

الجائحة وشروطها عند المالكية

د. محمد هندو

جامعة محمد آكلي ولحاج (البويرة)

medhindou@gmail.com

مقدمة:

لا يجد الناظر في مصنّفات الفقهاء الأقدمين وجوداً لما يُسمّى في لغة العصر: - (النّظرية الفقهية)، والسبب في ذلك: - أنّهم كانوا يبحثون المسائل واحدةً واحدةً، وكانوا يُعنون بأدلة الاستنباط الجزئية؛ أكثر من عنايتهم بالقواعد والنّظريات، ولم يظهر فنّ التقعيد والتنظير إلّا في عصر متأخّر من تاريخ الفقه الإسلامي، وهذا المنطق في تأخّر النّظر الكلّي عن النّظر الجزئي سليمٌ جدّاً، لأنّ القواعد والكلّيات لا تنتظم إلّا باستقراء الجزئيات، بل لا يسلم التّأصيل إلّا بالبحث المضني في الفروع، ولهذا كان التقعيد والتنظير من أشقّ العمليات الاجتهادية، والخطأ فيه يستتبع خطراً عظيماً، لأنّه ينسحب بعد ذلك على كلّ تطبيقات القاعدة والنّظرية.

فترك الأوّلين للتنظير الفقهي اقتضته المرحلة العلمية التي كانوا فيها، واقتضاه حدّ التّراكم العلمي في زمنهم، وبهذا الاعتبار؛ لا يصحّ أن تُستهجن عملية التنظير الفقهي بناءً على ترك الأوّلين لها، ولا يجوز أن تُهدر مضامين النّظريات الفقهية التي تأصّلت وفق منهج صحيح، لأنّ في إهدار هذه النّظريات إهداراً للجزئيات التي ابنت عليها.

ونظرية الظروف الطّارئة التي لم يأخذ بها القانون الوضعي إلّا حديثاً؛ هي إحدى النّظريات القيّمة التي وُجدت فروعها في الفقه الإسلامي منذ بواكير تدوينه، ومطابق ذلك ما يأتي:

- فسخ الإجارة بالعدر عند الحنفية.
- خيار العيب في المعقود عليه.
- الصّلاح على الأوسط في حالة تقلّب قيمة النّقود.
- وضع الجائحة في الزّرع والثّمار عند المالكية.

ولمّا كان درس النّظريات مستلزماً لدرس ما تأسّست عليه من فروع وجزئيات، وكان وضع الجائحة عند السّادة المالكية من أعرق مباني النّظرية، وأوشجها بها صلة؛ من جهة كون الجائحة ظرفاً طارئاً خارجاً

عن سيطرة المتعاقدين، مُزَعَزِعاً لتوازنات العقد، قاضياً على المصلحة التي توخّاها الطرفان أو أحدهما من المعاملة، وبالتالي مؤثراً على مبدأ الرضا الذي حدث بين المتعاقدين بناءً على التوازنات التي كانت موجودة قبل الجائحة.

وإذا اختلّ التوازن والرضا؛ كان مقتضى العدل أن يُعاد النظر في مبدأ اللزوم، ويُعدل عن الاستمرار في موجب عقد لا مصلحة فيه، بل فيه الضرر، والحييف، والمفسدة.

كيف يكون ذلك في الجائحة؟ كيف توضع؟ كيف نقيّم المُجَاح من حيث القدر، ومن حيث الزمن؟ وقبل ذلك: - ما حقيقة الجائحة؟ ما تعريفها لغةً واصطلاحاً؟ ما أدلة اعتبارها من الكتاب، والسنة، وعمل السلف، والقياس، وقواعد الشريعة؟ ما أسبابها؟ ما شروطها؟

هذا ما اضطلع ببحثنا الموجز هذا ببيانهِ والإجابة عليه؛ متقيّداً في ذلك بمذهب السادة المالكية فقط، لأنهم فرسان هذا الباب، وأصحاب القدم السابقة فيه، والإشرافُ على آراء المذاهب الأخرى يتطلب توسّعاً يجيء في رسالة جامعية كبيرة.

وقد درستُ الموضوع وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: الجائحة: تعريفها، وأصلها، وأسبابها.

المبحث الثاني: شروط وضع الجائحة عند الملكية.

الخاتمة، وأهم النتائج⁽¹⁾.

(1) كتبت هذا البحث قبل عشر سنوات، أثناء دراستي العليا بالجامعة الأردنية في الفترة: 2010-2011.

المبحث الأول: الجائحة: تعريفها، وأصلها، وأسبابها.

المطلب الأول: تعريف الجائحة لغة واصطلاحاً عند المالكية.

الفرع الأول: الجائحة لغة.

مأخوذة من الجوح، وهو الهلاك والاستئصال⁽¹⁾. يُقال: جاحتهم السنة، أجاحتهم، واجتاحتهم: استأصلت أموالهم⁽²⁾.

وقال ابن فارس: «الجيم، والواو، والحاء: أصلٌ واحد، وهو الاستئصال، يقال: جاح الشيء؛ يجوحه: استأصله، ومنه اشتقاق الجائحة»⁽³⁾.

وجاء في الحديث: (إنَّ أبي يريد أن يجتاح مالي)⁽⁴⁾، أي: يستأصله، ويأتي عليه أخذاً وإنفاقاً⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: الجائحة اصطلاحاً عند المالكية.

عرّفها ابن القاسم بأنها: «ما لا يُستطاع دفعه إن عُلم به»⁽⁶⁾.

وهذا التعريف يشمل ما كان من صنع الآدمي، وما لم يكن من صنعه.

وعرّفها مطرّف، وابن الماجشون بأنها: «الآفة السّماوية، دون ما كان من صنع الآدمي»⁽⁷⁾.

وإلى هذا الخلاف أشار خليل بقوله: «وهل هي ما لا يُستطاع دفعه، كسماويٍّ، وجيش، أو وسارق؟ خلاف»⁽⁸⁾.

وعرّفها ابن عرفة بأنها: «ما أثْلَفَ من معجوز عن دفعه عادةً؛ قدراً من ثمر، أو نبات، بعد بيعه»⁽⁹⁾، وهو التعريف الأكثر تداولاً عند المالكية.

(1) الفيروز آبادي، محيي الدّين محمّد بن يعقوب، *القاموس المحيط*، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1412هـ-1991م، مادة (جوح): ج1، ص449.

(2) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدّين محمّد بن مكرم الإفريقي، *لسان العرب*، دار صادر، بيروت، 1388-1968، مادة (جوح): ج2، ص431.

(3) ابن فارس، أبو الحسن أحمد، *معجم مقاييس اللّغة*، تحقيق: عبد السّلام هارون، دار الكتب العلمية، إيران: ج1، ص492.

(4) أبو داود، سليمان بن الأشعث، *سنن أبي داود*، تحقيق: محمّد محيي الدّين عبد الحميد، دار الفكر، حديث رقم: 3530.

(5) الرّصاع، محمّد بن قاسم، *شرح حدود ابن عرفة*، المكتبة العلمية: ص290.

(6) انظر: الباجي، سليمان بن خلف، *المنتقى شرح الموطأ*، دار الكتاب الإسلامي: ج4، ص232.

(7) انظر: نفس المرجع: ج4، ص233.

(8) انظر: خليل، ابن إسحاق، *مختصر خليل*، دار الحديث، القاهرة، 2005م: ص160.

(9) انظر: الرّصاع، *شرح حدود ابن عرفة*: ص290.

الفرع الثالث: شرح تعريف ابن عرفة⁽¹⁾.

قوله: (ما أُلِف من معجوز عن دفعه عادةً): (ما)، و(من) كلاهما صلة، ويقصد كل آفة سماوية؛ لا حيلة للإنسان في منع وقوعها، أو دفعها عادةً؛ فهو يقف أمامها عاجزاً: مثل البرد، والنَّار، والريِّح، والغرق، والجراد، والسُّموم بلا خلاف، واختُلِف فيما كان سببه بشرياً، كالجيش، والسَّارق، وسيأتي بيان ذلك بحول الله.

قوله: (قدراً): مفعول به لفعل (أُلِف)، أي: مقداراً، وأطلقه من غير تحديد بثلاث؛ لأجل أن يعمَّ الثَّمار وغيرها، لأنَّ الثَّلاث إنّما يشترط في الثَّمار فقط، ولا يشترط في البقول مثلاً.

قوله: (من ثمر، أو نبات): بيان لما توضع فيه الجائحة، وهو مطلق الثمر، ومطلق النَّبات، ولا فرق في ذلك⁽²⁾ بين ما يبيس، ويُدَّخر، كالبلح، والعنب، وما لا يبيس، كالموز، والخوخ، وما كان بطناً ولا يُحبس أوَّله على آخره، بل يؤخذ شيئاً فشيئاً، كالمقائش: - البطيخ، والخيار، والقرع، والبادنجان ... كل ذلك توضع فيه الجائحة.

قوله: (بعد بيعه): لأنَّه إن لم يكن باعه وتلف؛ فإنَّما يُقال: أصابته جائحة لعة، لكن لا يترتب عليه حكم فقهي؛ فهذا أخرجه، وهذا القيد أعم من أن يكون قبض المبيع، أو لم يقبضه، وأعم من أن يكون دخل في ضمان المشتري بالشَّروط أم لا⁽³⁾، لأنَّه لا ينفع البائع شرطُ البراءة من الجائحة⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: الأصل في وضع الجائحة عند المالكية⁽⁵⁾:

(1) انظر: المرجع السابق؛ والدردير، أبو البركات أحمد بن محمد، الشرح الصغير بحاشية الصاوي، خرَّج أحاديثه: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة: ج3، ص244.

(2) انظر: الخرشى، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر: ج5، ص190.

(3) انظر: الرصاع، شرح حدود ابن عرفة: ص290.

(4) انظر: المواق، محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية: ج6، ص459.

(5) والقول بوضع الجائحة هو مذهب مالك، والشافعي في القديم، وأحمد، أمَّا أبو حنيفة، والشافعي في الجديد، والظاهرية؛ فلم يقولوا بوضع الجائحة.

