مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية
المجلد 4 (3) – 2024: 148–170

Damascus University Journal of Legal Sciences
Vol 4 (3) -2024: 148 -170

تحقيق مناط حكم وضع الجوائح في المعاملات المالية المعاصرة جائحة (كورونا) نموذجاً

أحمد حمود الحسين[1]، محمد الحسن البغا[2]

[1]طالب دكتوراه، قسم الفقه الإسلامي، كلية الشريعة، جامعة دمشق.
[2] أستاذ دكتور، قسم الفقه الإسلامي، كلية الشريعة، جامعة دمشق.

الملخص:

في هذه الدراسة بيان لموقف الفقه الإسلامي من العقود المالية التي حالت جائحة كورونا من الوفاء بالتزاماتها والمُضي فيها، وفيها كشف واستجلاء لجملة من الحلول الفقهية المرنة للتعامل مع الأضرار التعاقدية الناجمة عن هذه الجائحة، وذلك من خلال تأصيل مبدأ وضع الجوائح في الفقه الإسلامي والكشف عن علة هذا المبدأ وسبب تشريعه، والهدف الرئيس من هذا البحث بيان مدى انطباق الأحكام الفقهية المالية زمن الجوائح والظروف الاستثنائية على المعاملات المالية المتأثرة بجائحة كورونا؛ ولبيان ذلك استخدم الباحث المنهج التحليلي المقارن، وتوصل هذا المنهج بنتيجته إلى اعتبار وباء كورونا جائحة صحية تنظمها جملة الأحكام الفقهية الخاصة بوضع الجوائح في الظروف القاهرة والاستثنائية.

الكلمات المفتاحية: مناط، معاملات مالية، جائحة، كورونا.

تاريخ الايداع: 2022/2/14
تاريخ القبول: 2022/5/8

حقوق النشر: جامعة دمشق – سورية، يحتفظ المؤلفون بحقوق النشر بموجب
CC BY-NC-SA

ISSN: 2789-7621 (online)
https://journal.damascusuniversity.edu.sy

Verification Of The Cause Of Pandemics Status Judgment In Contemporary Financial Transactions (Covid 19) Pandemic As A Model

Ahmad Hamood Alhosean[1], Mohammed Al-Hassan Al-Baghdadi [2]

[1]PhD student, Department of Islamic Jurisprudence, Faculty of Sharia, University of Damascus.
[2]Professor, Department of Islamic Jurisprudence, Faculty of Sharia, University of Damascus.

Received: 14/2/2022
Accepted:8/5/2022

Copyright: Damascus University- Syria, The authors retain the copyright under a CC **BY- NC-SA**

Abstract:

This study reflects the position of Islamic jurisprudence on financial contracts, which prevented Corona pandemic from fulfilling and continuing its obligations. It reveals a number of flexible jurisprudence solutions to deal with the contractual damages caused by this pandemic by consolidating the principle of the status of pandemics in Islamic jurisprudence and revealing the cause of this principle and the reason for its legislation. The main objective of this research is to show the applicability of financial jurisprudence in times of pandemics and exceptional circumstances to financial transactions affected by the Corona pandemic; and to show that, the researcher used comparative analytical approach. This approach reached the conclusion that Corona epidemic was considered a health one, regulated by a set of jurisprudence provisions related to the situation of pandemics in majeure and exceptional circumstances.

Key Words: Cause, Financial Transactions, Pandemic, Covid 19

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد معلم الناس الخير، وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فإن أعظم مزايا التشريع الخاتِم وضوح معالم النظام القانوني القضائي فيه، فهو ليس تعاليم تزكية مجردة تنشد سمو النفس وطهارتها وحسب، ولا مبادئ عقلية وقوانين منطقية تتشوف تقويم المحاكمة وتصويب النظر فقط، إنه بالإضافة إلى ذلك كله نظام قانوني قضائي يحكم حياة المجتمع وأفراده في شتى مناحي الحياة الخاصة والعامة، وإن من أهم الجوانب التي عُني التشريع الإسلامي بتغطيتها الجانب المالي، ولم يقتصر تنظيم التشريع الإسلامي للنشاط المالي الاكتسابي على ظروف السلامة والاستقرار، بل تعداها إلى ما يمكن أن يطرأ على الحياة من ظروف استثنائية وأحوال قاهرة تلجئ إلى تبدل الأوضاع واختلال نظامها، وللفقه الإسلامي تصور ناضج ومبكر عن مصير العقود والالتزامات المالية في الظروف الاستثنائية، لا سيما ظروف الأوبئة التي تفرض قيوداً ومواضعات مختلفة عن الحال زمن الصحة والسلامة.

ويمكن القول: إن الفقه الإسلامي عالج وبمراحل مبكرة هذه المسألة من خلال مبدأ وضع الجوائح، الذي يمكن أن يكون مدخلاً رئيساً لدراسة العقود التي أثرت بها جائحة كورونا الحالية، وذلك من خلال بيان العلة التي نهض على أساسها تشريع حكم وضع الجائحة، ثم النظر في مدى انطباق شروط الجائحة بالمعنى الفقهي على وباء كورونا؛ ليصار إلى التعامل مع ما تم إبرامه من عقود واتفاقات قبل هذا الوباء وطالها التأثر بالجائحة على أساس مبدأ وضع الجوائح الذي ينحو باتجاه رفع الضرر ودرء المفسدة وتعديل الالتزامات بصورة أقرب إلى العدل والإنصاف.

أهمية البحث:

يمنح الفقه الإسلامي العقد الذي اتفقت إرادة المتعاقدين على رسم ملامحه قوة إلزامية من شأنها ضمان تحقيق مقتضاه والوفاء بآثاره وتحمل تبعات ذلك جملةً، وهذا في الأحوال العادية المستقرة، أما في الظروف الاستثنائية والأحوال القاهرة ومنها وباء كورونا فللفقه الإسلامي موقف آخر ينحو باتجاه اللجوء إلى تعديل هذه الالتزامات للتخفيف من ضرر المُضي في العقد، وفي هذه الدراسة بيان لموقف الفقه الإسلامي من العقود المالية التي حالت جائحة كورونا من الوفاء بالتزاماتها والمُضي فيها، وفيها كشف واستجلاء لجملة من الحلول الفقهية المرنة للتعامل مع الأضرار التعاقدية الناجمة عن هذه الجائحة، وذلك من خلال تأصيل مبدأ وضع الجوائح في الفقه الإسلامي والكشف عن علة هذا المبدأ وسبب تشريعه.

أهداف البحث:

تتمثل أهداف البحث الرئيسة بثلاثة رتبها الباحث كالتالي:

أولاً: بيان مناط حكم وضع الجوائح في الفقه الإسلامي.

ثانياً: توضيح التكييف الفقهي لوباء كورونا وبحث انطباق الأوصاف الفقهية للجائحة عليه.

ثالثاً: بيان مدى انطباق الأحكام الفقهية المالية زمن الجوائح والظروف الاستثنائية على المعاملات المالية المتأثرة بجائحة كورونا.

مشكلة البحث:

يمكن للباحث أن يلخص المشكلات البحثية التي سيقوم البحث بمعالجتها بما يلي:

أولاً: ما هو الوصف الذي استند إليه القائلون بمبدأ وضع الجوائح وعلقوا الحكم عليه بحيث إذا تحقق هذا الوصف تحقق مبدأ الوضع؟

ثانياً: هل تُعد كورونا جائحة بالمنظور الفقهي؟

ثالثاً: ما هو نوع التأثير الذي يحدثه تفعيل مبدأ وضع الجوائح عموماً، وما هو نطاق هذا التأثير؟ أو بعبارة أخرى ما نوع العقود التي يشملها مبدأ وضع الجائحة إذا تحقق مناطها؟

منهج البحث:

استخدم الباحث في سبيل بناء الجسم العام للدراسة المنهج التحليلي المقارن، حي سعى إلى جمع المعلومات من مصادرها الأصلية في مدونات الفقه والأصول والاقتصاد وتحليلها بالطرق العلمية المعتمدة والتي تتمثل في تفكيك عناصر الدراسة إلى عناصر بسيطة وأولية، ثم دراستها بصورة مقارنة التزم فيها الباحث المذاهب الفقهية الأربعة، بُغية الوصول إلى نتائج تطبيقية في الموضوع.

الدراسات السابقة:

يعد موضوع وضع الجوائح عموماً وأثره في المعاملات المالية المعاصرة خصوصاً من الموضوعات ذات الأهمية الخاصة، كونه يعالج ما يطرأ على العقود والالتزامات من تعديل في الظروف والأحوال الاستثنائية، وقد كُتب في هذا الموضوع رسائل علمية وأبحاث محكمة يسرد الباحث فيما يأتي أهمها ويعقب بجديد بحثه والله المستعان:

أولاً: أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظرية الضرورة والظروف الطارئة، وهي عبارة عن أطروحة دكتوراه من خمس مائة صحيفة، أعدها الباحث عادل المطيرات في كلية دار العلوم بجامعة القاهرة عام 2001م، قسمها الباحث إلى ثلاثة أبواب مسبوقة بتمهيد، تعرض في الباب الأول لأسباب الجوائح وأنواعها وشروطها، بينما خصص الباب الثاني لأحكامها، ليختم بالباب الثالث الذي أفرده لبحث صلة الجوائح بنظريتي الضرورة الشرعية والظروف القاهرة.

ثانياً: أثر العذر والجوائح على الالتزامات العقدية في الفقه الإسلامي، مقارنة بنظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير للطالب هزرشي عبد الرحمن، قدمها سنة 2006م لكلية العلوم الإسلامية في جامعة الجزائر، حيث جاءت رسالته في فصلين، الأول عن ماهية الجوائح في الشريعة القانون، والثاني: ماهية الأعذار وشروطها وأثرها في الفقه والقانون.

ثالثاً: نظرية الجوائح في الفقه الإسلامي، فيروس كورونا (كوفيد 19) أنموذجاً، وهو بحث محكم اشترك فيه آمال بوخالفي وأم نائل بركاني، منشور في مجلة الشهاب بتاريخ: 15\3\2021م، تكونت خطة البحث من ثلاثة مباحث: الأول عن مفهوم نظرية الجوائح في الشرع، والثاني عن علاقتها بنظرية الظروف الطارئة والضرورة الشرعية، والثالث عن نماذج تطبيقية لنوازل كوفيد 19، ومن الجدير بالذكر أن البحث أعطى للنوازل المالية حصة ضئيلة جداً من مساحته الإجمالية، حيث بحث بما لا يتجاوز الصحائف الثلاث أثر كوفيد في نوازل الزكاة وعقود العمل وعقد الإجارة، دون أدنى تعرض لأثره بوصفه جائحةً في تعديل العقود والالتزامات.

