

الفروق في نظرية الظروف الطارئة

بين الفقه والقانون

إعداد:

د/ أنور سالم عبده



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الملخص:

فكرة البحث الرئيسية بيان المواطن التي تفوق فيها الفقه الإسلامي على القانون في نظرية الظروف الطارئة، وتكمن أهمية البحث في أنه يلفت النظر إلى سعة الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون، مع قدرته على الاستجابة لحاجات المجتمع المتجددة، واستيعابها، وتقديم حلول لها لا تجافي العدالة، وتتمثل إشكالية البحث في هل يتفق الفقه والقانون في القالب الغربي لنظرية الظروف الطارئة؟ ويهدف البحث إلى بيان أوجه الاختلاف بين الفقه والقانون في نظرية الظروف الطارئة؛ ولذلك درس الباحث شروط النظرية في ثوبها الغربي، مع مقارنتها بفروع النظرية في الفقه الإسلامي، مع بيان مواطن السعة والتفرد في الفقه الإسلامي، واستجابته لمشكلات المجتمع، وبيان أثر ذلك قضاء كلما أمكن ذلك، وقد اقتضت طبيعة البحث أن أسلك المنهج المقارن ومن أبرز النتائج التي توصل إليها الباحث أن فكرة النظرية في الفقه الإسلامي أوسع منها في القانون وأقرب إلى العدالة، ولذلك يري الباحث ضرورة النظر في الفقه الإسلامي مصدرا لحل المشكلات المجتمعية مع الاستفادة من تجارب الآخرين إذا احتاج الأمر ذلك، شريطة ألا تكون تلك التجارب قالبا يحد من السعة التي تميز بها الفقه الإسلامي،

خاصة وأن الحلول التشريعية إذا كانت غريبة عن المجتمع الذي تطبق فيه، فإن ضررها يكون أكثر من نفعها، وأبرز نتيجة يمكن استنتاجها هي مرونة الفقه الإسلامي وقدرته على حل المشكلات.

الكلمات المفتاحية:

الظروف الطارئة — النظرية — شروطها — مقارنات تشريعية

المقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على سيد الخلق رسول الله - صلى الله عليه وسلم -
وبعد...

فإن بعض الباحثين في الدراسات المقارنة بين الفقه والقانون ينحو منحى،
يجعل فيه من التشريع الغربي أصلاً والإسلامي فرعاً، فيصب في قالب التشريع
الغربي ما شابهه من الفقه الإسلامي في أصل الفكرة؛ ليصل إلى نتيجة أن الفقه
الإسلامي - الذي هو أسبق من الغربي الحديث زمنياً - أسبق في الوصول إلى
تلك الفكرة، والواقع أن تلك النتيجة صحيحة في كثير من النظريات الغربية
الحديثة، لكن المشكلة تأتي من أن تلك القولبة^(١) تحرم الباحث من مواطن التميز
والتفرد للفقه الإسلامي على الغربي في الدقائق والتفاصيل وإن اشتركا في أصل
الفكرة، فضلاً عن أفكار تفرد بها التشريع الإسلامي ليس لها نظير في الغربي،
كما أنها تفقد بعض الباحثين أحياناً إلى التعسف في إثبات تلك المشابهة، ومن
تلك الأفكار التي يشترك فيها التشريعان ما عرف بنظرية الظروف الطارئة.

والذي قاد الكاتبين المحدثين إلى ذلك سيطرة فكرة المركزية الأوروبية على
البحث العلمي بمختلف تخصصاته في العصر الحديث، وهي فكرة تقوم على
أساس أن النموذج الراقي الذي ينبغي أن يحتذى هو النموذج الغربي، فأصحابها
ينظرون إلى "العالم غير الأوربي على أنه خارج التاريخ بشكل ما، وبأنه كان
في حالة ركود وخمول، حتى حانت لحظة تلاقيه مع الغرب، ولا يزال لهذا
المنهج مكانته في الدوائر الأكاديمية، ولا يزال هو المهيمن على الكثير من هذا
النوع من الدراسات"^(٢)، وتشعبت تلك النظرة حتى شملت الجانب التشريعي، وقد

(١) قولب الشيء: أفرغه في قالب كي يُضفي عليه شكلاً وأبعاداً محدّدة. انظر: د أحمد مختار

عمر، معجم العربية المعاصرة القاهرة: دار عالم الكتب ٢٠٠٨ مادة ق ل ب

(٢) مصر العثمانية والتحويلات العالمية ١٥٠٠ - ١٨٠٠، نيلي حنا ترجمة: مجدي جرجس

القاهرة: المركز القومي للترجمة ٢٠١٦، ط١، ص: ١٢.

أدت تلك النظرة إلى نسبة التقصير للفقهاء المسلمين فيما لم يوافقوا فيه التشريعات الأوروبية من حيث التصنيف والتأليف، كعدم تأليفهم في النظريات الفقهية - كالأوربيين - التي نحن بصدد الحديث عن واحدة منها^(١).

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية البحث في أنه:

١ - يلفت النظر إلى سعة الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون، مع قدرته على الاستجابة لحاجات المجتمع المتجددة، واستيعابها، وتقديم حلول لها لا تجافي العدالة.

٢ - يلفت النظر إلى مزلق بحثي، هو اتخاذ بعض الباحثين التشريعات الغربية قوالب حاكمة على الفقه الإسلامي.

مشكلة الدراسة:

وتتمثل إشكالية البحث في سؤال: هل ينفق الفقه والقانون في القالب الغربي لنظرية الظروف الطارئة؟

هدف الدراسة:

يهدف البحث إلى:

١- بيان أوجه الاختلاف بين الفقه والقانون في نظرية الظروف الطارئة؛ ولذلك درس الباحث شروط النظرية في ثوبها الغربي، مع مقارنتها بفروع النظرية في الفقه الإسلامي.

٢ - بيان مواطن السعة والتفرد في الفقه الإسلامي في فكرة النظرية تأصيلاً وتفريعاً.

(١) انظر: المدخل في الفقه الإسلامي، محمد مصطفى شلبي، بيروت: الدار الجامعية ١٩٨٥، ط

١٠، ص: ٣٢٨.

الدراسات السابقة:

لم أجد من أفرد بحثاً لبيان الفروق في النظرية بين الفقه والقانون، إلا أن بعض الدراسات قد أشارت إلى ذلك في ثنايا بحث النظرية، وأهم تلك الدراسات: ١ - الدريني، فتحي: النظريات الفقهية، وهو كتاب جامعي كان مقررًا في جامعة دمشق، وقد تناول فيه عددًا من النظريات والأفكار، احتلت فيه النظرية ما يزيد على الخمسين صفحة بقليل من ص ١٣٩: ١٩٣، وكان كثيرًا ما يشير إلى تلك الفروق.

٢ - الترمائيني، عبد السلام: نظرية الظروف الطارئة، وهي دراسة وافية، قارن فيها المؤلف بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الأوربية فيما يتعلق بالنظرية، وقد نشرتها دار الفكر بدمشق سنة ١٩٧١م.

٣ - النعيمي، فضل شاكر: نظرية الظروف الطارئة بين الفقه والقانون، وهي رسالة ماجستير بحقوق القاهرة، نشرتها جامعة بغداد سنة ١٩٦٩م.

وما يفرق بحثي عن هاتين الدراستين أن المقارنة فيهما كانت عامة لا تقف عند شروط النظرية التي تناولها هذا البحث وتقرن بين الفقه والقانون فيها، فالدراسة الأولى - مثلاً - لما تعرضت لشروط عمومية الظرف، جاءت المقارنة فيها قانونية قانونية ليس للفقه الإسلامي فيها ذكر، فليس في مصادر البحث في تلك النقطة مصدر فقهي واحد، فضلاً عن أنهما لم يتعرضا بالمقارنة في فرق اشتراط توقع الظرف، أو الفرق في المصدر والنشأة والصياغة.

منهج الدراسة:

أما عن منهج الدراسة، فقد اقتضت طبيعة البحث أن أسلك المنهج المقارن، وذلك من خلال المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون في بعض شروط النظرية.

خطة الدراسة:

قسمت البحث إلى: مقدمة، وتمهيد، وأربعة مطالب، وخاتمة.

- ١ – المقدمة: تناولت فيها أهمية البحث، ومشكلته، وهدفه، والدراسات السابقة، ومنهجه، وخطته.
 - ٢ – التمهيد: تناولت فيه صورة النظرية وأساسها في الفقه والقانون.
 - ٣ – المطلب الأول: بيان الفرق بين الفقه والقانون في المصدر والنشأة والصياغة.
 - ٤ – المطلب الثاني: بيان الفرق في شرط من شروط النظرية هو شرط توقع الظرف.
 - ٥ – المطلب الثالث: بيان الفرق في اشتراط عمومية الظرف.
 - ٦ – المطلب الرابع: بيان سلطة القاضي في فسخ العقد بين الفقه والقانون.
- أما الخاتمة: ففيها أهم النتائج والتوصيات.