أمَّا الحنفية: فلم يقولوا بمبدأ (وضع الجوائح) مع أنَّهم من أكثر المذاهب توسُّعاً في (فسخ الإجارة بالأعذار) بسبب التفريق الذي عندهم بين طبيعة المعقود عليه في كلٍّ من الإجارة، والبيع:-

ففي الإجارة:- المنافع المعقود عليها لا تُملك للمستأجر إلَّا شيئاً فشيئاً، وبالتالي فإنَّ المؤجِّر لا يستحقَّ الأجرة بنفس العقد، بل يستحقُّها شيئاً فشيئاً، بقدر ما يستوفي المستأجر من المنفعة، فإذا تعدَّر على المستأجر استيفاء المنفعة في لحظةٍ ما بسبب عذر من الأعذار؛ لم يجز للمؤجِّر أن يُلزمه بدفع الأجرة، لأنَّ العوض لم يعد منتفعاً به، سواءً بقيت العين المؤجَّرة موجودة أم لا، وهذا مقتضى المعاوضة، ومقتضى العدل والمساواة.

أمَّا في بيع الشمار:- فإنَّ المشتري يملك الثمرة بمجرد العقد، وتخرج عن حيازة البائع بمجرد العقد أيضاً، لأنَّ التقابض من موجبات العقد، ولا يجوز تأخير عنه، والقبض يكون بالتخلية والتمكين من الثمرة، مع ارتفاع الموانع عن ذلك، ولا فرق في ذلك بين بدو الصَّلاح وعدم بدوّه، فإذا

أصلهم القويّ في هذا بعد عمومات القرآن في تحريم أكل أموال الناس بالباطل، هو الخبر الصحيح، وعمل أهل المدينة، ثمّ القياس، ومضمون القواعد الشرعية.

قال ابن تيمية: «[الجوائح] ثابتة بالنص، وبالعمل القديم الذي لم يُعلم فيه مخالفٌ من الصحابة والتابعين، وبالقياس الجليّ، والقواعد المقررة»⁽¹⁾.

الفرع الأول: الدليل من القرآن.

أما القرآن فدلالته على وضع الجائحة مأخوذة من عمومات الآيات التي حرّمت أكل أموال الناس بالباطل، كما في قوله تعالى: (وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لَتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ) [سورة البقرة: 188]، وقوله: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبُطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ) [سورة النساء: 29].

ووجه دلالتها: أنّ إلزام المشتري بالمضريّ في موجب عقد شراء الثمرة، أي: في دفع الثمن؛ رغم أنّ الثمرة أُجيحت بحيث هلك كلّها، أو بعضها؛ هو عبارة عن أخذ للثمن بدون مقابل، وهو من أكل المال بالباطل، وهو حرام بنصّ هذه الآيات.

الفرع الثاني: الدليل من السنة.

وأما الخبر الصريح؛ فقد ورد في وجوب وضع الجائحة ثلاثة أحاديث⁽²⁾:-

هلكت الثمرة بعد العقد؛ فإنّها تكون هالكة في يد المشتري؛ لا في يد البائع، فهذا وجه عدم وضع الجائحة عندهم، أما الأحاديث الثابتة في وضع الجائحة، فقد تلتسوا لها تأويلات عدّة، انظر: الكاساني، أبو بكر مسعود بن أحمد، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، دار الكتب العلمية: ج 4، ص 201-203؛ ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، *مجموع الفتاوى*، ط 2، دار ابن تيمية: ج 30، ص 271؛ ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، حقّقه وعلّق عليه: هيثم جمعة هلال، ط 1، مؤسسة المعارف، بيروت، 1427هـ-2006م: ص 609.

وأما الشافعي: فلم يقل بوضع الجائحة لأنّ الأحاديث في ذلك لم تثبت عنده، فقد قال رحمته الله: «لم يثبت عندي أن رسول الله صلى الله عليه وآله أمر بوضع الجوائح، ولو ثبت عندي لم أغدّه»، *مجموع الفتاوى*: ج 30، ص 270. قال ابن تيمية: «والحديث [أي: حديث جابر الذي عند مسلم وغيره] ثابتٌ عند أهل الحديث، لم يقدح فيه أحدٌ من علماء الحديث، بل صحّحوه، ورؤوه في الصحاح، والسنن، رواه مسلم، وأبو داود، وابن ماجه، والإمام أحمد، فظهر وجوب القول به»، *مجموع الفتاوى*: ج 30، ص 270. وبناءً على هذا رجّح ابن تيمية مذهب المالكية فقال: «ومذهب مالك وأهل المدينة في هذا الباب؛ أشبه بالسنة والعدل من مذهب من خالفهم من أهل الكوفة وغيرهم»، *مجموع الفتاوى*: ج 14، ص 217.

(1) ابن تيمية، *مجموع الفتاوى*: ج 30، ص 270.

(2) وفي هذا الباب حديثان آخران هما:-

- حديث عمرة بنت عبد الرحمن: (ابتاع رجلٌ ثمر حائط في زمان رسول الله صلى الله عليه وآله، فعالجه، وقام فيه حتّى تبين له التقصان، فسأل ربّ الحائط أن يضع له، أو أن يقيه، فحلف أن لا يفعل، فذهبت أمّ المشتري إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فذكرت ذلك له، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: (تألّى أن لا يفعل

حديث أنس رضي الله عنه، وحديثي جابر بن عبد الله رضي الله عنه:

- **الأول:** عن أنس رضي الله عنه أنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَحَى عن بيع ثمر التمر حتى يزهو، فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: تممر، وتصفر، أريت إن منع الله الثمرة؟ بم تستحل مال أخيك؟⁽¹⁾

- **الثاني:** عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أمر بوضع الجوائح⁽²⁾.

- **والثالث:** عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: (لو بعت من أخيك تمرًا فأصابته جائحة؛ فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟)⁽³⁾.

وجه الاستدلال:

ظاهر هذه الأحاديث؛ صريح في وجوب وضع جائحة الثمار عن المشتري، بالنظر إلى صيغة الأمر (أمر بوضع الجوائح)، والقاعدة في الأمر أنه للوجوب إلا إذا صُرف عن ذلك بقرينة بيّنة، وبالنظر أيضاً إلى اعتبار أخذ الثمن من المشتري أكلً لماله بالباطل، وهو محرمٌ بنص الآيات الآتية الذكر.

خيرًا)، فسمع بذلك ربُّ الحائط؛ فأتى رسول الله ﷺ؛ فقال: يا رسول الله هو له)، مالك، ابن أنس الأصبحي، الموطأ، تحقيق: محمود بن الجميل، ط1، مكتبة الصفا، القاهرة، 1422هـ-2001م: ص363.

- **وحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال:** (أصيب رجلٌ 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 لغرمائه: (خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك)، مسلم، أبو الحسين ابن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت: حديث رقم: 1556. لكن ليس في هذين الحديثين ما يدل صراحةً على تسبب الجائحة في الخسارة، قال ابن القيم: «وأما معارضة هذه السنة بحديث الذي أصيب في ثمار ابتاعها؛ فمن باب رد الحكم بالمشابهة، فإنه ليس فيه أنه أصيب فيها بجائحة، فليس في الحديث أنها كانت جائحة عامة، بل لعله أصيب فيها باخطاط سعرها... وأما المعارضة بخبر مالك؛ فمن أبطل المعارضات وأفسدها، فأين فيه أنه أصابته جائحة بوجه ما؟ وإنما فيه أنه عاجله، وأقام عليه حتى تبين له التقصان، ومثل هذا لا يكون سبباً لوضع الثمن»، ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية: ج2، ص258.

وعلى فرض أن الجائحة هي السبب الفاعل في الخسارة، فلا دلالة فيهما على وجوب وضعها، وإنما يدلان على الاستحباب، لأن (المعروف) في حديث عمرة؛ قد يكون واجباً، وقد يكون مستحباً، قال ابن عبد البر: «ليس في حديث عمرة ما يدل على إيجاب وضع الجائحة، وإنما فيه التدب إلى الوضع، وهو نحو حديث... أبي سعيد الخدري»، ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، الاستبصار، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000: ج6، ص313.

فاستدل الأستاذ الدريني في كتابه (التطبيقات الفقهية) بحديث عمرة على وجوب وضع الجائحة لا يخلو من تجاوز، لأجل هذا؛ استغني عن ذكرهما في جملة الأدلة من السنة، لأن المقصود هو إثبات الوجوب؛ لا مجرد المشروعية.

(1) البخاري، محمد بن إسماعيل، الجامع الصحيح، تحقيق: مصطفى ديب البغا، ط3، دار ابن كثير، بيروت، 1987: حديث رقم: 2094.

(2) مسلم، حديث رقم: 1554.

(3) مسلم، حديث رقم: 1554.

قال ابن تيمية معلّقاً على حديث جابر: «وهذا دلالة على ما ذكره الله في كتابه من تحريم أكل المال بالباطل، وأنه إذا تلف المبيع قبل التمكن من قبضه؛ كان أخذ شيء من الثمن أخذ ماله بغير حق، بل بالباطل، وقد حرّم الله أكل المال بالباطل، لأنه من الظلم المخالف للقسط الذي تقوم به السماء والأرض، وهذا الحديث أصل في هذا الباب»⁽¹⁾.

وقال ابن عبد البر ردّاً على من تأوّل هذه الأحاديث بأنها خاصّة ببيع الثمار قبل بدو الصّلاح، أو بأنها محمولة على النّدب، لا على الوجوب: «وهذه التأويلات كلّها خلاف الظاهر، والظاهر يوجب وضع الجوائح»⁽²⁾.

وردّ ابن القيم أيضاً على من احتجّ بأنّ هذه الأحاديث تخالف الأصول العامّة فقال: «وضع الجوائح لا يخالف شيئاً من الأصول الصّحيحة، بل هو مقتضى أصول الشريعة... فحديث وضع الجوائح لا يخالف كتاباً، ولا سنة، ولا إجماعاً، وهو أصل بنفسه؛ فيجب قبوله، وأمّا ما ذكرتم من القياس⁽³⁾؛ فيكفي في فساده شهادة النصّ له بالإهدار، كيف وهو فاسد في نفسه؟»⁽⁴⁾.