رابعاً: تأثير تفشي جائحة فيروس كورونا المستجد على صناعة التمويل الإسلامي، للباحث أحمد مهدي بلوافي، وهو بحث محكم منشور عام 2020م في مجلة بيت المشورة الصادرة في دولة قطر، في العدد 13، وقد تكونت خطة بحثه كما أثبت في المقدمة من أربعة مباحث، تحدث في الأول منها عن تطور عدد حالات الإصابة بالفايروس، وعرض في الثاني إلى تطور صناعة التمويل الإسلامي في لمحة إجمالية مختصرة، أما المبحث الثالث فقد خصصه الباحث لأثر تفشي الجائحة على القطاع المالي والمصرفي، ليختم في المبحث الرابع والأخير ببحث تأثير الجائحة على صناعة التمويل الإسلامية، ومن الواضح أن الباحث استهدف بيان تأثير جائحة كورونا على القطاع المصرفي والمؤسسات المالية بالذات، واتبع في سبيل رصد ملامح هذا التأثير المنهجي الوصفي الاستقرائي، حيث أثبت بالأرقام والرسم البياني حجم ونوع تأثر قطاع المصارف بالجائحة، الدراسة رغم ما يوحي به عنوانها في القرب من هذه الدراسة إلا أنها تختلف عنها بصورة جوهرية من ناحيتين، الأولى: أنها تدرس تأثير الجائحة على القطاع المصرفي وترصد هذا التأثير كما هو، فهي بهذا تنتمي إلى ما يسمى أحكام الوجود لا الوجوب، والثانية: أنها تختص من الناحية العملية بالقطاع المصرفي.

خامساً: العقود المالية وأزمة كورونا دراسة شرعية، للدكتور مراد بوضاية، وهو بحث محكم منشور في مجلة بيت المشورة ذاتها، تحدث فيه الباحث عن القواعد الناظمة في ظل أزمة كورونا، ومسالك معالجة اختلال الالتزامات التعاقدية في هذه الأزمة، والبحث يتضمن جهداً طيباً وُفّق فيه الباحث لدراسة أهم القواعد التي تحكم اختلال الالتزامات في الفقه الإسلامي، غير أنها خلت من تعرض للأوصاف والمناطات التي بُني عليها مبدأ وضع الجوائح، وأثر حضور أو غياب هذه الأوصاف في تفعيل مبدأ وضع الجوائح فيما يستجد من جوائح جديدة.

سادساً: آثار جائحة كورونا على عقود العمل، وهي رسالة ماجستير ناقشها الطالب زيد كمال أحمد المومني لكلية الحقوق في جامعة الشرق الأوسط عام 2012م، والرسالة كما يبدو من عنوانها تنتمي موضوعياً للدراسات القانونية، حيث درس الباحث فيها أثر جائحة كورونا على عقود العمل وحقوق العمال النظاميين والمياومين.

سابعاً: آثار جائحة كورونا على العقود المالية، وهو بحث أعده القاضي في ديوان المظالم الشيخ إبراهيم العنزي، ونشره مركز التميز البحثي ضمن سلسلة فقه القضايا المعاصرة، ونشرت طبعته الأولى سنة 2012م، وهو قريب جداً في المحتوى وطريقة المعالجة من البحث الذي سبقت الإشارة إليه والموسوم بـ العقود المالية وأزمة كورونا دراسة شرعية.

الجديد في البحث:

يمكن القول إن هذه الدراسة تختلف عن سابقاتها من حيث التأصيل والتطبيق، ولعل الباحث يلخص أهم ما انفردت به هذه الدراسة عن سابقاتها بما يلي:

1-معالجة مسألة وضع الجوائح تأصيلاً بالنظر إلى علتها ومناط حكمها، لا بالنظر إلى مجرد المشروعية فقط؛ لأن مشروعية مسألة ما لا تكفي بمفردها للقياس عليها وإلحاق النوازل والمستجدات بحكمها.

2-تكييف فيروس كورونا فقهياً ودراسة مدى انطباق شروط وضوابط الجائحة بالمعنى الفقهي عليه.

3-بيان أثر تكييف وباء كورونا على أنه جائحة في النوازل المالية، ومدى انعكاس ذلك على تعديل العقود والالتزامات العقدية والمالية متراخية التنفيذ.

خطة البحث:

تكونت خطة البحث من مبحثين الأول تأصيلي والثاني تطبيقي ضم كل منهما جملة من المطالب توزعت على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم المناط والجائحة والمصطلحات ذات الصلة.

المطلب الأول: المناط في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: العلاقة بين المناط وبين المصطلحات ذات الصلة.

المطلب الثالث: تعريف وضع الجوائح والتكييف الشرعي لجائحة كورونا.

المبحث الثاني: تحقيق مناط حكم وضع الجوائح في الالتزامات المالية المتأثرة بجائحة كورونا.

المطلب الأول: مذاهب العلماء في وضع الجائحة ومناط حكم وضع الجائحة في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني: تحقيق مناط حكم وضع جائحة كورونا في العقود المالية المتأثرة بالجائحة.

المبحث الأول: المناط والجائحة والمصطلحات ذات الصلة.

المطلب الأول: المناط في اللغة والاصطلاح:

الفرع الأول: المناط لغة.

مصدر نوط، وهو اسم مكان من ناط، قال ابن فارس: "النون والواو والطاء أصل صحيح يدل على تعليق شيء بشيء" [1]، ويشير استقراء مادة "نوط" في معاجم اللغة إلى أن مدار هذه المادة على معنيين:

الأول: التعلق: فيقال: النياط عِرق عُلِّق به القلب، وتقول: نِطت القُربة بنياطها نوطاً، أي: علقتها [2]، ومن المجاز: أبطأ حتّى نوّط الرّوح [3]، أي علقها.

الثاني: التباعد: فيقال: انتاطت الدار، أي بَعُدت [4]، ومنه حديث عتبة بن الندر -رضي الله عنه-قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: «إذا انتاط غزوكم، واستحلت الغنائم، وكثرت العزائم، فخير جهادكم الرباط» [5]، ومنه قول ثعلب: ولكن ألفا قد تجهز غاديا ... يحوران منتاط المحل غريب [6].

والظاهر أن الإطلاق الاصطلاحي للمناط جاء من المعنى الأول لدلالته المعجمية وهي التعليق، فالمناط بهذا المعنى لا يخلو من كونه موضعاً لتعليق شيء، سواء أكان هذا الشيء حسياً أم معنوياً.

---

[1] القزويني، أحمد بن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، (1399هـ - 1979م) ، دار الفكر، مادة "نوط".

[2] الفراهيدي، الخليل بن أحمد، **العين**، مكتبة الهلال، مادة "نوط".

[3] الزمخشري، محمود بن عمر، (1998م-1419هـ) ، **أساس البلاغة**، ط1، دار الكتب العلمية، مادة "نوط"، 2\208.

[4] الجوهري، إسماعيل بن حماد، **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، دار العلم للملايين، ط4، 1987م.

[5] الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب، **المعجم الكبير**، ط: 2، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، 135/17، حديث/334، وضعفه الهيثمي فقال: "فيه سويد بن عبد العزيز وهو متروك"، الهيثمي، علي بن أبي بكر بن سليمان، (1414هـ -1994م) ، علي بن أبي بكر بن سليمان، **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، القاهرة، مكتبة القدسي، 290/5.

[6] الزبيدي، محمد بن محمد، **تاج العروس من جواهر القاموس**، دار الهداية، 155/20.

الفرع الثاني: المناط اصطلاحا:

لا شك أن تحرير مصطلح المناط أصولياً وإيضاح دلالته بصورة جلية يعد أحد الأهداف الكبيرة لهذا البحث؛ لأن ما بعده تبع له، والمباحث التي تلي هذا المبحث إنما هي تفريع عليه وبناء على ما تقرره فيه.

ولا مطمع في الإحاطة بالفرع وتقديره إلا بعد تمهيد الأصل وإتقانه؛ إذ مثار التخبط في الفروع والاختلاف فيها ينتج عن التخبط في الأصول واختلال مفاهيمها واختلاط حدودها.

وقد اختلف الأصوليون في حد المناط اصطلاحا على قولين، تعريف خاص وهو مرادف للعلة، وتعريف عام وهو يشمل العلة وغيرها:

التعريف الأول: المناط بالمعنى الخاص:

عرف جملة من الأصوليين المناط بأنه "**العلة**"، وجعلوا العلاقة بين المصطلحين ترادف بحت، وقرروا أن إطلاق لفظ المناط على العلة من باب المجاز؛ لأنها موضع تعليق الحكم الشرعي، أو هي الوصف الظاهر المنضبط الذي يتعلق به الحكم الشرعي ويدور معه وجوداً وعدماً.

وقد ذهب إلى ترجيح هذا الحد من الشافعية الغزالي، وبعض المالكية، وابن قدامة من الحنابلة، قال أبو حامد الغزالي: "العلة في الشرعيات مناط الحكم، أي ما أضاف الشرع الحكم إليه، وناطه به، ونصبه علامة عليه" [7]، قال ابن دقيق العيد [8]: وتعبيرهم بالمناط عن العلة من باب المجاز اللغوي؛ لأن الحكم لما علق بها كان كالشيء المحسوس الذي تعلق بغيره، فهو من باب تشبيه المعقول بالمحسوس، وصار ذلك في اصطلاح الفقهاء بحيث لا يفهم عند الإطلاق غيره" [9]، وعلى هذا يُعرَّف المناط بما عرِّفت به العلة في المبحث الأول.

فهم يجعلونه والعلة بمعنى واحد، ويحيلون العلاقة بينهما إلى الترادف التام، فحيثما أُطلق المناط أُريد به العلة والعكس.

والمناط بهذا الاعتبار هو على حكم النص المتعلق بمسألة معينة، والذي رُبط به الحكم الشرعي وجوداً وعدماً، وهو أساس القياس الأصولي المعروف وبه يتم إلحاق الفرع المسكوت عنه بالأصل المنطوق به؛ لاشتراكهما فيه (المناطا العلة).

التعريف الثاني المناط بالمعنى العام:

ويستند هذا التعريف في أصله دون تفاصيله على نص للأصولي الحنبلي الجليل أبي البقاء ابن النجار [10] الفتوحي في كتابه: شرح الكوكب المنير حيث قال رحمه الله تعالى: (المناط متعلق الحكم) [11].

