الرافدين للحقوق مجلد (٩/السنة الثانية عشرة) **عدد** (٣٢) **سنة** (٢٠٠٧)
[ص٥١-ص٧٤]

وضع الجائحه في الثمار المبيعة بشرط القطع

د. يسرى وليد إبراهيم
مدرس
كلية الإدارة والاقتصاد / جامعة الموصل

مقدمة:

اولا : اهمية البحث

تبدو اهمية البحث من الناحية العملية ، فهو يبحث في حالة واقعية كثيرة الوقوع مسببة اضرارا مادية لطرفي العقد ، الامر الذي قد يفضي الى نزاع بينهما ، لذا حاول هذا البحث اقتراح النص الكفيل بمعالجة هذا الموضوع وعلى نحو يضفي الشعور بالرضا والقناعة لانه اعتمد على الاراء الفقهية المستندة الى أحاديث الرسول الكريم (ﷺ).

ثانيا : هدف البحث :

يهدف الى تحقيق الاتي :

١-تسليط الضوء على معالجة الفقه الاسلامي للاضرار التي تصيب الثمار وغيرها من النباتات الخارجة من الارض من جراء الجائحه سواء اجتيحت بافة سماوية ام بفعل مخلوق دون ان يكون لاحد المتعاقدين يد في ذلك ، من اجل اعتمادها في صياغة نص قانوني بذلك .

٢-اظهار حرص الفقه الاسلامي على اقامة التوازن بين طرفي العقد على نحو يحقق العدالة ويرفع الغبن عن المتضرر بسبب لا يد له فيه .

٣-يجسد هذا البحث عمق اتصال الفقه الاسلامي بالواقع ومعايشته للحوادث التي تقع فيه ، وسعيه الى ايجاد الحلول الكفيلة لها .

ثالثا : مشكلة البحث

للتعرف على الجائحه وتحديد تبعتها على طرفي العقد والمحل الذي ترد عليه يقتضي الرجوع الى كتب الفقه الاسلامي بمذاهبه المختلفة للاستناد اليها عند اقتراح النص المناسب مع الاخذ بنظر الاعتبار شموليته ومرونته لكي يمكن اعتماده .

رابعا : منهجية البحث

اعتمد البحث ايضا على المنهج المقارن ، إذ قارن بين هذه المذاهب وخاصة القائلة بوضع الجائحه ، من اجل اجراء المفاضلة بينهما لاختيار الراي المناسب وصياغته في نص قانوني ، واعتمد البحث على المنهج التحليلي ، بتحليل اراء البعض من المذاهب الفقهية ، فضلا عن الاستعانة براي اهل اللغة ، من اجل الوقوف على جوانب الموضوع المهمة .

سادسا : هيكلية البحث

اتخذ البحث الشكل الاتي :

المبحث الاول : التعريف بالجائحه وادلتها الشرعية .

المبحث الثاني : شروط وضع الجائحه واثرها .

المبحث الأول
التعريف بالجائحه وأدلتها الشرعية

في هذا المبحث سنتعرف على الجائحه وادلتها الشرعية من خلال المطلبين الاتيين :

المطلب الاول / تعريف الجائحه .

المطلب الثاني / الادلة الشرعية على وضع الجائحه .

المطلب الأول
تعريف الجائحه

لتسليط الضوء على تعريف الجائحه في اللغة والفقه الشرعي وفي القانون ، ينبغي توزيع هذا المطلب على الفروع الاتية :

الفرع الأول
في اللغة

اصل اسم الجائحه الفعل الثلاثي جوح ، والجوح والاجتياح : يعني الاستئصال ، يقال جاحتهم، استأصلت اموالهم .

والجائحه : الشدة النازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة او فتنة . وكل ما استاصله: فقد جاحه واجتاحه وجاح الله ماله واجاحه بمعنى اهكله بالجائحه : فهي المصيبة تحل بالرجل في ماله فتجتاحه كله . قال احدهم : الجائحه تكون بالبرد يقع من السماء اذا اعظم حجمه فكثر ضرره ، وتكون بالبرد القارص او الحر المفرط حتى يبطل الثمن . وقال اخر الجائحه افة تجتاح الثمر سماوية ولا تكون الا في الثمار ، واصلها السنة الشديدة تجتاح الاموال . فيقال اجتاح العدو مال فلان اذا اتى عليه .

وذكر اخر الجوح بانه الهلاك ، والجائح : الجراد [١]. يلاحظ ان الجائحه في اللغة يشمل جائحة المال او النفس ، مثلا يجتاح مرض معين منطقة ما فيحصد عدداً كبيراً من الارواح .

الفرع الثاني
في الفقه الشرعي

تباين الفقه الشرعي في تعريف الجائحه فكان على الاراء الاتية :

الراي الاول : الحنفية والحنابلة وبعض المالكية [٢] . قالوا هي كل ما جاء من الله عز وجل كالجراد والنار والغرق والبرد والمطر والطين الغالب والدود وعفن الثمرة في الشجر والسموم، فهي الافة السماوية التي لا صنع لاي ادمي فيها ، واستندوا في رايهم الى الحديث الشريف الذي رواه انس بن مالك عن رسول الله (ﷺ) إذ قال (ان لم يثمرها الله، فبم يستحل احدكم مال اخيه) وقال ايضا (ان الرسول (ﷺ) نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي ، قالوا : وماتزهي قال : تحمر . فقال : اذا منع الله الثمرة ، فبم تستعمل مال اخيك) [٣].

