

وضع جوائح الأعيان في عقود الإجارة

د. نصف عيسى العصفور

قاضٍ بالمحكمة الكلية، قصر العدل، الكويت

الملخص

بعد ظهور وباء مرض فيروس كورونا المستجد 19، ظهر إشكال في تنفيذ كثيرٍ من العقود المالية، ومنها الحقوق الخاصة بين المؤجر والمستأجر في عقود الإجارة، وأثرت هذه الجائحة وبشكل جلي خاص على طبيعة العلاقة بين المؤجر والمستأجر. وتبعاً لذلك، يتناول هذا البحث طبيعة الإشكاليات القانونية التي تثيرها الخسارة التي ألت بطرفي عقد الإجارة، وما نتج عنها من ضعف موارد المالك بسبب الأزمة أو مطالبة الدائنين أو غير ذلك من الأسباب؛ مما يستتبع ذلك ولا شك كثرة النزاعات على تلك الحقوق والالتزامات المقبلة.

ويكتسب البحث أهميته من توصيف المشكلات العملية بين المؤجر والمستأجر في ظل تأثير جائحة كورونا على عقد الإيجار، وبحث المعالجة الشرعية والقانونية التي تحقق الموازنة بين المتعاقدين أثناء نقص الانتفاع من عقد الإيجار أو استحالته. ويهدف البحث إلى تسليط الضوء على مكان بحث المشاكل العملية بين المؤجر والمستأجر بشكل عام، وتخريج أحوال مشاكلهما العملية في ظل وباء كورونا المستجد وفق الشريعة الإسلامية والقانون بشكل خاص، وذلك من خلال المنهج الوصفي التحليلي المقارن بين الشريعة الإسلامية والقانون.

وينحصر إطار البحث في دراسة المشكلات العملية بين المؤجر والمستأجر في ظل اجتياح وباء كورونا المستجد في دولة الكويت، وفقد عدد من العاملين في الشركات والمؤسسات الأهلية أو الحكومية وظائفهم، وتعطل عامة المصانع ومراكز العرض والبيع، وتعطل أجهزة الدولة ومرافقها، وإسقاط تلك الأحوال على الأعراف والنظم والقوانين المعمول بها بالبلاد.

وقد بينَ البحث المقاصد الشرعية التي ترجع إليها العقود المالية عموماً، وعقد الإجارة على وجه الخصوص، من خلال إلحاق تلك المقاصد بجملة من الطرق في التوفيق بين المقاصد الشرعية في حال تعارضها، ثم تطرق إلى التعريف بمصطلح وضع الجوائح أخذاً من أمر النبي صلى الله عليه وسلم بوضعها، وبيان نطاق وضع الجوائح في المذاهب الفقهية، والخلاف الفقهي بينها باختصار، ثم مجالاتها؛ وصولاً إلى أثرها في وضع

جوائح الأعيان المستأجرة. كما تناول البحث أقسام نقص الانتفاع من العين المستأجرة وما يستتبع ذلك من أحكام عند فقهاء المسلمين، ثم عرض لأحوال نقص الانتفاع في الأعيان المستأجرة وفق استقراء أحوال العقود واستظهارها في جائحة كورونا، واجتهاد في إرجاع كل حال إلى قسمه المعتمد عند أهل العلم؛ ليوافق حكمه حكم ما قرره الفقهاء قديماً. وفي النتائج والتوصيات، حرص الباحث على بيان المعالجة الفقهية والقانونية وفق قوانين دولة الكويت لإشكالات جوائح الأعيان.

كلمات دالة: وضع الجوائح، الظروف الطارئة، الظروف القاهرة، عقد الإجارة، جائحة كورونا.

المقدمة

في ظل انتشار وباء مرض فيروس كورونا المستجد⁽¹⁾ ظهر إشكال في تنفيذ عدد من التصرفات المالية، ومنها الالتزامات الناشئة عن الحقوق الخاصة بين المؤجر والمستأجر؛ التي يحكمها أصالة العقد بين طرفيه والقواعد العامة في الفقه الإسلامي والعرف، ويكمن سبب ورود تلك الإشكالات بفرض الحجر الصحي المنزلي والمؤسسي، والحظر الكلي والجزئي على عدد من المناطق والأشخاص في البلاد، مما أدى إلى منع استيفاء منفعة العين المستأجرة كلياً أو جزئياً، أو استيفاء منفعة العين المستأجرة بالسكنى مثلاً مع العجز عن أداء المقابل لها؛ لعجز المستأجر عن تحصيل الأجرة بحسب الظروف والأحوال التي فوتت الاكتساب على المستأجر.

وغني عن البيان والتقرير ما تمر به البلاد، وهي ليست بمنأى عما هو حولها إقليمياً وعالمياً؛ من فقد عدد من العاملين في الشركات والمؤسسات الأهلية أو الحكومية ووظائفهم، وتعطل عامة المصانع ومراكز العرض والبيع، وتعطل أجهزة الدولة ومرافقها، واختلال مراكز القوى المالية، ووقف النشاط التجاري عموماً، بل ودورة الاقتصاد المالي العام إلى حد كبير.

كما لا يخفى ما خلفته هذه الجائحة العامة من آثار سلبية كثيرة منها وبشكل جلي خاص على تأثر طبيعة العلاقة بين المؤجر والمستأجر، وتغير ظروف تلك العلاقة عما كانت قبل العقد، وما تولد من إرهاب وقع على كاهل المستأجر، وصل إلى حد استحالة أداء أجرة العين المستأجرة أحياناً، بإزاء ذلك ومقابله نجد تطلع المؤجر إلى تحصيل الأجرة عما كان عليه في السابق؛ نظراً لطبيعة الخسارة التي ألمت به، أو لضعف موارده المالية بسبب الأزمة، أو مطالبة الدائنين، أو غير ذلك من الأسباب؛ مما يستتبع ذلك ولا شك كثرة النزاعات على تلك الحقوق والالتزامات المقبلة، وهذا ما دفعني لبحث هذا الموضوع والله المستعان.

ولست أعني في هذا البحث تقصي الظروف التي تمرُّ بالمستأجر والمؤجر إلا بالقدر الذي يعين على تصور حجم الإشكال في علاقتهما، وتقسيم أحوالهما لبيان الحكم الشرعي في الالتزامات والحقوق بينهما، كما أشير في ختام المقدمة إلى أن حدود البحث لا

(1) فيروسات كورونا هي سلالة واسعة من الفيروسات التي قد تسبب المرض للحيوان والإنسان، ويسبب فيروس كورونا المكتشف مؤخراً مرض كوفيد-19، وهذا المرض معد انتشر في العالم بداية في منتصف عام 2019، تسبب في إصابة عدد كبير من الناس، وأدى إلى الوفاة في بعض الحالات. ينظر: صفحة منظمة الصحة العالمية التابعة للأمم المتحدة المنشورة على شبكة الإنترنت.

يدخل ضمنه أحكام الإجارة الثابتة في الذمة؛ سواء منها المتعلق في الأجير الخاص أو المشترك.

وسينتظم بحث المسائل في هذه الورقات وفق المداخل الآتية:

مطلب تمهيدي: بيان القواعد الشرعية العامة للعقود المالية والتعريف بوضع الجوائح وعلاقتها بعقد الإجارة

المبحث الأول: أنواع عقود الإجارة من خلال جائحة كورونا

المبحث الثاني: المعالجة العملية لعقود الإجارة في جائحة كورونا

الخاتمة: وتشمل أهم نتائج البحث

مطلب تمهيدي

بيان القواعد الشرعية العامة للعقود المالية

والتعريف بوضع الجوائح وعلاقتها بعقد الإجارة

سوف نتناول في هذا المبحث بيان القواعد الشرعية العامة للعقود المالية، والمقاصد الجزئية الخاصة بعقد الإجارة، وأثر تعارض المقاصد العامة مع المقاصد الجزئية الخاصة، والتعريف بوضع الجوائح، وعلاقتها بعقد الإجارة (الفرع الأول)، ثم نتناول التعريف بوضع الجوائح وعلاقتها بعقد الإجارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

بيان القواعد الشرعية العامة للعقود المالية، والمقاصد الجزئية الخاصة

بعقد الإجارة، وأثر تعارض المقاصد العامة مع المقاصد الجزئية الخاصة

تكمّن أهمية هذه التوطئة في استحضارها أثناء الحكم على أحوال المستأجرين مع المؤجرين، إذ سيلحظ تعارض بعض المقاصد المعتبرة في تقرير الأحكام، لذلك ابتدأ البحث ببيان جملة من القواعد والمقاصد الشرعية العامة للعقود المالية عموماً، والمقاصد الخاصة لعقد الإجارة، وسيركز باختصار على أثر الالتزامات والحقوق بين المؤجر والمستأجر في منفعة العين المستأجرة خاصة؛ لما لها من صلة بموضوع البحث دون إسهاب؛ لأن المقصود التنبيه إلى تلك المقاصد لغيرها لا تقريرها في نفسها.

المسألة الأولى: القواعد الشرعية العامة للعقود المالية

العقود المالية من التصرفات التي تحكمها مقاصد الشريعة العامة، والمقاصد الشرعية في العقود المالية متعددة، وترجع في مجملها إلى أصل تحصيل المصالح وتكميلها ودرء المفاسد وتقليلها بحسب الإمكان، وأصول هذا المقصد العظيم في الكتاب والسنة أكثر من أن تحصى، ومن أجمع الأدلة على ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايَ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ (النحل: 90)، وقوله: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (البقرة: 185).⁽²⁾

(2) القواعد الكبرى للعز بن عبد السلام 14/1.

ويتفرع عن هذا الأصل قواعد منها:

أولاً: قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)

هذه القاعدة من أركان الشريعة، ونصها حديث عن النبي ﷺ⁽³⁾، وحاصل القاعدة يرجع إلى تحصيل المصالح أو تقيدها بدفع المفسد، واحتمال أخف المفسدين لدفع أعظمهما، وإزالة الضرر ما أمكن⁽⁴⁾.

ومن قيود القاعدة ما قرره ابن رجب [ت 795هـ] وغيره: من أن نفي الضرر عن المكلفين أساسه ما كان بغير حق، فهذا الضرر بابه من المفسد الواجب دفعها ما أمكن شرعاً و عرفاً، بخلاف حصول الضرر على المكلف إذا كان بحق مما يحكمه أبواب الضمان والعقوبات فهذا مقصوده وبابه جلب المصالح⁽⁵⁾.

ومن فروع هذه القاعدة: تحمّل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام، وأن الضرر الأشد يُزال بالأخف، لو كان أحدهما أعظم ضرراً من الآخر.

ثانياً: إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما

والميزان في معرفة وتقدير المصالح والمفاسد هو الشرع الحكيم، قال الشيخ تقي الدين ابن تيمية [ت 728هـ]: «والمؤمن ينبغي له أن يعرف الشرور الواقعة ومراتبها في الكتاب والسنة، كما يعرف الخيرات الواقعة ومراتبها في الكتاب والسنة، فيفرق بين أحكام الأمور الواقعة الكائنة، والتي يراد إيقاعها في الكتاب والسنة؛ ليقدم ما هو أكثر خيراً وأقل شراً على ما هو دونه، ويدفع أعظم الشرين باحتمال أدناهما، ويجتلب أعظم الخيرين بفوات أدناهما، فإن من لم يعرف الواقع في الخلق والواجب في الدين لم يعرف أحكام الله في عباده، وإذا لم يعرف ذلك كان قوله وعمله بجهل، ومن عبد الله بغير علم كان ما يفسد أكثر مما يصلح»⁽⁶⁾.

ثالثاً: درء المفسد أولى من جلب المصالح

فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالباً عند التساوي؛ لأن اعتناء الشرع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات، ولذا قال النبي ﷺ: «إذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما

(3) أخرجه أبو داود في سننه (3635) 315/3؛ وابن ماجه في سننه (2340) 784/2؛ والترمذي في سننه (1940) 332/4؛ ومالك في موطنه (1429) 745/2؛ والحاكم في مستدركه 66/2، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجه».

(4) المجموع المذهب للعلائي، ص 375.

(5) جامع العلوم والحكم 212/2.

(6) جامع الرسائل 305/2؛ والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية 231/1.

استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه»⁽⁷⁾ و⁽⁸⁾.

رابعاً: الأصل في العقود الرضا بين المتعاقدين بما التزامه في العقد

وأساس هذا الالتزام ومبدؤه العقد شريعة المتعاقدين، ومصحة العقود عليه ترجع إلى تحقيق التزاماته بين الطرفين، وأداء الحقوق الناشئة عنه بما لا يخالف الشرع والعرف والنظام العام في المجتمع أو يناقض مقصوده. وقاعدة الرضا تدرج تحتها فروع كثيرة، إلا أن من أهم ما يتعلق بالبحث هو أن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صورته، فلا بد أن يُستصحب في جميع مراحلها، ولا يجوز للعاقدين شرط ما ينافي ذلك المقصود، ومراعاة مقاصد العقد هو الغاية المرجوة منه، وأساسه افتراض حسن نية المتعاقدين وقت إبرامه⁽⁹⁾.

خامساً: إذا تلف العقود عليه قبل التمكن من القبض تلفاً لا ضمان فيه انفسخ العقد

وإن كان فيه الضمان كان في العقد الخيار، وهذه القاعدة مردّها إلى تحقيق مقصد الشرع في حفظ الأموال، وتحقيق العدالة في الكسب الموجب لبركة الأموال وخيرها⁽¹⁰⁾.

قال الشيخ تقي الدين ابن تيمية في بيان طريق تحقيق القاعدة: «فإذا تلف المقصود بالعقد العقود عليه قبل التمكن من قبضه - مثل تلف العين المؤجرة قبل التمكن من قبضها، وتلف ما يبيع بكيل أو وزن قبل تمييزه بذلك وإقباضه ونحو ذلك - لم يجب على المؤجر أو المشتري أداء الأجرة أو الثمن، ثم إن كان التلف على وجه لا يمكن ضمانه - وهو التلف بأمر سماوي - بطل العقد ووجب رد الثمن إلى المشتري إن كان قبض منه وبرئ منه إن لم يكن قبض، وإن كان على وجه يمكن فيه الضمان وهو أن يتلفه آدمي يمكن تضمينه للمشتري الفسخ لأجل تلفه قبل التمكن من قبضه، وله الإمضاء لإمكان مطالبة المتلف، فإن فسخ كانت مطالبة المتلف للبائع، وكان للمشتري مطالبة البائع بالثمن إن كان قبضه، وإن لم يفسخ كان عليه الثمن وله مطالبة المتلف، لكن المتلف لا يطالب إلا بالبديل الواجب بالإتلاف،

(7) الحديث جزء من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أخرجه البخاري في صحيحه (6858) 2658/6.

(8) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص78.

(9) القواعد النورانية، ص280.

(10) المغني لابن قدامة 335/5؛ وشرح النووي على مسلم 217/10؛ ومقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر ابن عاشور، ص372؛ ومقاصد البيوع وطرق إثباتها في الفقه الإسلامي، د. زهر الدين عبد الرحمن ص60. تنمة: قال الطاهر بن عاشور: (فالمقصد الشرعي في الأموال كلها خمسة أمور: رواجها، ووضوحها، وحفظها، وثباتها، والعدل فيها)، وأتى على تفصيلها بما يطول تلخيصه، فراجع في محله.

والمشتري لا يطالب إلا بالمسمى الواجب بالعقد»، وهذا باتفاق الأئمة الأربعة⁽¹¹⁾.

ولعل في هذه الجملة من القواعد والمقاصد الكلية للعقود المالية كفاية فيما يتعلق بالبحث، وسيأتي في المسائل اللاحقة الإشارة إلى ارتباط مآخذها ببعض هذه القواعد، ولذلك وطأت بإيرادها على وجه الاختصار للإحاطة بمجموعها في محل واحد، إذ قواعد الدين ومقاصده مترابطة مبنية بعضها على بعض، لا يخرج عنها أصل إلا رجع إليها من أصل غيره.

المسألة الثانية: المقاصد الجزئية الخاصة بعقد الإجارة

أتطرق في هذه المسألة إلى بيان جملة من المقاصد الجزئية الخاصة بعقد الإجارة بين المؤجر والمستأجر، مبتدئاً باختصار بتعريف الإجارة وبيان أركانها مشفوعة بذكر مقاصد كل ركن منها، وأركز في ذكر المقاصد على خصوص العلاقة بين المتعاقدين، ولا أتطرق إلى ذكر المقاصد العامة من تشريع عقد الإجارة.

الإجارة في اصطلاح الفقهاء

هي عقد معاوضة على تملك منفعة بعوض⁽¹²⁾. والمعاوضة في عقد الإجارة مبناهما على المعادلة والمساواة من الجانبين، وهذا الأصل متفق عليه بين المسلمين، وليس فيه نزاع، لأن مبنى ذلك على العدل والقسط الذي تقوم عليه السماء والأرض وبه أنزل الله الكتب وأرسل الرسل كما قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ (الحديد: 25).