---

[7] الغزالي، محمد بن محمد، (1413هـ - 1993م) ، **المستصفى**، ط1، دار الكتب العلمية، ص 281.

[8] هو محمد بن علي بن وهب بن مطيع، أبو الفتح، تقي الدين القشيري، المعروف كأبيه وجده بابن دقيق العيد، قاض ومن أكابر العلماء بالأصول، وفقيه مجتهد، اشتغل أولا بمذهب الإمام مالك، ودرس فيه بمدينة قوص، ثم تمذهب للشافعي -رحمه الله-، وحصل فيه الغاية دراية ونقلا وتوجيها، وكان للعلوم جامعا، وفي فنونها بارعا، توفي بالقاهرة سنة 702هـ، له تصانيف منها: الإلمام بأحاديث الأحكام، وشرح الأربعين حديثا للنووي، السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين، **طبقات الشافعية الكبرى**، دار هجر، ط2، 1413هـ، 207/9.

[9] المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، (2002م) ، **روضة الناظر وجنة المناظر**، مؤسسة الريان، ط2، 144/2، الآمدي، علي بن أبي علي، الإحكام في أصول الأحكام، المكتب الإسلامي، دمشق، 302/3.

[10] هو محمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي، تقي الدين أبو البقاء، الشهير بابن النجار، ولد سنة 898هـ، فقيه حنبلي مصري، وكان من القضاة، قال الشعراني: صحبته أربعين سنة فما رأيت عليه شيئا يشينه، ولي القضاء بسؤال جميع أهل مصر، كان على غاية من التقشف والتقلل من زينة الدنيا، توفي سنة 972هـ، له مصنفات منها: منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات. ينظر: ابن حميد، السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، 855/2.

[11] الفتوحي، محمد بن أحمد، (1997م) ، **شرح الكوكب المنير**، مكتبة العبيكان، ط2، 4\200.

وعلى هذا يكون المناط كل ما تعلق به الحكم الشرعي مطلقا.

ومن الواضح أن تعريف المناط بأنه متعلق الحكم الشرعي فيه توسيع لمفهوم المناط، وإخراجه عن مجرد كونه علة للنص المتخذة أساساً للقياس الأصولي الخاص.

فالمناط بهذا الاعتبار هو الوصف الذي تعلق به الحكم سواءٌ أكان هذا الوصف ظاهراً منضبطاً كعلة حكم النص في القياس الأصولي الخاص أم كان الحكمة في بعض صورها حين تكون منضبطة، أم كان هذا الوصف الذي تعلق به الحكم خفياً مضطرباً ويراد إظهاره من خفاء وضبطه ليصار إلى تعليق الحكم عليه وربطه به وجوداً وعدماً.

ومن مشمولات المناط بوصفه متعلق الحكم الشرعي الأصل اللفظي العام الذي هو عبارة عن لفظ عام تكفل المشرع بصياغته من عنده، والأصل المعنوي العام المستقى من طائفة كثيرة من الأحكام الشرعية، بحيث بعث الاستقراء لهذه الأحكام في نفس المجتهد ظناً غالباً أو يقيناً تبعاً لنوع الاستقراء الذي أجراه المجتهد بأن عادة الشارع في هذا الأمر هو كذا.

والظاهر أن تعريف المناط بأنه متعلق الحكم الشرعي أي محل تعليقه وارتباطه أقرب إلى حقيقة المناط وطبيعته من تعريفه بأنه العلة. ولعل مما يزكي هذا الترجيح ما ذكره الأصوليون من تقسيمات للمناط إلى تخريج المناط وتنقيحه وتحقيقه.

ولو كان المناط هو عين العلة لما احتيج إلى التعبير بالمناط، ولكنهم لما عبروا بالمناط دل ذلك على أن المناط هو الوصف الذي علق عليه الحكم وارتبط به.

والظاهر للباحث من تعريفات العلماء لضروب الاجتهاد في المناط أنه أوسع مفهوماً وأكثر شمولاً من العلة المتخذة أساساً للقياس الأصولي الخاص.

فالمناط هو متعلق الحكم الشرعي، بينما العلة هي أحد متعلقات الحكم الشرعي، والعلاقة بينهما فيما يظهر علاقة عموم وخصوص مطلق؛ فكل علة مناط وليس كل مناط علة؛ بل من المناط ما ليس بعلة فقد يتعلق الحكم الشرعي بالعلة ويرتبط بها وجوداً وعدماً، وقد يتعلق الحكم بأصل لفظي أو معنوي تم استقراؤه من عدة نصوص قطعية.

وعلى هذا فإن المناط الذي سأتولى في هذا البحث دراسة أثره في المعاملات المالية إنما هو المناط بوصفه متعلقاً للحكم الشرعي، فهو بهذا الاعتبار أعم من العلة القياسية بل هي أحد مشمولاته حينئذ.

المطلب الثاني: العلاقة بين المناط وبين المصطلحات ذات الصلة:

الفرع الأول: المناط تحقيقاً وتنقيحاً وتخريجاً

وقد ذهب بعض الباحثين إلى أن الفتوحي يرى في تفسير المناط ما يراه جمهور الأصوليين، ولعله يؤيد مذهبه هذا بنقول واقتباسات من المرجع ذاته الذي استقى الباحث منه هذا النص من مثل قوله: (وهو "أي المناط" العلة التي رتب عليها الحكم) شرح الكوكب المنير، 4\199، والحق أن هذا النقل ذكره الفتوحي رحمه الله في سياق تعريف المناط لغوياً، وإليك النص كاملاً، قال رحمه الله تعالى: (المناط: وهو مفعل من ناط نياطا، أي علق، فهو ما نيط به الحكم، أي علق به، وهو العلة التي رتب عليها الحكم في الأصل. يقال: نطت الحبل بالوتد أنوطه نوطا: إذا علقته، ومنه: " ذات أنواط "، شجرة كانوا في الجاهلية يعلقون فيها سلاحهم).

ويتعلق بالمناط ثلاثة مصطلحات، وهي:

أولا: تحقيق المناط: وله عند الأصوليين ثلاثة معانٍ:

الأول: معرفة علة حكم الأصل في الفرع بواسطة نص أو إجماع [12].

الثاني: معرفة مقتضى قاعدة شرعية ثبتت بنص أو إجماع أو استنباط في بعض جزئياتها [13].

الثالث: معرفة معنى لفظ عام أو مطلق تعلق به حكم شرعي في بعض أفراده [14].

ثانيا: تنقيح المناط: وهو أن يضيف الشارع الحكم إلى شبه، يقترن به أوصاف لا مدخل لها في الإضافة، فيجب حذفها عن الاعتبار ليتسع الحكم [15].

ثالثاً: تخريج المناط:

يطلق الفقهاء والأصوليون مصطلح التخريج ويريدون به أحد ثلاثة معانٍ:

1-فتراهم تارة يطلقونه على **ما توصلوا إليه من أحكام شرعية فقهية بعد تتبع الفروع واستقرائها** استقراءً شاملاً يجعل المخرِّج يطمئن إلى أن تلك الفروع منتظمة في أصول إمامه، وهو بهذا الاعتبار نوع من أنواع الاجتهاد المقيد أو المذهبي.

2-وتارةً أخرى يطلقون التخريج ويريدون به **رد الخلافات الفقهية إلى القواعد الأصولية** على غرار عمل الدبوسي الحنفي والزنجاني الشافعي والشريف التلمساني المالكي وابن اللحام الحنبلي في كتب تخريج الفروع على الأصول.

3-وتارةً يطلقون التخريج ويريدون به استنباط علة الحكم المنصوص عليه دون تعرض لعلته لا بالصراحة ولا بالإيماء فهي بحاجة إلى إخراج من خفاء [16].

وعلى هذا جاء التركيب المشهور في مباحث العلة "تخريج المناط" [17].

وإن كلمة "تخريج" مجردةً من أي إضافة أخرى إذا استعملت في حقل البحث الفقهي والأصولي لا تعني استنباط العلة، بل ينبغي أن تصحبها ضميمة أخرى ضرورية هي "المناط"، لتدل معها على عمليه استخراج العلة من خفاء.

وهو أن ينص الشارع على حكم في محل، ولا يتعرض لمناطه أصلا، فهو استخراج العلة من أوصاف غير مذكورة [18].

والعلاقة بين مصطلح المناط وهذه المصطلحات هي العموم والخصوص المطلق [19]، حيث إن كل مصطلح منها يعد مصداقا من مصاديق المناط، فكل واحد منهم مندرج تحت المناط.

---

[12] العكبري، الحسين بن شهاب، (1413هـ-1992م) ، **رسالة في أصول الفقه**، المكتبة المكية -مكة المكرمة، ط1، ص: 49، الطوفي، سليمان بن عبد القوي، (1987م) ، **شرح مختصر الروضة**، مؤسسة الرسالة، ط1،، 233/3.

[13] العكبري، الحسين بن شهاب، (1413هـ-1992م) ، **رسالة في أصول الفقه**، المكتبة المكية -مكة المكرمة، ط1، ص: 49، الطوفي، سليمان بن عبد القوي، (1987م) ، **شرح مختصر الروضة**، مؤسسة الرسالة، ط1،، 233/3.

[14] الحراني، ابن تيمية، (1995م) ، مجموع **الفتاوى**، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 284/19.

[15] العكبري، الحسين بن شهاب، (1413هـ-1992م) ، **رسالة في أصول الفقه**، المكتبة المكية -مكة المكرمة، ط1، ص: 49. الغزالي، **المستصفى**، ص: 281-282. المقدسي، **روضة الناظر وجنة المناظر**، 145/2. الآمدي، **الإحكام في أصول الأحكام**، 303/3، الطوفي، سليمان بن عبد القوي، (1987م)، **شرح مختصر الروضة**، مؤسسة الرسالة، ط1، 241/3.

[16] السبكي، علي بن عبد الكافي، (1416هـ) ، **الإبهاج في شرح المنهاج**، دار الكتب العلمية -بيروت، 3\83.

[17] الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، (1414هـ) ، **التخريج عند الفقهاء والأصوليين دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية**، مكتبة الرشد، 1414هـ.، ص 13.

[18] العكبري، الحسين بن شهاب، (1413هـ-1992م) ، رسالة في أصول الفقه، المكتبة المكية -مكة المكرمة، ط1، ص 51، الطوفي، سليمان بن عبد القوي، (1987م) ، شرح مختصر الروضة، مؤسسة الرسالة، ط1، 243/3.

