع الحادث شرط متوافق مع العذر.

**رابعاً: عدم القدرة على دفع الحادث:** يشترط في الحادث الطارئ أن لا يمكن دفعه أو تحاشيه، وهذا لا يتفق مع العذر؛ لأن كثيراً من صور العذر التي أوردتها عن الحنفية يمكن دفعها وتحاشيها بدفع الحادث المسبب للضرر، كمن استأجر دكاناً أو بيتاً ثم بدا له أن يسافر فله الفسخ للعذر، فالسفر المسبب للضرر يمكن دفعه وتحاشيه بترك السفر، ولكن يجب التنبيه على التفرقة بين إمكانية دفع الحادث الطارئ المسبب للضرر في العذر، وبين لزوم الضرر للعقد، فقد ذكرت سابقاً أن من شروط العذر أن يكون الضرر لازماً للعقد، أي لا ينفك عنه، ولا يلزم من ذلك عدم إمكان دفع الحادث المسبب للضرر، فهذا ليس بشرط، فالسفر كما في المثال هو الحادث المسبب للضرر، وهو مما يمكن دفعه وتحاشيه، أما الضرر الناتج عن السفر فهو لازم لا ينفك، ولذلك فإن عدم إمكانية تحاشي الحادث ليس شرطاً للعذر، بل شرط لنظرية الظروف الطارئة، أما في العذر فإن من شروطها أن يكون الضرر لازماً للعقد، والفرق كبير بين لزوم الضرر وبين عدم إمكانية دفع الحادث المسبب للضرر.

**خامساً: عدم إرادة الظرف الطارئ:** يشترط في الظرف الطارئ أن لا يكون ناتجاً بإرادة أحد طرفي العقد، فإن كان ناتجاً عن خطأ أحدهما فإن الفصل فيه يكون في نظرية

الخطأ، وهذا لا يتفق مع العذر أيضاً؛ لأن كثيراً من صور العذر التي أوردتها عن الحنفية عبارة عن أفعال إرادية للعاقد المتضرر نفسه، كمن بدا له عدم السفر بعد أن استأجر دابة للسفر فله الفسخ، أو بدا له تغيير الحرفة بعد أن استأجر دكاناً لتلك الحرفة فله الفسخ، بل يمكن أن يكون العذر ناتجاً عن خطأ أحد العاقلين، كمن قصر في أداء دين عليه في الماضي حين يسره، فكان عذراً في فسخ عقد إجارة عقار ليس لديه سواه لسداد الدين.

سادساً: أن يؤدي الظرف الطارئ إلى الإرهاق في الالتزام: أي أن يصبح التنفيذ صعباً ومنزراً بخسارة فادحة، وهذا الشرط متوافق ومتلائم مع العذر إلى حد كبير، ذلك أن من شروط الضرر في العذر أن يكون فوق ما اعتاده الناس وألفوه، وهذا قريب إلى ما اصطلح عليه القانونيون بالإرهاق.

سابعاً: أن يؤثر الظرف الطارئ على الالتزام العقدي ذات الطبيعة الاقتصادية والمالية: أي أن يهدد الظرف الطارئ بالتسبب في خسارة مالية، فإن أضرب بغير ذلك لا ينظر في تأثيره، أما العذر فقد بينت أنه لا يقتصر على الضرر المالي، بل يتعدى إلى الضرر البدني والضرر الذي يمس الاعتبار الإنساني، والسبب في ذلك أن المحل الذي يقع عليه الظرف الطارئ هو الالتزام فقط، فلا يجوز عند أهل القانون أن يتعدى الظرف الطارئ هذا المحل، فكان الضرر الناتج عنه ضرراً مالياً محضاً، أما العذر فلم يقتصر محله على الالتزام العقدي، بل تعدى إلى غيره كالعاقلين وغيرهما، فتنتج عن ذلك اعتبار كل صور الضرر غير المستحقة بالعقد وجعلها أضراراً مقبولة للفسخ.