التمهيد:

لا بد أن نتعرض أولاً لنقطتين يبين منهما أساس النظرية في الفقه والقانون، يسبق ذلك تصوير النظرية بشكل مختصر كالآتي:

١ - صورة النظرية: النظرية في ثوبها الغربي تقوم على افتراض أن عقدًا تراخي وقت تنفيذه إلى أجل أو آجال - كعقد توريد مثلاً - فلما حل أجل التنفيذ إذا بالظروف الاقتصادية التي كانت توازن العقد يقوم عليها وقت تكوينه قد تغيرت تغيراً مفاجئاً لحادث لم يكن في الحسبان، فيختل التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً خطيراً مثل أن تخرج السلعة التي تعهد المدين بتوريدها من التسعيرة، فيرتفع سعرها ارتفاعاً فاحشاً بحيث يصبح تنفيذ المدين لعقد التوريد يعرضه لخسارة فادحة، تخرج عن الحد المألوف الذي اعتاده التجار، ففي هذه الحالة هل يلزم المدين بتنفيذ التزامه مهما بلغت الخسارة؟ الجواب: أنه بناء على هذه النظرية يظل التزام المدين قائماً، لكن القاضي يرد الالتزام إلى الحد المعقول، حتى يطبق تنفيذه من غير إرهاب^(١).

وقد صب المعاصرون في هذا قالب لتلك النظرية فروعاً ثلاثة للفقه الإسلامي هي: وضع الجوائح، وفسخ الإجارة بالعدر، وتغير قيمة النقود؛ ليثبتوا التشابه بله التطابق - عند بعضهم - بين التشريعيين في النظرية، ومع إقرارنا بالتشابه في أصل الفكرة بين تلك الفروع الثلاثة والنظرية، بل والقناعة بسبق الفقه إليها إذ إن القانون الحديث لم يعرفها إلا سنة ١٩١٦م كما سيأتي، إلا أنه "من الخطأ الظن بأن ما يسمى بنظرية الظروف الطارئة في قوانين البلاد العربية، وبعض القوانين الأجنبية تطابق في مضمونها ومعاييرها وأحكامها ما استقر في الفقه الإسلامي المقارن من تطبيقات لها، فثمة فروق واضحة في كل

(١) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام، عبد الرزاق السنهوري، القاهرة:

دار النهضة العربية، ١٩٧٦م، ط ١، ج: ١، ص: ٥١٥.

أولئك، مما تأبى الدقة العلمية في البحث إغفالها، فادعاء بعض الكاتبيين المحدثين هذا التطابق فيه شيء كثير من التزويد"^(١).

٢ - أساس فكرة النظرية في الفقه: تستند فكرة الظروف الطارئة إلى نظرية الضرورة، والضرورة: حالة من الخطر أو المشقة الشديدة تطرأ على الإنسان، يخاف بسببها ضرراً على نفسه أو ماله أو عرضه أو عقله، ويباح - أو يتعين - بسببها ارتكاب المحرم، أو ترك الواجب أو تأخيرها عن وقته، دفعاً للضرر حسب ما يحدده الشرع^(٢).

وحالات الضرورة التي حددها الفقهاء كثيرة جداً، وما يدخل منها في هذا البحث ضرورة العسر أو المشقة أو الحرج - الذي يتمثل هنا في أداء واجب الوفاء بالعقود مع قيام ضرر في ماله بسبب الخسارة الفادحة التي تخرج عن الحد المألوف الذي اعتاده التجار حال الوفاء بالعقد - وهذه الضرورة سبب من أسباب التخفيف؛ ويكون هذا التخفيف إما بتعديل العقد، أو فسخه، ونظرية الضرورة هذه فسيحة المدى خصبة النتائج تتسع لنظرية الظروف الطارئة ولغيرها من النظريات^(٣).

وسبب تلك السعة والخصوبة التي تمتاز بها نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي، ارتباط الفقه بالوحي - قرآناً وسنةً وإماً نصاً وإماً استنباطاً - الذي فيه ضبط معاملات الناس بالعدل والإحسان بما يحقق مصالحهم، وذلك يظهر في التطبيق أكثر من ظهوره في التنظير؛ ولذلك اهتم الفقهاء بفروع المسائل الناضرة إلى آحاد الوقائع لأنها غاية التشريع، ولم يغرقوا في التنظير الذي ربما كان

(١) النظريات الفقهية، الدريني، فتحي دمشق: منشورات جامعة دمشق، ط٢، ص: ١٤٦، ١٤٧.

(٢) انظر: نظرية الضرورة الشرعية مقارنة بالقانون الوضعي، وهبة الزحيلي بيروت: مؤسسة

الرسالة ١٩٨٥، ط٤، ص: ٦٧، ٦٨.

(٣) وجوب تنقيح القانون المدني المصري، عبد الرزاق السنهوري القاهرة: مطبعة نوري ١٩٣٦

متماسكاً في الظاهر هشاً عند التطبيق؛ ولذلك أيضاً فإن التشريع الإسلامي حين ينص على القواعد الصارمة الواجبة النفاذ يستثني صوراً يكون تطبيق القاعدة فيها مجاناً للعدالة.

ومثال ذلك فيما يتعلق ببحثنا أن الله - عز وجل - يقول آمراً: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] كقاعدة عامة، لكن تنفيذ العقد والوفاء به ينبغي ألا يعود على المدين بضرر؛ فجمع الفقه الإسلامي بين مبادئ العدالة الصارمة - فيما يتعلق بالحقوق التي تمثلها الآية السابقة، ومبادئ الأخلاق المتعلقة بالرفق والتيسير على الناس المتضمن معناها في آية: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] وغيرها من النصوص، وتطبيق هذا الجمع بين مبادئ العدل ومبادئ الأخلاق في الفقه يكون بإلزام المتعاقدين بالوفاء بالعقود ما لم ينشأ عن الوفاء بالعقد ضرر عام أو خاص، وهو الأصل الذي قامت عليه نظرية الضرورة التي بنيت عليها نظرية الظروف الطارئة^(١).

وقد تفرع من هذا الأصل الذي قامت عليه نظرية الضرورة جملة قواعد كانت مصدرًا لكثير من الأحكام، كقاعدة: "لا ضرر ولا ضرار" و"الضرر يزال" و"المشقة تجلب التيسير" و"الأمر إذا ضاق اتسع" و"الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة" و"الضرورات تبيح المحظورات"، ثم ضبط الفقهاء ذلك أكثر عند التطبيق في بناء محكم معقد معاً؛ لئلا تتحرف القاعدة عن مقصودها، وذلك بوضع أسس ينبغي مراعاتها عند التطبيق مثل: "إن الضرر لا يزال بمثله" و"الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" و"الضرر يدفع بقدر الإمكان" و"يحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام"^(٢).

(١) نظرية الظروف الطارئة، عبد السلام الترماني، دمشق: دار الفكر ١٩٧١، د.ط، ص: ٣٧

وما بعدها.

(٢) انظر: السابق، ص: ٤٠، ٤١.

فالضرر في الحقيقة هو المعيار الأساس للنظرية، وغيره من المعايير يقل عنه كثيراً، ومن هنا تتجلى فكرة العدالة التي قامت عليها هذه النظرية، وتطبيقات النظرية الثلاثة في فسخ الإجارة بالعدر، ووضع الجوائح، والوفاء بالنقد، إذا قاربت كثيراً نظرية الظروف الطارئة وإنما تقاربها من هذا الأساس، أي من وجهة نظر الضرر الذي يلحق أحد المتعاقدين من جراء تنفيذ العقد، وأما المعايير الأخرى فقد تقترب منها وقد تبتعد عنها^(١).

والحديث هنا عن أي ضرر أصاب النفس أو أصاب المال، وذلك أوسع نطاقاً منه في القانون، الذي ينصب حديثه على الضرر الاقتصادي، بإعادة توازنه بين المتعاقدين فقط، فقد عمم الفقهاء الأمر ونصوا على أن " كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله، يثبت له حق الفسخ، فالحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر، للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر"^(٢).

وقد ضرب الفقهاء مثلاً على أضرار معنوية – وليست مادية – وأباحوا لمن يقع عليه هذا الضرر المعنوي أن يفسخ العقد بسببه، ومثلوا لذلك بإجارة الصانع نفسه في عمل دنيء ليس هو من أهله، وأراد فسخ الإجارة أنفة منه؛ وللعار الذي يلحقه به، فله ذلك، وكذلك المرأة لو أجرت نفسها للإرضاع، وليس ذلك من

(١) نظرية الظروف الطارئة، الترماني، ص: ٨٢، ٨٣ بتصرف يسير.

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين القاهرة: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ١٩٦٦، ط ٢، ج ٥، ص: ١٩٧، وانظر: نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، فضل شاكر النعيمي، بغداد: مطبعة دار الجاحظ ١٩٦٩، ص: ٢٧٨.

عملها ولا من عمل قومها، وهي تعاب به، ويلحق أهلها العار بذلك العمل، فلها الفسخ بل ولأهلها أيضاً حق الفسخ لأنهم يعيرون بذلك^(١).

