نظرية الظروف الطارئة

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي

والقانون المدني الكويتي

إعـــداد

الباحث

علي عبد الرحمن الرشيدي

قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة

الكويت

الباحث

أحمد راشد على المحيلبي

قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة

الكويت

نظرية الظروف الطارئة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي

علي عبد الرحمن الرشيدي

أحمد راشد على المحيلبي

قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة، الكويت.

البريد الإلكتروني: Mohamedelmalky٥١٢٨٩@gmail.com

الملخص:

تكمن أهمية البحث في بيان طرق معالجة العقود المصابة بظروف طارئة تكون لها آثار ضارة تلحق بطرفي العقد نتيجة لتلك الظروف غير المتوقعة، وما المقصود بنظرية الظروف الطارئة، والأصل الفقهي والقانوني لها والشروط.

ثم قمت باستقراء آراء الفقهاء في المقصود بنظرية الظروف الطارئة وبيان شروطها، وذكر بيان الترابط بين مسألة وضع الجوائح ونظرية الظروف الطارئة، ويقصد بنظرية الظروف الطارئة: مجموعة من الإجراءات والتدابير التي تتخذ بعد لحوق العقد بحالة غير متوقعة لم تكن في الحسبان بين المتعاقدين وقت إبرام العقد، تؤدي إلى التزام أحد المتعاقدين بالتزامات مرهقة له، وإن لم تكن مستحيلة، بحيث تهدده بخسارة فادحة، فتقوم النظرية بمعالجتها، والأصل الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة هو العدل والرحمة وإزالة الضرر، لا بد من وضع الجوائح في الفقه الإسلامي مشابهة لنظرية الظروف الطارئة في القانون، وهي تخريج لها.

والأساس القانوني لحق التعويض في نظرية الظروف الطارئة هو تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

الكلمات المفتاحية : نظرية، الظروف، الطارئة، الفقه، القانون.

The Theory of Emergent Circumstances A Comparative Study of the Islamic Jurisprudence and the Kuwaiti civil Law

By: Ali Abdel- Rahman Al- Rasheedy
&
Ahmed Rashed Ali Al- Meheilby
Department of Jurisprudence and its Fundamentals
Faculty of Sharia
Kuwait

Abstract

The importance of this research arises from its topic as it demonstrates the methods of dealing with the contracts influenced by the emergent circumstances which have a harmful impact on both parties of the contract as a rsult of such unesxpected conditions. The research also discusses what is meant by emergent circumstances, their origins in jurisprudence and law as well as their terms and conditions. Next, the resarchers have investigated the views of the jurists regarding the theory of emergent circumstances, its terms and conditions, the relationship between every pandemic case and this theory. The theory of emergent circumstances signifies a group of procedures and measures taken after an unexpected condition befalls the contract. Such conditions have never been considered by either contractees in the time of signing the contract. This emergency causes either of the contractees to suffer from tiring, if not impossible, commitments as it brings about great loss. Hence, the theory of emergent circumstances tackles this case because this theory is based upon achieving justice, mercy and removing harm. Therefore, it has become necessary to include the pandemics, similar to the theory of emergent circumstancs in law, in the Islamic jurisprudence. The judicial objective of the right of compensation in the theory of emergent circumstancs is to achieve the common good and preserve the continuity of public utilities, regularly and steadily.

Keywords: theory, circumstances, emergent, jurisprudence, law

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

المقدمـــة

الحمد رب العالمين، والصـــلاة والســـلام على نبينا محمد – صـــلى الله عليه وســـلم– وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:

الأصـــل في العقود اللزوم والوفاء، قال تعالى: (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ)[1]، ولكن قد يحدث ظرف طارئ يحول دون ذلك، فيســبب ضــررًا مهدداً بخســارة فادحة لأحد المتعاقدين، فتقوم نظرية الظروف الطارئة لمعالجة ذلك الوضــع، وذلك عن طريق تحقيق العدالة وإزالة الضــرر، دون بخس حق أحد من المتعاقدين.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في بيان طرق معالجة العقود المصــابة بظروف طارئة تكون لها آثار ضــارة تلحق بطرفي العقد نتيجة لتلك الظروف غير المتوقعة.

مشكلة الدراسة:

١. ما المقصود بنظرية الظروف الطارئة؟
٢. ما الأصل الفقهي والقانوني لنظرية الظروف الطارئة؟
٣. ما شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة؟
٤. هل يوجد علاقة بين مسألة وضع الجوائح ونظرية الظروف الطارئة؟
٥. ما أثر تطبيق نظرية الظروف الطارئة؟

أهداف البحث:

١. استقراء آراء الفقهاء في المقصود بنظرية الظروف الطارئة وبيان شروطها.
٢. بيان الترابط بين مسألة وضع الجوائح ونظرية الظروف الطارئة.

---

(١) سورة المائدة، الآية (١).

٣. شرح المادة القانونية وبيان المقصود منها.

٤. إثراء المكتبة الفقهية والقانونية بالمعلومات المفيدة المتعلقة بمسألة البحث.

منهج البحث:

المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء الآراء الفقهية والنصوص القانونية من المصادر المختلفة لكل منهما.

المنهج الوصفي: وذلك من خلال وصف المسألة في كتب الفقه والقانون، مع بيان أقوال الفقهاء وعلماء القانون المتعلقة بها، وبيان أدلتهم ووجه الدلالة منها.

المنهج المقارن: وذلك من خلال المقارنة بين القانون المدني الكويتي والآراء الفقهية.

المنهج التحليلي: تناول الباحث مسألة البحث كما وردت في كتب الفقه والقانون، وذلك بتوثيق المعلومات من مصادرها الأصلية ثم تحليلها واستنباط آراء الفقهاء وعلماء القانون بغية الاستفادة منها ومعرفة آثارها الفقهية والقانونية.

إجراءات البحث:

١. بيان المصطلحات الفقهية المتعلقة بمسألة البحث، وذلك بذكر التعريف اللغوي والاصطلاحي، وتوثيق ذلك من الكتب المعتمدة.

٢. أذكر صورة المسألة وأقوال الفقهاء فيها وبيان الأدلة ووجه الدلالة ومناقشتها ما أمكن وبيان القول الراجح عند الباحث، وتوثيق الأقوال من مصادرها الأصلية المعتمدة.

٣. بيان موضع الآية بذكر السورة ورقم الآية وذلك في الحاشية.

٤. تخريج الأحاديث من مصـــادرها المعتمدة بذكر الكتاب والباب ورقم الحديث وحكم العلماء عليه، وذلك في الحاشية.

٥. أكتفي بذكر أسماء الأعلام دون التعريف بهم في الحاشية؛ لعدم الحاجة لذلك.