المطلب الثالث: تعريف وضع الجوائح والتكييف الشرعي لجائحة كورونا:

الفرع الأول: تعريف وضع الجوائح:

الجائحة في اللغة؛ مصدر للفعل (ج و ح)؛ والجوح: من الاجتياح وهو الاستئصال؛ يقال: جاحتهم السنة جوحا وجياحة، واجتاحتهم استأصلت أموالهم. وجاحهم يجوحهم إذا غشيهم بالجوائح وأهلكهم؛ جاح المال أجاحه أهلكه؛ وسنة جائحة: جدبة؛ والجائحة من السنين الجدبة، والجمع جوائح [20]؛ فالجائحة في اللغة، هي: الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة، وكل مصيبة عظيمة وفتنة مبيرة جائحة؛ وكل آفة تجتاح الثمر، وكل مصيبة تحل في مال الإنسان تهلكه وتتلفه إتلافا ظاهرا كالسيل والحريق [21].

في الاصطلاح؛ اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الجوائح، فتقاربت وتباعدت معانيها ومدلولاتها بدرجات متفاوتة، ومنهم من توسّع في تعريفها، ومنهم من ضيق في ذلك؛ فقد عرف المالكية الجائحة بأنها: "مالا يستطاع دفعه وإن علم به"[22].

وفي تعريف آخر بأنها: "اسم لكل ما يجيح الإنسان وينقصه إلا أن هذا له عرف في الشرع واللغة فإذا أُطلق فُهم منه فساد الثمرة"[23].

أما الشافعي، فقد عرف الجائحة بأنها: "كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمي"، وعرفها بقوله أيضاً، بأنها: "من المصائب كلها كانت من السماء أو من الآدميين وهي في كل ما اشتري من الثمار، وترك حتى يبلغ أوانه"[24].

ومن الحنابلة، عرف ابن قدامة الجائحة، بأنها: "كل آفة لا صنع لآدمي فيها كالريح والبرد والجراد والعطش ..."[25].

عرفها البهوتي، بأنها: "مالا صنع لآدمي فيها كريح ومطر وثلج وبرد وجليد وصاعقة وحر وعطش وكذا جراد ونحوه"[26].

ومن المعاصرين من عرف الجائحة بأنها: "مالا يستطيع دفعه ولا تضمينه إذا أتلف أو أنقص العوض قبل تمام قبضه"[27]؛ وهذا التعريف جامع مانع لمعنى الجائحة.

---

[19] وتقع هذه النسبة بين الكليين اللذين ينطبق أحدهما على جميع مصاديق الآخر، وينطبق الآخر على بعض مصاديقه، الكفوي، أيوب بن موسى، **الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**، مؤسسة الرسالة – بيروت، ص: 602.

[20] الرويفعي، محمد بن منظور، **لسان العرب**، (1414 هـ)، ط3، دار صادر، بيروت، لبنان، مادة "جوح"، الرازي، محمد بن أبي بكر، (1420هـ / 1999م) **مختار الصحاح**، ط5، المكتبة العصرية، بيروت–صيدا، لبنان، مادة "جوح"

[21] أبو حبيب، سعدي، (1988م)، **القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً**، ط2، دار الفكر، دمشق، سورية، ص71–72، قلعه جي، محمد رواس، قنيبي، محمد صادق، (1988م)، **معجم لغة الفقهاء**، ط2، دار النفائس، بيروت–لبنان، ص157.

[22] الأصبحي، مالك بن أنس، (1415هـ –1994م)، **المدونة**، ط1، دار الكتب العلمية 581/3.

[23] الباجي، سليمان بن خلف (1332هـ)، **المنتقى شرح الموطأ**، ط2، مطبعة السعادة، مصر، 233/4.

[24] الشافعي، محمد بن إدريس، (1410هـ/1990م)، الأم، دار المعرفة بيروت،58/3، 60.

[25] المقدسي، عبد الله بن أحمد، (1388هـ –1968م)، **المغني**، مكتبة القاهرة، 4\81.

[26] البهوتي، منصور بن يونس، (1414هـ –1993م) **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، عالم الكتب، 2\86.

[27] الثنيان، سليمان بن إبراهيم، (1992م)، **الجوائح وأحكامها**، ط1، دار عالم الكتب، الرياض–المملكة العربية السعودية، ص28.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لوباء كورونا:

أولاً: توصيف مرض كورونا

كورونا هي مصطلح طبي مختصر ومركب من عدة حروف، co هي أول حرفين من كلمة كورونا، و vi وهما اشتقاق لأول حرفين من كلمة فايروس (Virus) و d وهي أول حرف من كلمة مرض بالإنكليزية، (disease) ليكون اسمه الشائع والمتداول بعد ذلك (COVID-19)، وهذا هو الاسم الذي اعتمدته منظمة الصحة العالمية [28].

وهو مرض يصيب الجهاز التنفسي، وهو فصيلة كبيرة من الفيروسات المسببة للأمراض للإنسان والحيوان على حد سواء، والتي تسبب للبشر حالات عدوى تنفسية قد تصل حدتها إلى متلازمات تنفسية وخيمة وحادة [29].

وقد شهد العالم تفشي فيروس كورونا (COVID-19) وانتشاره ابتداءً من نهاية عام 2019 وبلغت ذروة انتشاره عالمياً في عام 2020 ومازالت مخاطر تفشيه في موجات أخرى أشد من الموجة السابقة قائمة حتى اليوم، وقد نتج عن تفشي هذا الوباء أن دخل العالم في حالة الجمود والركود الاقتصادي، والتوقف شبه الكلي في مجال المعاملات التجارية الدولية كمجال النقل الدولي وعمليات الاستيراد والتصدير، وانهيار أسواق المال العالمية وأزمة مالية تمس خصوص المستثمر وعقود التجارة الدولية، وتراجع حركة رؤوس الأموال عبر العالم، وتوقف كلي لدول العالم لحركة سير الموانئ والمطارات، وكل ذلك نتيجة الإجراءات والتدابير التي اتبعتها الدول للحد من انتشار الوباء[30]؛ إذ فرضت سرعة انتشار فيروس كورونا على الدول أن تقوم بإجراءات وتدابير وقائي واحترازية لمواجهة خطر انتشاره، منها الإغلاق العام لأكثر الأنشطة التجارية والحجر المنزلي، واللذان طبقا في أغلب الدول، نظراً لما يظهره التباعد الجسدي من القدرة على الحد من انتشار الفيروس[31].

وبسبب الانتشار الأفقي والعمودي للفايروس بصورة عشوائية وسريعة وبسبب القيود الخانقة التي فرضها انتشاره على أغلب دول العالم أعلنت منظمة الصحة العالمية رسمياً أن هذا الوباء جائحة عالمية [32].

ثانياً: مدى تحقق شروط الجائحة في مرض كورونا

والظاهر أن شروط الجائحة في الفقه الإسلامي متوافرة في هذا الوباء بشكل كامل، يظهر ذلك من خلال شروط الجائحة الفقهية التي يمكن تلخيصها بما يلي: [33].

---

[28] هوي، فونغ، (2020م) ، **دليل الوقاية من فايروس كورونا المستجد المستقبل الرقمي**، ترجمة كلية المهن الدولية، الصين، ص10.

[29] موقع منظمة الصحة العالمية على الرابط: https://www.who.int/topics/coronavirus_infections/ar/.

[30] شهرزاد، يواو، محمد أمين، بشير، سبتمبر 2020م، **أثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية في عقود التجارة الدولية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن**، مج: (6)، عدد (1)، ص ص260-274. ص261.

[31] القاسم مولاي، سيدي عال، (2020م)، **أثر جائحة كورونا على أحكام الإجارة في الفقه الإسلامي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية**، مج:(9)، عدد (4)، ص ص325-347. ص335.

[32] توصيات ندوة "فيروس كورونا المستجد وما يتعلق به من معالجات طبية وأحكام شرعية" لمجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، بتاريخ: 20\4\2020م، وهو منشور على موقع المنظمة على الصفحة ذات الرابط:
https://www.oicoci.org/topic/?t_id=23343&t_ref=13985&lan=ar.

[33] ابن مفلح، إبراهيم بن محمد،(1418 هـ - 1997 م)، **المبدع شرح المقنع**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص4\165، القيرواني، عبد الله بن أبي زيد، (1999م)، **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**، ط1، دار الغرب الإسلامي، 6\213، قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، عدد 2، ط3، 1408هـ، ص1412.

أولاً: أن تكون الجائحة غير متوقعة وغير مقدور على دفعها.
ثانياً: أن تكون الجائحة عامة لا خاصة وفردية.
ثالثاً: أن تلحق ضرراً بأحد طرفي الالتزام في عقد يتراخى تنفيذه وانتهاء آثاره.
ورغم اختلاف الباحثين حول كون هذا الوباء من صنع الآدمي أو أنه آفة سماوية إلا أنه من المتفق عليه أنه جاء مفاجئاً وغير متوقع، وقد أرخى بظلاله الخطيرة التي شلت عصب الحياة في أكثر دول العالم، وبهذا اكتسب صفة العموم والشمول، ولم يبق خاصاً وفردياً، ثم إن قيود الحظر الصارمة التي ألجأ إليها انتشاره السريع للحد من توسعه ألحقت ضرراً جسيماً بالاقتصاد العالمي، وكان لهذه الإجراءات أثر مباشر على عقود التوريد والمقاولات والتجارة والمبادلات المالية التي يتراخى إنهاء آثارها، وبهذا يمكن القول بأن هذا الوباء يمكن أن يطلق عليه صفة الجائحة بالمعنى الفقهي للكلمة.

المبحث الثاني: تحقيق مناط حكم وضع الجوائح في الالتزامات المالية المتأثرة بجائحة كورونا.

المطلب الأول: مذاهب العلماء في وضع الجائحة ومناط حكم الوضع.