---

[١] انظر : ابن منظور ، لسان العرب ، جـ٢ ، دار صادر ، بيروت ، ص٤٣١ .

[٢] انظر : السيد السابق ، فقه السنة ، جـ٣ ، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ، السعودية ٢٠٠١ ، ط١ ، ص ١٩٦-١٩٧ ؛ موفق الدين بن قدامى وشمس الدين بن قدامة المقدسي ، المغني ويليه الشرح الكبير ، جـ٤ ، دار الكتب العربي ، لبنان ١٩٧٢ ، ص ٢١٦ ؛ احمد بن المختار الجكني الشنقيطي ، مواهب الجليل من ادلة الخليل ، جـ ٣ ، ادارة احياء التراث الاسلامي ، قطر ١٩٨٦ ، ص ٣٣٤ .

[٣] للمزيد من الاحاديث للمعنى ذاته انظر : ابو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، ج٣ ، دار احياء الكتب العربية ، كتاب المساقاة ، باب وضع الجوائح ، ص١١٩٠ .

وان تلف بفعل ادمي ، فالمشتري مخير بين فسخ العقد ومطالبة البائع بالثمن وبين الابقاء على العقد ومطالبة الجاني بالقيمة .

الراي الثاني : بعض المالكية : قال الجائحه امر غالب لا يمكن دفعه ولا يقدر على الاحتراس منه ، وبهذا تتنوع الجائحه بتنوع مصدرها وكالاتي :

الاول : امر مصدره الله عز وجل، وهذا جائحة لامحالة .

الثاني : امر مصدره مخلوق مكلف اذا كان غالبا ولا يمكن الاحتراس منه مثل الجيش يمر بنخيل فيدمر بعضا منه والسارق ايضا جائحة ، واختلف اخرون في السارق والجيش، اذ اعتبره ابن القاسم جائحة لانه امر غالب لا يمكن الاحتراس منه ولا يستطاع دفعه ، وقال ابن الماجشون ومطرف ليس بجائحة لا مكانية منع الجيش بامر السلطان والتحصن من السارق ، فهي امور غالبة حتى وان حدثت بغتة [1].

الثالث : امر بفعل الله عز وجل او بفعل مخلوق مكلف طالما كان غالبا ولا يمكن دفعه او الاحتراس منه [2].

الراي الثالث : احد المالكية : قال الجائحه : كل ما جاء من الله تعالى او بفعل انسان مكلف لايمكن الاحتراس منه وبشرط ان لا يكون احد المتعاقدين ، فالجراد والريح والنار

---

[1] انظر : ابو الوليد بن رشد القرطبي ، المقدمات الممهدات ، جـ٢ ، دار الغرب الاسلامي ، لبنان ١٩٨٨ ، ط١ ، ص ٥٤٤ .

[2] انظر : محمد بن رشد القرطبي ، بداية المجد ونهاية المقتصر ، ص ، دار احياء التراث الاسلامي، لبنان ١٩٩٦، ط١ ، ص١٨١ – ١٨٢ .

والغرق....الخ جائحة ، اما هلاك الثمر بسبب انقطاع ماء السماء او انقطاع عين السقي فليس بجائحة لان سببه يرجع للبائع وهو بالمسؤول عن الهلاك مهما يبلغ قدره [١].

والراجح من الاراء المتقدمة هو الراي الثالث للاسباب الاتية :

١-تعريف الجائحه تعريف مرن ومطلق لدى اصحاب هذا الراي ، فهي امر غير متوقع ولا يمكن دفعه لتلافي نتائجه ، ويتنوع مصدرها فقد يكون الله عز وجل او انسان بما يمتلكه من اشياء جامدة ام حية والمهم ان لا يكون مصدرها احد المتعاقدين او كان له يد في حدوثها .

٢-يلاحظ على هذا الراي انه يفرق الجائحه عن المسؤولية العقدية ، فهلاك الثمر بامر الله تعالى ام بفعل انسان من غير المتعاقدين جائحة ، في حين هلاكها بفعل احد المتعاقدين كان ضامنا لها على اساس مسؤوليته عنها .

٣-لم يفرق بين تعدد مصدر الجائحه ، فقد تقع بفعل شخص واحد او تقع بفعل جماعه .

واخيرا يلاحظ على ما تقدم ان مفهوم الجائحه في الفقه الشرعي هو المصيبة المذهبة للمال فقط بخلاف ما ذكر في اللغة ، اذ يتسع مفهومها ليشمل المال والنفس .

الفرع الثالث
في القانون

---

[١] انظر : ابو سعيد البراذعي ، التهذيب في اختصار المدونة ، جـ٣ ، دار البحوث الدراسات الاسلامية واحياء التراث ، الامارات العربية المتحدة ٢٠٠٢ ، ط١ ، ص٤٣٢-٤٣٣ .

لم ينظم القانون المدني العراقي الجائحه ضمن نصوص عقد البيع ، ولم يرد ذكر لها في القواعد العامة لهذا القانون ، وامام عدم التنظيم قد يبدو للقارى امكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة المنظمة في المادة (٢/١٤٦) من هذا القانون باعتبارها القاعدة العامة التي يمكن الرجوع اليها لاستخلاص تعريف الجائحه واحكامها إذ جاء فيها (على انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك) .

وذكر احد الباحثين قائلا (ان نظرية الظروف الطارئة تعتبر تطبيقا من تطبيقات مفهوم الجائحه على اعتبار ان الجائحه ظروف تجتاح المال فتهلكه كله او بعضه بسبب كونها امرا عارضا خارجا عن تدخل الانسان) [١].