٦. أذكر النص القانوني للمادة في متن البحث للاستفادة منه، والوقوف على دلالتها وأحكامها.

٧. بيان المواضيع المرتبطة بالمادة القانونية.

الدراسات السابقة:

١. أثر الظروف الطارئة على حد الزنا في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، إعداد الطالب: عمار عبدالرحيم أحمد مقاط، الجامعة الإسلامية- غزة، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

هدفت الدراسة إلى بيان أن الظروف الطارئة قد تكون شبهة في درء الحد، وتمتاز دراستنا إلى بيان معالجة نظرية الظروف الطارئة لما يلحق العقد من آثار ضارة على أحد المتعاقدين.

٢. نظرية الظروف الطارئة: أركانها وشروطها، للدكتور أحمد الصويعي شليبك، كلية الشريعة جامعة الشارقة، بحث منشور في المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد الثالث، العدد (٢)، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

هدف البحث إلى بيان أركان وشروط النظرية وفق النظرة القانونية مع ما يوافق الفقه الإسلامي في ذلك، وتمتاز دراستنا في بيان شرعية نظرية الظروف الطارئة وما يوافقها في الفقه الإسلامي [مسألة وضع الجوائح]، ومقارنتها بأحكام القانون المدني الكويتي.

حدود الدراسة:

دراسة وصفية، تحليلية، مقارنة الظروف الطارئة بين فقهاء المذاهب الأربعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الكويتي.

خطة البحث:

اشتمل البحث على مقدمة، ومبحثين، ومطالب، وخاتمة فيها أهم النتائج، وقائمة المصادر والمراجع وذلك على النحو الاتي:

المبحث الأول: نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة لغة واصطلاحًا.

المطلب الثاني: أدلة تأصيل نظرية الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الرابع: تطبيق نظرية الظروف الطارئة في وضع الجوائح.

المبحث الثاني: نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الكويتي.

المطلب الأول : تعريف نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لحق التعويض في نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

المطلب الرابع: أثر تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

الخاتمة: وتشمل أهم النتائج.

قائمة المصادر والمراجع.

وختاما: أسأل الله تبارك وتعالى قبول هذا العمل، ويجعله خالصا لوجهه الكريم، فما كان من خير فمنه سبحانه، وأستغفره تعالى من كل تقصير وزلل، والحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول

تعريف نظرية الظروف الطارئة لغةً واصطلاحا

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة لغة واصطلاحاً:

نظرية الظروف الطارئة مركب إضافي من ثلاث كلمات: نظرية، وظروف، وطارئة فابدأ بالتعريف اللغوي ثم الاصطلاحي ثم بتعريف الكلمة باعتبارها مركب إضافي.

أولاً التعريف اللغوي:

النظرية: النون والظاء والراء أصل صحيح يرجع فروعه إلى معنى واحد وهو تأمل الشيء ومعاينته، ثم يُستعار ويُتسع فيه[١]، ونظرت في الأمر أي: تدبرت[٢].

الظروف: البراعة وذكاء القلب، وقيل: الظرف حسن العبارة[٣]، والظرف الوعاء والجمع ظروف[٤].

الطارئة: طرأ على القوم يطرأ طرءاً وطروءاً: أتاهم من مكان، أو طلع عليهم من بلد آخر، أو خرج عليهم من مكان بعيد فجأة، أو أتاهم من غير أن يعلموا، أو خرج عليهم من فجوة[٥].

ثانياً التعريف الاصطلاحي:

النظرية: مفهوم كلي قوامه أركان وشرائط، وأحكام عامة تتصل بموضوع عام معين، بحيث

---

(١) مقاييس اللغة، ابن فارس،أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، تحقيق عبدالسلام هارون، دار الفكر، (د.ط)، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، (٥/ ٤٤٤).

(٢) المصباح المنير، الحموي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية- بيروت- (د.ط)، (د.ت)، (٢/ ٦١٢).

(٣) لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، دار صادر، بيروت، (ط:٣)، ١٤١٤ه، (٩/ ٢٢٨).

(٤) المصباح المنير، الحموي، (٢/ ٣٨٤).

(٥) لسان العرب، ابن منظور، (١/ ١١٤)، مختار الصحاح، الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، (ط: ٥)، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩، ص (١٨٨).

يتكون من كل أولئك نظام تشريعي ملزم، يشمل أحكامه كل ما يتحقق فيه مناط موضوعه[١].

الظروف: الوقت الذي يكون المأمور به واقعًا فيه، سواء استغرق كل الوقت أو جزءاً منه[٢].

الطارئة: الأمور الخارجة عن العادة التي تحدث فجأة دون توقع لها[٣].

من خلال التعريف اللغوي والاصطلاحي للكلمات السابقة نستطيع أن نخرج بتعريف اصطلاحي للمركب الإضافي باعتبارها لقبًا أو علمًا.

فنظرية الظروف الطارئة هي: تعديل التزام مرهق من عقد غير منفذ أو فسخه لوقوع حادثة غير متوقعة خارجة عن إرادة المتعاقدين[٤]، وقيل: هي مجموعة القواعد والأحكام التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد العاقدين الناتجة عن تغير الظروف التي تم بناء العقد في ظلها[٥]، ومن خلال ما سبق يمكن تعريف نظرية الظروف الطارئة بما يلي: "مجموعة من الإجراءات والتدابير التي تتخذ بعد لحوق العقد بحالة غير متوقعة لم تكن في الحسبان بين المتعاقدين وقت إبرام العقد، تؤدي إلى التزام أحد المتعاقدين بالتزامات مرهقة له، وإن لم تكن مستحيلة، بحيث تهدده بخسارة فادحة"، فتقوم النظرية بعلاج تلك الالتزامات على حسب ما يقرره القاضي.

المطلب الثاني: أدلة تأصيل نظرية الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية.

إن الأصل الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة هو العدل والسماحة والتيسير، ورفع المشقة والحرج؛ وذلك لما تسببه الالتزامات المرهقة لأحد المتعاقدين من ضرر بالغ له لا يستطيع أداؤها

(١). النظريات الفقهية، فتحي الدريني، منشورات جامعة دمشق، (ط:٢)، ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م، ص (١٤٠).

(٢) معجم لغة الفقهاء، قلعجي وقنيبي، دار النفائس، (ط:٢)، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م، ص (٢٩٥).

(٣) أبحاث معاصرة في الفقه الإسلامي وأصوله، محمد خالد منصور، دار عمار، عمان – الأردن، (ط:١)، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٦م، ص (١٩٥).

(٤) تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في بيع التقسيط والمرابحة للآمر بالشراء في الفقه الإسلامي والقانون، عارف محمد الجناحي، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة، ١٤٤٠هـ – ٢٠١٩م، المجلد ١٦، العدد ١، ص (١٢٩).

