

مجلة كلية الدراسة الإسلامية

العدد الثامن
مجلة إسلامية - ثقافية - جامعة - محكمة
1991 م.

● دور الجامعات
العربية والإفريقية في التنمية الثقافية
● كانياني عميد المشرقين الإيطاليين
● الظروف الطارئة وأثرها على
الالتزام العتيدي
● من أعلام الثقافة الإسلامية
في نيجيريا



الظروف الطارئة وأثرها على الإلتزام العقدي في الفقه الإسلامي



الدكتور يوسف الشب
رئيس قسم الدراسات العليا
بكلية الدعوة الإسلامية
طرابلس



تمهيد:

يعد العقد من أعظم ما ابتدعته الحضارة الإنسانية من أدوات، فقد استطاع الإنسان عن طريق هذه الأداة القانونية أن يهتدي إلى أنظمة متطورة في تبادل السلع والمنافع وتنمية الموارد وإقامة العلاقات الاقتصادية على نطاق العالم بأسره، ولما للعقد من أهمية بالغة فقد استحوذ على تفكير المشتغلين بالقانون منذ أقدم العصور.

ولقد ازدهر مبدأ سلطان الإرادة إثر ظهور المذاهب الإرادية وانتشار الفلسفة الفردية في العصور الحديثة، وبحسب الأصل فإن مبدأ سلطان الإرادة لا يجيز لأحد المتعاقدين أن يستقل بنقض الاتفاق أو تعديله إلا بموافقة المتعاقدين فالعقد ما دام تم إبرامه بوجه شرعي ينشئ بين عاقيه التزامات تشبه الالتزامات التي يفرضها القانون مع ملاحظة أن الالتزامات العقدية لا تسري إلا على المتعاقدين على حين

تسري الالتزامات القانونية على الكافة.

وبناء على ذلك فإن المتعاقد لا يستطيع أن يتحلل من التزامه إلا إذا قام اتفاق بينه وبين المتعاقد الآخر على ذلك. أو لسبب قانوني، أما خلاف ذلك فليس له سوى تنفيذ هذا الالتزام طوعاً أو جبراً، وليس هناك ما يعفى المدين من عدم قيامه بما التزم به إلا أن تحول دون ذلك قوة قاهرة أو حادث مفاجيء، ومؤدى ذلك أن المدين لا يعفى من المسؤولية بسبب فشله في الوفاء بما التزم به وعليه أن ينفذ ما التزم به مهما كان الأمر مرهقاً أو صعباً أو كثير التكاليف. وإن كانت نظرية القوة القاهرة قد عالجت الحالات التي تقوم فيها استحالة مطلقة عن طريق إنهاء الالتزام وإعفاء المدين من التنفيذ فإن السبيل إلى معالجة الحالات التي تطرأ فيها استحالة نسبية لا تؤدي إلى الحيلولة دون تنفيذ الالتزام هو نظرية الظروف الطارئة.

وتفترض هذه النظرية أن عقداً ما قد أبرم في ظل الأحوال العادية، فإذا بالظروف الاقتصادية التي كانت أساساً يرتكز عليه توازن العقد وقت تكوينه قد تغيرت بصورة لم تكن في الحسبان فيؤدي هذا التغير في الظروف إلى أن يصبح تنفيذ العقد ليس مستحيلاً وإنما مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة.

ومن النادر من الناحية التطبيقية أن ينفذ عقد في ذات الظروف التي عقد في ظلها - خاصة عقد المدة - ذلك أن الظروف المحيطة به ليست ثابتة بل هي في حالة تغير دائم ومستمر، فضلاً عن تأثير الحروب المفاجئة والأزمات الاقتصادية الطاحنة والثورات الاجتماعية العنيفة، أن تدفق تيار الزمن في حد ذاته يفسح مجالاً عميقاً لحدوث تحولات في الأشياء والقيم، وما يقوم بينها من علاقات وتناسب، فالقاعدة: أنه لا يبقى شيء ثابتاً لا في مادته ولا في قيمته ولا في علاقته بغيره من الأشياء بل لا شيء في هذه الحياة يقوى على مناهضة الآثار الحتمية التي تأتي مما تزخر به الحياة من أسباب التغير والتقلب، ونظرية الظروف الطارئة لا تتطلب في تطبيقها أن يحدث أي تغير في ظروف العقد حتى وإن يكن ذلك التغير ضئيلاً أو طفيفاً ولا شك أن سلوك هذا الطريق سيؤدي إلى زعزعة الثبات النسبي في المعاملات وتهديد الاستقرار فيها ولهذا فإن هذه النظرية لا تعتد بالتغيرات السطحية الطفيفة أو التافهة، التي من الممكن أن تحدث من وقت لآخر بل لا بد من معيار

محدد لقياس هذا التغير في الظروف التي يمكن عند تحققها تطبيق هذه النظرية . ولقد اختلفت المعايير لدى رجال القانون الوضعي ، فمن قائل ان هذا التغير لا بد أن يكون جوهرياً ، إلى آخر يقول لا بد وأن يكون كبيراً ، إلى ثالث يقول لا بد وأن يكون جذرياً ، ورغم ما يبدو من تقارب في المعنى إلا أنه من غير المجدي أن نركن إلى مجرد وصف التغير الذي يعتري الظروف الطارئة .

فالمعيار الحقيقي هو ما يحدثه هذا التغير في التركيب الداخلي للعقد فقد يحدث أن تتغير الظروف تغيراً جوهرياً أو جذرياً أو كبيراً ومع ذلك يظل العقد محتفظاً بمكوناته الداخلية ، وقد حاول الفقهاء أن يصلوا إلى معيار ثابت يستمد وجوده من الأثر الذي ينصب على ذات العقد بسبب تغير الظروف أو وقوع الحوادث المادية . فقد نادى بعضهم بضرورة أن يصبح هذا التنفيذ مرهقاً لأحد المتعاقدين وقال بعض آخر بضرورة أن ينجم عن تغير الظروف اختلاف في التوازن بين التزامات المتعاقدين ، على حين أوجب آخرون أن يصبح تنفيذ العقد جائراً بسبب هذا التغير .

وبالرغم مما يبدو على هذه المعايير من موضوعية إلا أنها في حقيقة الأمر غامضة غير محددة المعنى على نحو ثابت وهذا ما يدعونا إلى معرفة معيار الإرهاق لمعرفة مدى ما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية في تطبيق الظروف الطارئة . وعنصر الإرهاق لم يحتفظ في النظم القانونية المختلفة بمفهوم واحد فإنه على حين اقتصر هذا المفهوم في بعض النظم على مجرد طروء زيادة في التكلفة الاقتصادية لعملية تنفيذ الالتزام نجد هذا المفهوم يتحدد في نظم أخرى بالإقرار بما يهدد النفس أو البدن مما يعد ظرفاً طارئاً يمكن أن يتأثر بها العقد .

تغير الظروف في الفقه الإسلامي :

ولقد اختلفت زاوية الرؤية في الفقه الإسلامي إلى مشكلة تغير الظروف بين كل من مدرسة الأحناف والمدرسة المالكية . فعلى حين اهتدى الأحناف إلى نظرية خاصة بشأن العذر وأخرى بشأن تغير القيمة تمكّن المالكية من إخراج نظرية ثالثة بشأن الجوائح أما بالنسبة لفقهاء المدارس الأخرى فإننا نلاحظ تفاوتهم في الأخذ بالظروف الطارئة وأثرها على الالتزام في العقود

بنظريات الفقهاء الحنفي والمالكي تفاوتاً يتأرجح بين القوة والضعف وبين الاتساع والضييق .

موقف الفقه الحنفي من الظروف الطارئة :

فموقف مدرسة الأحناف من الظروف الطارئة يتمثل في مجالين الأول الأعذار، وهي الظروف التي قد تطرأ على العقد بعد إبرامه والثاني يختص بمشكلة تغير القيمة .

فنظرية العذر في الفقه الحنفي ، هو كل ما لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحق المتعاقد في نفسه أو ماله⁽¹⁾، إذ لو لزم العقد عند تحقق العذر للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر⁽²⁾، فالعذر إذاً، هو عجز العاقد عن المضي في موجهه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد⁽³⁾ .

ويتضح من العبارات التي وردت على ألسنة فقهاء الأحناف أن العذر ما هو في حقيقة أمره إلا ظرف طارئ يحدث في الفترة اللاحقة بنشأة العقد ويؤدي حدوثه إلى إلحاق ضرر بالمدين يصيبه في نفسه أو في ماله إن هو أقدم على تنفيذ العقد، ففكرة العذر في الفقه الحنفي لا تختلف كثيراً عن فكرة الظروف الطارئة غير أن الأحناف توسعوا في مضمون العذر توسعاً شديداً⁽⁴⁾ .

فالعذر كما يقول الكاساني قد يكون في جانب المستأجر، وقد يكون في جانب المؤجر، وقد يكون في جانب المستأجر (بفتح الجيم) أما العذر الذي قد يكون في جانب المستأجر، فكان يكون قد استأجر حانوتاً فأفلس بحيث لم يعد في إمكانه مواصلة نشاطه التجاري فتخلّى عنه أو يكون قد فشل فشلاً ظاهراً في الحرفة

(1) حاشية ابن عابدين، ج 5 ص 76 وهي الحاشية المسماة برد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار.

(2) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني ج 4 ط 1 ص 197.

(3) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق - الزيلعي - ج 5 ط 1 بولاق.

(4) بدائع الصنائع المرجع السابق ص 197 - 200.

