

مبدأ العذر الطارئ وأثره في فسخ عقد الإيجار

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري

The principle of Emergency Excuse and its Effect on the Termination of the Tenancy Contract

A comparative study between Islamic jurisprudence and the Algerian civil law

1. SOUICI Leila

Faculty of Islamic Science

University of Algiers 1, Algeria.

l.souici@univ-alger.dz

2. KHENNOCHE Said

Faculty of Islamic Science

University of Algiers 1, Algeria.

s.khennoche@univ-alger.dz

1- سويسى ليلي *

كلية العلوم الإسلامية.

جامعة الجزائر 1 - الجزائر.

l.souisi@univ-alger.dz

2- خنشوش سعيد

كلية العلوم الإسلامية.

جامعة الجزائر 1 - الجزائر.

s.khennoche@univ-alger.dz

تاريخ القبول: 2020/03/04

تاريخ الاستلام: 2019/11/04

ABSTRACT:

The principle of emergency excuse is one of the most important principles established to achieve a balance between the interests of contractors. It guarantees the stability of transactions between people and guarantees their rights. The effect of the lease agreement is evidenced by the fact that in case of lack of respect of the provisions of this agreement, it gives the possibility to terminate the agreement unilaterally.

Keywords: Emergency Excuse; Lease Agreement; Termination; Islamic Jurisprudence; Algerian Civil Law.

ملخص بالمربية:

إن مبدأ العذر الطارئ من أهم المبادئ المقررة لتحقيق التوازن بين مصلحة المتعاقدين، فهو يضمن استقرار المعاملات بين الناس ويكفل حقوقهم، ويتجلى أثره في عقد الإيجار في كونه مسوغاً للخروج عن بنود هذا العقد إلى المطالبة بفسخه بإرادة منفردة.

كلمات مفتاحية: العذر الطارئ؛ عقد الإيجار؛ الفسخ؛ الفقه الإسلامي؛ القانون المدني الجزائري.

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

من المعاملات التي شرعها الإسلام تحقيقاً لمصالح العباد وتلبية لحاجاتهم وتيسيراً لأموالهم ما يعرف بعقد الإيجار، وهو عقد أجمع المسلمون على مشروعيته وجوازه، ونجد المشرع الجزائري بدوره أقر هذا النوع من العقود، ونظم أحكامه بموجب نصوص قانونية تكفل للمتعاقدین حقوقهم، وتسعى لتحقيق التوازن بين التزاماتهم. غير أن هذه الالتزامات قد تنقد توازنها لسبب من الأسباب كتغير الظروف التي أبرمت في ظلها، فلا يستطيع المدين الإيفاء بالتزاماته المتفق عليها في العقد إلا بتحمل ضرر زائد ناشئ عن تلك الظروف، غير مستحق في أصل التزامه. ومن هنا؛ أوجد التشريع الفقهي والقانوني الطرق المناسبة لحل الرابطة العقدية بين المتعاقدين، فسوّغ الأخذ بمبدأ العذر الطارئ كوسيلة من الوسائل التي ينقضي بها الإلتزام في حالة تعذر الاستمرار على موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد ناشئ عن الظروف الجديدة، وذلك بما يتفق ومباني العدل فيه.

الإشكالية:

من خلال ما تقدم من توطئة للموضوع، يمكننا طرح التساؤل التالي: ما هي الأحكام الشرعية والآراء القانونية من فسخ عقد الإيجار بعد إبرامه في حال الأضرار الطارئة؟ وتتفرع عن هذه الإشكالية، التساؤلات التالية:

- ما مفهوم العذر الطارئ؟
- ما المقصود بفسخ عقد الإيجار للعذر الطارئ؟ وما موقف الفقهاء من هذا الفسخ؟
- ما موقف المشرع الجزائري من فسخ عقد الإيجار للعذر الطارئ؟ وما علاقة هذا المبدأ بنظرية الظروف الطارئة؟ وهل يوجد لهذا المبدأ أساس في القانون المدني الجزائري؟

أهداف الدراسة:

- تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:
- بيان مدى قدرة الفقه الإسلامي على الإستجابة لمقتضيات كل عصر وزمان بما يناسبه من أحكام وتشريعات، وهذا ما يظهر في مبدأ العذر الطارئ وتطبيقاته في عقد الإيجار.

- إبراز أحكام العذر الطارئ في الفقه الإسلامي ومدى توافقه مع أحكام نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري.
- بيان موقف التشريع الفقهي والقانوني من اختلال الإلتزامات الناشئة عن الأضرار الطارئة، والتي تجعل التنفيذ مرهقا يتحمل فيه المدين ضرراً فاحشاً غير مستحق بالعقد.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية هذه الدراسة من حيث تعلقها مباشرة بحياة الأفراد اليومية، فهي تعالج أمراً واقعياً يرتبط أساساً بمعاملاتهم وبالذات في جانب حساس منها وهو العقود وما يطرأ عليها من ظروف تغير من أساسها الذي أبرمت من أجله، وتخل بتوازنها العقدي، خاصة في ظل التطورات التي يشهدها العالم في عصرنا الحالي والذي تشابكت فيه العلاقات التعاقدية.

منهج الدراسة:

اعتمد موضوع الدراسة على منهج الاستقراء والتحليل؛ وذلك باستقراء وعرض آراء فقهاء الشريعة الإسلامية حول فسخ عقد الإيجار للعذر الطارئ، والوقوف على الحقائق المتعلقة به وتتبع أحكامه الفقهية، وكذا تحليل النصوص والأحكام القانونية التي تنظمه.

واشتمل موضوع البحث على مقدمة وثلاثة مطالب وخاتمة على النحو التالي: حيث خصص المطلب الأول للتعريف بمصطلحات الدراسة، بينما خصص الثاني لبيان موقف الفقه الإسلامي من فسخ عقد الإيجار للعذر الطارئ، أما الثالث والأخير فقد خصص لموقف القانون المدني الجزائري من فسخ عقد الإيجار للعذر الطارئ.

المطلب الأول: التعريف بمصطلحات الدراسة.

إن وضع مفاهيم واضحة لمصطلحات البحث له أهميته ودوره في إعطاء نظرة أولية عن المعالم والمجال الذي يتعلق به موضوع البحث، لذا ارتأينا إلى تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، وكل فرع تناولنا فيه مفهوماً لأحد هذه المصطلحات على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم العذر الطارئ.

أولاً: العذر في اللغة:

يطلق لفظ العذر في اللغة على عدة معاني متباينة منها:

- الحجة التي يعتذر بها؛ فيقال تعذر: اعتذر واحتج لنفسه¹.
 - عدم الاستقامة؛ يقال تعذر الأمر إذا لم يستقم².
 - التقصير؛ يقال: عذر في الأمر: قصر بعد جهد، والتعذر في الأمر: التقصير³.
 - الإنقطاع؛ فيقال: اعتذرت المياه، أي: انقطعت⁴.
- وعليه يمكن القول أن دلالة العذر اللغوية تدور حول أمر واحد، وهو الحجة التي يعتذر بها، فما التقصير وعدم الاستقامة ونحوها، إلا أسباب حقيقة للتعذر.
- والطارئ لغة مأخوذ من طرأ؛ فيقال: طرأ الرجل يطرأ طرءاً: خرج فجأة⁵، وطرأ عليه الأمر: حدث فجأة أو حصل بغتة فهو طارئ⁶.

ثانياً: العذر في الاصطلاح:

يطلق مدلول العذر في الفقه الإسلامي على معنيين أحدهما عام والآخر خاص؛ وذلك بناءً على الدلائل الفقهية الواردة في استعمال الفقهاء في المجالات المختلفة ذات الصلة.

1. المعنى العام:

يرد مدلول العذر في اصطلاح الفقهاء على كل مايمس التكاليف الواردة على المكلف وتوجب عجزه عن المضي في موجبها كلاً أو بعضاً، وذلك بحسب

1 زين الدين الرازي، مختار الصحاح، تح: يوسف الشيخ، ط 05، المكتبة العصرية، بيروت، 1420هـ/1999م، ص 203.