(٥) معجم لغة الفقهاء، قلعجي وقنيبي، ص (٢٨٧).

وتحملها، والأدلة على تأصيل هذه النظرية كثيرةٌ جداً أذكر منها ما يلي:

١- قال الله تعالى (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ)[١].

وجه الدلالة: إن ما أتت عليه الجائحة مثلاً من الثمار أو الزروع ينبغي أن يحط ويخفض من الثمن بقدر التالف حتى تتم إعادة التوازن بين ما يعطى كل من العاقدين وبين ما أخذ، وإلا اختل هذا التوازن فأخذ أحدهما أضعاف ما أعطى، أو العكس، وهو ضرب من أكل أموال الناس بالباطل ودون مقابل؛ ذلك لأن ما استفيد نتيجة للظروف لا يقوم على سبب ثابت في نظر الشرع وهذا هو الباطل الذي لا يقوم على سبب شرعي معتبر[٢].

٢- قال الله تعالى (لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ)[٣].

وجه الدلالة: هذا أصل عظيم في الدين، وركن من أركان شريعة المسلمين شرفنا الله سبحانه على الأمم بها، فلم يحملنا إصراً ولا كلفنا في مشقة أمراً[٤]، فدلت الآية على أن الله عز وجل لا يكلف أحداً ما لا يطيقه، ومعلوم أن التزام المدين المرهق بالعقد في الظروف الطارئة مما لا يطيقه، أو يشق مشقة غير محتملة مما يوجب تعديل العقد أو فسخه[٥].

٣- قال الله تعالى (إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ)[٦]

وجه الدلالة: إن العدل هو المساواة والدقة في الاقتضاء في المعاملات والإحسان تجاوز العدل

---

(١) سورة النساء، الآية (٢٩).

(٢) النظريات الفقهية، فتحي الدريني، ص (١٥٧).

(٣) سورة البقرة، الآية (٢٨٦).

(٤) أحكام القرآن، ابن العربي، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، (ط:٣)، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م، (١/ ٣٤٧).

(٥) تطبيقات نظرية الظروف الطارئة، عارف محمد الجناحي، ص (١٢٩).

(٦) سورة النحل، الآية (٩٠).

إلى الفضل[١]، وعلى هذا يعتبر العدل من أهم الأدلة الموجبة لنظرية الظروف الطارئة؛ لأن مراعاة آثار الظرف الطارئ، وإعادة التوازن المالي هو عين العقد، فالمضي بالعقد في ظل الظروف الطارئة هو الخروج من العدل إلى الظلم والضرر بأحد المتعاقدين.

٤- عن جندب بن عبدالله -رضي الله عنه- قال سمعت الرسول الله يقول: "من يشاقق يشقق الله عليه يوم القيامة"[٢].

وجه الدلالة: إن هذا الباب في بيان من شاق على الناس شق الله عليه؛ لأن الجزاء من جنس العمل[٣]، وبمفهوم المخالفة إن من يسر على الناس يسر الله عليه، ومن التيسير رفع الحرج والمشقة عن المتعاقد المتضرر من العقد بسبب الظروف الطارئة التي لحقت العقد وارهقت المتعاقد بالالتزام الشاق.

٥- عن جابر بن عبد الله -رضي الله عنه- يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لو بعت من أخيك ثمراً، فأصابته جائحة[٤]، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟"[٥].

وجه الدلالة: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أمر بوضع الجائحة في الثمار، وعلل ذلك بكون البائع يأخذ المال بدون حق؛ لفوات الثمر المعقود عليه، وهذا المعنى موجود في غير الثمر، فيكون

(١) النظريات الفقهية، الدريني، ص (١٦٤).

(٢) رواه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب من شاق شق الله عليه، (٩/ ٦٤)، حديث رقم (٧١٥٢).

(٣) عمدة القاري، العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى، دار إحياء التراث العربي – بيروت، (د.ط)، (د.ت)، (٢٤/ ٢٢٩).

(٤) الجائحة: هي الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها، وكل مصيبة عظيمة وفتنة مبيرة، جائحة، والجمع جوائح. أنظر: النهاية في غريب الحديث، ابن الاثير، المبارك بن محمد، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية - بيروت، (د.ط)، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، (١/ ٣١١).

(٥) رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، (٣/ ١١٩٠)، حديث رقم (١٥٥٤).

الحديث أصلاً لنظرية الظروف الطارئة[١].

٦- عن عبادة بن الصامت، أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قضى أن لا ضرر ولا ضرار[٢].

وجه الدلالة: 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[٣].

٧- أن الله عز وجل نفى عن الأمة المشقة والحرج، والأدلة على رفع الحرج عن هذه الأمة بلغت مبلغ القطع، قال الله تعالى: {وما جعل عليكم من في الدين من حرج}[٤] وذلك لما فيه تسهيل وتيسير على الخلق[٥]، وتطبيق نظرية الطارئة مما يرفع الحرج والمشقة عن المتعاقد المتضرر نتيجة أمور خارجة حصلت للعقد تسبب خسارة فادحة.

المطلب الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

لتطبيق نظرية الظروف الطارئة لا بد من توافر عدة شروط، فإذا انعدمت تلك الشروط فلا يمكن تطبيق النظرية، ومن شروطها:

١- وجود عقد يتراخى تنفيذه عن وقت إبرامه، سواء أكان من العقود المستمرة التنفيذ، كعقد الإجارة أو كعقود بيع الثمر القائم على الشجر، وبعد بدو صلاحه، أو كان عقد بيع فوري التنفيذ، فما عدا الزروع والثمار، إذا كان الثمن كله مؤجل التنفيذ بالاتفاق إلى أجل مسمى، أم كان منجماً على

(١) أحكام لزوم العقد، عبد الرحمن بن عثمان الجلعود، دار كنوز اشبيليا، الرياض، (ط:١)، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، ص (٣٩٢).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم (٢٣٤٠)، وصححه الألباني في الإرواء، (٣/ ٤٠٨)، حديث رقم (٨٩٦).

(٣)تطبيقات نظرية الظروف الطارئة، عارف محمد الجناحي، ص (١٣٠).

(٤) سورة الحج، الآية (٧٨).

(٥) الموافقات، الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان (ط:١) ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م، (١/ ٥٢٠، ٥٢١).

أقساط، وعلى هذا فلا بد من وجود عقد يتراخى وقت تنفيذه عن وقت إبرامه، ليتصور طرؤ العذر أو الحادث بعد الإبرام وقبل التنفيذ أو أثناءه مما يجعل تنفيذ الالتزام التعاقدي ضارًا ضررا زائدًا نتيجة للظرف الطارئ(١).

