ماهيه الجـائحـــــــة

في الشريعــة الاسلاميــة

الاستاذ الدكتور/ محمد محي الدين سليم

استاذ ورئيس قسم القانون المدني
كلية الحقوق جامعة مدينة السادات
وكيل شئون التعليم والطلاب الاسبق بكلية الحقوق جامعة المنوفية

المؤلفات العلمية

- نظرية الظروف الطارئة بين الفقه الإسلامى و القانون المدنى
- أحكام مساءلة المتبوع عن خطأ التابع " دراسة مقارنة "
- شروط المبيع بين الفقه الاسلامى و القانون المدنى
- أحكام الاعتياض
- مدى تأثير الظروف الخاصة بالجار المضرور على مبدأ مسئولية و مقدار التعويض
- الإتجاهات الحديثة في تحديد ثمن المبيع
- نطاق الضرر المرتد
- مخاطر التطور كسبب لاعفاء المنتج من المسئولية
- أحكام ضمان العارية
- التسلط الإقتصادى و أثره على التوازن العقدى
- نطاق مبدأ نسبية أثر العقد في القانونين الإنجليزى والمصرى
- ذاتية مسئولية الموثق
- الإثبات و وسائل التقنية الحديثة

ماهيه الجـائحـــــــة

في الشريعــة الاسلاميــة

تحت إشراف أ.د/ محمد محي الدين سليم

رئيس قسم القانون المدني

كلية الحقوق – جامعة مدينة السادات

الجائحـــة في الشريعة الاسلامية

تعريف الجائحة :

للجائحة تعريفات متعددة قال بها الفقهاء :

فقد عرفها الفقهاء الاحناف بأنها : الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد مثل الريح والبرد ونحو ذلك .(١)

ومن فقهاء المالكية (ابن القاسم) من عرفها بأنها " مالا يستطاع دفعه من امر سماوي كبرد وثلج وغبار وسموم أي ريح حار وجراد وفأر ونار ونحو ذلك أو جيش ".(٢)

كذلك عرفها ابن عرفة من المالكية بأنها : "ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة ".(٣)

وعند الحنابلة انها : " كل آفة لا صنع للأدمي فيها "(٤)

ومن جماع التعريفات السابقة يمكن القول – في رأينا – ان الجائحة هي :

كل معجوز عن دفعه يصيب الثمرة أو الزروع أو البقول ويؤدي إلي اتلافها أو اتلاف جزء منها أو نقصان كميتها بدرجة تجاوز المتعارف عليه ولابد للمشتري أو البائع فيه .

أنواع الجائحة :

لا تقع الجوائح تحت حصر ولذلك يحسن التعرض لبعض النصوص الفقهية الواردة في تلك المناسبة إذ بذلك نستطيع – قدر الامكان – ان نحصر انواع الجوائح .

فقد ورد في كتب الفقه أن : " الجراد جائحة عند مالك وكذلك النار والبرد والمطر والطير الغالب تأتي فتأكل الثمرة والدود وعفن الثمار في رؤوس الشجر والسموم تصيب الثمرة والعطش من انقطاع الماء او السماء احتبست عن الثمرة حتي ماتت .. قال ابن القاسم ولو ان سارقا سرقها كانت جائحة وقال ابن نافع ليس السارق بجائحة وقال مالك في الجيش يأخذ ثمرة النخيل هو جائحة (٥)

---

(١) فتاوي ابن تيمية جـ٣ ص٢٦٣.
(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك لمذهب الأمام مالك جـ٣ ص ٥٢٥.
(٣) المرجع السابق ص ٥٢٣.
(٤) المغني لابن قدامه جـ٤ ص ٢١٦.
(٥) المدونة الكبرى للأمام مالك ج١٢ـ ص٣٧ـ٣٨.

وورد ايضا أن : " الجائحة المعتبرة ان تكون سماوية ولا صنع فيها لآدمي كالريح والمطر والبرد والجليد والصاعقة والحر والعطش وكذا الجراد وأن اتلفه آدمي خير المشتري بين الفسخ أوو الامضاء ومطالبه المتلف .(١)

يتضح من النصوص السابقة ان الجائحة تنحصر في النار والبرد والمطر والجراد والطير الغالب والدود وعفن التمار الذي يحلل انسجة الثمرة والسموم والعطش والريح والجليد والصاعقة والحر والجيش والجرار....الخ .

وازاء هذا التعداد والتنوع للجائحة فلم تجتمع كلمة الفقهاء علي ما يعد جائحة وما لا يعد كذلك . إذ تفرقوا الي ثلاثة مذاهب علي النحو التالي :

المذهب الاول :

ذهب الأحناف والحنابلة الي قصر الجائحة علي الامر السماوي فقط كغارات الجراد وإسراب الطير والرياح والحر والبرد .(٢)

وحجتهم فيما ذهبوا اليه ظاهر قوله صلي الله عليه وسلم : "أرأيت أن منع الله الثمرة ". وقالوا ان المنع يرجع الي الله وليس الي فعل الانسان .

المذهب الثاني :

ذهب ابن القاسم في احد قوليه وبعض المالكية الي ان الجائحة تشمل النوازل السماوية وافعال الآدميين الغالبة كالجيش الجرار اما افعالهم غير الغالبة كالسرقة فهي لا تعد جانحة لأنه من الممكن التحرز منها .(٣)

وحجتهم في ذلك أن افعال الآدميين الغالبة تشبه نوازل السماء بجامع أن كليهما معجوز عن دفعه ورده.

المذهب الثالث :

ذهب ابن القاسم في قول آخر وابن يونس من المالكية الي أن الجائحة تشمل كل ما يتلف سواء الثمر سواء كان المتلف أمرا سماويا أو بفعل آدمي طالما لم ترجع في مصدرها الي أي من المتعاقدين .(٤)

---

(١) الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي طبعة ١٣٧١هـ.

(٢) القناوي لابن تيمية جـ ص ٢٦٣، البدائع جـ٥ ص١٣٨ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق للطوري جـ٥ص٣٠٠، كشاف القناع علي متن الاقناع جـ٣ص٢٣٠وما بعجها المغني لابن قدامة – المرجع السابق نفس الموضع .

(٣) المدونة الكبرى جـ١٢ – كتاب الجوانح ص ٣٧-٣٨ القوانين الفقهية لابن جزئ الكتاب الثالث ص ٢٢٥.

(٤) بلغة السالك جـ٢ ص ٥٢٥ ، المدونة الكبرى – الموضع السابق

وحجتهم فيما ذهبوا إليه ان كان كل معجوز عن دفعه يصح وضع الجائحة فيه طالما أنه ليس لاحد من المتعاقدين يد في إحداثه . وهذا ما نرجحه .

وعلي ضوء ما تقدم يمكن تصنيف الجوائح من حيث مصدرها وقوتها الي الاقسام الآتية :

أولا : من حيث مصدرها :

(١)جائحة سماوية :

وهي التي تشمل البرد والمطر والريح والجليد والصاعقة والحر والطير الغالب والجراد والعطش .

(٢)جائحة ارضية :

وتشمل الدود والنار والعفن وافعال الآدميين كالجيش الجرار والسارق .

أولا : من حيث قوتها :

(١) أمر سماوي لا يد لأحد فيه ولا يمكن دفعه كالجليد والبرد والعطش .

(٢) أمر أرضي ولا يمكن دفعه كالدود والجيش الجرار والنار .

(٣) أمر أرضي يمكن دفعه كفعل السارق ولذلك وجدنا أنه كان محل خلاف بين الفقهاء .

الاخذ بالجائحـة :

انقسم الفقهاء الي فريقين بالنسبة للأخذ بالجائحة فبعضهم يقر الاخذ بها والبعض الاخر لم يقر بذلك . ولكل فريق حجته فيما ذهب اليه ولنفصل الامر باستعراض أدلة كل فريق .

الفريق الأول :

يذهب كل من المالكية والحنابلة والشافعي في مذهبه القديم الي إقرار وضع الجائحة والحط من الثمن ما تلف واحتجوا بالآتي : (١)

(١) قوله تعالي : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم إلا ان تكون تجارة عن تراض منكم "(٢) وقوله تعالي في اليهود " واخذهم الربا وقد نهوا عنه واكلهم أموال الناس بالباطل "(٣)

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص١٨٥ ، الفتاوي لابن تيمية جـ ٣ ص٢٦٣ ، المحلي لابن حزم ص٣٧٩ المسألة ١٤٢١.

(٢) سورة النساء آيه ٣١.

(٣) سورة النساء آيه ١٦١.

ووجه الاستدلال من الآيتين الكريمتين أن من يأكل أموال الناس بالباطل يكون قد اخذ أحد العوضين بدون تسليم العوض الآخر لان المقصود بالعهود المالية هو التقابض فكل من العاقدين يطلب من الاخر تسليم ما عقد عليه ولذا قال تعالي : " واتقوا الله الذي تساءلون به " اي تتعاقدون .(النساء آية ١).