2 ابن فارس الرازي، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام هارون، د.ط، دار الفكر، 1399هـ/1979م، ج 4، ص 255.

3 ابن منظور، لسان العرب، ط03، دار صادر، بيروت، 1414هـ، ج 4، ص 546.

4 الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، تح: عدنان الداودي، ط01، دار القلم، بيروت، 1412هـ، ص 556.

5 زين الدين الرازي، مختار الصحاح، المرجع السابق، ص 188. ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج1، ص 114.

6 مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، د.ط، دار الدعوة، القاهرة، (د.ت.النشر)، ج 2، ص 552.

درجة وقوعه عليه، وبناءً على هذا عَرّف بأنه: "الوصف الطارئ على المكلف المناسب للتسهيل عليه"¹، وعَرّف كذلك بأنه: "ما يتعذر عليه المكلف المضي على موجب الشرع إلا بتحمل ضرر زائد"². والعذر بهذا المعنى يشمل جميع أنواع التكاليف الواردة على المكلفين، من عبادات، ومعاملات، ومناكحات، وظهار، وأيمان وقصاص. ومثاله: المرض فهو عذر شرعي لإباحة الإفطار، وهو عذر شرعي لرؤية الطبيب العورة من أجل العلاج³.

2. المعنى الخاص:

انفرد فقهاء الحنفية في بيان حد العذر بالمعنى الخاص، بقولهم: "العذر هو العجز عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد"⁴. كمن استأجر أجيراً ليقطع ضرره فسكن مابه من ألم، أو استأجر طباًحاً ليطبخ له طعام الوليمة فاختلعت المرأة منه، فالمضي في موجب هذا العقد هو إلزام ضرر زائد غير مستحق بالعقد، وهو إتلاف شيء من بدن المستأجر أو إتلاف ماله⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن مصطلح العذر بالمفهوم الذي ذكره فقهاء الشريعة الإسلامية لا نجد مفهوماً يقابله في الفقه القانوني، إلا أنه قد يقترب من حيث المعنى بمفهوم الظرف الطارئ، وهذا ماسنبيته في المطالبين التاليين.

1 ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، د.ط، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، ج6/ص47.

2 علي الجرجاني، التعريفات، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ/ 1983م، ص 148.

3 مصطفى قطب، معجم مصطلحات أصول الفقه، ط01، دار الفكر، دمشق، 1420هـ/ 2000م، ص 283.

4 فخر الدين الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، ط01، المطبعة الكبرى، القاهرة، 1313هـ، ج9/ص149. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ط02، دار الفكر، بيروت، 1412هـ/ 1992م، ج6/ص80.

5 السرخسي، المبسوط، د.ط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ/ 1993م، ج 16/ 2. بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1420هـ/ 2000م، ج10/ ص 348.

الفرع الثاني: مفهوم عقد الإيجار.

أولاً: الإجارة في اللغة.

الإجارة مشتقة من أجر يأجر؛ وهو ما أعطيت من أجر في العمل، والأجر: الجزاء على العمل، ويقال استأجرته وأجرته الدار: أي أكريتها، والأجرة، والإجارة، والأجارة: ما أعطيت من أجر¹.

ثانياً: الإجارة في الاصطلاح.

أورد الفقهاء عدة تعاريف لعقد الإجارة، فمنهم من وسع في قيوده، ومنهم من ضيق فيه، إلا أنه هنالك قدر متفق عليه، وهو: "عقد يرد على منفعة بعوض"². وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري نجده عرّف عقد الإيجار بموجب نص المادة 467 في فقرتها الأولى بقوله: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم"³. فعقد الإيجار في القانون المدني الجزائري من العقود المتعلقة بالانتفاع بالشياء وهو من العقود المسماة التي تولى تنظيمها القانون وفق أحكام خاصة، ويقوم على ثلاثة عناصر أساسية وهي: منفعة الشيء المؤجر، والمدة، والأجرة.

الفرع الثالث: مفهوم الفسخ.

أولاً: الفسخ في اللغة.

يأتي الفسخ في اللغة على عدة معان منها: النقص، والرفع، والإزالة، والتفريق، والطرح، وإفساد الرأي، يقال: فسخ الشيء يفسخه فسخاً فانفسخ: نقضه فانتنقض، ويقال: فسخت العقد فسخاً رفعت، وتناسخ القوم العقد توافقوا على فسخه⁴.

1 ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ج 4، ص 10، 11.

2 الدريدر، الشرح الصغير، بهامش بلغة السالك للصاوي، د.ط، دار المعارف، (د.ت.النشر)، ج 4، ص 6. شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، د.ط، دار الفكر، بيروت، 1404هـ، 1984م، ج 5، ص 261. البهوتي ابن ادريس، كشف القناع عن متن الإقناع، د.ط، دار الكتب العلمية، (د.ت.النشر)، ج 3، ص 546.

3 الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

4 زين الدين الرازي، مختار الصحاح، المرجع السابق، ص 239. أحمد الفيومي، المصباح المنير، د.ط، المكتبة العلمية، بيروت، (د.ت.النشر)، ج 2، ص 472. مجد الدين الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ط 08، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1426هـ / 2005م، ص 257.

ثانياً: الفسخ في الاصطلاح.

أورد فقهاء الشريعة الإسلامية لمصطلح الفسخ عدة تعاريف نذكر منها مايلي:

- عرّفه ابن نجيم فقال بأنه: "حل ارتباط العقد"¹.
- وعرّفه الكاساني؛ فقال: "فسخ العقد رفعه من الأصل، وجعله كأنه لم يكن"².
- وعرّفه القرافي؛ فقال: "قلب كل واحد من العوضين لصاحبه"³.
- وعرّفه الزركشي؛ فقال: "رد شيء واسترداد مقابله"⁴.
- وجاء في الموسوعة الفقهية تعريف الفسخ بأنه: "رفع جميع أحكام العقد واعتباره كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل"⁵.

هذا، ويمكن الوقوف على الحقيقة الشرعية للفسخ، بأنها: رفع للرابطة العقدية بين المتعاقدين، إيقافاً لاستمرارها في المستقبل⁶.

أما في الفقه القانوني فعُرف الفسخ بأنه: "حل الرابطة العقدية بسبب عدم قيام أحد طرفيها بتنفيذ التزامه، وهو يؤدي إلى زوال العقد بجميع آثاره في الماضي

-
- 1 ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ/ 1999م، ص 292.
 - 2 علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط02، دار الكتب العلمية، بيروت، 1406هـ/ 1986م، ج 5، ص 181.
 - 3 شهاب الدين القرافي، الفروق، د.ط، دار عالم الكتب، (د.ت.النشر)، ج 3، ص 269.
 - 4 بدر الدين الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ط02، وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ/ 1985م، ج 3، ص 47.
 - 5 وزارة الأوقاف الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط02، الكويت، 1427هـ، ج 5، ص 324.
 - 6 ينبغي الإشارة إلى أن بعض الفقهاء في بعض الأحيان يعبرون عن الفسخ بالبطان؛ نظراً لوجود تشابه بينهما من حيث الأثر، أي في إعادة المتعاقدين إلى الحالة الأصلية التي كانا عليها قبل التعاقد، وهذا الاستعمال للبطان في موقع الفسخ هو تسامح في التعبير من بعض الفقهاء، لأن حقيقة فسخ العقد تختلف عن بطلانه، فالبطان يكون في حالة نشوء العقد غير صحيح، لاختلال أحد أركانه أو أوصافه، أو لعدم توافر بعض شروطه، فهو من الناحية الشكلية موجود، أما من الناحية الشرعية فغير موجود، لأنه غير منعقد أصلاً، فيعد معه العقد معدوماً من أصله. أما الفسخ فهو عبارة عن انحلال في الرابطة العقدية، فيكون في عقد موجود منتجاً لآثاره بين طرفيه، ولكنه بعد الوجود يزول وينعدم لسبب من الأسباب، وذلك قبل أن ينفذ كلية أو قبل أن يتم تنفيذه. انظر: مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط01، دار القلم، دمشق، 1418هـ/ 1998م، ج 1، ص 593، 598. الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع نفسه، ج 1، ص 179. سليمان حوران، نظرية الفسخ في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق، (د.ت.النشر)، ص 52، 53.