٢- أن يكون ثمة حادث قد طرأ بعد إبرام العقد لم يكن متوقعًا، ولا كان بالوسع توقعه، كما لا يمكن دفعه والتحرز منه، سواءً أكان هذا الحادث كالفيضانات والجراد، أو من الآدميين كالحرب والثورة(٢).

٣- أن يحدث ضرر زائد أو فاحش غير معتاد نتيجة لهذا الظرف أو العذر الطارئ، لا نتيجة الالتزام نفسه، وملازم حدوثه لتنفيذ موجب العقد، بحث لا يمكن انفكاكه في الأعم الأغلب(٣).

٤- أن يكون الضرر ماديًا اقتصاديًا يخل بالتوازن بين الالتزامات الناشئة عن العقد، أو أن يكون معنويًا يمس الاعتبار الإنساني، أو شرعيًا يمنع الشارع نفسه من تنفيذ العقد لطرؤ هذا الحادث أو المانع الشرعي(٤).

٥- يشترط ألا يكون حدوث الظرف بسبب أحد المتعاقدين، ولا يكون مقصراً في دفعه والتحرز منه(٥).

٦- أن يكون الحادث مؤثراً على العقد بحيث يجعل تنفيذ الالتزام مرهقًا للمدين يهدده بخسارة فادحة(٦).

---

(١) النظريات الفقهية، الدريني، ص (١٤٩، ١٥٠) بتصرف يسير.

(٢) النظريات الفقهية، الدريني، ص (١٥٠) بتصرف يسير، العذر وأثره في عقود المفاوضات المالية في الفقه الإسلامي، قذافي عزات الغنانيم، دار النفائس، عمان- الأردن (ط:١) ١٤٢٨هـ- ٢٠٠٨م، ص (١٦٦).

(٣) النظريات الفقهية، الدريني، ص (١٥٠)، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، وهبة الزحيلي، مؤسسة الرسالة، بيروت، (ط:٣) ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، ص (٣١٨).

(٤) النظريات الفقهية، الدريني، ص (١٥٠).

(٥) النظريات الفقهية، الدريني، ص (١٥٠).

(٦) نظرية الضرورة الشرعية، وهبة الزحيلي، ص (٣١٨).

٧- ألا يكون العقد احتماليًا بطبيعته أو بالاتفاق، لأن من يعقد عقداً احتماليًا يجب عليه أن يتوقع كل الحوادث حتى الاستثنائية منها التي يحتمل أن تؤثر في مدى التزامه(١).

والمقصود بالعقد الاحتمالي: هو العقد الذي لا يعرف فيه وقت إبرامه مقدار الغرم بالنسبة للغنم، أو مقدار الاحتمال الذي يستهدف له كل من المتعاقدين، ولا يستبين هذا إلا فيما بعد وفقًا لمجرى الحوادث، مثل بيع الأشياء المستقبلية كبيع الثمار قبل انعقادها، والزرع قبل نباته بثمن جزاف، وعقد المرتب مدى الحياة المعقود على سبيل المعاوضة، وعقد التأمين وعقد الرهان وعقد النصيب(٢).

المطلب الرابع: تطبيق نظرية الظروف الطارئة في وضع الجوائح.

وضع الجوائح:

لقد وضع الفقهاء عدة تعاريف للجائحة، تختلف في المبنى وتتفق في المعنى، ومن هذه التعاريف:

١-عرفها أبو الحسن الشاذلي بقوله: هي ما لا يستطاع دفعه كالبرد والريح والجيش(٣).

٢-وعرفها الشافعي بقوله: الجائحة من المصائب كلها كانت من السماء أو من الآدميين(٤).

٣-وعرفها ابن تيمية بقوله: الجائحة هي الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد مثل الريح والمطر والجليد والصاعقة(٥)، وأدخل معها فعل الآدميين الذي لا يمكن ضمانه كالجيوش واللصوص.

هذه بعض تعريفات الجائحة عند الفقهاء، فمنهم من توسع بالتعريف ومنه من ضيق، وبناءً على

(١) نظرية الضرورة الشرعية، وهبة الزحيلي، ص (٣١٨).

(٢) نظرية الضرورة الشرعية، وهبة الزحيلي، ص (٣١٨).

(٣) حاشية العدوي، العدوي، علي بن أحمد بن مكرم، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت (د، ط) ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م، (٢/ ٢١٦، ٢١٧).

(٤) الأم، الشافعي، محمد بن إدريس، دار المعرفة، بيروت، (د.ط)، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، (٣/ ٦٠).

(٥) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم الحراني، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فه، المدينة النبوية- السعودية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، (٣٠/ ٢٧٨).

ما سبق يمكن تعريف الجائحة بأنها كل ما لا يستطاع دفعه أو الاحتراس منه أو تضمينه مما يتلف المبيع أو يعيبه قبل تمام القبض[١].

اختلف الفقهاء في مسألة وضع الجوائح على قولين:

القول الأول: عدم وضع الجوائح، فما يهلك على المشتري فهي في ضمانه وهو قول الحنفية[٢] والشافعية[٣].

أدلة القول الأول:

١- عن أنس بن مالك- رضي الله عنه- أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم- نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، فقيل له: وما تزهي؟ قال: حتى تحمر، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه"[٤].

وجه الدلالة:

أنه لو كانت الجائحة مضمونة على البائع لما استضر المشتري بالجائحة قبل بدو الصلاح، ولما كان لنهيه عنه حفاظًا لمال المشتري وجهًا؛ لأنه محفوظ إن تلف في الحالين بالرجوع على البائع، فلما نهى عن البيع في الحال التي يخالف من الجائحة فيها، لأن لا يأخذ مال المشتري بغير حق، علم أن

(١) أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلته بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، عادل مبارك المطيرات، رسالة دكتوراه في قسم الشريعة الإسلامية في كلية دار العلوم – جامعة القاهرة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، ص (١٧).

(٢) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، المنبجي، علي بن أبي يحيى زكريا، تحقيق: محمد فضل عبد العزيز المراد، دار القلم - الدار الشامية، سوريا / دمشق - لبنان / بيروت، (ط:٢)، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، (٢/ ٥١٣- ٥١٤)، شرح معاني الآثار، الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة، تحقيق: محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، (ط:١)، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٤ م، (٤/ ٣٥).

(٣) الأم، الشافعي، (٣/ ٥٧)، الحاوي الكبير، الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، تحقيق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان (ط:١) ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، (٥/ ٢٠٥).

(٤) متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ثم أصابته عاهة فهو من البائع، حديث رقم (٢١٩٨)، وأخرجه مسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، حديث رقم (١٥٥٥).