(٢) استدلوا كذلك من السنه بما روي في صحيح مسلم عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلي الله عليه وسلم امر بوضع الجوائح .

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلي الله عليه وسلم : " لو بعت من اخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك ان تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال اخيك بغير حق .(١)

ووجه الدلالة من الحديث الاول ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قد أمر صراحة بوضع الجائحة وذلك بالحط من الثمن مقابل ما اتلفته الجائحة .

أما الحديث الثاني فهو يؤكد الحديث السابق بشيء من التفصيل وبيان أن عدم الأخذ بالجائحة وتحميل المشتري قيمة ما تلف رغم انه وقت تلفه من ضمان البائع يعد آكلا لأموال الناس بالباطل لأنه اخذ لمال لا يقابله جزء من المبيع ولذا جاء في نهاية الحديث " فلا يحل لك ان تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال اخيك بغير حق ".

يضاف لذلك ان المعارضة مبناها المعادلة وان احد المتعاقدين لم يعطي ألا ليأخذ المقابل .

كذلك ورد في صحيح مسلم عن يحي ابن سعيد عن ابي الرجال محمد بن عبد الرحمن قالت : سمعت عائشة تقول : سمع رسول الله صلي الله عليه وسلم صوت خصوم بالباب عالية اصواتها واذا احدهما يستوضع الآخر ويسترقه في شيء وهو يقول والله لا افعل فخرج رسول الله صلي الله عليه وسلم عليهما فقال : " أين المتألي علي الله لا يفعل المعروف ؟ قال : انا يا رسول الله أي ذلك أحب ".(٢)

ووجه الدلالة من الحديث الشريف ان رسول الله صلي الله عليه وسلم استنكر علي المتألي عدم حطه للثمن مقابل ما أتلفته الجائحة علي اعتبار ان

---

(١) صحيح مسلم جـ١٠ص٢١٦ وما بعدها ، سبل السلام جـ٣ص٤٨ ، فتح الباري جـ٤ص٣٩٩،٣٩٨.

(٢) صحيح مسلم جـ١٠ص٢٢٠.

وضعه لها من باب المعروف الذى كان أحد سببين في جعل أمته صلي الله عليه وسلم خير أمة اخرجت للناس لقوله تعالي : "كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر " .(آل عمران آية ١١٠).

(٣) ان البائع إذا باع الثمر بعد بدو صلاحه وقبل جذاذه وكذلك الحب بعد انعقاده واشتداده فإن ذلك لا يعد قبضا له من قبل المشتري إذ يلزم البائع سقيه ورعايته، فإن تلف قبل تمكن المشتري من قبضة فيكون ذلك من ضمان البائع .

وجدير بالذكر أن وضع الجوانح داخل في قاعدة تلف المقصود المعقود عليه قبل التمكن من قبضه ".

الفريق الثاني : (١)

ذهب الاحناف والشافعي في مذهبة الجديد إلي عدم إقرار وضع الجوائح فما يهلك بسببها يكون من ضمان المشتري .

واستدلوا بالآتي :

(١) عن عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن حميد عن أنس بن مالك رضي الله عنه ان رسول الله صلي الله علية وسلم نهي عن بيع الثمار حتي تزهي فقيل : وما تزهي ؟ قال : حتي تحمر فقال رسول الله صلي الله علية وسلم :" أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟.

كذلك قال صلي الله علية وسلم: " لا تتبايعوا للثمرة حتي يبدو صلاحها ".(٢)

وهو يفيد النهي عن البيع قبل بدو الصلاح

ويجمع حديث جابر السابق والحديث الذي نحن بصدده الآن وبالتوفيق بينهما يبين ان الجوائح التي أمر رسول الله صلي الله علية وسلم بوضعها هي تلك التي تصيب الثمرة قبل بدو الصلاح حيث لا يجوز البيع فهي من ضمان البائع إن باعها بالمخالفة للحديث .

أما البيع بعد بدو الصلاح فهو جائز ولذا لو اجيحت الثمرة فهي من ضمان المشتري تلزمه مصيبتها ولا شيء علي البائع .

(٢) ما روي في صحيح مسلم عن أبي سعيد الخدري قال : أصيب رجل في عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال

---

(١) ابن تيمية جـ ٣ص١٨٦ وما بعدها ، المغني لابن جـ٤ص١٠٤ ، بداية المجتهد لابن رشد جـ٤ ص١٨٥.

(٢) فتح الباري جـ٤ ص٣٩٨.

الرسول : تصدقوا عليه . فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله صلي الله علية وسلم : " خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك ".(١)

ووجه الدلالة من الحديث الشريف أنه أذا كان الحكم وضع الجوائح لفعل ذلك رسول الله صلي الله علية وسلم وهو لم يفعل وإنما امر بالتصدق عليه ولم يسقط عنه لآجل الجانحة شيئا .

الـــــرد:

يمكن الرد علي ذلك فقوله : فكثر دينه ...الخ بأنه يحتمل أن الثمرة تلفت بعد أو ان الجذاذ وتفريط المشتري في تركها بعد ذلك علي الشجر فتكون حينئذ من ضمانه .

(٣) استدلوا كذلك بحديث المتألي السابق عرضة ضمن ادلة من قالوا بوضع الجائحة .

ووجه استدلالهم من هذا الحديث ان فقال رسول الله صلي الله علية وسلم لم يوجب علي المتألي وضع الجائحة بل اكتفي ببيان استنكاره لموقف هذا المتألي عن عمل المعروف .

(٤) وقد أضاف هذا الفريق الي الحجج السابقة حجة عقلية مفادها ان البائع بتخليته بين المشتري وبين الثمار قد أعطي الاخير الحرية في التصرف كمالك في تلك الثمار فيجوز ان يتصرف ببيعها وهبتها مما يهني ان التخلية كالقبض تماما فكما ان للمشتري عنم التصرف والهبه فعليه غرم الهلاك .

الرأي الخاص :

بداية نقرر ميلنا الي القول بوضع الجانحة للآتي :

(١) الامر الصريح للرسول صلي الله علية وسلم بوضع الجائحة .

(٢) أن وضع الجوائح يتوافق مع العدالة في المعاملات ورفع الضرر تطبيقا لقوله صلي الله علية وسلم: " لا ضرر ولا ضرار".

(٣) وضع الجائحة أقرب الي المنطق والعقل وتفصيل ذلك أن البائع يمتلك اصل الثمرة وهو الشجر وكذلك الارض المغروس فيها تلك الاشجار ولا يمكن له التخلي عن مسئولية في رعاية الشجر وما عليه من ثمر فإذا باع ذلك الثمر قبل طيبه فهو علي عهدته ويضمن تلفه لان المشتري لا تتجه .

---

(١) صحيح مسلم – المرجع السابق ص٢١٦.

نيته إلي إخلاء مسئولية البائع بمجرد إبرام العقد وقبل القطف وانما اراد بعقد البيع حجز هذه الثمار له حتي تستوفي طيبها .

(٤) أن ما ورد بحديث المتألي يدل علي وضع الجائحة بدليل انه لما رأي استنكار الرسول لموقفة وهو عدم وضع الجائحة عن المشتري وضعها عنه .

ويمكن تأويل استنكار الرسول للمتألي علي ان موقفة يعد بمثابة مخالفة لحديثة صلي الله عليه وسلم الذي امر فيه بوضع الجائحة ولا شك ان امره يكون بالمعروف وبالتالي يكون المتألي ممتنعا عن فعل ذلك المعروف وهو غير جائز .

(٥) أن عدم وضع الجائحة يعني حصول البائع علي جزء من الثمن مع عدم حصول المشتري علي مقابلة من المبيع مما يعد اكلا لأموال الناس بالباطل وهو ما امرنا الشارع الحكيم بالابتعاد عنه لما فيه من حرمه شديدة وايغار للصدور وايقاع للتنازع يؤكد ذلك قوله صلي الله عليه وسلم :" فلا يحل لك أن تأخذ شيئا بم تأخذ مال أخيك بغير حق ".

(٦) إذا كان الحط الثمن بوضع الجائحة مخالف للزوم العقد وهو واجب فالأوجب إزاله الضرر لان القاعدة الشرعية تقتضي بأن يزال الضرر وبأن درء المفاسد مقدم علي جلب المصالح .(١)

وتتمثل المفسدة هنا في اكل اموال الناس بالباطل نتيجة اخذ البائع لجزء من الثمن لا يقابله جزء من المبيع فإذا كانت المصلحة في انفاذ البيع لان الله تعالي أمرنا بضرورة الوفاء بالعهود والعقد لا شك عهد مع ان في ذلك ترتيب مفسدة لما قدمنا فالأولي درء تلك المفسدة بوضع الجانحة

لكل ما تقدم نري وضع الجائحة في بيع الثمار والحب والبقول علي تفصيل سنراه عند الكلام عن كيفية وضع الجائحة في المباحث التالية :

المبحث الاول : موقف الحنابلة من وضع الجائحة .