التي يقوم بها فينتجه قصده إلى الانتقال منها إلى حرفة أخرى، كأن ينتقل من حرفة الزراعة إلى حرفة التجارة أو العكس، كما أنه قد يعتزم السفر لمصلحة عاجلة يتدبرها فإن أبقينا العقد مع وجود الأعذار السابقة، فإن ذلك معناه إبقاء للعقد من غير استيفاء المنفعة وفي ذلك إضرار بالمستأجر على نحو لم يلتزمه بالعقد فكان للمستأجر الحق في فسخ العقد بسبب العذر وذلك دفعاً لما قد ينزل به من ضرر⁽⁵⁾.

والمرض الذي يصيب المستأجر يعد عذراً، وموت المستأجر، كمرضه يعتبر عذراً يبيح الفسخ، فلو مات من استأجر دابة ليسافر عليها وكان الموت قد فاجأه في جزء من الطريق، إذا لتعين عليه وفاء الأجر بقدر ما سافر، ويبطل بحساب ما يبقى⁽⁶⁾. وقد أطلق فقهاء الحنفية في الموت بحيث شمل الموت الحكمي ومن صورته الارتداد عن الإسلام فالارتداد يعد عذراً في بعض الأحيان⁽⁷⁾.

ويعد رجوع المستأجر عن العقد عذراً إذا قام على سبب يقدره هو تقديراً شخصياً، بحيث لو أجبر على تنفيذه، رغم عزوفه عنه لكان في ذلك إتلاف شيء من بدنه أو ماله⁽⁸⁾ فإن استأجر طبيباً ليخلع له ضرساً موجعاً أو ليتر له ذراعاً بسبب مرض كان يعرف قديماً باسم (الأكلة) أو بسبب مرض آخر، أو استأجر طباًخاً ليعده له وليمة بمناسبة زواج، فإذا سكن الألم، أو برئت الذراع مما أصابها من المرض، أو انتفت مناسبة الزواج لأي سبب من الأسباب فللمستأجر في جميع هذه الحالات، فسخ العقد. وليس للطرف الآخر أن يجبره على خلع الضرر أو بتر العضو أو إقامة الوليمة، لأن في ذلك إتلاًفاً لشيء من بدنه أو ماله، فجواز الفسخ للمستأجر إنما لأنه هو الذي يقدر ما في عدوله عن العقد من مصلحة له ودفع للضرر عنه. وخوف المستأجر، سواء من العسكر أو من رجم الجن للدار المؤجرة أو من مخاطر الطريق قد يرقى في بعض الحالات إلى مرتبة العذر الذي يفسخ به

(5) الفتاوى الهندية ج 4 بدون تاريخ ص 444.

(6) الفتاوى الهندية ج 4 ص 445 وكذلك الدر المنقى في شرح الملتقى على هامش مجمع الأنهرج 2 ص 2 ص 401.

(7) البحر الرائق شرح كنز الدقائق جزء 8 ص 41.

(8) تبين الحقائق: للزيلعي المرجع السابق ص 447.

العقد⁽⁹⁾ فقد عرضت مسألة على القاضي بديع الدين تتلخص وقائعها في الآتي : أن شخصاً استأجر داراً بغرض السكن بأجرة معينة مقبولة، وأمضى فيها شطراً من مدة الإيجار، إلا أنه تركها خوفاً من عسكر خوارزم، فأجرها المالك في غيبته لشخص آخر، وبعد زوال دواعي الخوف، عاد المستأجر الأول وطالب المالك بتسليمه الدار المؤجرة.

قال القاضي بديع الدين : إن كان المستأجر الأول قد ترك الدار على وجه الفسخ بسبب الخوف، فالإجارة الأولى تفسخ بهذا العذر، فإن لم يتركها على وجه الفسخ فصاحب الدار غاصب ويقول الإمام البيهقي (إن الرجم الذي يقع كثيراً في البيوت ويقال إنه من الجان، عذر، في فسخ الإجارة لما يحصل من الضرر)⁽¹⁰⁾.

وأما العذر الذي يقع في جانب المؤجر فنحو أن يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه إلا من ثمن الشيء المؤجر، عقاراً كان ذلك الشيء أو منقولاً، ففي هذه الحالة يعتبر الدين الفادح بمنزلة العذر الذي تفسخ به الإجارة⁽¹¹⁾ (لأن إبقاء الإجارة مع لحوق الدين الفادح العاجل إضراراً بالمؤجر لأنه يحبس به، ولا يجوز الجبر على تحمل ضرر غير مستحق بالعقد)⁽¹²⁾.

وفضلاً عن الدين الفادح، تعد النفقة عذراً مجيزاً للفسخ، فالمؤجر الذي يعجز عن مقابلة نفقته أو نفقة أقاربه بسبب الإعسار مثلاً يجوز له أن يفسخ عقد الإيجار بسبب حاجته الماسة إلى ثمن العين المؤجرة لتغطية هذه النفقة⁽¹³⁾.

وأخيراً، فإن العذر الذي قد يكون في جانب المستأجر (بفتح الجيم) هو حدوث عيب به يخل بالانتفاع بالمعقود عليه، وذلك كالدار المستأجرة إذا تهدمت كلياً أو جزئياً، وكالدابة المستأجرة إذا هلكت أو أصيبت بالعرج أو تقرح ظهرها، أو أصيبت على أي نحو آخر، وكالأرض الزراعية المستأجرة إذا أغرقها مياه الفيضان،

(9) الفتاوى الهندية - المرجع السابق ص 447.

(10) حاشية ابن عابدين المرجع السابق ص 447.

(11) الدر المنثور على هامش مجمع الأنهر ص 400.

(12) بدائع الصنائع للكاساني - المرجع السابق - ص 198.

(13) الفتاوى الهندية - المرجع السابق - ص 444 - حاشية ابن عابدين ص 76.

أو غطتها الرياح بطبقة من الرمال وكسحى الماء المستأجرة إذا تهشم حجرها أو انقطع عنها الماء الذي يديرها⁽¹⁴⁾ ولكننا نلاحظ أن الخطة التي اتبعها الفقيه الكاساني في تقسيم الأعذار وهي نفس الخطة التي اتبعها بعض الفقهاء المحدثين⁽¹⁵⁾ تعتبر خطة قاصرة لأنها أغفلت فئة رابعة من الأعذار لا تكون في جانب الفئات الثلاث المذكورة وإنما تكون في جانب الغير فإذا قامت امرأة بتأجير نفسها ظئراً، أي مرضعة بمقابل وكان ذلك مما يخذش سمعة عائلتها أو يجرح كبرياءها كان لأهلها أن يفسخوا عقد الإجارة بسبب هذا العذر⁽¹⁶⁾.

ويبدو أن عقود الاسترضاع كان ينظر إليها قديماً على أنها من الصنائع الدنيئة بدليل المثل السائر (تجوع الحرة ولا تأكل من ثديها)⁽¹⁷⁾.

المجال الثاني: نظرية تغير القيمة:

يندرج تحت دراسة نظرية تغير القيمة في الفقه الحنفي موضوعان: يتعلق الأول منهما بتغير قيمة النقود، على حين يختص الثاني بتغير القيمة الإيجارية، سواء بالنسبة للوقف أو بالنسبة للحكر.

الموضوع الأول: تغير قيمة النقود:

لقد عالج الفقهاء الأحناف تغير قيمة النقود معالجة جذرية وقد تركز اهتمامهم بصفة خاصة على ظاهرتين هامتين كثيرتي الوقوع في ذلك العهد.

أما الظاهرة الأولى فهي تغير الظروف تلقائياً الأمر الذي يؤدي إلى انعدام القوة الشرائية للنقود أو اختفائها عن الأسواق، أو ارتفاع قيمتها أو انخفاضها، حسب الأحوال وأما الظاهرة الثانية فهي صدور أوامر من قبل السلطة الحاكمة ينجم

(14) البحر الرائق للطورى ص 40 تبين الحقائق للزبلي ص 144.

(15) السهوري مصادر الحق في الفقه الإسلامي ج 6 ط القاهرة ص 91 - 93.

(16) الفتاوى الهندية ص 446.

(17) بدائع الصنائع ص 138.

عنها اضطراب في سعر العملة الجارية في التداول.

أما بخصوص تغير قيمة النقود بسبب تغير الظروف تلقائياً فهذا يتجاذبه احتمالان:

الاحتمال الأول: أن يؤدي تغير الظروف إلى انعدام قيمة النقود انعداماً تاماً.
والاحتمال الثاني: أن يقتصر هذا التغير على إحداث نقص أو زيادة فيها حسب الحالة.

والأول يتحقق إما بكساد النقود لترك الناس التعامل بها وبالتالي فقدانها لأية قيمة في التعامل، وإما باختفائها عن الأسواق وانقطاعها كلية، وبالتالي يصبح من العسير الحصول عليها.

أما الاحتمال الثاني: فمثل أن تنخفض قيمة النقود أو ترتفع بحسب تغير الظروف ولكنها تبقى في الحالتين متمتعة بقدر من القوة الشرائية.

ويذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن انعدام قيمة النقود لكسادها أو انقطاعها يؤدي إلى بطلان عقد البيع لانتهاء الثمن، أما أبو يوسف فيتجه وجهة أخرى حيث يرى ضرورة إلزام المشتري وفاء قيمتها بحسب ما كانت عليه يوم إبرام عقد البيع، على حين سلك محمد بن الحسن الشيباني طريقاً ثالثاً فالزم المشتري بسداد آخر ما استقرت عليه قيمة هذه النقود في التعامل، قبل زوال قوتها الشرائية أو اختفائها⁽¹⁸⁾.