وهذا الكلام لا يمكن اعتماده لتميز الجائحه من الظرف الطارىء على الرغم من وجود شبه بينهما ، اذ تتفقان على كونهما حدثاً خارجياً استثنائياً خارجاً عن حدود المالوف يصيب محل العقد ، ويعجز الانسان عن دفعه من شانه ان يقلب اقتصاديات العقد ، لكن يفترقان من النواحي الاتية :

١-من ناحية صفة الحادث ، الحادث الذي يسبب الجائحه يكون خاصا بالمدين ، في حين يكون في الظرف الطارىء عاما .

---

[١] عبد الوهاب علي بن سعد الرومي ، الاستحالة واثرها على الالتزام العقدي (دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي) ، مصر ١٩٩٤ ، ط١، ص٣٩٦ .

٢-من ناحية الاثر المترتب على تحققهما (تحمل التبعة) ، في الجائحه يتحمل البائع عبء الضرر المترتب على تحققها ، في حين يزال الارهاق عن المدين بانقاص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، فتوزع تبعة الظرف الطارى على المتعاقدين . [١].

٣-من ناحية فعلية الضرر (وقوع الضرر) ، في الجائحه يجب ان يتضرر المدين لكي يحق له المطالبة بوضع الجائحه عنه ، في حين يكفي ان يهدد تنفيذ الالتزام التعاقدي خساره فادحة للمدين لكي يطالب بتطبيق نظرية الظرف الطارى .

وعرف احد شراح القانون الجائحه بانها كارثه طبيعية او هي نازلة او افة تصيب الثمار المبيعة وهي على رؤوس الشجر ، فيوضع عن المشتري من الثمن بقدر ما اصابته من جائحه[٢].

يلاحظ على هذا الراي انه ينظر الى الجائحة الطبيعية ، على أنها تقع بفعل الطبيعة ، ويغفل عن الجائحه التي تقع بفعل الانسان او بفعل ما يمتلكه من اشياء حية او جامدة ، لذا يمكن تعريف الجائحه على نطاق اوسع ، فيقال : هي حدث او امر طارى غير متوقع ولا يمكن دفعه لتلافي نتائجه، تصيب الثمار المبيعة وهي على رؤوس اشجارها وقبل أوان جذها بضرر غير مالوف فتوضع عن المشتري نسبة معينة من الثمن . وسيرد تفصيل ذلك لاحقا ضمن المبحث الثاني .

المطلب الثاني
الأدلة الشرعية على وضع الجائحه

---

[١] انظر : عبد السلام الترمانيني ، نظرية الظروف الطارئة ، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٧١ ، ص٨٥ .

[٢] عبد الوهاب علي بن سعد الرومي ، مرجع سابق ، ص ٣٩٠.

قبل ايراد الادلة الشرعية على وضع الجائحه ، ينبغي القول اولا ان الفقه متباين في امر وضع الجائحه والحكم بموجبها من عدمه ، فكانوا على الاراء الاتية :

الرأي الاول : تحريم وضع الجائحه : القائل به هو ابو حنيفة و راى للشافعي واصحابهما، فذهبوا الى ان اجتياح الثمر المبيع وتلفه بها لا يصلح سببا لوضع شي عن المشتري من ثمنها، واستندوا في رايهم الى الحديث الذي رواه ابو سعيد الخدري فقال اصيب رجل في عهد رسول الله (ﷺ) في ثمار ابتاعها فكثر دينه ، فقال رسول الله (ﷺ): تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله (ﷺ) : خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك [1].

واستندوا ايضا الى حديث جابر بن عبد الله (رضي الله عنه) فقال : (نهى النبي (ﷺ) عن بيع السنين[*] ووضع الجوائح) [2].وجاء في حديث اخر عن رسول الله (ﷺ) يدل على نهي وضع الجائحه روته عمرة بنت عبد الرحمن : فقالت ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله (ﷺ) : فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان . فسأل رب الحائط ان يضع له او ان يقيله ، فحلف ان لا يفعل ، فذهبت ام المشتري الى رسول الله (ﷺ)

---

[1] انظر : سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الامام السندي ، جـ٧ ، دار البشائر الاسلامية لبنان ١٩٨٨ ، ط٣ ، ص٢٦٤.

[*] يقصد به ان يبيع ثمرة الشجرة سنتين او اكثر ، انظر سعدي ابو حبيب ، موسوعة الاجماع في الفقه الاسلامي ، ج١ ، دار احياء التراث الاسلامي ، قطر ، ص١٩٦ .

[2] انظر : ابو داؤد سيلمان ابن الاشعث السجستاني الازدي ، جـ ٣، دار الحديث ، القاهرة ١٩٨٨، ص٢٥١.

فذكرت ذلك له فقال رسول الله (ﷺ) : تـألى[*] ان لا يفعـل خـيرا ، فـسمع بـذلك رب الحائط ، فاتى رسول الله (ﷺ) : فقال يا رسول الله هو له[١] .

وجاء في قول الشافعي دلالة على نهي وضع الجائحه إذ قال : لم يثبت عندي امر بوضع الجوائح ، ولو ثبت عندي لم اعده ، والاصل المجتمع عليه ان كل من ابتاع ما يجوز بيع وقبضه كانت المصيبة منه [٢].

الرأي الثاني : وجوب وضع الجائحه : القائل به هم جمهور المالكية والحنابله .