وخرَجَ الشيخ تقي الدين [ت 728هـ] على ذلك العوض في عقد الإجارة فقال: «ولم يبذل أحدهما ما بذله إلا ليحصل له ما طلبه، فكل منهما - المتعاقدان - آخذ معط، طالب مطلوب، فإذا تلف المقصود بالعقد المعقود عليه قبل التمكن من قبضه لم يجب على المؤجر أو المشتري أداء الأجرة أو الثمن»⁽¹³⁾.

أركان عقد الإجارة

أولاً: العاقدان

وهما المؤجر والمستأجر، وأهم الشروط وأوكدتها في العاقدين هو الرضا، امتثالاً لقوله

(11) مجموع الفتاوى 266/30-267؛ وجامع المسائل 231/1، وهذا تقرير عامة المذاهب في الجملة كما سيأتي تقريره.

(12) ينظر: المبسوط للسرخسي 47/25؛ المغني لابن قدامة 5/250.

(13) مجموع الفتاوى 266/30، 267/30.

تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ (النساء: 29)، فأناط الله تعالى حل أموال الناس في التجارة بالرضا، وحقيقة الرضا بين المتعاقدين قصد الشيء واختياره لترتيب آثاره⁽¹⁴⁾.

وقد يتعدى الرضا - كما يعبر عنه في فقه القانون - سلطان إرادة المتعاقدين ومقتضى نصوص العقد بينهما؛ تحقيقاً لمبدأ العدالة بينهما، ويتجلى ذلك في صور منها ما سيأتي ذكره بوضع الجوائح وما تم التعاوف عليه فقهاً وقضاً بنظرية الظروف الطارئة في عقود الإجارة، يقول د. علي محيي القره داغي: «وعليه فالعقد يكون شريعة المتعاقدين إذا أجزى في الحد الذي يبيحه القانون له، فهو يخضع في تكوينه وانعقاده وشكله وشروط صحته وآثاره للقانون الذي يسري وقت إبرامه، فعلى هذا يمكن القول إن القانون لا يكون بمعزل عن التعاقد، بل يسيطر عليه تبعاً لمدى النزعة التي تسوده، فكلما كانت النزعة فردية كان سلطان القانون أقل، وكلما كانت جماعية أو اشتراكية يكون سلطانه أوسع»⁽¹⁵⁾.

ثانياً: الصيغة

وهي الإيجاب والقبول، قال الشيخ تقي الدين: «التحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود من العقد انعقدت إرادتهما بأي لفظ كان من الألفاظ التي عرف بها المتعاقدان مقصودهما، وهذا عام في جميع العقود، فإن الشارع لم يحد حداً لألفاظ العقود»⁽¹⁶⁾.

ثالثاً: الأجرة والمنفعة

وهما العوضان في عقد الإجارة، فالأجرة عوض المؤجر مقابل الانتفاع من العين كالثمن في البيع، ولا تخرج الأجرة في ضبط صفاتها عن الثمن في شروط البيع، والمنفعة عوض المستأجر من العقد، والقبض فيهما هو مقصود الأجرة، قال الشيخ تقي الدين: «العقود موجبة للقبوض؛ والقبوض هي المسؤولية المقصودة المطلوبة، ومن أكل أموال الناس بالباطل أخذ أحد العوضين بدون تسليم العوض الآخر؛ لأن المقصود بالعهد والعقود المالية هو التقابض، فكل من العاقدين يطلب من الآخر تسليم ما عقد عليه»⁽¹⁷⁾.

وليس من شرط القبض أن يستعقب العقد، بل وقوع القبض على حسب ما اقتضاه العقد لفظاً و عرفاً بدوام التسليم المستحق، فلو فرض أن البائع فعل ما يقدر عليه من التخلية

(14) مبدأ الرضا في العقود، ص 1006.

(15) المرجع السابق، ص 1204. وينظر: نظرية العقد للسنبوري 973/2.

(16) مجموع الفتاوى 533/20. وينظر: كشف القناع 547/3.

(17) مجموع الفتاوى 275/30، 292.

بينه وبين المبيع فالمشتري إنما عليه أن يقبضه على الوجه المعروف المعتاد، فالتخلية ليست مقصودة لذاتها، وإنما مقصودها تمكن المشتري من قبض المبيع عرفاً، فلو مرض المشتري أو المستأجر أو تأخر لعذر لم يتمكن معه من قبض العين - بحسب المبيع - وتلف المبيع فلا يكون من ضمان المشتري، ويرجع المشتري أو المستأجر بالثمن إذا سلمه على البائع، ويسقط إذا لم يسلمه إياه⁽¹⁸⁾.

ومقصود المستأجر من العقد هو حقيقة المعقود عليه، وهو منافع الأعيان لا ذات الأعيان، وهذا باتفاق أهل العلم، ولا خلاف فيه بالجملة، إلا في مسائل فرعية كثبوت المنافع لبعض الأعيان وعدم ثبوتها، وعليه فالمنفعة هي مقصود المستأجر من العين، فما لا منفعة فيه لا يصح عقد الإجارة عليه⁽¹⁹⁾.

ومن أهم شروط منافع الأعيان معرفة حقيقتها لدفع الغرر، ويكون بمعرفة نوعها وقدرها بداية ونهاية، قال ابن المنذر [ت 318 هـ]: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إجازة أن يكتري - أي يستأجر - الرجل من الرجل داراً معلومة قد عرفاها، وقتاً معلوماً، بأجر معلوم»⁽²⁰⁾، ومن طبيعة المنفعة أن يكون استيفاء نفعها في الإجارة مع بقاء العين شيئاً فشيئاً، فإن استوفيت المنفعة بهلاك العين فهو بيع عند جمهور أهل العلم⁽²¹⁾، وهذه أهم مقاصد شرط المنفعة في الإجارة، وبه يفترق عقد البيع عن عقد الإجارة⁽²²⁾.

كما يشترط لعقد الإجارة شروط أخرى كإباحة العين، ومعرفة أوصافها، والقدرة على التسليم وغيرها من الأحكام والتفاصيل في المذاهب الفقهية، وفي القدر الذي ذكرته كفاية إن شاء الله في التوطئة لمقصود المسألة والله أعلم⁽²³⁾.

المسألة الثالثة: أثر تعارض المقاصد العامة مع المقاصد الجزئية الخاصة

التعارض بين المقاصد الشرعية العامة أو الخاصة أمر طبيعي من وجهة نظر المجتهد والقواعد التي تحكمه تحقيقاً لمناط الأحكام، وبحث التعارض بين المقاصد يتناول جانبين:

- (18) المرجع السابق.
- (19) موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، نقل الباحثون عدة أقوال لأهل العلم في هذا المعنى 660/2، 662، 691، 714، 716.
- (20) الإشراف على مذاهب العلماء 284/6.
- (21) الشيخ تقي الدين يسمي الإجارة مع هلاك العين المستأجرة إذن بالإتلاف، وليست إجارة، وهو سائغ عنده. ينظر: الإنصاف 328/14.
- (22) كشف القناع 5/548، قال البيهوتي: «ولو شرط مؤجر على مكثري الحمام أو الدار أو الطاحون ونحوها أن مدة تعطيلها عليه لم يصح؛ لأنه لا يجوز أن يؤجره مدة لا يمكن الانتفاع في بعضها».
- (23) ينظر: تبين الحقائق 5/145؛ وبداية المجتهد 2/173؛ والمهذب 1/405؛ والمغني لابن قدامة 5/259.

الأول: مناقشة أصول اعتبار المقاصد الشرعية في الأحكام، ووجه دلالة الأحكام عليها، فلا أتطرق إليه في التوطئة؛ لأن بحثه يتناول الدليل الجزئي وتحقيق مدى انطباق المقصد الشرعي على الحكم من عدمه، نحو بحث إباحة الخمر للمضطر لها وشروط تحقق الضرورة من عدمه، ونحو مناقشة التسعير الجبري في حالة غلاء الأسعار هل هو مصلحة أو مفسدة.

ثانياً: التعارض والتزاحم بين مراتب المقاصد والمصالح من حيث تعارض المقاصد العامة مع مثلها أو مع المقاصد الخاصة الجزئية مع ما هو في درجتها، فهذا مجال البحث في المسألة، ومركز البحث هو في تعارض المصالح العامة مع المصالح الجزئية الخاصة، فإن المصالح الجزئية الخاصة هي بالأصل فرع عن المصالح والمقاصد العامة ومُكملة لها، ومن شرط المُكْمَل ألا يعود على أصله بالنقض والإبطال، وبناء عليه فإن المصلحة الفرعية لا يجوز أن تكون سبباً لإبطال المصلحة الأصلية⁽²⁴⁾.

فلو فرض أن هناك مصلحة خاصة تعارضت مع مصلحة عامة، فتقدم المصلحة العامة بحسبها ما أمكن، ويقل اعتبار المصلحة الخاصة بحسب مناقضتها ومعارضتها للمصلحة العامة إلى درجة عدم اعتبارها بالكلية أحياناً. وهذا لا يقلل بحال من اعتبار المصالح الجزئية، إذ لم تراخ المصلحة العامة في تقديمها على المصلحة الجزئية إلا لحفظ المصلحة الجزئية أو حفظ ما هو أولى بالحفظ منها في الحال مما يرجع على المصلحة الجزئية الملغاة بالنفع ولو آجلاً⁽²⁵⁾.

ومثال ذلك النهي عن تلقي الركبان: وهو أن يشتري الرجل من صاحب السلع متاعاً لم ينزل به إلى السوق⁽²⁶⁾، فهذا بيع منهي عنه شرعاً، والعلة من النهي إلغاء للمصلحة الجزئية التي تتحقق للمتلقي أمام مصلحة المجتمع وهي حفظ سوق المسلمين من دخول سلع أقل مما تباع به، ومع كون البائع المتلقي ساعياً في مصلحته الخاصة المشروعة من تحقيق كسب ما أحل الله له، لكن فعله منهي عنه لمصلحة عامة أعظم من المصلحة الخاصة التي أراد تحقيقها، قال الشاطبي [ت 790هـ]: «فيمنع الجالب أو الدافع مما هم به؛ لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة، بدليل النهي عن تلقي السلع»⁽²⁷⁾.

(24) الموافقات للشاطبي 288/1.

(25) المرجع السابق في كثير من المواضع في الكتاب؛ وإرشاد القاصد إلى معرفة المقاصد، ل: د. يعقوب أبا حسين، ص 382.

(26) قواعد الفقه للبرتكي 236/1. ولزيد بحث مسألة تلقي الركبان ينظر: بدائع الصنائع للكاساني 232-129/5؛ والبحر الرائق لابن نجيم الحنفي 108/6؛ وبداية المجتهد 25/2؛ والتاج والإكليل 295/5؛ والحاوي الكبير للماوردي 349/5؛ وأحكام الأحكام لابن دقيق العيد 112/3؛ والمغني لابن قدامة 152/4؛ والمبدع 80/4.

(27) الموافقات 350/2.

ومن هذا الباب ما سبق تقريره في المسألة الأولى؛ أن تحمل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام، وأن الضرر الأشد يزال بالأخف كما لو كان أحدهما أعظم ضرراً من الآخر؛ فإن الأشد يزال بالأخف، وإذا وجدت مفسدتان روعي أدناهما لتجنب أكبرهما، فأدلة تلك القواعد في الجملة واحدة، والله أعلم.

الفرع الثاني

التعريف بوضع الجوائح وعلاقتها بعقد الإجارة

تناول الفقهاء مسألة وضع الجوائح في باب بيع الأصول والثمار، وفرعوا على معناه في غير باب من أبواب الفقه، وأصل القول في وضع الجوائح أحاديث منها:

- حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لو بعث من أخيك ثمرًا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟».
- وعنه أيضًا: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح».
- وعن أنس بن مالك رضي الله عنه: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو»، فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: «تحمر وتصفّر، أرأيتك إن منع الله الثمرة بم تستحل مال أخيك؟»⁽²⁸⁾.

فما هو وضع الجوائح؟ وما صلتها بعقد الإجارة؟ هذا ما سأتناوله في المسألتين الآتيتين.

المسألة الأولى: التعريف بوضع الجوائح

الغصن الأول

تعريف وضع الجوائح لغة واصطلاحًا

الوضع لغة: ضد الرفع، ومن معانيه الحط والإسقاط من الشيء⁽²⁹⁾.

الجائحة لغة: أصلها من الجوح، قال ابن فارس [ت 395هـ]: «الجيم والواو والحاء أصل واحد، وهو الاستئصال، يقال: جاح الشيء يجوحه استأصله، ومنه اشتقاق الجائحة»⁽³⁰⁾.

(28) والأحاديث جميعاً أخرجها مسلم في صحيحه 1188/3؛ وحديث أنس رضي الله عنه أخرجه البخاري في صحيحه 766/2، واللفظ لمسلم.

(29) لسان العرب 8/369.

(30) مقاييس اللغة 1/492.

قال ابن منظور [ت 711هـ]: «الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة، وكل ما استأصله: فقد جاحه واجتاحه، وجاح الله ماله وأجاحه، بمعنى، أي أهلكه بالجائحة»⁽³¹⁾.

وفي اصطلاح الفقهاء

لا يخرج معنى الجائحة عما ورد في كتب اللغة، إلا أنها تقييد أو تطلق بحسب ضابطها وما تشمله في المذهب.

أولاً: الحنفية

لم يذكروا تعريفاً محدداً؛ لأنهم لا يرون وضع الجوائح أصلاً، كما سيأتي لاحقاً في تقرير مذهبهم.

ثانياً: المالكية

قال ابن عرفة المالكي [ت 803هـ]: «ما أئلف من معجوز عن دفعه عادة قهراً، من ثمر أو نبات بعد بيعه»، وتلحق الجائحة في غير الزروع بحكمها كما سيأتي⁽³²⁾، وضربوا لها أمثلة: كالجراد، والنار، والريح، والبرد، والغرق، والطير الغالب، والدود، وعفن الثمرة، والسموم.

واختلف مذهب المالكية في اعتبار جناية الأدمي جائحة أم لا على قولين، والذي عليه الأكثر أنها تعتبر جائحة، ثم اختلفوا هل تحدد جناية الأدمي في غير المعينين كجناية الجيش والسلطان الذي لا تتاله الأحكام ونحوه، أم هي مطلقة تشمل حتى جناية المعين أيضاً كالسارق المجهول، القول الثاني هو الصحيح عند المتأخرين، ونص الإمام مالك [ت 179هـ] على أن الجيش جائحة⁽³³⁾.

ثالثاً: الشافعية

قال الإمام الشافعي [ت 204هـ]: «والجائحة من المصائب كلها كانت من السماء أو من

(31) لسان العرب 431/2.

(32) شرح حدود ابن عرفة، ص 393، وتتبع يحيى الحطاب المالكي -الابن- [ت 996هـ] أنواع الجوائح التي تصيب الثمار وأوصلها إلى خمسة وعشرين نوعاً كما في القول الواضح في وضع الجوائح، ص 121. فائدة حسنة قال شارحه الرصاص التونسي: «رأيت بخط بعض المشايخ أن الشيوخ يعبرون على هذا الكتاب بالحوائح، ويكتبونه كذلك، وتبديل الأسماء أصله في الشرع لحسن التفاضل».

(33) الجامع لمسائل المدونة 354/14؛ والذخيرة 212/5؛ وعقد الجواهر والدرر لابن الشاش 735/2؛ والتاج والإكليل 463/6. وتوقف بعض المالكية المتأخرين كالحطاب المالكي الابن في ترجيح اعتبار جناية السارق جائحة؛ جرياً على مقتضى إطلاق الخلاف في مختصر الشيخ خليل. ينظر: القول الواضح في وضع الجوائح، ص 114 و 168.

الآدميين»⁽³⁴⁾، فقوله (الآدميين) يعني به جناية جيش ونحوه مما لا يستطاع تعيين أفرادها لتضمينهم، ولا تدخل فيه جناية الآدمي الخاصة التي محلها أبواب ضمان المتلفات والغصب وغيرها⁽³⁵⁾.

رابعاً: الحنابلة

عرّفها الموفق ابن قدامة [ت 620هـ] بأنها: «كل آفة لا صنع للآدمي فيها، كالريح، والبرد، والجراد، والعطش»، والمقصود بالآدمي في التعريف هو الجناية الخاصة من المعين، أو غير المعين كعسكر لصوص⁽³⁶⁾، لكن لتلف الآدمي عموماً عندهم أثر، فإن تلف الثمر بصنع آدمي، ولو من البائع فحرّقه مثلاً؛ خُيرَ مشتر - قبل القبض - بين فسخ البيع وطلب بائع بما قبضه ونحوه من ثمن، أو إمضاء البيع ومطالبة المتلف ببدله، لأن ذلك الشيء أتلّفه آدمي قبل كامل قبضه، فنُبت للمشتري الخيرة، أشبه الآدمي إذا أتلّف المبيع قبل قبضه⁽³⁷⁾.

وأما الشيخ تقي الدين فوافق قول الإمام الشافعي في القديم من قوله في تضمين جناية الآدميين غير المعينين، ونص أنه قياس أصول المذهب - يعني مذهب الحنابلة -، فقال: «فالجائحة هي الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد، وإن أتلّفها من الآدميين من لا يمكن ضمانه كالجيوش التي تنهبها واللصوص الذين يخربونها: فخرجوا فيه وجهين: أحدهما، ليست جائحة لأنها من فعل آدمي، والثاني، وهو قياس أصول المذهب

(34) الأم 60/3.