٣ - أساس النظرية في القانون: تعود الجذور الفلسفية للنظرية إلى مذهب التضامن الاجتماعي، فقد اضطر الفقه الغربي إلى وضع نظرية عامة للحوادث الطارئة؛ لأن قوة العقد الملزمة فيه قد بولغ فيها مبالغة دعت إلى تلمس الوسائل للتخفيف منها نزولاً على مقتضيات العدالة، وقد كانت المبالغة تحت تأثير المذهب الفردي والتخفيف تحت تأثير مذهب التضامن الاجتماعي^(٢).

وقد تبني القانون المدني الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٤م - الذي عرف بقانون نابليون - هذا المذهب الفردي فجاء يعكس صورته في جانبه القانوني، ولذلك رفض النظرية رفضاً قاطعاً، متأثراً في ذلك بأحكام العقد في القانون الروماني، وأخذاً بمبدأ سلطان الإرادة الذي أرست قواعده الثورة الفرنسية، فالفرد حر في أن يتعاقد أو لا يتعاقد، لكن في حال ما إذا تعاقد كان العقد شريعة المتعاقدين^(٣).

(١) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني القاهرة: مطبعة الجمالية ١٣٢٧ - ١٣٢٨، ط١، ج٤، ص: ١٩٩.

(٢) انظر: مصادر الحق، عبد الرزاق السنهوري، القاهرة: معهد الدراسات العربية العالية ١٩٥٩، د. ط، ج٦، ص: ٩٦.

(٣) انظر: نظرية الظروف الطارئة، الترماني، من مقدمة الأستاذ أسعد الكوراني للكتاب ص:

المطلب الأول: فرق المصدر والنشأة والصيغة

الفقه مرتبط بالدين، أما القانون فقد نشأ في العصور الحديثة منفصلاً عن الدين تماماً، وهذه النظرية ذات طابع ديني أخلاقي؛ لأنها تسعف المتعاقد المنكوب عندما يختل التوازن الاقتصادي للعقد؛ ولذلك ظهرت في القوانين الكنسية، وكذلك في الفقه الإسلامي، ورفضتها القوانين الحديثة^(١).

أولاً: النشأة في الفقه:

الفقه هو الأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية، وتلك الأحكام إما أن يكون منصوص عليها، أو جاءت بطريق الاجتهاد، فالأولى تشريع إلهي محض، والثانية إلهية باعتبار مرجعها ومصدرها، وضعية باعتبار جهود المجتهدين في استمداها واستنباطها^(٢).

وقد تكونت تلك الأحكام مسألة مسألة، تقع فيسأل الناس عن حكمها، فابتعد منهج الفقهاء عن التجريد والتتظير ومال إلى تناول كل واقعة على حدة، فيشرون لها من الأحكام ما يقتضيه العدل، إما استنباطاً من النص إن ورد فيها أو دلالة بالاجتهاد بالرأي من قواعد التشريع، آخذين في الاعتبار ما احتف بها من ظروف ملابسة في كل عصر^(٣).

والناظر إلى المصنفات الفقهية لا يجد مصنفاً واحداً عنوانه نظرية كذا، وهذا لا يعني أن فقهاءنا قد غفلوا عن المعاني الكلية التي انطوت عليها النظريات، فقد وجد في التراث الفقهي دراسات شاملة في إطار كلي لموضوع فقهي محدد يحوي مضمون النظرية دون اسمها، ومن تلك المصنفات: مجمع الضمانات

(١) انظر: الوسيط، السنهوري، ج: ١، ص: ٥١٦، ٥١٧.

(٢) انظر: الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، الحجوي الرباط: مطبعة إدارة المعارف ١٣٤٠، ج: ١، ص: ٢. خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، عبد الوهاب خلاف الكويت: دار القلم د. ت، ص: ٧.

(٣) انظر: النظريات الفقهية، للدريني، ص: ١٣٩.

للبيدادي الحنفي، الذي ضمنه فكرة نظرية الضمان، و تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب المالكي، الذي ضمنه فكرة نظرية الالتزام، و الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات لابن أبي الدم الشافعي، الذي ضمنه فكرة نظرية الدعوى والإجراءات الشرعية، والأحكام السلطانية للقاضي أبي يعلى الحنبلي، الذي ضمنه فكرة النظرية الدستورية^(١).

وقد ظل الحال في التأليف عند الفقهاء هكذا إلى العصر الحديث وقت إنشاء مدارس الحقوق وكلياته في العالم الإسلامي، وقد قامت الدراسة في تلك المدارس والكليات على مناهج القانون الوضعي، واعتماد النظريات القانونية أسلوباً للتدريس والبحث العلمي، فكان من الملائم أن يقدم أساتذة الشريعة في تلك الكليات صياغة نظريات فقهية – مشابهة لتلك النظريات القانونية – في الملكية والعقد، والجريمة، والحق، والذمة، والشورى، والضمان، والعقوبة... إلخ^(٢).

أما عن نشأة فكرة نظرية الظروف الطارئة في الفقه، فإن ذلك يظهر بتتبع المسائل التي ذكر الفقهاء المعاصرون أنها متضمنة لفكرة الظروف الطارئة – وهي ثلاثة – وبيان كيف نشأت فيه على النحو التالي:

١ – فسخ الإجارة بالعدر

وصورة المسألة كمن استأجر دكاناً في السوق ليتجر فيه فذهب ماله، فإن ذلك من الأعذار التي تفسخ بها الإجارة عند الحنفية، ومفهوم العذر يدور حول "عجز العاقد عن المضي في موجهه [أي العقد] إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به"^(٣) وقد جاءت فكرة المسألة بطريق الاجتهاد في النص لا نصاً، فقد بنى الحنفية فكرتهم على النصوص الناهية عن الضرر، والنصوص الدالة على التيسير إذا

(١) انظر: التنظير الفقهي، د. محمد جبر الألفي السعودية: شبكة الألوكة ٢٠١٥، ص: ١٠.

(٢) انظر: السابق، ص: ١٤، ١٥.

(٣) الهداية شرح بداية المبتدي، للمرغناني، تحقيق: طلال يوسف بيروت: دار احياء التراث العربي ١٤٣١، ج: ٣، ص: ٢٤٧.

حدثت مشقة كقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [الحج: ٧٨]، وقوله: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخَلَقَ الْإِنْسَانَ ضَعِيفًا﴾ [النساء: ٢٨] وحديثهم عن العذر الذي يبيح الفسخ – رغم أن عقد الإجارة لازم – لا يختلف كثيراً عن حديث القانونيين في تبريرهم للنظرية – رغم أنها تخالف عندهم مبدأ العقد شريعة المتعاقدين^(١).

وفكرة العذر عند الحنفية أوسع من فكرة الظرف الطارئ في القانون، فهي تشمل صوراً لا تستوعبها نظرية الظروف، من مثل: عدول أحد المتعاقدين عن تنفيذ ما تعاقد عليه إذا بدا له أن المصلحة التي كان يؤملها منه أقل من الضرر الذي يلحقه من جراء تنفيذ العقد، مع أنه في تلك الصورة لم يقع حادث طارئ غير متوقع عند العقد، فهو أمر ممكن الدفع، كما شملت صورة استحالة التنفيذ كشفاء المريض الذي انفق مع الطبيب على معالجته، رغم أن التنفيذ هنا ليس مرهقا بل مستحيل^(٢).

فالفكرة التي يقوم عليها العذر عند الحنفية ليست هي طروء الحادث واستحالة دفعه، بل هي تحمل العاقد ضرراً لم يلتزمه بالعقد، وقد سلك الحنفية مسلكين – أحدهما يبنني على الآخر – لتوسيع معنى العذر، الأول: مسلك عقلي يقوم على أن العقد على المنافع المتجددة – والإجارة منها – إنما هو عقود متجددة أيضاً، الثاني: مسلك التخريج فخرجوا مسألة العذر في الإجارة على العيب في البيع، فكما أن العيب الحادث قبل القبض في البيع يوجب للعاقد حق الفسخ، فكذلك العذر الحادث في الإجارة^(٣).

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد الزرقا دمشق: دار القلم ١٩٨٩، ط ٢، ص: ١٥٧.
(٢) انظر: مصادر الحق، للسنبوري، ج ٦، ص ١٠١ وما بعدها، الترماني، نظرية الظروف الطارئة، ص: ٨٣ وما بعدها.

(٣) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني، ج ٤، ص: ٢١٩، مصادر الحق، للسنبوري، ج ٦، ص:

٢ - وضع الجوائح:

الجائحة آفة سماوية تصيب الثمار فتهلكها، كالبرد والجفاف والمرض، وصورتها جاء منصوصاً عليها في حديث مسلم الذي ينص على أنه "لو بعث من أخيك ثمراً، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً"، ثم بينت نهاية الحديث أن عدم الأخذ هذا هو ما يقتضيه العدل، وذلك في صورة استفهام استتكري هو "بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟" وفي رواية له أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح (١).

