أثر الجوائح العامة على العقد الممتد والآثار المترتبة عليها

إعداد

حذيفة قاسم أحمد

باحث ماجستير في قسم الفقه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة – جامعة الأزهر

تحت إشراف

أ.د . حمدي إسماعيل حسن طايع

أستاذ الفقه بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة - جامعة الأزهر

موجز عن البحث

الجوائح كل ما من شأنه أن يجتاح اجتياحا عامة، لا قدرة للإنسان بدفعه، ولا علم له مسبقا به، ولا قدرة له على تضمين مباشره الذي صدر منه، كالسيول، أو العدو، أو المرض، يأتي على عقد متراخي ممتد، لا عقد فوري؛ لأن العقود الفورية لا يتصور فيها تخلل الجوائح لها، فضلا من أن تقع، وأن الهدف الجوهري، من هذه الرسالة هو: الكشف عن مفهوم الجوائح، بكونه قانونا كليًا لا جزئيًا مختصًا بالثمار، كما هو المشتهر عند بعض أرباب المذاهب، من خلال جعله قاعدة فقهية كلية صالحة لكل عقد ممتد تضرر أحد طرفيه نتيجة الجوائح ، وذلك من خلال استقراء، وتتبع أقوال الأئمة في هذا الصدد، و بلملمة شتاتها وتكثيفها في قالب واحد، ومن خلال تحليل هذا المصطلح تحليل فقهيًا عميقًا، يحقق المقصود.

الجانب الثاني: تطبيق هذا القانون الكلي على صور العقود الممتدة المتباينة، وكذلك ماله ارتباطا بها ارتباطا داخلا في مفهومها وهو (بعض فروض العبادات كالصوم، والحج)، مع الاستشهاد ببعض الصور المعاصرة بجعلها تطبيقات لهذه القاعدة الكلية

(حط الجوائح العامة) من أجل للمساهمة في حلحلة ما يترتب على الجوائح من آثار.

الجانب الثالث: استيعاب جميع أطراف العملية حط الجوائح، كمفهوم الجائحة العامة، وتحرير موطن النزاع، والمستفاد منها، وهو المتضرر من خلال رفع الضرر عنه، ومن خلال جعلها مادة مقننة يرجع إليها في الظروف غير الاعتيادية وهي مايطلق عليها الظروف الاستثنائية.

الكلمات المفتاحية: الجوائح ، العقد الممتد ، الآثار ، الضرر ، التوازن الاقتصادي.

The Impact Of The General Pandemics
On The Extended Contract And Its Consequences

Hudhayfa Qassem Ahmad
Department of Jurisprudence, Faculty of Sharia and Law in Cairo - Al-Azhar University, Egypt.
Email: hudhayfaqassem2022@gmail.com

Abstract:

Pandemics: Everything that could cause a general invasion، that a person has no ability to ward off، has no prior knowledge of، and is not able to include the directness of which it came from، such as torrential rain، enemy، or disease، comes on an extended contract، not an immediate contract; Because immediate contracts cannot be imagined in which the plagues will permeate them، let alone that it will occur، and that the essential goal of this thesis is: to reveal the concept of the plagues، as it is a complete and not a partial law related to the fruits، as is well-known among some of the leaders of the sects، by making it a jurisprudential rule A totality that is valid for every extended contract that one of its parties has been damaged as a result of the pandemics، through extrapolation، and following the sayings of the imams in this regard، and by gathering its scattered and condensing them into one mould، and by analyzing this term a deep doctrinal analysis، which achieves the intended.

The second aspect: the application of this total law to the various forms of extended contracts، as well as its money in connection with it in an internal connection with its concept، which is (some obligations of worship such as fasting and pilgrimage)، with citing some contemporary images by making them applications of this universal rule (putting public pandemics) in order to contribute to the Solve the consequences of the pandemics.

The third aspect: the absorption of all parties to the process، the end of the pandemic، the introductory chapter on the concept of the general pandemic، and the liberation of the place of conflict، and the second benefited from it، the affected by removing the damage from it، and the third and fourth in terms of its relation to contracts extended in general، (pure transactions، and the intervention under some forms of worship.

The fourth aspect: codifying this concept in the form of a legal article to be judged in exceptional circumstances and unusual times.

Keywords: Pandemics, The Extended Contract, The Effects, The Damage, The Economic Balance.

مقدمة

الحمد لله حق حمده، الحمد لله الذي خلق الإنسان وعلمه البيان، ووهب له العقل والبيان مع التبيان؛ ليعقل عن ربه ما شرعه وأبان، وأنزل القرآن تبصرة للعقول والأذهان، وأرسل رسوله بالهدى والبلاغ والتبيان، واختص من عباده من نظم الفقه بأفصح لسان، أحمده حمداً يملأ الميزان، وصلاةً وسلاماً على خاتم أنبيائه، ومبلغ أنبائه، وعلى أهل بيته، وأصحابه، وأحبائه الطاهرين .... أما بعد:

فقد تشرفت بدعوة مباركة طيبة، من فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر أحمد الطيب، مد الله تعالى في عمره، بجعله منار علم وتقى يهتدي به الساري، الملتمس سبل السلام، فهو بحق امتداد الى الإمام الأشعري، والحجة الغزالي، وأثناء الزيارة أوكل إلي الكتابة في هذا الموضوع؛ من أجل الخروج بدراسة كلية مكتملة البنيان؛ لأن أكثر الدراسات في هذا الصدد يعتريها بعض الخلل والنقصان؛ لكونها تناولت الموضوع تناولاً جزئيا، ولا عطاء إلا إذا كانت البناء كلياً مقنناً، وكذلك من دون تدقيق أصل مفهوم المبدأ الذي هو: (الجوائح العامة)، وأسأل الله تعالى أن يوفقني لذلك، وأسأله أيضاً ووفاء الملتزم، والنفع فيها مع حسن المختتم، إنه جواد كريم.

أقول: إن العلوم الشرعية ميدان خصب، وشراب سائغ لكل من يرنوا التعلم كأنْ يطلب أن يتزود من معينه الصافي، وكذا من الإحاطة بلغته ودينه ومبادئ أمته بغية انتشار هذا الوعي ويعم رونقه الأمصار، فكان لابد من توفير المواد العلمية اللازمة له.

ومن أهم تلك المواد: ماله أثر مساس بالواقع العام المعاصر، من خلال تلبية حاجة الناس بما يرفع عنهم الحرج، ويعبد لهم الطرائق، ويضع عنهم الجهد والعناء، من خلال تقرير مباني الشريعة الغراء، وجعلها قريبة، سهلة، سائغة، ومن صور هذا الذي

تقدم هو: تغير بنود التعاقد الممتد بسبب ما يطرأ على العقد من الجوائح التي تجعل استمراره مستحيل بل ضرب من ضروب العجز، وكذلك لو استمر لكان مهلك لأحد ألمتعاقدين، وهذا كله يترتب عليه آثار لا تحمد عقباها.

فكان لزاما على المتصدرين من أهل التخصص الشرعي، أن يتصدوا لهذا الخطب الجلل، بما يخفف الحمل عن الآخرين ويحقق التوازن في المجتمع، عن طريق السبر وتحديد الصورة، وتميزها؛ لتتجلى معانيها واقعا لا مفهوما فقط لا مصداق له، وبما أن الجوائح هي كل ما من شأنه أن يجتاح اجتياحـًا وجوحـًا عامة، لا قدرة للإنسان بدفعه، ولا علم له مسبقا به، ولا قدرة له على تضمين صاحبه من غزو، وسيول، أو عدو، أو مرض، في عقد متراخي ممتد، لا عقد فوري؛ لاستحالة العقل أن يتصوره، فضلا عن أن يقع، وبناء على ذلك فهو لم يصدر منه التقصير، ولم يكن له دخل فيما عاد عليه من الخسارة، والطرف الآخر سيحصل على مضاعفة في المال غير مشروطة حين التعاقد، كما أن هذه الزيادة لا يقابلها لا بدل ولا جهد، كما أن هذا يحدث خلل في التوازن الاقتصادي، ونشوء الطبقية المقيتة.

فكان السبيل الأمثل هو تفعيل مفهوم الجوائح بجعله قانونـًا كليـًا لا جزئيـًا مختصـًا بالثمار، وهذه القولة ليست بدعة بل هي مذهب معتبر من ضمن مذاهب الأئمة المتبوعين، و بعبارة أخرى جعله قاعدة فقهية كلية صالحة لكل ما تحققت فيها علتها من أنواع العقود المتباينة من خلال استقراء أقوال الأئمة في هذا الصدد، ومن خلال لملمة شتاتها وتكثيفها في قالب واحد، ومن خلال أيضـًا تحليل هذا المصطلح تحليلاً فقهيـًا عميقـًا، يحقق المقصود، بجعل هذا المبدأ (الجوائح العامة) مادة قانونية منضبطة صالحة لكل جزئية تحققت فيها علتها بإعطائها حكمها وهو (الحط) ؛ لأن مفهوم

الظروف الطارئة، والقاهرة ما هو إلا بناء على مفهوم الجوائح، ومع ذلك حصل الخلف العريض بين أرباب القانون على تكيف هذين المصطلحين، بخلاف الجوائح العامة فهو كالشمس في رابعة النهار، حيث هو منبثق من رحم الشريعة الغراء كما سيجيئك مسطورا في بابه، وأسأل الله تعالى أن يمن علي بالتوفيق فإنه حسبي وخير رفيق، وهو في الإجابة حقيق.