الجائحة لا تكون مضمونة على البائع، وأنها مضمونة فيما صح بيعه على المشتري[١].

نوقش هذا الاستدلال بما يلي:

إن هذا الحديث حجة عليكم لا لكم، لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل المال لأخيه دونه بسبب الجائحة[٢]، ويدل على ذلك ما رواه مسلم عن جابر بن عبدالله – رضي الله عنه- يقول: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم: "لو بعت من أخيك ثمراً، فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق"[٣].

٢- عن عائشة – رضي الله عنها- قالت: سمع رسول الله – صلى الله عليه وسلم- صوت خصوم بالباب عالية أصواتهما، وإذا أحدهما يستوضع الآخر، ويسترفقه في شيء، وهو يقول: والله لا أفعل، فخرج رسول الله – صلى الله عليه وسلم- عليهما فقال: "أين المتألي على الله لا يفعل المعروف؟، قال: أنا يا رسول الله، فله أي ذلك أحب"[٤].

وجه الدلالة:

١. أن النبي – صلى الله عليه وسلم- أخرج الحط عن المشتري مخرج الخير والفضل، لا مخرج الوجوب والحتم[٥].

٢. أنه لا يجبر البائع على الحط عن المشتري حتى بلغ البائع ذلك، فتطوع بحطه عنه، ولو كان واجبًا

(١) الحاوي الكبير، الماوردي، (٥/ ٢٠٦).

(٢) الذخيرة، القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، تحقيق: محمد حجي سعيد اعزب، محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت (ط:١) ١٩٩٤م، (٥/ ٢١٤).

(٣) سبق تخريجه

(٤) رواه البخاري، كتاب الصلح، باب هل يشير الإمام بالصلح، حديث رقم (٢٧٠٥)، ورواه مسلم، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، حديث رقم (١٥٥٧).

(٥) الحاوي الكبير، الماوردي، (٥/ ٢٠٧).

لأجبره عليه[١].

نوقش هذا الاستدلال بما يلي:

١. أنه لا حجة لهم في حديثهم، فإن فعل الواجب خير، فإذا تألى أن لا يفعل الواجب فقد تألى أن لا يفعل خيراً، وأما الإجبار فلا يفعله النبي – صلى الله عليه وسلم- بمجرد قول المدعي من غير إقرار من البائع ولا حضور[٢].

٢. أنه لم يقل أن النقص بالجائحة، فلعله حوالة السوق، ولم يتعرض اللفظ لشيء من ذلك فسقط الاستدلال[٣].

٣- عن أبي سعيد الخدري –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"[٤].

وجه الدلالة:

لو أن الجوائح مضمومنة على المشتري لما أحوجه إلى الصدقة، وجعل لغرمائه ما وجدوه، ولكان يجعلهما مضمونة على بائعها ويضعها على المشتري[٥].

نوقش هذا الاستدلال بما يلي:

إنها قضية عين، فيحتمل أنه اشتراها بعد البيس[٦]، ويحتمل أن يكون البائع عديماً، فلم يقض

(١) الحاوي الكبير، الماوردي، (٥/ ٢٠٧).

(٢) المغني، لابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن محمد، مكتبة القاهرة، (د.ط) ١٣٨٨هـ - ١٩٨٦م (٤/ ٨٠).

(٣) الذخيرة، القرافي (٥/ ٢١٣، ٢١٤).

(٤) رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، حديث رقم (١٥٥٦).

(٥) الحاوي الكبير، الماوردي، (٥/ ٢٠٧).

(٦) الذخيرة، القرافي، (٥/ ٢١٤).

عليه بجائحة، أو يكون المقدار الذي أصيب لا يلزم فيه جائحة، أو يكون أصيب في غير الوقت الذي تجب فيه الجائحة، مثل أن يصاب بعد الجذاذ أو بعد الطيب[١].

٤- قال الشافعي: حديث مالك عن عمرة – وهو حديث عائشة السابق- مرسل، ونحن لا نثبت مرسلاً[٢]، ونقل ابن رشد الحفيد عن الشافعي، فقال: "إن ثبت الحديث وجب وضعها في القليل والكثير"[٣].

نوقش هذا الرأي بما يلي:

قال ابن قدامة: "الحديث ثابت، رواه الأئمة، منهم: الإمام أحمد، ويحي بن معين، وعلي بن حرب، وغيرهم عن أبي عيينة عن حميد الأعرج، عن سليمان بن عتيق، عن جابر، ورواه مسلم في صحيحه، وأبو داود في سننه وابن ماجه وغيرهم[٤].

٥-أن التخلية يتعلق بها جواز التصرف، فيتعلق بها الضمان؛ كالنقل والتحويل، ولأنه لا يضمنه إذا أتلفه آدمي، كذلك لا يضمنه بإتلاف غيره[٥]، وتشبيه هذا البيع بسائر المبيعات، وأن التخلية في هذا المبيع هو القبض[٦].

نوقش هذا الاستدلال بما يلي:

أن التخلية ليست بقبض تام، بدليل ما لو تلفت بعطش عند بعضهم، ولا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض، بدليل المنافع في الإجارة يباح التصرف فيها، ولو تلفت كانت من ضمان المؤجر، كذلك

---

(١) بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، دار الحديث القاهرة، (د.ط)، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، (٣/ ٢٠٢، ٢٠٣).

(٢) الأم، الشافعي، (٣/ ٥٧).

(٣) بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد (٣/ ٢٠٣).

(٤) المغني، لابن قدامة (٤/ ٨٠).

(٥) المغني، لابن قدامة (٤/ ٨٠).

(٦) بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد (٣/ ٢٠٢).

الثمرة، فإنها في شجرها، كالمنافع قبل استيفائها، توجد حالاً فحالاً، والقياس يبطل بالتخلية في الإجارة[١].

القول الثاني: وضع الجوائح، فما يهلك يهلك على البائع، فهي في ضمانه، وهو قول المالكية[٢] والحنابلة[٣].

أدلة القول الثاني:

١- عن جابر – رضي الله عنه- أن النبي صلى الله عليه وسلم- أمر بوضع الجوائح[٤].

وجه الدلالة:

قال ابن قدامة: "هذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه"[٥].

٢- عن جابر بن عبدالله – رضي الله عنه- يقول: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم: "لو بعت من أخيك ثمراً، فأصبته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق"[٦].

وجه الدلالة:

قال ابن حجر: "أي لو تلف الثمر لانتفى في مقابلته العوض، فكيف يأكله بغير عوض"[٧].

٣- عن أنس بن مالك أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم- نهى عن بيع الثمرة حتى تزهى، قالوا: وما تزهى؟ قال: "تحمر" فقال: "إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك" وفي رواية قال: "إن لم يثمرها الله فبم يستحل أحدكم مال أخيه"[٨].