والمستقبل"¹، فالفسخ هو انحلال الرابطة التعاقدية بأثر رجعي، وهو جزاء لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه العقدي في العقود الملزمة للجانبين².
ويلاحظ في هذا الشأن، أن الأثر الرجعي للفسخ يقتصر على العقود الفورية دون العقود المستمرة فالفسخ في عقد الإيجار مثلاً، لا يكون له أثر رجعي؛ بمعنى أن ما نفذ من الالتزامات لا يرجع فيه وينفسخ العقد فيما ينشئ من الالتزامات في المستقبل، وهذا راجع لطبيعة عقد الإيجار من أنه عقد ينشئ التزامات متتابعة فما نفذ لا يمكن الرجوع فيه³، ويتفق هذا مع ما ذكره فقهاء الشريعة الإسلامية من أن الفسخ في العقود المستمرة لا يكون له أثر رجعي، وليس له انعطاف على الماضي، وإنما يسري حكمه على المستقبل فقط من وقت وقوع الفسخ، أما ماضى فيبقى على حكم التعاقد⁴.

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من فسخ عقد الإيجار للعذر الطارئ.

إن فسخ عقد الإيجار للأعذار الطارئة يعني رفعه قبل انقضاء مدته بناءً على طلب أحد طرفي العقد إذا أصبح التزامه عسيراً بسبب ما طرأ عليه من أعذار مختلفة، ولأن في استمرار تنفيذ هذا العقد ضرر يصيب المتعاقد في نفسه أو ماله.

الفرع الأول: حكم فسخ عقد الإيجار للعذر الطارئ.

اختلف الفقهاء في حكم فسخ عقد الإيجار للعذر الطارئ على قولين:

1 مجمع اللغة العربية، معجم القانون، د.ط، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1420هـ/ 1999م، ص 120.

2 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، دار التراث، بيروت، ج 1/ص 568. عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد، د.ط، (د.ت.النشر)، ص 18. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983م، ص 123. وانظر: قرار صادر في 20/02/2002م من الغرفة العقارية، ملف رقم: 225843، المجلة القضائية، سنة 2002، العدد 02، الجزائر، ص 370.

3 عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني في العقود (عقد الإيجار)، د.ط، دار الفكر، (د.ت.النشر)، ص 606. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ط 07، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015م، ج 1، ص 727.

4 مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، المرجع السابق، ج 1، ص 598.

القول الأول: الفسخ مطلقاً.

ذهب الحنفية¹، والظاهرية²، والمتيطي من المالكية³، إلى القول بأن كل عذر لا يمكن معه استيفاء منافع المعقود عليه إلا بضرر زائد يتحملة أحد العاقلين يوجب الفسخ.

ومفاد هذا القول؛ أن عقد الإيجار يفقد صفة اللزوم بالنسبة للعاقلين في حالة وقوع العذر الطارئ عليه؛ لمنع ترتب آثاره على أي منهما، واستدل أصحاب هذا القول بمايلي:

- قياس العذر الطارئ على العيب في المبيع قبل القبض؛ ذلك أن المعقود عليه في الإجارة وهي المنافع غير مقبوضة، فيكون العذر فيها كالعيب قبل القبض في المبيع فتفسخ به، إذ يجمعهما عجز العاقد عن المضي في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد غير مستحق به⁴.
- الاستناد إلى قاعدة أصل النظر في مآلات الأفعال⁵؛ إذ المضي في موجب العقد في ظل العذر الطارئ سيؤول إلى إلحاق ضرر بالمتعاقدين، سواء أكان مالياً أو بدنياً أو نفسياً. ومعلوم، أن جواز عقد الإيجار ولزومه ثبت للحاجة، ولزومه

1 السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ج 16، ص 02. علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج 4، ص 197. فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج 5، ص 145. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المرجع السابق، ج 6، ص 81.

2 ابن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، د.ط، دار الفكر، بيروت، (د.ت.النشر)، ج 7، ص 10.
3 ميارة الفاسي، الاتقان والاحكام في شرح تحفة الحكام، د.ط، دار المعرفة، (د.ت.النشر)، ج 2، ص 99. التسولي أبو الحسن، البهجة في شرح التحفة، تح: محمد شاهين، ط 01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ/ 1998م، ج 2، ص 295.

4 فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج 5، ص 143. بدر الدين العيني، البنائة شرح الهداية، المرجع السابق، ج 10، ص 347.

5 ابراهيم الشاطبي، الموافقات، تح: بن الحسن آل سلمان، ط 01، دار ابن عفان، 1417هـ/ 1997م، ج 5، ص 177.

لتوفير المنفعة على المتعاقدين، فإذا آل الأمر إلى الضرر، وقعت مخالفة أصل الجواز وال لزوم فيه، وثبت حق الفسخ على سبيل الاستثناء منه¹.

- أن إنكار الفسخ عند تحقق العذر خروج عن العقل والشرع، لأن من استأجر رجلاً ليقطع ضرره ثم برئت يُجبر على القلع، ومن استأجر رجلاً ليقطع يده للأكله ثم برأت يُجبر على القطع، وهذا لا يستساغ لا عقلاً ولا شرعاً².

القول الثاني: الفسخ المشروط.

ذهب المالكية³، والشافعية⁴، والحنابلة⁵، إلى أن عقد الإيجار لا يفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة من وجود عيب بها، أو ذهاب محل استيفاء المنفعة في محل العقد. واستدلوا على قولهم بما يلي: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 01].

ووجه الاستدلال من الآية: أنها تدل بمنطوقها على الأمر بالوفاء بالعقود، والأمر للوجوب، فيجب الوفاء بالعقود مالم يوجد دليل يخصصها، وعقد الإيجار من

1 السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ج 16، ص 02. فخر الدين الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج 5، ص 146. بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، المرجع السابق، ج 10، ص 347.

2 علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج 4، ص 197.

3 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، د.ط، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ/ 2004م، ج 4، ص 14. ابن جزي، القوانين الفقهية، د.ط، (د.ت.النشر)، ص 183. ميارة الفاسي، الاتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام، المرجع السابق، ج 2، ص 98.

4 الماوردي أبو الحسن، الحاوي الكبير، تح: محمد معوض، عادل أحمد، ط01، دار الكتب العلمية، بيروت، 1419هـ/ 1999م، ج 7، ص 394. أبو حامد الغزالي، الوسيط في المذهب، تح: أحمد ابراهيم، محمد تامر، ط01، دار السلام، القاهرة، 1417هـ، ج 4، ص 196. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط01، دار الكتب العلمية، 1415هـ، ج3، ص 483-484.

5 ابن قدامة، المغني، د.ط، مكتبة القاهرة، 1388هـ/ 1668م، ج 5، ص 333-336-337. محمد بن مفلح، الفروع، تح: عبد الله التركي، ط01، مؤسسة الرسالة، 1424هـ/ 2003م، ج7، ص 161-164. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج 4، ص 27.

جملة العقود فيكون داخلاً في عموم هذا الأمر فيجب الوفاء به، وعدم فسخه بالعدر¹.

- الإجارة عقد على المنافع؛ فإذا لزم عند ارتفاع العذر لم يحدث له خيار بحدوث العذر، كالنكاح².

- أن عقد الإجارة عقد معاوضة محضة، وهي عقد لازم بين الطرفين كالبيع وليس لواحد منهما فسخه فالعقد إذا انعقد باتفاق الطرفين لا يفسخ إلا باتفاقهما³.

- أن ترك المتعاقد استيفاء المنافع لمعنى من جهته، وذلك لا يمنع من وجوب الأجرة عليه، كما لو تركها اختياراً⁴.

- أن لا خلل في المعقود عليه إذا كان العذر محققاً بالنسبة للمؤجر أو المستأجر، إذ يمكن تعيين من ينوب عنهما⁵.