المبحث الثاني : موقف المالكية من وضع الجائحة

المبحث الثالث : موقف الأحناف من وضع الجائحة .

المبحث الرابع : موقف الشافعية من وضع الجائحة .

---

(١) الاشباه والنظائر للسيوطي ص٩٧

المبحث الاول

موقف الحنابلة من وضع الجائحة .

المبدأ العام لدي فقهاء المذهب الحنبلي هو وضع الجائحة بإنقاص الثمن علي قدر تلف الثمار المجاحة .وسند الحنابلة في ذلك ان بيع الثمار قائمة علي الاشجار وان خلي البائع بينها وبين المشتري فلا تعد تلك التخلية قبضا كاملا . فحكم الهلاك بالجائحة في هذه الحالة هو حكم الهلاك قبل القبض فيكون علي البائع .(١)

ولقد بني الحنابلة نظريتهم في وضع الجوائح علي اسانيد الاحاديث النبوية الشريفة .

ففي الصحيحين عن انس بن مالك :" ان رسول الله صلي الله عليه وسلم نهي عن بيع الثمار حتي تزهو . وقبل لأنس : وما تزهو ؟ قال : حتي تحمر وتصفر وفي العنب أن يتموه حلوا (٢).

كذلك نهي رسول الله صلي الله عليه وسلم "عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها نهى البائع والمبتاع (٣)".

وفي حديث جابر ان النبي صلي الله عليه وسلم " امر بوضع الجوائح " في قوله الله صلي الله عليه وسلم" لو بعت من اخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك ان تأخذ منه شيئا بم تأخذ مال اخيك بغير حق (٤)".

وظاهر من تلك الاحاديث انه لا يجوز بيع الثمرة حتي يبدو صلاحها وذلك منعا للتنازع بين المتبايعين فإن تم ذلك واصابتها جائحة فيجب الانقاص من الثمن مقابل التلف وإلا عد ذلك من باب أكل أموال الناس بالباطل .

أما لو باع الشخص الثمرة قبل بدو صلاحها ولكن بشرط القطع ثم تلفت بجائحة فنفرق بين إذا كان قد تمكن من قطعها قبل القطف ولم يفعل ففي هذه الحالة يكون قد أبقي الثمرة بإهمال منه حتي تلفت فتكون تبعة الهلاك عليه .

---

(١) المغني لابن قدامة جـ٤ص٢١٦.
(٢) فتح الباري جـ٤ ص٣٩٨.
(٣) صحيح مسلم جـ١٠ص١٧٨.
(٤) صحيح مسلم جـ١٠ص٢١٦، سبل السلام جـ٣ص٤٨، فتح الباري جـ٤ ص٣٩٨-٣٩٩.

أما الحالة الثانية وفيها لا يتمكن من قطع الثمرة التي أجيحت فتكون تبعة علي البائع (١).

وعلي ذلك لا يصح بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وكذلك لا يصح بيع الزرع قبل اشتداد حبه لحديث ابن عمر ان النبي صلي الله عليه وسلم " نهي عن بيع السنبل حتي يبيض ويأمن العاهة (٢)."

ويستثني من ذلك إذا بيع الثمر او الزرع مع الارض ففي هذه الحالة تدخل الثمار والزروع تبعا لهذه الارض .

وبالنسبة للقثاء والخيار والباذنجان ونحوهم فلا تباع إلا لقطة لان الزائد عن اللقطة لم يخلق فلا يجوز بيعة (٣).

مظاهر بدو الصلاح:

إذا كان بدو الصلاح هو المفرق بين من يتحمل تبعه الجائحة ومن لا يتحملها فإن له مظاهر تثبت بالعرف ويجب وضعها في الاعتبار عند معالجة أثر الجانحة .

وهذه المظاهر تختلف من نوع لآخر من أنواع المزروعات وذلك علي النحو التالي (٤).:

١- في ثمر النخل أن تحمر أو تصفر.

٢- في العنب ان يتموه حلوا أو يسود .

٣- في الخيار والقثاء واليقطين أن يبدو فيه النضج ويؤكل عادة.

٤- في التفاح والبطيخ ان يبدو فيه النضج ويطيب اكله .

٥- في الحب ان يشتد ويبيض.

ويمكن القول مما سبق انه يجوز بيع الثمر والزرع بعد بدو الصلاح مطلقا ولا يجوز البيع قبل بدو الصلاح مطلقا الا بشرط القطع في الحال أو تباع مع أرضها أو مع اصلها .
فلو تلفت الثمرة المبيعه بجائحة ولو بعد التخلية كانت من ضمان البائع لان التخلية ليست بقبض

ويثور التساؤل كيف يمكن الحكم علي ثمار البستان صارت صالحة ؟

---

(١) المغني لابن قدامة جـ٤ص٢١٧.
(٢) صحيح مسلم جـ١٠ ص٢٣٠ وما بعدها .
(٣) كشاف القناع علي متن الاقناع جـ٣ ص٢٣٠ وما بعدها .
(٤) كشاف القناع – المرجع السابق .

أجاب فقهاء الحنابلة علي ذلك ولكن تجدر الاشارة الي أن مظاهر بدو الصلاح السالف بيانها تكفي للحكم بصلاحية ثمار البستان إذا كان هذا الصلاح بدرجة واحدة في ثمار البستان .

فإذا لم تكن كذلك فقد رأي فقهاء الحنابلة ان صلاح بعض ثمرة الشجرة صلاح لها ولسائر في النوع في البستان . والقول بغير ذلك فيه مشقة علي البائع إذا اشترطنا تمام الصلاح لجميع الثمر او الزرع ولان ما يجري علي البعض من الثمار يجري علي الكل في الغالب لاتحاد الظروف المحيطة بالثمار (١).

وما قيل بالنسبة لبيع الثمار والزرع يقال كذلك بالنسبة لبيع الرطبة والبقول فلا تباع قبل بدو صلاحها ويستثني من ذلك الحالات الثلاث السابقة وهي البيع مع الاصل او مع الارض او بشرط القطاع في الحال (٢).

واخيرا يثور التساؤل عن حكم ما إذا تعيبت الثمرة ولم تتلف ؟ هل تأخذ في هذه الحالة حكم الثمرة التالفة وتوضع الجائحة أم لا ؟

في هذه الحالة لا تطبق احكام الجوائح ولكن يخير المشتري بين المضي في موجب العقد وبين الفسخ . فإن أمضي العقد كان له ارش العيب وان تمسك بالفسخ رد له البائع الثمن كاملا(٣).

بعد استعراض موقف المذهب الحنبلي إزاء نظرية الجوائح بقي لنا ان نبين محل الجائحة ثم كيف توضح الجائحة .

أولا : محل الجائحة :

بداية لا يعتد فقهاء الحنابلة بوضع الجائحة إلا إذا كانت أمرا سماويا لا صنع لآدمي فيها كالريح والمطر والبرد والجليد والصاعقة والحر والعطش والجراد (٤).

وقد اتفق فقهاء الحنابلة علي وضع الجوائح في الثمار – أما بالنسبة للزروع ففيه قولان :

---

(١) الروض المربع بشرح زاد المستنقع – طبعة ثالثة سنه ١٣٥٢هـ كشاف القناع – المرجع السابق نفس الموضع.
(٢) الانصاف للمرداوي – المرجع السابق.
(٣) كشاف القناع –المرجع السابق – نفس الموضع .
(٤) المغني لابن قدامه جـ٤ ص٢١٦.

الاول[1]**:** ويذهب الي وضع الجائحة في الزرع قياسا علي الثمار لأن الرسول صلي الله عليه وسلم نهي عن بيع العنب حتي يسود والحب حتي يشتد ولا شك ان الفترة الزمنية بين اشتداد الحب وبين اول حصاده تكون متسعا لاحتمال حدوث الجائحة.

الثاني (٢)**:**ويذهب الي إنكار وضع الجائحة في الزرع إذ الغرض انه لا يباع **الا** بعد تكامل صلاحه واو ان جذاذه خلافا للثمار لحديث ابن عمر من ان النبي صلي الله عليه وسلم " نهي عن بيع السنبل حتي يبيض ويأمن العاهة ".

ثانيا : القدر الذي توضع فيه الجائحة

قبل ان نتناول تحديد المقدار الذي توضع فيه الجائحة نبدي الملاحظات الآتية :

١- أن اتلف الثمر آدمي ولو كان البائع او اتلفه اللصوص فلا توضع الجائحة إذ كما سبق لنا ان أوضحنا فإن الحنابلة لا يعتدون إلا بكون الجائحة امرا سماويا . والحل يكون في هذه الحالة ان يخير المشتري بين امرين :

أ- ان يمضي في موجب العقد مع مطالبة المتلف بالأرش عما اتلفه .