وردّ الإمام القرطبي على من زعم أنّ هذه الأحاديث ليست مرفوعة، فقال: «وفي الأحاديث دليل واضح على وجوب إسقاط ما اجتبح من الثمرة عن المشتري، ولا يلتفت إلى قول من قال: إنّ ذلك لم يثبت مرفوعاً إلى النبي ﷺ من قول أنس، بل الصحيح رفع ذلك من حديث جابر وأنس»⁽⁵⁾.

الفرع الثالث: الدليل من عمل أهل المدينة.

أمّا عمل أهل المدينة، فقد قال الإمام مالك عقيب روايته لحديث عمرة بنت عبد الرحمن في الموطأ: «وعلى ذلك الأمر عندنا»⁽⁶⁾.

(1) ابن تيمية، *مجموع الفتاوى*: 268/30.

(2) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، *التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد*، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ: ج2، ص197.

(3) أي القياس على أنّ المشتري لو ربح في الثمرة قبل أن يقبضها كان الرّبح إليه، فكذلك إذا خسرها كان الخسر عليه، والجامع أنّ الملك انتقل إليه بالتخلية، بدليل أنّه يجوز له التصرف في الثمرة بالبيع بمجرد التخلية، وجواز التصرف دليل على انتقال الملك. وسيأتي الردّ على اعتبار القبض يحصل بمجرد التخلية، وعلى القول بالتلازم بين جواز التصرف والضمان.

(4) ابن القيم، *إعلام الموقعين*: ج2، ص257.

(5) انظر: الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، *نيل الأوطار من أحاديث سيّد الأخيار شرح منتقى الأخبار*، دار الحديث، القاهرة: ج5، ص240.

(6) مالك، *الموطأ*: ص363.

ولا يخفى أنّ عمل أهل المدينة أصلٌ من أصول الاستدلال عند الإمام مالك -رحمه الله-، صرح بذلك في رسالته إلى الليث بن سعد (1).

وكذلك روى مالك أنّه بلغه أنّ عمر بن عبد العزيز قضى بوضع الجائحة (2).

قال ابن تيمية: «القول به [أي: بوضع الجائحة] هو مذهب أهل المدينة قديماً وحديثاً، وعليه العمل عندهم من لدن رسول الله إلى زمن مالك وغيره، وهو مشهور عن علمائهم، كالقاسم بن محمد، ويحيى بن سعيد القاضي، ومالك، وأصحابه» (3).

الفرع الرابع: الدليل من القياس.

قال ابن القيم: «إنّ وضع الجوائح كما هو موافق للسنة الصحيحة الصريحة؛ فهو مقتضى القياس الصحيح» (4).

ووجه القياس: -

إلحاق صورة قبض الثمرة شيئاً فشيئاً بحسب الطّيب، أو بحسب التمكن من الجذّ، بصورة قبض المنافع في الإجارة شيئاً فشيئاً، فيكون تسليم الشجرة كتسليم العين المؤجّرة، من حيث لم يؤزل ملك البائع عن الشجرة كما لم يؤزل عن العين المؤجّرة، ولم تنقطع علاقته بالثمرة؛ إذ يجب عليه سقيها وتعهدها، مثلما لم تنقطع علاقته بالعين المؤجّرة، ومن حيث عدم اكتمال القبض بالنسبة إلى المشتري، فكما تُفسخ الإجارة إذا تعذر على المستأجر استيفاء المنافع؛ كذلك توضع الجائحة على المشتري إذا تعذر استتمام قبضه للثمرة المشتراة (5).

(1) انظر: عياض، ابن موسى السبتي القاضي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تحقيق: عبد القادر الصحرأوي، ط2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1403هـ-1983م: ج1، ص41-43.
وانظر في حجّة عمل أهل المدينة: سيف، أحمد محمد نور، عمل أهل المدينة بين مصطلحات مالك وآراء الأصوليين، وانظر: أبو زهرة، محمد، مالك: حياته وعصره وآراؤه الفقهية، ص284 وما بعدها.

(2) مالك، الموطأ: ص363.

(3) ابن تيمية، مجموع الفتاوى: ج30، ص270.

(4) انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين: ج2، ص257.

(5) نفس المرجع.

الفرع الخامس: الدليل من قواعد الشريعة.

أولاً: قاعدة: تلف المبيع قبل التمكن من قبضه؛ يبطل العقد.

ذكر هذه القاعدة شيخ الإسلام ابن تيمية، ونصَّ على اتفاق العلماء في الأخذ بها فقال: «اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ تَلْفَ الْمَبِيعِ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنَ الْقَبْضِ يُبْطِلُ الْعَقْدَ، وَيُحْرِمُ أَخْذَ الثَّمَنِ»⁽¹⁾. والمبيع في الجائحة تلف قبل استتمام قبضه من المشتري، والبائع عليه عهدة السقي، وتربية الثمرة حتى يُجَدَّ.

وأما اعتبار مجرد التخلية قبضاً؛ فيُجاب عنه⁽²⁾:

بأنَّ القبض مرجعه إلى عرف النَّاسِ حيث لم يكن له حدٌّ في اللغة والشرع، فعلى المشتري أن يقبض المعقود عليه على الوجه المعروف الذي اقتضاه العقد، والعقد قد يقتضي القبض دفعة واحدة، وقد يقتضيه شيئاً فشيئاً كما في منافع العين المؤجَّرة، فتسليم كلِّ شيء بحسبه، والمرجع هو قصد المتعاقدين الذي يظهر بلفظهما أو عرفهما، والعرف في تسليم الشجرة أنَّه لا يعني تسلُّم الثمرة، لأنَّها تحتاج إلى استمرار التربية والخدمة من البائع، فالتخلية ليست مقصودة لذاتها، وإنَّما المقصود تمكُّن المشتري من قبض المبيع.

وأما الاستدلال على انتقال الملك إلى المشتري بجواز تصرُّفه فيه بالبيع ونحوه؛ فالجواب عنه⁽³⁾:-

أنَّ جواز التصرُّف في هذه الحالة مختلفٌ فيه، فعلى القول بعدم جواز التصرُّف يزول الاعتراض أصلاً، وعلى القول بجوازه؛ فإنَّه لا تلازم بين جواز التصرُّف والضَّمان، إذا قد يجب الضَّمان مع عدم التصرُّف كما في المقبوض قبضاً فاسداً، وقد لا يجب مع جواز التصرُّف، كما في منافع الإجارة إذا تلفت قبل الاستيفاء، فإنَّ الضَّمان يكون على المؤجَّر باتِّفاق، ومع ذلك يجوز فيها التصرُّف قبل القبض؛ فكذلك ههنا.

ثانياً: قاعدة: الضرر يُزال.

وهي من القواعد المعروفة المتقرَّرة شرعاً وعقلاً، ومناطق الضرر في الجائحة جليٌّ أيضاً، لأنَّها تفضي إلى ضياع مال المشتري بغير مقابل؛ إذ تكون الثمرة هالكة في يد البائع؛ لمَّا يستلمها المشتري بعد.

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى: ج 30، ص 268.

(2) نفس المرجع: ج 30، ص 275.

(3) نفس المرجع.

المطلب الثالث: أسباب الجائحة.

الفرع الأول: الأسباب التي من غير صنع الآدمي.

نقل الخطّاب الابن عن بعض المالكية أحياناً في تعداد الجوائح في كتابٍ له عنوانه: (القول الواضح في بيان الجوائح)، والأبيات هي:

إنّ الجوائح في الأشجار عدّتها ثلاث عشرة فاحفظها فدونهاها
النار والريّح ثمّ الثلج والغرق والبرد والطّير والغيث المضّر بها
الدّود، والقحط، ثمّ العفن يتبعها بعد الجراد وجيش قد ألمّ بها
فاحفظ فذاك نفسي اليوم جعلتها واللصّ فاختم به مجموع عدّتها⁽¹⁾

وكذلك نقل التسولي عن بعض العلماء نظماً للجوائح، وهو:

جوائح أشجار الثّمار كثيرة وعدّتها ستّة وعشر فهأكلها
قحطٌ وثلجٌ ثمّ غيثٌ وبردها وعفنٌ وريحٌ والجراد وفارها
ودودٌ وطيرٌ غاصبٌ ثمّ سارق وغرقٌ وجيشٌ والمحارب نارها⁽²⁾

الفرع الثاني: الأسباب التي من صنع الآدمي.

اتّفق الفقهاء القائلون بوضع الجوائح (وهم الجمهور سوى أبي حنيفة⁽³⁾، والشافعي في الجديد⁽⁴⁾، وابن حزم⁽⁵⁾ على أنّ العطش، أي: انقطاع ماء السّماء، أو انقطاع ماء العين (ما لم يكن انقطاع ماء العين من تفریط البائع أو المشتري⁽⁶⁾)، والآفات السّماوية، كالبرد، والقحط، وضدّها، والعفن ... من الأسباب الفاعلة المعتبرة في وضع الجوائح⁽⁷⁾.

(1) ابن الخطّاب، القول الواضح في بيان الجوائح، ص 122.

(2) التسولي، أبو الحسن عليّ بن عبد السّلام، البهجة شرح التحفة، ط 3، دار المعرفة، بيروت، 1397هـ: ج 2، ص 33.

(3) انظر: الكاساني، بلدائع الصنائع: ج 5، ص 239.

(4) الشافعي، محمّد بن إدريس، الأم، دار المعرفة: ج 3، ص 57.

(5) ابن حزم، عليّ بن أحمد، المحكّي بالآثار، دار الفكر: ج 7، ص 279.

(6) انظر: الدردير، الشرح الصغير بحاشية الصاوي: ج 3، ص 244.