الترجيح: من خلال عرض أقوال الفقهاء حول حكم فسخ عقد الإيجار للعدر الطارئ، تبين أن الخلاف بينهم يدور حول نظرة كل فريق لعقد الإيجار؛ ففقهاء الحنفية ومن وافقهم من علماء الظاهرية وغيرهم يرون أن عقد الإيجار ينعقد على المنافع لا على الأعيان، فالمنافع معدومة وهي تتعدّد شيئاً فشيئاً عند الاستيفاء، والعين المستأجرة أقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليرتبط الإيجاب بالقبول ثم ينعقد العقد من حيث الحكم في كل جزء من المنفعة على حسب حدوثها، وفي مقابلها تستحق الأجرة⁶.

1 الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع السابق، ج 7، ص 393.

2 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج 4، ص 14. الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع السابق، ج 7، ص 393.

3 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع نفسه، ج 4، ص 14. ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج 5، ص 333.

4 ابن قدامة، المغني، المرجع نفسه، ج 5، ص 339.

5 الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع السابق، ج 7، ص 393. أبو اسحاق الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، د.ط، دار الكتب العلمية، (د.ت.النشر)، ج 2، ص 265. الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المرجع السابق، ج 3، ص 483.

6 علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج 4، ص 173. فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق ج 5، ص 105.

ولذلك فإن ما يحدث من أضرار طارئة في فترة تنفيذ العقد يكون قد حصل قبل استيفاء المنفعة الجديدة، وقبل قبض الأجرة فيما بقي من مدة، فيفسخ العقد فيما بقي منها؛ لأن العذر قد حصل قبل القبض؛ أي قبل استيفاء المنفعة المتبقية، فأشبهه تلف المبيع قبل القبض. وكما هو معلوم أن تلف المبيع قبل القبض يوجب الفسخ لتلفه¹. أما عند من خالفهم من فقهاء الشافعية والحنابلة، فإن المنافع عندهم هي بمنزلة الأعيان الموجودة حكماً، وإن كانت معدومة وقت التعاقد فهي تعتبر موجودة حكماً لا حقيقة، وبهذا تلحق بالموجود حقيقة، فتصير المنفعة مملوكة بالعقد². ولذلك فالإجارة عندهم كالبيع يحصل فيها التقابض عند التعاقد كما يتم قبض المبيع في البيع، وينبني على هذا أيضاً أن الأجرة تملك بنفس العقد دفعة واحدة³. ولذلك فإن ما يحصل من أضرار طارئة عندهم يكون قد حدث بعد القبض، وبالتالي لا يعد عذراً يُفسخ به عقد الإيجار، فهم يقيسون فسخ عقد الإيجار للعذر بفسخ البيع عند هلاك البذل قبل القبض إذ العلة واحدة في كليهما. أما فقهاء المالكية فهم يقرّون أن المنافع تملك شيئاً فشيئاً، وأن الأجرة لا تملك بمجرد العقد بل تستحق شيئاً فشيئاً بقدر ما يتم استيفاءه من المنافع⁴، وهم متفقون مع فقهاء الحنفية في هذا الأصل.

ولعل سبب عدم أخذهم بفسخ عقد الإيجار للعذر الطارئ في بعض الحالات، هو تمسكهم بالقوة الملزمة للعقد، وقولهم أن الإجارة عقد لازم كالبيع وليس

1 فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج 5، ص 143. بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، المرجع السابق، ج 10، ص 347.

2 الشافعي أبو عبد الله، الأم، د. ط، دار المعرفة، بيروت، 1410هـ/ 1990م، ج 4، ص 26. الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع السابق ج 7، ص 395. 174. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المرجع السابق، ج 3، ص 444. ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج 5، ص 322. كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج 4، ص 5. 3 الشافعي، الأم، المرجع نفسه، ج 4، ص 26. الماوردي، الحاوي الكبير، المرجع نفسه، ج 7، ص 396. الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المرجع نفسه، ج 3، ص 444. ابن قدامة، المغني، المرجع نفسه، ج 5، ص 329.

4 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع السابق، ج 4، ص 13. شهاب الدين القرافي، الذخيرة، تح: بوحيزة محمد، ط 01، دار الغرب الاسلامي، بيروت، 1994م، ج 5، ص 386.

لأحد المتعاقدين فسخه دون موافقة المتعاقد الآخر¹. بخلاف فقهاء الحنفية الذين جعلوا من شرط بقاء العقد لازماً هو عدم حدوث عذر بأحد المتعاقدين أو بالمعقود عليه، فإن حدث عذر رفع صفة اللزوم عن العقد وفُسخ، لأن الضرر الزائد الناشئ عن العذر الطارئ غير مستحق بالعقد أصلاً حتى يلزم به المتعاقد².
 ويترجح مما سبق قول الحنفية ومن وافقهم من الفقهاء في أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء منفعة المعقود عليه إلا بتحمل ضرر زائد، غير مستحق في أصل العقد، ويتحملة أحد المتعاقدين يثبت به حق الفسخ. ذلك أن الاعتداد بالعذر الطارئ فيه تحقيق للتوازن بين مصلحة المتعاقدين، ويضمن استقرار المعاملات بين الناس في جميع الأحوال العادية والإستثنائية، وهو روح العدالة التي حث عليها الاسلام والشريعة الغراء، والتي يجب أن تتركز في جميع المعاملات وبصفة خاصة في العقود، وهذا مصداقاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ [النحل: 90]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: 78]، وقوله تعالى: ﴿لَا يَكْفِ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: 286] وكذا قوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"³.

الفرع الثاني: الأعذار التي يفسخ بها عقد الإيجار.

إن اختلاف الفقهاء في حكم فسخ عقد الإيجار للعذر الطارئ، يتجلى بوضوح من خلال التطبيقات التي أوردها كل مذهب، فبعضهم توسع كثيراً في مجال التطبيق، وبعضهم ضيق من مجاله، والبعض الآخر أخذ موقفاً وسطاً. وفيما يلي تفصيل لذلك حسب كل مذهب:
أولاً: مذهب الحنفية.

قسم الحنفية العذر الذي يفسخ به عقد الإيجار إلى ثلاثة أنواع:

- 1 ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المرجع نفسه، ج 4، ص 102.
- 2 علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج 4، ص 197. فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق ج 5، ص 146.
- 3 رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم الحديث: 2341، تح: فؤاد عبد الباقي، د.ط، دار إحياء الكتب العربية، (د.ت.النشر)، ج 2، ص 784.

1. العذر الذي يقع في جانب المستأجر:

ذكر فقهاء الحنفية عدداً من تطبيقات العذر الطارئ التي تلحق بالمستأجر، ونذكر على سبيل المثال مايلي:

أ. **مرض المستأجر أو موته:** يعتبر مرض المستأجر عذر إن كان يعمل بنفسه، وذلك لتعذر استيفاء منفعة المعقود عليه¹، وكذلك في حال موته يفسخ العقد؛ لأن العقد لو بقي إنما يبقى على أن يخلفه وارثه، والمنفعة المجردة لا تورث، إذ المنفعة الموجودة في حياة المستأجر لا تبقى لتورث، هذا إن كانت الإجارة لنفسه، أما إن كان عقدها لغيره فلا تفسخ لبقاء من عقد له العقد².

ب. **السفر أو الانتقال من حرفة إلى أخرى:** إذا أراد المستأجر السفر من بلد إلى آخر، كان ذلك عذراً في الفسخ، لما في ترك السفر والبقاء على العقد مع العزم عليه من ضرر يلحق به³. وكذلك إذا أراد الانتقال من حرفة إلى أخرى، فهذا عذر؛ لأنه إن منع من الانتقال يضر ذلك به، قال الكساني: "فإن منعه عن الانتقال أضررنا به، وإن أبقينا العقد بعد الانتقال لألزمناه الأجرة من غير استيفاء المنفعة وفيه ضرر به"⁴.

ج. **الإفلاس أو ترك العمل:** إذا أفلس المستأجر وقام من السوق فهذا عذر، وله أن ينقض الإجارة لأنه لم ينتفع بالحنوت المستأجر، فكان في إبقاء العقد من غير استيفاء المنفعة إضراراً به. وكذلك لو ترك العمل كان ذلك عذراً في الفسخ⁵.