ويتضح من هذه الآراء أن أبا حنيفة ومحمداً يقران للظروف المتغيرة بأثرها في انقضاء عقد البيع أو تعديل شروطه حسب الأحوال. بعكس أبي يوسف الذي لم يلتفت إلى ما جد من ظروف وما طرأ من تغير في قيمة النقود، فقد نادى بإلزام المشتري الوفاء بالقيمة التي كانت لتلك النقود وقت إبرام العقد.

أما الاحتمال الثاني: فهو أن يترتب على تغير الظروف انخفاض أو ارتفاع في

(18) مجموعة رسائل ابن عابدين ج 2، رسالة تنبيه الرقود على مسائل النقود. بدون تاريخ ص 62.

قيمة النقود، وذلك دون أن تذهب قيمة تلك النقود ذهاباً مطلقاً بسبب الكساد أو الانقطاع كما رأينا.

ذهب أبو حنيفة إلى إلزام المقرض في عقد القرض رد ما قبض من عدد النقود دون أي اعتبار لما تكون عليه قيمتها، أما أبو يوسف فقد ألزم المقرض برد قيمة النقود المقرضة بالذهب. بحسب ما كانت عليه هذه القيمة يوم إبرام عقد القرض، أما محمد فقد أوجب على المقرض رد قيمة النقود يوم اختلال قيمتها⁽¹⁹⁾.

ويظهر من عرض هذه الآراء الفقهية أن أبا حنيفة ومحمداً يخالفان أبا يوسف كما في المسألة السابقة ويقضيان بتعديل شروط العقد إذا ما تغيرت قيمة النقود.

بقي أن نشير إلى أن الأحكام السابقة بشأن الظروف الطارئة لا تنطبق على جميع الأنواع من العملات، ولكنها تنطبق فقط على العملات المسكوكة من معادن غير الذهب والفضة وذلك كالنحاس والبرونز والحديد وهي التي يسمونها الفلوس والدراهم وكان من أصنافها في الأزمنة القديمة: الطبرية واليزيدية والبخارية.

أما العملات التي كانت تسك من معدن الذهب والفضة وهي التي يسمونها النقود فلم تكن تخضع لأحكام الظروف الطارئة، وكان من أصنافها قديماً: الشريفي والمحمدي والريال. وربما كان السبب في عدم خضوع هذه العملات لحكم الظروف الطارئة: هو احتواؤها على قيمة ذاتية تكاد تكون ثابتة من المعدن النفيس. هذا فضلاً عن قيمتها الرسمية، بخلاف الحال بالنسبة للفلوس والدراهم التي ليست لها القيمة الثابتة⁽²⁰⁾.

أما الظاهرة الثانية: فهي التي تتصل بما تصدره السلطة الحاكمة من أوامر وتوجيهات يكون القصد منها تخفيض سعر بعض العملات التي تدخل في المبادلات.

(19) مجموعة رسائل ابن عابدين ص 63.

(20) مجموعة رسائل ابن عابدين ص 65.

والحكم في هذه الصورة: أن العملة إذا كانت معينة بنوعها باتفاق الطرفين المتعاقدين وصدر أمر بتخفيض قيمتها فليس للبائع أو المقرض أن يرفض استلامها بحجة نقص قيمتها.

أما إذا لم تعين عملة بذاتها منذ البداية فإنه يجب الوفاء بأي عملة أخرى وبحسب القيمة المتفق عليها في العقد.

وإذا حدث ان امتد أمر السلطة الحاكمة بالتخفيض، ليشمل عدة أنواع من العملات، بحيث جاء التخفيض متفاوتاً بين هذه الأنواع، فيبدو أن المشكلة في هذه الفرضية تأخذ طابعاً معقداً فإذا أطلقنا يد البائع أو المقرض في تحديد العملة التي يقبل التسوية على أساسها، لما تردد في اختيار العملة الأقل تخفيضاً وفي هذا ضرر بالمشتري أو المقرض. وإذا نحن خيرنا المشتري أو المقرض في تعيين العملة التي يفضل الوفاء بها، لما كان أمامه سوى اختيار العملة الأكثر تخفيضاً، وفي هذا أيضاً ضرر بالبائع أو المقرض.

ولحل هذا الاشكال يجب ان يتم التصالح على العملة التي تقع في مركز وسط من حيث تأثيرها بأمر التخفيض، وذلك منعاً للاجحاف والظلم، وتوزيعاً للضرر بين المتعاقدين.

يقول ابن عابدين⁽¹²⁾: (أما إذا صار ما كان قيمته مائة من نوع يساوي تسعين ومن نوع آخر خمسة وتسعين ومن آخر ثمانية وتسعين، فإن ألزمتنا البائع بأخذ ما يساوي التسعين بمائة فقد اختص الضرر به، وإن ألزمتنا المشتري بدفعه بتسعين اختص الضرر به فينبغي وقوع الصلح على الاوسط) فهذا الحكم يقيم نظاماً لتوزيع العبء الطارئ بين المتعاقدين لا يختلف عن النظام المقابل له في نظرية الظروف الطارئة الحديثة⁽²²⁾.

الموضوع الثاني: تغير القيمة الاجارية:

القاعدة العامة هي عدم امكان فسخ عقد الايجار أو تعديل الأجرة لمجرد

(21) مجموعة رسائل ابن عابدين ص 55.

(22) فاضل شاکر النعمي، الظروف الطارئة رسالة ماجستير! بغداد ص 178.

حدوث تغير في أجر المثل زيادة أو نقصاناً⁽²⁴⁾ إلا أن هذه القاعدة العامة يرد عليها استثناءان الأول يتعلق بالوقف والثاني يرتبط بالحكر.

(أ) الوقف: نظراً لأهمية نظام الوقف في الشريعة الإسلامية فقد أحيط ببعض الأحكام المتعلقة بالظروف الطارئة، فإذا حدث أن تغيرت الأحوال الاقتصادية بمرور الزمن تغيراً أفضى إلى زيادة أجر المثل، تعين العمل على زيادة أجره الوقف تبعاً لذلك، ويشترط لتطبيق هذا الحكم أن تكون زيادة أجر المثل عامة بحيث تغطي جانباً كبيراً من العقارات المماثلة للوقف فإذا تطوع شخص ما بزيادة الأجر تعتتاً على مستأجر الوقف لم ينطبق الحكم المذكور، كما يشترط أيضاً لأجراء الحكم السابق أن يكون الفسخ ممكناً إذا اقتضته ظروف الحال. فإذا تصادف وجود مزروعات بأرض الوقف لم تستحصد بعد، لم يفسخ العقد، وإنما يستبقى بأجر المثل حتى تحصد تلك المزروعات، هذا عن زيادة أجر المثل.

أما في حال انخفاضها فالمتفق عليه بين الفقهاء هو عدم تأثر عقد الإيجار بذلك وبالتالي عدم فسخه، وإنما روعي هذا الحكم الأخير لمعنى النظر في الوقف⁽²⁴⁾.

(ب) الحكر: يختلف الحكر عن الوقف في شأن الظروف الطارئة في أنه بالامكان زيادة أجرته أو انقاصها تبعاً لما قد تؤول إليه أجره المثل من زيادة أو نقصان وتسمى هذه العملية بتصفيع الحكر.

موقف الفقه المالكي من الظروف الطارئة:

كما نجحت مدرسة الأحناف في استخلاص الأحكام التي تنظم العذر، وفقت المدرسة المالكية في إبراز الأحكام التي تنظم الجوائح.

نظرية الجوائح: تقوم فكرة الجوائح على بيع الثمار وهي ما تزال ملتصقة بأشجارها فتصيبها نازلة قبل قبضها فعلياً، فتؤدي إلى تلفها ونقصان قيمتها، ويمكن تعريف الجائحة بأنها كل نازلة أو آفة تصيب الثمار المبيعة وهي على رؤوس

(24) بدائع الصنائع ص 200.

الاشجار، فيوضع على المشتري من الثمن بقدر ما أصابته الجائحة . وحول طبيعة الجائحة ونطاقها، اختلف فقهاء المالكية، وذهبوا في ذلك إلى ثلاثة مذاهب .

الأول من القائلين به مطرف، ويرى أن الجائحة لا تكون إلا في الحوادث أو النوازل السماوية وهي التي لا ترجع في أصلها إلى فعل آدميين، مثال ذلك انحسار مياه العيون وانقطاع المطر وغارات الجراد وأسراب الطير، وهبوب الرياح وتقلبات الطقس ما بين حر لافح، وبرد قارس، وانتشار الديدان التي تفسد الثمار.

أما المذهب الثاني: فمن القائلين به ابن نافع وابن القاسم فيرى أن الآفة تشمل بالإضافة الى الحوادث السماوية أفعال آدميين إذا كانت غالبية، كاجتياح الجيش الجرار لمنطقة ما، فمما لا شك فيه أن المتعاقدين لا يستطيعان دفع هذا الجيش أورده أما إذا كانت أفعال آدميين غير غالبية حتى ولو حدثت بغتة أو على حين غرة كالسرقة مثلاً فإنها لا تعد في حكم الجائحة حيث من الممكن التحرز منها.

أما المذهب الثالث: وهو رواية عن ابن القاسم فقد توسع في معنى الجائحة بحيث جعلها تشمل كل الأفعال سماوية كانت أم آدمية ما دامت لم تكن راجحة في مصدرها إلى أي من المتعاقدين .