الفرع الأول: مذاهب الفقهاء في اعتبار وضع الجوائح

أولاً: تحرير محل النزاع

اتفق الفقهاء على أن ما يصيب الآدميين وأموالهم بسبب لا دخل للعنصر البشري فيه كالكوارث الطبيعية وجفاف الينابيع وموجات الصقيع التي تعصف بالثمار يعد جائحة.
واتفقوا على أن الثمار إذا بيعت مع أصلها أو بدونه ولكن بعد نضجها وإمكان جذاذها فلا وضع فيها، وهي في ضمان المشتري في الحالين.
كما اتفقوا على أن الثمار إذا أجيحت قبل التخلية فإنها في ضمان البائع.
واختلفوا فيما يجيح بالثمار إذا بيعت بعد بدو صلاحها مفردة عن أصلها وسلمها البائع بالتخلية ثم تلفت قبل أوان جذاذها، فهل توضع عن المشتري فتكون في ضمان البائع ويلزم بها، أو لا توضع عنه وتبقى في ضمانه؟

ثانياً: مذاهب الفقهاء في وضع جائحة الثمار:

تؤول حاصل مذاهب الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول: جواز اعتبار وضع الجوائح:

ذهب المالكية [34]، والحنابلة [35] إلى القول بوضع الجوائح؛ أي العفو عن تضمين المشتري الثمار التي بدا صلاحها، والتي أُتلفت بعارض سماوي حدث قدرًا بعد شرائه لها، والتخلية بينه وبينها، وقبل جذاذها وقطفها، والعلة في الأمر بهذا العفو هو وقوع الهلاك بجائحة سماوية؛ وهي الآفة أو المصيبة المهلكة لمحل العقد دون فعل آدمي [36]، ومفاد قولهم هذا: أن الثمرة إذا بيعت منفردة عن

---

[34] الأصبحي، مالك بن أنس، (1415هـ -1994م)، **المدونة**، ط1، دار الكتب العلمية، 15/4.
[35] ابن القيم، محمد بن أبي بكر، (1411هـ -1991م)، **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 257/2-258.
[36] الثنيان، سليمان بن إبراهيم، (1992م)، **الجوائح وأحكامها**، ط1، دار عالم الكتب، الرياض-المملكة العربية السعودية، ص ص54، 205-207.

أصلها بعد بدو صلاحها وبعد التخلية بينها وبين المشتري وقبل تمام صلاحها فأصابتها جائحة فهي من مال البائع؛ واستدلوا على ذلك بالسنة والقياس.

من السنة، استدلوا بحديث جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق"[37]؛ والحديث عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أمر بوضع الجوائح"[38].

ومن القياس، استدلوا بقياس الشبه أنه مبيع، بقي على البائع فيه حق توفيته، بدليل ما عليه من سقيه إلى أن يكمل، فوجب أن يكون ضمانه منه [39]؛ وهذا يشبه ما لو تلفت منافع العين المؤجرة قبل التمكن من استيفائها، فإذا المشتري قد شرع في قبضها قبل الجائحة، كانت من ضمانه؛ وذهب أصحاب هذا الرأي أيضاً الى جواز الأخذ باعتبار وضع الجائحة حتى لو شرط البائع البراءة من الجائحة، فإن هذا الشرط لا ينفعه ولا يخرج العين المؤجرة من ضمانه.

الرأي الثاني: عدم جواز اعتبار وضع الجوائح:

ذهب الحنفية والشافعي في الجديد وابن حزم إلى أن الثمرة إذا بيعت منفردة عن أصلها بعد بدو صلاحها، وبعد تخلية البائع بينها وبين المشتري وقبل تمام صلاحها فأصابتها جائحة فهي من مال المشتري [40].

واستدل هذا الفريق، بما جاء في صحيح مسلم: "أَنَّ أُمَّهُ عَمْرَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، قَالَتْ: سَمِعْتُ عَائِشَةَ، تَقُولُ: سَمِعَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَوْتَ خُصُومٍ بِالْبَابِ، عَالِيَةٍ أَصْوَاتُهُمَا، وَإِذَا أَحَدُهُمَا يَسْتَوْضِعُ الْآخَرَ وَيَسْتَرْفِقُهُ فِي شَيْءٍ، وَهُوَ يَقُولُ: وَاللهِ لَا أَفْعَلُ، فَخَرَجَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَيْهِمَا، فَقَالَ: أَيْنَ الْمُتَأَلِّي عَلَى اللهِ لَا يَفْعَلُ الْمَعْرُوفَ؟ قَالَ: أَنَا، يَا رَسُولَ اللهِ، فَلَهُ أَيُّ ذَلِكَ أَحَبَّ"[41].

ووجه الدلالة أنه لو كان واجبا لأجبره عليه؛ وإنما النبي صلى الله عليه وسلم ندب إلى خير، وليس أنه واجب؛ ورد عليه بأنه ليس في الحديث ما يمنع دخول الواجب في كلمة (خير) فالخير قد يكون واجبا وقد يكون مندوبا، ففعل الواجب يدخل في كلمة الخير المذكور في الحديث فإذا تألى ألا يفعل الواجب وهو هنا الضمان فقد تألى ألا يفعل الخير [42]، واستدلوا بأحاديث أخرى مماثلة، قالوا فيها بأنها تحيل الى الندب، ولا تحيل الى الوجوب.

قال الشافعي عن الأحاديث التي استدل بها أصحاب الرأي الأول: "لم يثبت عندي صحة الأحاديث الواردة في وضع الجوائح"[43].

ثالثاً: مدخل الحنفية إلى تعديل الالتزامات العقدية:

إن قول الحنفية في عدم اعتبار وضع جائحة الثمار بالصورة سابقة الذكر لا يعبر فيما يبدو للباحث عن ردهم لمبدأ وضع الجائحة جملةً، ولا حتى عن موقفهم من تعديل العقود والالتزامات التي يتراخى تنفيذها إذا طرأ عليها ما يجعل المُضي فيها شاقاً أو

---

[37] مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، حديث رقم (1554)، 1190/3.

[38] مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، حديث رقم (1554)، 1191/3.

[39] القرطبي، محمد بن أحمد، (1425هـ -2004 م)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الحديث، القاهرة، 186/2.

[40] الشافعي، محمد بن إدريس، (1410هـ/1990م)، الأم، دار المعرفة بيروت، 57/3، الطحاوي، أحمد بن محمد، (1414هـ-1994م)، **شرح معاني الآثار**، ط1، عالم الكتب الرياض-المملكة العربية السعودية، 35/4.

[41] مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، حديث رقم (1557)، 1191/3.

[42] العثمان، محمد بن راشد، (1416هـ-1996م)، **بيع العقار والثمار في الفقه الإسلامي المقارن**، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ص335.

[43] الشافعي، محمد بن إدريس، (1410هـ/1990م)، **الأم**، دار المعرفة بيروت، 57/3.

مستحيلاً، غاية ما يدل عليه قولهم هذا أنهم لا يعدون الثمرة التي تباع منفردة بعد بدو صلاحها جائحة، فهم في موقفهم هذا يضيقون من النطاق الدلالي لمصطلح الجائحة ولا يلغونه، ثم يفتحون الباب واسعاً أمام تعديل الالتزامات العقدية لكن تحت مسمى العذر لا وضع الجوائح.

فالحنفية يقررون جواز فسخ عقد الإجارة بالعذر، سواء أكان هذا العذر لاحقاً بالمؤجر أو بالمستأجر أم بالعين المؤجرة.

جاء في المحيط البرهاني ما نصه: (الإجارة تنفسخ بالأعذار عندنا) [44].

وعللت الفتاوى الهندية هذا الجواز بالقول: (لأنه لا يمكنه الجري على موجب العقد شرعا) [45].

وهذا يدل على أن الحنفية يقرون بمبدأ تعديل الالتزامات العقْدية ولكنهم يُجرون ذلك تحت مسمى العذر لا الجوائح.

الفرع الثاني: الجانب المقاصدي والترجيح:

علل القائلون بجواز اعتبار وضعه الجوائح رأيهم، بأن الحكمة من ذلك هو التخفيف على الطرف المتضرر وحفظ ماله، إذ لا ذنب له في هذا التلف ابتداءً [46].

فقد بيَّن الفقهاء اتفاق وضع الجوائح مع القواعد الفقهية الكبرى، وأهمها: قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، ووضع الجوائح يحول دون إرهاق الطرف المدين بما ليس له ذنب فيه، ومن قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المنافع، قالوا إذا تعارضت منفعة دائن في إلزام المدين مع مفسدة الضرر الذي سوف يصيب المدين إذا نفذ التزامه في وضع الجوائح وجب رفع المفسدة، وهو بذلك أخف الضررين، وغيرها من القواعد [47].

ولا شك في أن من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ الأموال باعتباره إحدى الكليات الخمس، فجاءت الشريعة بكل ما من شأنه أن يحافظ على أموال الناس، ويؤدي إلى تحصيلها ورواجها وتبادلها بالحق والنهي عن أكل الأموال بالباطل، وعن كل ما يؤدي إلى إتلاف أموال الناس، وإقامة العدل في فيما بينهم، وجعلت المعاملات الاقتصادية مبنية على أساس العدل، وحقيقة العدل توجب الأخذ بوضع الجوائح [48].

بناءً على ذلك؛ يترجح لدى الباحث الرأي الأول القائل بجواز وضع الجوائح، لاسيما وأن القول بذلك ثابت بالعمل القديم الذي لم يعلم فيه مخالف من الصحابة، والتابعين، وبالقياس الجلي، والقواعد المقررة، بل عند التأمل الصحيح ليس في العلماء من يخالف هذا الحديث على التحقيق[49]؛ ولقوة الأدلة التي احتج بها القائلون بوضع الجوائح من السنة فإنها أحاديث صحيحة صريحة في

---

[44] البخاري، محمود بن أحمد بن عبد العزيز، (2004م)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني في فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، دار الكتب العلمية، ط1، 7\497.

[45] الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط2، 4\458.

[46] الثنيان، سليمان بن إبراهيم، (1992م)، **الجوائح وأحكامها**، ط1، دار عالم الكتب، الرياض–المملكة العربية السعودية، ص ص20–22.

[47] المطيرات، عادل مبارك، (1422هـ–2001م)، **أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة**، دكتوراه، فقه إسلامي، جامعة القاهرة، القاهرة–مصر، ص448.

[48] المطيرات، عادل مبارك، (1422هـ–2001م)، **أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة**، دكتوراه، فقه إسلامي، جامعة القاهرة، القاهرة–مصر، ص414.

[49] عويضات، نزار عيسى، (2003م)، **أثر العذر والجائحة في عقدي البيع والإجارة وما يقابلهما في القانون المدني**، رسالة ماجستير، فقه إسلامي، جامعة النجاح الوطنية، نابلس–فلسطين، ص65.