2. العذر الذي يقع في جانب المؤجر:

قد تلحق المؤجر أضرار توجب فسخ عقد الإيجار نذكر منها:

1 السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ج 16، ص 6.

2 فخر الدين الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج 5، ص 144.

3 السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ج 16، ص 3. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، المرجع السابق، ج 6، ص 83.

4 علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج 4، ص 197.

5 السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ج 16، ص 3. علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج 4، ص 197.

أ. **الدين الفادح:** إذا لحق بالمؤجر دين فادح فإن هذا يعد عذراً يجوز له فسخ إجارة العين ليتمكن من بيعها، وهذا إذا كان الدين ثابتاً قبل عقد الإجارة بالبيّنة أو بالإقرار، أو ثبت بعد عقد الإجارة. أما إذا ثبت بعد عقد الإجارة بالإقرار؛ فقد اختلف في ذلك، فذهب أبو يوسف ومحمد إلى عدم جواز الفسخ لأنه متهم في هذا الإقرار، وذهب أبو حنيفة إلى أن عقد الإجارة يفسخ؛ لأن الإنسان في الظاهر لا يقر على نفسه كذباً¹.

ب. **موت المؤجر:** إذا مات المؤجر انفسخ عقد الإيجار؛ لأن المنافع التي تستحق بالعقد هي التي تحدث على ملكه، وقد فات ذلك بموته، فمثلاً الدار التي أكرها المؤجر تنتقل بعد موته إلى وارثه ومنفعتا تحدث على ملكه، وعقد الإيجار يقتضي استيفاء المنافع من ملك المؤجر لا من ملك غيره، ولو بقي عقد الإيجار لزم استيفاء المنافع من ملك الغير، وهذا لا يجوز².

ج. **وجود عيب في المعقود عليه:** إذا اشترى المؤجر شيئاً فأجره ثم اطلع على عيب به، له أن يفسخ الإيجار ويرده بالعيب على بائعه.

3. العذر الذي يلحق محل العقد:

العذر الطارئ يكون أثره على المعقود عليه وفق الحالتين التاليتين:

أ. **الهلاك الكلي:** ويقصد منه فوات المنفعة من المعقود عليه كلياً، فإذا استأجر الشخص داراً أو دابة فانهدمت الدار أو ماتت الدابة، فهذا يوجب انفساخ العقد بين المتعاقدين، لأن المنفعة المطلوبة بالعقد انعدمت، ولم يعد هنالك ما ينتفع به³.

ب. **الهلاك الجزئي للمعقود عليه:** ذهب فقهاء الحنفية إلى القول بأن الفوات الجزئي لمحل العقد يثبت خيار الفسخ للمستأجر، فيخير بين الفسخ أو الامضاء، وذلك كالصبي الذي أجره وليه فبلغ في مدة الإجارة فهو عذر يخوله فسخ العقد؛ لأن في إبقاء العقد بعد البلوغ ضرراً بالصبي⁴.

1 علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع نفسه، ج 4، ص 198.

2 فخر الدين الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، المرجع السابق، ج 5، ص 144.

3 علاء الدين الكساني، نفس المرجع، ص 196.

4 علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع نفسه، ج 4، ص 200.

ثانياً: مذهب المالكية.

- من الأعذار التي يفسخ بها عقد الإيجار عند فقهاء المالكية مايلي:
- وجود مانع شرعي يمنع من استيفاء المنفعة، كصحة الضرس المريضة أو اليد المتأكلة يوجب انفساخ عقد الإيجار¹.
 - الأمر الغالب الذي يمنع استيفاء المنفعة، ككثرة المطر أو نزول الخوف بسبب فتنة أو حرب يوجب فسخ العقد لعدم التمكن من استيفاء المنفعة².
 - ذهاب محل استيفاء المنفعة كلياً، كانهدام الدار المكثرة، أو موت الدابة، يوجب فسخ عقد الإيجار³. وكذا الفوات الجزئي لمحل العقد كأن ينهدم جزء من الحمام أو الدار، ويؤدي ذلك إلى الإضرار بالمكثري، يثبت به خيار الفسخ⁴.

ثالثاً: مذهب الشافعية.

- الأعذار التي يفسخ بها عقد الإيجار عند فقهاء الشافعية ثلاثة أنواع⁵:
- العيوب التي تنقص منفعة المعقود عليه؛ كمرض الدابة، أو انقطاع ماء البئر وتغيره بحيث يمنع الشرب. هذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ، لكن إذا بادر المؤجر بالإصلاح سقط خيار المستأجر وعليه الأجرة كاملة.
 - الفوات الكلي للمنفعة، كانهدام الدار أو موت الدابة يوجب انفساخ العقد؛ وذلك لأن المنفعة التي وقع عليها العقد بطلت بالفوات فيفسخ العقد.
 - وجود مانع شرعي يمنع من استيفاء المنفعة شرعاً، كمن استوَجِر لقلع سن وجعة، أو يد متأكلة فإذا زال الوجع انفسخ العقد.

1 شهاب الدين القرافي، الذخيرة، المرجع السابق، ج 5، ص 541.

2 شهاب الدين القرافي، الذخيرة، المرجع نفسه، ج 5، ص 538. شمس الدين الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ط03، دار الفكر، 1412هـ، ج 5، ص 433.

3 أبو عبد الله الخريشي، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، (د.ت.النشر)، ج 7، ص 30.

4 شهاب الدين القرافي، الذخيرة، المرجع السابق، ج 5، ص 532.

5 زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، د.ط، دار الكتاب الاسلامي، (د.ت.النشر)، ج 2، ص 430-437. شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج،

المرجع السابق، ج 5، ص 316-321.

رابعاً: مذهب الحنابلة.

من الأعداء التي توجب فسخ العقد عند فقهاء الحنابلة مايلي:

- المانع الشرعي الذي يمنع من استيفاء المنفعة شرعاً، يوجب انفساخ عقد الإيجار، كبرء العضو المصاب؛ لأن المضي في العقد فيه اتلاف لجزء من آدمي وهذا محرّم في الأصل، وإنما أبيح إذا صار فيه ضرراً¹.
- تلف العين المعقود عليها وهلاك محلّها يوجب انفساخ عقد الإيجار، كموت عبد أو مرضعة، أو انهدام دار؛ لأن المنفعة زالت بالكليّة بتلف المعقود عليه، فانفسخت سواء قبل القبض أو بعده².
- الأمر الغالب الذي يمنع المستأجر من استيفاء المنفعة، يثبت له خيار الفسخ، كحدوث خوف عام يمنع من سكّنى المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو وجود حالة حصار ونحوه³.
- العيب الذي تنقص به المنفعة ويظهر به تفاوت في الأجرة يثبت للمستأجر خيار الفسخ، كأن يجد المستأجر الدار مهدومة الحائط، أو يخاف من سقوطها، أو انقطاع الماء من بئرها، فإن رضي المستأجر بذلك لم يفسخ العقد⁴.

المطلب الثالث: موقف القانون المدني الجزائري من فسخ عقد الإيجار للعدر الطارئ.

إن مصطلح العذر الطارئ وما يتعلق به من أحكام الواردة في الفقه الاسلامي، له علاقة بما يعرف في الاصطلاح القانوني بالظروف الطارئة، وهذه العلاقة تظهر بشكل جليّ من خلال التطبيقات التي أوردها المشرع الجزائري في عقد الإيجار.

1 البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج 4، ص 14-27.

2 ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج 5، ص 337. علاء الدين المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط02، دار إحياء التراث العربي، (د.ت.النشر)، ج 6، ص 61، 62. البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، المرجع نفسه، ج 4، ص 27.

3 ابن قدامة، المغني، المرجع السابق، ج 5، ص 339.

4 علاء الدين المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرجع السابق، ج 6، ص 60.

الفرع الأول: علاقة العذر الطارئ بنظرية الظروف الطارئة.

يطلق مصطلح العذر الطارئ ويراد به ذلك الحادث الذي يطرأ على العقد، ويعجز أحد المتعاقدين أو كليهما من المضي في موجهه إلا بتحمل ضرر زائد غير مستحق بالعقد.