أولاً - أهمية الموضوع:

تتمخض أهمية الموضوع في النقاط التالية:

١_ هو تعلقه بموضوع جوهري من الموضوعات المالية، والتي لها دخل كبير بشأن التوازن الاقتصادي، والذي يدخل من خلاله الاضطراب الطبقي، والسلم التعايشي.

٢_ يبين هذا المبدأ (وضع الجوائح) مرونة واتزان الشريعة الإسلامية، واهتمامها برفع الحرج قدر الإمكان، والشروع في تسوية وترميم الشروخ.

٣_ بيان أن مبدأ (الحط في الجوائح العامة) مبدأٌ كليٌ ينطبق على ما لا يحصرمن الصور والفروع، لا حكما جزئيا مختصا في بيع الثمار.

٤ _بيان أن نظرية الظروف الطارئة، والظروف القاهرة ماهي إلا تطبيق، وبناء على هذا المبدأ.

٥_ جعل هذا المبدأ كقاعدة فقهية، ونظرية قانونية، فعالة صالحة لكل ما يحقق شرطها، مع قطع النظر عن الزمان والمكان، وكذلك مع قطع النظر عن نوعية الفروع المختلفة إذا تحققت العلة التي بها يكون حكم التعدي.

ثانياً- أسباب اختيار الموضوع:

تدور أسباب اختيار الموضوع على اختيار حزمة من تداعيات العصر.

١_ هو ما يتعلق بملامسة الواقع المعاصر ملامسة تستدعي تسليط الضوء عليها عن كثب، ومن ذلك التفتيش عن الوقائع والتطبيقات التي لا زال بعضها الى الآن أثره جاري.

٢_ القراءات والرسائل الجزئية، التي تناولت بعض صور هذا الموضوع تناولا فيه شيء من التشوش وبعض الخلط، والتي شكلت بعض الاضطراب حول هذا المفهوم، فارتأيت بناء على رغبة فضيلة الإمام الأكبر أحمد الطيب: أن أتناول هذا الموضوع تناولا كليا من حيث إعادة مناقشة أصل المفهوم، وامكانية صلاحيته للحلول مكان النظريات الموجودة، والتي تعتريها النواقص والضبابية، وكذلك إمكانية جعله قاعدة فقهية صالحة لكل الأزمنة والأمكنة، تستغرق جميع ما يصلح لها من العقود الممتدة المتراخية على اختلاف اشكالها.

٣_ المستجدات وكثرة الوقائع العامة كـ الجوائح المتعلقة بالأمراض، أو الارهاب، التي تضرب المنطقة والعالم.

٤_ حساسية الآثار المترتبة على الجوائح العامة، والمتمثلة بالتوازن المالي والاقتصادي والدخل القومي.

٥_ توسيع أفق الاجتهاد، بسبب المسوغات الكثيرة لمن قامت به ملكة الاجتهاد، وهيئته ومادته وآلته قوة وفعلا، من أجل تلبية متطلبات العصر الحديث، وكسر الجمود من خلال تجلية مصطلحاته، وفق بناء رصين، ومتين.

ثالثاً- الجهود والدراسات المسبقة:

في الحقيقة لم أجد من خلال بحثي واستقصائي والتحري الذي أجريته، عن الوقوع على دراسة تناولت الموضوع الذي أنا بصدده تناولا كليا من جميع الحيثيات، وإنما هي دراسات ورسائل في جزئيات، متعلقة بآثار الجوائح، دون بناء شامل يستغرق بناء المفاهيم والتفريع عليها، وأغلب الدراسات التي ظفرت بها ما هي إلا مقارنات بين مصطلح الظروف والجوائح، أو تناولها من حيثية قانونية بحتة، أو التناول من حيثية فقهية قديمة قليلة المساس بالواقع المعاصر، أو التعرض لبعض أحكام الجوائح من غير تجلية المفهوم الحدي لها.

وأهم ما كتب في هذا الموضوع:

١_ «**أحكام الجوائح**»، الثنيان سليمان بن ابراهيم، رسالة ماجستير مقدمة في جامعة حمد بن سعود الاسلامية عام ١٩٩٢، وقد تناولت هذه الرسالة مبدأ الجوائح مع ذكر بعض الصور في المعاوضات المالية. أقول هذه الرسالة لفضيلة الدكتور سليمان بن ابراهيم تعرضت للجوائح من حيث التعلق لا المورد، وربما كان هذا هو القصد من الرسالة، وهو تغطية هذه الجزئية.

٢_«**أحكام الجوائح في الفقه الإسلامي وصلتها بنظريتي الضرورة والظروف الطارئة، المطيرات**»، عادل مبارك، رسالة دكتوراه مقدمة في جامعة الكويت عام ٢٠٠١م، وهي عبارة عن محاولة ربط هذه الجوائح بنظريتي الضرورة الظروف الطارئة. أقول هذه الرسالة لفضيلة الدكتور عادل مبارك، هي جهد مبارك اختزل في جزئية وهي العلاقة بين الجوائح مطلقا بقطع النظر بين العامة والخاصة، وعلاقتها بنظرية الظروف الطارئة في القانون.

٣_ «**أثر العذر والجائحة في عقدي البيع والإجارة وما يقابلها في القانون المدني**»، عويصات نزار أحمد، رسالة ماجستير مقدمة في جامعة النجاح عام ٢٠٠٣م، أقول هذه الرسالة بعد الاطلاع عليها وتدقيق البناء الهيكلي لها نجد أنها تعرض لأحكام الجوائح على عقدي الإجارة والبيع، في البناء القانوني حصرا، دون البناء الفقهي.

٤_ «**قاعدة وضع الجوائح في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة**» الصرايرة أسامة سالم، رسالة ماجستير مقدمة في جامعة مؤتة عام ٢٠٠٨م، وهي عبارة عن بيان الأحكام العامة. قلت هذه الرسالة من الدكتور أسامة سالم: هي تتعلق بآثار وثمرات هذا المفهوم وهو: الحط.

٥_«**أحكام الجوائح الطارئة في عقود الأمانات دراسة فقهية مقارنة**» الضيافله عماد محمد ابنيه، رسالة دكتوراه قدمت في جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، عام ٢٠١٣م، قلت هذه الرسالة للدكتور عماد محمد، هي تناول جزئية مما تصدق عليه العقود الممتدة التي تستوعبها الجوائح العامة، وهي: عقود الأمانات.

٦_ «**وضع الجوائح العامة في الفقه الإسلامي والقانون الأردني والكويتي دراسة فقهية مقارنة**» الزغبي أحمد شحادة بشير، عامر محمود السكواني، وبحث ومقال نشر في مجلة الحقوق، جامعة الكويت عام ٤٠١٤م، قلت هذه الرسالة من الدكتور عامر محمود هي: عرض مقارن بين المذاهب الإسلامية المتوبعة من جهة وبين القانون الأردني من جهة أخرى، وفيها أن الجوائح مبدأ مستسقى من نظرية الظروف الطارئة وفيها ما فيها، وقد أعدت مناقشة ذلك في رسالتي هذه.

٧_«**حديث جابر رضي الله عنه في وضع الجوائح "دراسة حديثية تحليلية**» الطريفي ياسر عبد الله، بحث منشور مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم عام ٢٠١٩م،

أقول هذه الرسالة للدكتور ياسر عبد الله، تمثل مورد الجوائح من جهة السنة، فالناظر يدرك أن أكثر الآثار النبوية الشريفة اتصالا بهذا المفهوم هو حديث جابر، الذي هو عنوان هذه الرسالة.

أقول: جميع ما ذكرت من استقصائي، واستقرائي لجميع ما كتب في هذا الصدد، هو لا يعدو عنه كونه صور جزئية، تفتقر للبناء الكلي، والاستقلالية الشرعية؛ لأن هذا المفهوم في الحقيقة هو مبدأ شرعي كما أثبته في رسالتي هذه، وليس تطبيق يعتمد على نظرية الظروف الطارئة في القانون والتي بناها القانون على مبدأ تحقيق العدالة، وكذلك أكثر ما كتب وإن كان يستشكل عليه بما أشرت إليه آنفا، لكن كذلك فيه تقصير من حيثية التطبيقات، وأنا بدوري قمت بجولات ميدانية لاستقصاء والتتبع لآثار ومخلفات هذه الجوائح؛ وذلك للخروج ببناء مكتمل الأركان؛ ليكون الشارع في هذا الصدد على بصيرة، ودقة؛ للخروج بأحكام سليمة، تحقق المقصود، وهو رفع الحرج الذي ترتب على هذه الجوائح العامة، والذي لم يكن سببه التقصير والتقتير، من أصحابه، وإنما شيء لا يمكن دفعه ولا تغريم مباشريه.