(35) قول الشافعي القديم وجوب وضع الجوائح، وقوله في الجديد عدم الوجوب كقول أبي حنيفة، بل يستحب، وهو الصحيح من مذهبه. ينظر: الحاوي الكبير 205/5؛ ونهاية المطلب للجويني 159/5؛ وفتح العزيز للرافعي 102/9؛ والبيان للعمرائي 387/5؛ والمجموع للنووي 464/11.

(36) المغني 80/4؛ والمطلع للبعلي، ص 292؛ وكشاف القناع 286/3؛ وهذا هو المعتمد في المذهب، وفيه وجه آخر أن جناية الآدمي كاللص ونحوه جائحة كما هو الصحيح في مذهب المالكية. ينظر: المبدع للبرهان ابن مفلح 166/4.

(37) المراجع السابقة، والممتع شرح المقنع لابن المنجي 517/2؛ شرح منتهى الإرادات 86/2. نص فقهاء المذهب على ضمان جناية غير الآدمي، وذكروا مسألة: (لو أتلّفه عسكر لصوص) كما في الكشاف، ولم أجد ذكر مسألة تضمين الآدميين غير المعينين كالجيش عندهم حتى عند المتأخرين، مع أنها مشهورة في كتب المذاهب، إلا عند الفخر الرازي في البلغة ص 194، ونصه: (فأما إحراق اللصوص ونهب الجيش فعلى وجهين)، ونص عليها الشيخ تقي الدين أيضاً، ويظهر لي أن عدم تعرضهم لمسألة اجتياح الجيش لجريانها على أصول المذهب في إلحاقها بالآفة السماوية، بخلاف جناية الآدمي المعلوم ولو كانت الجناية من عسكر لصوص، فإنهم يضمنون على الصحيح من المذهب إن أمكن علمهم والإحاطة بهم، فذكر عسكر اللصوص ليس لتناول مسألة اجتياح الجيش وإنما لبيان تضمين جناية الآدميين المعلومين ولو كثروا، وخرّج الشيخ تقي الدين تضمين اجتياح الجيش على قياس وصحيح أصول المذهب واختاره، والله أعلم.

أنها جائحة، وهو مذهب مالك»⁽³⁸⁾.

خامساً: الظاهرية

نقل ابن حزم [ت 465هـ] قول عطاء بن أبي رباح [ت 114هـ]: «الجوائح كل ظاهر مفسد من مطر أو برد أو ريح أو حريق أو جراد»، وهذا فيه توسع في مفهوم الجائحة، ولذلك قال بعدها: «وأمر بوضع الجوائح ولم يذكر في ثمر ولا في غيره، ولا في أي جائحة هو، والخسارة لانحطاط السعر جائحة بلا شك»⁽³⁹⁾.

فهذا مجموع ما تقرر عند أهل العلم في بيان معنى الجائحة، ويتلخص مما سبق أن أوسع المذاهب في تعريفها وإلحاق الأحوال بها المالكية في صحيح مذهبهم والظاهرية - وإن كان الظاهرية لا يرون وجوب وضعها -، ثم المالكية المتقدمون والإمام الشافعي في القديم من قوله واختيار الشيخ تقي الدين من الحنابلة؛ لشمول الجائحة عندهم الآفة السماوية وما كان من صنع الأدميين في غير الجنابة الخاصة، ثم الحنابلة في ظاهر مذهبهم لقصرهم الجوائح على ما كان بأفة سماوية لا صنع للأدمي فيه، أما الحنفية والصحيح من القولين عند الشافعية فلا يرون وضع الجوائح، وإن كان الحنفية يتوسعون في مسائل أعداء المستأجر توسعاً كبيراً كما سيأتي تحرير قولهم.

والأقرب في تعريف الجائحة هو معنى ما ورد عن الإمام الشافعي والإمام مالك واختاره الشيخ تقي الدين بقول: «كل آفة سماوية أو من الأدميين غير المعينين ممن لا يمكن تضمينهم؛ لتخرج جنابة الأدميين المعلومة»، والله أعلم.

الغصن الثاني

حقيقة وضع الجوائح وحكمها

بعد تعريف الجائحة عند أهل العلم، أذكر مذاهب أهل العلم في وضع الجوائح مقتصرًا على أهم الأدلة في المسألة دون مناقشتها، وذكر الراجح فيها، والإحالة لمصادرها لمن

(38) مجموع الفتاوى 278/3، واختاره الشيخ ابن عثيمين في الشرح الممتع من الشاملة 4643/1: «والحق به بعض أهل العلم ما إذا أتلغه آدمي لا يمكن تضمينه، كما لو نزل الجند الأعداء فيما نزلوا حول البلد وأتلفوا البساتين، قالوا: هؤلاء لا يمكن تضمينهم، فيكون إتلافهم كالتلف بالآفة السماوية، وهذا قول وجيه؛ لأن المشتري لا قدرة له في مطالبة المتلف، فهي كآلة السماوية سواء».

ويظهر لي أن الشيخ تقي الدين يذهب أيضاً إلى تضمين جنابة الأدمي المعين كالسارق واعتبارها جائحة يثبت للمشتري فيها حق الفسخ وتكون من مال البائع، وله أيضاً - المشتري - الخيار في تضمين المعين والرجوع عليه بالبدل الواجب بالإتلاف. ينظر: مجموع الفتاوى 266-267/30.

(39) المحلى 280/7.

أراد التوسع والنظر في الأدلة والمناقشات. ونظراً لكون مسألة وضع الجوائح قد وردت على الثمر خاصة، فلذلك فصل الفقهاء فيها بضرب المثال بها أصالة، وذكروا لها شروطاً وأحوالاً من حيث وقوعها، وإدراك هذه الشروط والأحوال مهم في تخريج أحوال المستأجرين مع المؤجرين كما سيأتي.

شروط وضع الجائحة التي تصيب الثمار

أولاً: أن تفرد الثمرة بالشراء عن أصلها، فقد اتفق الفقهاء على أن المشتري إذا اشترى الثمرة مع أصلها فإنه لا توضع جوائح ثمرة تلك الأصول؛ لأن البيع وقع على الأصل - وهو الشجرة - والثمرة تابعة لها، والقاعدة أنه يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً.

ثانياً: أن ترد الجائحة بعد شراء المشتري للثمرة إذا بدا صلاحها، وبقاء الثمرة في الشجر ليظهر طيبها ونضجها وتتهيأ للجذاز، فالشراء قبل ظهور الثمرة وقبل بداية احمرارها واصفرارها - وهو بداية نضجها - لا يجوز؛ لنهي النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها⁽⁴⁰⁾، فالثمرة قبل بدو صلاحها من ضمان البائع لكونه مالكا لها باتفاق أهل العلم.

ومثل حكمها لو كانت الجائحة قبل تخلية البائع للمشتري فهي من ضمان البائع أيضاً، وأما ورود الجائحة بعد شراء الثمرة ونضجها وتخلية البائع لها ليجزها المشتري، وقبل الجذاز فهو محل مسألة وضع الجوائح كما سيأتي.

ثالثاً: أن تفسد الجائحة ما كان كثيراً عرفاً، فلا يوضع عن المشتري فساد الشيء اليسير الذي لا ينضب ولا يلتفت إليه.

وقيد المالكية الكثير بالثلث فأكثر، وهو رواية في مذهب الحنابلة، وقول الشافعي في القديم من قوليه، وعللوا ذلك أنه لا بد من ضابط وحد فاصل بين القليل والكثير.

والأظهر أنه لا دليل على التقييد به، فيوضع الكثير عرفاً مما ينقص به ثمن المبيع وما جرت العادة بتلف مثله، قال الإمام أحمد [ت 241هـ]: «إني لا أقول في عشر تمرات وعشرين تمرّة، ولكن إذا كانت جائحة تستغرق الثلث أو الربع أو الخمس يوضع»⁽⁴¹⁾.

وإن اختلف البائع والمشتري في الجائحة أو قدر ما أُلّف، فالقول قول البائع؛ لأن الأصل

(40) أخرجه البخاري في صحيحه (1416) 541/2، ومسلم في صحيحه (1538) 1167/3.

(41) الكافي 113/3.

السلامة، ولأنه غارمٌ، والقول في الأصول قول الغارم.⁽⁴²⁾

أحوال الجوائح التي تصيب الثمار أو الأعيان⁽⁴³⁾ لا تخلو من الآتي:

أولاً: أن تقع الجائحة على الثمر⁽⁴⁴⁾ بعد العقد وقبل قبض المشتري لها، فهي من مال البائع ولا يلزم بها المشتري؛ لنهي النبي ﷺ عن ربح ما لم يُضْمَن⁽⁴⁵⁾، وبناءً عليه يفسخ العقد بين المتبايعين، ويسقط الثمن عن المشتري أو يسترده من البائع إن كان قد استلمه.

ثانياً: أن تقع الجائحة بعد قبض المشتري لها وتنقسم إلى أقسام:

1. أن تكون في غير الإجارة، فهي من مال المشتري بلا خلاف بين أهل العلم؛ لأنها في ملك المشتري وحوزته وتصرفه، وانقطعت عنها علقُ البائع، فلا وجه لتضمينه بحال، ومثلها أيضاً لو أُجِحت الثمرة بعد نُضجها وإمكان جذاذها وتركها المشتري لغير عذر، فإنها من ضمانه أيضاً⁽⁴⁶⁾.

2. أن تصيب الجائحة العين المستأجرة، وسيأتي بيانها في المسألة التالية مفصلة.

3. أن تقع الجائحة في مدة الخيار بين البائع والمشتري، فلا يخلو أيضاً أن تكون الجائحة قبل قبض الثمر أو بعده، فإن كان قبل قبض الثمر فهي من ضمان البائع، وإن كان بعد قبض الثمر فهي من ضمان المشتري كما سبق أيضاً، وهو قول الجمهور، وخالف في قبض الثمر زمن الخيار الإمام مالك فقال: «هي من ضمان البائع؛ لأن العقد غير لازم في زمن الخيار».

4. أن تقع الجائحة بعد تخلية البائع المبيع للمشتري ليقبضه المشتري كما سبق في الشرط الثاني، وأصابت الجائحة الثمرة أثناء بقائها على الشجر طلباً لكمال

(42) ينظر توثيق المسائل عند المالكية: الاستذكار 310/6؛ والذخيرة 185، 195/5؛ والتاج والإكليل 500/4. والشافعية: الحاوي الكبير 193/5؛ والبيان للعمرائي 387/5؛ والمهذب 281/1؛ والشرح الكبير للرافعي 345/3؛ وروضة الطالبين 558/3. والحنابلة: الكافي 110/3؛ والفروع 204/6؛ والإنصاف 191/12؛ وكشاف القناع 77/8.

(43) قدمت الإشارة إلى وضع جوائح الأعيان قبل بيان أقسامها وأحكامها؛ لفائدة تصور ارتباطها مع جوائح الثمار وما يفترقان فيه عموماً، ولأن بابهما وما يرجعان إليه من أصول واحد في الجملة، ولتجنب ذكر الفرق بين جوائح الأعيان وجوائح الثمار فيما بعد.

(44) خرج منها ما لو وقعت الجائحة على الزرع، كما لم أضمن المسألة التفصيل في أنواع الثمر، ففي كل ذلك تفرجات عند الفقهاء، يرجع إليها في مصادر توثيق المسائل.

(45) أخرجه أحمد في مسنده (6918) 205/2؛ وأبو داود في سننه (3504) 283/3؛ والترمذي في سننه (1234) 536/3؛ والنسائي في سننه (4611 . 4631) 288/7، من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه، وقال

الترمذي: (حديث حسن صحيح).

(46) بداية المجتهد 202/3.

نضجها⁽⁴⁷⁾، فهذا أصل الكلام على وضع الجوائح عند أهل العلم، واختلفوا فيه على قولين مشهورين:

- **القول الأول:** عدم وجوب وضع الجوائح، وهو مذهب الحنفية، والصحيح من مذهب الشافعية، ومذهب الظاهرية، وقول طائفة من المتقدمين كسفيان الثوري [ت 161هـ]، والليث بن سعد [ت 175هـ]، وعزاه ابن حزم الظاهري [ت 465هـ] إلى جمهور السلف⁽⁴⁸⁾.

- **القول الثاني:** وجوب وضع الجوائح في المبيع بقدر ما هلك منه، وهو مذهب المالكية، وقول الشافعي في القديم، والصحيح من مذهب الحنابلة⁽⁴⁹⁾، وقول أبي عبيد القاسم بن سلام [ت 224هـ]⁽⁵⁰⁾، وفقهاء المدينة كالقاسم بن محمد [ت 106هـ]، ويحيى بن سعيد القاضي [ت 144هـ]، واختيار بعض المحققين كالشيخ تقي الدين ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم [ت 751هـ]⁽⁵¹⁾.

- **أدلة القول الأول:** استدل أصحاب القول الأول بعدة أدلة نقلية وعقلية، منها:

• حديث أنس بن مالك رضي الله عنه في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «نهى عن بيع الثمار حتى ترهى. فقيل له: وما ترهى؟ قال: حتى تحمر». فقال رسول الله

(47) وقال الشيخ تقي الدين كما في مجموع الفتاوى 281/30: «فإن تركها إلى حين الجذاذ فتلفت حينئذ فكذلك عند أصحابنا» وقيد بشرط عدم تمكين المشتري وعدم تفريطه في الجذاذ، وكذا في التعليقة للقاضي 319,329/3، وقال في الإنصاف 160/12: «وظاهر كلام المصنف وغيره أنها تبقى إلى وقت الجذاذ، ولو أصابتها آفة، بحيث إنه لا يبقى في بقائها فائدة ولا زيادة، وهذا أحد الاحتمالين، والآخر: يقطع في الحال. قلت: وهو الصواب»، والأول المذهب. ينظر: التنقيح المشبع ص 234، كشف القناع 286/3.

(48) الحنفية: بدائع الصنائع 293/5؛ وشرح معاني الآثار للطحاوي 35/4؛ والمبسوط للسرخسي 44/13. الشافعية: الحاوي الكبير 205/5؛ ونهاية المطلب للجويني 159/5؛ وفتح العزيز للرافعي 102/9؛ والبيان للعمراني 387/5؛ والمجموع للنووي 464/11. الظاهرية: المحلى 280/7.

(49) المالكية: المدونة 581/3؛ والنخيرة 60/3؛ والكافي لابن عبد البر 685/2؛ وبداية المجتهد 202/3. قول الشافعي: الأم 60/3. الحنابلة: المغني 80/4؛ المتمتع شرح المقنع لابن المنجي 517/2؛ شرح منتهى الإرادات 86/2؛ وكشف القناع 286/3. كما أنني استفدت من تحرير المسألة وتقسيمها من رسالة الدكتوراه لأستاذنا الفاضل أ.د. عادل المطيرات بعنوان: (أحكام وضع الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة) المنشورة على شبكة الإنترنت.

مسألة: لو اشترط البائع البراءة من الجائحة، فعند المالكية أربعة أقوال أشهرها قول الإمام مالك أن البيع صحيح والشرط باطل، قلت: ويظهر لي أنه جار على أصول قول الجمهور من الحنابلة والشافعية في البيع بشرط البراءة من العيب والله أعلم. ينظر: القول الواضح في أحكام الجوائح، ص 102.

(50) المحلى 280/7.

(51) مجموع الفتاوى 278/3؛ وإعلام الموقعين 182/4.

عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَّعَ اللَّهُ الثَّمْرَةَ بِمَ يَأْخُذُ أَحَدَكُمْ مَالَ أَخِيهِ» (52).

• وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ منع من بيع الثمرة حتى تشتدّ ويظهر نضجها، وأخبر: أن الثمرة لو تلفت فبأي شيء كان يأخذ البائع العوض الذي يارئها؟! فلولا أنّ الثمرة إذا تلفت كانت من ضمان المشتري بالتلف لما كان لقوله ﷺ: «بم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق؟!» معنى ولا فائدة، وهو لا يستحق الأخذ.

• ولأن التخلية تسليمٌ يستفيد بها المشتري التصرف في الثمرة، فوجب أن يكون قبضاً يدخل به في ضمان المشتري، كالنقل فيما ينقل.

• ولأن المشتري لها لو باعها في يد بائعها كان بيعه باطلاً، ولو باعها بعد أن خلى البائع بينه وبينها ولم يقطعها، كان بيعه جائزاً، فصار قابضاً لها بتخلية البائع بينه وبينها قبل قطعه إياها، فثبت بذلك أن قبض المشتري الثمار المعلقة في رؤوس النخل هو بتخلية البائع بينه وبينها وإمكانه إياه منها، فإذا فعل ذلك به فقد صارت في يده وضمّانه وبرئ منها البائع، فما حدث فيها من جائحة أتت عليها كلها أو على بعضها، فهي ذاهبة من مال المشتري لا من مال البائع.

- أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بعدة أدلة نقلية وعقلية، منها:

• قول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَتْ بِحُكْمٍ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (النساء: 29).