أما الظروف الطارئة: "فهي تلك الحالة العامة غير المألوفة التي لم تكن في حساب المتعاقدين وقت التعاقد، ولم يكن في وسعها ترتيب حدوثها بعد التعاقد، ويترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة"¹.

وقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية الظروف الطارئة صراحة في نص المادة 107/ فقرة 03 من القانون المدني، حيث جاء فيها: "إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"².

ومقتضى هذه المادة أن فكرة الظروف الطارئة تقتض وجود عقد يتراخى فيه التنفيذ إلى أجل أو آجال، ويحدث أن تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث لم يكن متوقعا فيصبح تنفيذ الإلتزام شاق على المدين ومرهقا له إلى الحد الذي يجعله مهددا بخسارة فادحة، مما يفسح المجال للقاضي بالتدخل لتوزيع تبعه الحادث على عاتق الطرفين وبذلك يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول³.

1 فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، د.ط، دار النهضة العربية، بيروت، 1974م، ص 478. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (في الإلتزامات: نظرية العقد)، ط04، دار الكتب القانونية، مصر، 1998م، ص 512. حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الإلتزام)، ط04، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010م، ج 1، ص 107.

2 الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
3 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الإلتزام)، المرجع السابق، ج 1، ص 515. الفزاري حسب الرسول، أثر الظروف الطارئة على الإلتزام العقدي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة (كلية الحقوق)، مصر، 1979م، ص 13.

وعلى هذا الأساس، تتحدد علاقة مبدأ العذر الطارئ ونظرية الظروف الطارئة بمايلي:

1. أوجه الاتفاق:

يتفق مبدأ العذر الطارئ ونظرية الظروف الطارئة في أن كلاهما شرع من أجل إسعاف المتعاقدين، فالضرر اللاحق بهذا الأخير والناشئ عن تغير الظروف التي أبرم العقد في ظلها، مناط خاص نشأ بسببه مبدأ العذر الطارئ في الفقه، ونظرية الظروف الطارئة في القانون¹.

2. أوجه الاختلاف:

يظهر الاختلاف بين مبدأ العذر الطارئ ونظرية الظروف الطارئة في أكثر من ناحية:

- أن العذر الطارئ يوجب رفع كل الضرر سواء كان واقعاً على العقد أو متعلقاً بأحد المتعاقدين، أما الظرف الطارئ فيقتصر على إزالة الضرر الواقع على العقد فقط، أي يعمل على إعادة التوازن الاقتصادي للعقد دون الالتفات إلى الاعتبارات الأخرى في العقد.
- أن المحل الذي يقع عليه الظرف الطارئ هو محل الالتزام ذاته، كارتفاع أسعار السلع التي يتعهد المتعاقد بتوريدها، أما في العذر الطارئ فقد يطرأ العذر على محل العقد كشفاء الضرر المتفق على قلعه أو يطرأ على طرفي العقد، فيؤثر على استيفاء منفعة المعقود عليه مع بقاء محل العقد سليماً².
- أن الظرف الطارئ يشترط فيه أن يكون عاماً يشمل طائفة معينة من الناس، أما العذر الطارئ فقد يكون عاماً كحدوث خوف عام من حرب أو فتنة، وقد يكون خاصاً كمرض المدين أو إفلاسه³.

1 عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ت.النشر)، ج 6، ص 67. عبد السلام الترماني، نظرية الظروف الطارئة، د.ط، دار الفكر، بيروت، (د.ت.النشر)، ص 83.

2 عبد السلام الترماني، نظرية الظروف الطارئة، المرجع السابق، ص 84.

3 فتحى الدريني، النظريات الفقهية، ط4، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 1416هـ/ 1996م، ص 150. عبد السلام الترماني، نظرية الظروف الطارئة، المرجع نفسه، ص 83.

— العذر الطارئ يستوي فيه أن يكون العذر متوقعاً ممكن الدفع، كتغيير الحرفة، أو إرادة السفر، أو غير متوقع وغير ممكن الدفع كالمرض، أو الإفلاس، أو الحرب ونحوه¹، أما الظرف الطارئ فيشترط فيه أن يكون حادثاً استثنائياً غير متوقع وغير ممكن الدفع كحرب أو زلزال أو فيضان².

— أن الجزء المقرر في العذر الطارئ هو الفسخ أو الانفساخ، على خلاف ماورد في القانون المدني الجزائري (المادة 107/فقرة 03) من أن الجزء المقرر في نظرية الظروف الطارئة هو تعديل العقد وذلك برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول³.

ومما سبق يمكن القول أن ثمة فوارق جوهرية تميز مبدأ العذر الطارئ في الفقه الإسلامي عن الظروف الطارئة في القانون، لكن هذا لا يمنع من الإقرار بأن العذر الطارئ يمثل أحد الأسس التي يستند إليها في تشكل نظرية الظروف الطارئة وتستمد بعضاً من أحكامها منه.

الفرع الثاني: الأعدار التي يفسخ بها عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري.

أشرنا في الفرع الأول أن القاعدة العامة في تطبيق نظرية الظروف الطارئة المنصوص عليها في الفقرة 03 من المادة 107 من القانون المدني الجزائري لا تجيز فسخ العقد، وإنما تجيز للقاضي التدخل بالتعديل ورد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وكذا توزيع تبعات الحادث على عاتق المتعاقدين لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد وفق مانتقضييه مبادئ العدالة.

1 السرخسي، المبسوط، المرجع السابق، ج 16، ص 6. علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج 4، ص 197.

2 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ج 1، ص 525.

3 هناك بعض التشريعات أقرت الفسخ كجزاء في نظرية الظروف الطارئة منها: القانون الإيطالي (المادة 1467)، القانون البولوني (المادة 269). انظر: عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، المرجع السابق، ج 6، ص 67. عبد السلام الترماني، نظرية الظروف الطارئة، المرجع السابق، ص 85. الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، المرجع السابق، ص 610. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ج 1، ص 650.

لكن عند تتبع مواد القانون المدني الجزائري خاصة فيما يتعلق بعقد الإيجار؛ نجد أن المشرع في حالات إستثنائية أجاز فسخ هذا العقد لظروف قد تطرأ وتؤدي إلى إرهاب المدين بالالتزام فيما إذا استمر في تنفيذ التزامه؛ باعتبار أن تعديل العقد لم يرفع حالة الإرهاب، وهذا حكم مقتبس من فكرة الأعذار الطارئة في الفقه الإسلامي. وهو أيضاً بمثابة تطبيق تشريعي للنص العام لنظرية الظروف الطارئة، ولكن على سبيل الاستثناء من عموم حكم النظرية.

أولاً: موت المستأجر.

تنص المادة 469 مكرر 02 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا ينتقل الإيجار إلى الورثة، غير أنه في حالة وفاة المستأجر ما لم يوجد اتفاق على ذلك، يستمر العقد إلى انتهاء مدته، وفي هذه الحالة يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ 06 أشهر إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهضة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم.

تجب ممارسة حق إنهاء الإيجار خلال 06 أشهر من يوم وفاة المستأجر، ويجب إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعار لمدة شهرين¹. ومن خلال هذا النص يتبين أن المشرع أقر بأن عقد الإيجار ينتهي بموت أحد المتعاقدين بقوله: "لا ينتقل الإيجار إلى الورثة"؛ أي أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار لا تنتقل إلى الورثة. لكن ذكر المشرع أنه في حالة وفاة المستأجر يمكن أن يستمر العقد إلى انتهاء مدته (وهذا كاستثناء)، ويحق لورثته الذين يعيشون معه منذ 06 أشهر الرجوع إلى الأصل في أن العقد لا ينتقل إليهم ويطلبوا فسخه قبل انتهاء المدة على أن يدعّم طلب الفسخ بأحد الأمرين التاليين:

- أن يثبتوا أن عقد الإيجار أصبحت تكاليفه باهضة بالنسبة إلى مواردهم، كأن يكون المستأجر موظفاً وبموته انقطع مرتبه، واضطرت الورثة للبقاء في المنزل الذي كان مورثهم قد استأجره لمدة طويلة بأجرة عالية، وقد استبدلوا بمرتب مورثهم معاشاً ضئيلاً قد لا يفي بالأجرة وحدها. فيستطيع الورثة هنا طلب فسخ الإيجار قبل أن تنتهي مدته².