ب- ان يطلب فسخ العقد وفي هذه الحالة يسترد من البائع ما دفعه من الثمن (٣) .

٢- جري عرف المتعاملين علي ان هناك قدر من التلف يتسامح فيه ولا يطالب بالحط من الثمن مقابلة كالساقط تلقائيا من الاشجار اما لضعف الثمرة ذاتها فتسقط أو بفعل الهواء وكذلك ما تأكل الطير وتنثره الريح من الحبوب ونحو ذلك فكل هذه الامور يجب ان توضع في الاعتبار عند الحط من الثمن علي ضوء العرف الساري في المنطقة .

---

(١) الانصاف للمرداوي – المرجع السابق .

(٢) كشاف القناع – المرجع السابق – نفس الموضع .

(٣) الروض المربع بشرح زاد المستنقع – المرجع السابق ، كشاف القناع – المرجع السابق ، المغني لابن قدامة جـ٤ص٢١٦ ، الانصاف للمرداوي – المرجع السابق

وكما يقول ابن قدامة في مغنية :" وما اكله الطير او سقط لا يؤثر في العادة ولا يسمي جائحة فلا يدخل في الخير ولا يمكن التحرز منه فهو معلوم بحكم العادة فكأنه مشروط (١)".

٣-ان المشتري لو كان هو الذي أتلف الثمار بفعله فيكون اتلافه بمنزلة قبضا تاما لتلك الثمار ليس له الحق في المطالبة بالحط من الثمن مقابل ما تلف وعليه كل الثمن (٢).

٤- يكون الوضع من الثمن بقدر ما تلف من الثمار المبيعة (٣).

ويجب التنبيه من نقطة هامة وهي ان التالف كله لا يدخل في حساب الحط من الثمن فيجب ان نخرج من هذا التالف المقدار الذي جرت العادة – كما اشرنا – علي التسامح فيه . وبعد هذا القدر نحسب مقدار التالف بالمقابلة لجمله الثمن ثم نجري عملية الخصم .

بعد إيذاء هذه الملاحظات نشير الي ان فقهاء المذهب الحنبلي قد اختلفوا فيما بينهم عن القدر الذي توضع فيه الجائحة إذ يوجد رأيان في هذا الصدد نتعرض لهما علي النحو التالي (٤).

الاول : وهو لا يفرق بين قليل الجانحة وكثيرها فأي قدر من التلف تسببه الجانحة يخصم من الثمن بعد استنزال ما جري العرف علي التسامح فيه .

يؤيد ذلك ما قاله الامام احمد " أني لا اقول في عشر ثمرات ولا عشرين ثمرة ولا ادرى ما الثلث ولكن اذا كانت جائحة تتلف الثلث او الربع او الخمس توضع ".

ويبين من كلام الامام احمد ان وضع الجانحة لا يتقيد بمقدار ثابت ومعلوم مسبقا كما في قوله لا اقول توضع الجائحة عند تلف عشر ثمرات او عشرين وقوله لا ادرى ما الثلث اي انه لا يعلم من اين أتي اصحاب الثلث به وبأي معيار حدوده.

اما إن كانت الجائحة قد اتلفت الثلث أو الربع أو الخمس فهي توضع لا باعتبارها بلغت كسرا حسابيا يعد هو معيار وضعها وانما لان كل

---

(١) المغني لابن قدامه جـ٤ ص٢١٦-٢١٧.

(٢) الفتاوي لابن تيمية جـ٣ص٢٦٣.

(٣) كشاف القناع – المرجع السابق ، المغني لابن قدامة جـ٤ ص ٢١٧.

(٤) المغني لابن قدامة جـ٤ ص٢١٦-٢١٧.

مقدار يبلغه التلف يجب ان يخصم ما يقابله من الثمن يصرف النظر عن قدره فأن صادف وكان ثلثا وضع وهكذا .

أدلــة هذا الـــرأي:

١- عموم الاحاديث النبوية الشريفة الواردة في هذا الباب (باب الجائحة) حيث أمر رسول الله صلي الله عليه وسلم بوضع الجوائح والامر هنا مطلق من أي قيد بما يعني أن ما قل عن الثلث داخل في عبارته فيجب وضعه.

٢- أن الثمرة التي أجيحت لم يتم قبضها فما تلف من ضمان البائع فالقاعدة ان تبعة الهلاك قبل القبض تقع علي البائع وان كان قليلا والقول بغير ذلك يعد اكلا لأموال الناس بالباطل وقد نهينا عن ذلك أما ما يأكله الطير وما يسقط بسبب الرياح فلا يسمي جائحة لأنه معلوم الوجود بحكم العادة .

الثاني : وهذا الرأي يشترط حتي توضع الجائحة ان يبلغ مقدار التالف ثلث الثمر المبيع بمعني أن ما دون الثلث يضمنه المشتري ولا توضع فيه الجائحة .

يقول ابن قدامة : ...علي ان هناك رواية أخري في المذهب تشترط الثلث في الجائحة فما كان دون الثلث فمن ضمان المشتري (١).

أدله هذا الرأي :

لقد أوجز ابن قدامة في مغنية أدلة هذا الرأي بقولة :

" لأنه لابد أن يأكل الطير منها وتنثر الريح ويسقط منها فلابد من ضابط وحد فاصل بين ذلك وبين الجائحة والثلث قد اعتبره المشرع في مواضيع منها الوصية وعطايا المريض والثلث حده الكثرة وما دونه من القلة بدليل قول النبي صلي الله عليه وسلم في الوصية :" الثلث والثلث كثير ".فيدل هذا علي انه آخر حد الكثرة فلهذا قدر به (٢)".

ويبين مما جاء في المغني ان ادلة هذا الرأي تنحصر في حجتين هما :

١- جرت العادة علي انه لابد أن يأكل الطير من ثمار الحائط أو حب البستان وذلك مما لا يمكن التحرز منه لأنه مصدر رزقه الوحيد يضاف لذلك ان الريح لها تأثير علي الثمار والحبوب إذ تسقط

---

(١) المغني لابن قدامه – المرجع السابق نفس الموضع .

(٢) المغني لابن قدامه – الموضع السابق.

الضعيف منها علي ان الساقط ومأكول الطير غالبا لا يصل الي ثلث الكمية ولذا يتسامح فيه ولا يحط من الثمن في مقابله.

٢- ان الثلث معيار لآخر حد الكثرة راعاه المشرع في مواضيع كثيرة اشهرها حديث الوصية " الثلث والثلث كثير " فيجب استصحاب عرض المشرع علي وضع الجوائح .

وان كان لنا تعليق علي هذا الرأي فأننا نختلف معه فيما ذهب اليه فلا يعقل ان تأكل الطير وتثير الريح ما يقارب ثلث المحصول الا إذا كان سرب طير غالب او ريحا عاتية وفى هذه الحالة تخرج الامور من مألوفها الي شذوذها وبالتالي لا يمكن التسامح فيما شذ عن المألوف.

واذا طبقنا هذا الرأي علي علاته هكذا نصل الي تصور خطير يهدد استقرار المعاملات إذ أن المشتري في هذه الحالة يشترى الثمر ويدفع ثمن المحصول كاملا وفي الحقيقة يدفع ثمنا لثلثيه فقط مما قد ينشئ سعرا جديدا يميل الي التعالي والتشدد إذا ساد المصر موسم هادئ قلت طيوره الهائمة وهدأت ريحه مما يدفع البائعين الي ثمن يفوق المتعارف عليه وحجتهم في ذلك ان المحصول لم يتأثر بتلك النوازل مما يخشي معه نشوء عرف في هذه الحالة يجعل اليسير من الامور عسرا مما قد يحدث اضطرابا في المعاملات يهدد استقرارها فكأننا اردنا بتحديد الثلث منع التنازع بين المتابعين واحقاق الحق بينهما ثم نفاجأ بنشوء تنازع من نوع خطير وهو ما يقصده رسول الله صلي الله عليه وسلم في احاديثه الشريفة التي نظمت بيع الثمار ووضع الجوائح فيها .

المبحث الثاني

موقف المالكية من وضع الجائحة

تقوم فكرة الجائحة عند المالكية علي ان الثمار تباع وهي مازالت ملتصقة بأشجارها فيحدث ان تصاب في الفترة ما بين بيعها وقطافها بجائحة تؤدي الي تلفها او نقصان قيمتها أو كميتها . فاذا حدث ذلك وجب وضع الجائحة ومفاد الوضع هنا الحط أي الانقاص من الثمن بقدر ما تلف من الثمار (١) .

والكلام عن موقف مذهب المالكية من وضع الجائحة يثير عدة نقاط هي بمثابة إجابة عن تساؤلات يثيرها الذهن ويفرضها منطق البحث .