---

(١) المغني، لابن قدامة (٤/ ٨١).

(٢) المقدمات، ابن رشد الجد، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان (ط:١) ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، (٢/ ٥٣٨)، بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد، (٣/ ٢٠٢).

(٣) المغني، لابن قدامة (٤/ ٨٠)، مجموع الفتاوى، ابن تيمية (٣٠/ ٢٧٠).

(٤) رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، حديث رقم (١٥٥٤).

(٥) المغني، لابن قدامة، (٤/ ٨٠).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) فتح الباري، ابن حجر، أحمد بن علي، تحقيق: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ (٤/ ٣٩٩).

(٨) رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، حديث رقم (١٥٥٥).

وجه الدلالة:

فيه دليل على وجوب وضع الجوائع، وحرمة أخذ البائع المال من المشتري[١].

٤- قياس الشبه، يقول ابن رشد الحفيد: "إنه مبيع بقي على البائع فيه حق التوفية، بدليل ما عليه من سقيه إلى أن يكمل، فوجب أن يكون ضمانه منه أصله سائر المبيعات التي بقي فيها حق التوفيه، 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 مخالفًا لسائر المبيعات"[٢].

الترجيح:

الراجح هو القول الثاني، لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراض، يقول ابن القيم: "إن وضع الجوائح لا يخالف شيئًا من الأصول الصحيحة، بل هو مقتضى أصول الشريعة، فحديث وضع الجوائح لا يخالف كتابًا ولا سنةً ولا إجماعًا، وهو أصل بنفسه، فيجب قبوله، وإن وضع الجوائح كما هو موافق للسنة الصحيحة الصريحة فهو مقتضى القياس الصحيح، فإن المشتري لم يتسلم الثمرة، ولم يقبضها القبض التام الذي يوجب نقل الضمان إليه، فإن قبض كل شيء بحسبه، وقبض الثمار إنما يكون عند إكمال إدراكها شيئا فشيئا، فهو كقبض المنافع في الإجارة وتسليم الشجرة إليه كتسليم العين المؤجرة من الأرض، والعقار والحيوان، وعلق البائع لم تنقطع عن المبيع، فإن له سقي الأصل وتعاهده، كما لم تنقطع علق المؤجر عن العين المستأجرة، والمشتري لم يتسلم التسليم التام كما لم يتسلم المستأجر التسليم التام، فإذا جاء أمر غالب اجتاح الثمرة من غير تفريط من المشتري لم يحل للبائع إلزامه بثمن ما أتلفه الله سبحانه منها قبل تمكنه من قبضها القبض المعتاد"[٣].

---

(١) حاشية السندي على سنن النسائي، السندي، محمد بن عبد الهادي التتوي، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب (ط:٢) ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م (٧/ ٢٦٥).

(٢) بداية المجتهد، ابن رشد الحفيد (٣/ ٢٠٢).

(٣) إعلام الموقعين، ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت (ط:١) ١٤١١هـ - ١٩٩١م (٢/ ٢٥٧)، بتصرف يسير.

المبحث الثاني

نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الكويتي

اشـتمل القانون المدني الكويتي على مادة واحدة تقنن لنظرية الظروف الطارئة، وهي المادة رقم (١٩٨) ونصها ما يلي: "إذا طرأت بعد العقد وقبل تمام تنفيذه ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها إن تنفيذ الالتزام الناشـئ عنه، وإن لم يصـبح مسـتحيلا، صـار مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسـارة فادحة، جاز للقاضـي بعد الموازنة بين مصـلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بأن يضـيق من مداه أو يزيد في مقابلة، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

ومن خلال ما سبق يمكن شرح هذه المادة من خلال أربعة مطالب، تبين هل هي موافقة للشريعة الإسلامية أم مخالفة لها.

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة.

يقصـد بنظرية الظروف الطارئة "وجود عقد يسـتغرق تنفيذه فترة من الزمن، بحيث يمر وقت بين انعقاده وبين الالتزام الناشـئ عنه، ويطرأ حادث بعد تكوين العقد لم يكن في حسـبان المتعاقدين وقت التعاقد، يترتب عليه اختلال التوازن الاقتصـادي للعقد اختلالاً من شـأنه أن يجعل تنفيذ التزام المدين، وإن لم يصـبح مسـتحيلا مرهقا له، بحيث يهدده بخسـارة فادحة إذا قام بتنفيذ الالتزام كما هو متفق عليه"[١].

المطلب الثاني: الأساس القانوني لحق التعويض في نظرية الظروف الطارئة.

إن الأسـاس القانوني لحق التعويض في نظرية الظروف الطارئة هو تحقيق المصـلحة العامة على وجه العموم، والحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد على وجه الخصوص[٢].

والدليل على هذا الأساس إن المتعاقد مع الإدارة إذا علم منذ البداية أنه لن يستطيع الحصول على

(١) أصول الالتزام في القانون الكويتي، بدر جاسم اليعقوب، الكويت (ط:٢) ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م، ص (٢٩٠).

(٢) الضوابط القانونية لتطبيق نظرية الطارئة في مجال العقود، محمد السناري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص (٣١).

تعويض إذا استمر في تنفيذ العقد على الرغم من حدوث الظرف الطارئ، فإنه في هذه الحالة سيتوقف عن التنفيذ بمجرد حدوث الظرف الطارئ، إلى أن توافق الإدارة على مشاركته في تحمل الخسارة التي سوف تلحق به بسبب هذا الظرف، ومما لا شك فيه أن هذا المسلك من جانب المتعاقد يضر بالمرفق العام ضرراً جسيمًا ويؤثر على سيره وانتظامه، وأما إذا علم المتعاقد منذ البداية أنه سيحصل على تعويض من الإدارة في حال حدوث ظرف طارئ ولحقه خسارة فادحة، فسوف يستمر في تنفيذ العقد رغم الظرف الطارئ، وهذا مما لا شك فيه يحقق مبدأ سير المرفق العام بانتظام واضطراد[١].

المطلب الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

يلزم لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تتوافر شروط معينة، وهذه الشروط هي[٢]:

١- أن يكون الالتزام تعاقديًا متراخيًا.

يشترط في تطبيق النظرية أن يكون الالتزام ناشئًا عن عقد، فكل التزام لا ينشأ عن عقد لا تسري عليه أحكام هذه النظرية [٣].

وكذلك لا بد من العقد أن يكون متراخيًا، فلا تنطبق النظرية بالنسبة للعقود الفورية التي يتم تنفيذها فور انعقادها، حيث لا يتصور تطبيقها، مثل عقد بيع تم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه مباشرة[٤].