استندوا في رايهم الى الحديث الشريف الذي رواه جابر بـن عبـد الله ، فقـال: قال رسول الله (ﷺ) (من باع ثمرا فاصابته جائحة فلا ياخذ من اخيه شـيئا ، علـى مـا ياكل احدكم مال اخيه المسلم) [٣].وثبت بقول ابن وهب عن انـس بـن عيـاض ، ان ابـا اسحاق مقدما مولى ام الحكم بنت عبد الحكم حدثه ان عمر بن عبد العزيز قضى بوضـع الجوائح [٤].ويلاحظ ان سبب الزام البائع بتبعة الجائحه عند اصحاب هذا الراي يكمـن في ثبوت حق المشتري على البائع بالوفاء الكامل ، ويتحقق ذلك بقـبض الاصـول قبـضا تاما ، ولكن المشتري لم يقبض الثمر قبضا كاملا بـسبب الجائحـه الـتي اصـابته فبقـي

---

[*] تألى : حلف وهو من الاليه اليمين ، يقال آلى يولي ايلاء ، وتالى تاليا ، انظر مالك بن انس ، الموطا ، جـ٣ ، دار احياء التراث العربي ، لبنان ، ص٦٢١.

[١] انظر : مالك بن انس ، المرجع السابق ، ص٦٢١ .

[٢] انظر : احمد بن المختار الجكني الشنقيطي ،مرجع سابق ، ص٣٣٤ .

[٣] انظر : سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشيته الامام السندي ، مرجع سابق ، ص٢٦٥.

[٤] انظر : ابو محمد بن حزم ، المحلى شرح المجلى ، جـ ٩ ، دار احياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي ، لبنان ١٩٩٧ ، ط١ ، ص١٦٩ .

السقي على البائع (الذي يحتاج منها الى السقي) لهذا السبب تقع على البائع تبعة الجائحه التي اصابت الثمر [١].

وسبب اختلاف الرأيين الآنفين يرجع الى اختلافهم في مفهوم قبض الثمار المبيعة وهي على رؤوس الشجر ، اذ يرى اصحاب الراي الاول ان قبض المبيع يكفي ان يحصل بالاذن للمشتري بالاستلام ، فاذا تلف المبيع بعد القبض فهو من مال المشتري ولاشيء على البائع ، في حين يرى اصحاب الراي الثاني ان القبض في الثمار المبيعة على رؤوس اشجارها ليس كاملا فهو كالقبض في الاجارة ،ولان منافعها تحقق شيئا فشيئا ، فكذلك الثمرة توجد شيئا شيئا، وكما يضمن المؤجر منفعة الماجور ، فان البائع ضامن لسلامة الثمار ، لهذا يكون قبض الثمار المبيعة المجتاحة ناقص ولا يصح ان يترتب عليه حكم القبض الكامل [٢].

الرأي الثالث : استحباب وضع الجائحه ويندب لها :

ذهب جمهور الحنفية والشافعية الى ان وضع الجائحه امر مستحب ومندوب له عن طريق المعروف والاحسان وليس الحتم والالتزام ، واستندوا في رايهم الى ما عرف عن رسول الله (ﷺ) في الثمار المبيعة ، اذ عرف عنه ثبوت ملك المشتري للثمار فيصبح له حق بيعها او هبتها ، وقد نهى (ﷺ) عن ربح مالم يضمن ، فاذا يصح بيعها ثبت ضمانه لها ، ونهى ايضا عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فقال ابن عمر ان الرسول الكريم (ﷺ) نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها . نهى البائع والمبتاع . وقال في حديث اخر ان رسول الله (ﷺ) قال لاتبتاعوا الثمر حتى يبدو صلاحه وتذهب عنه

---

[١] انظر :محمد بن رشد القرطبي ، المقدمات الممهدات ، مرجع سابق ، ص٥٤٠ .

[٢] انظر : عبد السلام الترمانيني ، مرجع سابق ، ص٩٦-٩٧ .

الآفة، اذ نهى عن بيع الثمر حتى يزهى [١] ، ولو وضعت الجائحه عن الثمار المبيعة بعد ظهور صلاحها (ضمانها على البائع) لم يكن لنهيه فائدة ، واستندوا ايضا الى حديث رسول الله (ﷺ) عن التصدق بدل وضع الجائحة [*]، الذي يدل على الاستحباب بقرينة قوله : لايحل لك ، والتصدق يعني الارشاد الى الوفاء بفرضين جبر البائع وتعريض المشتري لمكارم الاخلاق [٢].

المبحث الثاني
شروط وضع الجائحه وأثرها

لتحديد شروط وضع الجائحه وبيان اثرها في طرفي العقد ، ينبغي توزيع هذا المبحث على المطلبين الاتيين :

المطلب الاول / شروط وضع الجائحه .

المطلب الثاني / اثر وضع الجائحه .

---

[١] انظر : ابو الحسين مسلم ابن الحجاج القشيري النيسابوري ، مرجع سابق ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، ص١١٦٥ .

[*] سبق تخريج الحديث في المطلب الثاني من هذا المبحث في ص ٨ هامش (١) .

[٢] انظر : محمد بن اسماعيل اليمني الصنعاني ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع ادلة الاحكام ، ج٣، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع ، لبنان ، ١٩٩٥ ، ط١ ، ص٧٤ ؛ السيد سابق ، مرجع سابق ، ١٩٦-١٩٧.