الموضوع، لضعف تأويلات المانعين لوضع الجوائح للأحاديث التي أوردوها، ولا أدل على عدم الدليل لديهم من كثرة التأويلات، فلقد اكثروا من التأويلات ولم يأتوا عليها بدليل يؤخذ به[50].

والظاهر أن مناط حكم وضع الجوائح عند القائلين به يرجع في مآله إلى اعتبارين رئيسين:

الاعتبار الأول: حفظ مبدأ التوازن العقْدي:

مرجع ذلك أن عقود الالتزامات المالية تقوم على مبدأ التوازن بين العين وعوضها، أو المنفعة وغلتها، فإذا أصيب هذا التوازن بين طرفي العقد بخلل يضر بأحدهما مما لا دخل لهما فيه كأن كان بظرف قاهر أو آفة سماوية، أعادت الشريعة بنود الالتزام إلى نصابها، وعدلت تفاصيل الالتزام بما يضمن العدل [51] والتوازن الذي هو مقصد من مقاصد الشارع في المعاملات المالية.

ومما يزكي هذا النظر ويقويه إيماء النبي صلى الله عليه وسلم في حديث جابر رضي الله عنه إلى علة وضع الجائحة حيث قال: (بم تأخذ مال أخيك بغير حق)؟ ففيه إنكار على البائع الذي لا يرضى بالتعديل بعد الجائحة؛ لأنه أخذ الثمن كاملاً وتعذر على المشتري استيفاء المنفعة بسبب الجائحة دون تعدٍّ منه أو تقصير.

والحديث بذلك يكون قد (ذكر الحُكم، وهو قوله: "فلا يحل له أن يأخذ منه شيئًا"، وعلّة الحكم، وهو قوله: "أرأيت إن منع اللَّه الثمرة؟ "، إلى آخره، وهذا الحكم نص لا يحتمل التأويل، والتعليل وصف مناسبٌ لا يقبل الإلغاء ولا المعارضة) [52].

الاعتبار الثاني: رفع الضرر:

ذلك أن أحد طرفي العقد سيتضرر ضرراً بالغاً فيما لو مضت بنود الاتفاق على ما هي عليه قبل الجائحة، والضرر يزال كما هو مقرر في قواعد الشريعة الكبرى.

وإن المصلحة التي ستتحقق من الإبقاء على بنود العقد دون تعديل تقابلها مفسدة كبيرة ستلحق بالطرف الآخر في هذه الحالة، وما لا خلاف فيه أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

وعلى هذا الأصل العظيم بنيت طائفة غير يسيرة من كليات وجزئيات الأحكام المالية، كالرد بالعيب، والخيارات جملةً، ووضع الجوائح؛ لئلا يلحق المتعاقد ضرر بسبب الغبن أو التدليس أو الظروف القاهرة التي لا دخل له بها.

الفرع الثالث: العلاقة بين مبدأ وضع الجوائح ونظريات الضرورة والظروف الطارئة والقوة القاهرة:

أولاً: علاقة مبدأ وضع الجوائح بنظرية الضرورة:

تدور تعريفات فقهاء المذاهب الأربعة في تعريف الضرورة حول معنى الخوف على النفس من الهلاك الواقع يقيناً أو ظناً غالباً بترك الأكل [53]، وقد تناول الفقهاء هذا المعنى لدى تفسيرهم للمخمصة التي تبيع تناول المحرم إذا تعين وسيلة لإنقاذ النفس من الهلاك.

---

[50] الثنيان، سليمان بن إبراهيم، (1992م)، **الجوائح وأحكامها**، ط1، دار عالم الكتب، الرياض–المملكة العربية السعودية، ص201.

[51] الشاطبي، إبراهيم بن موسى، (1417هـ/ 1997م) **الموافقات**، دار ابن عفان، 2\279

[52] ابن القيم، محمد بن أبي بكر، (1411هـ – 1991م) ، **إعلام الموقعين عن رب العالمين** ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2\257.

[53] البخاري، عبد العزيز بن أحمد، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي، 4\398، الكلبي، محمد بن أحمد بن جزيء، القوانين الفقهية، ص116، الزركشي، محمد بن عبد الله، (1994م)، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، ط1 2\319.

واتجه الجرجاني إلى توسيع معنى الضرورة لتكون ضرورة الغذاء إحدى مشمولاتها حيث قال: (الضرورة: مشتقة من الضرر، وهو النازل مما لا مدفع له) [54].

وعرفها الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي رحمه الله بأنها: كل ما يطرأ على الإنسان من خطر أو مشقة شديدة يصيبه بأذى في النفس أو العضو أو العرض أو العقل أو المال أو أحد توابعها، ويتعين أو يباح ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعاً للضرر عنه ضمن قيود الشرع [55].

والضرورة بهذا هي حالة استثنائية أو غير اعتيادية تعرض للإنسان فتزج به في حرج شديد ومشقة غير محتملة تتغير بموجبها أولويات الأحكام الشرعية في حقه وتتعدل ترتيباتها، فيصير بموجبها الحرام مباحاً والواجب مؤخراً أو غير لازم؛ دفعاً لضرر حتمي أو مظنون، ولا ريب أن الجائحة بالمعنى السابق تعد عذراً موقعاً للمكلف في دائرة الضرورة، وتستوجب تطبيق أحكامها عليه.

وبهذا يتضح أن وضع الجوائح في الفقه الإسلامي هو أحد أهم التطبيقات العملية لنظرية الضرورة الشرعية، وعليه فالجائحة حتماً يسبقها ضرورة؛ لأنها تستلزم مضروراً في ماله، ولا عكس، فقد يكون الإنسان في حالة اضطرار في نفسه أو عرضه أو عقله.

والظاهر للباحث أن جوهر العلاقة بين الضرورة والجائحة تكمن في الناحية المالية، فكل ما يطرأ على المكلف في ماله فيحدث له ضرراً أو حرجاً شديداً في وفاء التزاماته العقْدية فإنه يعد جائحة–بشروط الجائحة وضوابطها–وينقل المكلف إلى دائرة الضرورة الشرعية وأحكامها، فالجائحة بهذا هي إحدى التطبيقات المالية لنظرية الضرورة الشرعية.

ثانياً: علاقة مبدأ وضع الجوائح بنظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة:

تقوم نظرية الظروف الطارئة على فكرة (إسعاف المتعاقد المنكوب الذي اختل توازن عقده اقتصادياً مما قد يجره إلى الهلاك) [56].

وعليه فقد عرفها المجمع الفقهي الإسلامي بقوله: الظروف الطارئة هي كل ما قد يطرأ بعد إبرام عقود التعهد ونحوها من العقود، ذات التنفيذ المتراخي، في مختلف الموضوعات، من تبدل مفاجئ، في الظروف والأحوال ذات التأثير الكبير، في ميزان التعادل، الذي بنى عليه الطرفان المتعاقدان حساباتهما، فيما يعطيه العقد كلاً منهما من حقوق، وما يحمله إياه من التزامات [57].

أما القوة القاهرة فهي آفة غير متوقعة أو مقدورة الدفع، تؤثر في محل العقد، فتؤدي إلى استحالة تنفيذه [58].

ويمكن عد هاتين النظريتين بمنزلة نظائر قانونية لمبدأ وضع الجوائح الفقهي [59]، ويشتركان في زمن التنفيذ، فكلاهما لا يقع على العقد إلا بعد إبرامه، ولكنهما يختلفان في الضرر الحاصل على العقد، فإذا أدى إلى استحالة تنفيذه جزئيا أو كليا فهو قوة قاهرة، وإذا كان بالإمكان تنفيذه التنفيذ المرهق والمكلف فوق العادة فهو ظرف طارئ، وهذا يعني أن الضرر الذي يوقعه الظرف الطارئ يجعل تنفيذ الالتزام عسيراً وشاقاً، أما الضرر الذي تتركه القوة القاهرة فإنه يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً وغير مقدور.

---

[54] الجرجاني، علي بن محمد، **التعريفات**، (1983م)، دار الكتب العلمية، ط1، ص، 183.

[55] الزحيلي، وهبة مصطفى، (1985م)، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، ط4، ص 67.

[56] الزحيلي، وهبة مصطفى، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق، سورية، ط4، 4\3231.

[57] القرار رقم: 23 (5/7).

[58] شهرزاد، يواو، محمد أمين، بشير، سبتمبر 2020م، **أثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية في عقود التجارة الدولية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن**، مج: (6)، عدد (1)، ص ص260–274. ص 258.

[59] بوضاية، مراد، **العقود المالية وأزمة كورونا دراسة شرعية**، مجلة بيت المشورة، دولة قطر، عدد: 13، ص–ص 75–125، ص 97.

والظاهر أن التخفيفات التي تنشدها نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة والمتمثلة في استعادة التوازن العقْدي ورفع الضرر عن الطرف المنكوب متحققة في مبدأ وضع الجوائح.

المطلب الثاني: تحقيق مناط حكم وضع جائحة كورونا في العقود المالية المتأثرة بالجائحة:

من المعلوم أنه ليس كل عقود المعاملات المالية التي تزامن إنجازها مع ظهور الجائحة تتأثر بالقدر نفسه، فعقود البيع المنجزة بتسليم المبيع وتسلم الثمن مثلاً لا تتضرر بالجائحة لانتهاء آثار العقد مباشرة.

وعليه فإن عقود المعاملات المالية التي يمكن أن تكون محلاً لتأثيرات أزمة كورونا ينبغي أن يجتمع فيها شرطان:

الشرط الأول: أن تكون العقود المالية من قبيل ما يتراخى تنفيذه[60]، ذلك أن بعض عقود المعاملات المالية يتدخل مرور الزمن بوصفه عنصراً رئيساً في إنجازها وتحقيق آثارها، كعقود التوريد وعقود المقاولات وعقود الإجارة، وعقود البيع المؤجل.

وواضح أن هذه العقود تشترك في أن الزمن عنصر مهم فيها، فالإجارة عقد متمر التنفيذ، والتوريد عقد دوري التنفيذ، ووجه اشتراط تراخي التنفيذ في المعاملات التي تكون مجلاً لتحقيق مناط حكم الجائحة أن اتساع الزمن أثناء فترة التنفيذ يسمح بطروّ اختلال في التزامات التعاقد بعد إبرام العقد وقبل التنفيذ أو أثناء التنفيذ.