(7) انظر: ابن رشد، أبو الوليد محمّد بن أحمد، المقدمات والمهمّات، تحقيق: سعيد أحمد عزّاب، دار الغرب الإسلامي، بيروت: ج 2، ص 545؛ ابن رشد، بداية المجتهد: ص 609.

واختلفوا فيما كان بفعل بشري، كالجيش، والسرقة.

وإذا اقتصرنا على ذكر الخلاف الذي في المذهب المالكي كما التزمته في العنوان؛ أجد في المسألة قولين⁽¹⁾:

الأول: أن الفعل البشري جائحة كالفعل السماوي.

وهؤلاء انقسموا إلى قسمين⁽²⁾:

1/ قسم اعتبر الجائحة - في الفعل البشري - فيما كان غالباً لا يمكن للمشتري دفعه، ولا التحفظ منه، كالجيش، قال ابن القاسم في المدونة: «وقال مالك في الجيش يمرُّون بالنخل فيأخذون ثمرته: هو جائحة من الجوائح»⁽³⁾.

أما ما كان مغافصةً (أي: أخذ على غرة)، كالسرقة؛ فليس جائحةً، لأنّه في حكم المقدور على دفعه، وهو رأي ابن القاسم في المؤازة⁽⁴⁾، وقال ابن نافع: «ليست السرقة بجائحة»⁽⁵⁾.

وعلى هذا أكثر المالكية، وهو المشهور في المذهب⁽⁶⁾، وذكر ابن عبد البر أن السرقة ليست جائحة عند أكثر أهل العلم⁽⁷⁾.

2/ قسم لم يفرّق بين ما كان غالباً، وما لم يكن كذلك، فلم يفرّق بين الجيش والسرقة، وهو رأي ابن القاسم في المدونة، قال: «ولو أن سارقاً سرقها؛ أيضاً كانت جائحة في رأيي»⁽⁸⁾.

وهو قول ابن عبد الحكم، وصوّبه ابن يونس، واستظهره ابن رشد⁽⁹⁾، (أي: الجدّ، فإنّه المقصود إذا أُطلق).

(1) انظر: ابن رشد، *بداية المجتهد*: ص 609-610.

(2) نفس المرجع.

(3) مالك، ابن أنس الأصبحي، *المدونة*، دار الكتب العلمية: ج 3، ص 591.

(4) انظر: الدردير، *الشرح الصغير بحاشية الصاوي*: ج 3، ص 244.

(5) مالك، *المدونة*: ج 3، ص 591.

(6) انظر: الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد، *الشرح الكبير بحاشية الدسوقي*، دار إحياء الكتب العربية: ج 3، ص 185، والشرح الصغير بحاشية الصاوي: ج 3، ص 244.

(7) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، *الكافي في فقه أهل المدينة المالكي*، تحقيق: محمد بن محمد أحمد ولد مادريك الموريتاني، 1399هـ-1979م: ج 2، ص 45.

(8) مالك، *المدونة*: ج 3، ص 591.

(9) انظر: الدردير، *الشرح الكبير بحاشية الدسوقي*: ج 3، ص 185.

ومحلّ الخلاف إذا لم يُعلم السارق، أمّا إذا عُلم؛ فلا خلاف في أنّ فعله لا يُعدّ جائحة⁽¹⁾.

وزاد ابن عرفة قيداً: وهو أن يكون السارق مُعدماً، أو مُعسراً غير مرجو اليسار عن قرب، فإنّه إن كان كذلك؛ عُدّت سرقته جائحةً، أمّا إن كان موسراً، أو مرجو اليسار عن قرب؛ وجب تضمينه، ولم تُعدّ سرقته جائحة⁽²⁾.

الثاني: أنّ الفعل البشريّ ليس جائحةً مطلقاً.

سواءً كان جيشاً، أم سارقاً، وهو قول أصبغ، وابن حبيب، وسحنون⁽³⁾، ومطرف، وابن الماجشون⁽⁴⁾.

وجه الخلاف، وترجيح الباحث:

يلحظ الباحث أنّ وجه الخلاف الأوّل -اعتبار الفعل الآدمي جائحة أو لا: - هو تردّد الفريقين بين تعليل النصوص الواردة في وضع الجوائح، ومن ثمّ القياس عليها، وبين الوقوف على ظاهرها من غير قياس. فمن علّلها؛ قال: العلة⁽⁵⁾ هي عدم تمكّن المشتري من دفع الجائحة، والتحرّز منها، وعدم إمكان تضمين المتسبّب في الخسارة، فألحق بهذا كلّ ما كان في معناه، ومنه فعل الآدمي.

ومن اقتصر على الظاهر؛ رأى أنّ قول النبي ﷺ: (أرأيت إن منع الله الثمرة؟)⁽⁶⁾؛ يدلّ على وضع الجائحة فيما كان سببه إلهياً فقط (منع الله)، فلا يلحقه ما ليس كذلك.

(1) انظر: الخرشى، محمد بن عبد الله، شرح مختصر خليل، دار الفكر: ج 5، ص 193.

(2) انظر: العدوي، عليّ الصعيدي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1307هـ-1938م: ج 2، ص 217.

(3) انظر: الباجي، المنتقى: ج 4، ص 232-233.

(4) انظر: ابن رشد، المقدمات والمقدمات: ج 2، ص 545.

(5) هذه العلة تتركّب من علتين:

الأولى: عدم تمكّن المشتري من الاحتراز من الآفة قبل وقوعها، ولا من دفعها بعد وقوعها.

والثانية: عدم تمكّنه من تضمين السبب الفاعل في الجائحة (سماوياً كان أو بشرياً)، لأنّه إن أمكن التضمين؛ آل الأمر إلى رجوع القدر التالف على المشتري، فلا يوضع عليه هذا القدر إذن، وإذا لم يمكن التضمين؛ آل الأمر إلى خسارة القدر التالف، فيكون البائع أولى بهذه الخسارة من المشتري؛ لأنّ المشتري لم يستتمّ قبض المبيع، ولم يدخل في حيازته كميّة.

والعلتان تُستخلصان من نصوص الفقهاء:-

الأولى: من تعريفهم الجائحة بـ (ما لا يُستطاع دفعه)، و(ما أُلّف من معجوز عن دفعه)، ومن اشتراطهم عدم التقصير. والثانية: من اشتراطهم ألا يكون الجيش خاضعاً لأحكام الإسلام، وألا يعرف الفاعل منه، وكذلك اشتراطهم ألا يكون السارق معروفاً، فإذا عُرف السارق، أو الفاعل من الجيش، وكان خاضعاً لأحكام الإسلام؛ اشتراطوا ألا يكون معدماً، أو معسراً لا يُرجى يساره عن قرب، ومن الواضح أنّ الغرض من هذه الشروط هو التأكّد من تعذّر التضمين، لأنّه إن أمكن التضمين فلا جائحة.

(6) سبق تخريجه.

والحق أنّ تعليل الأحكام الشرعية أولى من الجمود على ظواهر النصوص، وهذا من المدارك الكلية التي ينبغي أن تُفهم في ضوءها الجزئيات، وهي قاعدةٌ متقرّرة عند الأساطين من حملة الشريعة، إذ التعليل منهج الصحابة والسلف بلا مرية.

فالراجح أنّ كلّ فعل آدمي لا يمكن للمشتري التحرّز منه، ولا يمكن دفعه، ولا يمكن تضمينه؛ يُعتبر جائحةً موضوعةً عنه، والجيش من هذا القبيل.

وهذا المسلك في الأخذ بالمعنى هو ما رجّحه شيخ الإسلام ابن تيمية فقال: «الجائحة هي الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد، مثل الرّيح، والبرد، والحرّ، والمطر، والجليد، والصّاعقة، ونحو ذلك، كما لو تلف بها غير هذا المبيع، فإن أتلّفها آدميٌّ يُمكن تضمينه، أو غَصَبها غاصب؛ فقال أصحابنا كالقاضي وغيره: هي بمنزلة إتلاف المبيع قبل التمكن من قبضه، يُخَيَّر المشتري بين الإمضاء والفسخ كما تقدّم، وإن أتلّفها من الآدميين من لا يمكن ضمانه، كالجيوش التي تنهبها، واللصوص الذين يخرّبونها فخرّجوا فيه وجهين: أحدهما: ليست جائحة، لأنّها من فعل آدمي.

والثاني: وهو قياس أصول المذهب، أنّها جائحة، وهو مذهب مالك، كما قلنا مثل ذلك في منافع الإجارة، لأنّ المأخذ إنّما هو إمكان الضّمان، ولهذا لو كان المتلف جيوش الكفار، أو أهل الحرب؛ كان ذلك كآلآفة السماوية، والجيوش، واللصوص، وإن فعلوا ذلك ظلماً، ولم يمكن تضمينهم؛ فهم بمنزلة البرد في المعنى»⁽¹⁾.

أمّا الخلاف الثاني (السّارق هل هو في حكم الجيش أو لا)؛ فليس خلافاً في التعليل، وإنّما خلافاً في تحقّق العلة في السّارق أو لا.

فمن رأى أنّ السّارق لا يمكن للمشتري دفعه، ولا يمكن التحرّز منه، ولا تضمينه؛ قال: هو جائحة يتحمّلها البائع.

ومن رأى أنّه يمكن التحرّز منه، ويمكن تضمينه؛ قال: ليس بجائحة.

وهذا - كما ترى - خلاف في تحقيق المناط، والذي يبدو متناسباً مع واقعنا المعاصر أن يُقال: -

إنّ الأملاك عموماً، ومنها المزارع (كبيرة كانت، أو صغيرة)؛ مستهدفةٌ بالسرقة غالباً، وقد بات من اللازم البديهي أن لا تُترك عُرضة لذلك، بل يجب أن تُضرب عليها الحراسة، ويُؤمّن عليها بشقّ الأساليب،

(1) ابن تيمية، مجموع الفتاوى: ج 25، ص 150، وما ذكره فيه اقتصار على علة واحدة، والذي يمكن استخلاصه من كلام الفقهاء هو علّتان، كما سبق بيانه.