ونشأة المسألة جاءت نصاً بهذا الحديث النبوي، والعلة أن المشتري لم يحصل له بمقابلة الثمن نفع، ولسنا بحاجة إلى بيان الفرق بين الفرع والنظرية - في ثوبها الغربي - في أن الأمر بوضع الجوائح يعني أن الضمان في حق البائع بخلاف النظرية التي تحمله لطرفي العقد إذ البحث قائم على عدم جعل التصور الغربي للفكرة حاكماً على الفقه الإسلامي (٢).

٣ - الصلح على الأوسط عند تغير قيمة النقود:

أصبحت العملة الورقية ثمناً، وقامت مقام الذهب والفضة في التعامل بها، فبها تقوّم الأشياء، والفرق بينها وبين الذهب يكمن في أن قيمتها ليست في ذاتها كالذهب، بل في أمر خارج عنها هو حصول الثقة بها كوسيط في التداول

(١) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، ج:٣، ص: ١١٩٠ برقم ١٥٥٤

(٢) انظر: شرح مصابيح السنة للإمام البغوي، لابن الملك الرومي تحقيق: لجنة مختصة من المحققين بإشراف: نور الدين طالب الكويت: إدارة الثقافة الإسلامية ٢٠١٢، ط١، ج٣، ص: ٤١٨، عمدة القاري، للعيني، تحقيق: عبدالله محمود محمد عمر بيروت: دار الكتب العلمية ٢٠٠١، ط١، ج٨، ص: ١١، الجامع لمسائل المدونة، للصقلي، تحقيق: مجموعة باحثين مكة المكرمة: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ٢٠١٢، ج ١٤، ص: ٤١٢، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي بيروت: عالم الكتب ١٩٩٣، ط١، ج٥، ص: ١٨٦.

والتبادل؛ ولذلك فإن قيمتها ربما تغيرت تغيراً مفاجئاً بقرار حكومي أو بحدوث طارئ آخر مفاجئ^(١).

وقد نشأ عن ذلك نازلة أخرى هي التضخم النقدي، الذي ترتب عليه هبوط في قيمة العملة الورقية، بحيث أصبحت القوة الشرائية للوحدة النقدية لبلد ما — كالجنيه مثلاً — لا تساوي إلا جزءاً من قوتها الشرائية السابقة، فينتج عن ذلك أن العقود المبرمة قبل الهبوط بمدّة لو قضيت بالعملة ذاتها وبالعدد المذكور في العقد قبل الهبوط، للحق الدائن ضرر كبير، بحيث يصير الواقع أنه لم يقبض إلا جزءاً من دينه لا دينه كله، ولا ريب أن هذا يجافي العدل والإنصاف، وفي المقابل لو كلفنا المدين بعد الهبوط بدفع قيمتها قبل الهبوط لكان ذلك إرهاباً لا يحتمل، فالحل العادل هو توزيع الضرر على كلا المتعاقدين بحيث يتحمل الدائن نصفه والمدين نصفه^(٢).

وقد سبق ابن عابدين إلى هذا الرأي، وهو الذي صك مصطلح: الصلح على الأوسط، وتكاد تكون معالجته لمسألة العقود المعقودة بالقروش إذا هبطت قيم العملات التي يحصل بها الوفاء هبوطاً متفاوتاً هي التطبيق الأوضح لفكرة نظرية الظروف الطارئة، حيث رأى أن الضرر الناشئ من هذا الهبوط لا يجوز أن يتحمّله أحد العاقدين بل "ينبغي وقوع الصلح على الأوسط"^(٣) أي توزيع الضرر على طرفي العقد، فالفقهاء يجيزون تعديل العقد في حالة تقلب قيمة

(١) انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، قرارات الدورة الخامسة — المنعقدة من يوم ٨ إلى ١٦ ربيع الآخر سنة ١٤٠٢هـ، القرار السادس حول العملة الورقية، ص: ١٠١، انخفاض قيمة العملة وتأثيره في الديون السابقة، مصطفى الزرقا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٤١٧ هـ ١٩٩٦م، العدد التاسع، الجزء الثاني، ص: ٣٦٤.

(٢) انظر: انخفاض قيمة العملة، مصطفى الزرقا، ص: ٣٥٧.

(٣) مجموعة رسائل ابن عابدين — رسالة تنبيه الرقود إلى مسائل النقود، لابن عابدين بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج ٢، ص: ٦٥.

النقود، بسبب كسادها أو رواجها أو تغير سعرها بأمر السلطان، وقد بنى رأيه على حديث: لا ضرر و لا ضرار وهو من قواعد نظرية الضرورة^(١).
فقد نشأ هذا الفرع وصار من الفقه الإسلامي، عن طريق الاجتهاد الذي ضمن للفقه الإسلامي استمراراً وتجديداً، والذي من ضمن آلياته التخريج، وكان هذا في تلك المسألة بطريقتين: الأولى: تخريج الفروع على الفروع: وذلك ببناء هذه النازلة على الفرعين السابقين: فسح الإجارة بالعذر ووضع الجوائح، والثاني: التخريج على القواعد الفقهية: وذلك بتخريج النازلة على قاعدتي: لا ضرر ولا ضرار و المشقة تجلب التيسير^(٢).

ثانياً: النشأة في القانون:

كانت القوانين الأوروبية قبل الثورة الفرنسية مزيجاً من القواعد الأمرة والناهية الموروثة عن الرومان أو غيرهم، ومن بعض المبادئ الخلقية والعادات والتقاليد والسوابق القضائية، ويتخلل ذلك قليل من القواعد الدينية، أما بعد الثورة الفرنسية فقد أخذ المشرعون الأوروبيون في تجريد القوانين الوضعية من كل ماله مساس بالدين والعقائد والأخلاق والفضائل الإنسانية، وقد تم لهم ذلك إلى حد كبير، وأصبحت القوانين قائمة على تنظيم علاقات الأفراد المادية، وما يمس الأمن ونظام الحكم أو النظام الاجتماعي^(٣).

ثم إن فرنسا بعد الثورة لجأت إلى جمع القواعد القانونية المتعلقة بفرع من فروع القانون، وترتيبها وتبويبها وإزالة ما فيها من تكرار وتناقض، ووضعته

(١) انظر: نظرية الظروف الطارئة، للترمانيني، ص: ٨٧.

(٢) انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، قرارات الدورة الخامسة — المنعقدة من يوم ٨ إلى ١٦ ربيع الآخر سنة ١٤٠٢هـ القرار السابع، حول الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية، ص ١٠٨، انخفاض قيمة العملة، للزرقا، ص ٣٦١

(٣) انظر: الإسلام وأوضاعنا القانونية، عبد القادر عودة القاهرة: دار الكتاب العربي ١٩٥١، ص:

في كتاب عرف بكود نابليون ونشر عام ١٨٠٤، ولما نجحت تلك التجربة في فرنسا، اندفعت كثير من الدول إلى محاولة عمل تقنيات في بلادها أسوة بها، فقننت معظم دول أوروبا تشريعاتها في القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، فصار التقنين هو الشكل الأخير في الصياغة لتشريعات الدول الأوروبية^(١).

أما عن نشأة النظرية في القوانين الغربية، فإنه قد اضطرت في القانون الخاص نظريتان: نظرية القوة الملزمة للعقد وهي نظرية عتيقة تعود جذورها إلى القانون الروماني، ومنه أخذته القوانين الأوروبية ونظرية الظروف الطارئة، وهي نظرية ناشئة عندهم تتال من النظرية الأولى وتحدث فيها ثغرة بما تتيحه للقاضي من تعديل العقد بطلب أحد المتعاقدين دون رضى الآخر، وقد انتصرت النظرية العتيقة على الناشئة في هذا القانون الخاص فلم يقر النظرية لا فقها ولا قضاء، أما القانون العام فإن الأمر كان مختلفاً، فقد بدأت في القانون الدولي العام شرطاً ضمنياً يقضي بانقضاء المعاهدات الدولية عند تغير الظروف، ثم انتقلت إلى القانون الإداري عقب الحرب العالمية الأولى في قضية غاز بوردو الشهيرة^(٢).

ثم بدأت النظرية بعد ذلك تأخذ طريقها إلى القانون الخاص، فكان أول ظهور لها في قانون الالتزامات البولوني، حيث نص عليها في المادة ٢٦٩، ثم تلاه في ذلك التقنيات الأوروبية الأخرى، كالقانون الإيطالي الصادر في ١٩٤٢ حيث نص عليها في المواد من ١٤٦٧ إلى ١٤٦٩، والقانون المدني اليوناني الصادر سنة

(١) انظر: محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية، عبد الحي حجازي القاهرة: مكتبة

وهبة، ص: ١٧٤ وما بعدها.

(٢) انظر: السنهوري، الوسيط، ج: ١، ص: ٥١٧.

١٩٤٦ فنص عليها في المادة ٣٨٨، والقانون المدني الهنغاري الصادر سنة ١٩٥٩ فنص عليها في المادة ٣٢٢^(١).