المطلب الأول
شروط وضع الجائحة

لكي يثبت وضع الجائحه يجب ان يتوافر لها شروط معينة ، سيتم التعرف عليها في الفقه الاسلامي والقانون من خلال الفرعين الاتيين :

الفرع الأول
شروط وضع الجائحه في الفقه الإسلامي

اشترط الفقه الاسلامي شروطاً معينة لكي توضع الجائحه في الثمار المبيعة وغيرها وهي :

اولا : من حيث زهو الثمر وجواز بيعه بشرط القطع : يجب ان يبدا الثمر بالزهو ويظهر طيبه ، فضلا عن ذلك صلاحيته لان يكون محلا للبيع ، فلا توضع الجائحه في الثمار قبل ان تزهي ويظهر طيبها ، او كانت ثمار لا يجوز بيعها [1].

ثانيا : من حيث وقت وضع الجائحه : اشترط المالكية اصابة الثمر بها في الوقت الذي يتطلبه بقاء الثمر على الشجر دون قطف حتى يستوفي طيبه ، والسؤال هو : هل توضع الجائحه عن المشتري اذا انقضى وقت الجد . دون ان يقطع الثمر ، بل ابقاه ليبيعه على النضارة فاصابته هذه الجائحه بضرر غير مالوف ؟

اختلف فقه المالكية في ذلك تبعا لاختلافهم في اشتراط النضاره في الشراء كالطبيب ، فمن اشترطها بالشراء اوجب وضع الجائحه المتحققة فيها ، ومن لم يشترطها في الشراء لم يوجبها اذا تحققت فيها .

---

[1] انظر : ابو محمد ابن حزم ، مرجع سابق ، ١٦٩ .

واشترط الحنابله وقت الاصابة بالجائحه هو الوقت الذي يتطلبه بقاء الثمر الى حين حلول اوان الجذ ، فاذا لم يجذها المشتري كان مسؤولا عنها ولا شي على البائع[١].

ثالثا : من حيث محل الجائحه : ذهب معظم المالكية والحنابله الى الاكتفاء بجائحة الثمار فقط، ولكن اختلف البعض من المالكية في جائحة البقول ، اذ عرف عن مالك رأيان .

الاول : اجاز في راي له وضع جائحة البقول تشبيها لها بجائحة الثمار واستند في ذلك الى امر النبي (ﷺ) بوضع الجوائح بشكل عام دون قيد فيشمل ذلك الجائحتين .

الثاني : قال مالك ، وعلى قوله سار بعض من اصحابه وهم سحنون وابن القاسم ، بعدم وضع جائحة البقول والخضروات وغيرها من النباتات التي تروى سقيا مثل الفجل واللفت وغيرهما من النباتات المغيبة في الارض [٢]. والراي الاول هو الراجح مع وجود اختلاف في اثر الجائحه تبعا لاختلاف محلها كما سيتضح تفصيل ذلك في المطلب الثاني من هذا المبحث .

---

[١] انظر : محمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، مرجع سابق ، ص١٨٣ ، موفق الدين بن قدامى وشمس الدين بن قدامه المقدسي ، مرجع سابق ، ص٢١٦ .

[٢] انظر : محمد بن رشد القرطبي ، المقدمات الممهدات ، مرجع سابق ، ص ٥٤٢ ؛ محمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصر ، مرجع سابق ، ص١٨٢ ؛ موفق الدين قدامى وشمس الدين بن قدامه المقدسي ، مرجع سابق ، ص٢١٦ .

الفرع الثاني
شروط وضع الجائحه في القانون

استناد ا لشروط وضع الجائحه في الفقه الاسلامي ، يمكن استخلاص شروطها في القانون وكالاتي :

اولا : وجود عقد بيع بشرط القطع صحيح ونافذ بين الطرفين ، ويشترط فيه خلوه من أي اتفاق يحمل بموجبه احد الطرفين تبعة تضرر محله بالجائحه .

ثانيا : يجب ان يرد محل عقد البيع على ثمار مبيعه او بقول او خضروات وغيرها من النباتات الخارجة من الارض التي تصاب بالجائحه .

ثالثا : تلف محل العقد بالجائحه في المدة ما بين بدء صلاح الثمر وظهور طيبه (بداية نضجه) الى بلوغ أوان جذه ، بشرط ان لايكون احد المتعاقدين مصدر هذا التلف .

المطلب الثاني
اثر وضع الجائحة

سيتم التعرف على اثر وضع الجائحه في الفقه الاسلامي والقانون من خلال الفرعين الاتيين :

الفرع الأول
اثر وضع الجائحه في الفقه الاسلامي

من طبيعة الثمار والبقول والخضروات وغيرها من النباتات الخارجة عن الارض، التي تباع بمجرد ان تزهو ويظهر طيبها ، ان تصاب بافات تقلل من كميتها او قيمتها ، بل تصاب بها قبل ان يظهر طيبها ، فتتضرر على نحو خارج عما هو مألوف ومتوقع ، فمن يتحمل تبعة هذا الضرر البائع ام المشتري ؟

قبل الاجابة عن هذا السؤال لوحظ اختلاف الفقه الاسلامي في تحميل احد المتعاقدين تبعة تضرر الثمار المبيعة بالجائحه هذا من ناحية ، ومن الناحية الاخرى اختلفوا في تحديد مقدار تضرر هذه الثمار وسيتضح تفصيل ذلك من خلال الفقرتين الاتيتين :

اولا : من يتحمل تبعة الجائحه

اختلف الفقه في ترتيب تبعة الجائحه على طرفي عقد البيع ، تبعا لاختلافهم في وضعها من عدمه ، فكما ذكر سابقا ان جمهور العلماء والفقه الاسلامي يستحبون وضعها ويندبان ذلك ، فاذا اجتيحت الثمار المبيعة بعد ظهور طيبها ، تحمل المشتري تبعتها اذا أذن البائع له بجذها ، فعند هؤلاء ترتبط تبعة الجائحه بمفهوم القبض عندهم ، والتخلية تقوم مقام القبض ، فاذا تضررت هذه الثمار بالجائحه بعد ان اذن له بالتسلم ، فتبعتها عليه .