وقد حاول أنصار كل مذهب من المذاهب الثلاثة السابقة أن يوجدوا تبريراً لما ذهبوا إليه فالذين قالوا بقصر الجائحة على النوازل السماوية وحدها، احتجوا بظاهر الحديث الشريف: (أرأيت إن منع الله الثمرة) وقالوا إن المنع يرجع إلى الله لا إلى فعل الإنسان، والذين أضافوا فعل الأدمي إذا كان غالباً فقد لاحظوا وجه الشبه بين الحادثة السماوية والفعل الانساني الغالب، من حيث الاستعصاء على الدفع والرد، أما الذين توسعوا في معنى الجائحة فشملت عندهم الحادثة السماوية والادمية، بخلاف الأفعال التي تصدر عن المتعاقدين، وبخاصة المشتري، فيبدو أنهم اخذوا بفكرة المسؤولية العقدية، وهي الفكرة التي اقتربت بهم كثيراً من المفهوم الحديث للظروف الطارئة⁽²⁵⁾.

(25) يراجع في تفصيل هذه الآراء بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد: ج 2 ص 156 المدونة الكبرى الجزء 12 ص 37 - 38.

ومحل الجائحة هو ثمار الفاكهة مثل التفاح والرمان والخوخ والتين وما إليها، وكذلك البقول بجميع أنواعها، وأيضاً الخضر بضروبها المختلفة، وكذلك قصب السكر، ولا يقتصر محل الجائحة على الثمار والبقول والخضر - وهي التي تطعم - وإنما يشمل ما لا يطعم كالورد والياسمين والبنفسج إلى غير ذلك من الأنواع.

وقد أجمع فقهاء المالكية على أن الجائحة تكون في الثمار، ولكنهم اختلفوا بالنسبة للبقول فمنهم من عدّها محلاً للجائحة، ومنهم من لم يعدّها كذلك، وجاء اختلافهم في شأن البقول لاختلافهم في تشبيهها بالأصل وهو الثمار، وعلى أي حال المرجح في ذلك إنما يكون لطبيعة الثمرة إذ إن الجائحة تكون في الثمار أو البقول التي تباع وهي ملتصقة بفروعها أو بسيقانها إلى حين قطفها أو جنيها وذلك بسبب حاجتها إما إلى النضوج وإما إلى بقاء نضارتها⁽²⁶⁾.

والقاعدة العامة في الفقه الإسلامي، هي أن المشتري إذا تسلم الثمار المبيعة ثم أصابتها جائحة ونج عن ذلك هلاكها كلياً أو جزئياً فإن تبعة هذا الهلاك إنما تكون على المشتري إلا أن فقهاء المالكية استثنوا الجوائح في الثمار بسبب بقاء الثمار متصلة بملك البائع وهو الشجر فقضوا بأن تكون تبعة الهلاك على البائع، وذلك لقيام مسؤوليته عن حفظ الثمار وريها إذ أن هذه الثمرات ما تزال تعتمد في بقائها وحياتها على هذه الأشجار وهذه الصلة أو العلاقة الخفيفة بين الثمار وهي على ملك المشتري، والأشجار وهي على ملك البائع إنما تنطوي على المعنى الحقيقي والحكمة الفريدة في تطبيق نظرية الجوائح على هذه الطائفة من البيوع.

وحتى يمكن تطبيق نظرية الجوائح يتعين البحث عن معيار للجائحة، فليست كل جائحة تستوجب الحط من الثمن، ولهذا يشترط فقهاء المالكية أن تؤثر الجائحة في الثمار بمقدار الثلث أو يزيد، وبالنسبة للبقول يرى جانب آخر من هذا الفقه جواز تطبيق الجوائح عليها حتى وإن تأثرت بما دون هذا المقدار.

(26) السهوري مصادر الحق في الفقه الإسلامي ص 104.

فإذا كانت الثمار التي تأثرت بالجائحة من نوع واحد كانت الجائحة قدر الثلث فأكثر أنقص من الثمن بالمقدار (الذي أحدثته) الجائحة، أما إذا تعدد نوع الثمار بأن اختلفت أحادها ثم أصابت الجائحة بعض هذه الأنواع دون الآخر فإن مقدار التلف في البعض يقاس على الكل للوصول إلى معرفة قدر الجائحة ثم ينقص الثمن في حدود الثلث أو يزيد حسب ما تكون عليه نسبة التلف في الثمار.

وتوجد في الفقه المالكي طريقتان لحساب نسبة الثلث، الطريقة الأولى وهي التي نادى بها ابن القاسم وتتلخص في حساب مقدار الثلث عن طريق الكيل أو العد أو الوزن بحسب طبيعة الثمار وبحسب قابليتها للكيل أو للعد أو للوزن⁽²⁷⁾، هذا في حالة ما إذا كانت هذه الثمار من نوع واحد أو كانت لا تختلف قيمتها من جَنِيٍّ إلى جَنِيٍّ فإذا تعددت أنواعها أو اختلفت قيمة بطونها أي قيمة جنيها المرة بعد الأخرى حسب مقدار الثلث عن طريق القيمة ويعني ذلك نسبة قيمة ما أتلفته الجائحة إلى قيمة جميع الثمار أو بطونها المختلفة.

أما الطريقة الثانية وهي التي نادى بها أشهب فيحسب بها مقدار الثلث عن طريق القيمة وحدها، وسواء بعد ذلك تعدد نوع الثمار أو لم يتعدد، اختلفت قيمة بطونه أو لم تختلف⁽²⁸⁾ وطريقة أشهب في حساب مقدار الثلث تبدو أدق وأكثر تحقيقاً للعدل.

ويشترط أيضاً لتطبيق نظرية الجوائح أن يكون محل البيع هو الثمار أو البقول أو الخضر وحدها فإذا كان عقد البيع قد انصب على الثمار وأصولها من الشجر لم تطبق النظرية، لاجتماع الثمرة مع أصلها في يد واحدة وهي يد المشتري⁽²⁹⁾ وإذا بقيت الثمار على فروعها مع امكان قطفها كالعنب يصير زبيياً والبلح تمرأ ثم أصابته جائحة لا تطبق في شأنه النظرية، لأن هذه الثمار تكون بعد جفافها قابلة للجني

(27) وردت كلمة الكيل وحدها دون كلمتي العدد والوزن في صفحة 156 من بداية المجتهد لابن رشد غير أننا أضفنا الكلمتين السابقتين لأن الثمار كلها من الكيلات.

(28) المدونة الكبرى للإمام مالك ص 26، 27، 28.

(29) المدونة الكبرى للإمام مالك ص 34.

حالاً مما ينقضي معه وقت تطبيق الجوائح ، وهي فضلاً عن ذلك لم تعد في حاجة إلى زيادة نضج أو استيفاء نضارة⁽³⁰⁾ .

تأثر المذاهب الأخرى بفقه الأحناف والمالكية :

نشاهد هذا التأثير بالنسبة لنظرية الأعذار والجوائح فبالنسبة لنظرية الاعذار أخذت بها المدارس الفقهية الأخرى إلا أنها تباينت في الأخذ بها قوة وضعفاً وضيقاً واتساعاً على النحو التالي : المدرسة الشافعية طبقت نظرية العذر تطبيقاً واضحاً . غير أن مجال تطبيق هذه النظرية جاء في إطار أضيق مما هو عليه في الفقه الحنفي ، والسبب في ذلك انما يرجع أساساً إلى تصوير الشافعية لعقد الاجارة . فهم يرون أن المعقود عليه في عقد الاجارة هو العين ذاتها وليست المنفعة ومن هذا نرى انهم قد عجزوا عن تصور وجود اختلال في المنفعة بمعزل عن العين ، فنظرتهم للمنفعة تحدد بحدود العين وتدور معها وجوداً وعدماً ، ومن هنا فقد جاء اعترافهم بالأعذار مقصوراً على الحالات التي يكون فيها فوات المنفعة راجعاً الى اختلال في العين دون وسائل تحصيلها .

فإذا استأجر شخص داراً ثم تهدمت هذه الدار كلاً أو جزءاً ، أو استأجر دابة ليسافر على ظهرها ، فمرضت هذه الدابة أو نفقت ، أو استأجر أرضاً ليزرعها فاغرقها السيل أو انحسر عنها الماء الذي تعتمد عليه وحده في سقيها ففي جميع هذه الحالات فأتت المنفعة لحدوث خلل في العين المؤجرة للمستأجر حق الفسخ بسبب العذر .

أما إذا فأتت المنفعة دون حدوث خلل في العين المؤجرة فإن حق الفسخ لا يثبت بالعذر لبقاء العين مع امكان استيفاء المنفعة منها ، فإذا قام شخص بزراعة أرض كان قد استأجرها لهذا الغرض ثم هلكت المزروعات أو أصابها تلف بسبب غارات الجراد أو بسبب حريق ، أو استأجر ذلك الشخص دابة لينقل عليها بضاعة أو أمتعة فاحترقت تلك البضاعة أو الامتعة أو سرقت أو كان قد أصيب هو بمرض أقعده

(30) المدونة الكبرى للإمام مالك ص 35 .

عن السفر أو حتى إذا مات، ففي جميع هذه الفروض وما يماثلها لا يثبت حق الفسخ للمستأجر بسبب العذر⁽³¹⁾.

لأن المعقود عليه باق وإنما تعذر الانتفاع لمعنى في غيره⁽³²⁾ وكما يكون العذر سبباً يمكن أن يكون شرعياً⁽³³⁾.

المدرسة الحنبلية:

طبق فقهاء هذه المدرسة نظرية الأعذار ضمن حدود معينة إلا أنه من الواضح أن هؤلاء الفقهاء لم يتوسعوا في تطبيق الأعذار توسع الأحناف، كما أنهم لم يضيفوا فيه تضيق الشافعية.