وأول هذه التساؤلات يدور حول محل الجائحة فهل يتساوى الامر السماوي مع الفعل الآدمي من حيث اعتبار كل منهما جائحه ؟ وكذلك اذا كان وضع الجانحة في الثمار لا خلاف عليه فهل الامر كذلك بالنسبة للبقول وسائر الزروع ؟ .. واخيرا ما هو المقدار الواجب فيه الجائحة وبعبارة اخري هل توضع الجائحة لأي قدر من التلف أم يشترط قدر معين منه ؟

وعلي ذلك نجد لزاما علينا للإجابة علي التساؤلات السابقة ان نتناول بالحديث نقطتين هما محل الجائحة ثم المقدار الواجب فيه الجائحة ونتكلم عن كل من النقطتين بالتفصيل المناسب تباعا .

اولا: محل الجائحة

ثار الخلاف بين فقهاء المالكية حول محل الجائحة وهل تشمل الي جانب الثمار باقي المزروعات من عدمه ؟ وحتي في الثمار ثار بينهم خلاف كبير دار حول مفهوم القبض تلك العملية التي تفرق بين تحمل البائع أو المشتري لتبعه الهلاك .

ويحسن ان نتناول الكلام عن محل الجائحة ببيان كل نوع من المزروعات علي حدة قدر الامكان .

١- الجائحة في الثمار :

يكاد ينعقد الاجماع بين فقهاء المالكية علي وضع الجائحة في الثمار وذلك علي اساس انها كانت تمثل في الغالب مظهر المعاملات الواضح

---

(١) يراجع في هذا الموضوع : المدونة الكبرى للأمام مالك جـ١٢ص٢٦ وما بعدها
(٢) الفقه الواضح للشيخ يوسف المنياوي ص١٢٦ وما بعدها ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ٢ص١٥٦ومابعدها .

لدي العرب قديما في ذلك الوقت فضلا عن سرعة تعرضها للجوائح باعتبار انها معلقة في الهواء علي ارتفاع كبير فتتأثر بهبوب الريح وغارات الجراد ونحو ذلك يضاف لذلك ان المشتري يتسلمها وهي قائمة علي الشجر ويجنبها عادة بالتدريج بمجرد نضوجها . ولذلك كثرت الاحاديث النبوية الشريفة تعالج الجائحة وكان محل المعالجة في الغالب يدور حول بيع الثمار .

ولذلك كان طبيعيا ان يختلف اصحاب هذا المذهب فيما بينهم بالنسبة للبقول وغيرها ويرجع اصل هذا الاختلاف الي اختلافهم حول مدي إمكان تشبيهها بالأصل في وضع الجوائح وهو الثمار فمن اعتبرها كالثمار قال بوضع الجوائح فيها ومن لم يعتبرها كذلك قال بعدم جواز وضع الجائحة فيها .

وعله من قال بوضع الجوائح في البقول فضلا عما تقدم انها تحتاج الي ماء كثير فإذا أصابتها جائحة رجع هذا في الغالب الي العطش والبائع مسئول عنه دائما (١).

وأني أميل الي الرأي القائل بوضع الجائحة في البقول قياسا علي الثمار وذلك لأنه اذا كان الغالب هو وضع الجوائح في الثمار فليس معني هذا ان يكون هو المبدأ خاصة إذا علمنا ان الجائحة حينما تعم بلواها لا تفرق بين ثمر وبقل اضف الي ذلك لابد للمشتري فيها فكيف نضع الجائحة في ثمار بستان ولا نضعها في بقول بستان مجاور ورغم اتحاد الظروف التي تعرض لها البساتين ؟ . لا شك في ضرورة وضع الجائحة في الحالين مما يعد انسجاما وتوافقا مع المبدأ العام الذي يحكم نظرية العقد وهو المساواة بين الطرفين في الغرم والغنم واشاعة روح العدل بينهما .

ألا اننا ننبه الي نقطة هامة وهي ان المقصود بالثمار ما ييبس كالتمر وما لا ييبس كالبطيخ والخيار والقثاء والقرع ونحو ذلك (٢).

فضلا عن ذلك فإنه يأخذ حكم الجائحة من حيث الحط من الثمن تعيب الثمرة بالغبار وغيره.

وليست كل جائحة تصيب الثمر يجب إنقاص الثمن بمقابلها إذ أن الثمار إذا بيعت بعد استيفاء طيبها ويبسها واصابتها جائحة فهي من

---

(١) المدونة الكبرى جـ١٢ص٣٢.

(٢) الشرح الصغير علي اقرب المسالك الي مذهب الامام جـ٣ص ٣٤١.

ضمان المشتري لأنه كان يجب عليه ان يقطفها دون تراخي اما وقد تركها دون قطف فذلك اهمال منه لآن البائع قد أخلي ساحته بتخليته بين الثمار والمشتري .

اما الثمار التي بيعت في أول ابتداء طيبها علي ان تبقي علي رؤوس الشجر لاستيفاء هذا الطيب ولتلاحقه وانتهائه كثمار النخل والتفاح فهذه الثمار توضع فيها الجائحة بالاتفاق .

اما بالنسبة للثمار التي تباع بعد تمام صلاحها علي ان تظل علي رؤوس الشجر للإبقاء علي رطوبتها ونضارتها وخوفا من تغيرها كثمرة العنب فيري الفقيه سحنون انه إذا تناهي العنب وآن قطافه لم توضع فيه جائحة ومعني ذلك ان المشتري إذا تسلم ثمار العنب علي رؤوس الشجر وقد بان طيبها وحل قطافها ولم يفعل واصابتها جائحة فتبعتها عليه . ولا يجوز له التعلل بأنه اراد بإيقافها علي رؤوس الشجر الحفاظ علي نضارتها ورطوبتها لان البائع قد نفذ التزامه علي الوجه الاكمل فكون المشتري قد فعل ذلك فهو تصرف شخصي يتحمل تبعته وهذا ما نرجحه (١) .والقول بغير ذلك فيه تحميل للبائع فوق طاقته وخروج علي الروح التي يجب ان تسود العلاقة التعاقدية من سماحة وعدل .

أضف الي ذلك ان المفروض في الالتزام التعاقدي ان تكون له حدود معينه فإذا اخذنا بالرأي السابق بقيت حدود العلاقة التعاقدية بيد المشتري وهذا امر غير جائز لأنه يجب الاحتكام في مثل هذه الاحوال لضوابط موضوعية لا دخل لإرادة اي من المتعاقدين فيها .

واخيرا فالسماح بإبقاء الثمر علي رؤوس الشجر بعد طيبها مع تحميل البائع مغبه هلاكها يشجع المشترين علي المضي في هذا المسلك فيبقوا الثمار علي اصولها بحجة الابقاء علي نضارتها حتي يضمنوا وضع الجائحة ان هي نزلت بها مما يعني اتساع دائرة مسئولية البائع لتشمل ما بعد قيامة بتنفيذ التزامه وهذا مالا يقره اشد النظم اجحافا فما بالنا ونحن بصدد شريعتنا الغراء والتي قوامها السماحة والعدل واليسر .

يؤكد ذلك ما ذهب اليه بعض الفقهاء من ان الثمار اذا انتهي طيبها بأن بلغت الحد الذي اشتريت له (والمعيار هنا موضوعي لا شخصي)

---

(١) المدونة الكبرى جـ١٢ص٣٤ ، الشيخ يوسف المنياوي ، المرجع السابق ، ص١٢٦ وما بعدها .

فتولي المشتري في جذها حتي أجيحت جائحة لفوات محل الرخصة (١).

والقول الاخير يعني ان وضع الجانحة استثناء من الاصل العام والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه . وعكس ذلك لو أجيحت الثمرة أيام جذها علي العادة – اي في الوقت الذي اعتاده الناس – فتوضع الجائحة .

كون الجائحة ثمارا :

يثور التساؤل حول ما إذا كانت الثمار التي أجيحت مهرا للزوجة فهل توضع الجائحة.

الأرجح ان توضع فيه الجائحة (٢)وأني أؤيد ذلك لان المهر قدر معلوم من المال فإذا اتفق علي ان يقدر ذلك بما يقابله من ثمار الحائط لضيق ذات اليد لدي الزوج مثلا فالمفروض ان تظل الثمار بمقدارها حتي تجذ وتسلم للزوجة

والقاعدة الاصولية هي ان مراعاة الثمار حتي أوان جذاذها تقع مسئولية علي البائع ويأخذ –هنا – حكمة الزوج فإذا اصيب الثمار بجانحة كان ذلك علي الزوج اذ لا وجه لتمييز الاخير بحكم منفرد .

إلا أن الحكم يختلف إذا كانت الثمرة المدفوعة خلعا من قبل الزوجة إذ لا جائحة في هذه الثمرة لضعف الخلع عن الصداق بجواز الغرر فيه دون الصداق (٣).