تبين لنا فيما سبق أن نظرية الظروف الطارئة لا تفسخ العقد بل تردده إلى الحد المعقول، ونصت التشريعات على أن ذلك يكون بثلاثة طرق: إما بوقف تنفيذ العقد إلى حين زوال الظرف الطارئ، وإما بإنقاص الالتزام المرهق، وإما بزيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق، فلم تجز التشريعات فسخ العقد، مع ملاحظة أن منع الفسخ إنما كان مراعاة لحق الدائن، فجاز طلب الفسخ من قبله، أما في العذر فليس من سبيل إلا الفسخ أو الانفساخ على التفصيل السابق ذكره.

والسبب في ذلك يعود إلى اختلاف الأسس التشريعية لكل من العذر ونظرية الظروف الطارئة وهذا ما سأبينه في المطلب التالي.

### المطلب الثالث: الأسس التشريعية للعدر ونظرية الظروف الطارئة

تتفق نظرية الظروف الطارئة مع العذر في الفكرة العامة لهما، فكلاهما مؤثران في الالتزام العقدي؛ لما يلزمه من أضرار بأحد العاقلين، إلا أن الاختلاف واقع بينهما في بعض شروط العقد وشروط الظرف الطارئ أو الضرر والأثر الناتج عنهما كما سبق بيانه.

والسبب في هذا الاختلاف رغم اتفاقهما في الفكرة العامة اختلاف أسس تشريع كل منهما، فأساس تشريع نظرية الظروف الطارئة يقوم على كونها استثناءً من منطق تشريعي ومبدأً فكري مستمد أصوله من المذهب الفردي الذي أخذ به الغرب، فنظرتهم للفرد تقوم على إطلاق حق الفرد ومنع تقييده كأصل عام في التشريعات كافة، إذ إن الفرد وحقوقه هما محور القانون؛ لأنه سابق في الوجود على القانون بل على المجتمع والدولة أيضاً، فالفرد أساس المجتمع ومن ثم أنشأ الفرد القانون والدولة لحماية حقوقه وصيانتها، وعليه فلا يجوز أن تنقيد حقوق الفرد بغض النظر عما يترتب على إطلاق حق الفرد من ضرر يلحق بالغير مادام الفرد غير متجاوز حدود حقه.

وبناء على هذا المنطق التشريعي عند الغرب نشأ مبدأ القوة الملزمة للعقد وما تفرع عنها من أن العقد شريعة المتعاقدين، فهذا كله جاء حماية للفرد وحقوقه، إلا أن الفقه الغربي اضطر إلى وضع استثناءات لهذا المبدأ تحت تأثير الضرر اللاحق من شدة التمسك بهذا المبدأ، فخرجت نظرية الظروف الطارئة، ولكن خروجها لم يكن إلا متأخراً وبعد محاولات مضنية لإثباتها وإقرارها، فلم يكن العمل بها في بداية أمرها من قبيل كونها نظرية مستقلة مستثناة من مبدأ القوة الملزمة للعقد، بل كان ينادى للعمل بها على أسس فقهية مختلفة، « فمن الفقهاء من جعلها تقوم على أساس المبدأ القاضي بأن العقود يجب تنفيذها بحسن نية، وليس من حسن النية أن يتعسف الدائن بالمدين إذا أصبح التزام هذا مرهقاً لظروف طارئة لم تكن في حسبانته ... ومن الفقهاء من فسّر النظرية في ضوء المبدأ القاضي بأن المدين في التزام تعاقدي لا يدفع تعويضاً إلا عن الضرر المتوقع فلا يجوز أن يحاسب المدين عن ظروف طارئة سببت ضرراً جسيماً لم يكن متوقعاً وقت التعاقد ... وقيل إن النظرية ترجع إلى مبدأ الإثراء بلا سبب، فالقاضي بتعديله العقد المرهق يمنع الدائن من أن يثرى على حساب المدين ... وقيل أخيراً إن نظرية الحوادث الطارئة يمكن إسنادها إلى مبدأ التعسف في استعمال الحق، فالدائن

يتعسف في استعمال حقه إذا طالب المدين بتنفيذ التزام أصبح مرهقاً لظروف طارئة لم يكن أحد يتوقعها»<sup>(70)</sup>، إلى أن ذهب جمهور فقهاء القانون إلى الإقرار بها ووضعها موضع التشريع حين «اضطر الفقه الغربي إلى وضع نظرية عامة للحوادث الطارئة؛ لأن قوة العقد الملزمة قد بولغ فيها مبالغة دعت إلى تلمس الوسائل للتخفيف منها نزولاً على مقتضيات العدالة، وكانت المبالغة تحت تأثير المذاهب الفردية والتخفيف تحت تأثير مذاهب التضامن الاجتماعي»<sup>(71)</sup>.