ثالثاً: الاختلاف في الصياغة: للفقه الإسلامي صياغته الخاصة التي تختلف بلاشك عن الصياغة القانونية الحديثة التقنين، وقد عرفنا أن الفقه بهذه الصياغة لم يقف حائلاً دون الاعتراف بفكرة النظرية، أما القوانين الحديثة فقد تم فيها حبس القانون في قالب جامد هو الكود، مما أدى إلى شل حركة القانون ومنعه من التطور وفقاً لتطور المجتمع، فمع الزمن يصبح هذا الكود صورة للماضي متأخراً عما وصلت إليه حاجة المجتمع بل والتشريع نفسه^(٢).

وقد بدا أثر هذا التأخر واضحاً في القضاء، فقد رفضت محكمة النقض المصرية أخذ محكمة الاستئناف بنظرية الظروف الطارئة – وذلك قبل أن ينص عليها في القانون – وبررت رفضها هذا بأنه "وإن كانت هذه النظرية تقوم على أساس من العدل والعمو والإحسان، إلا أنه لا يصح لهذه المحكمة أن تستبق الشارع إلى ابتداعها"، وأكدت ذلك العجز بأن القاضي لا يستطيع إلا "أن يطبق القانون على ما هو عليه"^(٣).

فليس القاضي الذي "يحدّ من تقديره قواعد جامدة، والذي تغل يده نصوصاً ضيقةً بمستطيع أن يكيف الأحكام القانونية بحيث تصلح للتطبيق العادل في الظروف المتغيرة، فهو بين أن يؤدي العدالة الحقّة فيكسر من أغلال القانون، أو يلتزم حدود القانون فلا يؤدي إلا عدالة حسابية شكلية، وقد أصبح الآن ثابتاً أن

(١) انظر: أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، حسبو الفزاري الإسكندرية: مطبعة الجيزة ١٩٩٧ ص: ١٧٨ وما بعدها.

(٢) انظر: محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية، عبد الحي حجازي، ص: ١٧٧ وما بعدها.

(٣) الطعن ٢٧ لسنة ١٩٣٢ / ١٤ / ١٩٣٢ مجموعة عمر، ج: ١ ص: ٥٢، وانظر: الوسيط، للسنيهوري، ج: ١، ص: ٥٢٠.

القواعد القانونية الجامدة لا تلبث أن تنكسر تحت ضغط الحاجيات العملية، وخير منها المعايير المرنة التي تتسع لما يجِدُّ من الحوادث، وما تتكشف عنه حركة التطور المستمر^(١).

فقد عجزت المحكمة عن الحكم بالعدل مع إقرارها به لأمر متعلقة بالصياغة الجامدة التقنين، أما الفقه الإسلامي فلم يكن مضطراً إلى ذلك؛ لأن مقتضيات العدالة تسود دائماً عند تعارضها مع القوة الملزمة للعقد، فقد فتح الفقهاء ثغرات مختلفة في القوة الملزمة للعقد دون أن يروا داعياً لوضع نظرية يرجعون إليها لتبرير ذلك^(٢).

(١) التقنين المدني المصري، جمال الدين العطيفي، ج: ١، ص: ١١.

(٢) انظر: مصادر الحق، للسنهوري، ج: ٦، ص: ٩٦.

المطلب الثاني: فرق اشتراط توقع الظرف.

يعد القانون المدني المصري الصادر سنة ١٩٤٨ أول قانون عربي ينص على النظرية، حيث نصت المادة ١/١٤٧ منه على أن "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"، وقررت الفقرة الثانية من هذه المادة أنه: "مع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى - وإن لم يصبح مستحيلًا - صار مرهقًا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف - وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين - أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"^(١).

فقد اشترطت المادة في الظرف الذي يبيح تعديل العقد الذي تم إبرامه، أن يكون غير متوقع، بل ليس في الوسع توقعه - ومثلوا له بنشوب حرب، أو زلزال، أو إضراب مفاجئ، أو وباء أو استيلاء إداري - بحيث إنه إذا فقد هذا الشرط بأن كان الظرف متوقعًا أو ممكن التوقع، يفقد المتعاقد الحق في المطالبة بتعديل العقد ورده إلى الحد المعقول، وألزم بالوفاء بالالتزام وإن كان مرهقاً^(٢).
وحجة القانونيين في اشتراط هذا الشرط أن الداخل في المعاملة العقدية إذا كان متوقعًا للظرف الطارئ، فإن معاملته تلك تكون مبنية على التخدير، وقصد الإضرار، ونية مسبقة للتدخل من عقد لازم، ولاشك أن هذا الرأي له وجاهته إلا أن المشكلة تكمن في أن فكرة التوقع وعدمه أمر نسبي، يختلف باختلاف الأشخاص، والأماكن، والمهن، فقد كان انتشار دودة القطن في شمال الدلتا مثلاً من الأمور المتوقعة، وغارات الجراد من الظواهر المألوفة في شرق إفريقيا

(١) انظر: التقنين المدني المصري، جمال الدين العطيفي، ج: ١، ص: ٢٧٦.

(٢) انظر: النظريات الفقهية، للدريني، ص: ١٤٧، نظرية الضرورة، د. وهبة الزحيلي ص:

وغربها، وانهيار الجليد، وتجمد الأنهار من الأمور المتوقعة في شمال الهند وبلاد التبت، كما أن الإضراب يكثر في المناطق التي توجد بها مناجم الفحم، وتجمعات عمال النقل، بينما لا يكون كذلك في صفوف القضاة، أو القوات الحربية أو الشرطة، كما أن ذلك يرجع أحياناً إلى الأشخاص، فيتوقف على قدرات المتعاقد العقلية، وملكاته وخبرته، ونشاطه المهني، ودرجة ثقافته، والبيئة التي تربى ونما فيها^(١).

ولذلك فر القانونيون من هذا المعيار النسبي إلى المعيار الشخصي الذي يبدو أكثر منطقية، لأنه يتحرى عنصر التوقع لدى المتعاقد نفسه، فالمفروض أنه هو الذي يتوقع، وهو الذي يحسب توقعه، وهو الذي يطالب بتطبيق النظرية، كما أن هذا المعيار يبدو أكثر عدلاً؛ لأنه لا يطالب المتعاقد بأكثر مما تتيحه قدراته وظروفه الخاصة؛ لكن يبقى أن هذا المعيار أيضاً يقوم على عوامل نفسية وذهنية لا يسهل تفصيلها أو التحقق منها؛ ولذلك فر القانونيون أيضاً منه إلى المعيار الموضوعي الذي يقوم على ما يتوقعه الشخص العادي، وحكمته الحفاظ على الاستقرار^(٢).

ومع ذلك يبقى السؤال أيضاً قائماً عن ضابط الشخص العادي ومعياره، وهل انتقل هذا الضابط بالمعيار من الشخصية إلى الموضوعية، الواقع أن الإجابة بالنفي هي الصواب؛ ولذلك لم يعتمد الفقه الإسلامي في فكرة هذه النظرية ذلك الشرط، وربط الأمر في جزئياته بمبدأ أعلى هو العدل، فبعض الصور التي

(١) انظر: أثر الظروف الطارئة، حسبو الفزاري، ص: ٣٣٠، ٣٣١.

(٢) انظر: الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، محمد عبد الرحيم عنبر القاهرة: مطبعة طهران

١٩٨٧، ص: ٥٢، أثر الظروف الطارئة، حسبو الفزاري، ص: ٣٤٠.

ذكرها القانونيون قد يكون الأخذ بها موافقاً للعدالة، بينما لا يكون كذلك في البعض الآخر، أو في بيئة أخرى لنسبية المعيار كما مر (١).
وقد ضبط الجويني ذلك وعممه على العقود كلها، فقرر أن كل عقد يعقد على احتمال أن يصح ويستمر في جميع المدة، ثم يتغير الأمر بعد مضي مدة من العقد بحلول ظرف طارئ، فيلحق البطلان العقد من مدة هذا الطروء، ويكون ما مضى منه صحيح (٢).

وقد كان لهذا الشرط أثره في القضاء المعاصر بعدم تطبيق النظرية في الوقائع التي لم يتحقق فيها الشرط، كما في قضية لمحكمة النقض، رأت أن النظرية لا تنطبق عليها، وعلل ذلك بأن "قوام النظرية أن يكون الحادث استثنائياً وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد" (٣).

أما الفقه الإسلامي فلم يشترط في العذر الطارئ أن يكون غير متوقع عند التعاقد، وقد دللوا على ذلك بمسألة ما لو أجر الولي الطفل الداخل في ولايته، ثم بلغ هذا الطفل رشيداً، بحيث انقطعت الولاية عنه، فإن عقد إجارة هذا الطفل يبطل ببلوغه السن، وغني عن البيان أن أمر البلوغ بالسن متوقع، ومع ذلك فسخ

(١) انظر: أسنى المطالب، للشيخ زكريا الأنصاري دار الكتاب الإسلامي، ج: ٢، ص: ٤٣٣، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، لابن حجر الهيتمي القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى ١٩٨٣، ج: ٦، ص: ١٩٨، القواعد، تقي الدين الحصني، تحقيق: د. عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، د. جبريل بن محمد بن حسن البصيلي الرياض: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ١٩٩٧، ط: ١، ج: ٤، ص: ١٨٠.