1 الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2 عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني في العقود (عقد الإيجار)، المرجع السابق، ص 608.

— أو يثبتوا أن الإيجار أصبح يزيد عن حاجتهم، كما لو كان المورث قد استأجر دار كبيرة يزاول فيها مهنته كمحامي أو طبيب ثم توفي، فلا يكون الورثة بحاجة إلى تلك الدار، ويكون لهم الحق في طلب فسخ العقد حتى وإن كانت أجرة الدار مما لا يتقلل من أرباحهم.

ويجب أن يطلب الورثة فسخ العقد في خلال ستة أشهر من موت المستأجر، مع ضرورة إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعار لمدة شهرين (المادة 469 مكرر 02 فقرة 03/02).

ومما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري أقر أن الإيجار لا يورث بل ينقضي بموت الملتزم؛ فاعتبر موت المستأجر أو المؤجر عذراً يفسخ به عقد الإيجار مستنداً في ذلك إلى الأحكام المقررة في مبدأ العذر الطارئ عند فقهاء الحنفية الذين يجيزون بدورهم فسخ عقد الإيجار لموت أحد المتعاقدين.

ومن جهة أخرى يمكن القول أن ما هو مقرر في نص المادة (469 مكرر 02) يعد تطبيقاً تشريعياً خاصاً للنص العام لنظرية الظروف الطارئة، غير أنه قد يتفق أو يختلف عنه في بعض المسائل¹ وهي:

1. أوجه الاتفاق:

- يشترط لفسخ عقد الإيجار حدوث ظرف طارئ - وهو موت أحد المتعاقدين - وهذا الشرط مقرر في النص العام لنظرية الظروف الطارئة.
- يعد استمرار الورثة في العقد مع وجود أعباء لا يمكنهم تحملها هو بمثابة إرهاب لهم، وشرط الارهاب كما هو معلوم شرط هام تقوم عليه أحكام النظرية العامة.

1 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، المرجع السابق، ج 1، ص 532. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (في العقود المسماة: عقد الإيجار)، ط 04، دار الكتب القانونية، مصر، (د.ت. النشر)، ص 877. الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، المرجع السابق ص 438. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 114. جميلة بولحية، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 1983م، ص 142.

2. أوجه الاختلاف:

- لم يشترط نص المادة (469 مكرر 02) أن يكون الحادث الطارئ عاماً، كما هو مقرر في النص العام للنظرية، بل اكتفى أن يكون الحادث خاصاً يتعلق بالورثة وحدهم.

- أجاز نص المادة طلب فسخ العقد، على خلاف ماهو مقرر في النص العام للنظرية الذي اكتفى بتعديل العقد ورد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول.

- لايعتبر نص المادة (469 مكرر 02) من النظام العام؛ أي يجوز الاتفاق على مخالفته، بخلاف ماهو مقرر في النص العام للنظرية حيث جاء فيه: "ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

ثانياً: وجود سبب يتعلق بعائلة المستأجر أو مهنته.

تنص المادة 469 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون الحاجة إلى التنبيه بالإخلاء. غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل ذلك لسبب عائلي أو مهني، ويجب عليه إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعاراً لمدة شهرين"¹.

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري أجاز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل انقضاء المدة المتفق عليها في العقد وذلك لوجود أسباب عائلية أو مهنية، وهذا النص يعد تطبيقاً تشريعي للنص العام لنظرية الظروف الطارئة، فهو يتوافق في العموم مع معالمها باعتباره استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد، لأنه يجيز للمستأجر إنهاء العقد قبل انقضاء مدته بسبب ظروف تتعلق بعائلته أو مهنته. لكنه يختلف عن النص العام للنظرية في مايلي:

- أن الظروف الموجبة لفسخ عقد الإيجار هي ظروف خاصة تتعلق بالمستأجر وليست ظروفًا عامة كما هو مشروط في النص العام للنظرية.

- أن الأسباب العائلية أو المهنية لم يشترط المشرع أن تكون إستثنائية أو غير متوقعة، بخلاف ماهو منصوص في النص العام للنظرية من وجوب طروء حوادث إستثنائية غير متوقعة أثناء تنفيذ الإلتزام التعاقدي.

1 الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

— أن الجزء المترتب عند وجود هذه الأسباب يتمثل في فسخ عقد الإيجار، وهو يختلف عن الجزء المقرر في النص العام للنظرية والذي لا يخول للمدين المرهق التحلل من العقد، بل يجيز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول.

ويلاحظ أن المشرع لم يشترط أن تكون الأسباب العائلية أو المهنية قد جعلت تنفيذ المستأجر مرهقاً أو هددته بخسارة فادحة، بل ترك المجال واسعاً، ولعل هذا قد يؤدي إلى هيمنة المستأجر واحتجابه بأسباب واهية من أجل التحلل من التزاماته. وهذا التوسع نجده أيضاً عند فقهاء الحنفية في ذكرهم للأعذار التي يفسخ بها عقد الإيجار كسفر المستأجر، أو انتقاله من حرفة إلى أخرى، وكذا إفلاسه، أو تركه للعمل، أو احتراق مصنعه، فهذه الأعذار كلها تدخل فيما أطلقه المشرع الجزائري بالأسباب العائلية أو المهنية، لكن فقهاء الحنفية قيدوا هذه الأعذار بوجود ضرر يلحق المستأجر بحدوثها؛ أي أن حق فسخ عقد الإيجار ثابت على أساس الضرر الفاحش الناشئ عن السبب الطارئ وغير مستحق بالعقد، وهذا ما أغفله المشرع الجزائري فلم يبين كون هذه الأسباب تسبب إرهاقا للمستأجر أو تلحق به خسارة فادحة.

ثالثاً: طرؤه نقص معتبر في العين المؤجرة.

تنص المادة 477 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال الذي أجرت من أجله أو طرأ على هذا الاستعمال نقص معتبر، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك"¹.

وتنص المادة 481 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئياً أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله، أو نقص هذا الاستعمال نقصاً معتبراً ولم يكن ذلك بفعل المستأجر، يجوز لهذا الأخير، إذا لم يقدّم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة

1 الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

التي كانت عليها، أن يطلب حسب الحالة، إما إنقاص بدل الإيجار أو فسخ الإيجار¹.

يتضح من نص المادتين أن حدوث نقص معتبر في العين المؤجرة يعتبر عذراً يجيز للمستأجر طلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار مع التعويض عن الضرر الذي لحقه إذا اقتضى الأمر ذلك وهذين النصين هما تطبيقين تشريعيين للنص العام لنظرية الظروف الطارئة لتوافرها على الشرطين التاليين:

- اشتراط حدوث ظرف طارئ ينقص أو يمنع من استعمال العين على الوجه الذي أجزت من أجله.

- حصول ضرر معتبر جزاء النقص الواقع في العين المؤجرة، والذي لاشك في أنه يسبب إرهاق للمستأجر.

لكن يختلف هذا التطبيق عن النص العام للنظرية في كونه خاصاً بالمستأجر، والجزء المقرر فيه هو اختيار فسخ العقد أو طلب تعديله إذا اقتضى الأمر ذلك. وبالرجوع إلى أحكام العذر الطارئ في الفقه الإسلامي نجد جمهور الفقهاء يذهبون إلى القول بأن القوات الجزئي لمحل العقد يعتبر عذراً يثبت به خيار الفسخ، فيختار المستأجر بين الفسخ أو الإمضاء وهذا كمرض الدابة، أو انقطاع ماء البئر، أو انهدام جزء من حمام أو دار ونحوه².