فمن ناحية نجدهم يقصرون تطبيق حكم الأعذار على الحالات التي نفوت فيها المنفعة نتيجة لحدوث خلل بالعين المؤجرة، كانهدام الدار على سبيل المثال وهم يضيفون إلى ما تقدم الحالات التي يتعذر فيها استيفاء المنفعة تعذراً شرعياً.

ومن ناحية أخرى نجدهم يعترفون بالأعذار التي تتحصل بمجرد عدم التمكن من استيفاء المنفعة حتى وإن لم يحدث خلل في العين المؤجرة إلا أنهم اشترطوا لذلك أن يكون العذر عاماً ليس فردياً كحدوث الخوف العام الذي يمنع المستأجر من استيفاء منفعة الدار المستأجرة وكالحصار الذي يفرضه الأعداء على إحدى المدن، فيحول ذلك دون خروج المستأجر إلى حيث يباشر زراعة الأرض المستأجرة⁽³⁴⁾.

المدرسة الظاهرية:

توسع المذهب الظاهري في تطبيق الأعذار توسعاً كبيراً وهو بذلك التوسع

(31) الأم للإمام الشافعي ج 3 ط دار الشعب 1968 م 242 - 255.

(32) المذهب للشيرازي بدون تاريخ ص 405.

(33) أسنى المطالب للأنصاري ص 30.

(34) المغني لابن قدامة ج 5 ص 418.

يتجاوز الحدود التي وصل إليها مذهب الشافعية والحنابلة في شأن هذه التطبيق . بل اننا لا نعدو الحقيقة إذا قلنا بأن المذهب الظاهري في هذا الصدد اقترب كثيراً من المذهب الحنفي ، فضلاً عن اعتراف هذا المذهب بالاعذار التي تقوم على فوات المنفعة لخلل يلحق بالعين المؤجرة ، وقد اعترف هذا المذهب بالاعذار التي تقوم على فوات المنفعة بسبب اختلال الوسائل التي تستوفى بها هذه المنفعة حتى ولو بقيت العين المؤجرة قائمة بغير خلل .

فالظاهرة مثلاً يرون بأن موت الأجير أو موت المستأجر أو هلاك الشيء أو بيع الشيء المستأجر من الدار أو غير ذلك يبطل عقد الاجارة فيما بقي من المدة⁽³⁵⁾ وهذا ما قال به الشعبي والحسن البصري وسفيان الثوري والليث بن سعد وأبو حنيفة وأصحابه . وفي الحقيقة لم يقتصر تطبيق نظرية العذر على مذاهب الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرة وحدها بل وجدت إلى جانبها مذاهب أخرى ، أخذ كل منها بطرف من نظام الاعذار ومنها الزيدية والشيعة الجعفرية والاباضية⁽³⁶⁾ .

بالنسبة لنظرية الجوائح :

لم تجمع المذاهب الفقهية المختلفة على تطبيق الجوائح مثل إجماعهم على نظرية العذر ولهذا فقد اختلفت المواقف بشأنها ما بين الأخذ بها أو رفضها ونحن نسجل هذه المواقف على النحو التالي :-

لم يبلغ الشافعي حديثاً جابر في الجوائح اللذان سبق لنا إيرادهما وإنما بلغه حديث لسفيان بن عيينة فيه بعض الاضطراب الأمر الذي حدا به إلى الأخذ بمذهب الكوفة في هذا الخصوص ، ويذهب أهل الكوفة إلى رفض تطبيق الجوائح في بيع الثمار وجعل ضمانها على المشتري ، وليس على البائع لأنها قد تلفت بعد القبض ، ويرى الكوفيون أن التخلية بين المشتري والثمار على الأشجار بموجب العقد هو القبض الناجز⁽³⁷⁾ .

(35) المحلى لابن حزم ج 8 ص 184 وكذلك البحر الرخارج 4 ص 59 - 61 .

(36) موسوعة جمال عبد الناصر ج 2 ص 257 - 258 .

(37) المغني لابن قدامة ج 4 ص 94 .

المذهب الحنبلي:

اعترف المذهب الحنبلي بأحكام الجوائح، والتعريف الذي وضعه الحنابلة للجائحة هو أنها (كل آفة لا صنع للآدمي فيها كالريح والبرد والجراد والعطش) ولم يتقيد ظاهر المذهب بالثلث إذ أنه لا فرق فيه بين قليل الجائحة وكثيرها، ففي الحالين يجب تطبيق حكم الجوائح غير أن فقهاء المذهب الحنبلي استبعدوا من حكم الجوائح الحالات التي تكون فيها الثمار قد تلفت بنسب ضئيلة لا تتعدى مقدار ما يأكله الطير، أو يسقط من نفسه حسب المجرى العادي للأمور، فإذا أصابت الجائحة الثمار بتلف يجاوز هذه الحدود المألوفة أو المعتادة، وضع من الثمن بقدره إن كان التلف جزئياً وفسخ العقد نهائياً إن كان التلف كلياً⁽³⁸⁾.

المذهب الظاهري:

لم يقر المذهب الظاهري نظرية الجوائح والسبب في ذلك يرجع إلى أن فقهاء المذهب فهموا الآثار المروية عن الرسول فهماً مغايراً ونتيجة لهذا الفهم توصلوا إلى أن الجائحة التي عنها الرسول هي تلك التي تصيب الثمار قبل بدو صلاحها أو ظهور طيبيها، أما الجائحة التي تصيب الثمار بعد بدو صلاحها فلا يقضى فيها بحكم الجائحة وإنما تكون على المشتري ولا شأن للبائع بها⁽³⁹⁾ هذا وقد تبع هذا المذهب الشيعة الجعفرية والزيدية في شأن الجوائح ولم يقضيا بأحكامها.

موقف الأحناف من نظرية الجوائح:

لم يسلم الأحناف بنظرية الجوائح فأبو حنيفة وغيره من الكوفيين من أمثال الثوري والليث لم يبيحوا للمشتري الرجوع على البائع بسبب الجائحة، وحجة الأحناف في ذلك ترجع إلى تصورهم الخاص لمفهوم القبض، فهم يعترفون أن

(38) المغني لابن قدامة ج 11 ص 38.

(39) فقه الشيعة الجعفرية ص 248 وفقه الزيدية ص 268.

التخلية في بيع الثمار تتساوى مع القبض الفعلي، فإذا طرأت حادثة اجتاحت بها الثمار المباعة فإن ضمان ذلك إنما يكون على المشتري، لأنه يصبح بالتخلية في حكم القابض للثمار.

ومن ناحية أخرى فهم الأحناف رواية أبي سعيد الخدري، في نهى النبي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها على أنها تعني أن الرسول ﷺ، بعد أن تبين له كثرة ما يشهده بيع الثمار قبل أن يدركها النضج من منازعات بسبب الجوائح، أمر المسلمين بأن لا يتبايعوا الثمار إلا بعد أن تدرك ويبدو صلاحها، وذلك حتى لا تكون عرضة للجوائح⁽⁴⁰⁾.

موقف المالكية من نظرية الأعذار:

أخذ المالكية بقسط وافر من نظرية الأعذار ولكنهم لم يبلغوا في ذلك مبلغ الأحناف فمن ناحية طبق المالكية حكم العذر على كل حالة تذهب فيها المنفعة ذهاباً كلياً أو جزئياً لخلل يعتري المعقود عليه من الأعيان، كانهدام الدار، وكمريض الأجير أو موته وكعرج الدابة أو تقرح ظهرها.

ومن ناحية أخرى قضى المالكية بفسخ العقد للعذر الذي يمنع استيفاء المنفعة شرعاً، كسكون ألم الضرر المستأجر على قلعها، وكحمل الظئر حملاً يفسد عليها لبنها بصورة يخشى معها على حياة الرضيع أو صحته⁽⁴¹⁾.

وقد ناقش فقهاء المالكية الأعذار التي تنشأ نتيجة لصدور أوامر السلطة الحاكمة بإغلاق الحوانيت أو الاستيلاء عليها ورتبوا عليها نتائجها وعدوها أعذاراً تفسخ بها العقود.

وبهذا يكون فقهاء الإسلام من قول القائلين بأن الظروف الطارئة يمكن أن تكون حوادث مادية كما يمكن أيضاً (أن تكون) تشريعات أو أوامر إدارية من قبل الدولة.

(40) نيل الأوطار للشوكاني ج 5 ص 38.

(41) التاج والإكليل للمواق على هامش مواهب الجليل - ج 5 ص 433.

شروط تطبيق النظرية في الفقه الإسلامي :

ظهرت في الفقه الإسلامي نظم قانونية متعددة كان القصد منها حل ما يثور من مشكلات نتيجة تغير ظروف العقد، فقد أحدث فقهاء المسلمين نظريات فقهية في الأعدار والجوائح وتغير القيمة سواء بالنسبة للوقف أو الحكر أو النقود ونظراً للاختلافات الفقهية حول الأحكام الكلية أو الجزئية لهذه النظريات، فقد غدا من الميسور استخلاص شروط محددة يتطلبها تطبيق الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي ولذلك سنحاول مقارنة بعض ما تتطلبه النظرية الوضعية في الظروف الطارئة دون حصر أو تحديد لها .