• وجه الدلالة من الآية: أن من أكل أموال الناس بالباطل أخذ أحد العوضين من دون تسليم العوض الآخر؛ لأن المقصود بالعهود والعقود المالية هو التقابض، فكل من العاقدين يطلب من الآخر تسليم ما عقد عليه؛ ولهذا قال تعالى: ﴿وَأْتَعُوا اللَّهَ الَّذِي سَاءَ لُونُ بِهِ ءَ وَالْأَرْحَامَ﴾ (النساء: 1) أي تتعاهدون وتتعاقدون، وهذا هو موجب العقود ومقتضاها؛ لأن كلاً من المتعاقدين أوجب على نفسه بالعقد ما طلبه الآخر وسأله منه، فالعقود موجبة للقبوض، والقبوض هي المسؤولية المقصودة المطلوبة من العقد، وبهذا وقع التلليل في بيع الثمار قبل بدو صلاحها، فكذا ما أصابته الجائحة من الثمار قبل قبضها.

• حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ: «لَوْ بَعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمْرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ

(52) أخرجه الشيخان، سبق توثيقه، وهذا لفظ البخاري.

حق؟»، وعنه أيضًا: «أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح»⁽⁵³⁾.

- وجه الدلالة من الحديثين: ظاهر في الأمر بوضع الجوائح وبيان علة وضع الجائحة إليه ورفع الضرر، قال الشيخ تقي الدين: «وضع الجوائح ثابت بالنص، وبالعامل القديم الذي لم يعلم فيه مخالف من الصحابة والتابعين، وبالقياس الجلي، والقواعد المقررة»⁽⁵⁴⁾.
- ولأنه مبيع لم يقبض بقي على البائع فيه حق توفية، بدليل ما عليه من سقيه إلى أن يكمل، فوجب أن يكون ضمانه من البائع، أصله كسائر المبيعات التي بقي فيها حق توفية.

– **سبب الخلاف في المسألة:** يحسن قبل ختم المسألة بيان سبب الخلاف فيها، قال ابن رشد [ت 595هـ]: «فسبب الخلاف في هذه المسألة: هو تعارض الآثار فيها وتعارض مقاييس الشبه، وقد رام كل واحد من الفريقين صرف الحديث المعارض للحديث الذي هو الأصل عنده بالتأويل»⁽⁵⁵⁾.

– **القول الراجح في المسألة:** ويظهر لي بعد عرض القولين رجحان القول الثاني القاضي بوجوب وضع الجوائح عن المشتري؛ لسلامة ما استدلوا به، ولأن وضعها موافق لمقصد الشارع في حفظ أموال المتبايعين، وقاعدة الضرر يزال، وقاعدة الشرع في تلف المبيع قبل قبضه، وقد سبقت الإشارة إليها جميعاً في توطئة البحث، والله أعلم.

ولا شك أن إشباع المسألة بالأدلة والمناقشة والحجج يُثري عماد مآخذ كلا القولين، ويُظهر قوة وحقيقة القول في نفسه؛ فأصحاب القول الأول والثاني كما نرى أئمة هدى ومدارسهم الفقهية عليها المعول في بناء الفقه وتلقيه والقضاء به لعقود متطاوله، ولكني آثرت الاختصار على التنبيه لها لا تحقيقها، والله الهادي إلى الحق⁽⁵⁶⁾.

(53) أخرجهما مسلم في صحيحه، وسبق توثيقهما.

(54) مجموع الفتاوى 270/30، وقد أطال النفس في تقرير وجوب وضعها والجواب عن حجج المانعين، وحشد لذلك الأصول والقواعد والفروع والمناسبات، وبينها بأحسن بيان وأوضح دليل، وقال: «بل عند التأمل الصحيح ليس في العلماء من يخالف هذا الحديث على التحقيق»، وساق وجه تحقيقه، غفر الله له ولأئمة المسلمين، وجزاهم عن الإسلام والمسلمين خير الجزاء.

(55) بداية المجتهد 203/3، وقد ذكر رحمه الله مناحي التأويل على الأدلة لكلا الفريقين، ولم أوردته تجنباً للتطويل في التمهيد.

(56) إن مجالات وضع الجوائح في الشريعة الإسلامية متعددة، فقد تناول الفقهاء أعمالها في عدد من الأبواب الفقهية، ومنها: باب القرض: عند كساد العملة: فيما لو اقترض رجل من آخر مالا، وردّه في

تنبيه: يرى مذهب الحنفية عدم وجوب وضع الجوائح، إلا أنهم يتوسعون في أضرار المستأجر في عقد الإجارة إلى حد كبير، ويوافقون مذهب المالكية والحنابلة في بعض مآلات فروع وضع الجوائح عن المستأجر ويخالفونهم بتسهيل بعض الأعدار، وعلل الشيخ تقي الدين قولهم: «وأما أبو حنيفة فإنه لا يتصور الخلاف معه في هذا الأصل على الحقيقة؛ لأن من أصله: أنه لا يفرق بين ما قبل بدو الصلاح وبعده، ومطلق العقد عنده وجوب القطع في الحال»، وستأتي الإشارة إلى مأخذ قولهم في الأعدار إن شاء الله تعالى عند الكلام على وضع جوائح الأعيان.

المسألة الثانية: علاقة وضع الجوائح بعقد الإجارة

من مجالات النظر في وضع الجوائح عند الفقهاء عقد الإجارة على العين والمنفعة، فلا خلاف في الجملة بين الفقهاء بفسخ عقد الإجارة إذا أصابت عينها جائحة وتعذر استيفاء نفعها للحاجة إلى وضع الأجرة عن العين المستأجرة، قال الشيخ تقي الدين: «وأما الجوائح في الإجارة فنقول: لا نزاع بين الأئمة أن منافع الإجارة إذا تعطلت قبل التمكن من استيفائها سقطت الأجرة، لم يتنازعا في ذلك كما تنازعا في تلف الثمرة المبيعة؛ لأن الثمرة هناك قد يقولون: قبضت بالتخلية، وأما المنفعة التي لم توجد فلم تقبض بحال، ولهذا نُقل الإجماع على أن العين المؤجرة إذا تلفت قبل قبضها بطلت الإجارة، وكذلك إذا تلفت عقب قبضها وقبل التمكن من الانتفاع»⁽⁵⁷⁾.

وأبرز الفروق بين وضع جوائح الثمار ووضع جوائح الأعيان المستأجرة هو اتفاق أهل العلم على أنه لو نقصت المنفعة المستحقة بعقد الإجارة عما جرت العادة به كان للمستأجر الفسخ كما سيأتي، بخلاف جائحة الثمار فإن فيها نزاعاً مشهوراً بين أهل العلم كما سبق.

ولجوائح الأعيان أقسام، سأوردها ملخصة من كتاب المغني للموفق ابن قدامة⁽⁵⁸⁾، مع توثيق المذاهب الفقهية فيما يخالفها أو يوافقها، وأزيد على أقسامه ما أجده في غيره مع التوثيق:

زمن جرت على المال فيه تلك العوادي؟، ومنها: في الوديعة والعارية: حين يودع أو يعير شخص مالاً لآخر، ويصيب ذلك المال جائحة، فهل يضمن المودع أو المستعير ذلك المال أم لا يضمنه؟، كما تناول الفقهاء صوراً من أحكام الجوائح على غير العقود المالية، مثل: الجائحة على المال الزكوي، والمال المغصوب، واللقطة، وجوائح السفن وغيرها، وذكرتها هنا إجمالاً دون الخوض في تفاصيلها؛ لبيان شمول القاعدة وغنائها عند الفقهاء وأهميتها وتعدد تطبيقها عملياً.

(57) مجموع الفتاوى 288/30، وتتمته حكاية خلاف شاذ عن أبي ثور وتعليقه والجواب عنه. وينظر: المصدر ذاته 258/30، 262.

(58) إيراد الأقسام في كتاب المغني من أجمع ما رأيت سبباً وترتيباً والله أعلم.

القسم الأول: أن تتلف العين المستأجرة، وتلف العين لا يخلو من أحوال

الأول: أن تتلف العين قبل قبضها، كنفوق الدابة، فلا خلاف في انفساخ عقد الإجارة بين المؤجر والمستأجر؛ لأن المقصود من العقد هو منفعتها لا العين ذاتها، فإذا هلكت العين فات المعقود عليه، قال ابن قدامة: (بلا خلاف نعلمه)⁽⁵⁹⁾.

الثاني: أن تتلف العين المستأجرة عقيب قبضها، وقبل مضي مدة لا أجر لها، فتفسخ أيضاً وتسقط الأجرة عند عامة الفقهاء، قال ابن قدامة: «لأن المعقود عليه المنافع، وقبضها باستيفائها، أو التمكن من استيفائها، ولم يحصل ذلك، فأشبه تلفها قبل قبض العين»⁽⁶⁰⁾.

الثالث: أن تتلف بعد مضي بعض المدة، فيفسخ فيما بقي من المدة خاصة في أصح أقوال أهل العلم، وعلى المستأجر أجرة ما مضى قبل الجائحة، للقاعدة الفقهية: لا ضرر ولا ضرار⁽⁶¹⁾.

القسم الثاني: أن يحدث في العين ما يمنع نفعها كانهدام الدار وغرق الأرض، فلا تخلو من أحوال

الأول: ألا يبقى فيها نفع أصلاً، فهي كالتالفة في أحكامها، كما في القسم الأول.

الثاني: أن يبقى فيها نفع، كأن يوجد من يستخدم الأرض لغير ما استأجرت لأجله، مثالها: أن يستأجرها للزرع فتغرق، ثم تصلح لتخزين الأغراض مثلاً، فيفسخ العقد في هذه الحال أيضاً عند الجمهور، وعند الشافعية: لا يفسخ العقد؛ لأن المنفعة لم تبطل بالجملة⁽⁶²⁾. وعلى قول الجمهور يخير المستأجر بين الفسخ والإمضاء، فإن اختار الإمضاء فلتزمه جميع الأجرة؛ لأن المستأجر رضي بالعيب، وإن اختار الفسخ فحكمه حكم تلف العين السابق.

الثالث: أن يبقى فيها نفع لا يباح استيفاؤه بالعقد، كاستئجار الدابة للركوب فصارت لا تصلح إلا للحمل أو العكس، انفسخ العقد وجهاً واحداً.

رابعاً: أن تبقى العين فيما أجزها لأجله، وفيها قصور باستيفاء نفعها، مثل أن يمكنه زرع الأرض المستأجرة بلا ماء، فلا تنفسخ الإجارة، وللمستأجر خيار الفسخ كما إن بقي

(59) المغني 336/5، سبق تقرير ذلك في المسألة الثانية من توطئة البحث.

(60) المغني 336/5؛ والبيان للعمري 363/7؛ ومجموع الفتاوى 289/30.

(61) بدائع الصنائع 196/4، 223؛ والمحلى لابن حزم 10/7؛ والبيان للعمري 361/7؛ والذخيرة للقرافي 532/5؛ والمغني 336/5.

(62) البيان للعمري 361/7.

نفعها في الحال الثانية، قال الشيخ تقي الدين: (باتفاق العلماء)⁽⁶³⁾.

وقال الشيخ تقي الدين: «إذا نقصت المنفعة فإنه ينقص من الأجرة بقدر ما نقصت المنفعة، نص على هذا أحمد بن حنبل وغيره»⁽⁶⁴⁾، وقال أيضاً: «تثبت الجائحة في حانوت أو حمام نقص نفعه، وحكم بذلك أبو الفضل سليمان بن جعفر المقدسي»⁽⁶⁵⁾.

خامساً: أن يكون الحادث على العين لا يضرها، فليس له حق الفسخ.

القسم الثالث: أن تُغصب العين، فللمستأجر حق الفسخ؛ لما فيه من تأخير حقه بالانتفاع من العين، والحكم فيها كما لو تلفت العين في القسم الأول.

القسم الرابع: أن يتعذر استيفاء المنفعة لفعل صدر من العين المستأجرة، نحو شروء الدابة، فلا تنفسخ الإجارة، وللمستأجر حق الفسخ، ولها حالتان:

الأولى: أن تمضي مدة الإجارة فينفسخ العقد.

الثانية: أن تعود العين في أثناء مدة العقد، فيستوفى منها ما بقي من مدتها؛ لا ما فات منها⁽⁶⁶⁾.

القسم الخامس: إذا تعيبت العين المستأجرة من الجائحة، فللمستأجر الحق في فسخ العقد بلا خلاف بين أهل العلم؛ لأن منافع العين تُستوفى شيئاً فشيئاً بحسب العقد عليها، فإذا تعيبت العين ولم يمكن استيفاء نفعها على النحو المعقود عليه فللمستأجر الحق في فسخ العين، ولأن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب⁽⁶⁷⁾.

القسم السادس: أن يحدث خوف عام في البلدة -مثلاً- يمنع استيفاء المنفعة، فللمؤجر والمستأجر جميعاً حق الفسخ باتفاق أهل العلم.

(63) مجموع الفتاوى 258/30.

(64) مجموع الفتاوى 257/30، 291، 293، 298؛ وجامع المسائل 230/1.

(65) الفتاوى الكبرى 393/5، والأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ص 187.

(66) يلاحظ أن القسمين الثالث والرابع لا يرد عليهما مسألة وضع الجوائح، وقد أوردتهما في الصلب تنتم لقسمة المسألة وتصوراً لمجملها.

(67) المصادر السابقة في المسألة.

فائدة حسنة: قرر شهاب الدين القرافي المالكي في كتابه الفروق 267/3 الفرق بين قاعدتي الفسخ والانفساخ من جهتين: الأولى، أن الفسخ فعل المتعاقدين أو الحاكم إذا ظفروا بالعقود المحرمة، والانفساخ صفة العوضين. الثاني، أن الفسخ سبب شرعي، والانفساخ حكم شرعي مسبب عنه، وذلك أن الفسخ قلب كل واحد من العوضين لصاحبه، والانفساخ انقلاب كل واحد من العوضين لصاحبه. ينظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للشيخ محمد بن علي بن حسين المالكي 277/3، منه أوردت صياغة القاعدة.

ويُخْرَجُ عن الخوف العام الخوف الخاص على الأفراد فلا يفسخ به العقد؛ لأنه لا يمنع استيفاء العقد بالكلية، وسيأتي مزيد تقرير لهذا القسم في المسألة التالية.

مسألة: إذا تعذر استيفاء المنفعة من العين المستأجرة لأجل حصول خوف عام أو فتنة انجلى أهلها عن البلد منعت استيفاء المنفعة، فإن المستأجر يُعذر فيما فاتته من المنفعة بالجملة.

قال قتادة [ت 117هـ]: «إذا حدث نازلة يعذر بها لم يلزمه الكراء»، قال سفيان الثوري: سئل الشعبي [ت 103هـ] عن رجل استأجر دابة إلى مكان، ففضى حاجته دون ذلك المكان، قال: «له من الأجرة بقدر المكان الذي انتهى إليه»⁽⁶⁸⁾.

قال عبد الملك بن حبيب المالكي [ت 238هـ]: «ومن اكرت رَحَى سنة، فأصاب أهل ذلك المكان فتنة أجلوا بها منازلهم، وجلا معهم المكري، أو أقام آمناً إلا أنه لا يأتيه الطعام لجلاء الناس، فهو كبطلان الرَحَى من نقص الماء أو كثرت، فيوضع عنه بقدر المدة التي جلوا فيها، وكذلك الفنادق التي تكرر في أيام الموسم إذا أخطأها ذلك لفتنة نزلت أو غيرها، بخلاف الدور تكرر، ثم تجلو بفتنة وأقام المكري آمناً، أو رحل للوحشة وهو آمن، فإن هذا يلزمه الكراء كله، ولو انجلى للخوف سقط عنه كراء مدة الجلاء»⁽⁶⁹⁾.

قال ابن حزم: «إن اضطر المستأجر إلى الرحيل عن البلد، أو اضطر المؤجر إلى ذلك، فإن الإجارة تنفسخ إذا كان في بقائها ضرر على أحدهما، كمرض مانع، أو خوف مانع، أو غير ذلك؛ لقول الله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَلَ لَكُمْ مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّتُمْ إِلَيْهِ﴾ (الأنعام: 119)، وقال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج: 78)».

قال الموفق ابن قدامة: «إذا حدث خوف عام، يمنع من سكنى ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة أو تحصر البلد، فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع، ونحو ذلك، فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ؛ لأنه أمر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة، فأثبت الخيار، كغصب العين، ولو استأجر دابة ليركبها، أو يحمل عليها إلى مكان معين، فانقطعت الطريق إليه لخوف حادث، أو اكرت إلى مكة، فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق، فلكل واحد منهما فسخ الإجارة، وإن أحب إبقاءها إلى حين إمكان استيفاء المنفعة جاز؛ لأن الحق لهما، لا يعدوهما. فأما إن كان الخوف خاصاً بالمستأجر، مثل أن يخاف وحده لقرب أعدائه من الموضع المستأجر، أو حلولهم في طريقه، لم يملك الفسخ؛

(68) المحلى 10/7، يلاحظ أن أثر الشعبي ضعيف الدلالة على مقصود المسألة في الظاهر، ولكن ابن حزم استدلل به في المسألة هكذا بعد أثر قتادة، وأوردته في هذا الموضع تبعاً له، والله أعلم.

(69) الجامع لمسائل المدونة 199/16؛ والتاج والإكليل 465/6.