رابعاً- مشكلة الدراسة:

تتمحور مشاكل الدراسة (لتغير بنود العقد الممتد في ضوء الجوائح العامة والآثار المترتبة على ذلك) في كونها من حيث المورد الأصلي أنها مبدأ جزئي، وإن كانت الأدلة بحسب المفاهيم التي لها، تنتقل بها المبدأ الى مبدأ الكلي، فهذا يترتب عليه مشكلة انحسار المادة العلمية، من جهة، والجهد المضاعف المنوع من جهة أخرى، حيث لابد أن تجيئ هذه الرسالة مكتملة البنيان مفهومـًا، وتطبيقـًا، للنهوض بها قاعدةً كلية صالحة لتطبيق زمن الكوارث بتفعيل خاصية الحط فيها لكل عقد ممتد مهما كان لونه ونسبته،

أصلي، أو مختلط، أو من الفرائض التي له صورة العقود الممتدة.

شحة المصادر الأصلية، والمراجع من كتب المذاهب الأربعة؛ ربما لقلة وقوعها، فلا تجد مذهب أسهب واستوعب لها استيعاب يشفي الغليل إلا المذهب المالكي.

وقد حاولت في هذا الدراسة التصدي للإجابة عن الأمور الآتية:

١- ما المراد بالجوائح؟

٢- ما المراد بحطها؟

٣- ما المراد بضوابطها؟

٤- ما الفوارق بينها وبين غيرها؛ لأن الأشياء تعرف بأضدادها؟

٥- ما المراد بالعقود الممتدة؟

٦- ما المراد بالذي له صورة العقود الممتدة من الفرائض؟

خامساً- منهج البحث:

اتبعت في بحثي لهذا الموضوع المنهج التحليلي، والتأصيل الفقهي، حيث إنه المناسب لطبيعة الدراسة، وتتضح معالمه على النحو الآتي:

١_ الرجوع الى المواد الفقهية، والقانونية التي لها ارتباط وثيق بهذا الموضوع الذي أنا بصدده.

٢_ الاعتماد على المصادر الأصلية في جمع المادة العلمية، وكذلك الدراسات المعاصرة؛ لقلة المتعرضين من الأوائل.

٣_ أعزو الآيات القرآنية إلى سورها بذكر السورة ورقم الآية مع بيان أرقامها ووضعها بين قوسين مزهرين.

٤_ أقوم بتخريج الأحاديث النبوية من مراجعها الأصلية المعتمدة وبيان ذكر أهل الشأن في درجتها (إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما) فإن كانت كذلك فأكتفي بالتخريج منها فقط، مكتفيـًا بذكر الأقوى والمقدم على غيره.

٥_ عند ذكر مسالة فقهية، استعرض أقوال الفقهاء، واختلافهم (أن وجد)، وذكر سبب الاختلاف، وأدلتهم ومناقشتها، مع الموازنة بالقانون الوضعي.

٦_ أترجم للأعلام غير المشهورين الوارد ذكرهم في البحث بقدر الإمكان بالرجوع الى كتب الأعلام المعتمدة.

٧_ أضع علامات الترقيم في مواضعها المناسب بقدر الإمكان.

٨_ أوثق المنقولات من مصادرها وأضعها بين علامة التنصيص.

٩_ أضبط ما أشكل من الكلمات بالرجوع للمعاجم المعتمدة لرفع الغموض.

١٠_ إذا ورد اسم المرجع والمصدر لأول مرة، اذكر معلومات كاملة عنه، اسم الكتاب والمؤلف، ورقم الجزء والصفحة، كذا دار النشر، وبلد النشر، ورقم الطبعة، وتاريخ النشر.

١١_ وضع الفهرس المصادر، والمراجع مرتب.

سادساً- خطة البحث:

اشتمل هذا البحث على مقدمة، ومبحثين وخاتمة:

- **أما المقدمة:** فقد تضمنت أسباب اختيار هذه الدراسة وأهميتها، الجهود والدراسات المسبقة، والمشكلة الدراسة، ومنهج البحث، وخطة البحث.

وأما المباحثان فهما كالتالي:

- **المبحث الأول: ماهية الجوائح العامة ... وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: تعريف الجوائح، والوقوف على عوارضها الذاتية، وتعيين محل الدراسة ... وفيه مطلبان:

المطلب الأول: مفهوم الجوائح وأنواعها.

المطلب الثاني: الأثر النفسي والسلبي للجوائح.

- **المبحث الثاني: تطبيقات وأثر الجوائح العامة على بعض العقود الممتدة.**

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: آثار الجوائح العامة على عقد التوريد ... وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: مفهوم عقد التوريد.

الفرع الثاني: مشروعية عقد التوريد والبناء الفقهي لمفهومه.

الفرع الثالث: آثار وتطبيقات مبدأ الجوائح العامة على عقود التوريد.

المطلب الثاني: أثر الجوائح العامة على عقد المقاولة ... وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف المقاولة.

الفرع الثاني: مشروعية عقد المقاولة، والبناء الفقهي لمفهومه.

الفرع الثالث: أثر الجوائح العامة على امضاء عقد المقاولة.

المبحث الأول
ماهية الجوائح العامة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول
مفهوم الجوائح وأنواعها

الجوائح من جاح يجوح جوحا بمعنى استأصلت كاستأصلت أرزاقهم، ومنه عليه، "إن أبي يريد أن يجتاح مالي، أي يستأصله ويأتي عليه أخذاً وإنفاقا"(١).

أي الشدة العظيمة التي تجتاح المال وكل فتنة ورزية تقع في يصدق عليها هذا الوصف أي الجوائح.

والجائحة: المصيبة تحل بالرجل في ماله فتجتاحه كله وتهلكة وتتلفه إتلافاً ظاهراً كالسيل والحريق جوائح(٢).

وتعين محل الدراسة بخصوص تعريف الجوائح لغة هو الجوائح العامة لا الخاصة كما سيأتي المتعلقة بالعقود الممتدة وهو كل حدث عام يطرأ على تكوين العقد من حيث استمرار آثارة، بضابط عدم توقع حدث الجائحة قبل الوقوع، بل غير متوقع الوقوع ولو احتمالا، ينجم عنه إخالا واختلال في المنافع المتولدة من العقد، ويصبح المدين مرهق مثقل الكاهل يتعذر عليه الالتزام بما أبرمه كما يتهدد بخسارة فادحة

(١)«النهاية في غريب الحديث والأثر»: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت: ٦٠٦هـ)، المكتبة العلمية – بيروت، ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى – محمود محمد الطناحي، (ج:١، ص:٣١١).

(٢) «لسان العرب»: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت: ٧١١ه)، دار صادر – بيروت، (ط:٣ – ١٤١٤هـ)، (ج٢، ص٤٣١_٤٣٢).

تخرجه عن الحد المألوف في العرف، وكذلك كخروج سلعة تعهد المدين بتوريدها وارتفع سعرها ارتفاعاً فاحشاً غير مألوف ولا متوقع"[1].

وهذا جلي بأنه مختص بالجوائح من حيث اللغة أما من حيث الاصطلاح فاختلف الفقهاء والمشرعون في حدها وذلك لأن صورها متعددة وحيثياتها متباينة بتباين تعلقاتها.

تنبيه: مبدأ الجوائح هو كل ما أذهب الثمرة، أو جزئها، والمتمعن لهذا التعريف يجده غير جامع بل هو جزئي إذ جعلت الجوائح ما تصبه السماء من الثمار وما نحن بصدده هو الجوائح من حيث هي (أسم الجنس) ولا شك أن الجوائح شائعة في آفات السماء وفعل الآدميين وأثر الحيوانات كإتلاف المحاصيل وغيرها. لهذا ذهب ابن قدامة المقدسي[2] الى أن الجوائح: "كل آفة لا صنع لآدمي فيها كالريح، والبرد، والجراد، والعطش"[3] ويرد على هذا التعريف كالذي يرد على تعريفات القوم، بأنه غير

(١) «نظرية الظروف الطارئة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي»: محمد رشيد قباني، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، (ص٢).

(٢) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي، الجماعيلي، ثم الدمشقي، الصالحي، الحنبلي عالم ذكي خير صاحب مروءة وديانة وأوصاف حميدة مولده بجماعيل، من عمل نابلس، سنة (٥٤١هـ) ومن أشهر مصنفاته : «المغني»، «عمدة الفقه»،« لكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل»، «المقنع»، توفي يوم السبت يوم الفطر عام (٦٢٠هـ)، ينظر: «سير أعلام النبلاء» : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ) لناشر: دار الحديث- القاهر الطبعة: ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م،(ج١٦، ص١٤٩).

(٣) «المغني»: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، دار الكتاب العربي ن بيروت، د طن١٩٧٢(ج٤، ص٢١٦).