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة نخلص إلى القول بأن أحكام العذر الطارئ في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري تسوّغ الخروج عن بنود عقد الإيجار بفسخه متى

1 الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2 علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المرجع السابق، ج 4، ص 197. شهاب الدين القرافي، الذخيرة، المرجع السابق، ج 5، ص 532. البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، المرجع السابق، ج 4، ص 23، 24. شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المرجع السابق، ج 5، ص 316، 321. وقد ذكر فقهاء الشافعية أن المؤجر إذا بادر بالإصلاح سقط خيار المستأجر وعليه الأجرة كاملة، وهذا ما ذكره المشرع الجزائري في نص المادة (481 فقرة 02) بقوله: "إذا لم يقم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها؛ وهذا معناه أن المؤجر إذا أصلح العين وردّها إلى الحال التي كانت عليها، يسقط عن المستأجر خيار الفسخ.

تغيرت الظروف التي تم فيها هذا العقد، وأصبح تنفيذه مجحفاً ومرهقا بأحد الجانبين، أو ضاراً به ضرراً فاحشاً لم يكن يلتزمه بالعقد، فحكم الفسخ في عقد الإيجار؛ محكوم ببقاء الظروف التي صدرت الإرادة التعاقدية على أساسها، فإن فقدت هذه الالتزامات توازنها بفعل تغير الظروف، وجب فسخ العقد وسلب صفة اللزوم عنه؛ رفعاً للإرهاق والضرر الفاحش غير المستحق في أصل العقد.

وأهم النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة:

- العذر هو حالة تطرأ على العقد تجعل الاستمرار في موجهه يحتمل أحد المتعاقدين ضرراً زائداً لم يلتزمه بالعقد.
- المقصود بفسخ عقد الإيجار للأعذار الطارئة: هو انحلال عقد الإيجار قبل انقضاء مدته بناءً على طلب أحد طرفي العقد، إذا أصبح التزامه عسيراً بسبب ما طرأ عليه من أعذار مختلفة، لأن في استمرار تنفيذ العقد ضرر يصيب المتعاقد في نفسه أو ماله.
- توسع فقهاء الحنفية في فسخ عقد الإيجار للأعذار الطارئة، فقالوا بفسخ الإيجار لعذر من جانب المستأجر، أو المؤجر، أو عذر راجع للعين المؤجرة.
- اتفق فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة مع فقهاء الحنفية في الأخذ بمبدأ العذر الطارئ؛ إذا طرأ العذر على محل العقد.
- يتفق مبدأ العذر الطارئ مع نظرية الظروف الطارئة من حيث المنشأ، وهو الضرر الزائد اللاحق بأحد المتعاقدين، والغاية التي شرعاً من أجلها وهي رفع الضرر والإرهاق عن المدين، وبهذا يشكل العذر الطارئ أحد الأسس التي يستند إليها في تشكل نظرية للظروف الطارئة.
- أجاز المشرع الجزائري الفسخ للعذر الطارئ إستثناء في بعض التطبيقات في عقد الإيجار، وهذا الإستثناء في الواقع مقتبس من أحكام العذر الطارئ في الفقه الإسلامي.

وتتمثل توصيات الدراسة في:

- ينبغي على المشرع الجزائري تقييد الأسباب المذكورة في المادة 469 مكرر 01 من القانون المدني بوجود ضرر يمنع من استيفاء المنفعة كمسوخ لفسخ عقد الإيجار، حتى لا يتسنى للمتعاقد الاحتجاج بأعذار واهية.

قائمة المراجع:

أولاً: كتب القانون:

- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط07، 2015م.
- حسن ققادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط04، 2010م.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (في الالتزامات: نظرية العقد)، دار الكتب القانونية، مصر، ط04، 1998م.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (في العقود المسماة: عقد الإيجار)، دار الكتب القانونية، مصر، ط04، (د.ت. النشر).
- عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد، د.ط، (د.ت. النشر).
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.ط، (د.ت. النشر).
- عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني في العقود (عقد الإيجار)، دار الفكر، د.ط، (د.ت. النشر).
- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة بالفقه الغربي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط01، (د.ت. النشر).
- عبد السلام الترماني، نظرية الظروف الطارئة، دار الفكر، بيروت، د.ط، (د.ت. النشر).
- فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، د.ط، 1974م.

- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، د.ط، 1983م.
- ثانياً: كتب الفقه الإسلامي.
- إبراهيم الشاطبي، الموافقات، تح: بن الحسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط01، 1417هـ.
- ابن جزى، القوانين الفقهية، د.ط، (د.ت.النشر).
- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1379هـ.
- ابن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، د.ط، (د.ت.النشر).
- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، د.ط، 1425هـ / 2004م.
- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط02، 1412هـ / 1992م.
- ابن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة، د.ط، 1388هـ / 1968م.
- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تح: فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، د.ط، (د.ت.النشر).
- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، د.ط، 1419هـ / 1999م.
- أبو حامد الغزالي، الوسيط في المذهب، تح: أحمد إبراهيم، محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط01، (د.ت.النشر).
- أبو عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، د.ط، (د.ت.النشر).
- بدر الدين الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، د.ط، 1405هـ / 1985م.

- بدر الدين العيني، البناءة شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1420هـ/2000م.
- البهوتي ابن ادريس، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، د.ط، (د.ت.النشر).
- التسولي أبو الحسن، البهجة في شرح التحفة، تح: محمد شاهين، دار الكتب العلمية بيروت، ط01، 1418هـ/1998م.
- الدردير، الشرح الصغير بهامش بلغة السالك، دار المعارف، القاهرة، د.ط، (د.ت.النشر).
- زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الاسلامي، د.ط، (د.ت.النشر).
- السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1414هـ/1993م.
- الشافعي أبو عبد الله، الأم، دار المعرفة، بيروت، د.ط، 1410هـ/1990م.
- الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، ط01، 1415هـ.
- شمس الدين الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط03، 1412هـ.
- شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، د.ط، 1404هـ/1984م.
- شهاب الدين القرافي، الذخيرة، تح: بوخبزة محمد، دار الغرب الاسلامي، بيروت، ط01، 1994م.
- شهاب الدين القرافي، الفروق، دار عالم الكتب، د.ط، (د.ت.النشر).
- الشيرازي أبو اسحاق، المذهب في فقه الامام الشافعي، دار الكتب العلمية، د.ط، (د.ت.النشر).

- علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط02، 1406هـ/ 1986م.
 - علاء الدين المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط02، (د.ت.النشر).
 - فتحي الدريني، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، ط04، 1416هـ/ 1996م.
 - فخر الدين الزيلعي، تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى، القاهرة، ط01، 1313هـ.
 - الماوردي أبو الحسن، الحاوي الكبير، تح: محمد معوض، عادل أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1419هـ/ 1999م.
 - محمد بن مفلح، الفروع، تح: عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، ط01، 1424هـ/ 2003م.
 - مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط01، 1418هـ/ 1998م.
 - الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الإسلامية، دار السلاسل، الكويت، ط02، 1427هـ.
 - ميارة الفاسي، الالتقان والاحكام في شرح تحفة الحكام، دار المعرفة، د.ط، (د.ت.النشر).
- ثالثاً: الرسائل العلمية.**
- جميلة بولحية، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الادارية، 1983م.
 - سليمان حوران، نظرية الفسخ في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة دمشق، (د.ت.النشر).
 - الفزاري حسب الرسول، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، أطروحة دكتوراه، مصر، جامعة القاهرة (كلية الحقوق)، 1979م.

رابعاً: المعاجم.

- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط03، 1414هـ.
- أحمد الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت، د.ط، (د.ت.النشر).
- الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، تح: عدنان الداودي، دار القلم، بيروت، ط01، (د.ت.النشر).
- زين الدين الرازي، مختار الصحاح، تح: يوسف الشيخ، المكتبة العصرية، بيروت، ط05، 1420هـ.
- علي الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط01، 1403هـ/1983م.
- فارس الرازي، معجم مقاييس اللغة، تح: عبد السلام هارون، دار الفكر، د.ط، 1399هـ.
- مجد الدين الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط08، 1426هـ/2005م.
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار الدعوة، القاهرة، د.ط، (د.ت.النشر).
- مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، د.ط، 1420هـ.
- مصطفى قطب، معجم مصطلحات أصول الفقه، دار الفكر، دمشق، ط01، 1420هـ.

خامساً: النصوص القانونية.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975م، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.