وهذا أمرٌ في متناول المقتني، أو المشتري، خصوصاً إذا اتخذ التجارة صنعتَه، بل هو جزءٌ غير منفكٍّ عن عمله ومتطلبات حرفته، فتعرضها في هذه الحال للسرقة لا يبرئ ساحة المشتري من زُنة التقصير والإهمال، هذا وجه. والوجه الآخر: - أن ملاحقة السارقين من طرف جهات الأمن؛ بات أمراً ممكناً، ويندر في البلاد المحكمة النظام ألا يُعثر على هؤلاء، كما يُتاح أيضاً محاكمتهم وتضمينهم قضائياً.

ففي مثل هذه الحال؛ لا يمكن أن تُعتبر السرقة جائحةً موضوعةً، بل يتحملها المشتري، والله أعلم. أما إذا افترضنا استفحالَ شأن السُّراق، وانتظامهم في عُصَب، وجماعات، واحترافهم طرائق السُّلب والنَّهب، واستمكاكهم من أساليب اللصوصية، واستقواءهم بالسُّلاح، ووسائل الإرهاب؛ بحيث لا تجدي المشتري حيلةً، أو تقيّةً، أو حذرًا، وافترضنا مع ذلك ضعفَ أجهزة الأمن والقضاء في الدولة؛ ضعفًا لا تُدفع به غائلة، ولا يُستردُّ به حقٌّ مسلوب، وقد يكون هذا حال كثير من البلاد؛ فالرأي - والله أعلم - أن السرقة ههنا جائحةٌ موضوعة، لأنّها كالجيش من حيث لا يمكن دفعها، ولا يمكن تضمين الفاعل فيها.

المبحث الثاني: شروط وضع الجائحة عند المالكية⁽¹⁾.

الشَّرْطُ الأوَّل: أن تكون الجائحة في الثَّمار، والنبات، لا في غيرها.

أي: لا في العروض، والثياب، والحيوان، والطعام، وغير ذلك، لأنَّ النَّبي ﷺ إنما نصَّ على وضعها في الثَّمار، والنبات خاصة، ولم يحكم بها في السُّبلع الأخرى.

الشَّرْطُ الثاني: أن تُفرد الثَّمرة بالشِّراء عن أصلها.

وفيه صورتان:

- أن تُشتري الثَّمرة دون أصلها.

- أن تُشتري الثَّمرة أولاً، ثمَّ يُشتري أصلها بعد ذلك⁽²⁾.

ومفهوم هذا الشرط: أنَّ المشتري إذا اشترى الثَّمرة مع أصلها في نفس الوقت، أو اشترى أصلها أولاً، ثمَّ اشترى الثَّمرة؛ فلا جائحة في ذلك.

(1) انظر: النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم، الفواكه الدواني في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر: ج2، ص129؛ الخرشي، شرح مختصر خليل: ج5، ص190، العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: ج6، ص208، الدردير، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي: ج3، ص182، والشرح الصغير بحاشية الصاوي: ج3، ص242.

(2) أمّا لو اشترى الأصل أولاً ثمَّ اشترى الثَّمرة بعد ذلك؛ ففيه خلاف، والمشهور أنّه لا جائحة في ذلك، انظر: الخرشي، شرح مختصر خليل: 191/5، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني: ج6، ص212.

ووجه هذا الشرط: أنه بشرائه الأصل؛ يتحصّل له القبضُ كاملاً، فيخرج الملك من حوزة البائع كليّةً، وتنتقل عهدة السّقي، والرّعاية، والحراسة من السّارق ومختلف الآفات إلى المشتري، فلا يبقى وجهٌ لتحميل البائع ما لحق بالثّمر من أضرار بعد أن خرجت عن حيازته وعهده.

بخلاف ما لو اشترى الثّمرة دون أصلها، أو اشتراها ثم اشترى الأصل بعد ذلك بفترة، فإنّ القبض ههنا لا يكون مكتملاً، وعهدة السّقي، والعناية بالثّمرة، وحراستها من السّارق، وغير ذلك؛ باقيةً على البائع، لأنّ أصلها ملكٌ له هو، وليس له أن يشترط عدم السّقي وغيره، لأنّ القبض التام لم يحصل⁽¹⁾، فإذا أجاحتها جائحة؛ تحمّل جزءاً من الأضرار.

الشرط الثالث: أن تبقى الثّمرة على رؤوس الشّجر لينتهي طيبها.

وهذا الشرط عسير الفهم من كتب المالكية، ويحتاج لشيخ ضابط للمذهب يشرحه، حتّى إنّ بعض الشّراح ذكر أنه غير مفهوم، قال العدوي في حاشيته على كفاية الطالب الرّباني في شرح رسالة ابن زيد القيرواني، في قول المصنّف: (أن تكون الثّمرة مبقاة على رؤوس الشّجر): «ولا يخفى أنّ هذا الشرط لا يفهم من المصنّف»⁽²⁾.

والسّبب في غموضه تصادم عبارات المصنّفين في اشتراط (التبقيّة إلى انتهاء الطّيب)، كما في قول الدردير في معرض ذكر شروط الجائحة: (إن بلغت ثلث المكيّة ... وبقيت لينتهي طيبها)، وهو يقتضي عدم وضع الجائحة بعد ذلك، كما لو أجيحت بعد الطّيب وقبل الجذّ، وكما لو بيعت على الجذّ، فلم يُجذّ حتّى أُجيحت.

يؤكّد هذا قول الدردير: (وإن انتهى طيبها: أي: الثّمار، وما ألحق بها بأن بلغت الحدّ الذي اشترت له، فتوانى المشتري في جذّها حتّى أُجيحت، فلا جائحة لفوات محلّ الرّخصة)⁽³⁾.

وهذا معنى قولهم أيضاً: (وإن تناهت الثّمرة فلا جائحة)⁽⁴⁾.

وكُلّه يتعارض مع قولهم بوضع الجائحة (وإن بيعت على الجذّ)، أي: وإن بيعت على أن تُقطع، وأن لا تُترك على رؤوس الشّجر —بعد الطّيب—، فلم تُقطع حتّى أُجيحت، ومحلّ ذلك إذا أُجيحت في أيّام الجذّ المعتادة، أو بعدها بسبب مانع منع من جذّها.

(1) انظر: الخرشي، شرح مختصر خليل: ج5، ص191.

(2) العدوي، الحاشية على كفاية الطالب الرّباني: ج6، ص213.

(3) الدردير، الشرح الصغير بحاشية الصاوي: ج3، ص246.

(4) انظر: الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير: ج3، ص186-187.

قال الدردير: (وأما لو أُجِحت أَيْام جَدِّها على العادة؛ فَإِثْمًا تَوْضَعُ)⁽¹⁾.

والذي يظهر - والله أعلم - من التأمل في كلام خليل والدردير هو التوفيق الآتي:

1/ المقصود من شرط التبقية إلى انتهاء الطَّيب: - الاحتراز من أمرين:

الأول: جُدُّ الثَّمرة، أي: إذا جُدَّت، ثمَّ بعد ذلك أُجِحت، فلا جائحة فيها مطلقاً.

والثاني: إهمال جَدِّها بعد طيبها، حتَّى تنقضي فترة الجُدِّ المعتادة، مع تمكُّن المشتري من ذلك، فَإِنَّه لا جائحة فيها عندئذ.

2/ أمَّا المقصود بقولهم: (توضع الجائحة ... وإن بيعت على الجُدِّ): -

أي: حتَّى لو كان من شرط البائع أن تُجُدَّ بعد الطَّيب مباشرة؛ فلم تُجُدَّ حتَّى أُجِحت بعد يوم، أو يومين، أو بعد بضعة أَيْام، والحال أنَّ أَيْام الجُدِّ لم تنقض بعد، فجائحتها أيضاً موضوعة برغم ذلك الشرط، لأنَّ فترة الجُدِّ حكمها كحكم فترة الطَّيب، فكأَنَّهُم قالوا: لا ينفع البائع اشتراط الجُدِّ، وهو يتضمَّن اشتراط أن لا يتعهَّد الثَّمرة خلال فترة الجُدِّ، ويشبهه قولهم: ولا ينفع البائع اشتراط عدم السَّقْي، والله أعلم.

ومسألة وضع الجائحة إن بيعت الثَّمرة على الجُدِّ؛ فيها في المذهب قولان، والذي ذكرناه من أنَّها توضع هو الرَّاجح.

قال الدسوقي في بيان وجه التعارض بين عبارتي الدردير، والجواب عن ذلك: «وجه المعارضة أنَّه اشترط في وضع الجائحة التَّبْقِيَّة [أي: في قوله: (وبقيت لينتهي طيبها)]، فيفيد أنَّها إذا بِيَعَتْ على الجُدِّ؛ لا توضع جائحتها، وهذا يناهض المبالغة هنا [أي: قوله: (وإن بيعت على الجُدِّ)]، وحاصل الجواب أنَّ في المسألة، أعني: ما إذا وقع البيع على الجُدِّ؛ قولين: - مشى هنا على قول، وهو وضع الجائحة، وفيما يأتي على قول، وهو عدم وضعها، والرَّاجح ما هنا [أي: وضع الجائحة]»⁽²⁾.

وقال الخطَّاب: «والحقَّ أنَّ كلامه الأول [يقصد قول خليل: (وإن بيعت على الجُدِّ)] مخالفٌ للثاني [أي: قول خليل: (وبقيت لينتهي طيبها)]، وأنَّ الرَّاجح هو الأول، فكان ينبغي للمؤلِّف أن يمشي على مقتضى رواية سحنون أنَّه فيه الجائحة؛ لأنَّها هي الجارية على مذهب المدونة فيما اشترى على الجُدِّ، بل أحرى، والله أعلم»⁽³⁾.

(1) الدردير، الشرح الصغير بحاشية الصاوي: ج3، ص246.

(2) انظر: الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير: ج3، ص183.

(3) الخطَّاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر: ج4، ص507.