وخلاصة القول فإن أساس تشريع نظرية الظروف الطارئة يقوم على كونها استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد، وهذا الأخير قائم على المذهب الفردي المطلق، ولهذا فإن النظرية ما كانت لتظهر لولا ضغط مقتضيات العدالة وبدء تأثير مذهب التضامن الاجتماعي، فكان ظهورها متأخراً في القوانين والتشريعات الحديثة.

أما أساس تشريع العذر في الفقه الإسلامي فيقوم على مبدأ مخالف للمذهب الفردي حيث إن «الفقه الإسلامي لم ينظر إلى الفرد كوحدة مستقلة عن المجتمع، كما لم ينظر إلى حقوقه على أنها في ذاتها، بل اعتبر الفرد وحدة إنسانية تعيش في إطار اجتماعي وترتبط بغيرها ممن يشاركونها هذا العيش برباط المصالح المتبادلة والهدف المشترك، أو بعبارة أخرى: باعتباره فرداً اجتماعياً، وهذه الصفة المزدوجة من الفردية والاجتماعية تنعكس بالضرورة على حقوقه، فتتفني عنها صفة الفردية المطلقة لتقيدها بما يحقق المعنى الاجتماعي فيها، كما تنفي عنها الصفة الجماعية المحضة؛ لأن في ذلك هدراً للصفة الأخرى وهي الفردية المحضة، وقد حرص الفقه الإسلامي على إبقاء هذه الصفة المزدوجة للحق بدليل ما يقضي به في قواعده الكلية من التنسيق بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة عند التعارض رعاية للحقين معاً ما أمكن»<sup>(72)</sup>.

وبناء على ذلك وضع الحنفية أحكام العذر من غير حاجة إلى عناء تأصيل استثناء لزوم العقد كما فعل فقهاء القانون في نظرية الظروف الطارئة، حيث وجد الحنفية «مقتضيات العدالة في الفقه الإسلامي تسود دائماً عند تعارضها مع القوة الملزمة للعقد، فقد أمكن في ضوء هذه المقتضيات فتح ثغرات مختلفة في القوة الملزمة للعقد دون أن

70- السنهاوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي 6/ 21.

71- المصدر نفسه 6/ 90.

72- الدريني، د. محمد فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي 35.

يرى الفقهاء داعياً لوضع نظرية يرجع إليها في تبرير ذلك مادامت مقتضيات العدالة هي التي يلجأ إليها عادة في هذا التبرير» (73).

وخلاصة القول فإن العذر عند الحنفية يلتقي مع نظرية الظروف الطارئة في كونهما مؤثرين في الالتزام العقدي، حيث يسعيان إلى تخفيف الضرر الناتج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، إلا أن الفرق بينهما يكمن في الأساس التشريعي لكل منهما، وقد نتج عن هذا الفرق اختلاف في مدى تأثير الحادث الطارئ على الالتزام العقدي فكان العذر واسعاً في مجاله، بخلاف النظرية التي كانت ضيقة التطبيق، ففي شروط الحادث المسبب للإرهاق (الضرر) نجد أن النظرية تشترط استثنائية الحادث وعموميته وخروجه عن إرادة أحد العاقلين، وعدم إمكانية دفعه، كما تشترط في الضرر أن يكون ضرراً مالياً محضاً، أما في العذر فلم يشترط في الحادث المسبب للضرر العمومية والاستثناء وعدم إمكانية دفعه، وجاز في العذر أن يكون الحادث ناشئاً بإرادة أحد العاقلين، كما أن الضرر المبيح للعذر عام في المال وغيره، وأخيراً افترق العذر والنظرية في الأثر والجزاء، فالنظرية لم تحكم بفسخ العقد بل برده إلى الحد المعقول، أما العذر فلا سبيل إلا الفسخ.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

73- السنهاوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي 6/ 90.