الشروط المتصلة بالعقد :

لعنصر التراخي في عقود الإيجار أهمية خاصة في نظرية العذر لدى الفقهاء المسلمين فقد قامت العلة لفكرة العذر عند الأحناف على أساس عنصر التراخي ، فالمعقود عليه في الإجارة عندهم هو المنافع ولما كانت هذه المنافع تحدث ساعة بعد ساعة فما يوجد من العيب يكون حادثاً قبل القبض في حق ما تبقى من المنافع فيوجب الخيار كما إذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض⁽⁴²⁾ واستند بعض الفقهاء مثل شريح على عنصر التراخي في عقد الإيجار للقول بعدم لزومه لأنه عقد على المعلوم، أي أنه عقد على منفعة غير متحققة ساعة إبرام العقد .

ورتب هؤلاء الفقهاء على هذا القول بأن كل واحد من المتعاقدين يستطيع أن يفسخ عقد الإيجار متى شاء وفي أي وقت يريد لأنه عقد غير لازم⁽⁴³⁾ ورغم الأهمية الكبيرة لعنصر التراخي في تبرير فسخ عقد الإيجار للعذر من الناحية الفنية فإننا لا نستطيع الادعاء بأن هذا العنصر يعتبر شرطاً لا بد من توافره في العقد كيما تطبق نظرية العذر، حيث يثبت للمتعاقد خيار الفسخ للعيب سواء كان هذا العيب قديماً أي قبل إنشاء العقد أو معاصراً نشأته أو كان جديداً نشأ بعد إبرام العقد سواء قبل

(42) تبين الحقائق للزيلي، ج 5 ص 143 .

(43) المبسوط للسرخسي، ج 15، ص 79 .

التنفيذ أو أثنائه⁽⁴⁴⁾ فشرط التراخي إذن ليس معروفاً في نظرية العذر.

وإذا كان لا يشترط في العقد أن يكون متراخياً لتطبيق نظرية العذر. فإن التراخي ضروري لتطبيق نظرية الجوائح، فمن المتفق عليه بين المذاهب الفقهية أن زمان القضاء بالجائحة هو الزمان الذي يؤجل فيه تنفيذ عقد البيع وذلك ببقاء الثمر على رؤوس الأشجار حتى يستوفى طيبه⁽⁴⁵⁾.

وإذا تأملنا أحكام العذر نجد أنها لا تستدعي أن يكون العقد سبباً لتكوين التزامات متقابلة أي أنها لا تتطلب أن يكون العقد ملزماً للجانبين في جميع الأحوال، فمع أن الفقه يقول عندما يكون هناك عقد ملزم للجانبين بأن (العقد يقتضي سلامة البدن عن العيب فإذا لم يُسلم فات رضاه)⁽⁴⁶⁾ أي رضاء المتعاقد، فإننا نلاحظ إمكان تطبيق العذر في بعض العقود التي لا تقوم أبداً على فكرة تقابل الأداءات مثال ذلك عقد الهبة وعقد الاجارة، ففي هذين العقدين يجوز للواهب كما يجوز للمعير أن يرجع في هبته أو إعارته وفقاً لرأي بعض المذاهب وذلك (لأن الثابت بالهبة ملك غير لازم في الأصل، وللواهب أن يرجع في هبته، كذلك فإن الثابت للمستعير غير لازم أيضاً لأنه ملك لا يقابله عوض فلا يكون لازماً).

وتطبيقاً لهذا الحكم إذا استعار شخص من آخر مساحة من الأرض ليقوم عليها بعض المنشآت ثم بدا لمالكها أن يرجع في إعارته لأي سبب يراه كان له ذلك⁽⁴⁷⁾، أما فيما يتعلق بجواز أو عدم جواز الاتفاق على استيفاء نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي فواضح أنه ليس هناك ما يمنع من استيفاء حكم هذه النظرية إلا في حالة واحدة وهي حيث يكون المضي في موجب العقد مع تحقق العذر مخالفاً لمقتضى الشرع⁽⁴⁸⁾، وذلك كمن يستأجر رجلاً ليقطع له ضرساً فسكن الألم أو ليقطع له فعفاً عن القصاص، وكمن يستأجر امرأة لتنظيف المسجد

(44) موسوعة جمال عبد الناصر، ج 2 ص 253.

(45) بداية المجتهد، ج 2 ص 157.

(46) تبين الحقائق للزيلعي، ج 5 ص 143.

(47) بدائع الصنائع ج 4، ص 200.

(48) الفتاوى الهندية ج 4 ص 444.

فيدهاها الحيض أو لترضع طفلاً صغيراً فتمرض أو تصبح حبلى . ففي جميع هذه الصور المتقدمة يحرم على المتعاقدين الاتفاق على تنفيذ العقد رغم تحقق الظرف الطارئ لأن مثل هذا الاتفاق يكون على اتيان فعل محظور شرعاً أي حراماً فيكون الاتفاق نفسه حراماً أو باطلاً بلغة القانون الوضعي .

الشروط المتعلقة بالظرف الطارئ :

الحوادث أو الوقائع التي تشكل ظرفاً في الفقه الإسلامي وخاصة في نظرية العذر، تتعدد تعدداً هائلاً بحيث تشمل عدداً غير محدود من الظروف .

فيعد من الأعذار مثلاً خوف المتعاقد من خطر الطريق أو رجم الجان أو الاعتقال بواسطة السلطة الحاكمة، أو قيام ما يعير به الشخص أو يחדش سمعة العائلة كالتعهد بالأعمال الوضيعة أو المهن الحقيرة⁽⁴⁹⁾ ومرض المتعاقد أو الدابة المؤجرة، والموت الحقيقي والحكمي⁽⁵⁰⁾ وحالة الدابة الجموح أو التي لا تبصر ليلاً، وبلوغ الصبي وحمل الظئر المرضعة⁽⁵¹⁾ إلى آخر هذه الصور .

ولعل ما يشهد على عظمة وسمو المبادئ التي يقوم عليها الفقه الإسلامي اعترافه بأعمال التشريع أو الإدارة ظرفاً طارئاً يمكن أن تؤدي إلى فسخ العقد أو تعديل شروطه في الوقت الذي ما يزال فيه هذا الموضوع محل جدل في القانون الوضعي فالأوامر التي تصدر من السلطة الحاكمة بالاستيلاء على المحلات أو اغلاق المتاجر أو بتعديل قيمة النقود تعد اعذاراً تفسخ بها العقود أو يتعدل بها مضمونها المادي⁽⁵²⁾ .

ويقترّب مضمون الظرف الطارئ في القوانين الوضعية كثيراً من مضمونه في نظرية الجوائح وتغير القيمة في الفقه الإسلامي . فالظروف الطارئة في نظرية

(49) المدونة الكبرى ج 11 ص 475 .

(50) أحكام العقود في الشريعة الإسلامية، علي قراة - ص 138 .

(51) القوانين الفقهية ص 225 .

(52) بداية المجتهد لابن رشد ج 2 ص 156 .

الجوائح وهي كل فعل غالب مثل القحط والجفاف وكثرة المطر والبرد والريح والجراد وإصابة النبات بالتعفن والأمراض المختلفة⁽⁵³⁾.

كما أن الظروف الطارئة في نظرية تغير القيمة هي غلاء المثل أو رخصه في كل من الوقف والحكر، أو عدم الرواج أو الانقطاع أو زيادة القيمة وانخفاضها بالنسبة للعقود⁽⁵⁴⁾.

وإذا كنا قد استعرضنا أمثلة من الوقائع والأحداث التي قد ترقى إلى معنى الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي فإنه يجب أن نعرف الأوصاف التي بها يتحدد الظرف، فبالنسبة لوصف الاستثنائية الذي أوجبه القانون الوضعي نلاحظ أن نظرية العذر لا تتطلبه بأي حال من الأحوال فأبي حادثة مما تجري بها الحياة العامة قد ترقى إلى مرتبة الظرف الطارئ أو العذر الذي يؤثر على الالتزام العقدي. فخوف الطريق أو مرض الدابة أو الانتقال من حرفة إلى أخرى كلها أمور مألوفة وغير استثنائية ومع ذلك لم ينكر أحد صفتها على أنها ظروف تنفسخ بها العقود أو تعدل بها شروطها وأحكامها.

وعلى العكس فإن نظرية الجوائح لا ترتب أثراً على الظروف أو الحادثة إلا إذا كان من نتيجته أن يجتاح الثمر بما يريد على القدر المألوف مما يلتقطه الطير أو تذروه الرياح أو يسقط بذاته في الحالات العادية. وفي هذا المعنى يقول ابن قدامة (وإن كان قليلاً كالتي على وجه الأرض وما أكله الطير أو سقط لا يؤثر في الحادثة ولا يسمى جائحة فلا يدخل في الخبر ولا يمكن التحرز منه فهو معلوم الوجود بحكم العادة فكأنه مشروط) وأما بالنسبة لوصف العمومية، فجميع النظريات الفقهية المتعلقة بالأعذار أو الجوائح أو نظرية تغير القيمة لا تأخذ به. وتكتفي في ذلك بأن يكون الحادث فردياً لا يتعدى أثره حدود الالتزام الذي يتحمل المتعاقد وحده، وربما كان الاستثناء الوحيد الذي يرد على هذه القاعدة العامة هو الحكم الذي يقضي بفسخ الوقف في حالة زيادة أجر المثل بالنسبة للدور، فزيادة أجرة دار واحدة

(53) المغني لابن قدامة ج 4 ص 96.

(54) بدائع الصنائع ج 4 ص 200.

أو دارين أو عدد قليل لا يؤدي إلى فسخ الوقف إذ لا بد أن تكون الزيادة عامة وليست فردية⁽⁵⁵⁾.