جامع وهو معنى قوله: ما ليس للإنسان دخل فيه، وهو وضع أول، لكن تعريف ابن القاسم صاحب الأمام مالك أوسع من حيث التناول فقال: "مالا يستطاع دفعه وأن علم به"[١] إلا أن هذا التعريف كما لا يخفى على كل ذي لب تعريف غير مانع لأن ما للعموم أي لعموم الأفراد فيدخل في الجائحة ما ليس منها فالتعريف لا يطرد وبناء على ما قدمت من بيان أن تعريف الجائحة في الاصطلاح غير مستقر بل مضطرب فأما تعريف غير مطرد وأما جزئي فدعت الحاجة الى حد الجوائح حدا يضبطها بجمع أوصافها وصورها، و أدراج ما ليس منها فاجتهد الدكتور سليمان بن أبراهيم الثنيان لذلك فقال: " الجائحة هي ما لا يستطاع دفعه ولا تضمينه إذا أتلف أو أنقص العوض قبل تمام قبضه"[٢].

ولعل هذا التعريف أكثر تماشيـًا مع الواقع المعاصر بل أكثر شمولاً وشيوعـًا وذلك لأن الجوائح ليست مختصة بفعل السماء من الآفات، أو الادميين، والحيوانات بل جميع ما ذكر.

❖ **التفريق بين الجائحة والوباء:**

الجوائح عند وقوعها تكون جزيئة الوقوع بأن تضرب نوعا من الأنواع، أو مساحة معينة من المساحات، كما أن الجوائح تصيب البدن والرزق والمنشآت الحيوية وغيرها بينما الوباء عارم يصيب ذات البدن وقد عرفت منظمة الصحة العالمية الوباء

(١) «المدونة الكبرى، (رواية سحنون)»: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: (١٧٩هـ)، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط د، ٢٠٠٤ (ج٣، ص٥٨١).

(٢) «الجوائح وأحكامها»: سليمان بن ابراهيم الثنيان، الرياض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، تاريخ الإصدار، ١٤١٣هـ -١٩٩٢، (ص ٢٨).

بأنه: حالة انتشار مرض معين حيث يكون عدد حالات الإصابة أكثر مما هو متوقع في مجتمع محدد، أو مساحة جغرافية معينة، أو موسم، أو مدة زمنية. ثم بعد ذلك ينشطر الوباء الى وباء عام ووباء مستوطن فأما الأول فهو ينتشر بين البشر بمساحات كبيرة نسبيـًا، وبما توسع أكثر من ذلك .

أما الوباء المستوطن فهو وباء واسع الانتشار لكنه مستقر من حيث معرفة حجمه وحجم المصابين به كالأنفلونزا فهي بالرغم من انتشارها لكن لا تسمى جائحة لأن الجائحة التي تخرج عن السيطرة.

والخلاصة: أن الوباء يختص بخواص أهمها العدوى وسرعة الانتشار مما يخرجه عن السيطرة وكذلك عدد المتعرضين للإصابة به[1].

المطلب الثاني
الأثر النفسي والسلبي للجوائح

إن الجائحة الطارئة تجعل تنفيذ الالتزام، أو الاستمرار في التعاقد مرهقا للنفس مثقل كالتسبب في الخسارة الفادحة؛ بسبب انخفاض العملة المحلية أمام الدولار، وهذا المتضرر قد اشترى أصل البضاعة بالدولار، وهذا المسكين الذي كابد ودفع نفائس عمره من أجل تحصيل ما يحقق له الحياة الكريمة القائمة على الاكتفاء الذاتي فيأتي فيدخل في مشروع العمر بأن يكون تاجراً مورداً لأنواع من البضائع في وقت معين لو لم ينفذ ما التزم به يترتب على ذلك شروط جزائية أو تحمل خسارة، أو بور السلعة، أو نقصان قيمتها فينقلب الأمر رأسـًا على عقب ويقع في مشقة وعناء فلا بد حين ذلك

(١) ينظر، موضوع: ما الفرق بين الجائحة والوباء، (بتصرف)، على الصفحة الالكترونية مدونة جامعة الفلاح، ٧ أبريل، ٢٠٢٠م.

من التخفيف عليه وذلك لأن المشقة تجلب التيسير والعسر يستصحب اليسر، خصوصا وأن المستقري لفروع الشريعة يجد أن الأمر فيها قائم على إغاثة الملهوف، والتفريج عن المكروب، وبذل الندى، وكف الأذى فكل الذي تقدم يصيب النفس بالإحباط والانطواء، و الصدمة، ويبقى المسكين يندب حظه مما دفع العلماء الأقدمين، والمحدثين الى النظر بعين الاعتبار في مناقشة هذه الآثار، وتقعيد قواعد، وإعطاؤها طابع الالزام تقتضي هذه القواعد الحط عن الكواهل لتحقيق التضامن الاجتماعي، ودفع الضرر عن المتعاقدين، ولا شك بأن ذلك مقصد شريف من مقاصد الشريعة الغراء التي جاءت مخففة للأثقال، محققة للمصالح طاردة للمفاسد، خصوصا في هذا الباب من سائر الأبواب؛ وذلك لأن الجوائح والأوبئة مما ليس للإنسان تسبب في إحداثها وإيجادها غالبا، وهذا الأمر أيضا ينطبق على الجوائح التي تحصل بسبب الحروب، والأحداث بين البشر أنفسهم من ذلك بتر الاطراف الذي يعيق الإنسان عن استئناف حياته و ممارسة عمله خصوصا إذا كان مدان، أو كان ملتزم بموعد يترتب عليه تعويض، فهذه الصور، وكذلك غيرها من الصور المتباينة كالدود، والفأر الذي يتسلط على المحصول، فكل ذلك آفات، وجوائح، وغيرها مما أحببت أن أسلط الضوء عليها من خلال بيان الفقهاء والعلماء والتعرف على الأحكام[1]، وذلك مساهمة مني و مشاركة متواضعة لعله يكون لها أثر إجابي في هذا الموضوع.

(١) ينظر: «النهر الفائق»، للإمام سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي، (ت سنة ١٠٠٥ه)، (ص ٤٣) و «شرح كنز الدقائق»، للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي (ت سنة ٧١٠هـ)، ط ١٥،الناشر دار العلم للملايين، بيروت ـ لبنان، عام ٢٠٠٢م، (ج ٥، ص ٣٩).

المبحث الثاني
تطبيقات وأثر الجوائح العامة على بعض العقود الممتدة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول
آثار الجوائح العامة على عقد التوريد

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول: مفهوم عقد التوريد

تعريف **التوريد لغة**: يطلق التوريد على الحضور، بمعنى الاحضار للشيء "الواو والراء "[1].

أما مفهوم التوريد في الاصطلاح: فهو بهذا اللفظ لم يقع على كتب المتقدمين من تعرض له، ولكن من حيث المعنى فهو بمعنى جنس يقع على عقود متباينة التعلق كالعقود الإدارية والعقود الخاصة بين الأفراد بعضهم البعض، أو بينهم من جهة وبين شركة ما من جهة أخرى فهو مختلف الصور، لذلك تباينت تعريفات الفقهاء المعاصرين، وفق ما قدمته آنفا، فقد عرفه السنهوري أنه عقد خاص فقال: "عقد يلتزم به أحد العاقدين، بأن يورد للمتعاقد الآخر شيئًا معينًا، يتكرر مدة من الزمن"[2].

ومن نظر الى أنه من ضمن العقود الإدارية فقد عرفه: "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام، وبين فرد، أو شركة، يتعهد بمقتضاه الفرد، أو الشركة بتوريد

---

(١) ينظر: «معجم مقايس اللغة»: أبو الحسن أحمد بن زكريات ، ابن الفارس، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، شركة مصطفى البابي الحلبي، مصر، كلمة (ورد) (ط :١ ١٤١٠هـ)، (ج٦، ص١٠٥).

(٢) «الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام »: السنهوري، عبدالرزاق أحمد السنهوري، ط ٣ الجديدة، (بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠). (ج١، ص ١٦٧).

منقولات معينة لشخص المعنوي، تكون لازمة لمرفق عام، مقابل الثمن"[١].

الفرع الثاني
مشروعية عقد التوريد، والبناء الفقهي

بما أن البيع ليس له مثال سابق على صيغة التطابق وإن كان له شبه مع السلم والاستصناع لكن هذا الشبه ضمني وليس تطابقي، فضرورة لا يسلم له حتى يخوض المختصون غماره ليسبروها، فهو مع ذلك حقيقة التعاقد واللوازم العقدية متوافرة فيه، فهو سليم من الموانع التي تتعرض لبعض العقود المستجدة.

وبناء على ذلك ذهب جماعة من المعاصرين المختصين الى إباحته، وإباحة التعامل به سواء كان عقدا ذا طبيعة خاصة، أو عقدا من صور العقود الإدارية، ومن جملة ما استدلوا به على الجواز:

أولا: الكتاب: "الآية الأولى عموم قول الله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا**﴾[٢].

بيان وجه الدلالة: فتكون التجارة الواقعة من أراضي منتقاة من النهي عن أكل المال؛ إذ كان أكل المال بالباطل قد يكون من جهة التجارة ومن غير جهة التجارة، فاستثنى التجارة من الجملة وبين أنها ليست أكل المالي بالباطل، ومن قرأها بالرفع كان

(١) «الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة»: سليمان محمد الطماوي، الناشر: دار الفكر العربي، ط٢، ٢٠١٧م، (ص ١١٨).

(٢) سورة النساء : الآية :٢٩.