اما في الفقهان المالكي والحنبلي اللذين يوجبان وضع الجائحه ، فيلزمان البائع بتبعتها ، فاذا اجتيحت الثمرة المبيعة القائمة على رؤوس اشجارها ، فلا يحق للبائع اخذ شي من مال المشتري اذ لم يقبضها بعد فلا يتحمل تبعتها [1].

ثانيا : تحديد مقدار وضع الجائحه

اختلف القائلون بوضع الجائحه في مقدار ما يوضع منها ، بل اختلف اصحاب المذهب الواحد في كيفية احتساب الضرر ، وسيتضح تفصيل ذلك كالاتي :

---

[1] انظر : زين العابدين بن نجيم الحنفي ، الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان ، المكتبة العصرية للطباعة والنشر ، لبنان ، ٢٠٠٣ ، ص٢٣٧ ؛ محمد بن اسماعيل اليمني الصنعاني ، مرجع سابق ، ص٧٤ ؛ ابو الوليد محمد بن رشد القرطبي ، المقدمات الممهدات ، مرجع سابق ، ص٥٤٠ .

أ- راي المالكية :

فرق في مقدار ما يوضع من جائحة الثمار المبيعة عن مقدار ما يوضع في جائحة البقول وغيرها ، فاتفقوا على ان مقدار ما يوضع من جائحة الثمار هو الثلث فما فوق ولا توضع باقل منه ، وحجتهم في ذلك هي :

١- امر رسول الله (ﷺ) بوضع الجوائح ، فتوضع في حالة تلف الثمار كلها او معظمها.

٢- توقع المشتري وقت ابرام العقد ، ان يحصل تلف يسير في البيع ، وانه لن يتسلمه كاملاً، فهذا ضرر مالوف ومتوقع بسبب اكل الطير او نثر الرياح .

ان سبب اتخاذ نسبة تضرر ثلث الثمار المجتاحة لكي توضع عن المشتري ، هو ايراد ذكر الثلث في ايات قرانية عديدة منها قوله تعالى ((**يَاأَيُّهَا الْمُزَّمِّلُ(١)قُمْ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا(٢)نِصْفَهُ أَوْ انْقُصْ مِنْهُ قَلِيلًا(٣)**)) [١]. وقوله تعالى ((**إِنَّ رَبَّكَ يَعْلَمُ أَنَّكَ تَقُومُ أَدْنَى مِنْ ثُلُثَيِ اللَّيْلِ وَنِصْفَهُ وَثُلُثَهُ**)) [٢].

واختلفوا في قياس ثلث جائحه الثمار ، هل يقصد به ثلث وزن الثمار المتضررة بالجائحه ، ام يقصد به ثلث قيمتها ، فكان لهم رأيان هما :

١-ذهب اشهب الى احتساب ثلث قيمة الثمار المتضررة ، فيوضع عن المشتري ثلث ثمنها .

---

[١] سورة المزمل / الاية (١) .

[٢] سورة المزمل / الاية (٢٠) ، انظر : محمد بن رشد القرطبي ، المقدمات الممهدات ، مرجع سابق / ص ٥٤٠-٥٤١ ، وايضا محمد بن عبد الله الخرشي ، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل ، جـ٦٧ ، دار الكتب العلمية ، لبنان ١٩٩٧ ، ط١ ، ص٤٨٠-٤٨١ .

٢-ذهب ابن القاسم الى احتساب ثلث وزن الثمار التالفة ، هذا اذا كانت نوعا واحدا ، فاذا اختلفت قيمة بطونها يتم احتساب ثلث قيمة الثمار المتضررة بالجائحه [١].

واختلف المالكية في مقدار ما يوضع من جائحة البقول ، فعرف عن مالك الاراء:

الاول : يوضع عن المشتري ثمن أي ضرر اصابها سواء كان قليلاً ام كثيراً ما دام غير مألوف ، اذ لا دخل للمشتري في حدوثه ، ومن غير المعتاد ان تتلف هذه البيوع ايضا .

الثاني : طبق عليها حكم الثمار المبيعة المجتاحة ذاته ، فيوضع عن المشتري ثلث ثمن البقول التالفة .

الثالث : رفض وضع الجائحه عنها اصلا [٢].

والراجح من بين الاراء اعلاه هو الراي الثاني ، فيطبق على جائحة البقول حكم جائحه الثمار، كما يمكن تطبيقها على الخضراوات وغيرها من النباتات الخارجة من الارض.

ب- راي الحنابلة كان لهم رأيان :

الاول : وهو المشهور عندهم ، اذ ذهب الامام احمد بن حنبل واصحابه الى ان كل ما تضرر من الثمر بالجائحه فيوضع من ثمنها ، باستثناء الضرر الذي يتوقع حدوثه عادة، وحجتهم في ذلك ان النبي (ﷺ) امر بوضع الجوائح بشكل عام دون ان يحدد نسبة معينة للضرر ، لكن اذا كان الضرر خارجاً عن المعتاد ، فيوضع عن المشتري ما يساويه

---

[١] انظر : محمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصر ، مرجع سابق ، ص ١٨٢ ، وايضا ابو سعيد البراذعي ، مرجع سابق ، ص٤٢٦ .