(٢) انظر: نهاية المطلب في معرفة المذهب، أبو المعالي الجويني، تحقيق: د. عبد العظيم الديب جدة: دار المنهاج ٢٠٠٧، ج: ٨، ص: ١١٦.

(٣) مصر، محكمة النقض، الدائرة المدنية، الطعن رقم ٧٤ لسنة ١٩ قضائية، جلسة ٨ نوفمبر سنة ١٩٥١، مجموعة المكتب الفني لسنة ١٩٥١، ١٩٥٢، ص ٢٦.

العقد عند وقوعه، مما يدل على أن شرط عدم توقع الظرف الطارئ ليس مطلوباً لتطبيق فكرة النظرية^(١).

(١) انظر: أسنى المطالب، ج: ٢، ص: ٤٣٣، تحفة المحتاج، ج: ٦، ص: ١٩٨، القواعد، للحصني، ج: ٤، ص: ١٨٠.

المطلب الثالث: فرق اشتراط عمومية الظرف

اشترطت القوانين العربية في الظرف أن يكون عامًا لا خاصًا بالمدين — بخلاف الفقه — فلا تعترف القوانين بالظرف الشخصي بل الموضوعي الواقع على محل العقد، فقد أضافت لجنة المراجعة للمشروع التمهيدي للقانون المصري ١٩٤٨ وصف العمومية هذا بعد أن كان المشروع التمهيدي مقتصرًا على وصف الاستثنائية — أسوة بالقانونين البولوني والإيطالي — لتضييق نطاق النظرية^(١).

واشترط هذا الوصف يتعارض مع الغاية التي من أجلها شرعت النظرية، إذ إن غاية النظرية تحقيق مبدأ العدل القاضي برفع الإرهاق عن المدين، فالأمر خاص بالدين المرهق، فتقييده بشرط العموم يمنع تحقيق العدالة في حالات كثيرة^(٢).

ولذلك دعت الحاجة إلى أن يتجاوز القانون هذا الشرط في جملة من الأحكام نصت عليها المواد ٢/٣٤٦، و٦٠١، و٦٠٨، و٦٠٩، و١٠٢٣، وكلها تطبيقات للنظرية لكن في ظروف طارئة شخصية فردية وليست عامة:

فالمادة ٢/٣٤٦ تبيح للقاضي أن يمهل المدين إلى أجل أو آجال في حالات استثنائية، فإذا انطبق على تلك الحالات أنها ظروف طارئة خاصة بالمدين، فإن تلك الصورة تطبيق من تطبيقات النظرية^(٣).

وأما المواد ٦٠١، و٦٠٨، و٦٠٩ فقد وضعت مبدأ هاما هو فسخ الإجارة بالعذر، وهو مبدأ مأخوذ من الشريعة الإسلامية، كما أنه تطبيق هام لمبدأ الحوادث الطارئة، فالمادة ٦٠١ تبيح للورثة طلب إنهاء عقد الإجارة بعد موت مورثهم، إذا كان التزامهم بالمضي في هذا العقد مرهقًا لهم أو مجاوزًا لحدود

(١) انظر: الوسيط، للسنهوري، ج: ١، ص: ٥٢٥، النظريات الفقهية، للدريني، ص: ١٤٧.

(٢) انظر: نظرية الظروف الطارئة، للترمانيني، ص: ١٣٧، ١٣٨.

(٣) انظر: الوسيط، للسنهوري، ج: ١، ص: ٥٣٢.

حاجتهم، ومثال ذلك: إذا كان المورث قد استأجر منزلاً بأجرة عالية نظراً لمكانته الاجتماعية ثم مات، فلم يبق للورثة حاجة للمنزل ولا طاقة بدفع أجرته بعد أن انقطع عنهم كسب مورثهم، وفي هذا اعتراف بأن هذا الظرف الطارئ الذي هو الموت وهو خاص وليس عاماً – يكون سبباً في فسخ العقد^(١).

وأما المادة ٦٠٨ فقد أباحت لكل من المؤجر والمستأجر أن يطلب فسخ العقد إذا كان محدد المدة قبل انقضاء مدته إذا جدت ظروف خطيرة من شأنها أن تجعل تنفيذ الإيجار مرهقاً، سواء تحقق الإرهاق من مبدأ تنفيذ العقد أو أثناء تنفيذه، بينما أباحت المادة ٦٠٩ للموظف إذا اقتضى عمله أن يغير محل إقامته، أن يطلب إنهاء الإجارة إذا كانت محددة المدة، وما إفسار المستأجر، وموته، ونقله إلى بلد آخر إذا كان موظفاً إلا أمثلة للأعذار الطارئة التي تبرر إنهاء الإيجار، كما أن الاستمرار في الإيجار قد يكون مرهقاً للمؤجر نفسه، ففي الحالتين يستطيع المتعاقد الذي يرهقه تنفيذ الإيجار أو الاستمرار في تنفيذه أن يطلب إنهاءه^(٢).

وأما المادة ٢/٦١٦. فإنها تبيح للمستأجر أن يطلب إسقاط أجرة الأرض الزراعية التي استأجرها – كلها أو بعضها – بنسبة ما حرم من الانتفاع منها في حالة ما إذا هلك الزرع كله أو أكثره قبل الحصاد، وقد كان قانون ١٨٨٣ القديم يربط الأمر بنتاج المحصول، فنص على أنه إذا تلف الزرع قبل أن ينتج، فالمؤجر هو الذي يتحمل تبعه ذلك، أما إذا نتج الزرع – سواء حصد أو لم يحصد – ثم هلك بقوة قاهرة، فالمستأجر هو الذي يتحمل التبعه، فجاء قانون ٤٨ وجعل العبرة بحصد المحصول، وهذا الحكم تطبيق خاص في إيجار الأراضي الزراعية لمبدأ الإيجار المرهق، وهو مأخوذ من الشريعة الإسلامية^(٣).

(١) التقنين المدني المصري، جمال الدين العطيفي، ج: ٣، ص: ٣٣٦.

(٢) السابق، ج: ٣، ص: ٣٤٧.

(٣) المصدر نفسه، ج: ٣، ص: ٣٥٨، ٣٥٩.

وأما المادة ١٠٢٣ فإنها تجيز لمالك العقار المرتفق به أن يطلب تغيير الموضع الأصلي لاستعمال حق الارتفاق، ولو بغير موافقة مالك العقار المرتفق، إذا كان هذا الموضع قد أصبح من شأنه أن يزيد في عبء الارتفاق، ومثال ذلك إذا كان الارتفاق بمجرى حفر لاستعماله قناة لتوصيل المياه، ثم أصبحت هذه القناة في موضعها الأصلي عائقة لتصريف المياه من الأرض المرتفقة بها، فعندئذ يحق لمالك العقار المرتفق به أن يطلب نقل المجرى إلى مكان آخر لا يعوق تصريف المياه^(١).

وعموماً فإن النظر في أحكام النظرية في الفقه الإسلامي يبدو أنه أكثر مرونة منه في القانون حيث يمدنا بالحلول الأخرى، كالفسخ في حالات الأعدار الشخصية في عقد الإجارة، فهذه المواد من القانون المدني المصري جاءت استثناء من عموم حكم النظرية في القانون، وفي ذلك رجوع إلى الفقه الإسلامي^(٢).

ولذلك فإنه لما كان هذا الشرط لا يتحقق به العدل، فقد حاد الفقه الإسلامي عنه، في جملة من الأحكام التي طبق فيها فكرة النظرية مع عدم توفر شرط العمومية هذا، كما في الأمثلة التالية:

أ - المفلس:

وهو من دينه أكثر من ماله، وخرجه أكثر من دخله، وسموه مفلساً وإن كان ذا مال؛ لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه، فكأنه معدوم، وغني عن البيان أن الفلس ظرف خاص بصاحبه وليس عاماً، فهو ظرف ليس داخلاً بحال في نطاق تطبيق النظرية - في ثوبها القانوني - لأنه خاص^(٣).

(١) انظر: الوسيط، للسنهوري، ج: ٩، ص: ١٣٨٤، ١٣٨٥.

(٢) انظر: النظريات الفقهية، للدريني، ص: ١٥٤.

(٣) انظر: المغني، لابن قدامة، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو الرياض: دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ١٩٩٧، ط: ٣، ج: ٦، ص: ٥٤١، الإقناع، للحجاوي، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي بيروت: دار المعرفة ج: ٢، ص: ٢١٢.