تغييره: إلا أن تقع تجارة، وإذا كان معناه على هذا كان النهي عن أكل المال بالباطل على إطلاقه، وكان ذلك استثناء منقطعا بمنزلة: لكن إن وقعت تجارة عن تراض فهو مباح وقد دلت هذه الآية على بطلان قول القائلين بتحريم المكاسب لإباحة الله التجارة الواقعة عن تراض، ونحوه قوله تعالى: {**وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ**} [البقرة: ٢٧٥] وقَوْله تَعَالَى: {**فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللهِ**} [الجمعة: ١٠] وقَوْله تَعَالَى {**وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللهِ وَآخَرُونَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللهِ**} [المزمل: ٢٠] فذكر تضرب في الأرض للتجارة وطلب المعاش مع الجهاد في سبيل الله، فدل ذلك على أنه مندوب إليه "[1].

قلت بما أن العموم قطعي من حيث أصل المعنى ومن حيث التعلق بالأفراد، وتجارة مطلقة، والمطلق كالعام، من هذه الحيثية، بخلاف حيثية التناول، والتعلق، فالعام الشمول والمطلق البدلية، والعام يتعلق بالأعيان، والمطلق يتعلق بالهيئات، مناسبة هذا الكلام هو: الكشف عن قوة دلالة تجارة بشرط التراض، في الآية الكريمة، ومن ذهب الى الظنية فهو في هذا الموطن ابتداء فيقول بالقطعية من حيث النتيجة؛ وذلك لأن كلمة (التجارة) مقيدة بقيد التراض، وبذلك تتضح قطية الآية الكريمة، وبناء على ذلك فإن هذه الآية من الواضحات البينات، في تقرير وتثبيت مشروعية صور عقد التوريد، لأن حقيقة البيوع عامة وبيع التوريد خاصة: مبنية أو قائمة على مبدأ الرضا،

(١) «أحكام القرآن» أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: ٣٧٠هـ) المحقق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف الناشر: دار إحياء التراث العربي - =بيروت تاريخ الطبع: ١٤٠٥، هـ، (ج٢، ص ٢٢٠).

والمعاوضة بين أطراف العقد الحقيقي، والاعتباري، ويمتاز أيضا عقد التوريد بزيادة خصلتين أيضا على سائر العقود:

أولاً: أن هذا العقد منضبط بشكل محكم بالصفات النوعية بين المورد والمورد له وجهة التوريد، خلافا لبعض العقود فإنها منضبطة من حيث الجنس لا النوع والفرق ظاهر في ذلك.

ثانيا: إن هذا العقد من العقود التي تكون عملية النمو فيها سريعة جدا والتي تكون ميزانية ضخمة، ترفع من مستوى النمو الاقتصادي والقومي للبلاد وهذا لا شك ولاريب أنه مطلب مهم على الصعيدين الشخصي والعام.

ثانيا السنة: الحديث الأول: قوله عليه الصلاة والسلام: «ومن أتى إليكم معروفا فكافئوه، قال مسدد وعثمان: فإن لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه»[1].

وجهة الدلالة:" من صنع إليكم معروفا " يعني: خيراً وإحسانا، وقد ذكرنا غير مرة أن المعروف اسم جامع لكل ما عرف من طاعة الله، والتقرب إليه، والإحسان إلى الناس، وكل ما ندب إليه الشرع، ونهى عنه من المُحسْنات والمقبحات، قوله: " فكافئوه" من المكافأة يقال: كافأته ورجوت مكافأتك، أي: كفايتك، وأْصله: من كفى

(١) «سنن أبي داود»: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط: ١، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م باب عطية من سأل بالله، رقم الحديث (٥١٠٩) (ج٧، ص ٤٣٣)، وقال الحاكم في «المستدرك»: (ج٢)،(ص٧٣)، «هذا حديث صحيح الإسناد على شرط الشيخين ولم يخرجاه للخلاف الذي بين أصحاب الأعمش فيه».

يكفي من الناقص، وليس من مهموز اللام، وإنما ذكره من باب المفاضلة ليدل على الاشتراك لأن أحدهما يصنع معروفاً والآخر يقابله بمعروف مثله"[1].

إن هذا الحديث جاء على صيغة الأمر وهو أقوى أنواع الدلائل الفقهية عند أرباب هذه الصنعة، وهو الأمر بمكافأة الذي يسدي الى الآخرين معرفا وهذه المكافأة هي من جهتهم، وسبب استحقاقه لها هو أنه كان وسيطا بين العين و مريدها، فيأخذ المكافأة على ذلك، ولاشك بأن هذه الصورة متطابقة مع مضمون عقد التوريد، وأما جهة الاختلاف فهي أن عقد التوريد تشترط فيه وهنا غير مشترطة، والمعول عليه هنا والمقاس عليه في هذا المناط هو مشروعية الأخذ، مع قطع النظر عن الصورة التي تأخذها المكافأة، إنما المعول عليه هو أنها تطيب لصاحبها وهذا هو المراد، والذي بدوره ينهض علة أصلية يلحق بها عقد التوريد، وأما كونها مشترطة، أو ليست مشترطة فهذه تابعة للعرف العام بين الناس، إذا تحقق التراضي وبقية الشرائط العقدية[2].

تنبيه:

إن هذا الحديث والحديث الذي قبله يدلان على أن عقد التوريد كان معمولا به في السابق لكن طبعا ليس بهذا الاسم، وهذا لا يضر لأن الأصل في العقود المقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، وكذلك تغير الألفاظ لا يغير الأحكام، فالقوم بأن هذا العقد ليس له مثال سابق ينطبق على صورته: ليس مسلم ويحتاج إلى مراجعة، وكذلك

---

(١) «شرح سنن أبي داود »، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (ت: ٨٥٥هـ) تحقيق: أبو المنذر خالد بن إبراهيم المصري الناشر: مكتبة الرشد= =الرياض (ط:١، ١٤٢٠ هـ-١٩٩٩ م)، (ج٦، ص٢٢٤).

(٢) «شرح سنن أبي داود»، العيني، مصدر سابق، (ج٦، ص٢٢٤).

الأصل حمل المعاملات بين المسلمين على الصحة، ألا شرط أحل حراماً، أو حرم حلالاً، نسأل الله العافية، ومن هنآ يحصل لنا تصور ينبني عليه ما قدمته آنفا وهو: أن صورة عقد التوريد لا تخالف حقيقة السنة المطهرة(١).

ثالثا: الإمكان العقلي:

ولابد في هذا المقام من الإشارة الى أمور هي أصول، أو تقوم مقام الأصول، وهي أن كل ما ورد الشرع به بتقريره، أو أباحته، فإنه لا يتعارض مع العقل لا جملة ولا تفصيلا؛ لأن الذي أنزل القران وخلق الأكوان واحد جل جلاله، وهذا يلزم منه عدم التعارض لأن الشارع موصوف بالحكمة البالغة، والحكمة تقتضي الأقلمة بين الكون المنظور والشرع المسطور.

والإشارة الثانية: هو أن منزلة العقل من الشرع هو منزلة الواسطة لفهم التكليف، لذلك الذي لاعقل له لا يناط به تكليف، فلعقل هو واسطة التجلي الذي به يفهم المكلف تكليف، لذلك الذي فيه شيء من الجنون، أو ما يذهب العقل عند وجوده كالنوم: فإنه غير مكلف، وبهذا يندفع شيئان الأول: دعوى وجود، أواحتمالية التعارض بين العقل والنقل.

الفرع الثالث
آثر وتطبيقات مبدأ الجوائح العامة على عقود التوريد

ومما قد سبق تبين أن: استمرار هذه العقود يترتب عليها ضررا بحق صاحبها (المورد أو التجار)، وهذا الضرر لم يكن متوقعا، ولم يكن مشروطا في العقد ولا مرفق

(١) ينظر: «عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني عقد المقاولة والتوريد»، علي عبد الأحمد: ، جامعة الأردن، علي عبد الأحمد ، (ص١٢٧).

به[1]، وإلزام الجانب الذي وقع عليه الضرر بالإمضاء في تنفيذ شرط الاتفاق، سيكون واقعه كارثيا، فليزم ممن يهمه الأمر (القاضي) إذا وكل الأمر إليه أن يرفع أو يخفف الضرر والاجهاد، عن طريق تحمل الجانب الأخر لجزء من هذا الضرر والغنم من طبيعته أن يكون بالغرم وكذلك الغرم يكون بالغنم، حتى يتحقق مبدأ التضامن[2]، أو يبحث عن طريقة تسوية بين المتعاقدين، تفضي الى شيئين:

الأول: فض الخصام بنزع فتيله، من خلال عمل تسوية، تحقق هذا الغرض المنشود.

ثانيا: تحقيق مبدأ التوازن الذي يمثل أرضية صالحة لقيام العدل بين أطراف العقد، والسعي الحثيث الفطن، من قبل القاضي للوصول إليه، ومن صوره: دراسة امكانية فسخ العقد بين المورد والتاجر، بالأخص إذا كانت البضاعة قابلة للاسترداد، والاستبدال، " الفسخ في الحقيقة امتناع من التزام الضرر، وإن إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع، لأن يقتضي أن من اشتكى ضرسه، فستأجر رجلا لقلعها، فسكن الوجع يجبر على القلع"[3]، وكذلك من صور تحقيق التوازن: دراسة امكانية تحويل البضاعة من قبل المورد الى جهة أخرى (خارج نطاق الذي وقعت فيه الجائحة) وكذلك من صوره: دراسة امكانية تجزئة الدفع، أو الامهال لحين توفر السيولة.