لأنه عذر يختص به، لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية، فأشبهه مرضه»⁽⁷⁰⁾.

وسئل الشيخ تقي الدين ابن تيمية: «عن رجل استأجر أملاً موقوفة وقلت الرغبات في سكانها، وعمل بذلك محضراً بأرباب الخبرة، فهل يضع عنه شيئاً إذا رأى في ذلك مصلحة للوقف؟ وإذا حطَّ عنه هل يرجع عليه إذا انقضت مدة الإجارة؟ وهل لمستحقي ريع الوقف التعرض على الناظر بسبب ذلك؟ فأجاب: الحمد لله، إذا استأجر ما تكون منفعة إيجاره للناس، مثل الحمام والفندق والقيسارية ونحو ذلك، فنقصت المنفعة المعروفة مثل أن ينتقل جيران المكان ويقل الزبون لخوف أو خراب أو تحويل ذي سلطان لهم ونحو ذلك، فإنه يحط من المستأجر من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة المعروفة؛ سواء رضي الناظر وأهل الوقف أو سخطوا، ولا يرجع على المستأجر بما وضع عنه إذا لم توضع إلا قدر ما نقص من المنفعة المعروفة، والله أعلم»⁽⁷¹⁾.

وما نقلته من جملة الأقوال هو قول جمهور أهل العلم من الحنفية - لقولهم في الأعدار -، والمالكية، والحنابلة، والظاهرية، وخالف فيه الشافعية؛ لأن الخوف العام عندهم لا يوجب خللاً في المعقود عليه فلا يتوجب فسخ عقد الإجارة⁽⁷²⁾، والذي يظهر في المسألة هو قول الجمهور لموافقتهم مقاصد عقد الإجارة في استيفاء المنفعة واعتبارها الأصل في المعقود عليه، ولموافقتهم المقاصد العامة في البيع من احتمال الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام، فمراعاة المصلحة العامة في وضع جوائح الأعيان أولى من مراعاة المصلحة الخاصة في إمساء التزام العقد بين طرفيه، ولآثار السلف في المسألة كقتادة والشعبي والله أعلم.

ويستفاد من النقول السابقة ضوابط منها:

1. أن الخوف العام المؤدي إلى عدم استيفاء المنفعة من العين المستأجرة يعتبر جائحة عند الفقهاء؛ ولهم في اعتباره مسلكان:

الأول: إن للمستأجر الخيار بين فسخ العقد لعدم انتفاعه من العين، أو إلزام المؤجر بالنقص من الأجرة بحسب نقص المنفعة، ولو لم يرض المؤجر، فيكون التّعدي على مقتضى العقد بين طرفيه وإلزام أحدهما بما لم يتفقاً ويتراضيا عليه سببه تعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة، وقد سبق تقرير دليل ذلك في توطئة البحث، وهو مقتضى قول من نقلت عنهم عدا ابن قدامة

(70) المغني 5/339.

(71) مجموع الفتاوى 311/30؛ والمرجع نفسه 263/30؛ والقواعد النورانية 106/2.

(72) المجموع للنووي 186/6، نهاية المحتاج 5/315.

المقدسي [ت 620هـ]⁽⁷³⁾.

الثاني: إن للمستأجر حق الفسخ فقط، وليس له أن يطالب بنقص الأجرة لنقص منفعتها؛ لأن حق الفسخ ثابت له بفوات المنفعة المتفق عليها بالعقد، وأما النقص والحط من الأجرة فلا حق له به قياساً على الحكم في غصب العين المستأجرة، وهو مقتضى كلام الموفق ابن قدامة والصحيح من مذهب الحنابلة عند المتأخرين⁽⁷⁴⁾.

والذي يظهر لي من القولين هو الأول، لموافقة القواعد العامة في استيفاء المنفعة من العين في مسائل العيب في السلعة، ولأنه أيسر على المتعاقدين وأنفع لهما، فالإلزام للعاقدين بخيار الفسخ فقط فيه تضيق على المستأجر بالصبر على الخسارة وعلى المؤجر بالمخاطرة بفسخ العين في ظرف الجائحة وعدم تحصيل شيء من أجرة العين لاحتمال عدم وجود مستأجر للعين، بينما ثبوت خيار الإلزام من حط الأجرة بالمقدار الذي يتعادل به الطرفان فيه استقرار لمراكزهما من العقد لحين زوال الجائحة والله أعلم.

2. ضابط نقصان الأجرة أو وضعها في الجائحة مقيد بما إذا لم يتم الاستفادة من العين في ذلك الوقت، أما إن استوفيت منافع العين وقت الخوف العام أو الفتنة فلا تسقط الأجرة عن المستأجر.

3. الحق في إبقاء العين وعدم فسخها لأجل الجائحة يختص كلا المتعاقدين، المستأجر؛ لعدم استيفاء المنفعة، والمؤجر؛ لعدم استيفاء ثمنها لعذر المستأجر.

(73) وهو نص الإمام أحمد، وقول أبي القاسم الخرقى من أئمة الحنابلة، واختاره الشيخ تقي الدين، وقال: «وقياس مذهب الحنابلة، قال المرداوي الحنبلي في الإنصاف 460/14: لو حدث خوف عام يمنع من سكنى المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو حصر البلد، فامتنع خروج المستأجر إلى الأرض، ثبت له خيار الفسخ. قال الخرقى: وإذا جاء أمر غالب يحجز المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد، فعليه من الأجرة بقدر مدة انتفاعه، فكلامه أعم من كلام المصنف هنا؛ لأنه شمل الغصب وغيره، فلذلك استشهد به المصنف». ينظر: مختصر الخرقى مع المغني 336/5؛ ومجموع الفتاوى 299/30؛ والإنصاف 460/14.

(74) ينظر: التنقيح المشبع ص 277؛ وكشاف القناع 30/4؛ ومطالب أولي النهى 664/3؛ وحاشية ابن قاييد على المنتهى 111/3.

ناقش الشيخ تقي الدين في المجموع 299/30 مذهب الحنابلة وبيّن أن قياس نقص المنفعة على وجود العيب في المبيع أو كونه من قياسه على الغصب؛ بل في الإجارة على وجه الخصوص وأكد؛ لأنه في البيع يمكن للمشتري الرد والمطالبة بالثمن، وفي الإجارة لا يمكنه رد جميع المنفعة فإنه لا يردّها إلا متغيرة، وقال أيضاً: «فلو قيل هنا: إنه ليس له إلا المطالبة بالأرض؛ كما نقول على إحدى الروايتين: إن تعيب المبيع عند المشتري يمنع الرد بالعيب القديم ويوجب الأرض، لكان ذلك أوجه وأقرب من قول من يقول: ليس له إذا تعيب المنفعة إلا الرد دون المطالبة بالأرض، فهذا قول ضعيف جداً بعيد عن أصول الشريعة وقواعد المذهب، وخلاف ما نص عليه أحمد وأئمة أصحابه».

4. لا عبارة بالخوف الخاص من المستأجر، مثل أن يخاف المستأجر وحده قرب أعدائه من الموضع المستأجر؛ لأنه عذر يختص به، لا يمنع استيفاء المنفعة بالكلية، أشبه المريض.

وقد أسهبت في النقل عن أهل العلم لتقرير هذا المعنى واستخلاص الضوابط منه ليُلاحظ كلام الفقهاء فيه ودقة مأخذهم وتقاسيمهم للمسألة، ولأن كلامهم في المسألة مهم في البحث لتعلق أحوال المؤجرين والمستأجرين به.

مسألة: الأعدار في عقد الإجارة في مذهب الحنفية

الحنفية لا يرون وضع الجوائح في الثمار، ولكنهم أكثر المذاهب توسعاً في الأعدار في الإجارة - مع موافقتهم الجمهور في جواز الفسخ لفوات المنفعة -، وتسمى عندهم: (فسخ الإجارة بالأعدار)⁽⁷⁵⁾، لأن الأجرة تثبت عندهم شيئاً فشيئاً على حسب حدوث محلها وهي المنفعة، ويترتب على ذلك أن الأجرة لا تملك بالعقد نفسه وإنما تلزم جزءاً فجزءاً بمنزلة ابتداء العقد، والحق في فسخ العقد للأعدار لطرفي العقد المؤجر والمستأجر.

فالمستأجر له حق الفسخ ولو مع عدم رغبته بالعين؛ لانتقاله من حرفة إلى أخرى مثلاً، أو إرادة السفر، أو الندم على العقد ونحو ذلك من الأعدار، ويعللون ذلك أن عدم الفسخ منه إضرار بالمستأجر لمنعه حقه من السفر أو رغبته بالتحول عن حرفته التي استأجر العين لأجلها، بل قال الكاساني الحنفي: «ولو استأجر إبلاً إلى مكة، ثم بدا للمستأجر ألا يخرج فله ذلك، ولا يجبر على السفر؛ لأنه لما بدا له علم أن السفر ضرر، فلا يجبر على تحمل الضرر».

إلا أنهم يقولون: «لو أراد المستأجر أن ينتقل من حانوت إلى حانوت ليعمل ذلك العمل بعينه في الثاني لما أن الثاني أرخص وأوسع عليه لم يكن ذلك عذراً؛ لأنه يمكنه استيفاء المنفعة من الأول من غير ضرر، وإنما بطلت زيادة المنفعة - وقد رضي بالقدر الموجود منها - في الأول».

والمؤجر له حق الفسخ من جانبه أيضاً نحو أن يلحقه دين فادح لا يجد قضاءه إلا من ثمن المستأجر مثلاً من الإبل والعقار ونحو ذلك، إذا كان الدين ثبت على المؤجر قبل عقد الإجارة⁽⁷⁶⁾.

فهذا التوسع في العذر ليس على طريقة جمهور الفقهاء في لزوم العقد وعدم جواز فسخه إلا لتعذر استيفاء المنفعة، وعلى كل حال ليس المقام في هذا البحث مقام مناقشة

(75) بدائع الصنائع 4/197.

(76) المرجع السابق؛ وتبيين الحقائق 5/145؛ والعناية شرح الهداية 9/144؛ وحاشية ابن عابدين 6/82.

رأي الحنفية أو غيرهم من أهل العلم في اختيارهم، وإنما القصد الإلماح إلى رأي الحنفية بالقدر المشترك فيما يوافقون فيه الجمهور بوضع الجوائح عن العين المستأجرة؛ ليتبين أن ما يوضع عند الجمهور فعند الحنفية حق الفسخ فيه للضرر على المستأجر بالجملة، بينما ليس كل ما جاز فسخه بالأعذار في عقد الإجارة عند الحنفية جاز وضعه بالجائحة على العين المستأجرة عند الجمهور⁽⁷⁷⁾.

الخلاصة من المسألة

تبين مما سبق ضوابط وضع جوائح الأعيان بين المؤجر والمستأجر عند الفقهاء، وآثار اعتبار الجوائح على الأجرة والمنفعة بحسب نقصان الانتفاع بالعين المستأجرة أو استيفائها، وكذلك بحسب طبيعة الضرر الواقع على العين، وأثر ذلك يرجع إلى ثلاثة أمور:

- الأول: فسخ العقد بين الطرفين.
- الثاني: تخفيف الالتزامات على المتضرر ما أمكن بتأجيل استحقاق الأجرة أو تقسيطها.
- الثالث: تحقيق التعادل والتساوي بين طرفي العقد؛ بتوزيع الضرر بينهما، إما الحط من كامل الأجرة أو بعضها، بحسب مقتضيات الضرر وجسامته، على الصحيح من أقوال أهل العلم، والله أعلم⁽⁷⁸⁾.

(77) ولا يعني ذلك أن مذهب الحنفية قد تفردوا بمفهوم الأعذار المبيحة لفسخ عقد الأجرة، وإنما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة كذلك يعتبرون الأعذار لفسخ عقد الأجرة، ولكن الجمهور يضيفون الأعذار في فوات العين المستأجرة أو فوات ونقص منفعتها فقط على تفصيل سبق ذكره في هذه المسألة؛ بينما الحنفية يتوسعون في الأعذار باعتبار الإرادة المنفردة من المؤجر والمستأجر في الفسخ والله أعلم.

(78) وهذا الحكم هو الذي انتهى إليه قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة سنة 1402هـ، ونص القرار على أنه: «في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات)، إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبديلاً غير الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً بأسباب طارئة عامة لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة من تقلبات الأسعار في طرق التجارة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحال عند التنازع وبناء على الطلب تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد فيما لو لم يتم تنفيذه منه إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانباً معقولاً من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد بحيث يتحقق عدل بينهما دون إرهاب للملتزم ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعاً رأي أهل الخبرة الثقات».

المبحث الأول

أنواع عقود الإجارة من خلال جائحة كورونا

بعد تأصيل البحث في وضع الجوائح في الفقه الإسلامي على الثمار والأعيان المستأجرة، أبين في هذا المبحث عددًا من صور عقود الإجارة لتنزيل الأحكام الفقهية عليها. ويظهر لي أن عقود إجارة الأعيان تنقسم غالبًا إلى عقود إجارة سكنية وإلى عقود إجارة تجارية⁽⁷⁹⁾، فعقد الإجارة السكني: يقصد به الانتفاع من العين لحاجة السكن؛ سواء أكان ذلك للأسرة أم الأفراد، وعقد الإجارة التجاري: يقصد به الانتفاع من العين للتجارة وتحقيق الربح على اختلاف أنواعها.

وغني عن البيان أن العقود التجارية ليست على درجة واحدة، وليس المقصود من بعضها البيع والشراء المجرد، بل يضاف على منافعها عرض البضائع واختيار المحل في السوق وغيرها من اعتبارات العقد على منفعتها. وعامة الأضرار في العقود بسبب جائحة كورونا ترجع إما لعدم قدرة المستأجر على أداء الأجرة، أو تعذر الانتفاع بالعين بسبب الجائحة، وبناء على هذا التقسيم سأبني صور عقود الإجارة من حيث تأثرها بالجائحة وتنزيل الأحكام عليها.

وقبل البدء بذكر صور عقود الإجارة يحسن بيان طبيعة الأضرار التي خلفتها جائحة كورونا على عقود الإجارة وفق قرارات الدولة الاحترازية للتقليل من آثار الجائحة باختصار:

أولاً: تطبيق فرض حظر التجول الكلي على البلاد أو الجزئي في عدد من المناطق؛ تفادياً للتواصل الاجتماعي بين الأفراد، وتقليلاً من التقارب فيما بينهم، أو حصرًا للوباء في مكان معين، وتراوحت فترات الحظر الكلي أو الجزئي بين عدد كبير من الأيام؛ بلغ في الكلي: نحوًا من شهر، وبلغ في الجزئي: أكثر من ثلاثة أشهر.

(79) تنقسم عقود إجارة الأعيان في القانون الكويتي إلى عقد إيجار عادي وعقد إيجار استثماري، فالأول تكون شروطه مألوفة في الإجارة العادية بين طرفيه؛ فلا يقصد منه المضاربة أو تحقيق ربح ولا يقع العقد على عين وما تحويه من أموال تفوق في أهميتها العين المؤجرة بحسب قصد المتعاقدين والغاية من الإجارة، فإذا اشتمل العقد على شروط هذا مقصدها فهو عقد استثمار وإن كانت العين المستأجرة تقع في السكن الخاص.

وأثر هذا التقسيم في اختصاص المحاكم الموضوعية بنظر الدعوى، فعقود الإجارة العادية يحكمها القانون الخاص رقم 1978/35 وتنظرها محاكم الإيجارات في الجملة، وعقود الإجارة الاستثمارية تنظمها مواد القانون المدني من (561-648)، وتنظرها المحاكم المدنية أو التجارية بحسب المتداعين وقيمة الدعوى، ولهذا التقسيم أثر كبير من الناحية العملية ليس هذا مجال تفصيله.

ثانياً: المنع من مزاولة كثير من الأعمال التجارية عموماً، والمنع من الخروج من السكن الخاص، وإغلاق وتعطيل أكثر الدوائر الحكومية، ومنها مرفق القضاء.

ثالثاً: إيداع عدد من الأشخاص الحجر المنزلي أو المؤسسي التابعة لوزارة الصحة، وإلزامهم بعدم الذهاب للعمل بسبب الإصابة بالوباء المنتشر فايروس كورونا أو الاشتباه بالإصابة، ويتراوح امتداد الحجر ما بين ثلاثة أسابيع إلى شهر، وأحياناً قد يمتد أكثر من ذلك بحسب الظروف الصحية.

رابعاً: تأكيد ونشر ثقافة التباعد الاجتماعي بين أفراد المجتمع، ولو في أوقات السماح بالتجول في الحظر الجزئي، وتأكيد عدم الخروج من المنازل إلا للضرورة، وتعطيل فروض صلاة الجمعة والجماعة في مساجد الدولة.

وفي هذا القدر كفاية لتصور الأضرار المادية والمعنوية من هذا الوباء، وأشرع الآن ببيان صور عقود الإجارة من حيث تأثرها بجائحة وباء كورونا وتنزيل الأحكام عليها بحول الله وقوته.