أما الفقه الإسلامي ففي بعض فروعهِ المتعلقة بظرف التفليس ما يدل على اعتبار الظرف الطارئ وإن كان شخصياً في الارتفاق بالمتعاقد صاحب الظرف، فقد "قضى رسول ﷺ بذلك في الذي ابتاع الثمار فأصيب بها فكثرت دينه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا»، فتصدق عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»^(١)، والشاهد في أن الرجل المذكور في الحديث - قد بلغ حد الإفلاس السابق ذكره وهو ظرف شخصي طارئ، فأراد غرماًه استرقاقه بالدين كما هي شريعة من قبلنا، فمنع ذلك رسول الله ﷺ مبيناً أن الحكم السابق قد نسخ بآية "وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة" [البقرة: ٢٨٠]

وكذلك فيما لو استأجر أرضاً ليزرعها قبل إفلاسه، ثم أفلس بعد مضي بعض مدة الإجارة، فليس لصاحب الأرض أن يفسخ الإجارة بسبب هذا الظرف الطارئ الذي هو الإفلاس، وعليه تبقى زرع المفلس إلى وقت حصاده، ويكون المفلس غريباً بالأجرة، والارتفاق هنا بالنظر إلى كلا المتعاقدين، فإن المفلس هذا إذا عقد عقد الإجارة وأفلس قبل مضي شيء من المدة، كان للمؤجر أن يفسخ الإجارة؛ لأن في بقائها ظلم له^(٢).

ب - الجوائح:

وهي ظروف طارئة - آفات - تصيب الثمار فتهلكها، وقد جاء التمثيل لها بالمطر، أو البرد، أو الجراد، أو الريح، أو الحريق، والكلام هنا عما إذا كانت تلك الآفات خاصة بثمار شخص، لا أن تكون عامة، فإنها إذا كانت عامة دخلت في النظرية بإطارها الغربي وشملت الأحكام الفقهية أيضاً من باب أولى، فقد ورد هذا الفرع في كتب الفقه والسنة في باب البيوع، بياناً لمصير العقد الذي تم بين بائع ومشتري لثمار أصابها هذا الظرف الطارئ بعد عقد البيع، والتخلية بين

(١) رواه مسلم، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، ج: ٣، ص: ١١٩١، برقم ١٥٥٦

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة، ج: ٦، ص: ٥٤١، الإقناع، للحجاوي، ج: ٢، ص: ٢١٢.

الثمار والمشتري، فجاء الأمر النبوي بوضع الجوائح، وصورة ذلك أنك "لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً"^(١).

ج - موت المدين: الموت حادث طارئ خاص، فإذا حل بالمدين دين مؤجل ومعلوم أن الأجل حق للمدين، وحقوق الميت تنتقل إلى ورثته، فإن هذا الأجل لا يسقط بالموت، بشرط أن يوثق الورثة الدين بكفيل مليء أو رهن؛ مراعاة لحق الدائن، لأن في عدم التوثيق ضرر غالب يحدث للدائن بعدم الوفاء بالدين بعد توزيع التركة، وفي ذلك مراعاة لحق الورثة والدائن معاً، بخلاف ما إذا لم يكن للميت وارث، فإنه يحل بموته^(٢).

(١) رواه مسلم، كتاب البيوع، باب وضع الجوائح، ج: ٣، ص: ١١٩٠، برقم ١٥٥٤

(٢) انظر: المغني، لابن قدامة، ج: ٦، ص: ٥٦٦، ج: ١٢، ص: ٢٨٤، كشف القناع، للبهوتي،

تحقيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل السعودية: وزارة العدل السعودية ٢٠٠٨،

ج: ٨، ص: ٣٦٦.

المطلب الرابع: سلطة القاضي في فسخ العقد

يقسم القانونيون القواعد القانونية من حيث سلطة القاضي إلى جامدة ومرنة، فالجامدة هي الموضوعة لتنظيم واقعة محدودة تحديداً كاملاً، والمرنة هي التي تترك مجالاً لتقدير القاضي، ومن صور تلك المرونة أن يعطي المشرع للقاضي سلطة تكميل أو تعديل ما يكون بين المتعاقدين، ويضربون على ذلك مثلاً بالمادة ١٤٧ الخاصة بالنظرية، رغم أن تلك السلطة مشروطة بعدم جواز فسخ العقد، فليس للقاضي في القانون وفقاً للنظرية أن يفسخ العقد، بل يردّ الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بحيث تتوزع تبعة الحادث الطارئ بين المدين والدائن، ولا يتحملها الدائن وحده بفسخ العقد، فالمرونة هنا حين المقارنة بين الفقه والقانون تقع في جانب الفقه أكثر منها في جانب القانون، إذ يبيح الفقه للقاضي في تلك النظرية ما يبيحه القانون ويزيد عليه جواز فسخ العقد أيضاً^(١).

فالقوانين العربية لا تعرف صورة فسخ العقد — خلافاً للقانون البولوني الذي يجيز للقاضي الفسخ في المادة ٢٦٩، والقانون اليوناني في المادة ٣٨٨ — بل أبقّت على العقد قائماً رغم طروء الظرف، وتحتصر سلطة القاضي فيها في تعديل العقد، إلا أن تلك القوانين نفسها اضطرت في تطبيقات عقد الإجارة، ولظروف طارئة شخصية لاحقة بالمستأجر إلى اللجوء إلى إثبات حق الفسخ كما في المادة ٦٠٨ و ٦٠٩ من القانون المدني المصري، لكن ذلك على سبيل الاستثناء من النظرية^(٢).

وهذا الاستثناء جاء مقتبساً من الفقه الإسلامي في بعض مذاهبه كالمذهب الحنفي، فحاجة المجتمع تفرضه، ومراعاة العدالة تقتضيه، وفروع ذلك في الفقه الإسلامي متعددة لا حصر لها، لكنها من الممكن أن تتدرج في الأنواع التالية:

(١) انظر: محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية، د. عبد الحي حجازي، ص: ٩٥، ٩٦،

الوسيط، لسنهوري، ج: ١، ص: ٥٣٠، مصادر الحق، لسنهوري، ج: ٦، ص: ١٠١.

(٢) انظر: النظريات الفقهية، للدريني، ص: ١٥٣، الوسيط، لسنهوري، ج: ١، ص: ٦٤١.

أولاً: إذا كان باستيفاء المعقود عليه ضرر بالنفس أو المال؛ وسبب انفساخ الإجارة بذلك أن المنافع غير مقبوضة، فعُدَّ العذر بمنزلة العيب في البيع قبل القبض، فتفسخ الإجارة إذا استلزمت ضرراً ليس من مقتضي العقد، إذ ليس من العدل تحميل أحد العاقدين ضرراً لا يقتضيه عقد الإجارة^(١).

ومن فروع ذلك: أنه إذا مرض من استأجر أرضاً ليزرعها وأصبح عاجزاً عن زرعها، وكان ممن يزرع ويفلح بنفسه، فله أن يفسخ الإجارة، ومن استأجر حصادين فتلف الزرع بأفة سماوية انفسخت الإجارة، وإذا استأجر إنساناً لحفر بئر معلوم الطول والعرض والعمق، فحفر مقداراً منه ثم ظهر فيه صخر لا يمكن قطعه انفسخت، وعليه دفع أجرة القدر المحفور، مع مراعاة أنه حين فسح الإجارة قبل تمام مدتها، فعليه أجرة المدة التي مرت فقط. ثانياً: إذا أفلس المستأجر: كما لو استأجر حانوتاً للتجارة فأفلس فله أن يفسخ الإجارة. ثالثاً: إذا فات الغرض المقصود منها: كما لو استأجر دابة إلى بلد لاستيفاء دين على رجل فيه، فحضر المدين بنفسه فالإجارة منفسخة^(٢).

وذلك لأن الفقه الإسلامي لم يجعل العقد شريعة المتعاقدين، بحيث يقوم مقام القانون في إلزام كل من متعاقديه بكل آثاره وبنوده، وفي جميع الظروف المتغيرة، بل وضع مبدأ إعادة النظر في العقد من قبل المتعاقد المضرور – وهو صاحب الحق الأول في هذه الحالة – أو من قبل القاضي، وبذلك وضعت الشريعة مبدأ تدخل القاضي في تعديل العقد في ضوء الظروف الجديدة الطارئة، فليست وظيفة القاضي في الفقه الإسلامي مقصورة على مجرد تفسير العقد في

(١) انظر: تبين الحقائق، للزليعي القاهرة: المطبعة الأميرية الكبرى ١٣١٤، ط: ١، ج: ٥، ص:

١٤٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني بيروت: دار

الجيل ١٩٩١ ج: ١، ص: ٤٨٧.

(٢) انظر: درر الحكام، ج: ١، ص: ٤٨٨، ٤٨٩.

ضوء نية عاقديه، بل تتجاوز ذلك إلى تعديل العقد، أو تعديل قيمة الالتزام، وأحياناً فسخه حسب الأصول تحقيقاً للعدالة^(١).

وإذا كان العقد في القانون شريعة المتعاقدين فإن الفقه يشترط مع ذلك موافقة الشرع، فالشارع يتدخل في بعض العقود تدخلاً مباشراً فيقضي بانفساخ العقد تلقائياً دون حاجة إلى إرادة أحد الطرفين أو إلى حكم القضاء إذا كان الظرف المانع شرعياً، وهذا ما يضعف من مبدأ سلطان الإرادة؛ لأن مقتضيات العدل هي التي ينبغي أن تسود جزئياته في الفقه الإسلامي^(٢).