---

(١) ينظر: «عقد المقاولة والتوريد»، علي عبد الأحمد، (ص ١٤١).

(٢) ينظر: «عقد المقاولة والتوريد»، علي عبد الأحمد، (ص ١٤١).

(٣) ينظر: «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية (ط:٣، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م)، (ج٤، ص١٩٧).

ويتحتم على القاضي الاستفادة من الحط الذي يتمتع به مبدأ الجوائح العامة؛ لأن طبيعة المجتمع تسلم لجانب الشرع الشريف، وتنزله منزلة عظيمة في النفوس، وتنصاع له، وفي ذلك شواهد كثيرة حصلت، لا يسع المقام، بالتعرض لها، اكتف بأنهم يسقطوا حق قصاص القتل من أجل رغبة الشارع بالعفو، ومن باب أولى أن يحطوا ما يترتب على عاتقهم من أجل رفع الظلم والضرر، والعلة بين الصورتين هو الحيف الذي يوقف عجلة العدل والمساواة.

المطلب الثاني
أثر الجوائح العامة على عقد المقاولة

وفيه ثلاثة فروع :

الفرع الأول: تعريف المقاولة

تعريف مادة مقاولة لغة: وهي من المفاعلة التي تستلزم المشاركة بين شخصين حقيقيين أو اعتباريين، وهي المفاعلة بمعنى التفاعل، كالمجادلة بمعنى التجادل، وهي أيضا جوهرها القول وهنا بمعنى التقاول، ومعنى ذلك هو الأخذ والرد في الكلام، لبرم اتفاق يلتزم لموجبه طرفا العقد، أي توسيد العمل للمختص[1].

قال ابن فارس[2] في مقاييس اللغة: "القاف والواو واللام: أصل صحيح، مقاول،

(١) ينظر: «تاج العروس من جواهر القاموس» ، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)،الناشر: دار الهداية ،(ج٥، ص٦٤١)، و«لسان العرب»: ابن منظور، (ج٥، ص٣٤٥)، و«المعجم الوسيط»، مجمع اللغة العربية، (ص٧٦٧).

(٢) أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني، كان لُغَوِيّ وإمام في اللغة والأدب، ومشاركا في علوم شتى، أصله من قزوين، أقام في همدان مدة، ثم انتقل إلى الري، فنسب إليها، (ت:٣٩٥ه)، وقيل غير ذلك، من مؤلفاته: «معجم مقاييس اللغة»، «المجمل في اللغة» ، «الفصيح»، و «وحلية الفقهاء» ينظر: «الأعلام

مقاولة" [1].

والتحقيق أن المقاولة مصطلح موضوع، لتسليم العمل خاصة، لشخص يتعهد بإنجازه، مع مسؤوليته عن توفير لوازمه، وفق موعد مرسوم في العقد، وهذه الجزئية لها شبه بعقد الاستصناع، بجامع التدرج في العمل، لإنشاء عين موصوفة غير موجودة، في وقت مسمى .

تعريف المقاولة في الاصطلاح: بما أن تسمية هذا العقد، من التسميات المعاصرة، من الطبيعي لم يتعرض له الأوائل، وكأنه كانت صورته متحققة في بعض العقود القديمة الشائعة، كما سيجيئ، فكان لزوما التعرض له من المتخصصين المعاصرين، لضبط مفهومه؛ لتضح خريطته من حيث الدلالة على الأفراد؛ لأن شأن الحدود أن لا تدخل فيها الأفراد، إنما المفهوم هو الكلي المتقوم بذاته وبالدلالة على أفراده.

وقد جعلها صاحب مجلة الأحكام بمنزلة الاستصناع :"عقد مقاولة مع أهل الصنعة على يعملوا شيئاً فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع"[2]. ولعل سبب هذا التنزيل هو الاتفاق في المضمون

والذي دفع المتخصصين لتعرضهم له: هو كثرة التداول من قبل التجار في العصر الحديث بهذا التعاقد، حتى صار من الاشتهار كاشتهار الشمس في رابعة النهار.

للزركلي»: (ج١، ص ١٩٣)،و «وفيات الأعيان»: (ج١، ص ١٥٥).

(١) «مقايس اللغة» مصدر سابق : (ج٥، ص ٣٥).

(٢) «درر الحكام في شرح مجلة الأحكام»: علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت: ١٣٥٣هـ) تعريب: فهمي الحسيني الناشر: دار الجيل (ط: ١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م) (ج١، ص ١١٤).

وتعود هذه الكثرة من التداول: نتيجة لما تدره من الأرباح، والسهولة في الحصول والتوصل للمطلوب، وهذا بحد ذاته: ذو أهمية جوهرية.

وبناء ذلك، شرع جملة من أهل الفضل والتخصص في التعرض لحد مفهومه فقال الاستاذ الدكتور وهبة الزحيلي: "المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الأخر"[١].

وهذا التعريف عند التأمل يتضح أن الدكتور أخذ جانب التصوير العقدي، وهذا من جنس الرسوم لا الحدود، ويكون أنفع من حيثية التفيهم والإفهام، بينما ذهب الدكتور رفيق يونس المصري بأن عقد المقاولة: " هو اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع للآخر شيئا، أو يؤدي عملا بمقابل مالي يتعهد به هذا المتعاقد للأخر"[٢]، وهذا التعريف سلك فيه صاحبه مسلك التفصيل، وتعدد الحيثيات، وكذلك يمتاز بجزئية تقيده بأنه (اتفاق) عقدي، وهذا هو الفرق بينه وبين غيره من العقود، وهو تفريق دقيق.

بينما ذهب أهل القانون، الى أن عقد المقاولة، كما جاء في المادة ٦٦١) من القانون الكويتي، والمادة ٨٧٢) من القانون الإماراتي، ما مضمونه: " عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا، أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر".

وهذا التعريف لا يختلف لا في جوهره ولا مضمونه بل ولا حتى رسمه عن

---

(١) «العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني"» وهبة الزحيلي، الناشر دار الفكر – سوريا، ٢٠١١، (ص ٢٧٦).

(٢) «الجامع في أصول الربا»: الدكتور رفيق يونس المصري، الناشر: دار القلم ـ دمشق، (ط: ١، ١٤١٢هـ ١٩٩١م) ، (ص٣٨٠).

التعريف الفقهي الإسلامي، وبهذا يتضح تقرير مفهوم عقد المقاولة في اللغة والاشتقاق والاصطلاح.

الفرع الثاني
مشروعية عقد المقاولة والبناء الفقهي

أولا: الكتاب: "الآية الأولى عموم قول الله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا**﴾[1].

بيان وجه الدلالة: فتكون التجارة الواقعة من أراضي منتقاة من النهي عن أكل المال؛ إذ كان أكل المال بالباطل قد يكون من جهة التجارة ومن غير جهة التجارة، فاستثنى التجارة من الجملة وبين أنها ليست أكل المالي بالباطل. ومن قرأها بالرفع كان تغييره: إلا أن تقع تجارة، وإذا كان معناه على هذا كان النهي عن أكل المال بالباطل على إطلاقه لم يستثن منه شيء، وكان ذلك استثناء منقطعا بمنزلة: لكن إن وقعت تجارة عن تراض فهو مباح وقد دلت هذه الآية على بطلان قول القائلين بتحريم المكاسب لإباحة الله التجارة الواقعة عن تراض، ونحوه قوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ} [البقرة: ٢٧٥] وقَوْله تَعَالَى: {فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللهِ} [الجمعة: ١٠] وقَوْله تَعَالَى {وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللهِ وَآخَرُونَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللهِ} [المزمل: ٢٠] فذكر تضرب في الأرض للتجارة وطلب المعاش مع الجهاد في سبيل الله، فدل ذلك على أنه مندوب إليه "[2].

---

(١) سورة النساء : الآية :٢٩.

(٢) «أحكام القرآن» : للجصاص، (ج٢، ص ٢٢٠).

وبما أن العموم قطعي من حيث أصل المعنى ومن حيث التعلق بالأفراد، وتجارة مطلقة والمطلق كالعام، من هذه الحيثية، بخلاف حيثية التناول والتعلق، فالعام الشمول والمطلق البدلية، والعام يتعلق بالأعيان، والمطلق يتعلق بالهيئات، مناسبة هذا الكلام هو: الكشف عن قوة دلالة تجارة بشرط التراض، في الآية الكريمة، ومن ذهب الى الظنية فهو في هذا الموطن ابتداء فيقول بالقطعية من حيث النتيجة؛ وذلك لأن كلمة (التجارة) مقيدة بقيد التراض، وبذلك تتضح قطية الآية الكريمة، وبناء على ذلك فأن هذه الآية من الواضحات البينات، في تقرير وتثبيت مشروعية صور عقد التوريد، لأن حقيقة البيوع عامة وبيع التوريد خاصة: مبنية أو قائمة على مبدأ الرضا، والمعاوضة بين أطراف العقد الحقيقي والاعتباري، ويمتاز أيضا عقد التوريد بزيادة خصلتين أيضا على سائر العقود:

أولا: أن هذا العقد منضبط بشكل محكم بالصفات النوعية بين المورد والمورد له وجهة التوريد، خلافا لبعض العقود فإنها منضبطة من حيث الجنس لا النوع والفرق ظاهر في ذلك.

