النظريات الحديثة بين الشريعة والقانون

فاضل النعيمي
قسم الدين

يتباهى الفكر القانوني الغربي الحديث بقدرته على صياغة نظريات حديثة مثل نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية الظروف الطارئة ونظرية المسئولية التقصيرية وغيرها وان هذه النظريات عرفها فقهاء القانون بعد تطور مستمر عبر سنين طويلة ولكن الفقه الاسلامي طبقها كحلول عملية للمسائل الفقهية التي عرضت عليه قبل ان يعرف القانون عنها شيئاً مذكوراً وان هذه الحلول الفقهية ظلت حبيسة في كتب الفقه ومنتشرة في أبوابه المختلفة وأحوج ما نكون عليه الآن ابراز القواعد الفقهية الاسلامية واخراجها بثوب جديد يناسب روح العصر مع المحافظة على جوهرها وأصولها .

وبالرغم من المحاولات الكثيرة التي يبذلها الفلاسفة في الغرب للتوفيق بن مصلحة الفرد والمجتمع فانهم عجزوا عن الوصول الى صياغة قانونية للعلاقات الاجتماعية توفق بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة وغاية ما أمكن الوصول اليه تغليب مصلحة الفرد على مصلحة الجماعة في بعض الشرائع أو تغليب مصلحة الجماعة واذابة كيان الفرد داخلها في بعض الشرائع الاخرى ، اما الفقه الاسلامي فقد تمكن منذ ثلاثة عشر قرناً رعاية مصلحة الفرد والجماعة بشكل يكفل صالح الجماعة دون القضاء على كيان الفرد واستقلاله .

ولنضرب مثلا عملياً يبين الصراع الفقهي والقانوني بين أنصار الاخذ بتطبيق نظرية الظروف الطارئة وبين مناوئيهم ممن يدعون الى عدم تطبيقها في المعاملات التعاقدية .

فالذين تأثروا بالمذاهب الفردية غلبوا مصلحة الفرد فى معاملاته وقالوا طالما ان الفرد تعاقد بارادته الحرة والتزم بشروط معينة فان المدين ملزم بتنفيذ التزامه مهما تغيرت الظروف ومهما أصابه من خسارة ، بينما تقتضي نظرية الحوادث الطارئة ، انه اذا ابرم عقد بين طرفين فى ظروف معينة ، ثم استجدت ظروف اخرى لا يد للمتعاقدين فى انشائها وكانت هذه الظروف قد حدثت فجأة دون أن يتوقعها المتعاقدان ودون أن يستطيعا دفعها وكان من شأن هذه الظروف ان تصيب المدين خسارة فادحة اذا ما أجبر على تنفيذ التزامه ففي هذه الحالة يعدل الالتزام ويوزع عبء الخسارة على الطرفين المتعاقدين والذين تأثروا بمذهب التضامن الاجتماعي قالوا لابد من مراعاة حقوق المدين ورفع الحيف الذي لحقه بسبب الظروف التي استجدت ولم تكن فى حسبانه عند ابرام العقد وتعويضه عن الخسارة التي تصيبه بسبب الظرف الطارىء لكي تحصل المساواة بين المتعاقدين طول فترة التعاقد وأثناء تنفيذه .

هذه النظرية تؤمن العدالة بين المتعاقدين ، وترفع الضرر عن المدين وتخفف عنه الارهاق ، وترفع الجرح ، وتيسر العسر ولا تكلف الانسان فوق طاقته .

(لذلك لم تظهر هذه النظرية فى القوانين القديمة مثل القانون الروماني إلا فى أقوال الفلاسفة أمثال (شيشرون) و (سيبدنيك) فمن أقوال شيشرون « عندما يتغير الزمن يتغير الواجب » ومن أقوال سيبدنيك « أن لا أعتبر حانثا لعهدي ، ولا يمكن اتهامي بعدم الوفاء إلا اذا بقيت الامور على ما هي عليه وقت التزامي ثم لم انفذه ، والتغير الذي يطرأ على أمر واحد يجعلني حرا فى أن اناقش التزامي من جديد)[1] .

---

(١) الوسيط فى شرح القانون المدني للسنهوري ج ١ ، الغبن اللاحق والظروف الطارئة للدكتور محمد عبد الجواد محمد .

(وكان للنظرية أثراً ملحوظاً فى التشريعات المستمدة من أصل ديني فنادى بها فى القرون الوسطى فقهاء القانون الكنسي وأقاموا قواعدها على أساس من العدل يجب ان يسود العقد منذ تكوينه الى الانتهاء من تنفيذه فلا يكفي أن تتناول التزامات طرفيه عند ابرامه وانما يجب ان يستمر هذا التعادل خلال التنفيذ والى انتهائه)[٢] .