الشرط الثاني: أن يكون العقد في المعاملة المالية من قبيل العقود اللازمة [61]، بحيث لا يستطيع أحد طرفي العقد أن يستقل بفسخه بإرادته المنفردة؛ لأن العقود الجائزة لا تلزم أصحابها أصلاً في المضي في آثارها إذا ترتب على هذا المُضي ضرر أو حرج شديد، أما العقد اللازم فيلزم طرفيه بجملة من الحقوق والالتزامات المتقابلة المستقرة بمقتضى العقد ولا خيار لهما في التحلل منها أو تعديلها، فإذا طرأ ما يجعل المُضي في هذه الالتزامات مستحيل أو مرهق بسبب الجائحة لجأ الطرفان إلى وضع الجائحة.

فإذا كانت العقود لازمة وكانت مما يتراخى تنفيذها أو كان الزمن عنصراً رئيساً في استيفاء آثارها كالمقاولة والإجارة والبيع الآجل فإنها تصير بذلك مجالاً لتنزيل أحكام الجوائح، أو بعبارة أخرى نوازل يتحقق فيها مناط الجائحة الفقهي.

وغير خافٍ أن من أهم آثار تفشي جائحة فيروس كورونا أن أصبح تنفيذ هذا النوع من العقود متراخية التنفيذ مرهقاً أو مستحيلاً بسبب تلك التدابير المتخذة من قبل السلطات، الأمر الذي ترتب عنه إخلال بالالتزامات التعاقدية المبرمة بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية؛ إذ بعض هذه العقود كان على مستوى الأفراد وبعضه الآخر كان على مستوى الدول والمؤسسات العالمية، مما أثّر في هذه الالتزامات على نحو معقد تسبب في إرباك أطراف تلك العقود إزاء من يتحمل الخسائر المالية الكبيرة الناتجة عن ذلك، فلم يكن أمامهم إلا اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي أو إلى القضاء الذي يختاره الأطراف [62].

وقد ثبتت لدى العلماء المعاصرين الصلة الوثيقة بين وضع الجوائح في الفقه الإسلامي، ونظريتيَّ الظروف الطارئة والقوة القاهرة في القانون الوضعي، ذلك أن وضع الجوائح إنما يعد من أوضح الصور الفقهية التي تبين مغزى ودلالة هاتين النظريتين

---

[60] بوضاية، مراد، **العقود المالية وأزمة كورونا دراسة شرعية**، مجلة بيت المشورة، دولة قطر، عدد: 13، ص-ص 75-125، ص 88.

[61] بوضاية، مراد، **العقود المالية وأزمة كورونا دراسة شرعية**، مرجع سابق، ص 90.

[62] شهرزاد، يواو، محمد أمين، بشير، (2020م)، **أثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية في عقود التجارة الدولية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن**، مج: (6)، عدد (1)، ص268.

القانونيتين، اللتين وضعتا لرفع المشقة عن الطرف المدين في الظروف الطارئة والقوة القاهرة [63]، وبهذا يمكن القول إن الاجتهادات الفقهية الخاصة بتعديل الالتزامات العقدية في ظل الجوائح يمكن أن تنطبق على العقود اللازمة والمتراخية التنفيذ التي تم إبرامها قبل جائحة كورونا وطالها تأثر وضرر بسبب الجائحة.

أهم الاجتهادات الفقهية الجماعية الخاصة بتعديل العقود المتأثرة بالجوائح:

أولاً: قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية.

نص القرار على أنه: "في العقود المتراخية التنفيذ (كعقود التوريد والتعهدات والمقاولات) إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلاً غَيَّرَ الأوضاع والتكاليف والأسعار، تغييرًا كبيرًا، بأسباب طارئة عامة، لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة. ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي في هذه الحالة عند التنازع، وبناءً على الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية، بصورة توزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين، كما يجوز له أن يفسخ العقد، فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له، صاحب الحق في التنفيذ، بحيث يُجبر له جانب معقول من الخسارة، التي تلحقه من فسخ العقد، بحيث يتحقق عدل بينهما، دون إرهاق للملتزم، ويعتمد القاضي في هذه الموازنات جميعًا رأي أهل الخبرة الثقات؛ ويحق للقاضي أيضًا أن يمهل الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال في وقت قصير، ولا يتضرر الملتزم له كثيرًا بهذا الإمهال"[64].

ثانياً: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 89 (9/6)؛ والذي نص على الأخذ في الأحوال الاستثنائية بمبدأ وضع الجوائح باعتباره من قبيل مراعاة الظروف الطارئة [65].

ثالثاً: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 231 (2/24)؛ والذي أجاز –في الظروف الاستثنائية– اتفاق الدائن والمدين عند السداد على رد الدين بالقيمة أو توزيع الضرر بين الطرفين صلحًا، وجواز إمضائه قضاء أو تحكيمًا، مع عدم جواز الاتفاق على ذلك عند التعاقد [66].

رابعاً: المعيار الشرعي رقم (36) بشأن العوارض الطارئة على الالتزامات؛ والذي أسس لنظرية العذر في الفقه الإسلامي، لتستوعب نظريتيَّ الظروف الطارئة والقوة القاهرة [67].

ويمكن عد هذه الاجتهادات الفقهية التي أنتجتها أضخم مؤسسات الاجتهاد الجماعي المعاصر نواة لتخريج العديد من صور الفروع المعاصرة لوضع الجوائح، ومن ثم تحقيق مناط الحكم فيها، بالتطبيق على نظريتي الظروف الطارئة والضرورة الشرعية، اللتين تقومان على مبدأ إزالة الضرر الواقع أو تخفيفه بقدر الإمكان، ومراعاة الظروف الاستثنائية والأحداث الطارئة التي من شأنها إحداث اختلال في

---

[63] المطيرات، عادل مبارك، (1422هـ–2001م)، **أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة**، دكتوراه، فقه إسلامي، جامعة القاهرة، القاهرة–مصر، ص441.

[64] قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي رقم 23 (7/5)، الدورة (5)، لعام 1402هـ–1982م، بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية.

[65] قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي رقم 89 (9/6)، الدورة (6)، لعام 1415هـ–1995، بشأن قضايا العملة.

[66] قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 231 (2/24)، الدورة (24)، لعام 1441هـ–2019م، بشأن التضخم وتغيُّر قيمة العملة.

[67] المعيار الشرعي رقم (36) بشأن العوارض الطارئة على الالتزامات، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، 1430هـ–2009م.

أوضاع المتعاقدين بحيث يتعذر تنفيذ العقد، وإنه لمن باب أولى تحقيق مناط حكم وضع جائحة كورونا في ضوء نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، كون مناط حكم وضع الجائحة في الأصل هو حفظ مبدأ التوازن العقدي ورفع الضرر.

وبما أنه يشترط لتطبيق مبدأ وضع الجوائح الذي يعد أثراً لنظرية الظروف الطارئة وجود عقد يتراخى تنفيذه عن وقت إبرامه، وأن يكون ثمة حادث قد طرأ بعد إبرام العقد لم يكن متوقعاً، ولا كان بالوسع توقعه، كما لا يمكن دفعه، والتحرز منه، وألا يكون أحد العاقدين متسبباً فيه، كما يشترط أيضاً حدوث ضرر فاحش غير معتاد نتيجة للظرف الطارئ[68]، فإن هذه الشروط تنطبق على أوضاع معظم التعاقدات التي تعذر تنفيذها في ظل جائحة كورونا، ويتحدد أثر تطبيق هذه النظرية في تعديل الالتزامات التعاقدية، دون أن يؤدي ذلك بالضرورة الى فسخ العقد.

ومثل ذلك بالنسبة لنظرية القوة القاهرة، والتي تعرف بأنها " وقوع ظرف طارئ أو حادث مفاجئ لا دخل لإرادة المتعاقدين فيه، ولا يمكن لهما توقعه أو دفعه، يكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، ويجيز لأي منهما طلب فسخ العقد [69]، وهذان الشرطان متوافران أيضاً في الأوضاع التعاقدية التي فرضتها جائحة كورونا؛ فالجائحة جاءت كحدث غير متوقع، كما أنه حدث يستحيل دفعه.

وبذلك يتمثل أثر إعمال مبدأ وضع الجائحة على الالتزامات التعاقدية التي تم تأثرت بجائحة كورونا بأحد طريقين، طريق يقضي بتعديل الالتزامات والإبقاء على العقد وذلك حين يكون المُضي في تنفيذ العقد ممكناً أو ضمن مقدور المتعاقد، وطريق آخر يقضي بانفساخ العقد وذلك حين يتعذر الإبقاء عليه، ويكون المُضي فيه مستحيلاً، وانفساخ العقد في هذه الحالة يقضي بزواله وزوال آثاره وجميع الالتزامات المترتبة عليه، ومناط هذا الحكم من حيث العلة متمثل في استحالة تنفيذ العقد، وهذا ما يقتضي بطبيعة الحال إعادة الوضع الى ما كان عليه قبل التعاقد [70].

وهذا يدل على أن للفقه الإسلامي دوراً ريادياً في تفصيل أثر الجوائح على الالتزامات التعاقدية، من خلال مبدأ رفع الضرر في الظروف الاستثنائية وهو مبدأ ثابت من مبادئ الشريعة الإسلامية [71].

وبالرغم من أن الاجتهادات الفقهية القديمة لم تبحث مسألة وضع الجوائح على شكل النظريات الحديثة التي سارت عليها التآليف العلمية اليوم، إلا أن مجموع الوقائع الاجتهادية الفقهية المبثوثة في مسألة تلف الثمار أو تعذر الانتفاع بالعين المستأجرة بسبب الظروف التي لا دخل للآدمي فيها يمكن أن يعتمد عليها لتكوين تصور واضح عن موقف الفقه الإسلامي بخصوص جواز فسخ العقد للأعذار الطارئة [72]، ومن تتبع هذه الوقائع ووضعها في سياقها الشمولي العام نتجت قرارات مجمع الفقه الإسلامي في

---

[68] الدريني، فتحي، (1417هـ-1997م)، **النظريات الفقهية**، ط4، منشورات جامعة دمشق، دمشق-سوريا، ص145-146، 149-151، أبو حجير، مجيد محمود، (2001م)، **نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة**، دار الثقافة، عمان-الأردن، ص ص30، 47، 57-76.

[69] عبد الظاهر علي، رجب، (2020م)، **أثر استحالة التنفيذ على عقود العمل-دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي**، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية-جامعة المنوفية، المنوفية-مصر، مج: (6)، العدد (2)، ص ص1-145. ص11-12.

[70] السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (1998م)، **نظرية العقد-شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ص598.

