وضع الجوائح
في الفقه الإسلامي والقانونين الأردني والكويتي
"دراسة فقهية قانونية مقارنة"

الدكتور/ أحمد شحادة بشير الزعبي*
المحامي الدكتور/ عامر محمود الكسواني**

ملخص:

يتناول هذا البحث مسألة ضمان تلف الثمار التي تباع على أصولها، بعد بدو صلاحها منفردة عن أصلها، وبعد التخلية بين المشتري والثمرة، وقبل إمكان الجذاذ، ولم يكن التلف بتقصير من أحد العاقدين في الفقه الإسلامي والقانونين المدنيين الأردني والكويتي، وعلاقة هذا البيع بنظرية الظروف الطارئة في القوانين الوضعية.

وبين الباحثان آراء الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم في هذا الموضوع، وخلصت الدراسة إلى أن ضمان التلف في هذه الصورة على المشتري، والله تعالى أعلم.

(*) أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله المساعد، كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، المملكة الأردنية الهاشمية.

(**) أستاذ القانون المدني المساعد، كلية الحقوق، جامعة عمان الأهلية، المملكة الأردنية الهاشمية.

المقدمة :

الحمد له رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد الصادق الوعد الأمين، وعلى آله وصحبه الغر الميامين، وعلى التابعين وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فمن نافلة القول إن الشريعة الإسلامية الغراء جاءت لتنظيم علاقة الإنسان مع ربه، وعلاقة الإنسان مع أخيه الإنسان، ولهذا كان من أساسيات وبدهيات التشريع الإسلامي في أحكام المعاملات عموماً مراعاة فصل النزاع والخصومة – إن وقعت – والحيلولة دون وصول الأمور إلى المنازعة أصلاً، إضافة إلى رفع الغرر والغبن والظلم عن المتعاملين.

ولهذا نجد فقهاءنا الأعلام يشترطون الشروط ويقعدون القواعد ويفصلون الأحكام، في عقود المعاوضات وغيرها من أجل بيان الحقوق والواجبات، حتى لا تثور الخلافات قبل إبرام العقد وبعده، وقبل التسليم وبعده.

ونظراً لما قد ينشأ من اختلافات بين المتعاقدين، بعد إبرام العقد وقبل الانتهاء من تبعاته، نشأ ما يسمى عند فقهاء القانون الوضعي بنظرية الظروف الطارئة، وهذا المسمى لم يعرفه فقهنا الإسلامي العريق، وإنما بحثوا أحكامه وفصلوا فيها القول في موضوعات شتى من أبواب الفقه الإسلامي؛ أهمها: أحكام الجوانح، وفسخ الإجارة بالأعذار، وتغير قيمة النقود.

وعلى ما هو معروف عن فقهنا الإسلامي من سعة الأفق، وبعد في النظر، وتعدد في وجهات النظر، وتباين في الآراء والأقوال، تبعاً لطبيعة العقل البشري، وظنية النصوص الشرعية، كان هناك اختلاف واسع في هذه الأحكام وفي غيرها، فكان هناك خلاف بين علمائنا حول بعض أحكام الجوائح والأعذار وتغير قيمة النقود، كما اختلف فيها أهل القانون الوضعي.

وكان من أهم الموضوعات الفقهية التي استدل بها الفقهاء المعاصرون وشراح القانون لتقرير وتأصيل نظرية الظروف الطارئة شرعاً مسألة "وضع الجوائح"، فكتبنا هذا البحث ليتناول هذا الموضوع وآراء الفقهاء فيه، وما ذهب إليه المقننان الأردني والكويتي، وليبين مدى دقة تأصيل هذه النظرية بناءً على أحكام وضع الجوائح.

وقد بدأنا البحث بمقدمة بينا فيها طبيعة البحث، وكيفية عرضنا للموضوع، ثم أتبعنا المقدمة بثلاثة مباحث ذكرنا في المبحث الأول بعض الأمور التي تتعلق بالجوائح، وهي بيان معنى الجائحة لغة واصطلاحاً، والمصطلحات المرادفة للجائحة، ثم ذكرنا مواطن الاتفاق في أحكام الجوائح محررين محل البحث والنزاع، ثم جعلنا المبحث الثاني لبيان آراء العلماء في المسألة المتنازع فيها من مصادرهم وكتبهم المعتمدة، وذكرنا فيه أدلة القوم في ثلاثة فروع؛ الأول لأدلة الحنابلة والمالكية، وخصصنا الثاني لأدلة المالكية على التخصيص بالثلث، أما الفرع الثالث فكان لبيان أدلة الجمهور، ثم عقبنا جميع ذلك كله بالرأي الراجح، وسبب اختياره، أما المبحث الثالث فخصصناه لبيان موقف القانون الوضعي في هذه المسألة من خلال استعراض موقف القانونين الأردني والكويتي خصوصاً، وأن القانونين الوضعيين المذكورين يعتبران الفقه الإسلامي مصدراً رئيساً من مصادرهما التشريعية.

كما أننا قد التزمنا بعزو كل قول إلى صاحبه – إن استطعنا – وببيان آراء المذاهب والقوانين من مصادرها المعتمدة، ولا ننقل نقلاً من مذهب إلا من كتب ذلك المذهب، ولا قولاً لرجل إلا من كتابه خاصة – إن كان له كتاب – إلا في حالات نادرة.