ويجدر التنبيه الي أن الكلام عن وضع الجائحة في الثمار يفترض أنها باقية علي رؤوس الشجر لاستيفاء طيبها حتي تجذ في أوان الجذاذ فضلا عن ورود الشراء علي الثمرة مستقلة عن اصلها أو علي الاقل إذا بيعت مع الاصل أن يكون الاخير تابعا لها (٤).

٢- الجائحة في الزرع :

إذا أصابت الجائحة الزرع مثل القمح والشعير فإنه لا جائحة فيه لقول ابن القاسم بأن كل ما لا يباع إلا بعد يبسه لا جائحة فيه والزرع لا يبسه.

---

(١) الشرح الصغير – المرجع السابق ص٢٤٦.

(٢) المرجع السابق ص٢٤٢.

(٣) المرجع السابق – نفس الموضوع .

(٤) المدونة الكبرى – الموضع السابق – الشيخ يوسف المنياوي – الموضع السابق .

ويضيف فقهاء المالكية كذلك أن يابس الحب من قمح وغيره اذا بيع بيعا صحيحا وذلك بعد يبسة أو قبله علي القطع لكن ابقاء المشتري ليبسه فأجيح فلا جائحة فيه . وأما لو اشتراه قبله علي التبقية (أي شرط ابقائه ليبسه) أو الاطلاق (أي لم يحدد في العقد موعد إخلاء البائع من التزامه بأن كان ضامنا للجائحة حتي تمام قطعه) فيفسد هذا الضمان من البائع للجائحة أو غيرها بخلاف ما لو اشتراه فأجيح ايام قطعة المعتاد ففيه الجائحة (١).

٣- الجائحة في الأصول المغيبة :

الاصول المغيبة في الارض هي الجزر واللفت والبصل ونحوه فإذا اصابيها جائحة فتوضع عن المشتري تلك الجائحة .

إلا ان المالكية اختلفوا فيما بينهم في مقدار الجائحة التي توضع فيها فمن شبهها بالثمار فلا يضع فيها الجائحة إلا إذا بلغ مقدار التالف الثلث ومن ألحقها بالبقول أجاز وضع الجائحة ولو لم يبلغ القدر المجاح الثلث (٢).

٤- الجائحة في قصب السكر :

الراجح والمشهور في مذهب المالكية هو ما قرره ابن القاسم من وضع الجائحة في قصب السكر وأن كان البعض يري عكس ذلك من عدم وضع الجائحة فيه قياسا علي الزرع .

ويشترط ابن القاسم لوضع الجائحة علي قصب السكر شرطان (٣):

أ) أن يبلغ القدر المجاح الثلث من قيمة الاصناف .

ب) ان يكون القدر التالف بسبب الجائحة من الصنف المجاح ثلث قيمته .

٥- الجائحة فيما يطعم بطونا :

المقصود بما يطعم بطونا هو ما ينتج أكثر من مرة كالخيار والقثاء والقرع ..الخ .

فإذا اصابت الجائحة بطنا من هذه البطون وسلم بطنان مثلا ننظر كم بلغ قدر المجاح بالنسبة لمجموع النتاج كله من أول بطن الي آخر بطن أي اننا لا ننظر للبطن التي أجيحت فقط بل ننظر إلي المقثأة كم

---

(١) الشرح الصغير ص ٢٤٦.

(٢) المدونة الكبرى – المرجع السابق ص ٣٢.

(٣) الشرح الصغير – المرجع السابق ص ٢٤٦.

كان نباتها من أول ما اشتري إلي آخر ما تنقطع ثمرتها فينظر كم قطف منها وكم اصابت الجائحة . وهكذا علي ان نقدر القيمة يوم الاصابة بالجائحة .(١)

من جماع ما سبق نستطيع أن نستخلص ان محل الجائحة من حيث طبيعته نوعين هما:

أ- ما يطعـم :

ويشمل ثمار الفاكهة كالتفاح والرمان والخوخ والتين والبقول بجميع أنواعها والخضر وكذلك قصب السكر.

ب- ما لا يطعـم :

ويشمل الورد والياسمين والبنفسج والرياحين ...الخ (٢).

ثانيا : القدر الواجب فيه الجائحة

لنبلغ الي مرادنا من معرفة القدر الواجب الذي توضع فيه الجائحة لابد أن نميز بين الأنواع المجاحة علي النحو التالي :

١- بالنسبة للثمار :

يشترط لوضع الجائحة في الثمار ان يبلغ ما أجيح منها مقدار الثلث أو يزيد .

ويلحق بالثمار أي يأخذ حكمها في وضع الجائحة المقاثي والموز والورد والياسمين ونحوها كالعصفر والفول الاخضر والجليان .

طريقة حساب الثلث :

توجد طريقتان في المذهب المالكي لحساب الثلث أولاهما طريقة ابن القاسم والثانية طريقة أشهب (٣).

طريقة ابن القاسم :

يري ابن القاسم حساب الثلث حسب طبيعة الثمار أي ما إذا كانت من المكيلات أو الموزونات أو مما تحسب بالعدد وذلك إذا كانت الثمار من نوع واحد لا تختلف قيمة بطونه.

أما إذا تعددت أنواعها أو اختلفت قيمه بطونها فأننا نحسب مقدار الثلث بحسب قيمة الجميع بمعني أنه إذا كان مقدار البطن الاولي عشرة

---

(١) المدونة الكبرى – المرجع السابق ص٢٦ وما بعدها .

(٢) المدونة الكبرى جـ١٢ ص٣٢ وما بعدها ، بداية المجتهد لابن رشد جـ٢ص١٥٦.

(٣) المدونة الكبرى جـ١٢ ص٢٥ ، بداية المجتهد لابن رشد ص١٥٦ومابعدها .

قناطير والبطن الثانية التي حصلت فيها الجائحة مقدارها عشرين قنطارا تلف منهم خمسة عشر قنطارا والبطن الثالثة خمسة عشر قنطارا فأننا لا ننظر في حساب الثلث الي قيمة البطن الثانية فقط وإنما نحسب قيمة مجموع البطون فنجد انها خمسة واربعون قنطارا تلف منهم خمسة عشر قنطارا فيكون مقدار التالف بالنظر الي مجموع ما أفرزته البطون الثلاثة ثلث المحصول فتوضع الجائحة .

وقد جاء في المدونة الكبرى :" قلت أرأيت أن اشتراها وفيها بطيخ وقثاء الجائحة جميع ما في المقثأة من ثمرتها وهي تطعم في المستقبل كيف يعرف ما أصابت الجائحة منها ؟ قال ابن القاسم تفسير ذلك أنه يكون مثل كراء الارضين والدور انه ينظر الي المقثأة كم كان نباتها من أول ما اشتري الي آخر ما تنقطع ثمرتها فينظر كم قطف منها وكم اصابت الجائحة منها فإذا كانت ما اصابت الجائحة منها ثلث الثمرة نظر الي قيمة ما قطف منها ...(١)

طريقة أشهب :

ويري أشهب حساب مقدار الثلث عن طريق القيمة فقط ويصرف النظر عن تعدد نوع الثمار من عدمه وسواء اختلفت قيمة البطون او لم تختلف .

وبتطبيق طريقة أشهب علي المثال الذي سقناه عند بيان طريقة ابن القاسم نقول اننا نفترض البطن الاولي (عشرة قناطير) هي الفا من الجنيهات وقيمة البطن الثانية (عشرون قنطارا) هي ألف من الجنيهات وقيمة البطن الثالثة (خمسة عشر قنطارا) سبعمائة جنية فنحسب قيمة التالف لحساب مقدار الثلث بالنسبة لمجموع قيم البطون الثلاثة فإن كان مقدار التالف يصل الي تسعمائة جنية أو يزيد وضعت الجائحة (باعتبار ان مجموعة قيم البطون الفين وسبعمائة جنية) وبصرف النظر عما إذا كانت قيمة التالف تشمل ثلث الكمية من عدمه .

فمثلا نفترض أن التلف بالجائحة حدث في البطن الاولي بمقدار تسعة قناطير فهذه القناطير لا تبلغ ثلث الكمية ولكن قيمتها تصل الي ثلث القيمة وهكذا .

جاء في المدونة الكبرى :....فربما كان إطعام المقثأة في أوله هو أقله وأغلاه ثمنا تكون البطيخة أو الفقوسة أو القثأة بعشرة أفلس أو

---

(١) المدونة الكبرى جـ١٢ ص ٢٥-٢٦

بنصف درهم أو بدرهم والبطيخة مثل ذلك وفي آخر الزمان تكون بالفلس والفلسين والثلاث فيكون القليل الذي كان في البطن الاول اكثر المقثأة ثمنا لنفاقة في السوق وعلي هذا يقع شراء الناس إنما يحمل أوله آخره وآخره أوله (١).