ووجه هذا الشرط كوجه سابقه، وهو: أن البائع إنما يجب عليه سقي الثمرة، ورغبتها ما دامت على رؤوس الشجر، سواء أبقاها المشتري لانتهاه الطيب، أم لازدياد النضارة، أم ترقباً لارتفاع السعر؛ ما دامت فترة الجذ المعتادة لم تنقض، ولا ينفع البائع أن يشترط أن لا يتحمل عهدة رعي الثمرة خلال فترة الجذ، أما إذا تقضت فترة الجذ، ولم تجذ الثمرة حتى أجيحت، فإن الضمان يكون على المشتري، لأنه مهمل مقصر، ولا وجه لأن يتحمل البائع تبعة تقصيره، لأنه يكون أدّى ما عليه من تعهد الثمرة على أكمل وجه، إلا إذا تبين أن المشتري حال دون تمكنه من الجذ مانع قاهر.

ففي كل هذه الفترة (فترة الطيب، وفترة الجذ)؛ لا يمكن تضمين المشتري في شيء، لأن القبض بالنسبة إليه لم يتم، وحيث لم يتم القبض؛ فإن الضمان يكون على البائع، لأن تضمين المشتري في هذه الحال هو من أكل المال بالباطل، وهذا معنى قوله ﷺ: (بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟)⁽¹⁾.

أما الخلاف الذي في فترة (بعد الطيب وقبل الجذ)؛ فالمترجح في المذهب وضع الجائحة، ووجه ذلك أن البائع وإن لم يجب عليه سقي في هذه الفترة، لكن يجب عليه الحفظ، والصون، وحراسة الثمرة حتى يتم التسليم والقبض، فهي على عهده ما لم تجذ، ولم تنقض فترة الجذ، فتكون فترة الجذ؛ حكمها كحكم فترة الطيب، وهذا ما قاله الدردير في الشرح الكبير: «الراجح ثبوت الجائحة، ومن أيام الطيب حُكماً؛ أيام الجذاذ المعتادة»⁽²⁾.

وقال الخرشي: «وأيام الجذاذ المعتادة كأتمها من جملة أيام الطيب حُكماً، فيعتبر ما وقع فيها من الجائحة»⁽³⁾.

وهذا إنما يتمشى مع قولنا: لا ينفع البائع شرط الجذ.

الشرط الرابع: أن تكون الثمرة مشتراة (ولو من عرّيته)، لا مملوكة من مهر، أو هبة، أو صدقة⁽⁴⁾.

ومفهوم هذا الشرط: أن الجائحة إنما توضع على المشتري، لا على الممهور، والموهوب له، والمتصدق عليه، أي: إذا أمهر الرجل امرأته ثمراً، فأصابته جائحة قبل التسليم؛ كان ذلك مصيبةً عليها، وليس لها أن تطالبه بمهر جديد؛ وضعاً للجائحة، وكذلك إذا وهب الرجل ثمراً له، أو تصدّق به، فأصابته جائحة قبل التسليم؛ ليس للموهوب له، والمتصدق عليه أن يطالبها بثمر جديد؛ وضعاً للجائحة.

(1) سبق تخريجه.

(2) الدردير، الشرح الكبير بحاشية الدسوقي: ج3، ص184.

(3) الخرشي، شرح مختصر خليل: ج5، ص191.

(4) انظر: العدوي، الحاشية على كفاية الطالب الرباني: ج6، ص212.

أما في العريّة⁽¹⁾: فإنّ صاحب الحائط إذا أعرى نخلةً له لرجل ما، ثمّ اشتراها منه خرصاً، بتمر يدفعه إليه عند الجذاذ، فإن أصابته جائحةٌ؛ وُضعت على المشتري (الذي هو صاحب الحائط)، فلا يكون من حقّ المعريّ له أن يطالبه بالتّمر عند الجذاذ.

ووجه هذا الشرط: أنّ المهر، والهبة، والصّدقة مبناهم على المكارمة، وليس على المشاحّة كالبيع والشّراء، وما كان مبناه على المكارمة؛ لا يُعنت فيه المكارم، ولا يطالب ببذل ما فات من كرمه.

الشرط الخامس: أن يكون الهالك من الثّمار الثلث فأكثر⁽²⁾.

اتفقوا في المذهب على ما يلي:

1/ إذا أُجِحت الثّمرة بالعطش؛ وُضعت الجائحة في القليل والكثير، من غير اشتراط للثلاث.

2/ وإذا أُجِح أكثر من ثلث الثّمرة؛ وُضعت فيها الجائحة.

3/ واليسير الذي جرت العادة بتلفه من غير جائحة؛ لا جائحة فيه.

4/ والمشهور أنّ الثلث إنّما يُشترط في الثّمار، ولا يُشترط في البقول⁽³⁾.

(1) قال ابن رشد الحفيد: «حكى القاضي أبو محمّد عبد الوهاب المالكي أنّ العريّة في مذهب مالك: هي أن يهب الرّجل ثمرة نخلة، أو نخلات من حائطه لرجل بعينه، فيجوز للمعريّ شراؤها من المعريّ له بخرصها تمراً على شروط أربعة: أحدها: أن ترهق، والثاني: أن تكون خمسة أوسق فما دون، فإن زادت؛ فلا يجوز، والثالث: أن يعطيه التمر الذي يشتريها به عند الجذاذ، فإن أعطاه نقداً؛ لم يجز، والرّابع: أن يكون التمر من صنف تمر العريّة ونوعها»، **بداية المجتهد**: ص 636.

(2) والتقدير بالثلث ممّا اختصّ به المالكية في جائحة الثّمار، وهو رواية عن أحمد، أمّا عند الشافعي في القديم، والظاهرية، والزّواية المشهورة عن أحمد، فإنّ الجائحة توضع فيما دون الثلث، وما فوقه، إلّا اليسير الذي جرت العادة بتلفه، ويُرجع في تقديره إلى العرف.

(3) والبقول: كلّ ما سوى الثّمار والحبوب، كالقثاء، والخيار، والبذنجان، جاء في المدوّنة: «جائحة البقول: قلت: رأيت البقول، والكُرث، والبيتلّ وما أشبه هذا، والجزر، والبصل، والفجل، إذا اشترى الرّجل هذه الأشياء التي ذكرت لك وما أشبهها؛ فأصابته جائحة أقلّ من الثلث، هل يوضع للمشتري شيء أم لا؟ قال: قال مالك: أرى أن يوضع عن المشتري كلّ شيء أصابت الجائحة منها قلّ ذلك أو كثر، ولا ينظر في ذلك إلى الثلث»، **المدوّنة**: ج 3، ص 587.

هذا هو المعتمد والمشهور، أي: وضع الجائحة في القليل والكثير من البقول. وقال سحنون: «وقد ذكر عليّ بن زياد عن مالك: أنّ البقل إذا بلغت جائحته الثلث؛ وضع عن المشتري، وإن لم تبلغ الثلث؛ لم يوضع عنه شيء، وقد ذكره ابن أشرس أيضاً عن مالك»، **المدوّنة**: ج 3، ص 587.

وفي التفريق بين الثّمار والبقول؛ وجوه:

— أنّ الثّمار يتلف منها القليل عادةً، فالمشتري يكون داخلاً على ذلك بالعادة، أمّا البقول فلا عادة في تلفها، بل العادة سلامتها جميعاً، فوجب أن يُضع قليلها، وكثيرها. انظر: ابن رشد: **المقدمات والمهمّات**: ج 2، ص 542.

— أنّ البقول لا يجيئها غالباً إلّا العطش، والعطش يوضع قليله، وكثيره، كما مرّ. انظر: عليّش، محمّد بن أحمد، **منع الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر: ج 5، ص 311.

— أنّ البقول تُجذّ شيناً فشيناً، فلا ينضبط قدر ما يذهب منها، بخلاف الثّمار. انظر: الدسوقي: **الحاشية على الشرح الكبير**: ج 3، ص 186.

ووجه هذا الشرط، (أي: اشتراط الثلث): أنّ المعلوم بحكم العادة أنّ القليل يخالف الكثير، والمعلوم بحكم العادة أيضاً أنّ الثمر معرّض للتلف اليسير قبل الطّيب، أو قبل الجذّ، دائماً أو غالباً، فيكون المشتري داخلياً على هذا بالعادة، فلو اعترض على تلف رطل، ورطلين؛ لم يلتفت إليه، ومن هنا لم يُعتبر في الجائحة التي عُلق الحكم بها؛ ما تلف من اليسير بحكم العادة، فاقضى هذا أن يفرّق بين القليل والكثير، وأن يجعل لهذا الفرق حدّ ينحسم به النزاع، وتنقطع به الخصومة⁽¹⁾.

وقد دلّ الشرع على اعتبار الثلث فاصلاً بين القليل والكثير في عدّة مواضع⁽²⁾، منها:

- الوصيّة في قوله ﷺ: (الثلث، والثلث كثير)⁽³⁾.

- النذر: في قول الفقهاء أنّ من نذر الصدقة بمعيّن من ماله، أو بمقدّر كالف، أجزأه الثلث على قول.

- تساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى الثلث.

وقال الإمام أحمد: (إنّهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة)⁽⁴⁾.

واستدلّ المالكية على التقدير بالثلث ببعض الأحاديث التي لا تسلم من الضّعف، فلا حاجة لذكرها.

رأى في اعتبار الثلث:

قد يكون اشتراط الثلث مجافياً - في بعض الحالات - مقتضى العدل الذي بُنيت عليه قاعدة وضع الجائحة أساساً، لأنّ الضرر اللاحق بالمشتري قد لا يكون هيئاً فيما دون الثلث، فإذا كان القدر المشتري من الثّمار كبيراً تساوي قيمته 400 ألف دينار (من العملات القوية) مثلاً، فالرّبع: - وهو 100 ألف دينار؛ يُعدّ ثروة معتبرة، فكيف نجيز للبائع أن يأخذها بدون مقابل، بحجة أنّها أقلّ من الثلث؟!

واختلفوا في مغيب الأصل: كالجزر، واللفت، والبصل: فمذهب المدوّنة إلحاقه بالبقول، والمتيطي أحقه بالثّمار.