الشروط المتعلقة بالمتعاقد:

من المعلوم أن الشروط الخاصة بالمتعاقد هي شرط عدم الإرادة وشرط عدم التوقع وشرط عدم الدفع.

فالشرطان الأولان لا يتطلبهما تطبيق نظرية العذر في الفقه الإسلامي. فأما بالنسبة لشرط عدم ارادية الطرف الطارئ (فإن المقتضي فسخ العقد في نظرية الفقه الإسلامي هو فوات المنفعة كمن أجر دابة معينة فتلفت ولو بفعل المستأجر فإنها تنفسخ في الباقي)⁽⁵⁶⁾ بمعنى أن العذر حتى ولو كان راجعاً إلى فعل المتعاقد المدين فإن أثره لا ينتفي، وقد رأينا كيف أن الانتقال من مهنة إلى أخرى قد يؤدي إلى فسخ العقد مع أنه عمل ارادي مقصود من المتعاقد المدين نفسه وقد يخالف في ذلك بعض الفقهاء فالامام الشيباني مثلاً يذهب إلى عكس ذلك، فيقول (ان كان تعذر النفع بالعين من جهة المستأجر فعليه جميع الأجرة، فإن لم يكن مستأجراً لعذر أولاً أو تحول في أثناء المدة فعليه الأجرة، وان تعذر استيفاء النفع من العين المؤجرة بغير فعل أحدهما أي المؤجر والمستأجر، كشروء الدابة المؤجرة، وهدم الدار وجب من الأجرة بقدر ما استوفى من النفع قبل حصول ما ذكر)⁽⁵⁷⁾.

فأما بالنسبة لشرط عدم توقع الظروف فيمكننا أن نورد المثال الآتي:

فلو أجر الولي الطفل الذي يدخل في ولايته فما يكون الحكم لو أن الطفل بلغ رشيداً بحيث انقطعت الولاية، فالجواب أن عقد اجارة هذا الطفل تبطل ببلوغه السن رشيداً⁽⁵⁸⁾.

(55) مصادر الحق - السنهوري - ج 6 ص 109.

(56) نيل المأرب للشيباني ج 1 ص 133.

(57) نيل المأرب للشيباني ج 1 ص 132.

(58) أسس المطالب، ج 2، ص 433.

فرغم أن البلوغ أمر متوقع فقد فسخ العقد عند وقوعه مما يؤكد أن شرط عدم توقع الظرف الطارئ ليس مطلوباً لتطبيق نظرية العذر.

وأما الشرط الثالث: وهو الذي يجب لتطبيق الظروف الطارئة في القانون وهو أن يكون الحادث أو الظرف من الأمور التي لا يمكن دفعها أو التقليل من آثارها. فقد أخذت به نظرية الأعذار، يقول ابن يونس (كل ما منع المكثري من السكنى من أمر غالب لا يستطيع دفعه من سلطان أو غاصب فهو بمنزلة ما لو منعه أمر من الله كانهدام الدار أو امتناع ماء السماء حتى منعه حرث الأرض فلا كراء عليه في ذلك كله)⁽⁵⁹⁾.

كذلك أورد الشيخ الزرقاني في شرحه أنه (إذا قدر المغصوب منه على خلاص ما غصب منه بمال ولم يفعل فالظاهر أنه لا تنفسخ الاجارة. ثم يقول ويلزم تخليصه بالمال حيث لا يقدر على خلاصه إلا به ويرجع به على رب الشيء الذي خلعه له)⁽⁶⁰⁾.

وأما بالنسبة لنظرية الجوائح: فالشروط الثلاثة مطلوبة وبخاصة شرط عدم امكانية الدفع فقد جاء في المدونة (أن الجراد جائحة عند مالك وكذلك النار والبرد والمطر والظير الغالب)⁽⁶¹⁾ فلا جدال أن الجراد والنار والبرد والمطر كانت من الأمور التي لا يمكن دفعها بوسائل الإنسان القديم، ولهذا لم تجيء كلمة الطير وحدها، وإنما جاءت موصوفة ومقترنة بكلمة (غالب) على حين ذكرت كلمة الجراد خالية من أي وصف أو قيد، فمع أن الطير يأتي أسراباً مثلما يفعل الجراد، فعبارة (الظير الغالب) إذن عبارة قصدت لذاتها للتعبير عن شرط عدم الدفع فهي بمعنى آخر تشير إلى أسراب الطير الكثيفة التي يعجز الإنسان عن دفعها بكل الوسائل المتاحة، أما أسراب الطير التي ليس لها هذا الوصف فهي مما يمكن التغلب عليها ببذل جهد معقول وبالتالي لا تعتبر من الجوائح.

(59) أسس المطالب ج 2 ص 435.

(60) التاج والإكليل للمواق على هامش مواهب الجليل ج 2 ص 433.

(61) شرح الزرقاني على مختصر خليل ج 7 ص 42.

الشروط المتصلة بالأثر :

من حيث أثر الحادث تعتبر نظريتا الجوائح وتغير القيمة من نوع الظروف الطارئة الاقتصادية، كما تعتبر نظرية العذر مزیجاً يجمع بين الظروف الطارئة الاقتصادية والظروف الطارئة غير الاقتصادية.

غير أن هذه النظريات الثلاث وإن اختلفت من حيث الشكل بالنسبة للآثار الخارجي إلا أنها تستند جميعها إلى أساس ديني وأخلاقي واحد وهو منع وقوع الضرر (المعنوي أو الحسي) ففيما يتعلق بأثر الجوائح يمكن أن نشير إلى الحديث الشريف الذي رواه مسلم وأبو داود والنسائي، وابن ماجه، وعبارته (إن بعث من أخيك تمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً بم تأخذ مال أخيك بغير حق).

وفيما يتعلق بأثر الأضرار فقد قدر الفقه أن (الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر، لأنه لو لم يمتنع العقد عند تحقق العذر، للزم صاحب العذر ضرراً ما يلتزمه بالعقد، فكان الفسخ في الحقيقة امتناعاً من التزام الضرر)⁽⁶³⁾.

والضرر هنا ليس ضرراً اقتصادياً فحسب فقد يكون في حالات أخرى ضرراً غير اقتصادي، فالقاعدة أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ فمضمون الإرهاق في الفقه الإسلامي كما هو واضح أوسع وأرحب من مضمونه في القوانين الوضعية.

ومعيار الإرهاق أو الضرر في نظرية العذر هو معيار شخصي ينظر فيه إلى شخص المتعاقد نفسه لمعرفة مدى ما أصابه شخصياً من الضرر الشرعي أو الحسي.

أما معيار درجة الإرهاق أو الضرر في نظريتي الجوائح وتغير القيمة فيعد معياراً موضوعياً، بل إن نظرية الجوائح تضع معياراً حسابياً جامداً وهو أن يكون التلف الذي تسببه الجائحة الثلث أو أكثر⁽⁶³⁾.

(62) بدائع الصنائع، ج 4، ص 197.

(63) المدونة الكبرى ج 12 ص 26 إلى 29.

الجزاء في نظريات الفقه الإسلامي

لقد كان من أثر ظهور المدارس الفقهية المتعددة قيام أكثر من نظرية في موضوع الظروف الطارئة، وفكرة الجزاء لم تكن واحدة من حيث شكلها أو مضمونها.

فبالنسبة لنظرية العذر مثلاً تباينت أحكام الجزاء في مذاهب الفقه المختلفة فمنهم من توسع في نظرية العذر وبالتالي في مضمون الجزاء وهذا هو مسلك الأحناف، ومنهم من ضيق تضييقاً يتفاوت من مذهب إلى آخر وهذا هو مسلك كل من المالكية والشافعية والحنابلة.

ويلاحظ على جزاء العذر أمران.

الأول: أن الفسخ فيه بلغ من الأهمية قدراً جعله العنصر الغالب حتى يمكن القول بأنه قاعدة عامة وأن نظرية العذر لم تعرف جزاء غير الفسخ.

والأمر الثاني: الذي يمكن ملاحظته أن أحكام الجزاء تسيطر عليها فكرة منع الضرر في أية صورة مهما كان قدرها ضئيلاً، ولهذا وجد الفقهاء في الفسخ وسيلة ناجحة في محاربة الضرر ومنع وقوعه مطلقاً فأساس الجزاء في نظرية العذر، كما أشار إليه ابن عابدين، هو أن (كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه إلا بضرر يلحقه في نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ⁽⁶⁴⁾) 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⁽⁶⁵⁾ والضرر الذي يثبت به حق الفسخ إما أن يكون ضرراً لم يوجب العقد. وهو على نوعين: ضرر في المال يتمثل في فوات المنفعة المعقود عليها وضرر في النفس يتمثل في فقدان عضو أو جزء من البدن أو الإخلال بكرامة النفس، أو سلامتها، وإما أن يكون ضرراً من جهة الأحكام والتكاليف الشرعية مثل أن يكون المضي في تنفيذ الحكم محرماً لكون

(64) مصادر الحق في الفقه الإسلامي - السهوري - ج 6 ص 91.

(65) حاشية ابن عابدين - ج 5 ص 197.

العذر يحتم العجز عن المضي في موجب العقد شرعاً ولهذه التفرقة بين أنواع الضرر أهمية كبرى في كيفية وقوع الفسخ والاجراءات المؤدية إليه .

فإن كان الضرر من النوع الأول: أي مما تذهب معه بعض المنفعة المعقود عليها فإننا ننظر إلى هذا الضرر فإن كان مما لا يؤدي إلى اختلال المنافع لم يثبت للمستأجر الحق في فسخ العقد بالعذر وذلك مثل ذهاب إحدى عيني الدابة المؤجرة، أو سقوط شعر الأجير أو انهدام حائط في المبنى المؤجر لا تتأثر به منفعة السكن .