وإن كان لنا ان نفاضل بين الطريقتين السابقتين فإننا نميل الي طريقة أشهب لأنها أقرب الي العدل واكثر دقة لان نتاج الثمار خاصة فيما يطعم بطونا ربما كان اقل في كميته وأغلي في ثمنه لكثرة الطلب علية بين الناس وقلة المعروض منه لأنه في بداية الوسم مما يجعله يستحوذ علي اهتمامهم بشده ويأخذ هذا الاهتمام في التناقص حتي يكاد يضمحل إذا بلغ إشباع الحاجة من هذا الصنف منهاه . ولذلك من العدل ان يحمل أول النتاج علي آخره .

بقيت نقطة اخيرة في بيع الثمار وهي بيع العرايا وهو بيع الرطب علي رؤوس النخل بتمر وبيع العنب كزبيب (٢) . فإذا تم البيع علي هذا النحو وجفت الثمار علي فروعها وأمكن قطفها ثم أصابته جائحة فلا توضع ولا تطبق نظرية الجوائح لان المشتري كان بإمكانه توقي آثار الجائحة بجني التمر او الزبيب فضلا عن ان القيد الزمني الذي تطبق فيه نظرية الجوائح هو المدة بين بيع الثمار وصلاحيتها للقطف أو الجذاذ أما بعد ذلك فتكون خارج النطاق الزمني للنظرية فلا تطبق أحكامها .

٢- بالنسبة للبقول :

وهي كالسلق والبصل وغيرها وتوضع فيها الجائحة من غير اعتبار للثلث بمعني أنه إذا أجيح البقل وضعت الجائحة وأنقص من الثمن مقابل التالف سواء وصل مقداره الي الثلث أم لم يصل (٣).

ويلحق بهذه الانواع في وضع الجائحة فيما دون الثلث الزعفران والريحان والقرط (بضم القاف) وهو حشيش يشبه البرسيم في الخلقة والقصب (بفتح القاف ، وسكون الضاد) ما يراعي من الحشيش وورق التوت الذي يشتري لعلف دود الحرير وغيرها كذلك كاللفت والقلقاس والثوم .

---

(١) المدونة الكبرى جـ١٢ص٢٦.

(٢) الشرح الصغير – المرجع السابق ص٢٢٦ وما بعدها ، المدونة الكبرى جـ١٢ص٣٣-٣٤.

(٣) الشرح الصغير – المرجع السابق ص ٢٤٥.

وننبه أخيرا إلي أنه إذا كان سبب الجائحة هو العطش فتوضع الجائحة مطلقا من غير اعتبار للثلث ومن غير تفرقة بين ثمر ويقل مالم يكن المجاح تافها لا بال له فإذا انقطع الماء عن الثمرة وضع عن المشتري ما ذهب منها قليلا كان أو كثيرا (١).

---

(١) المرجع السابق ص٢٤٤ جـ١٢ص٣٧-٣٨ .

المبحث الثالث

موقف الأحناف من وضع الجائحة

رأينا أن وضع الجائحة معناه الحط من الثمن مقابل ما تلف من الثمار والبقول وبعبارة اخري الحط من الثمن معناه خصم جزء من ثمن المبيع مقابل ما تلف منه .

ووضع الجائحة وفقا لهذا المفهوم امر غير مسلم لدي الأحناف إذ لا يجيزون وضعها وان كان الاجماع منعقد بين الفقهاء بما فيهم الأحناف علي أن التلف إذا وقع قبل التمكن من القبض يكون من ضمان البائع .

ولكن نقطة الخلاف بينهم تكمن في مدي اعتبار تلف الثمر قبل تمام صلاحه وبعد قبضة تلف قبل التمكن من القبض أم لا؟.

إذ يري الاحناف ان القبض هو التمكين والتخلية وارتفاع الموانع فإذا كان المبيع مقدور التسليم فبالتخلية وارتفاع الموانع يتم القبض (١)

ولقد ورد في كتب الفقه الحنفي : أن من شرائط الركن في عقد البيع ما يرجع الي المعقود عليه ومنها ان يكون موجودا إذ لا ينعقد بيع المعدوم فلا ينعقد بيع الثمار والزروع قبل ظهورهما وإن كان بعد الطلوع جاز وإن كان بعد بدو صلاحهما إذا لم يشترط الترك.

ومن فقهاء الاحناف من قال لا يجوز إلا إذا صار بحال ينتفع به بوجه من الوجوه فإن كان بحيث لا ينتقع به اصلا لا ينعقد واحتجوا بما روي في الحديث أنه صلي الله عليه وسلم نهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها لم تكن منتفعا بها فلا تكون مالا فلا يجوز بيعها (٢)

ولقد صرف الاحناف حديث رسول الله صلي الله عليه وسلم علي انه عن بيع الثمار حتي يبدو صلاحها نظرا لما كان يثيره البيع قبل بدو الصلاح من المنازعات والمشاحنات بسبب الجوائح وحسما وقطعا بهذا التنازع ورد النهي .

ومن هذا المنطلق فرق الاحناف بين الهلاك قبل القبض وبعده علي النحو التالي (٣):

---

(١) البدائع للكاساني جـ٥ص١٣٧ ، نيل الاوطار للشوكاني باب الجائحة ص٣٨.
(٢) البدائع للكاساني جـ٥ص٢٣٨-٢٣٩.
(٣) كاساني – البدائع – المرجع السابق ص ٢٤٠.

١- إذا كان هلاك المبيع كله قبل القبض بأفه سماوية انفسخ البيع لأنه لو بقي (أي البيع) لوجب مطالبة المشتري بالثمن وإذا طالبه البائع به فالمشتري يطالبه بتسليم البيع في حين انه عاجز عن التسليم مما يجعل المطالبة غير ذات معني من الاصل .

٢- إذا هلك المبيع كله بعد القبض بآفة سماوية أو بفعل المبيع (بأن كان حيوانا وقتل نفسه وهو يأخذ في هذه الحالة حكم الآفة مقابلا له .

٣- إذا هلك بعض المبيع فإن كان قبل القبض وهلك بعضه بآفة سماوية مما ترتب عليه نقصانه فإننا نفرق بين امرين :

أ) إن كان النقصان قدر بأن كان مكيلا او موزونا او معدودا ينفسخ العقد بقدر الهالك وتسقط حصته من الثمن لان كل قدر من المقدرات معقود عليه فيقابله شيء من الثمن ويكون المشتري في هذه الحالة بالخيار في الباقي ان شاء أخذ بحصته من الثمن وإن شاء ترك لان الصفقة قد تفرقت عليه .

ب) إذا كان النقصان نقصان وصف وهو كل ما يدخل في البيع من غير تسمية كالشجر وأطراف الحيوان والجودة في المكيل والموزون لا ينفسخ البيع ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لان الاوصاف لا حصة لها من الثمن إلا إذا ورد عليها القبض لأنها تصير مقصودة به.
وهنا يترك الخيار للمشتري إن شاء أخذه بجميع الثمن ترك لتعيب المبيع قبل القبض .
ويسوق الاحناف دليلا علي ما ذهبوا اليه وهو نهي الرسول صلي الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتي يبدو صلاحها وعن بيع النخل حتي تزهو قيل وما تزهو ؟ قال تحمار وتصفار .
وقوله صلي الله عليه وسلم " أرأيت ان منع الله الثمرة فيم يستحل احدكم مال اخيه ".
ومعني ذلك هو النهي عن بيع الثمار حتي يبدو صلاحها بشرط الترك إلي أن يبدو هذا الصلاح أي يجب علي المشتري عدم تسلمها قبل

---

(١) البحر الرائق جـ٥ ص ٣٠٠.

ذلك إذ لو باعها البائع بشرط تركها الي أن تصلح فهذا البيع فاسد عند الأحناف .

يتضح مما سبق أن الأحناف لا يأخذون بوضع الجوائح في بيع الثمار إذ يعتبرون البيع قبل بدو الصلاح بيعا فاسدا .

فضلا عن ان البيع عندهم لا يتم إلا بقبض المبيع واداء الثمن ونقوم التخلية كذلك مقام القبض وعلي ذلك تنتقل تبعة الهلاك الي المشتري لتمكنه من المبيع سواء بالقبض أو التخلية .

المبحث الرابع

موقف الشافعية من وضع الجائحة

لم يأخذ الشافعية بوضع الجوائح ولذلك علته عندهم سنبررها بعد استعراض مبادئهم العامة حول عدم وضع الجائحة .

بداية لا يجز الشافعية بيع الثمر قبل بدو صلاحه ويبدو ذلك منسجما مع مذهبهم في عدم وضع الجوائح لان البيع بعد بدو الصلاح يجعل الثمار علي ملك المشتري ويكون متسلطا عليها فضلا عن انها بهذا الوضع لن تمكث كثيرا علي الشجر بل سيبادر المشتري الي قطفها مما يجعل تحميله لتبعة هلاكها أمرا منطقيا .