٢- أن يكون الظرف الطارئ ناتجا عن حادث استثنائي عام غير متوقع عند إبرام العقد.

يجب أن يكون الظرف استثنائيًا، أي نادر الوقوع، أما إذا كان مألوفًا، فلا يعتد به، ولا تعتبر

---

(١) الضوابط القانونية، ص (٣٢) بتصرف يسير.

(٢) أصول الالتزام، بدر اليعقوب، ص (٢٩١- ٢٩٢)، الضوابط القانونية، محمد السناري، ص (٤٣)، النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، توفيق حسن فرج، الدار الجامعية، بيروت (ط:٣) (د:ت) ص (٢٩٤- ٢٩٦)، الوسيط في شرح القانون المدني، عبدالرزاق أحمد السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان (د.ط) (د.ت) (١/ ٦٤٢- ٦٤٤).

(٣) أصول الالتزام، بدر اليعقوب، ص (٢٩١).

(٤) النظرية العامة للالتزام، توفيق حسن فرج، ص (٢٩٥).

الخسـارة التي تصـيب المدين منه مرهقة، لأنه من عادة المألوف أن يكون محتملاً بحكم العادة والتعامل، ويجب أن يكون الظرف عامـًا، أي يشـمل طائفة من الناس، ويجب أن يكون الظرف غير متوقع كذلك، أما كان متوقع الحدوث كارتفاع مألوف للأسعار، فلا يصلح أن يكون ظرفـًا طارئـًا[١].

٣-أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث يهدده في خسارة فادحة.

يشـترط لتطبيق النظرية أن يزيد الظرف الطارئ من الأعباء الملقاة على عاتق المدين في مواجهة الدائن بحيث تجعلها مرهقة له، فإذا قام بتنفيذها فإن خسارة فادحة لا محالة تلحق به[٢].

المطلب الرابع: أثر تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

إذا توافرت الشـروط التي تجيز تطبيق نظرية الظروف الطارئة جاز للقاضـي بناءً على طلب المدين، وبعد الموازنة بين مصـلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، فله أن يسـلك إحدى الطريقتين[٣]:

أولاً: إنقاص الالتزام المرهق

ومثاله: إذا تعهد أحد المتعاقدين بأن يورد للطرف الآخر ١٠٠٠ طن حديد للبناء بسـعر ٢٠٠ دينار كويتي، ثم ارتفع سعر الطن إلى ٤٠٠ دينار للطن بسبب حرب نشبت بين الدولة المصدرة ودولة أخرى، فإن القاضـي لتحقيق مصـلحة الطرفين أن ينقص من مدى التزام المدين، فيجعله ملتزمـًا مثلا ٥٠٠ طن بدلاً عن ١٠٠٠ طن.

وما ذهب إليه القانون يوافق ما ذهب إليه الفقه الإسلامي من جواز إنقاص الالتزام بسبب الحادث الطارئ في الجوائح عند المالكية والحنابلة.

قال ابن تيمية: "إذا اسـتأجر ما تكون منفعة إيجاره للناس، مثل الحمام، والفندق، والقيسـرية،

(١) أصول الالتزام، بدر اليعقوب، ص (٢٩١-٢٩٢).

(٢) أصول الالتزام، بدر اليعقوب، ص (٢٩٢).

(٣) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، طبعة سنة ٢٠١١م، ص (٢١٤)، أصول الالتزام، بدر اليعقوب، ص (٢٩٢-٢٩٣)، النظرية العامة للالتزام، توفيق حسن فرج، ص (٢٩٦)، الوسيط في شرح القانون المدني، السنهوري، (١/ ٦٤٦).

ونحو ذلك، فنقصت المنفعة المعروفة، مثل أن ينتقل جيران المكان، ويقل الزبون لخوف، أو خراب، أو تحويل ذي سلطان لهم ونحو ذلك، فإنه يحط من المستأجر من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة المعروفة"[١].

ثانيًا: زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق

ومثاله: إذا تعهد أحد المتعاقدين بأن يورد للطرف الآخر ١٠٠٠ طن حديد للبناء بسعر الطن ٢٠٠ دينار كويتي، ثم ارتفع السعر إلى ٤٠٠ دينار للطن بسبب حرب نشبت بين الدولة المصدرة ودولة أخرى، فللقاضي أن يقي التزام المدين بتوريد ١٠٠٠ طن من الحديد، ويزيد التزام المشتري بجعل سعر الطن مثلاً ٣٠٠ دينار بدلاً من ٢٠٠ دينار.

وما ذهب إليه القانون يوافق ما قرره المجمع الفقهي الإسلامي في قراره السابع الذي جاء فيه "في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلاً غير الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقد يحلق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير، أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع، وبناءً على الطلب تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين[٢].

والحكم الذي تقرره المادة (١٩٨) يضفي حماية فعالة على العاقد الذي بات بسبب ظرف طارئ لم يكن في الوسع توقعها، مهدداً بخسارة فادحة، ويمس النظام العام، ويتضمن كذلك تخفيفًا من شدة القانون وصرامة أحكامه، ويطبع تنفيذ العقد بطابع العدالة والرحمة والإنسانية[٣].

---

(١) مجموع الفتاوى، ابن تيمية (٣٠/ ٣١١).

(٢) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الخامسة من يوم ٨ إلى ١٦ ربيع الآخر سنة ١٤٠٢هـ، القرار السابع.

(٣) المذكرة الإيضاحية، ص)٢١٤(، أصول الالتزام، بدر اليعقوب، ص(٢٩٣).

الخاتمــة

الحمد لله رب العالمين الذي يسر لي إتمام هذا البحث، وألخص نتائجه بما يلي:

١- يقصــد بنظرية الظروف الطارئة: مجموعة من الإجراءات والتدابير التي تتخذ بعد لحوق العقد بحالة غير متوقعة لم تكن في الحســبان بين المتعاقدين وقت إبرام العقد، تؤدي إلى التزام أحد المتعاقدين بالتزامات مرهقة له، وإن لم تكن مســتحيلة، بحيث تهدده بخســارة فادحة، فتقوم النظرية بمعالجتها.

٢- الأصل الذي تقوم عليه نظرية الظروف الطارئة هو العدل والرحمة وإزالة الضرر.

٣- يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أن تتوافر فيه الشروط التالية:

أ. وجود عقد يتراخى تنفيذه عن وقت إبرامه.

ب. أن يكون ثمة حادة قد طرأ بعد إبرام العقد لم يكن متوقعًا، ولم يكن في الوسع دفعه.

ج. أن يحدث ضرر زائد غير معتاد نتيجة لهذا الظرف، لا نتيجة للالتزام نفسه.

د. أن يكون الضرر ماديًا اقتصاديًا، أو معنويًا، أو شرعيًا.