واستمر الفقهاء فى القرون الوسطى يقولون بها وذلك بالقول بوجود شرط ضمني فى كل العقود هو شرط بقاء الامور على ما كانت عليه ، ولكن النظرية ضعفت عندما انتعش المذهب الفردي وما يقول به من احترام سلطان الارادة .

وحيث ان العدالة هي التي تسود فى الفقه الاسلامي والشريعة الاسلامية تأمر بتحقيق العدل ولو مع الاعداد بدليل قوله تعالى : « ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا ، اعدلوا هو أقرب للتقوى »[٣] .

كذلك يقرر الفقهاء المسلمون رفع الضرر اينما يكون وبأي قدر كان كما جاء فى الحديث الشريف فيما أخرجه مالك فى الموطأ والحاكم فى المستدرك من حديث ابي سعيد الخدري حديث(لا ضرر ولا ضرار)[٤] .

كما تأمر الشريعة الاسلامية برفع الحرج وتيسير العسر :ـ
قال تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج)[٥] .
وقال تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)[٦] .

---

(٢) الاستاذ اسعد الكوراني ـ من مقال له فى مجلة المحاماة سنة ١٩٤٠ ص ٢١٧ .
(٣) المائدة ص ٩ .
(٤) كتاب ارشاد الساري لشرح صحيح البخاري للقسطلاني ص ٤٣٨ ، ٤٣٩ .
(٥) سورة الحج الآية ٧٨ .
(٦) سورة البقرة من الآية ١٨٥ .

ويستشف من ذلك ان اتجاه التشريع الاسلامي رفع الضيق والضرر وازالة العسر ويحتج بهاتين الآيتين فى كل ما اختلف من الحوادث ان ادى الى الضيق فهو منفيٌ ، وما أوجب التوسعة فهو أولى وحيث ان الزام المدين بتنفيذ التزامه بالرغم من حدوث الظرف الطارىء فيه ضيقٌ وعسر وارهاق ودعا الشارع الى رفع ذلك وازالته تحقيقا لسيادة العدالة .

وان الفقه الاسلامي ولو لم يفرد بحثاً مستقلا لنظرية الظروف الطارئة والنظريات الاخرى فانه طبق أحكامها كحلول عملية لمسائل مختلفة وان سميت بأسماء مختلفة تارة (الفسخ بالاعذار) وطوراً (وضع الجوائح فى بيع الثمار) واخرى (تعديل العقد فى حالة تقلب النقود) :ـ

١ ـ الفسخ بالاعذار :

اذا ابرم عقد لايجار مثلا ثم حدثت أعذار من شأنها أن تجعل أحد العاقدين عاجزاً عن المضي فى موجب العقد الا بضرر زائد لم يستحقه بالعقد جاز للعاقد الثاني أن يطلب فسخ العقد للقدر(٧) .

ولما كانت المساواة فى العقود هي مطلوب العاقدين وان عقد الايجار ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئاً فشيئاً فهو بحكم عقود متفرقه(٨) فكان اعتراض القدر فيها بمنزلة عيب حدث قبل القبض فاذا طرأ أثناء مدة الايجار ما يخل بالمساواة بين حقوق والتزامات أحد المتعاقدين فن هذا يعتبر عذراً يجيز فسخ عقد لايجار(٩) .

ومن الامثلة على الاعذار كلما يؤدي الى عيوب تنقص بها المنفعة

---

(٧) المبسوط للسرخسى جـ ١٥ ص ٧٥ .
(٨) البحر الرائق فى شرح كنز الدقائق للزيلعي جـ ٨ ص ٤٠ ، بدائع الصنائع للكاسانى جـ ٢ ص ١٩٧ .
(٩) الأم جـ ٣ ص ٢٥٥ ، القوانين الفقهية لابن جندي ص ٢٦٨ .

للمأجور وقسم منها يتعلق بمصلحة عامة ، وقسم منها اعذار شرعية تمنع المستأجر من المضى فى موجب العقد مثل موت الموصى له اذا كانت الوصية تنصب على منفعة الدار مدى حياة الموصى له ، او بلوغ الصبي المستأجر ، او مرض الدابة المستأجرة وغيرها .

٢ - وضع الجوائح فى بيع الثمار :

الجائحة هي الآفة السماوية التى تصيب الثمر كالبرد والعفن ودودة القطن والعطش .

فاذا ابرم عقد بيع لشراء اثمار ابقيت على الاشجار لاستيفاء طيبهـا كثمرة النخل والعنب ، أو لاستيفاء نضارتها مثل البقول والقصيل والتين والرمان والياسمين ، وحدثت جائحة سببت تلف جزء من الثمر قبل تسلمه من المشتري- فانـه يُحَطُّ من الثمن بقـدر التلف الذى حصل وسببته الجائحة(١٠) .

وان سند وضع الجوائح ما روي فى حديث جابر بن عبدالله ان النبي عليه الصلاة والسلام (أمر بوضع الجوائح) .

وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراضٍ منكم) ومن أكل أموال الناس بالباطل أخذ أحـد العوضين بدون تسليم العوض الآخـر ولا يقابل ما تلف شيء من الثمن . وفى صحيح مسلم (ان لم يثمرها الله فبم يستحل أحدكم مال أخيه ؟) .

وان وضع الجوائح فى المبايعات والضمانات والمؤاجرات داخل فى

---

(١٠) المدونة الكبرى ج ٢ ص ٢٥ - ٢٦ ، بدايـة المجتهد لابن رشـد ج ٢ ص ١٨٧ ، كشاف القناع عن متن الامتناع ج ٣ ص ٢٣٠ - ٢٣١ .

قاعدة « تلف المقصود المعقود عليه قبل التمكن من قبضه[١١] .

٣ ـ تعديل العقد فى حالة تقلب قيمة النقود :ـ

ان حالة تقلب قيمة النقود شرحها ابن عابدين شرحا وافيا فى احدى رسائله القيمة[١٢] وهو يجيز تعديل العقد فى حالة تقلب قيمة الفلوس وهي الدراهم بسبب كسادها أو رواجها أو تغير سعرها باسم السلطان ، وكثيرا ما تحتاج الدول فى الوقت الحاضر الى تغير سعر عملتها فى حالات التضخم النقدي وهبوط سعر العملة فى الاسواق العالمية وطريقة التعديل التي أشار اليها ابن عابدين تتم فى الصلح على الاوسط فاذا صار ما قيمته مائة من نوع يساوي تسعين ومن نوع آخر خمسة وتسعين ومن نوع آخر ثمانية وتسعين فان الزمنا البائع بأخذ ما يساوي التسعين بمائة فقد اختص الضرر به ، وان الزمنا المشتري بدفعه بتسعين اختص الضرر به ، فينبغي وقوع الصلح على الاوسط) ومن الواضح ان هذا الحل يتقاسم فيه البائع والمشتري الضرر الناشىء عن رخص قيمة القروش وهذا هو بعينه الحل الذى تقتضيه نظرية الظروف الطارئة اذ فى هذه النظرية توزع تبعة الارهاق الذى يصيب المدين بينه وبين الدائن بحيث يرد الارهاق الى الحد المعقول . وفى هذه النظرية لم يؤخذ بها فى القانون الخاص الا منذ عهد قريب ، وقد انتقلت اليه من القانون العام ، الدولى والادارى ، وأول من أخذ بها فى القضاء الادارى هو مجلس الدولة الفرنسى فى قضية غاز بوردو الشهيرة ، ولكن القضاء المدني فى فرنسا ومصر لم يساير القضاء الاداري فى اتجاهه هذا ، وظل متمسكا بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) ولم يسمح لنفسه بتغير التزامات المتعاقدين بحجة العدالة ، لذلك لم يكن بد من تدخل المشرع فأخذت القوانين المدنية الحديثة بهذه النظرية ونصت

---

(١١) فتاوى ابن تيمية جـ ٣ ص ٢٦٣ .
(١٢) رسالة ابن عابدين (تنبيه الرقود على مسائل النقود جـ ٣ ص ١٩٨ .

عليها صراحة ، وأول القوانين المدنية التي أخذت بالنظرية هو القانون المدني البولوني بعد الحرب العالمية الاولى والقانون المدنى الايطالى بعد الحرب العالمية الثانية وكانت مصر ثالث دولة أخذت بها فى القانون المدني الجديد ثم شرعها القانون المدني العراقي .

أما قوانين الدول الاخرى ، مثل بلجيكا وسويسرا ودول امريكا اللاتينية فما زالت تحتفظ بعراقتها التقليدية ولم تمس بتعديل ولا تنقيح ، على أن المشرع فى هذه البلاد وان لم يقر النظرية فى القانون المدني ، فقد أخذ ومازال يأخذ بها فى تشريعاته الحديثة متأثرا بالتطورات الاجتماعية والاقتصادية الكبيرة التي طرأت على كيان المجتمع(١٣) .

المصادر

الوسيط فى شرح القانون المدني ـ للسنهوري .
الغبن اللاحق والظروف الطارئة ـ للدكتور محمد عبدالجواد محمد
مقال فى مجلة المحاماة لسنة ١٩٤٠ ـ اسعد الكوراني .
ارشاد الساري لشرح صحيح البخاري ـ للقسطلاني
المدونة الكبرى ـ مالك بن أنس .
بداية المجتهد ـ لابن رشد .
كشاف القناع على متن الاقناع ـ منصور بن ادريس .
فتاوى ـ ابن تيمية .
تنبيه الرقود على مسائل النقود ـ ابن عابدين .

(١٣) اسعد الكوراني نفس المصدر السابق (تقريره فى المؤتمر الخامس لاتحاد المحامين العرب) .