ثانيا: إن هذا العقد من العقود التي تكون عملية النمو فيها سريعة جداً والتي تكون ميزانية ضخمة، ترفع من مستوى النمو الاقتصادي والقومي للبلاد وهذا لا شك ولاريب أنه مطلب مهم على الصعيدين الشخصي والعام.

ثانيا السنة: فقد جاءت نصوص نبوية متضمنه لإباحة عقد المقاولة (مادة وجوهرا،) لا صورة واسما، والعبرة كما هو معلوم في باب المعاملات والبيوع بالمباني الجوهرية للعقد.

الدليل الأول: رواية جويرية، عن نافع، أن عبد الله، حدثه: أن النبي صلى الله عليه وسلم اصطنع خاتما من ذهب، وجعل فصه في بطن كفه إذا لبسه، فاصطنع الناس خواتيم من ذهب، فرقي المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، فقال: «إني كنت اصطنعته، وإني لا

ألبسه» فنبذه، فنبذ الناس قال جويرية: ولا أحسبه إلا قال: في يده اليمنى[1].

وجه الدلالة: إباحة التعامل، بهذا النوع من التعاقد (عقد المقاولة) من خلال اصطناع النبي عليه الصلاة والسلام خاتماً، وكما أشرنا آنفا أن عقد الاستصناع كالمقاولة في جوهره ومضمونه، فدلالة النص في الحديث الشريف يلزم منها: مشروعية عقد المقاولة[2].

ثالثا: عقد المقاولة من حيث التعقل

ولابد في هذا المقام من إعادة الإشارة الى أمور هي أصول، تمثل أرضية صلبة للبناء الفقهي المقاصدي المعاصر:

التنبيه الأول: أن كل ما ورد الشرع به بتقريره، أو إباحته، فإنه لا يتعارض مع العقل لا جملة ولا تفصيلا؛ لأن الذي أنزل القران وخلق الأكوان هو الله رب العالمين جل شأنه، وهذا يلزم منه عدم التعارض لأن الشارع موصوف بالحكمة البالغة، والحكمة تقتضي الأقلمة بين الكون المنظور والشرع المسطور.

التنبيه الثاني: هو أن منزلة العقل من الشرع هو منزلة الواسطة لفهم التكليف، لذلك الذي لاعقل له لا يناط به تكليف، فالعقل هو واسطة التجلي الذي به يفهم المكلف تكليف، لذلك الذي فيه شيء من الجنون، أو ما يذهب العقل عند وجوده

---

(١) «صحيح البخاري»: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، (ط:١، ١٤٢٢هـ)، باب من جعل فص الخاتم في بطن كفه، رقم الحديث (٥٨٧٦) (ج ٧، ص ١٥٧).

(٢) ينظر: «فتح الباري شرح صحيح البخاري»: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي الناشر: دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩م ،(ج١، ص ٧١٥).

كالنوم: فإنه غير مكلف، وبهذا يندفع شيئان الأول: دعوى وجود، أو احتمالية التعارض بين العقل والنقل.

الثاني: أن العقل والتعقل واسطة الفهم، وبهذا يندفع اللغط حول أيهما نقدم العقل أو النقل، فالسؤال مشكل في نفسه وجنسه.

وبناء على ذلك أقول: بما أن مما قدمت في دليلي الكتاب والسنة بخصوص عقد المقاولة المبني على التقاول الذي جوهره العمل الذي يقابله البدل، وتبينت من خلالهما إباحة هذا العقد فإن لا شك ولا ريب أن العقل يحكم بذلك أيضا لما بينت آنفا؛ وذلك لأن من خلال الاستقراء يتبين بأن عقد المقاولة المصلحة فيه من عدة جهات تشبه حد التطابق الجهات المصلحية في عقد التوريد، فعقد المقاولة أيضا يعالج أمور من الأهمية بمكان وهي:

الأولى: فهو يعالج الغبن والخلابة في البيع بسبب عدم الخبرة عند بعض الناس بما يختص بالبضائع وغيرها فهو يوفر عليهم ذلك.

الثانية: فهو يعالج وبجدارة قضية عدم وجود السيولة المالية حين الاتفاق بين المورد والمورد له؛ لأن الدفع يحصل تدريجًا، خصوصًا في المقاولات الخاصة بشركات البناء والانشائيات الأخرى

ثالثا: إن بعض ما يسبب التقهقر التجاري عند بعض التجار: هو عدم امكانية أو قدرة ذلك التاجر على السفر، لعدم وجود الخبرة في البلد المسافر له من أجل جلب البضائع، وكذلك عدم معرفة اللغة وأمور أخرى، وعقد المقاولة ما هو الاعلاج فعال لهذه القضية، لأن من صور المقاولة جلب البضائع الى المستفيد من خلال الاتفاق بين المقاول والمورد

الرابعة: العلاقة الوطيدة بين عقد المقاولة والنمو الاقتصادي حيث له آثار جمة على هذا المجال والذي بدوره يساهم مليـًا في التطور والبناء المجتمعي، وتعزيز أواصر ذلك؛ لأن عقود المقاولة تمتاز بالسلاسة والحركة الدينامكية الاقتصادية السلسة.

الخامسة: أن عقد المقاولة من العقود المطلقة التي لم تقيد بحكم مستقل؛ لأنها ببساطة من العقود الجديدة في اسمها ورسمها، لا بجوهرها ومضمونها، كعقد التوريد، ووجه المصلحة هنا: أنها من العقود الخاضعة للقواعد الشرعية العامة، ومصلحة ذلك في رفع الحرج الذي يورث الطمأنينة من قبل أرباب العمل.

الفرع الثالث

أثر الجوائح العامة على امضاء عقد المقاولة وترتب أثره

الحكم الشرعي في هذه النوازل في ضوء تطبيق مبدأ الجوائح العامة:

بما أن ارتفاع التكلفة الباهظة في الاتفاق الأصلي بين المقاول ومصدر اعتماده في تأمين مادة وآلة الأنشاء، أو بينه وبين المورد، والتي سيترتب عليها ضررا بحق المقاول، وهذا الضرر لم يكن متوقعا، ولم يكن مشروطا في العقد ولا مرفق به، وإلزام الجانب الذي وقع عليه الضرر بالإمضاء في تنفيذ شرط الاتفاق[1]، سيكون واقعه كارثيا، فكان من اللازم التوصل الى حل مرضي يرفع الضرر، أو يخففه، ولاشك بأن صاحب الأمر في ذلك هو القضاء إذا تخاصم الطرفان عنده و وكل الأمر إليه فإنه وفقآ لمبدأ الحط وقت

(١) ينظر: «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ»: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣ هـ)(ص١٢٣) و«الحاشية»: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت: ١٠٢١ هـ) الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة ط:١، ١٣١٣ هـ (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي ط٢) (ج٥، ص١٤٦).

الجوائح العامة، يتعين عليه أن: يرفع أو يخفف الضرر، عن طريق تحمل الجانب الآخر لجزء من هذا الضرر، حتى يتحقق مبدأ التضامن، أو يبحث عن طريقة تسوية بين المتعاقدين، يحقق العدل ويرفع الظلم، وعلامة ذلك هو أن يتحقق التوازن؛ لأن الغنم بالغرم، فإذا تعذر على القاضي التوصل الى تسوية، فإنه يرجح فسخ التعاقد بين الطرفين؛ لأنه الحل الوحيد لرفع الظلم والاجهاد؛ وذلك لأن استمرار التعاقد اسمرار الظلم دون مبرر؛ لأن الجانب المتضرر لم يقع منه تقصير أو تخلف، أنما الأمر فوق طاقته[1]، والفسخ يفرض نفسه مسويا بين الطرفين، فهو كالذي يكون أخر الحلول، وغالبا ما يكون مثمر، " أَن الحاجة تدعو إِلَى الفسخ عند العذرِ؛ لأَنه لو لزم الْعقد عِند تَحقق الْعذر؛ للزِم صاحب العذرِ ضرر لم يلتزِمه بِالعقد لِما يذكر فِي تَفصيل الأَعذارِ الموجبة لِلفسخ فَكان الفسخ فِي الحقيقة امتناعًا من التزام الضررِ.... لأن يقتضي أن من اشتكى ضرسه، فستأجر رجلاً لقلعها، فسكن الوجع يجبر على القلع" [2]، فمن هنا ينبغي على القاضي دراسة امكانية الفسخ بين المقاول وصاحب العمل: لرفع ظلم موشك أو متحقق، ليتحقق بذلك العدل.