واختلفوا أيضاً في المقائى: فمذهب المدوّنة إلحاقها بالثّمار، وأشهب أحقها بالبقول. انظر: الصاوي: الحاشية على الشرح الصغير: ج3، ص245.

(1) انظر: ابن رشد، المقدمات والمهمّات: ج2، ص540-541.

(2) انظر: ابن قدامة، المغني: ج8، ص188. وذكر الشيخ عليّش عن ابن رشد أنّ: (الثلث عند مالك: يسير، إلّا في الجائحة، ومعاقل المرأة الرجل، وما تحمله العاقلة، وزيد قطع ثلث ذنب الضّحيّة، واستحقاق ثلث دار)، انظر: عليّش، منح الجليل: ج5، ص307.

(3) البخاري، الجامع الصحيح، حديث رقم: 2591.

(4) انظر: ابن قدامة، المغني: ج8، ص188.

أيضاً قد يكون ما دون الثلث أغلى قيمة من الباقي كله، فإنَّ الثمرة في أول أوان الجذاذ تكون أغلى منها في وسطه، وآخره، فإذا أُجيحت في أول فترة الجدِّ قد يكون القدر المُجاح أغلى قيمة ممَّا لم يُجح.

كما أنَّ سكوت النصِّ عن التحديد بالثلث أو غيره؛ فيه دلالة على إحالة التقدير إلى أعراف النَّاس، ومواضعاتهم في البيع والشِّراء، وقد يختلف ذلك باختلاف الأعصار والأمصار، فالأولى أن يُترك الأمر للعُرف، وإن حصل النزاع ترفعوا إلى القضاء في تحديد القدر المتعارف على وضعه، والله أعلم.

فرع: ما المعتبر في القدر المُجاح: ثلث المكيلة، أم ثلث القيمة؟

اتَّفَقوا في المذهب على ما يلي:

1/ الثمرة إذا تعيَّت بغبار، أو عفن من غير ذهاب عينها، فالمعتبر في وضع الجائحة ثلث القيمة، لا ثلث المكيلة.

لأنَّ الكيل في هذه الحالة لم يحصل فيه نقص، إذ العين موجودة لم تذهب⁽¹⁾.

2/ النوع الواحد من الثَّمار إذا كان من شأنه أن يبيس، ويُدَّخر، ويُحبس أوَّلُه على آخره حتَّى يُجدَّ جميعه؛ فالمعتبر في جائحته ثلث المكيلة⁽²⁾، لا ثلث القيمة.

قال في المنتقى: «إن كان نوعاً واحداً فإنَّه على ضربين: أحدهما: أن يُحبس أوَّلُه على آخره، كالثَّمر، والعنب، فهذا لا خلاف في المذهب أنَّ الاعتبار في جائحته بثلث الثَّمرة»⁽³⁾.

وقال الدسوقي: «لو كان المبيع نوعاً يُحبس أوَّلُه على آخره، كالثَّمر والعنب فهذا لا خلاف في اعتبار ثلث مكيلته»⁽⁴⁾.

واختلفوا فيما يلي:

1/ إذا كان المبيع نوعاً لا يبيس، ولا يُدَّخر، ولا يُحبس أوَّلُه على آخره.

كالمقاشي⁽⁵⁾، فالمشهور أنَّ العبرة بثلث المكيلة أيضاً، لا بثلث القيمة. وقال أشهب: العبرة بثلث القيمة.

(1) وقال ابن شعبان: «ليس ذلك جائحة، وإنما هو عيب، والمبتاع بالخيار بين أن يتمسك أو يرد»، انظر: الصاوي، الحاشية على الشرح الصغير: ج 3، ص 244. وقاله أيضاً ابن الماجشون، وهو أحد قولي ابن القاسم، انظر: منح الجليل: ج 5، ص 310.

(2) وثلث المكيلة: يشمل ثلث الكيل فيما يكال، وثلث الوزن أو العدد فيما يوزن أو يُعد.

(3) الباجي، المنتقى: ج 4، ص 236.

(4) الدسوقي، الحاشية على الشرح الكبير: ج 3، ص 183.

(5) جمع مقشاة، والمراد بها ما يشمل القنَّاء، والخيار، والعجور، والبطيخ، والقرع، والبادنجان، واللُّقَّت، والبصل، والثوم، والكُزْبَة، والبيلق، ونحوه.

2/ إذا كان المبيع صنفين من نوع واحد، وأُجِيج أحد الصنفين بما يبلغ ثلث المجموع منهما:

- فالمشهور كالأول، أي: اعتبار ثلث المكيلة، لا ثلث القيمة.

والمقصود بالثلث هنا: ثلث مجموع الصنفين، لا ثلث أحدهما⁽¹⁾.

- وقال أشهب كالأول: أي: اعتبار ثلث قيمة المجموع منهما، لا ثلث مكيلتهما، لأنّ تعدّد الأصناف، كتعدّد الأجناس، وزاد اعتباراً آخر في هذه الحالة، هو: ثلث مكيلة الصنف المُجَاج.

وعلى هذا ردّ الدردير بقوله: (وتوضع جائحة الثّمار ... إن بلغت ثلث المكيلة، ولو من كصَيَحَاتِي، وَبَرْنِي بِيَعَا مَعًا)، أي: ولو من صنفين لنوع واحد.

وسبب التفريق بين ما يبيس، ويدّخر، ويُجَس أوله على آخره، وما ليس كذلك:

- أن الأول يُجَدّ جميعاً في نفس الوقت، ويُباع جميعاً في نفس الوقت، فلا تختلف قيمته.

- أمّا الثاني، فيُجَدّ شيئاً فشيئاً، وبالتالي يُباع شيئاً فشيئاً، فتختلف قيمة بيعه في أول الجَدّ عنها في وسطه، وفي آخره.

واختلاف قيمة البيع هو سبب التفريق أيضاً بين ما كان من نوع واحد، وما كان من أنواع مختلفة، فالنوع الواحد لا تختلف قيمته، أمّا الأنواع المختلفة فتختلف قيمتها.

إلا أنّهم في المشهور؛ لم يعتبروا هذا السبب مؤثراً عند اختلاف الأصناف مع اتّحاد النوع، أمّا أشهب فاعتبره مؤثراً كما في اختلاف الأنواع.

فرع: مسألة رقمية افتراضية لتوضيح الفرق بين اعتبار ثلث الكيل، واعتبار ثلث القيمة:

وقد افترضت مسألة بالأرقام لتوضيح الفرق بين اعتبار ثلث الكيل، واعتبار ثلث القيمة، فيما لا يُجَس أوله على آخره.

الخوخ مثلاً يُجَدّ شيئاً فشيئاً، ولا يجس أوله حتّى يطيب آخره، لأنّه يفسد بذلك.

- فإذا كان القدر المشتري بعد بدوّ الصّلاح هو 150 كيلو.

- وإذا كان سعر الكيلو عند أول الجَدّ (أول الشّهر مثلاً) هو 3د، وعند وسطه 2د، وفي آخره 1د.

(1) وهذا [أي: اعتبار ثلث المكيلة في هذه الحالة (أي: حالة صنفين من نوع واحد، أُجِيج أحدهما بما يبلغ ثلث مجموعهما)] هو ما رواه ابن المؤاز عن مالك، وابن القاسم، وعبد الملك، خلافاً لأشهب القائل: باعتبار ثلث القيمة في هذه الحالة، لا ثلث المكيلة.

- وإذا كان القدر المجذوذ في أول الشهر هو 50 كيلو مثلاً، أي ما قيمته 150 د.
 - وفي وسطه كان القدر المجذوذ هو 50 كيلو، أي ما قيمته 100 د.
 - وفي آخره جَذَّ الباقي وهو 50 كيلو، أي ما قيمته 50 د.
- فتكون قيمة هذا الخوخ الإجمالية (مع فرض السلامة، وعدم الجائحة) هي 300 د. وثلاثها هو 100 د.

الحالة الافتراضية الأولى: أن تصيب الجائحة قدر 50 كيلو من الخوخ:-

1/ إذا قلنا: العبرة بثلاث الكيل (أو الوزن كما هنا)، بغض النظر عن القيمة، فالجائحة موضوعة عن المشتري في هذه الحال، لأنَّ القدر المُجَاح بلغ ثلث وزن الخوخ المشتري، بغض النظر عن الفترة التي أُجِيج فيها، وعن قيمته في تلك الفترة.

2/ وإذا قلنا: العبرة بثلاث القيمة؛ ننظر في أيِّ فترة أُجِيج هذا الخوخ⁽¹⁾:

- فإن كان في أول الجَذِّ تكون قيمة الهالك منه 150 د، وهي رابطة عن ثلث قيمته الإجمالية، فتوضع فيه الجائحة.

- وإن كان أُجِيج في وسط الجَذِّ تكون قيمة الهالك منه 100 د، وهي تعادل ثلث قيمته الإجمالية، فتوضع فيه الجائحة.

- وإن أُجِيج في آخر الجَذِّ تكون قيمة الهالك منه 50 د، وهي أقل من ثلث قيمته الإجمالية، فلا توضع فيه الجائحة.

في هذا الافتراض؛ يظهر الفرق بين القولين في الحالة الأخيرة.

الحالة الافتراضية الثانية: أن يكون القدر المُجَاح هو 40 كيلو:-

1/ فإذا قلنا باعتبار ثلث المكيلة (أو الوزن كما هنا)، فلا جائحة فيه لأنَّه أنقص من الثلث.

(1) في هذا الافتراض (بحالتيه) مشيئ على اعتبار قيمة المُجَاح يوم أُجِيج، لا يوم بيع، أي: لو كان هذا المُجَاح سالماً زمن الجائحة؛ كان بيع بهذه القيمة، نظراً لأنَّ السَّلم من الجائحة بيع بهذه القيمة زمن الجائحة. وقيل: تُعتبر قيمة المُجَاح يوم بيع السَّلم بعد زمن الجائحة، لا في زمن الجائحة. ومشيئ فيه على فرض وجود السَّلم الذي تناهى طيبه زمن الجائحة، وبالتالي تقويم المُجَاح بناءً على سعر هذا السَّلم، أمّا إن فرضنا عدم وجود السَّلم ممّا تناهى طيبه، فهل نستعجل التقويم قبل تناهي الطَّيب بالخرص والتخمين، أم نسنأني حتّى يطيب، ونقوّمه بسعره في الزمن الذي طاب فيه؟ قولان في المذهب، مشيئ ههنا على القول بالتأني؛ لا بالاستعجال.