المسألة الأولى: أحوال أضرار عقود الإجارة السكنية

1. أن تكون العين المستأجرة قد تم العقد عليها ولم يتم قبضها والانتفاع بها بسبب ظروف حظر التجول الكلي والجزئي، أو مُنِع من قبضها بسبب إلزام المتعاقد بالحجر الصحي في منزل آخر أو مؤسسة تابعة للجهات الحكومية، أو المنع من الخروج من سكنه الخاص في الجملة.

– **الحكم:** عدم لزوم العقد بين طرفيه، وللمستأجر حق فسخ العقد، وأما الأجرة فإن كان المؤجر قد قبضها مقدماً أثناء العقد فيلزمه إعادتها كاملة ولا يستحق منها شيئاً، وإن لم يكن قبضها فتسقط عن المستأجر. ويستوي في الحكم إن كان قد عقد على العين ولم ينتفع بها، أو قبض العين وحصل مانع من الانتفاع عقيب العقد.

– **مستند الحكم:** تخريجاً على حكم حدوث ما يمنع الانتفاع بالعين بعدم بقاء نفعها قياساً على تلف العين⁽⁸⁰⁾.

2. أن يقبض المستأجر العين وينتفع بها قبل مضي المدة المحددة في العقد، ولا ينتفع بها في باقي مدة العقد.

(80) ينظر: التمهيد، المسألة الثانية، القسم الأول، أولاً.

- **الحكم:** يفسخ فيما بقي من المدة خاصة في أصح أقوال أهل العلم، وعلى المستأجر أجره ما مضى قبل الجائحة، وعلى المؤجر إعادة أجره ما تبقى من المدة.
 - **مستند الحكم:** للقاعدة الفقهية لا ضرر ولا ضرار⁽⁸¹⁾.
 - 3. أن تكون العين المستأجرة قد قبضها المستأجر وانتفع بها، ولكنه عجز عن أداء مقابلها بسبب إلزامه بالحجر المنزلي أو المؤسسي، أو المنع من مزاوله عمله وتوقف مصادر دخله.
 - **الحكم:** لزوم كامل الأجرة على المستأجر؛ لانتفاعه بالعين، وإلزام المؤجر بتأجيل استحقاق الأجرة أو تقسيطها بحسب حال المستأجر والمؤجر، وتقدير ذلك للقاضي، إن لم يتم بالصلح بينهما.
 - **مستند الحكم:** استيفاء المستأجر كامل حقه من العين، ولأن الضرر الواقع عليه لا يرجع إلى البائع ولا إلى ذات العين المستأجرة⁽⁸²⁾.
 - 4. ألا يتم الانتفاع بالعين بسبب الظروف السابقة على الوجه الذي تم التعاقد عليه، وصورتها أن يكون لشخص منزلان أو أكثر، ويتردد في السكن إلى المنزل الآخر عادة، وبسبب ظروف منعه من الذهاب إلى منزله الآخر أو منعه في الحجر المؤسسي والمنزلي من التنقل بين منازلهم ولم يستفد كامل الاستفادة من العين المستأجرة.
 - **الحكم:** كالفرع السابق، بلزوم كامل الأجرة.
 - **مستند الحكم:** إمكان انتفاع المستأجر من العين انتفاعاً جزئياً، ولو بشغله العين، فهو كالحكم السابق.
- اعتراض:** وقد يقال إن صورة المسألة تشبه ما سيأتي في حكم المسألة الثانية البند (3) ثانياً، ولا فرق مؤثر بينهما؛ وهو إشكال وجيه؛ ليس لي عنه جواب، فيجتهد ما أمكن في تنقيح مناط الأوصاف المؤثرة بالحكم والله أعلم.
- المسألة الثانية: أحوال أضرار عقود الإجارة التجارية**
1. أن تكون العين المستأجرة التجارية قد تمت المواعدة على العقد عليها، وتم إقباضها للمستأجر والانتفاع بها قبل الوباء، ولكنه بسبب ظروف الوباء لم يتم تحرير العقد عليها ولم يتم الانتفاع بها أثناء الوباء.

(81) ينظر: التمهيد، المسألة الثانية، القسم الثاني، ثالثاً.

(82) ينظر: التمهيد، المسألة الثانية، القسم السادس وما يتبعه.

- **الحكم:** لزوم العقد بين الطرفين بقبض العين والانتفاع بها في الجملة، ويلزم عليها كافة الأحكام الآتي بيانها في البند رقم (3).
- **مستند الحكم:** أن قبض العين هو مقصد العقد، وأما صورية العقد فهو تابع لها، فما دام أن المستأجر قد قبض العين وانتفع بها قبل الجائحة فهو في حكم العاقد، وإن لم يُحرَّر بين الطرفين عقدٌ مكتوبٌ⁽⁸³⁾.
- 2. أن تكون العين المستأجرة قد تم العقد عليها ولم يتم قبضها والانتفاع بها بسبب ظروف حظر التجوال الكلي والجزئي، أو منع من قبضها بسبب إلزام المتعاقد بالحجر الصحي في منزل آخر أو مؤسسة تابعة للجهات الحكومية، أو المنع من الخروج من سكنه الخاص عموماً.
- **الحكم:** عدم لزوم العقد بين طرفيه، وللمستأجر حق فسخ العقد كما في البند (1) من عقود الإجارة السكنية.
- **مستند الحكم:** عدم الانتفاع من العين، والأجرة تابعة للمنفعة.
- 3. أن تكون العين المستأجرة قد قبضها المستأجر وانتفع بالتجارة فيها سابقاً، ولكنه عجز عن أداء مقابلها بسبب ظروف الوباء، أو المنع من مزاوله عمله في بعض الوقت، وتعطل مصادر الربح.
- **الحكم:** له نظران: **الأول**، ما عجز المستأجر عن أداء مقابله فالحكم فيه ومستنده كما في المسألة السابقة البند (3) من لزوم كامل الأجرة على المستأجر على النحو المبين. **الثاني**، ما منع من مزاولته فللمستأجر خيارات: أ- الفسخ من حين تعطل الانتفاع بالعين. ب- نقصان الأجرة بحسب نقصان المنفعة، فإن كان قد أجر العين بألف دينار مثلاً وظروف الحال حالت دون العمل الذي يغطي الأجرة وغيرها من الالتزامات والربح معاً فإنه ينقص من الأجرة بمقدار ما فات من العمل. ج- الرضا بالضرر الواقع على العين ويلزم المستأجر كامل الأجرة، أو الصلح مع المؤجر بما يتفقان عليه.
- **مستند الحكم:** الفسخ؛ لاتفاق أهل العلم عليه. ونقصان الأجرة؛ لأن المؤجر له أداء الثمن المعادل والمساوي لمنفعة العين المستأجرة، فإذا نقصت منفعة العين المستأجرة نقصت قيمة الأجرة المقابلة لها. الرضا بالضرر؛ لأنه بمثابة رضاه بالعييب في السلعة، فإن منافع الأجرة تستوفى شيئاً فشيئاً فكل جزء منها

(83) ينظر: المطلب التمهيدي، الفرع الأول، المسألة الثانية.

يقابله التزام، فإذا تعذر الاستيفاء في زمن صار وقت التعذر بمثابة العيب في السلعة⁽⁸⁴⁾.

4. أن تكون العين المستأجرة قد قبضها المستأجر، لكنه عجز عن تحقيق الربح فيها على الوجه المعتاد وقت إبرام العقد، وكان المانع من تحقيق الربح قلة أو انعدام الزبائن، أو وقوع العين في مكان يكثر الناس فيه عادة وقلوا بسبب التأكيد على ضرورة التباعد الاجتماعي بين أفراد المجتمع وخوفهم من الذهاب إليه فقل مرتادو ذلك المكان.

– الحكم: كالحالة السابقة.

– مستند الحكم: لأن انصراف الناس عن مكان متاجرة المستأجر سببه خوف عام نقص قيمة ذات العين في ذلك المكان، ولأن في بقاء الإجارة ضرراً على المستأجر والضرر يزال⁽⁸⁵⁾.

5. أن تكون العين المستأجرة قد قبضها المستأجر، لكنه عجز عن تحقيق الربح فيها بالكلية على الوجه المعتاد وقت إبرام العقد، وكان المانع من تحقيق الربح، إلزام الدولة بغلق المحل وعدم مزاولة النشاط التجاري.

– الحكم ومستنده: كالحكم في الحالة الثالثة في عقود الإجارة التجارية⁽⁸⁶⁾.

6. أن تكون العين المستأجرة قد قبضها المستأجر، لكنه عجز عن تحقيق الربح فيها من ذاتها بسبب إلزام الدولة بغلق المحل وعدم مزاولة النشاط التجاري، لكن المستأجر أدار تجارته من محل آخر، أو أدار تجارته إلكترونياً وحقق ربحاً معتاداً كما كان يحققه وقت مزاولته النشاط في تلك العين.

– الحكم: يلزم المستأجر كامل الأجرة المتفق عليها، وليس له حق الفسخ، لأنه قد انتفع بالعين بموجب الترخيص التجاري المرتبط بالعين، وحقق الربح المعتاد من تجارته المرتبطة بالعين المستأجرة، فهو منتفع بالعين المستأجرة على الحقيقة،

(84) ينظر: المطلب التمهيدي، الفرع الأول، المسألة الثانية، والفرع الثاني، المسألة الثانية، القسم الثاني، رابعاً.

(85) ينظر: المطلب التمهيدي، الفرع الأول، المسألة الأولى، والفرع الثاني، المسألة الثانية، القسم السادس وما يتبعه.

(86) تناول الفقهاء النص على منع الدولة من الانتفاع من العين المستأجرة كما في الشرح الكبير للدردير 31/4، كما نص فقهاء القانون على أن منع الجهات الحكومية من مزاولة النشاط في العين يعتبر من قبيل الظروف القاهرة التي تحرم المستأجر من الانتفاع بالعين أو تخل بانتفاعه بها، ولا يمنع ذلك رجوع المستأجر على المؤجر، بل من الرجوع أيضاً على الجهة الحكومية في بعض الأحوال. ينظر: الوسيط شرح القانون المدني للسنة 410/6.

- وغايته أنه لم يزاوّل نشاطه التجاري في العين المستأجرة.
- **مستند الحكم:** يمكن تخريج الحكم على مسألة حدوث ما يمنع الانتفاع بالعين مما لا يضر منفعتها⁽⁸⁷⁾.
7. أن تكون العين المستأجرة قد قبضها المستأجر، لكنه عجز عن تحقيق الربح فيها على الوجه المعتاد وقت إبرام العقد، وكان المانع من تحقيق الربح خوف المستأجر على نفسه من إصابته بمرض العدوى⁽⁸⁸⁾.
- **الحكم:** تلزم المستأجر أجرة الانتفاع من العين، ولا يملك المستأجر حق الفسخ؛ لأن المانع من الانتفاع مُغلب فيه عوده إلى سبب يختص المستأجر ولم يمنعه من استيفاء المنفعة بالكلية، ولم يرجع إلى سبب أجنبي عنه.
- **مستند الحكم:** حصول انتفاع المستأجر بالعين المستأجرة، وعدم تحقق المانع الموجب لفسخ العقد⁽⁸⁹⁾.
8. أن تكون العين المستأجرة قد قبضها المستأجر بموجب تضمين المؤجر لها، وصورتها: أن يستأجر المستأجر محلاً مقابل مبلغ عالٍ يتفق عليه المستأجر مع المؤجر، يمثل في حقيقته أجرة العين ونسبة مقطوعةً محددة من الربح في تجارة العين، نحو أن يُضمن دكاناً بألف دينار، والواقع أن أجرة ذات العين ثلاثمئة دينار.
- **الحكم ومستنده:** له نظران كما سبق في البند (3)؛ لعدم الفرق بين التضمين والإجارة العادية⁽⁹⁰⁾.

هذا ما ظهر لي من صور الوقائع التي تنتزل عليها الأحكام الفقهية على عقود الإجارة وقت انتشار مرض كورونا، وهي مشاركة ومدارسة لتطبيق المسائل المستجدة على الأحكام، ودرية على استخراج المناطات من الوقائع، وليست هي من مقام الفتوى والحكم بالنوازل، فإن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان، والله تعالى أعلم.

(87) المطلب التمهيدي، الفرع الثاني، المسألة الثانية، القسم الثاني، خامساً.

(88) وقد يرد على هذا النوع دعوى الامتثال لأوامر السلطات الصحية بعدم الخروج إلا للضرورة، فيكون إغلاقه للمحل لسبب آخر غير خوفه الخاص.

(89) المطلب التمهيدي، الفرع الثاني، المسألة الثانية، القسم السادس.

(90) قال الشيخ تقي الدين ابن تيمية كما في المجموع 309/30: «هذه المعاملات الواقعة على البساتين المسماة بالضمآن: سواء كانت قبل ظهور الثمرة وقبل بدو صلاحها أو بعدها أو بينهما، وسواء سميت ضمناً أو سميت – للتحليل – مساقاة وإجارة؛ فإنه إذا تلف الثمر جراد أو نحوه من الآفات السماوية كنهب الجيوش وغير ذلك فإنه يجب وضع الجائحة عن المستأجر المشتري، فيحط عنه من العوض بقدر ما تلف من العوض، سواء كان العقد فاسداً أو صحيحاً». ينظر: المرجع ذاته 159/30.

المبحث الثاني

المعالجة العملية لعقود الإجارة في جائحة كورونا

المسألة الأولى: المعالجة العملية في الفقه الإسلامي

عالج الفقهاء صوراً من الآثار العملية الناتجة عن وضع جوائح الثمار أو جوائح الأعيان، ومن صور ذلك الآتي:

1. أن يرضى المشتري أو المستأجر بموجب الضرر الواقع عليه أو جزء منه، ويسقط حقه من البائع أو المؤجر، أو يتصالحا بينهما صلحاً، ويستحضرا في ذلك تقوى الله سبحانه وطلب رضوانه وبركاته على أموالهما، وقد سبق ذكر الوعيد بأكل أموال الناس بالباطل ظلماً ومنه أثمان الجوائح، وهذا الصلح جائز بل مندوب إليه باتفاق المذاهب الفقهية⁽⁹¹⁾، وأصل ذلك قول النبي ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»⁽⁹²⁾. ويكون الصلح بما يتراضيان عليه، ومثل ذلك أن يرضيا بأحكام الشريعة في تطبيق الواجب عليهما وفق ما سبق من أحكام وما يأتي تفصيله ولا إشكال في ذلك.

2. أن يختلف المتعاقدان في أحكام الضرر ولزومه على أحد طرفيه، ويتداعيان أمام القضاء، فقد نص الفقهاء على أن القول في وجود الضرر قول البائع والمؤجر، وعلى المشتري أو المستأجر البينة فيما يدعيانه، لأن الأصل سلامة العقد، وإثبات الضرر وتخلّف المنفعة على خلاف الأصل، فوجب البينة على المدعي.

3. أن يختلف المتعاقدان في تلف العقود عليه بعد مضي شيء من المدة، فقد سبق أن الإجارة تنفسخ فيما بقي من المدة دون ما مضى، وطريقة حساب ما يلزمهما بعد الفسخ لها حالتان:

– أن يكون الأجر في المدة متساوياً: فعليه بقدر ما مضى، فإن كان قد مضى نصف المدة فعليه نصف الأجر، وإن كان قد مضى الثلث فعليه الثلث، شأنه شأن تقسيم الثمن على المبيع المتساوي.

(91) ينظر: المطلب التمهيدي، الفرع الثاني، المسألة الثانية.

(92) أخرجه أبو داود في سننه (3594) 3/304؛ والترمذي في سننه (1352) 3/635؛ وابن ماجه في سننه (2353) 2/788؛ والإمام أحمد في مسنده (8770) 2/366؛ وصححه ابن حبان في صحيحه 489/11؛ والحاكم في مستدرکه 4/113؛ والألباني في الإرواء 1303.

- وإن كان مختلفاً: كدار أجرها في الشتاء أكثر من أجرها في الصيف، وأرض أجرها في الصيف أكثر من الشتاء، أو دار لها موسم كدور مكة، رجع في تقويمه إلى أهل الخبرة، ويقسط الأجر المسمى على حسب قيمة المنفعة، كقسمة الثمن على الأعيان المختلفة في البيع⁽⁹³⁾.

4. أن يختلف المتعاقدان في مقدار فقدان منفعة العين المستأجرة أثناء حصول الجائحة، فينقص من الأجرة بقدر ما نقصت المنفعة، فيقال: كم أجرة الأرض مع حصول الماء المعتاد؟ فيقال: ألف درهم، ويقال كم أجرتها مع نقص المطر هذا النقص؟ فيقال: خمسمائة درهم، فيحط عن المستأجر نصف الأجرة المسماة⁽⁹⁴⁾.

5. بالنسبة لجوائح الثمار إذا تلفت بعد التخلية وقبل القبض، فيجب أن تضمن قيمتها حين تلفت، وقد يكون تلفها في أوائل بدو الصلاح وقيمتها قليلة وقد يكون بعد كمال نضجها، فإذا اشتراها المشتري بعد بدو صلاحها مستحقة التبقية فكثير من أجزائها وصفاتها لم تخلق بعد، فإذا تلفت بجائحة ولم نضع عنه الجائحة فيجب أن لا يضمن إلا ما قبضه دون ما لم يخلق بعد ولم يقبضه، فيجب أن ينظر قيمتها حين أصابتها الجائحة فيُنسَبُ ذلك إلى قيمتها وقت بدو الصلاح، فيضمن من الثمن بقدر ذلك، بمنزلة من قبض بعض المبيع وبعض منفعة الإجارة دون بعض، فإنه يضمن ما قبضه دون ما لم يقبضه بعد، ولا تجعل الأجزاء والصفات المدومة التي لم تخلق في الثمرة بعد من ضمانه وهي لم توجد، فهذا خلاف أصول الإسلام وهو ظلم بين لا وجه له⁽⁹⁵⁾.