(١) وهذا مخرج على فسخ عقد الإجارة بسبب الأعذار القاهرة؛ لأن الاستمرار في التعاقد يسبب الضرر الحتمي، فالعلة هي رفع الضرر بما من شأنه أن يرفعه سواء فسخ أو غيره، لذلك ذكروا (الحنفية) صورا لهذه الظروف والأعذار، كأن يترتب عليه دين فادح لا يجد قضاؤه إلا من ثمن المستأجر، وهذا في جانب الموجِر، ينظر: «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» ،علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية،(ط٢:، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م)، (ج٦، ص٢٨).

(٢) ينظر: المصدر نفسه ، (ج٤، ص١٩٧).

الخاتمة

ويطيب لي في اتمام البحث أن أعرج على نتائج هذا البحث، وما الذي قد توصلت له من خلال رحلتي البحثية هذه، وأهم النتائج التي توصلت لها:

اولاً -النتائج:

فقد توصل الباحث إلى جملة من النتائج يلخصها في الآتي:

أولا: إن مفهوم الجوائح كل ما من شأنه أن يجتاح اجتياحا عامة، لا قدرة للإنسان بدفعه، ولا علم له مسبقا به، ولا قدرة له على تضمين صاحبه من غزو، وسيول، أو عدو، أو مرض، في عقد متراخي ممتد، لا عقد فوري؛ لاستحالة العقل أن يتصوره، فضلا من أن يقع.

ثانيا: مفهوم الجوائح، هو قانون كلي لا جزئي مختص بالثمار، بعبارة أخرى جعله قاعدة فقهية كلية صالحة لكل ما تحققت فيها علتها من أنواع العقود المتباينة من خلال استقراء أقوال الأئمة في هذا الصدد بلم شتاتها وتكثيفها في قالب واحد، ومن خلال تحليل هذا المصطلح تحليل فقهيا عميقا، يحقق المقصود، بجعل هذا المبدأ (الجوائح العامة) مادة قانونية منضبطة صالحة لكل جزئية تحققت فيها علتها بإعطائها حكمها وهو (الحط).

ثالثا: تطبيق هذا المبدأ على صور العقود الممتدة المتباينة الصور، مع الاستشهاد ببعض الصور المعاصرة بجعلها تطبيقات لهذه القاعدة الكلية (الجوائح العامة).

ثانياً -التوصيات:

أولاً: من خلال هذه الرسالة، وما تم بذله عليها، وما تم تناوله فيها، وبما أنها لها مساس بالواقع المعاصر والمستقبل، فإني أدعو أصحاب الشأن من السلطة القضائية الى

تفعيل ذلك عن طريق تقنين هذه المادة، التي جاءت على بناء رصين، لتسوية وفض الخصومات، وتحقيق التوازن الاقتصادي، التي يكون عرضة لخلل بسبب الأزمات التي تحدثها الجوائح العامة.

ثانيًا: أدعوا الباحثين، وأصحاب الشأن الى تجلية هذه المفاهيم، من خلال أن يولوها مزيدا من البحث، والدراسة؛ للمساهمة في بناء الأوطان، وتجنيب البلدان التضخم الاقتصادي، وضياع بوصلة التوازن.

المصادر والمراجع

• القرآن الكريم.

١ـ «النهاية في غريب الحديث والأثر»: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت: ٦٠٦هـ)، المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي.

٢ـ «لسان العرب»: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (ت: ٧١١هـ)، دار صادر – بيروت، (ط:٣ - ١٤١٤هـ).

٣ـ «نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي»: محمد رشيد قباني، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي.

٤ـ «سير أعلام النبلاء» : شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ) لناشر: دار الحديث- القاهر الطبعة: ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

٥ـ «المغني»: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، دار الكتاب العربي ن بيروت، د ط،١٩٩٧م.

٦ـ «المدونة الكبرى، (رواية سحنون)»: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: (١٧٩هـ)، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ط د، ٢٠٠٤.

٧ـ «الجوائح وأحكامها»: سليمان بن ابراهيم الثنيان، الرياض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، تاريخ الإصدار، ١٤١٣هـ -١٩٩٢م.

٨ـ «الصفحة الالكترونية »مدونة جامعة الفلاح، ٧ أبريل، ٢٠٢٠م.

٩ـ «شرح كنز الدقائق»، للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود المعروف بحافظ الدين النسفي (ت سنة ٧١٠هـ)، ط ١٥،الناشر دار العلم للملايين، بيروت ـ لبنان، عام ٢٠٠٢م.

١٠ـ «معجم اللغة العربية المعاصرة»: الاستاذ الدكتور أحمد مختار عمر، (ط:١ القاهرة، عالم الكتب، ١٤٢٩هـ ٢٠٠٨م).

١١ـ «تاج العروس من جواهر القاموس» ،محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)،الناشر: دار الهداية .

١٢ـ «مختار الصحاح»: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، ٦٦٦هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، ط:٥، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

١٣ـ «المصباح المنير في غريب الشرح الكبير»: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: نحو ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية – بيروت.

١٤ـ «القواعد» لابن رجب: زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت: ٧٩٥هـ)، دار الكتب العلمية القاعدة الثانية والخمسين.

١٥ـ «فتح القدير»: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: ٨٦١هـ)، الناشر: دار الفكر .

١٦ـ «الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق»: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، عالم الكتب.

١٧ـ «الفِقهُ الإسلامي وأدلَتُهُ» (الشامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبية وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها)، أ. د. وَهبة بن مصطفى الزُحَيْلِي،

أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق - كليَة الشريعة، الناشر: دار الفكر - سوريَّة – دمشق، الطبعة: الرَّابعة المنقَّحة المعدَّلة بالنِّسبة لما سبقها، وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة.

١٨- «معجم مقايس اللغة»: أبو الحسن أحمد بن زكريات ، ابن الفارس، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، شركة مصطفى البابي الحلبي، مصر، (ط :١ ١٤١٠هـ).

١٩- «الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام »: السنهوري، عبدالرزاق أحمد السنهوري، ط ٣ الجديدة، (بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٠).

٢٠- «الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة»: سليمان محمد الطماوي، الناشر: دار الفكر العربي، ط٢، ٢٠١٧م.

٢١- «أحكام القرآن» أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: ٣٧٠هـ) المحقق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت تاريخ الطبع: ١٤٠٥، هـ.

٢٢- «سنن أبي داود»: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: شعَيب الأرنؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط: ١، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م .

٢٣- «شرح سنن أبي داود »، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (ت: ٨٥٥هـ) تحقيق: أبو المنذر خالد بن إبراهيم المصري الناشر: مكتبة الرشد - الرياض (ط:١، ١٤٢٠ هـ -١٩٩٩ م).

٢٤- «عقد المقاولة والتوريد في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني عقد المقاولة والتوريد»، علي عبد الأحمد: ، جامعة الأردن، علي عبد الأحمد .

٢٥ـ «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية (ط:٣، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م).

٢٦ـ «تاج العروس من جواهر القاموس» ، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)،الناشر: دار الهداية.

٢٧ـ «درر الحكام في شرح مجلة الأحكام»: علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت: ١٣٥٣هـ) تعريب: فهمي الحسيني الناشر: دار الجيل (ط: ١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م).

٢٨ـ «العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني"» وهبة الزحيلي، الناشر دار الفكر - سوريا، ٢٠١١.

٢٩ـ «الجامع في أصول الربا»: الدكتور رفيق يونس المصري، الناشر: دار القلم ـ دمشق، (ط: ١، ١٤١٢هـ ١٩٩١م) .

٣٠ـ «صحيح البخاري»: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، (ط:١، ١٤٢٢هـ).

٣٣ـ «فتح الباري شرح صحيح البخاري»: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩م .

٣٤ـ «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ»: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣ هـ.

٣٥ـ «الحاشية»: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت: ١٠٢١ هـ) الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة ط:١، ١٣١٣ هـ (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي ط٢).

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث ٧٠٢

مقدمة..... ٧٠٤

المبحث الأول : ماهية الجوائح العامة ٧١٤

المطلب الأول : مفهوم الجوائح وأنواعها ٧١٤

المطلب الثاني : الأثر النفسي والسلبي للجوائح ٧١٧

المبحث الثاني : تطبيقات وأثر الجوائح العامة على بعض العقود الممتدة..... ٧١٩

المطلب الأول : آثار الجوائح العامة على عقد التوريد..... ٧١٩

الفرع الأول: مفهوم عقد التوريد..... ٧١٩

الفرع الثاني : مشروعية عقد التوريد، والبناء الفقهي..... ٧٢٠

الفرع الثالث : آثر وتطبيقات مبدأ الجوائح العامة على عقود التوريد ٧٢٤

المطلب الثاني :أثر الجوائح العامة على عقد المقاولة..... ٧٢٦

الفرع الأول: تعريف المقاولة ٧٢٦

الفرع الثاني :مشروعية عقد المقاولة والبناء الفقهي ٧٢٩

الفرع الثالث : أثر الجوائح العامة على امضاء عقد المقاولة وترتب أثره..... ٧٣٣

الخاتمة ٧٣٥

المصادر والمراجع ٧٣٧

فهرس الموضوعات ٧٤١