وقد مثل الفقهاء على ذلك بجملة عقود كان فسخها لطروء مانع شرعي: كمن يستأجر مرضعاً لابنه ثم تحمل؛ لأن لبن الحامل يضر الصبي، أو تمرض؛ لأن الصبي يتضرر بلبن المريضة، والمرأة أيضاً تتضرر بالإرضاع في المرض، فيكون حق الفسخ لهما معاً، أو استأجر من يقتص له فعفي عن القصاص، أو استأجر امرأة لتنظيف المسجد فحاضت، أو استأجر مرضعاً لترضع طفلاً فمرضت أو حبلت، أو استأجر طبيباً ليخلع له ضرساً كان يؤلمه فسكن الألم، أو استأجر طبيباً ليقطع له يداً متآكلة فبرئت تلك اليد... إلخ فهذه الصور ونحوها تنفسخ فيها الإجارة بنفسها، ولا تحتاج إلى الفسخ من قاض أو غيره؛ وذلك لأن العذر الحاصل فيها يوجب العجز عن المضي في موجب العقد شرعاً؛ لأن المضي فيه حرام^(٣).

وهذا المنع من الفسخ قد تجاوزته المادة ٦٥٨ فقرة ٤ من القانون المدني رغم أنها ليست إلا تطبيقاً للنظرية، حيث نصت في عقد المقاوله على أنه " إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس

(١) انظر: النظريات الفقهية، للدريني، ص: ١٥٥.

(٢) انظر: السابق، ص: ١٥٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع، ج: ٤، ص: ٢٠٠.

الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاوله، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد " فأجازت للقاضي الفسخ في هذا الظرف الطارئ خلافًا للنظرية^(١).

(١) انظر: الوسيط، للسهنوري، ج: ٧، مج: ٨، ١٧٠.

الخاتمة:

توصلت الدراسة إلى النتائج التالية:

- ١ - الفقه الإسلامي له نظامه الخاص الذي يختلف عن النظم القانونية الحديثة.
- ٢ - جعل النظم القانونية الحديثة معياراً يوزن به الفقه باعثه نفسي وليس علمياً، حيث يرجع إلى الشعور بالنقص تجاه الحضارة الغربية في الجانب التشريعي.
- ٣ - يتميز الفقه الإسلامي بالسعة والمرونة إذا ما قارناه بالقانون؛ ولذلك فإن الباحث لا يعدم فيه حلاً للمشكلات الحادثة في المجتمع.

التوصيات

- ١ - توجيه نظر الباحثين إلى إيجاد الحلول المجتمعية من خلال الفقه الإسلامي نصاً أو اجتهاداً.
- ٢ - العناية بالدراسات المقارنة بين الفقه والقانون؛ لأنها تظهر جوانب القوة والتميز في الفقه.
- ٣ - دراسة الأثر القضائي للنظرية في الفقه الإسلامي والقوانين الغربية.
- ٤ - دراسة الأحكام التي رجعت فيها محكمة النقض إلى الفقه الإسلامي مخالفة القانون.
- ٥ - دراسة وجهة النظر الغربية في صياغة القانون في أكواد نابليونية زمن وضع تلك الأكواد.

قائمة المصادر والمراجع:

١. القرآن الكريم
٢. أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، حسبو الفزاري، مطبعة الجيزة، الإسكندرية، د.ط، سنة ١٩٩٧م.
٣. الإسلام وأوضاعنا القانونية، عبد القادر عودة، دار الكتاب العربي، القاهرة، د.ط، سنة ١٩٥١م
٤. أسنى المطالب، زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي، د.ط، د.ت.
٥. الإقناع، الحجاوي، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، د.ط، د.ت.
٦. انخفاض قيمة العملة وتأثيره في الديون السابقة، مصطفى الزرقا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، الجزء الثاني، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م
٧. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، مطبعة الجمالية، القاهرة، ط١، سنة ١٣٢٧ - ١٣٢٨هـ.
٨. تبيين الحقائق الزيلعي، المطبعة الأميرية الكبرى، القاهرة، سنة ١٣١٤هـ.
٩. تحفة المحتاج في شرح المنهاج ابن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، سنة ١٩٨٣م
١٠. التقنين المدني المصري جمال الدين العطيفي، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٤٩م د.ط.
١١. التنظير الفقهي محمد جبر الألفي، شبكة الألوكة، الرياض، سنة ٢٠١٥م، د.ط.
١٢. الجامع لمسائل المدونة، يونس الصقلي، تحقيق: مجموعة باحثين، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، سنة ٢٠١٢م.
١٣. حاشية رد المحتار على الدر المختار ابن عابدين، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، ط٢، سنة ١٩٦٦م

١٤. خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي عبد الوهاب خالف، دار القلم، الكويت، د.ط، د.ت.
١٥. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت، سنة ١٩٩١م
١٦. شرح القواعد الفقهية، أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٢، سنة ١٩٨٩م.
١٧. شرح مصابيح السنة للإمام البغوي، ابن المالك الرومي، تحقيق: لجنة مختصة من المحققين بإشراف: نور الدين طالب، ط إدارة الثقافة الإسلامية، الكويت، ط١، سنة ٢٠١٢م
١٨. شرح منتهى الإرادات، منصور البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ط١، سنة ١٩٩٣م.
١٩. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة عيسى البابس الحلبي، القاهرة، سنة ١٩٥٥، د.ط.
٢٠. عمدة القاري، بدر الدين العيني، تحقيق: عبدالله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، سنة ٢٠٠١م
٢١. الفتاوى الهندية، نظام الدين البرنهابوري البلخي وجماعة من علماء الهند، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، سنة ١٣١٠هـ، د.ط.
٢٢. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي الحجوي، مطبعة إدارة المعارف، الرباط، ١٣٤٠هـ، د.ط.
٢٣. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، قرارات الدورة الخامسة حول الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية
٢٤. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، قرارات الدورة الخامسة المنعقدة من يوم ٨ إلى ١٦ ربيع الآخر سنة ١٤٠٢هـ، القرار السادس حول العملة الورقية

٢٥. القواعد، تقي الدين الحصني، تحقيق: د. عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، د. جبريل بن محمد بن حسن البصيلي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، ١٩٩٧م، د.ط.
٢٦. كشاف القناع، منصور البهوتي، تحقيق: لجنة متخصصة في وزارة العدل السعودية، ط وزارة العدل في المملكة العربية السعودية، سنة ٢٠٠٨م، د.ط.
٢٧. مجموعة أحكام محكمة النقض.
٢٨. مجموعة رسائل ابن عابدين — رسالة تنبيه الرقود إلى مسائل النقود ابن عابدين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، د.ت.
٢٩. محاضرات في المدخل لدراسة العلوم القانونية عبد الحي حجازي، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة، د.ط، د.ت.
٣٠. المدخل في الفقه الإسلامي، محمد مصطفى شلبي، دار الجامعة، بيروت، ط ١٠، سنة ١٩٨٥م
٣١. مصادر الحق، عبد الرزاق السنهوري، معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، سنة ١٩٥٩م، د.ط.
٣٢. مصر العثمانية والتحويلات العالمية ١٥٠٠ — ١٨٠٠، نبلي حنا، ترجمة: مجدي جرجس، المركز القومي للترجمة، القاهرة، سنة ٢٠١٦م، د.ط.
٣٣. معجم العربية المعاصرة، أحمد مختار عمر، دار عالم الكتب، القاهرة، سنة ٢٠٠٨، د.ط.
٣٤. المغني، ابن قدامة المقدسي، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، سنة ١٩٩٧م، د.ط.
٣٥. النظريات الفقهية فتحي الدريني، منشورات جامعة دمشق، ط ٢، د.ت.

٣٦. نظرية الضرورة الشرعية مقارنة بالقانون الوضعي، وهبة الزحيلي، مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة ١٩٨٥م، د.ت.
٣٧. نظرية الظروف الطارئة بين الشريعة والقانون، فضل شاكر النعيمي، مطبعة دار الجاحظ، بغداد، سنة ١٩٦٩م، د.ط.
٣٨. نظرية الظروف الطارئة عبد السلام الترماني، دار الفكر، دمشق، سنة ١٩٧١م
٣٩. نهاية المطلب في معرفة المذهب، أبو المعالي الجويني، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، جدة، سنة ٢٠٠٧م
٤٠. الهداية شرح بداية المبتدي، المرغناني، تحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي، بيروت، سنة ١٤٣١هـ، د.ط.
٤١. وجوب تنقيح القانون المدني المصري السنهوري، عبد الرزاق، مطبعة نوري، القاهرة، سنة ١٩٣٦م، د.ط.
٤٢. الوجيز في نظرية الظروف الطارئة محمد عبد الرحيم عنبر، مطبعة طهران، القاهرة، سنة ١٩٨٧م، د.ط.
- الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام عبد الرزاق السنهوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، سنة ١٩٧٦م.