هـ. يشترط ألا يكون حدوث الظرف بسبب أحد المتعاقدين.

و. أن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقًا للمدين يهدده بخسارة فادحة.

ز. ألا يكون العقد احتماليًا بطبيعته أو بالاتفاق.

٤- وضع الجوائح في الفقه الإسلامي مشابهة لنظرية الظروف الطارئة في القانون، وهي تخريج لها.

٥- الأســاس القانوني لحق التعويض في نظرية الظروف الطارئة هو تحقيق المصــلحة العامة والحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

٦- أثر تطبيق نظرية الظروف الطارئة، إما إنقاص الالتزام المرهق، وإما زيادة الالتزام المقابل للالتزام المرهق.

قائمة المصادر والمراجع

١- القران الكريم.

٢- مقاييس اللغة، ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، (د.ط) ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٣- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الحموي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، المكتبة العلمية، بيروت، (د.ط) (د.ت).

٤- لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل ابن منظور الأنصاري، دار صادر، بيروت، (ط:٣) (١٤١٤هـ).

٥- مختار الصحاح، الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الحنفي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت- صيدا (ط:٥)، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٦- النظريات الفقهية، فتحي الدريني، منشورات جامعة دمشق، (ط:٢) ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٧- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، دار النفائس، (ط:٢) ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٨- أبحاث معاصرة في الفقه الإسلامي وأصوله، محمد خالد منصور، دار عمار، عمان – الأردن (ط: ١) ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م.

٩- تطبيقات نظرية الظروف الطارئة في بيع التقسيط والمرابحة للآمر بالشراء في الفقه الإسلامي والقانون، عارف محمد الجناحي، بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد ١٦ العدد ١، ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م.

١٠- أحكام القرآن، البن العربي، القاضي محمد بن عبدالله أبوبكر، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان (ط:٣) ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

١١- صحيح البخاري، البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، (ط:١) ١٤٢٢هـ.

١٢- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، العيني، محمود بن أحمد بن موسى، دار إحياء التراث العربي، بيروت (د.ط) (د.ت).

١٣- النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير المبارك بن محمد بن محمد، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناجي، المكتبة العلمية، بيروت (د.ط) ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٤- صحيح مسلم، مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت (د.ط) (د.ت).

١٥- أحكام لزوم العقد، عبدالرحمن عثمان الجلعود، دار كنوز إشبيليا، الرياض (ط:١) ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

١٦- سنن ابن ماجه، ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، (د.ط) (د.ت).

١٧- إرواء الغليل في تجريج أحاديث منار السبيل، الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، (ط:٢)، (١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م).

١٨- الموافقات، الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، (ط:١)، ١٤١٧هـ - ٢٠٠٨م.

١٩- العذر وأثره في عقود المعاوضات المالية في الفقه الإسلامي، قذافي عزات الغنانيم، دار النفائس، عمان- الأردن، (ط:١) ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٨م.

٢٠- نظرية الظرورة الشرعية ومقارنة مع القانون الوضعي، وهبة الزحيلي، مؤسسة الرسالة، بيروت (ط:٣) ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٢١- حاشية العدوي، العدوي، علي الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر بيروت (د.ط) ١٤١٢هـ.

٢٢- الأم، الشافعي، محمد بن إدريس العباس، دار المعرفة، بيروت (د.ط) ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٢٣- مجموع الفتاوى، ابن تيمية، أحمد بن عبدالحيم بن تيمية الحراني، تحقيق: عبد الرحمن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد، المدينة النبوية – السعودية (د.ط(١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

٢٤- أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، عادل مبارك المطيرات، رسالة دكتوراه من قسم الشريعة الإسلامية في كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٢٥- الحاوي الكبير، الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب، تحقيق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العليمة، بيروت- لبنان (ط:١) ١٤١٩هـ- ١٩٩٩م.

٢٦- الذخيرة، القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت (ط:١) ١٩٩٤م.

٢٧- المغني، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد بن محمد، مكتبة القاهرة، (د.ط) ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٢٨- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد، دار الحديث، القاهرة (د.ط) ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٢٩- المقدمات الممهدات، ابن رشد الجد، محمد بن أحمد بن رشد، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان (ط:١) ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٣٠- فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت (د.ط) ١٣٧٩هـ.

٣١- حاشية السندي على سنن النسائي، السندي، محمد عبد الهادي التتوي، مكتب المطبوعات الإلامية، حلب (ط:٢) ١٤٠٦هـ -١٩٨٦م.

٣٢- إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، تحقيق: محمد عبد السلام هارون، دار الكب العلمية، بيروت (ط:١) ١٤١١هـ- ١٩٩١.

٣٣- أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، بدر جاسم اليعقوب، الكويت (ط:٢) ١٤١٠هـ - ١٩٨٠م.

٣٤- الضوابط القانونية لتطبيق الظروف الطارئة في مجال العقود، محمد السناري، دار النهضة العربية، القاهرة (د.ط) (د.ت).

٣٥- النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، توفيق حسن فرج، الدار الجامعية، بيروت (ط:٣) (د.ت).

٣٦- الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق أحمد السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان (د.ط) (د.ت).

٣٧- المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي، ٢٠١١م.

٣٨- قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الخامسة، من يوم ٨ إلى ١٦ ربيع الآخر، سنة ١٤٠٢هـ.

٣٩- شرح معاني الأثار، الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة، تحقيق: محمد زهري النجار – محمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، (ط:١)، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

٤٠- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، المنبجي، علي بن أبي يحيى زكريا، تحقيق: محمد فضل عبد العزيز المراد، دار القلم – الدار الشامية، سوريا / دمشق – لبنان / بيروت، (ط:٢)، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.

فهرس الموضوعات

المحتويات

الملخص ٦٨٣
المقدمـــة ٦٨٥
المبحث الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة لغةً واصطلاحا ٦٨٩
المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة لغة واصطلاحًا: ٦٨٩
المطلب الثاني: أدلة تأصيل نظرية الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية..... ٦٩٠
المطلب الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة. ٦٩٣
المطلب الرابع: تطبيق نظرية الظروف الطارئة في وضع الجوائح. ٦٩٥
المبحث الثاني: نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الكويتي ٧٠٢
المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة. ٧٠٢
المطلب الثاني: الأساس القانوني لحق التعويض في نظرية الظروف الطارئة... ٧٠٢
المطلب الثالث: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة. ٧٠٣
المطلب الرابع: أثر تطبيق نظرية الظروف الطارئة. ٧٠٤
الخاتمة ٧٠٦
قائمة المصادر والمراجع ٧٠٧
فهرس الموضوعات ٧١١