ويري الشافعية جواز بيع الثمر بعدو صلاحه مطلقا أي من غير قيود مثل اشتراط القطع أو الابقاء (١) فإذا تم البيع علي هذا النحو وتسلط المشتري علي الثمار بالتخلية بينه وبينها واصابتها جائحة بعد ذلك تحمل تبعتها (٢).

والعلة من اشتراط بيع الثمر بعد بدو الصلاح حتي لا يوصف البيع أنه بيع غائب اي بيع لثمر غير موجود حكما لآنه وقت البيع لا ينتفع به (٣) .

أما البيع قبل بدو الصلاح فإننا نفرق فيه بين ثلاثة أمور:

الاول: إذا بيع الثمر منفردا عن الشجر فلا يجوز إلا بشرط القطع وان يكون المقطوع منتفعا به كاللوز والبلح لا يصح بيع المزروعات الخضراء من الارض إلا بشرط قطعها (٤) .

الثاني: اذا بيع الثمر مع الارض أو بعد اشتداد الحب أي ظهوره واقترابه من النضوج فيجوز البيع بلا شرط .

وعلي ذلك فالمبيع قبل قبضة من ضمان البائع فإن أصابته جائحة انفسخ البيع وسقط الثمن عن المشتري (٥) .

الثالث : إذا باع الرجل ثمرا واتفق علي تركها الي الجذاذ أي إلي وقت قطفها ثم انقطع الماء وكانت لا صلاح لها الا به فالمشتري بالخيار بين

---

(١) نهاية المحتاج الي شرح المنهاج للرملي جـ٢ ص١٤١ وما بعدها .
(٢) كتاب الام الشافعي جـ٣ ص٥١.
(٣) نهاية المحتاج – المرجع السابق نفس الموضع .
(٤) معني المحتاج الي معرفة الفاظ المنهاج للشيخ محمد الخطيب جـ٢ ص ٨٨.
(٥) قليوبي وغميرة جـ٢ص٢٢١.

ان يأخذ الثمرة بجميع الثمن وبين ان يردها فإن كان قد اخذ منها شئ فيخصم من الثمن مقابل ما اخذ من الثمر وإن اختلف معه البائع فالقول قول المشتري (١)

يضاف لكل ما تقدم أنه لا يجوز بيع مالا يري حبه كالحنطة والعدس دون سنبلة . لما روي عن ابن عمر انه صلي الله عليه وسلم نهي عن بيع السنبل حتي يبيض اي يشتد (٢) .

ويستفاد من ذلك ان الحبوب التي تنبت داخل السنابل لا يستفاد منها ولا يكتمل نضجها إلا إذا تيبست وصار لونها مائلا الي البياض ولذلك علاماته التي تعارف عليها الناس وقبل ذلك لا يصح البيع – من وجهه نظري – لوجهين .

الاول : فلأن الحبات داخل السنبل لم تكن قد نضجت ولذلك ستترك الي او ان جذاذها .

الثاني : وهو مترتب علي الاول انه في الفترة بين الشراء والجذاذ يمكن ان تحدث جائحة تذهب بتلك الثمار مما يوقع التنازع بين البائع والمشتري وهو ما نهي عنه الرسول رسولنا الكريم صلي الله عليه وسلم بنهيه عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها .

مظاهر بدو الصلاح (٣)

لبدو الصلاح مظاهر تختلف باختلاف نوع الثمر ومن هذه المظاهر الآتي :

١- ظهور مبادئ النضج والحلاوة فيما لا يتلون بأن يتموه ويلين .

٢- الحمرة والسواد كالبلح كالعنب والمشمش .

٣- اشتداد الحبوب اي كبر حجمها مع شدتها اي صلابتها

٤- التناهي كما في ورق التوت اي شدة طول الورقة وتناهي عرضها .

٥- التفتح كما في الورد .

وتجدر الاشارة الي انه لا يشترط بدو صلاح جميع ثمرة الارض بل يكفي بدو صلاح بعضها وإن قل .

---

(١) نهاية المحتاج – المرجع السابق – نفس الموضع –المرجع السابق – نفس الموضع .

(٢) نهاية المحتاج – المرجع السابق – نفس الموضع

(٣) نهاية المحتاج – المرجع السابق – نفس الموضع

مما سبق يتضح لنا ان الشافعية يرفضون وضع الجائحة للأسباب التالية :

١- أنهم لا يجيزون بيع الثمار إلا بعد بدو صلاحها وقبل ذلك تكون علي ذمة البائع حتي لو كان قد باعها للمشتري نظرا لان البيع ينصب علي ثمار ناضجة وصالحة فإن أبرم العقد قبل ذلك فتكون مسئولية اتمام النضج علي البائع فكأنها تحت يده طوال تلك الفترة مما يجعل تبعة الجائحة عليه .

٢- يفهم من كتابات الشافعية السابقة ان مفهوم عقد البيع لديهم ينصرف الي البيع المنجز غير المضاف لأجل او المعلق علي شرط وبالتالي فالبيع الناجز هو ما يقترن بالقبض بمعني ان الثمار في هذه الحالة تنتقل من ذمة البائع الي ذمة المشتري مباشرة صالحة للقطف مما يمنع وجود فترة زمنية يمكن ان يثور خلالها الشك والتنازع حول من يتحمل تبعة الجائحة ألا وهي الفترة بين إبرام عقد الثمار قبل بدو صلاحها وبين جذاذها .

وتجدر الاشارة الي أن التخلية بين المشتري والثمار تأخذ حكم القبض.

بقيت نقطة أخيرة أن الشافعية لم يكتفوا ببيان حكم الجائحة بالنسبة لعقد بيع الثمار فقط وانما تكلموا عن حكمها كذلك بالنسبة لعقد الايجار فعندهم ان الشخص لو استأجر أرضا زراعية وهلك الزرع بجائحة كشدة الحر أو البرد أو سيل أو جراد أو كثرة مطر ونحو ذلك فلا يجوز له طلب لفسخ ولا حط شيء من الاجرة لأن الجائحة لم تؤثر في منفعة الارض قد وقع نتيجة حدوث خلل في المعقود عليه وهو ما سبق لنا تناوله عند الكلام عن تطبيقات العذر لدي المذاهب الاربعة (١)

---

(١) قليوبي وعميرة جـ٣ص٨٣.

قائمة المراجع :

- فتاوي ابن تيمية جـ٣.
- بلغة السالك لأقرب المسالك لمذهب الأمام مالك جـ٣ .
- المغني لابن قدامه جـ٤ .
- المدونة الكبرى للأمام مالك ج١٢ـ ٣٨.
- الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي طبعة ١٣٧١هـ.
- القناوي لابن تيمية جـ ، البدائع جـ٨، البحر الرائق شرح كنز الدقائق للطوري جـ٥، كشاف القناع علي متن الاقناع جـ٣وما بعجها المغني لابن قدامة .
- كتاب الجوائح القوانين الفقهية لابن جزئ الكتاب الثالث .
- بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ، المحلي لابن حزم المسألة ١٤٢١.
- سورة النساء.
- صحيح مسلم جـ١٠ وما بعدها ، سبل السلام جـ٣، فتح الباري جـ٤.
- ابن تيمية جـ ٣ وما بعدها ، المغني لابن جـ٤، بداية المجتهد لابن رشد جـ٤ .
- فتح الباري جـ٤.
-الاشباه والنظائر للسيوطي
- رواه ابو داود وابن ماجه والترمذي عن عمرو بن عوف قال الترمذي هذا حديث (١)الفتاوي لابن تيميه جـ٣ ومشار فيه ايضا للحديثيين
- حسن صحيح – انظر نيل الاوطار للشوكاني جـ٥ .
- الفتاوي لابن تيميه جـ٣ ومشار فيه ايضا للحديثيين
- كشاف القناع علي متن الاقناع جـ٣ وما بعدها .
- الروض المربع بشرح زاد المستنقع – طبعة ثالثة سنه ١٣٥٢هـ كشاف القناع.
- الانصاف للمرداوي – المرجع السابق.
- الفقه الواضح للشيخ يوسف المنياوي وما بعدها ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ٢ومابعدها .
- الشرح الصغير علي اقرب المسالك الي مذهب الامام جـ٣.
- المدونة الكبرى– الشيخ يوسف المنياوي .
- البدائع للكاساني جـ٥ ، نيل الاوطار للشوكاني باب الجائحة .
- البحر الرائق جـ٥ .
- نهاية المحتاج الي شرح المنهاج للرملي جـ٢وما بعدها .
- كتاب الام الشافعي جـ٣ .
- معني المحتاج الي معرفة الفاظ المنهاج للشيخ محمد الخطيب جـ٢ .
- قليوبي وعميرة جـ٣ص٨٣.