6. الرجوع إلى أهل الخبرة في تحديد نقصان منفعة العين المستأجرة بسبب الجائحة، وهذا ما أشارت إليه نصوص الفقهاء السابقة، وما أكدته قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة عام 1402هـ، وسبق نقل نص القرار في آخر المبحث السابق.

هذا ما وقفت عليه أثناء بحثي المتواضع للمسألة، ولا شك أن المسألة ذات فروع كثيرة،

(93) المغني لابن قدامة 5/336-337؛ ومجموع الفتاوى 298/30؛ وكتاب الأحكام الكبرى لابن سهل، بواسطة

كتاب توصيف الأفضية في الشريعة الإسلامية للقاضي الشيخ عبد الله بن خنين 43/3.
(94) مدونة فقه الإمام مالك 584/3؛ ومجموع الفتاوى لابن تيمية 257/30، 295/30، 298/30، ونص ما جاء في المدونة - بتصرف - : «سئل مالك عن الأرض تؤجر ثلاث سنين أو أربعاً، فيزرع الرجل السنة أو السنيتين فيعطش - العَطَشُ: نوع من الجوائح بقلّة الماء - أولها أو آخرها أو وسطها، وقد أجراها أربع سنين كل سنة بمائة دينار صفقة واحدة فيعطش سنة منها، قال مالك: تُقَوَّمُ كل سنة بما كانت تساوي من نفاقها عند الناس وتشاح الناس فيها، ثم يُحمل بعض ذلك على بعض، فتقسم الأجرة على قدر ذلك، ويُرد من الأجرة على قدر ذلك، ويوضع عنه بقدر ذلك، ولا يُنظر إلى قدر السنين فتقسم الأجرة عليها، فإن كانت أربع سنين لم يقسم الثمن عليها أربعاً، ولكن على قدر الغلاء والرخص».

(95) مجموع الفتاوى لابن تيمية 286/30.

ولا يمكن حصر الصور الواردة فيها أو الصور المفترضة عنها عند الفقهاء، إذ لكل واقعة صورة وحكم يخصها، والله أعلم.

المسألة الثانية: المعالجة العملية في القانون

هناك تقارب كبير بين نظرية الظروف الطارئة في القانون ووضع الجوائح من حيث التأصيل والنتائج والغاية، وقد كتب في نظرية الظروف الطارئة في القانون كثيرًا، والاختلاف بينها وبين وضع الجوائح في الفقه الإسلامي هو في جزئيات يسيرة قد لا تتعدى أسباب وضع الجوائح في الجملة كما سيأتي بيانه⁽⁹⁶⁾.

الفرع الأول

التعريف بنظرية الظروف الطارئة

تعرف الظروف الطارئة بأنها: «حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية»، أو هي: «واقعة مادية عامة لم تكن في حسابان المتعاقدين وقت التعاقد، ولم يكن في وسعهما ترتيب حدوثها بعد التعاقد، ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدية مرهقًا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، وإن لم يصبح تنفيذه مستحيلًا».

ومن طبيعة الظروف الطارئة أن يكون ضررها عامًا على المجتمع نحو الحروب، والزلازل، والبراكين، والأوبئة، والسيول، أو إصابة المحاصيل بأفات زراعية عامة، أو جراء صدور قوانين جديدة تنسخ القوانين القديمة.

والملاحظ أن عامة ما ذكر في أسباب الظروف الطارئة هو مندرج في أصول وضع الجوائح العامة، خلا صدور قوانين جديدة، وهذا بدهي لتغيير أنظمة الحكم الحالية عما كانت عليه سابقًا.

الفرع الثاني

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون

1. أن يكون حدوث الأمر الطارئ استثنائيًا بعد صدور العقد، سواء أكان ذلك قبل تنفيذه أم بعد تنفيذ جزء منه، فالمهم وجود العذر بعد إبرام العقد.

(96) عامة ما وقفت عليه من بحوث قانونية في المسألة ترجع في تأصيلها إلى تقرير الفقيه القانوني عبد الرزاق السنهوري، وقد رجعت إلى أكثر بحوثه للمسألة في الوسيط - في عدة مواضع - ومصادر الحق ونظرية العقد، وله كتاب خاص في عقد الإجارة، ولكنه أشار في موضع من الوسيط إلى أنه من قديم ما كتب وتراجع عن بعض مسائله، ولذلك لم أحرص على الرجوع إليه، ولم يقع لي.

2. التحقق من أن تنفيذ الالتزام يهدد بخسارة فادحة من الاستمرار بالعقد، كارتفاع باهض ونزول فاحش في الأسعار.
3. الإحاطة بظروف الموضوع والتحقق من أسباب الظروف الطارئة، وألا تكون مما يمكن دفعه أو يتوقع حدوثه أثناء إبرام العقد.
4. إعمال الملاءمة بين مصلحة الدائن والمدين، مع رد الالتزام المرهق إلى حدٍّ معقول، والموازنة بين مصالح الطرفين بنقص الالتزام أو زيادة المقابل له، أو وقفه إلى حين زوال الحادث الطارئ إذا كان مؤقتاً ولا يتوقع دوامه كثيراً.
5. أن يؤدي الالتزام بالعقد إلى إرهاب المدين في أداء الالتزام لا إلى استحالة تنفيذه، فإن استحالة تنفيذ الالتزام أو استحالة انقضاء العقد أصبحت هذه الظروف ظروفاً قاهرةً.

وبإزاء الظروف الطارئة في القانون توجد نظرية الظروف القاهرة، وتختلف آثار الظروف الطارئة عن الظروف القاهرة في أن الدائن في الظروف القاهرة يتحمل كامل الالتزام من العقد، أما في الظروف الطارئة فإن الالتزام يرد إلى الحد المعقول، وبذلك يتقاسم الدائن والمدين تبعاً للظروف الطارئة، ومن الفروق بينهما كذلك أن الظروف الطارئة لا يسع القاضي فسخ الالتزام بين الطرفين، بينما في الظروف القاهرة قد يلجأ القاضي إلى فسخ العقد بين المتعاقدين إذا اقتضى ذلك حسن العدالة⁽⁹⁷⁾.

وغني عن البيان أن مراتب ودرجات الإرهاب الواقع على كاهل المدين واستحالة تنفيذه للعقد بين نظريتي الظروف الطارئة والظروف القاهرة متفاوتة، فمعيار تقدير الظروف الطارئة معيار مرن ليس له ضابط محدد ثابت يفصل بين الالتزامات المتضررة بموجب النظريتين، ومرجع الحكم بها إلى قاضي الموضوع في الدعوى؛ وهو ليس بمنأى عن الحكم بموجب علمه العام بواقع الدعوى في ظروفها الطارئة أو القاهرة⁽⁹⁸⁾.

ومن الطبيعي أن تكون الظروف الطارئة مرهقة على أشخاص دون آخرين، فلا تلازم بين كون الظروف الطارئة عامة وبين تأثر بعض المدينين دون بعض، والمهم في ذلك هو استظهار القاضي حال المدين في تلك الظروف وفق الشروط السابقة وتخفيف الأعباء

(97) وأبعد من ذلك في الظروف القاهرة فقد ذهب رأي في الفقه إلى أن العقد يعد مفسوخاً من تلقاء نفسه ولا ضرورة إلى الحكم بفسخه. ينظر: نظرية العقد للسنيهوري، 685/2 الحاشية (1).

(98) يظهر لي أنه لا وجه للتفريق بين نظريتي الظروف الطارئة والظروف القاهرة، ولو جعلت الظروف القاهرة ضمن مسمى الظروف الطارئة لكان أنسب، فتكون الظروف القاهرة أعلى درجات الظروف الطارئة، ويحق للقاضي فيها فسخ العقد وتحمل كامل التزام العقد من قبل الدائن، وما دونها بحسبها، ولا مشاحة في الاصطلاح.

عليه، ولذلك لا يمكن الجزم بأن جائحة مرض كورونا تشكل في ذاتها ظرفاً طارئاً أو ظرفاً قاهراً إلا بحسب النظر في أثرها على العقد ذاته المتنازع عليه حتى ننظر آثارها على الالتزامات والحقوق في العقد بين الطرفين، وأما كون المرض جائحة عامة في نفسه فهذا لا شك فيه كما صدر ذلك عن منظمات الصحة العالمية، وليس هذا من مناهج البحث⁽⁹⁹⁾.
فالأثر العملي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة أو الظروف القاهرة في القانون على عقود الإجارة: هو إنهاء التزامات العقد قبل انقضاء مدته إذا توافرت شروط الظروف الطارئة، بشرط التنبه على الإخلاء في المواعيد القانونية، أو تقاضي التعويض العادل على أساس عدم تحمل أحد أطراف العقد الخسارة الناجمة عن إنهاء العقد قبل انقضاء مدته، بل يتقاسمها مع الطرف الآخر، ويتحمل كل منهما نصيبه من الخسارة⁽¹⁰⁰⁾.

الفرع الثالث

معالم تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الكويتي

1. تناول القانون المدني الكويتي⁽¹⁰¹⁾ النص على قاعدة الظروف الطارئة والإشارة إلى معنى الظروف القاهرة في المادة (198) في الكلام على آثار العقد: «إذا طرأت بعد العقد وقبل تمام تنفيذه ظروف استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند إبرامه، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام الناشئ عنه، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، بأن يُضيق من مده أو يزيد في مقابله، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».
وفي هذا النص تأكيد على قاعدة الظروف الطارئة بين المتعاقدين بشكل عام دون تحديد أوصاف هذه الظروف وطبيعتها، سوى ما جاء في المذكرة الإيضاحية:

(99) ينظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، ص163؛ ومصادر الحق للسنهوري، 6/16 وما بعدها؛ ونظرية العقد للسنهوري 2/964؛ ومبدأ الرضا في العقود للقره داغي، ص1200؛ ورسالة دكتوراه د. عادل المطيرات بعنوان: (أحكام وضع الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة)، منشورة على شبكة الإنترنت، ص457.

(100) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري 6/867.

(101) ما سأنكره من العالم هو في القانون المدني العام الذي صدر في سنة 1980، ولم أجد في قانون الإجراءات الخاص رقم 35 لسنة 1978 إشارة إلى إعمال نظرية الظروف الطارئة فيه، والقاعدة في العمل بالقوانين العامة والخاصة أن ما وجد في القانون الخاص يقدم على ما وجد في القانون العام، وإن ما لم يوجد في القانون الخاص نص له فيرجع فيه إلى القانون العام، ما لم تعارض أصول القانون الخاص بنصوص القانون العام فيقدم أصول القانون الخاص، ولا اعتبار بتقديم إصدار القانون الخاص على إصدار القانون العام كما في قانون الإجراءات الخاص مع القانون المدني.

مؤدى حكم هذه المادة إذا حدث بعد انعقاد العقد وقبل تمام تنفيذ الالتزام الناشئ عنه نازلة استثنائية عامة لم تكن بالحسبان...، جاز للقاضي بناء على طلب المدين وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول⁽¹⁰²⁾.

وأنت المذكرة على جملة الشروط التي وردت في أحكام أعمال نظرية الظروف الطارئة، بيد أنها لم تشر إلى أعمال نظرية الظروف القاهرة إلا في المواد الأولية في القانون المدني المتعلقة بقواعد العقد بشكل عام، وأرى أن المادة بنصها على: «وإن لم يصبح مستحيلًا» هو إشارة إلى الظروف القاهرة، ولكن ليس لهذا المفهوم صدى في فقه المذكرة الإيضاحية للقانون، لذا يرجع في تفسير الظروف القاهرة إلى قواعد الفقه الإسلامي؛ وفقًا لنص المادة الأولى من القانون المدني ونصها: «فإن لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي وفقًا لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقًا مع واقع البلاد ومصالحها، فإن لم يوجد حكم بمقتضى العرف»، قال السنهوري [ت 1971م]: «وفي الفقه الإسلامي ما يقابل القوة القاهرة، ويطلق عليها الآفة السماوية، ويسمى ما يصيب الثمرة بالجائحة⁽¹⁰³⁾، وهذا ما يعطي الأهمية لبحث المسألة في الفقه الإسلامي والقانون.

2. نص المادة (582) من القانون المدني: «يضمن المؤجر للمستأجر براءة المأجور من العيوب التي تحول دون الانتفاع به، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصًا كبيرًا»، فيمكن أعمال نص المادة على أن المنفعة المعقود عليها في عقد الإجارة قد نقصت وقت وباء مرض كورونا عن القدر الذي تعاقد عليه الطرفان وقت إبرام العقد، ما يستوجب ضمان المؤجر، وإعمال نظرية الظروف الطارئة بناءً عليها، غير أن هذا النص ألصق بالعيوب الخفية الخاصة في العين من مطلق العيوب التي تشملها نظرية الظروف الطارئة كما ألمحت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون⁽¹⁰⁴⁾، فلذلك قد يظهر قصور في تطبيق هذه المادة على وقائع تأثر العقود بوباء كورونا.

3. نص المادة (610): «إذا جددت لأحد طرفي العقد ظروف غير متوقعة من شأنها أن تجعل استمرار الإيجار مرهقًا له؛ جاز للقاضي بناء على طلبه، وبعد الموازنة بين مصالح الطرفين، إنهاء الإيجار مع تعويض الطرف الآخر تعويضًا عادلًا». وهذه المادة معنية بانتهاء عقد الإيجار بين الطرفين في حال طرأت ظروف غير متوقعة من شأنها أن تجعل استمرار الإيجار مرهقًا له، وهي تفريع على مقتضى نظرية الظروف الطارئة.

(102) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، ص 163.

(103) مصادر الحق 124/6، وقد سبق تقرير أن شمول الجوائح في الفقه الإسلامي يتعدى إلى الأعيان ولا يقتصر على الثمار، بل إن جوائح الأعيان عند الفقهاء أكد في أحكامها من جوائح الثمار.

(104) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، ص 365.

4. نص المادة (621) فيما يتعلق بتأجير الأراضي الزراعية: «إذا استحال على المستأجر تهيئة الأرض للزراعة، أو بذرها، أو هلك البذر كله، أو أكثره، وكان ذلك بسبب أجنبي لا يده فيه، برئت ذمته من الأجرة كلها أو بعضها بحسب الأحوال، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك. وإذا هلك الزرع كله قبل حصاده بسبب أجنبي لا يد للمستأجر فيه، جاز له أن يطلب إسقاط الأجرة. وإذا هلك بعض الزرع وترتب على هلاكه نقص كبير في ريع الأرض كان للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة بما يتناسب مع ما نقص من ريع الأرض». ونص المادة (622): «ليس للمستأجر أن يطلب إسقاط الأجرة أو إنقاصها طبقاً لما تقتضي به المادة السابقة إلا في حدود ما عاد عليه من ضرر».

هاتان المادتان تنطبقان تماماً على أحكام وضع جوائح الثمار في الفقه الإسلامي، وأصول المادتين مستقاة من تقرير تلك الأحكام، إذا تقرر ذلك فإن أصول وقواعد هاتين المادتين ذات صلة وثيقة بنظرية الظروف الطارئة باعتبار تقارب أصول وضع الجوائح مع نظرية الظروف الطارئة بل والقاهرة⁽¹⁰⁵⁾، وإذا ثبت ذلك أيضاً فإعمال أصول هاتين القاعدتين في جوائح الأعيان يستقيم وروح القانون وأصوله في تقدير الظروف الطارئة على العقد.

وعليه أرى أن ما تحمله مقتضيات نظريتي الظروف الطارئة والقاهرة على عقود الإجارة في القانون لا يخرج عن أحكام الفقه الإسلامي في وضع جوائح الأعيان المستأجرة، وليس بين القاعدتين فرق جوهري مؤثر في الحكم على الوقائع التي سبق ذكرها في المبحث الأول والله أعلم.

المسألة الثالثة: الاقتراحات العملية لمعالجة أضرار عقود الإجارة

في نهاية مطاف البحث أوجز الاقتراحات العملية لمعالجة أضرار عقود الإجارة من جائحة كورونا بالآتي:

1. محاولة الصلح بين الطرفين ما أمكن عملاً بالنصوص الشرعية الأمرة بذلك؛ ومنها قوله تعالى: ﴿لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ (النساء: 114)، ومقتضى نص المادة (67) من قانون المرافعات: «تبدأ المحكمة بالسعي في الصلح بين الخصوم».

2. تقنين نص في القانون المدني وقانون الإيجارات رقم 1978/35 خاص باعتبار الظروف الطارئة على عقد الإجارة إذا تحققت الشروط فيها، ويشتمل على عنصرين

(105) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، ص 387.