أما إن كان الضرر مما يؤثر في استبقاء المنفعة كمرض الدابة أو انهدام بعض حجرات البيت المؤجر أو سقوط حائط يضر بالانتفاع بالسكن، فإنه في جميع هذه الأحوال يثبت للمستأجر الحق في فسخ العقد بالعذر، والحق في فسخ العقد على النحو السابق هو نوع من خيار البيع المعروف في الفقه الإسلامي، وعليه إذا ثبت خيار الفسخ للمستأجر، فهو بالخيار أن شاء أمضى وإن شاء فسخ فإذا هو لم يفسخ العقد حتى انقضى أجله رغم ثبوت الخيار يكون عليه كمال الأجرة لأنه رضي بالمعقود عليه مع العيب فيلزمه جميع البدل، فالمطر في العقد رغم قيام حالة العذر لا يكون سبباً في سقوط الالتزام الذي أصبح مرهقاً ولا يؤثر في قدره، فإذا كان العقد إيجاراً فإن الأجرة لا تسقط ولا تتأثر، وإنما تكون مستحقة الدفع بكاملها⁽⁶⁶⁾

غير أنه إذا زال سبب الفسخ فإن الحق في خيار الفسخ يسقط تبعاً لذلك فإن بنى المالك الحائط الذي انهار قبل أن يفسخ المستأجر العقد بالعذر لم يكن للأجير حق الفسخ لزوال العيب الموجب للفسخ، وكذا الحال إذا برئت الدابة مما أصابها، أو تدفق الماء بعد انقطاعه أو زوال خوف الطريق بعد أن كان مانعاً من السفر .

وإذا رأى المستأجر أن يفسخ العقد بسبب العذر على نحو ما أوضحنا سابقاً فإنما يكون له الفسخ في حضور المالك أي بحضرة رب الدار، فإن كان المالك غائباً ليس للمستأجر أن يفسخ العقد إلا بحضوره أو من يقوم مقامه .

(66) بدائع الصنائع، ج 4 ص 197 .

ويبدو أن هذا الحكم قصد به إعطاء المالك فرصة في إزالة العيب الذي هو أثر الظرف الطارئ، وفي هذا الاتجاه ما يؤكد حرص الفقه الإسلامي على عدم إهدار العقد إلا إذا تعذرت الوسائل في إبقائه.

وإذا كان من أثر العذر فوات المنفعة المعقود عليها كلياً مثل أن يستأجر شخص بيتاً فينهدم بكامله ففي هذه الحالة تسقط عنه الأجرة تلقائياً من وقت انهدام البيت، ولكن العقد يبقى ولا يزول وهذا جزاء فريد تميزت به نظرية العذر، وإذا فسخ المستأجر العقد في هذه الحالة لا يشترط حضور المالك ولا رضاه وقد ثار خلاف بين الفقهاء في إجراءات الفسخ. فذهب فريق منهم إلى أن العاقد يستقل بالفسخ، بمعنى أنه يضع نهاية للعقد بإرادته المنفردة، وذهب فريق آخر إلى أن العقد لا يفسخ بالإرادة المنفردة، وإنما يكون بالتراضي أو بالتقاضي، وتوسط فريق ثالث فقال بأنه لا حاجة للقضاء إذا كان العذر ظاهراً، أما إذا كان خفياً فلا بد من القضاء⁽⁶⁷⁾.

ويذهب جمهور الفقهاء إلى أن العقد لا يفسخ تلقائياً وإنما لا بد له من فاسخ، سواء بالتراضي أو بالتقاضي، فقيام العذر لا يفسخ به العقد ويثبت به حق الفسخ، والعاقد بالخيار إن شاء فسخ وإن شاء أمضى. هذا عن الضرر الناشئ الذي تذهب به المنفعة كلياً أو جزئياً، أما الضرر الذي يأتي من ناحية الأحكام أو التكاليف الشرعية فلا خلاف بأنه تنفسخ به العقود من غير فاسخ، بل بقوة القانون، لأن المضي في تنفيذه يوقع في الحرام فالفسخ هنا حق لله وليس حقاً للعباد⁽⁶⁸⁾.

وإذا كانت القاعدة هي فسخ العقد إذا تحقق العذر، فإن نظام تغير القيمة بالنسبة للنقود والوقف والحكر يحتمل الفسخ في حالات، وتعديل العقد في حالات أخرى.

فعدم رواج النقود يؤدي عند البعض إلى فساد البيع أي انحلاله إذا أصبحت هذه النقود لا تروج في السوق، أما لو نقصت قيمتها فالبيع لا يفسد. وعن أبي

(67) الفتاوى الهندية، ج 4 ص 443.

(68) بدائع الصنائع، ج 4 ص 196.

يوسف أنه يمكن فسخ عقد البيع في نقصان القيمة ويرى محمد أن انقطاع النقود أي صعوبة الحصول عليها لا يؤدي إلى فسخ العقد وإنما يكون على المدين الوفاء بقيمة الدراهم قبل الانقطاع وهو ما عليه الفتوى⁽⁶⁹⁾. وتغير القيمة لا يؤثر على مضمون الالتزام العقدي إذا تعلق بنقود سُكَّتْ من الذهب أو الفضة كالمتعارف عليه قديماً باسم المحمدي والريال، وظاهر هذا الحكم أن هذه النقود لا تكون عرضة للتقلب في قيمتها بسبب ثبات قيمة المعادن التي سُكَّتْ منها.

وفي حالة صدور أمر من السلطة الحاكمة بتخفيض قيمة أنواع مختلفة من النقود تخفيضاً يتفاوت من نوع إلى آخر، فقد رأى البعض أن يكون الوفاء على نظام الصلح على الأوسط أي لا يكون الوفاء بأقلها تخفيضاً ولا بأكثرها، وإنما يؤخذ بأوسطها، وهذا الحكم كما هو واضح يطابق فكرة رد الالتزام المرهق في التقنيات المدنية.

ومن ناحية أخرى إذا ارتفع أجر المثل في الوقف فإن عقد إجارة الوقف يفسخ ويمكن تجديد العقد في المستقبل مع مراعاة هذه الزيادة في الأجر وفي ما مضى من المدة وجب المسمى بقدره، ثم إن هذه الإجارة تفسخ إذا كان الفسخ ممكناً أما إذا كان الفسخ غير ممكن، بأن كان في الأرض زرع لم يتم حصاده فإن الإجرة تبقى لأن القلع ضرر بالمستأجر وبالتالي لم يفسخ العقد بل يترك إلى أن يستحصل الزرع بأجر المثل.

وإذا انخفض أجر المثل فإن الإجارة لا تفسخ، فالفسخ بسبب ارتفاع الأجر إنما كان لمعنى النظر في الوقف، أي مراعاة لوضعه الخاص، أما الحكر فليس فيه تفرقة بين زيادة أجر المثل أو انخفاضه، ففي حالة الزيادة والنقصان يمكن تعديل العقد لإزالة الإرهاق الناشئ عن تغير القيمة وهذا ما يسمى بتصقيع الحكر⁽⁷⁰⁾.

وأخيراً نصل إلى نظرية الجوائح التي توصل إليها المالكية واتفق معهم فيها الحنابلة أما الشافعية والأحناف فلا يقرون هذه النظرية، ويلاحظ أن هذه النظرية

(69) حاشية ابن عابدين، ج 5 ص 72.

(70) شرح الزرقاني، ج 7 ص 41.

تحتمل الفسخ والتعديل معاً وإن كان الجزء الغالب فيها هو تعديل العقد.

وقد وضع الفقهاء معياراً حسابياً لتقدير درجة الإرهاق وهو أن تذهب الجائحة بثلث الثمار فأكثر في عقد البيع، فإذا نقصت نسبة الثمار التالفة عن هذا القدر، فإن الثمن لا يخفض وإنما يبقى بصورته التي كان عليها عند إبرام العقد، ويتفق الجمهور على أن الجائحة في الثمار هي الثلث أما البقول والخضر فقليل في الكثير والقليل أي دون تحديد نسبة معينة ونشأ خلاف حول الكيفية التي يطبق بها معيار الثلث عن طريق الكيل أو العد، وذهب أشهب إلى حساب الثلث عن طريق القيمة وأياً كان الأمر فإن الثمن يخفض بنسبة الثلث إذا كان ما ذهبت به الجائحة مساوياً لثلث الثمار هذا إذا كان الثمر نوعاً واحداً ولا تختلف قيمة بطونه أما إذا كان الثمر أنواعاً متعددة يختلف ثمنه من نوع إلى نوع أو كانت تختلف قيمة بطونه فإن الثمن يخفض بنسبة الثلث من مجموع قيمة هذه الثمار.

وإذا كان تخفيض الثمن يتم بنسبة ما أتلفته الجائحة من الثمار فإنه من المتصور في بعض الحالات أن تستغرق الجائحة جميع الثمار وهنا لا يستقيم القول لا منطقاً ولا فقهاً بتخفيض الثمن حيث أنه لا يجدي التخفيض وإنما يجب فسخ العقد لانتفاء وجود المقابل فالخط من الثمن إنما يكون بقدر الذهاب فإن تلف الجميع بطل العقد، ويرجع المشتري بجميع الثمن⁽⁷¹⁾.

(71) المدونة الكبرى، ج 12 ص 26 كتاب الجوائح . وكذلك مصادر الحق - السنهاوي - ج 7 ص 105.