2/ وإذا قلنا باعتبار ثلث القيمة:-

- إن كان أجيح في أول الجذ؛ تكون قيمته 120د، وهي رابية عن ثلث القيمة، فتوضع جائحته.
- وإن كان أجيح في وسطه، أو آخره؛ تكون قيمته 80د، أو 40د، فلا توضع الجائحة لأنها أقل من ثلث القيمة.

وفي هذا الافتراض يظهر الفرق بين القولين في الحالة الأولى.

فرع: ماذا يُرعى في تقويم القدر المُجّاح: قيمته يوم الجائحة، أو قيمته يوم البيع؟

أي: إذا جئنا لنضع الثمن عن المشتري، لا بدّ من تقويم القدر المُجّاح؛ فهل نعتبر قيمة المُجّاح يوم أجيح، أو نعتبر قيمة المُجّاح يوم بيع السّالم بعد زمن الجائحة؟

أي: إذا افترضنا كما في المسألة السابقة أنّ الجذّ يكون على ثلاث مراحل (أول، ووسط، وآخر الشهر)، وافترضنا حصول الجائحة في المرحلة الأولى، فهل نُقدّر هذا المُجّاح بالقيمة التي يُفترض أن يباع بها في هذه المرحلة، وهي بلا شكّ أعلى من قيمته فيما يأتي من المراحل، أم نقدّره بالقيمة التي يبيع بها بعد ذلك.

في المذهب في هذه المسألة قولان:

الأول: تقدير المُجّاح بقيمة زمن الجائحة.

أي: بالقيمة التي يبيع بها السّالم من الجائحة زمن الجائحة - إن وُجد سّالم عند هذا البائع، وإلا يُنظر كيف سعره في السّوق؟

والمقصود بالسّالم:- ما تنهى طيبه زمن الجائحة، ويبيع في السّوق، وعُرف ثمنه.

أمّا إن فرض عدم وجود سّالم تنهى طيبه:-

فهل يُستعجل بتقويم ما لم يتناه طيبه، فيقوم في هذا الزّمن، (أي: زمن الجائحة) على فرض أنّه طيّب عن طريق الخرص والتخمين، أي: يُقال: لو كان غير الطيّب هذا؛ طيّباً، بكم كنّا نبيعه؟

أم يُنتظر حتّى يطيب، ويُنظر: كم سعره في زمن طيبه؟

قولان في المذهب:

- الأول: الاستعجال، وهو المعتمد.

- والثاني: الاستيناء، وهو الأصحّ.

الثاني: تقدير المُجاح بسعر يوم البيع.

وقال به: سحنون، وابن أبي زمنين.

الخاتمة ونتائج البحث.

بعد هذا النَّظر في أهمِّ مسائل الجائحة في الزَّرع والثَّمار عند المالكية خلص البحث إلى النتائج التالية:

1- علّة وضع الجائحة هي العجز عن دفعها، وعن تضمين فاعلها، وعلى هذا تشمل كلّ ما أتلّف الزَّرع من معجوز عن دفعه، وعن تضمينه، سواء كان فعلاً سماوياً، أم فعلاً آدمياً، كالجيش، والسرقة إذا صارت في معنى الجيش من حيث انتظام الشُّراق في عُصب، وعجز الدّولة عن تضمينهم، وغير ذلك ممّا قد يستجدّ عبر الزّمان والمكان.

2- القول بوضع الجائحة هو منطوق الخبر الصّحيح الذي لا شُوب في ثبوته، واستقرّ عليه العمل صدرّاً من الدّهر في المدينة؛ مستقرّ النّبوة والخلافة والعلم، أمّا تأوُّلات المخالفين فلا تقوى على صرفه عن ظاهره، كما أنّ وضع الجائحة يتمشّى تماماً مع منطق الشّرع، وقاعدته الكليّة في المحافظة على توازنات العقود التي شرّعت أساساً لتحقيق مصلحة المتعاقدين، بإزالة الضّرر الذي يخرم مبدأ العدل، ويقضي على قاعدة التوازن هو الشّرع بصميمه.

3- التقدير بالثلث قد يجافي مقتضى العدل الذي شرّع وضع الجائحة لأجله، والأولى أن يُرجع في ذلك إلى العرف، وهو ممّا يختلف باختلاف الأعصار والأمصار.

4- في الخلاف حول تقدير المُجاح بالقيمة أو بالميكة، وفي تقديره يوم أُجّح أو يوم البيع؛ ينبغي النَّظر إلى ما يدفع الضّرر عن المشتري، ففي المسألة الأولى قد يندفع الضّرر بالتقدير بالقيمة، وقد يندفع بالتقدير بالميكة، يختلف ذلك بحسب الحالات والله أعلم، أمّا بخصوص زمن التقدير، فالأولى أن تُقدّر قيمته زمن أُجّح، لا زمن البيع، لأنّها في زمن الجائحة أغلى منها بعد ذلك والله أعلم.

5- قاعدة وضع الجائحة قابلة للتطبيق في معاملات كثيرة، لأنّ مبناها توجّي المصلحة والعدل، وتلافي الضّرر، وإعادة التوازن للعقد، فالأولى عدم قصره على الزّرع والثَّمار، بل تتعدّى القاعدة إلى مختلف السِّلَع، فنظر، والله أعلم.

مراجع البحث.

1. الباجي، سليمان بن خلف، **المنتقى شرح الموطأ**، دار الكتاب الإسلامي.
2. البخاري، محمد بن إسماعيل، **الجامع الصحيح**، تحقيق: مصطفى ديب البغا، ط3، دار ابن كثير، بيروت، 1407-1987.
3. التسولي، أبو الحسن عليّ بن عبد السلام، **البيهجة شرح التحفة**، ط3، دار المعرفة، بيروت، 1397هـ.
4. ابن تيمية، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، **مجموع الفتاوى**، ط2، دار ابن تيمية.
5. ابن حزم، عليّ بن أحمد، **المحلى بالآثار**، دار الفكر.
6. الخطّاب، محمد بن محمد بن عبد الرحمن، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر.
7. الخرشبي، محمد بن عبد الله، **شرح مختصر خليل**، دار الفكر.
8. خليل، ابن إسحاق، **مختصر خليل**، دار الحديث، القاهرة، 1426-2005.
9. أبو داود، سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود**، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.
10. الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد، **الشرح الصغير بحاشية الصاوي**، خرّج أحاديثه: مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة.
11. الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد، **الشرح الكبير بحاشية الدسوقي**، دار إحياء الكتب العربية.
12. ابن رشد الجدّ، أبو الوليد محمد بن أحمد، **المقدمات والمهمّات**، تحقيق: سعيد أحمد عراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
13. ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، حقّقه وعلّق عليه: هيثم جمعة هلال، ط1، مؤسّسة المعارف، بيروت، 1427هـ-2006م.
14. الرّصاع، محمد بن قاسم، **شرح حدود ابن عرفة**، المكتبة العلمية.
15. الشافعي، محمد بن إدريس، **الأمّ**، دار المعرفة.
16. الشوكاني، محمد بن عليّ بن محمد، **نيل الأوطار من أحاديث سيّد الأخيار شرح منتقى الأخبار**، دار الحديث، القاهرة.
17. ابن عبد البرّ، أبو عمر يوسف بن عبد الله، **الاستبصار**، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد عليّ معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1421-2000.
18. ابن عبد البرّ، أبو عمر يوسف بن عبد الله، **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387.

19. عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، *الكافي في فقه أهل المدينة المالكي*، تحقيق: محمد بن محمد أحميد ولد ماديك الموريتاني، 1399هـ-1979م.
20. العدوي، عليّ الصّعيدي، *حاشية العدوي على كفاية الطالب الربّاني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني*، مكتبة مصطفى الباوي الحلبي، مصر، 1307هـ-1938م.
21. عليّش، محمد بن أحمد، *منح الجليل شرح مختصر خليل*، دار الفكر.
22. عياض، ابن موسى السبتي القاضي، *ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك*، تحقيق: عبد القادر الصّحراوي، ط2، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1403هـ-1983م.
23. فارس، أبو الحسن أحمد، *معجم مقاييس اللغة*، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الكتب العلمية، إيران.
24. الفيروز آبادي، محيي الدّين محمد بن يعقوب، *القاموس المحيط*، ط1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1412هـ-1991م.
25. ابن قدامة، موفق الدّين أبو محمد عبد الله بن أحمد، *المغني*، دار إحياء التراث العربي.
26. ابن القيّم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، *إعلام الموقعين عن رب العالمين*، دار الكتب العلمية.
27. الكاساني، أبو بكر مسعود بن أحمد، *بدائع الصّنائع في ترتيب الشّرائع*، دار الكتب العلمية.
28. مالك، ابن أنس الأصبحي، *المدوّنة*، دار الكتب العلمية.
29. مالك، ابن أنس الأصبحي، *الموطّأ*، تحقيق: محمود بن الجميل، ط1، مكتبة الصّفا، القاهرة، 1422هـ-2001م.
30. مسلم، أبو الحسين ابن الحجّاج القشيري، *صحيح مسلم*، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
31. ابن منظور، أبو الفضل جمال الدّين محمد بن مكرم الإفريقي، *لسان العرب*، دار صادر، بيروت، 1388-1968.
32. المواق، محمد بن يوسف العبدري، *التاج والإكليل لمختصر خليل*، دار الكتب العلمية.
33. الثّقراوي، أحمد بن غنيم بن سالم، *الفواكه الدّواني في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني*، دار الفكر.