يخضعان لتقدير القاضي :

- أ- جواز فسخ العقد من كلا المتعاقدين.
 - ب- نقص الأجرة أو زيادتها بحسب ما تقتضيه ظروف العقد واستيفاء منفعته، بما يحقق التعادل بين أطراف العقد.
 3. التنصيص في العقد على الحقوق والالتزامات فيما قد يطرأ على العقد من ظروف تمنع المضي فيما تعاقد عليه طرفاه وارتضياه.
 4. في حال تداعي الخصوم أمام المحكمة بالضرر الواقع على العين من الجائحة العامة أو الظروف الطارئة فيرجع في بحث الدعوى إلى قواعد الفقه الإسلامي في أحكام جوائح الثمار وأحكام جوائح الأعيان، وما قرره فقهاء القانون في نظريتي الظروف الطارئة والقاهرة.
 5. إذا ثبت للمحكمة ضرر المدعي ببيئته حكمت بها، وإن أعوزها تقدير الضرر فترجع إلى أهل الخبرة في تحديد النقص الواقع من العين المستأجرة، والخسارة التي شملتها وسببها المباشر، ونسبة منفعة العين المستأجرة قبل حدوث الظرف الطارئ من نسبتها في أثنائه، وتقدير التعويض المناسب للمضرور.
- على أن الخبرة لا ينبغي لها تحديد الظرف المحيط بالواقعة ببحث ما إذا كان ظرفاً طارئاً من عدمه، باعتبار أن واقعة الظرف الطارئ واقعة مادية عامة، تدرك ظروفها من واقع الحال العام المحيط بها ولا مدخل للخبرة فيها، قال السنهوري: «وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان هناك إرهاب يبرر إنهاء الإيجار»⁽¹⁰⁶⁾.

(106) الوسيط في شرح القانون المدني 864/6. ينظر: حكم محكمة التمييز الكويتية (97/169) تجاري بتاريخ 1998/2/9.

الخاتمة

تشمل أهم نتائج والتوصيات البحث.

أولاً: النتائج:

1. أهمية العناية بمقاصد الشريعة الإسلامية واستحضارها في الحكم على المسائل المستجدة.
2. تناول الفقهاء مسألة وضع جوائح الثمار ووضع جوائح الأعيان في مصنفتهم، وأصلوها على قاعدة دفع الضرر، وجلب المصالح للمتعاقدين ودفع المفسد عنهما، وقاعدة فسخ العقد أو انفساخه بتلف المعقود عليه قبل التمكن من القبض تلقاً لا ضمان فيه، وإن كان فيه الضمان كان في العقد الخيار.
3. أبرز الفروق بين وضع جوائح الثمار ووضع جوائح الأعيان المستأجرة هو اتفاق أهل العلم على أنه لو نقصت المنفعة المستحقة بعقد الإجارة عما جرت العادة به كان للمستأجر الفسخ، بخلاف جائحة الثمار فإن فيها نزاعاً مشهوراً بين أهل العلم.
4. تنقسم جوائح الأعيان بين المؤجر والمستأجر عند الفقهاء إلى عدة أقسام بحسب تلف أو نقصان الانتفاع بالعين المستأجرة أو استيفائها، وبحسب طبيعة الضرر الواقع على العين، وأثر ذلك يرجع إلى أمور ثلاثة:
الأول: فسخ العقد بين الطرفين.
- الثاني: تخفيف الالتزامات على المتضرر ما أمكن بتأجيل استحقاق الأجرة أو تقسيطها.**
- الثالث: تحقيق التعادل والتساوي بين طرفي العقد؛ بتوزيع الضرر بينهما، إما بحط كامل الأجرة أو بعضها، بحسب مقتضيات الضرر وجسامته.**
5. تختلف عقود الإجارة بالنسبة لوقوع الأضرار عليها بسبب جائحة كورونا، والمهم في ذلك التحقق من الضرر الواقع على العقد، ومقداره، وآثاره على العاقدين، وسببه، فإن هذه العناصر هي العناصر المؤثرة في الحكم على الوقائع وفق ضوابط الفقهاء لها، سواء أكان ذلك في عقود الإجارة السكنية أم التجارية.
6. معالجة الفقه الإسلامي لوضع الجوائح تركز على حساب نقصان المنفعة من العين المستأجرة والقضاء بوضعها بحسب العقد، سواء أكان ذلك بينة المدعي، أم معرفة أهل الخبرة.

7. معالجة القانون للجوائح من خلال تطبيق نظرية الظروف الطارئة ونظرية الظروف القاهرة على العقد، ففي الظروف الطارئة: يرد القاضي الالتزام في العقد بين طرفيه إلى حد معقول يوازن بين مصلحة الدائن والمدين، وفي الظروف القاهرة يحمل القاضي الالتزام على الدائن ويمتد نظره إلى جواز فسخ العقد بين الطرفين.
8. اعتدَّ القانون المدني الكويتي بنظرية الظروف الطارئة ونص عليها في المادة (198)، بينما لم يعتد بنظرية الظروف القاهرة، مما يظهر به القصور في التقنين، والواجب طبقاً لنص المادة الأولى من القانون المدني الرجوع إلى الفقه الإسلامي وتطبيق أحكامه على الظروف القاهرة التي لم يشملها نص المادة (198) من القانون المدني، وصياغة مادة قانونية تعالج ظروف جائحة كورونا وغيرها من الجوائح - نسأل الله العافية -.
9. ما تحمله مقتضيات نظريتي الظروف الطارئة والقاهرة على عقود الإجارة في القانون لا يخرج عن أحكام الفقه الإسلامي في وضع جوائح الأعيان المستأجرة، وليس بين القاعدتين فرق جوهري مؤثر في الحكم على الوقائع التي سبق ذكرها في المبحث الأول، والله أعلى وأعلم.

ثانياً: التوصيات

وأخيراً: يوصي الباحث تقنين نص في القانون المدني وقانون الإيجارات الكويتيين رقم 1978/35 خاص باعتبار الظروف الطارئة والقاهرة على عقد الإجارة - بحسب المصطلح القانوني أو يقال باعتبار الجوائح على الأعيان - إذا تحققت الشروط فيها، ويشتمل على عنصرين يخضعان لتقدير القاضي:

الأول: يقتضي جواز فسخ العقد من كلا المتعاقدين بحسب الضرر الواقع عليهما.

الثاني: جواز إنقاص الأجرة أو زيادتها بحسب ما تقتضيه ظروف العقد، واستيفاء المنفعة والأجرة بما يحقق التعادل بين أطراف العقد.

هذا ما تيسر لي جمعه وتحريره حول الموضوع على قلة ذات اليد والفهم لكلام أهل العلم ومقاصدهم في الأحكام، فإن أخطأت أو زلت فأستغفر الله الرحيم، وإن أصبت فالفضل لله الكريم، ولا حول ولا قوة لي إلا به، عليه توكلت، وإليه فوضت، وبه اعتصمت، وهو حسبي ونعم الوكيل، كما أسأله سبحانه أن يرفع الغمة عن الأمة، ويزيل البلاء والوباء، وأن يردنا إلى دينه وشرعه رداً جميلاً، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم، والحمد لله رب العالمين.

المراجع

أولاً: كتب

- القرآن الكريم.
- ابن نجيم الحنفي المصري، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، ط 1، تحقيق: شرح مولانا السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية، بيروت - 1405 هـ - 1985 م.
- أبو عمر يوسف ابن عبد البرّ القرطبي، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ط 1، تحقيق سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000 م.
- أبو البركات سيدي أحمد الدردير، الشرح الكبير للدردير، تحقيق محمد عيش، دار الفكر للنشر، بيروت، دون تاريخ نشر.
- أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، الفروق، ط 1، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418 هـ - 1998 م.
- أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني، المسند، مؤسسة قرطبة، القاهرة، دون تاريخ نشر.
- أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبو جعفر الطحاوي شرح معاني الآثار، ط 1، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1399 هـ.
- أحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية،
 - جامع المسائل - المجموعة الأولى، ط 1، تحقيق محمد عزيز شمس، دار عالم الفوائد للنشر، مكة المكرمة، 1422 هـ.
 - الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، تحقيق د. أحمد الخليل، دار العاصمة للنشر، الكويت، دون تاريخ نشر.
 - جامع المسائل - المجموعة الأولى، ط 1، تحقيق: محمد عزيز شمس، الناشر، دار عالم الفوائد للنشر، مكة، 1422 هـ.
 - القواعد النورانية، م 1، ط 1، تحقيق: د. أحمد الخليل، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، 1422 هـ.
 - مجموع الفتاوى، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416 هـ - 1995 م.

- أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، الموافقات في أصول الفقه، تحقيق عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، 1425 هـ - 2004 م.
- أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي، المبدع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418 هـ - 1997 م.
- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي،
 - المجموع، دار الفكر، بيروت، 1997 م.
 - المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ط2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392 هـ.
- أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ط2، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، 1420 هـ - 1999 م.
- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، المهذب في فقه الإمام الشافعي، المحقق: محمد الزحيلي، دار الفكر، بيروت، 1412 هـ - 1992 م.
- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، 2008.
- جلال الدين عبد الله بن الشاش، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 2003.
- زهر الدين عبد الرحمن هاشم، مقاصد البيوع وطرق إثباتها، دار النفائس، عمان، الأردن، 2011.
- زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة للنشر، بيروت، 1418 هـ - 1997 م.
- زين الدين المنجى بن عثمان التنوخي الحنبلي، الممتع في شرح المقنع، ط3، دراسة وتحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، 1424 هـ - 2003 م.
- يحيى بن محمد الحطاب، القول الواضح في بيان الجوائح، تحقيق: د. عبد السلام العالم، لجنة إحياء التراث، طرابلس، 1424 هـ.
- يحيى بن شرف النووي محي الدين أبو زكريا، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط2، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405 هـ.

- يحيى العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، تحقيق قاسم محمد النوري، دار المنهاج للنشر، جدة، 1421هـ - 2000م.
- يعقوب أبا حسين، إرشاد القاصد إلى معرفة المقاصد، دار التدمرية للنشر، الرياض، 2017.
- مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي، الموطأ، دار إحياء التراث العربي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، القاهرة، 1406هـ - 1985م.
- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت - 1415هـ - 1995م.
- محمد بن أبي الفتح البعلي، المطلع على أبواب المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، 1981م.
- محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبي الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1416هـ - 1996م.
- أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإشراف على مذاهب العلماء، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1425هـ - 2004م.
- محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، الجامع الصحيح المختصر - صحيح البخاري، ط3، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، 1407هـ.
- محمد بن يوسف العبدري أبو عبد الله، التاج والإكليل لمختصر خليل، ط2، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.
- محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، دون تاريخ نشر.
- محمد بن محمد البابرتي، العناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، 2007.
- محمد بن مكرم بن منظور الأفرريقي المصري، لسان العرب، ط1، دار صادر، بيروت، دون تاريخ.
- محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، ط1، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ - 1990م.

- محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (ت451هـ)، الجامع لمسائل المدونة: ط1، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، دار الفكر للنشر، البصرة، 1434 هـ - 2013 م.
- محمد بن عيسى الترمذي، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.
- الشيخ محمد بن علي بن حسين المالكي، تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية، دون ناشر، دون سنة نشر.
- الشيخ محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ط2، تحقيق: عمر بن سليمان الحفيان، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، 1422 هـ - 2002 م.
- محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة، تحقيق: محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، عمان، الأردن، 2001.
- محمد عميم البركتي، قواعد الفقه، الصدف للنشر، كراتشي، باكستان، 1986.
- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي،
- كشّاف القناع عن متن الإقناع، وزارة العدل السعودية، 1421 هـ، 2000 م.
- شرح منتهى الإرادات، ط2، عالم الكتب، بيروت، 1996 م.
- مسلم بن حجاج النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الأولى 1412 هـ - 1991 م.
- مصطفى السيوطي الرحباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، دمشق، 1961 م.
- عادل المطيرات، أحكام وضع الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، رسالة دكتوراه، منشورة في شبكة الإنترنت.
- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، توصيف الأقضية في الشريعة الإسلامية - دراسة شرعية لأصول وفروع تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع القضائية والفتوية مع تطبيقات قضائية من أقضية السلف ومحاكم المملكة العربية السعودية، ط1، دون ناشر، 1423 هـ - 2003 م.
- عبد الله ابن قدامة المقدسي،
- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الفكر للنشر، بيروت، 1405 هـ.

- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، ط5، تحقيق: زهير شاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، 1408 هـ - 1988 م.
- عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني،
- الشرح الكبير للرافعي، دار الفكر للنشر، بيروت، دون تاريخ نشر.
- فتح العزيز بشرح الوجيز، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417 هـ - 1997 م.
- عبد الملك بن عبد الله الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: أ. د. عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، جدة، 1428 هـ.
- عبد السلام الحصين، القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية، دار التأصيل، القاهرة، 1422 هـ - 2002 م.
- عبد الرحمن بن رجب، جامع العلوم والحكم، تحقيق شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجس، ط7، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1422 هـ - 2001 م.
- عبد الرزاق السنهوري،
- مصادر الحق في الفقه الإسلامي، جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية، القاهرة، 2017.
- نظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998 م.
- الوسيط شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015.
- الإمام علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنلبي، التنقيح المشبع في تحرير أحكام المنع وحاشيته، تحقيق د. ناصر السلامة، دار الرشد، الرياض، 1425 هـ - 2004 م.
- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982 م.
- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبي محمد، المحلّي، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، 1980 م.
- علي بن محمد البغدادي الشهير بالماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، ط1، المحقق: الشيخ علي محمد معوض وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419 هـ - 1999 م.

- علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الرَّاجح من الخلاف، تحقيق د. عبد الله التركي، دار هجر للطباعة والنشر، القاهرة، 1415 هـ - 1995 م.
- علي محيي الدين القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ط3، دار البشائر للنشر، بيروت، 2008م.
- عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، 1313هـ.
- عثمان بن قائد النجدي، حاشية ابن قايد على المنتهى، تحقيق: د. عبد الله التركي، دار الرسالة للنشر، القاهرة، 1999.
- سليمان بن الأشعث أبي داود السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر للنشر، بيروت، دون تاريخ نشر.
- عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، القواعد الكبرى، ج1، تحقيق: نزيه حماد - عثمان جمعة ضميرية، دار القلم للنشر، دمشق، 2010.
- الرصاع المالكي، شرح حدود ابن عرفة، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1350 هـ.
- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق محمد حجي، دار الغرب للنشر، بيروت، دون تاريخ نشر.
- شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة للنشر، بيروت، 1409 هـ - 1989م.
- شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق د. علي العمران، عالم الفوائد للنشر، مكة المكرمة، 1386هـ.
- خليل بن كيكلي العالائي، المجموع المذهب، تحقيق د. محمد عبد الغفار الشريف، وزارة الأوقاف الكويتية، 1994م.

ثانياً: موسوعات ومجلات

- موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي: إعداد: مجموعة من الباحثين، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1433 هـ - 2012 م.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة سنة 1402 هـ.
- مجلة محكمة التمييز الكويتية.

المحتوى

الصفحة	الموضوع
207	الملخص
209	المقدمة
211	مطلب تمهيدي: بيان القواعد الشرعية العامة للعقود المالية والتعريف بوضع الجوائح وعلاقتها بعقد الإجارة
211	الفرع الأول: بيان القواعد الشرعية العامة للعقود المالية، والمقاصد الجزئية الخاصة بعقد الإجارة، وأثر تعارض المقاصد العامة مع المقاصد الجزئية الخاصة
211	المسألة الأولى: القواعد الشرعية العامة للعقود المالية
212	أولاً: قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)
212	ثانياً: إذا تعارضت مفسدتان رُوعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما
212	ثالثاً: درء المفسد أولى من جلب المصالح
213	رابعاً: الأصل في العقود الرضا بين المتعاقدين بما التزمه في العقد
213	خامساً: إذا تلف المعقود عليه قبل التمكّن من القبض تُلغى لا ضمان فيه انفسخ العقد
214	المسألة الثانية: المقاصد الجزئية الخاصة بعقد الإجارة
214	الإجارة في اصطلاح الفقهاء
214	أركان عقد الإجارة
216	المسألة الثالثة: أثر تعارض المقاصد العامة مع المقاصد الجزئية الخاصة
218	الفرع الثاني: التعريف بوضع الجوائح، وعلاقتها بعقد الإجارة
218	المسألة الأولى: التعريف بوضع الجوائح
218	الغصن الأول: تعريف وضع الجوائح لغة واصطلاحاً
221	الغصن الثاني: حقيقة وضع الجوائح وحكمها

الصفحة	الموضوع
235	المبحث الأول: أنواع عقود الإجارة من خلال جائحة كورونا
236	المسألة الأولى: أحوال أضرار عقود الإجارة السكنية
237	المسألة الثانية: أحوال أضرار عقود الإجارة التجارية
241	المبحث الثاني: المعالجة العملية لعقود الإجارة في جائحة كورونا
241	المسألة الأولى: المعالجة العملية في الفقه الإسلامي
243	المسألة الثانية: المعالجة العملية في القانون
247	المسألة الثالثة: الاقتراحات العملية لمعالجة أضرار عقود الإجارة
249	الخاتمة
251	المراجع