[٢] انظر ابو سعيد البراذعي ، المرجع السابق ، ص٤٢٨-٤٢٩ ، وايضا محمد رشد القرطبي ، المقدمات الممهدات ، المرجع السابق ، ص٥٤٢ .

من الثمن ، واذا تضرر الثمر بالكامل ، يبطل العقد ، ويحق للمشتري مطالبة البائع بما دفعه من الثمن .

الثاني : راي للحنابله ، ذهبوا الى ان تضرر ثلث قيمة الثمار بالجائحه ، يرتب حقا للمشتري في المطالبة بوضع ثلث الثمن عنه [١].

الفرع الثاني
اثر وضع الجائحه في القانون

بالاستناد الى راي الفقه المالكي في تحديد اثر وضع الجائحه في طرفي العقد ، يمكن القول انه اذا بلغت نسبة تضرر الثمار المبيعة بشرط القطع والبقول والخضراوات وغيرها من النباتات الخارجة من الارض ، الثلث فاكثر فيوضع عن المشتري ثلث الثمن، ويتم احتساب ثلث وزن هذه المبيعات ، لانها مكيلات وموزنات ويوجد ما يماثلها بالاسواق ، فيتم تحديدها جائحتها بالاستناد الى الوزن اخذا براي ابن القاسم الذي هو احد تلاميذ انس بن مالك ، فاذا تنوعت واختلفت قيمة بطونها يتم وضع ثلث قيمة الثمار المجتاحة [٢].

---

[١] انظر : موفق الدين بن قدامى وشمس الدين بن قدامه المقدسي ، مرجع سابق ، ص٢١٧ ؛ وايضا انظر : موفق الدين عبد الله بن قدامه المقدسي ، ج٢ ، المطبعة السلفية ومكتبتها ، ص٨٤ .

[٢] حددت المواد (٤٢٨،٥٤٧) من القانون المدني العراقي تبعة هلاك المبيع قبل التسليم ، فالبائع يتحمل هذه التبعه مالم يكن محقا في حبس المبيع عن المشتري . ولكنها لم تحدد اثر هذا الهلاك أي لم تحدد نسبة تلف الثمار ومقداره سواء تنوعت هذه الثمار ام كانت نوعا واحدا هذا من ناحية ، ومن الناحية الاخرى يلاحظ ان الثمار المبيعة التي تصاب بالجائحه تباع بشرط القطع وقبل التسليم لانها لم تنضج بعد ولهذا يطبق الكلام الخاص بالجائحه واثرها وليس نصوص المواد المذكورة آنفاً .

الخاتمة :

تحوي اهم النتائج والتوصيات وكالاتي :

اولا : نتائج البحث : يمكن تلخيص نتائجه بالنقاط الاتية :

١-لوحظ من خلال التعريف اللغوي والشرعي والقانوني ، ان مفهوم وضع الجائحه في الثمار المبيعة هو تضرر هذه الثمار التي بدأت تزهو ويظهر طيبها ، وهي على رؤوس اشجارها، بنازلة او مصيبة او آفة سماوية او بفعل مخلوق دون ان يكون لاحد المتعاقدين يد في ذلك ، وهذا الضرر غير مالوف ويخرج عن الحد المعتاد ، فيوضع عن المشتري نسبة من ثمنها ، لانه لا دخل له في وقوع الجائحه ، فلا يحق للبائع اخذ ماله بغير حق كما جاء ذلك في الحديث النبوي الشريف الذي اعتمد عليه الفقهان المالكي والحنبلي في الاخذ بالجائحه على وجه الالزم . في حين نهى ابو حنيفة والشافعي واصحابهما عن الاخذ بها استنادا الى نهي الرسول الكريم (ﷺ) عن الاخذ بالجائحه ، ووقف جمهور الفقهاء من غير هؤلاء موقفا وسطا، فاجازوا وضع الجائحه على وجه الندب والمعروف .

٢-لكي توضع الجائحه عن المشتري يجب ان تتوافر لها الشروط التي قررها جمهور الفقه المالكي ، وهي اجتياح الثمر الذي بدأ يزهو ويظهر طيبة وهو قائم على رؤوس الشجر ، واشترط جمهور الفقه الحنبلي ظهور طيبة الى حين حلول اجل الجذاذ ، لكي توضع عنه الجائحه . واشترط القائلون بوضعها ، ان يكون محلها من الثمار والبقول وغيرها من النباتات الخارجة عن الارض . واختلفوا في هذا المحل ، فاخذ البعض بجائحة البقول والخضروات وطبق عليها حكم جائحة الثمار ، في حين خصها البعض الاخر بحكم خاص بها لتميزها عن حكم جائحة الثمار .

واتفق هؤلاء الفقهاء على وضع جائحة الثمار المبيعة فتم اعتمادها لصياغتها ضمن نص قانون مقترح .