## المراجع

### أولاً: المراجع اللغوية

1. الرازي، محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1995م.
2. الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الجيل، بيروت.
3. ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.

### ثانياً: المراجع الفقهية

1. الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000م.
2. الدريني، د. محمد فتحي، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، الطبعة الثانية، 1990م.
3. الدريني، د. محمد فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، دار البشير، الأردن، الطبعة الثانية، 1998م.
4. الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية.
5. الرملي، شمس الدين بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1992م.
6. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2000م.
7. السرخسي، شمس الدين محمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1986م.
8. السغدي، أبو الحسن علي بن الحسين، التنف للفتاوى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1996م.
9. السمرقندي، علاء الدين محمد بن أحمد، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت.
10. السمرقندي، ناصر الدين أبو القاسم محمد بن يوسف، الفقه النافع، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، 2000م.
11. الشيباني، محمد بن الحسن، الجامع الصغير، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، 1986م.

12. شيخني زاده، عبد الرحمن بن الشيخ محمد، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 2001م.
13. الشيرازي، أبو إسحق إبراهيم بن علي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، الطبعة الثانية، 2001م.
14. الصاغري، أسعد محمد، الفقه الحنفي وأدلته، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، 2000م.
15. الطائي، مصطفى بن محمد، كنز البيان مختصر توفيق الرحمن على متن كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م.
16. الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد، مختصر اختلاف العلماء، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1995م.
17. الطوري، محمد بن الحسين، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، والبحر الرائق لزين الدين ابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية.
18. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، حاشية ابن عابدين أو رد المحتار على الدر المختار للحصكفي شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1994م.
19. العيني، بدر الدين محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2000م.
20. القاري، نور الدين علي بن سلطان، فتح باب العناية بشرح النقاية، دار الأرقم، بيروت، 1997م.
21. قاضي زاده، شمس الدين أحمد بن قودر، تكملة شرح فتح القدير المسمى نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، دار الفكر، بيروت.
22. ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن محمد، المغني، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
23. القدوري، أبو الحسن أحمد بن محمد، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2001م.
24. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1996م.
25. ابن مازة، برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2004م.
26. المرغيناني، برهان الدين علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدئ، دار السلام،

- القاهرة، الطبعة الأولى، 2000م.
27. الموصلي، عبد الله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، 1998م.
28. الميداني، عبد الغني بن طالب، اللباب في شرح الكتاب، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، 1998م.
29. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، 1983م.
30. نظام، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 2000م.

### ثالثاً: المراجع القانونية

1. البدوي، د. محمد علي، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، الطبعة الرابعة.
2. الترماني، د. عبد السلام، نظرية الظروف الطارئة، دار الفكر، حلب، 1971م.
3. السنهوري، د. عبد الرزاق أحمد، مصادر الحق في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 1998م.
4. السنهوري، د. عبد الرزاق أحمد، نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 1998م.
5. السنهوري، د. عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، 1998م.
6. الفزاري، د. حسبو، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي في القانون المقارن: دراسة تأصيلية وتحليلية لنظرية الظروف الطارئة في القانون المقارن وفي الشريعة الإسلامية، مطبعة الجيزة، الإسكندرية، 1979م.
7. منصور، د. أمجد محمد، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2001م.
8. النعيمي، فاضل شاكر، نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، مطبعة دار الجاحظ، بغداد، 1969م.

#### رابعاً: الأبحاث العلمية

1. قباني، د. محمد، نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة المجمع الفقهي، العدد الثاني، 1408هـ.
2. الكيلاني، فاروق، نظرية الظروف الطارئة في مجلة الأحكام العدلية، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، قسم الأبحاث، ملحق رقم 5، 1979م.

#### خامساً: الرسائل العلمية

1. المطيرات، د. عادل مبارك، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، 2001م.