[71] الثنيان، سليمان بن إبراهيم، (1992م)، **الجوائح وأحكامها**، ط1، دار عالم الكتب، الرياض-المملكة العربية السعودية، ص ص54، 205-207.

[72] الكاساني، علاء الدين، (1406هـ -1986م) **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط2، دار الكتب العلمية، 223/4؛ المقدسي، عبد الله بن أحمد، (1388هـ -1968م)، **المغني**، مكتبة القاهرة، 338/5-339، النووي، يحيى بن شرف، **المجموع شرح المهذب**، دار الفكر، 73/15، القرافي، أحمد بن إدريس، (1994م) **الذخيرة**، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت 531/5.

اعتماد نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، وبهذا يمكن سحب جملة الأحكام الاجتهادية المعاصرة المتصلة بوضع الجوائح مراعاةً للظروف القاهرة والأحوال الاستثنائية على الالتزامات المالية التي تم إبرامها قبل جائحة كورونا ثم تأثرت بها؛ نظراً لتحقق مناط حكم وضع الجوائح بالنسبة لجائحة كورونا على وجه الخصوص، في معالجة الآثار التي نجمت عن تفشي جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية المعاصرة، ليبقى الباب مفتوحاً للاجتهاد القضائي، واجتهاد لجان التحكيم والصلح الودي، بأحد طريقي العلاج السابق ذكرهما إما بتعديل الالتزامات التعاقدية والتخفيف من حدة آثارها المرهقة تبعاً لمقتضى نظرية الظروف الطارئة وهذا حيث يكون الإبقاء على العقد ممكناً، أو بفسخ العقد بمقتضى نظرية القوة القاهرة، حيث يكون إبقاء العقد والمُضي فيه مستحيلاً، تبعاً لخصوصية كل حالة.

الخاتمة:

يمكن تلخيص أهم ما خلُص إليه البحث من نتائج بما يأتي:

أولاً: مناط الحكم هو الوصف الذي عُلق الحكم به، سواءٌ أكان هذا الوصف ظاهراً منضبطاً كعلة حكم النص في القياس الأصولي الخاص، أم كان الحكمة في بعض صورها حين تكون منضبطة، أم كان هذا الوصف الذي تعلق به الحكم خفياً مضطرباً ويراد إظهاره من خفاء وضبطه ليصار إلى تعليق الحكم عليه وربطه به وجوداً وعدماً.

ثانياً: مناط حكم وضع الجوائح في الفقه الإسلامي هو إزالة الضرر وحفظ مبدأ التوازن العقْدي.

ثالثاً: مبدأ وضع الجوائح مبدأ فقهي أصيل ومعتد به، وهو مدخل منهجي لمعالجة ما يطرأ على الالتزامات والعقود متراخية التنفيذ من تعديل.

رابعاً: وباء كورونا الذي أقرت منظمة الصحة العالمية باعتباره جائحة بالمعنى الصحي للكلمة تنطبق عليه شروط الجائحة الفقهية ويأخذ أحكامها جملةً.

خامساً: تتعدل العقود متراخية التنفيذ التي أُبرمت قبل الجائحة وتضرر أحد طرفيها بسبب الجائحة بتوزيع الخسائر أو فسخ العقد.

التمويل:

هذا البحث ممول من جامعة دمشق وفق رقم التمويل (501100020595).

Funding:
this research is funded by Damascus university – funder No. (501100020595).

المراجع:

1- الأصبحي، مالك بن أنس، (1415هـ -1994م)، المدونة، ط1، دار الكتب العلمية.
2- الأصفهاني، الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، دار القلم، الدار الشامية -دمشق بيروت، ط1.
3- الآمدي، علي بن أبي علي، الإحكام في أصول الأحكام، المكتب الإسلامي، دمشق.
4- الباجي، سليمان بن خلف (1332هـ)، المنتقى شرح الموطأ، ط2، مطبعة السعادة، مصر.
5- الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، (1414هـ)، التخريج عند الفقهاء والأصوليين دراسة نظرية تطبيقية تأصيلية، مكتبة الرشد.
6- البجيرمي، سليمان بن محمد، (1415هـ -1995م) حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر.
7- البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي.
8- البهوتي، منصور بن يونس، (1414هـ -1993م) دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، عالم الكتب.
9- بوضاية، مراد، العقود المالية وأزمة كورونا دراسة شرعية، مجلة بيت المشورة، دولة قطر، عدد: 13، ص-ص 75-125.
10- الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، الجامع الكبير، ط: 1، بيروت، دار الغرب الإسلامي.
11- الثنيان، سليمان بن إبراهيم، (1992م)، الجوائح وأحكامها، ط1، دار عالم الكتب، الرياض-المملكة العربية السعودية.
12- الجرجاني، علي بن محمد، (1983م)، التعريفات، دار الكتب العلمية، ط1.
13- الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين، ط4.
14- جيب، سعدي، (1988م)، القاموس الفقهي لغةً واصطلاحاً، ط2، دار الفكر، دمشق، سورية.
15- حجير، مجيد محمود، (2001م)، نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة، دار الثقافة، عمان-الأردن.
16- الدريني، فتحي، (1417هـ-1997م)، النظريات الفقهية، ط4، منشورات جامعة دمشق، دمشق-سورية.
17- الذهبي، محمد بن أحمد، (1985م)، سير أعلام النبلاء، ط3، مؤسسة الرسالة.
18- الرازي، محمد بن أبي بكر، (1420هـ / 1999م) مختار الصحاح، ط5، المكتبة العصرية، بيروت-صيدا، لبنان.
19- الرويفعي، محمد بن منظور، لسان العرب، (1414 هـ)، ط3، دار صادر، بيروت، لبنان.
20- الزبيدي، محمد بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.
21- الزحيلي، وهبة مصطفى، (1985م)، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، ط4.
22- الزحيلي، وهبة مصطفى، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سورية، ط4.
23- الزركشي، محمد بن عبد الله، (1994م)، البحر المحيط في أصول الفقه، دار الكتبي، ط1.
24- الزمخشري، محمود بن عمر، (1998م-1419هـ)، أساس البلاغة، ط1، دار الكتب العلمية.

25- زهرة، محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي.
26- السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين، طبقات الشافعية الكبرى، دار هجر، ط2، 1413هـ.
27- السبكي، علي بن عبد الكافي، (1416هـ)، الإبهاج في شرح المنهاج، دار الكتب العلمية –بيروت.
28- السجستاني، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، ط: 1، بيروت، دار الرسالة العالمية.
29- السخاوي، محمد بن عبد الرحمن، (1424هـ)، فتح المغيث بشرح الفية الحديث، مكتبة السنة – مصر، ط1.
30- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (1998م)، نظرية العقد–شرح القانون المدني: النظرية العامة للالتزامات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان.
31- الشاطبي، إبراهيم بن موسى، (1417هـ/ 1997م) الموافقات، دار ابن عفان.
32- الشافعي، محمد بن إدريس، (1410هـ/1990م)، الأم، دار المعرفة بيروت.
33- شهرزاد، يواو، محمد أمين، بشير، سبتمبر 2020م، أثر جائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية في عقود التجارة الدولية، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، مج: (6)، عدد (1).
34- الطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب، المعجم الكبير، ط: 2، القاهرة، مكتبة ابن تيمية.
35- الطحاوي، أحمد بن محمد، (1414هـ–1994م)، شرح معاني الآثار، ط1، عالم الكتب الرياض–المملكة العربية السعودية.
36- الطوفي، سليمان بن عبد القوي، (1987م)، شرح مختصر الروضة، مؤسسة الرسالة، ط1.
37- عبد الظاهر علي، رجب، (2020م)، أثر استحالة التنفيذ على عقود العمل–دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية–جامعة المنوفية، المنوفية–مصر، مج: (6)، العدد (2).
38- العثمان، محمد بن راشد، (1416هـ–1996م)، بيع العقار والثمار في الفقه الإسلامي المقارن، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان.
39- العكبري، الحسين بن شهاب، (1413هـ–1992م)، رسالة في أصول الفقه، المكتبة المكية –مكة المكرمة، ط1.
40- عويضات، نزار عيسى، (2003م)، أثر العذر والجائحة في عقدي البيع والإجارة وما يقابلهما في القانون المدني، رسالة ماجستير، فقه إسلامي، جامعة النجاح الوطنية، نابلس–فلسطين.
41- الغزالي، محمد بن محمد، (1413هـ –1993م)، المستصفى، ط1، دار الكتب العلمية.
42- الفتوحي، محمد بن أحمد، (1997م)، شرح الكوكب المنير، مكتبة العبيكان، ط2.
43- الفراهيدي، الخليل بن أحمد، العين، مكتبة الهلال.
44- القاسم مولاي، سيدي عال، (2020م)، أثر جائحة كورونا على أحكام الإجارة في الفقه الإسلامي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مج:(9)، عدد (4).
45- القرافي، أحمد بن إدريس، (1994م) الذخيرة، ط1، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
46- القرطبي، محمد بن أحمد، (1425هـ –2004 م)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة.

47- القزويني، أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، (1399هـ -1979م)، دار الفكر.
48- قلعه جي، محمد رواس، قنيبي، محمد صادق، (1988م)، معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس، بيروت-لبنان.
49- القيرواني، عبد الله بن أبي زيد، (1999م)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، ط1، دار الغرب الإسلامي.
50- الكاساني، علاء الدين، (1406هـ -1986م) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، دار الكتب العلمية.
51- الكفوي، أيوب بن موسى، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة – بيروت.
52- محمد، إبراهيم (1418 هـ -1997 م)، المبدع شرح المقنع، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
53- المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط2.
54- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
55- المطيرات، عادل مبارك، (1422هـ-2001م)، أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، دكتوراه، فقه إسلامي، جامعة القاهرة، القاهرة-مصر.
56- المقدسي، عبد الله بن أحمد، (1388هـ -1968م)، المغني، مكتبة القاهرة.
57- المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، (2002م)، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريان، ط2.
58- النووي، يحيى بن شرف، المجموع شرح المهذب، دار الفكر.
59- هوي، فونغ، (2020م)، دليل الوقاية من فايروس كورونا المستجد المستقبل الرقمي، ترجمة كلية المهن الدولية، الصين.
60- الهيثمي، علي بن أبي بكر بن سليمان، (1414هـ -1994م)، علي بن أبي بكر بن سليمان، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، القاهرة، مكتبة القدسي.