٣-اذا توافرت شروط وضع الجائحه كما قررها الفقه الاسلامي ، ترتب اثرها على طرفي عقد البيع ، فيحق للمشتري المطالبة بوضعها عنه ، وهنا اختلف القائلون بها ، فقرر الفقه المالكي وضع ثلث الثمن عن المشتري اذا بلغت الجائحه ثلث الثمار التالفة ، ويتم اعتماد ثلث الوزن على راي احدهم او ثلث القيمة على راي اخر ، في حين ذهب الفقه المالكي الى وضع الثمن الذي يقابل الضرر مهما بلغت نسبته ما دام خارجا عن الحد المالوف المعتاد ، فيوضع عن المشتري ثمن الثمار التالفة بالجائحه كله ما عدا الضرر المالوف المتوقع ، وفي القانون وبعد الاستناد الى رأي الفقه المالكي ، تم اقتراح النص القانوني الذي ينظم نظرية الجائحه ووضعها في الثمار المبيعة وغيرها من النباتات كما موضح في التوصيات .

ثانيا : التوصيات :

١-بخصوص تعريفها وشروطها :

بفضل النص على وضع الجائحه في الثمار المبيعة والبقول والخضروات وغيرها من النباتات الخارجة من الارض ، ضمن نصوص عقد البيع ، وخاصة ضمن الفصل الخاص بـ (اثار عقد البيع) وبالصيغة الاتية :

أ. اذا تضررت الثمار المبيعة او البقول او الخضروات وغيرها من النباتات الخارجة من الارض في الفترة ما بين زهوها وظهور طيبها والى حين بلوغ اجل جذها ، بجائحة وهي المصيبة او النازلة غير المتوقعة ولا يمكن تلافي نتائجها ودون ان يكون لاحد المتعاقدين يد في حدوثها ، فللمشتري المطالبة بوضع الثمن عنه .

ب. بخصوص اثر الجائحه ، يفضل صياغة النص القانوني المستند الى رأي الفقه المالكي ، وبالصيغة الاتية :

٢-يتم وضع الجائحه عن المشتري ، اذا بلغ مقدارها ثلث وزن الثمار المتضررة ، هذا اذا كانت الثمار من نوع واحد ، فاذا تنوعت او اختلفت قيمة بطونها ، يوضع عن المشتري ثلث قيمة الثمار المجتاحة ، مع مراعاة تحقيق التوازن بين طرفي العقد .

المصادر :

اولا : الكتب اللغوية وكتب الحديث :

١- ابو الحسين مسلم ابن الحجاج القشيري النيسابوري ، صحيح مسلم ، دار احياء الكتب العربية ، ج٣ .

٢- ابن منظور ، لسان العرب ، جـ ٢، دار صادر ، بيروت .

٣- ابو داؤد سليمان بن الاشعث السجستاني الازدي ، جـ ٣ ، دار الحديث ، القاهرة ١٩٨٨.

٤- سنن النسائي شرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الامام السندي ، جـ ٧ ، دار البشائر الاسلامية ، لبنان ١٩٨٨ ، ط٣ .

ثانيا : الكتب الفقهية والقانونية :

٥- ابو محمد بن حزم ، المحلى شرح المجلى ، جـ ٩ ، دار الاحياء التراث العربي ، مؤسسة التاريخ العربي ، لبنان ١٩٩٧ ، ط١ .

٦- ابـو سـعيد البراذعـي ، التهـذيب في اختـصار المدونـة ، جـ٣ ، دار البحـوث للدراسات الاسلامية واحياء التراث ، الامارات العربية المتحدة ٢٠٠٢، ط١ .

٧- ابو الوليد بن رشد القرطبي ، المقدمات الممهدات ، جـ٢ ، دار الغرب الاسلامي ، لبنان ١٩٨٨ ، ط١ .

٨- احمد بن المختار الجنكي الشنقيطي ، مواهب الجليل من ادلة الخليل ، كجـ٣ ، دار احياء التراث الاسلامي ، قطر ١٩٨٦ .

٩- زين العابدين ابن نجيم الحنفي ، الاشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمـان ، المكتبة العصرية للطباعة والنشر ، لبنان ٢٠٠٣ .

١٠- السيد سابق ، فقه السنة جـ٣ ، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع ، السعودية ٢٠٠١.

١١- سعدي ابو حبيب ، موسوعة الاجماع في الفقه الاسلامي ، ج١ ، دار احياء التراث الاسلامي ، قطر .

١٢- عبد الوهاب علي بن سعد الرومي ، الاستحالة واثرها على الالتزام العقـدي دراسـة مقارنة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، مصر ١٩٩٤ ، ط١ .

١٣- عبد السلام الترمانيني ، نظرية الظروف الطارئة ، دار الفكر ، دمشق ١٩٧١ .

١٤- محمد بن عبد الله الخرشي ، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل ، جـ٦، دار الكتب العلمية ، لبنان ١٩٩٧ ، ط١ .

١٥- مالك ابن انس ، المؤطا ، جـ٢ ، دار احياء التراث العربي ، لبنان .

١٦- محمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصر ، جـ٢، دار احياء التراث الاسلامي ، لبنان ١٩٩٦ ، ط١ .

١٧- محمد بن اسماعيل اليمني الصنعاني ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع ادلة الاحكام ، ج٣ ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، لبنان ١٩٩٥ ، ط١ .

١٨- موفق الدين بن قدامى ومس بن قدامه المقدسي ، المغني وليه الشرح الكبير ، ج٤ ، دار الكتاب العربي ، لبنان ، ١٩٧٢ .

١٩- موفق الدين بن عبد الله ابن قدامه المقدسي ، المقنع في فقه امام السنة احمد بن حنبل ، ج٢ ، المطبعة السلفية ومكتبتها .