ثم إننا لم نفرد الأدلة في مبحث، ثم نناقشها في مبحث مستقل، وإنما كنا نذكر الدليل ونناقشه مباشرة، فنبين وجه الاستدلال منه ونناقش الدليل ونبين ما يرد عليه من اعتراضات، حتى لا نثقل على القارئ الكريم، والله الهادي إلى سواء السبيل.

وأخيراً، فهذا جهد المقل، وهذه بضاعتنا المزجاة؛ فإن وفقنا فيما كتبنا فالفضل لله وحده، وإن كانت الأخرى فمنا ومن الشيطان، وحسبنا أجر المجتهد المخطئ، ونسأل المولى عز وجل أن يجعله في ميزان حسناتنا يوم القيامة، وأن يغفر لقارئه وكاتبيه، إنه على كل شيء قدير وبالإجابة جدير.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الباحثان

المبحث التمهيدي
التعريف بالجائحة والألفاظ ذات الصلة

سنتطرق في هذا المبحث إلى بيان تعريف الجائحة في اللغة واصطلاحات الفقهاء والألفاظ ذات الصلة، وبيان آثار الجوائح، وتحرير محل البحث؛ وذلك ضمن مطالب أربعة:

المطلب الأول
تعريف الجوائح

لم تتفق كلمة المذاهب على تسمية ما أصيب من الثمرة على أصولها بالجائحة، فبينما نجد هذا اللفظ هو المستعمل عند السادة المالكية والحنابلة، نجد أن السادة الحنفية استعملوا لفظ الآفة، أما السادة الشافعية فبالإضافة إلى لفظ الجوائح استعملوا: التلف، والآفة، والعاهة، وعلى أي فلا مشاحة في الاصطلاح، وسنتناول – هنا – تعريف الجائحة لغة واصطلاحاً، ثم نبين معاني المفردات الأخرى ذات الصلة، والله تعالى وحده المستعان.

أولاً – الجائحة لغة:

الجائحة في اللغة: المصيبة المستأصلة[١]، أو المصيبة تحل بالرجل في ماله فتجتاحه كله[٢]، وجاء في الغريب لابن سلام: "الجائحة؛ فإنها المصيبة تحل بالرجل في ماله فتجتاحه كله"[٣]، وقال ابن منظور في لسان العرب: "الجوح: الاستئصال ...، والجوحة والجائحة: الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال"[٤]، وقال الإمام الزمخشري: "الجائحة: اسم فاعلة من جاحته تجوحه: إذا

(١) لسان العرب، كتاب الحاء، فصل الجيم، مادة (جوح)، (٢/ ٤٣١)، شرح الزرقاني (٣/ ٣٤٠).
(٢) المعجم الوجيز (١٢٥).
(٣) الغريب لابن سلام (٢/ ٦٠).
(٤) لسان العرب، كتاب الحاء، فصل الجيم، مادة (جوح)، (٢/ ٤٣١).

استأصلته، وهي المصيبة العظيمة التي في المال التي تهلكه"[١]، وقال الإمام النووي: "جاحهم الدهر يجوحهم، واجتاحهم الزمان: إذا أصابهم بمكروه عظيم"[٢]، وقال ابن الأثير: "والاجتياح من الجائحة وهي: الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها"[٣].

ثانياً – الجائحة في اصطلاح الفقهاء:

أ – **الجائحة عند المالكية:** قال ابن عرفة: "الجائحة: مأخوذة من الجوح وهو الهلاك، واصطلاحاً: ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه"[٤]، وعرفها أبو الحسن المالكي:"وهي ما يستطاع دفعه؛ كالبرد والريح والجيش"[٥]، وقال النفراوي: "الجوائح جمع جائحة، وهي مأخوذة من الجوح وهو الاستصال والهلاك، وهي: كل ما لا يستطاع دفعه كسماوي وجيش"[٦].

ب – **الجائحة عند الحنابلة:** قال ابن تيمية: "فالجائحة هي: الآفات السماوية التي لا يمكن معها تضمين أحد، مثل الريح والبرد والحر والمطر والجليد والصاعقة ونحو ذلك"[٧]، أما ابن قدامة فقال: "الجائحة: كل آفة لا صنع للآدمي فيها؛ كالريح والبرد والجراد والعطش"[٨]، وبمثل هذا أيضاً عرفها البهوتي، فقال: "وهي ما لا صنع لآدمي فيها؛ كريح ومطر وثلج وبرد"[٩].

---

(١) الفائق في غريب الحديث، الجيم مع الواو، مادة (جوح)، (٢/ ٢١٠).
(٢) تهذيب الأسماء واللغات، الجزء الأول من القسم الثاني، مادة جوح، (٣/ ٥٧).
(٣) النهاية في غريب الحديث (١/ ٣١٢).
(٤) كما في حاشية الدسوقي (٣/ ١٨٢)، وبمثل تعريف ابن عرفة عرفها الإمام الزرقاني في شرحه على موطأ مالك (٣/ ٣٤٠).
(٥) كفاية الطالب (٢/ ٢٨١).
(٦) الفواكه الدواني (٢/ ١٢٩)، وانظر: التمهيد لابن عبد البر (٢/ ١٩٨)، مواهب الجليل (٤/ ٥٠٧)، حاشية العدوى (٢/ ٢٨١).
(٧) مجموع الفتاوي (٣٠/ ٢٧٨).
(٨) المغني (٤/ ٨٦).
(٩) كشاف القناع (٣/ ٢٨٥).

ج - **الجائحة عند الشافعية:** اختلفت عبارة الإمام الشافعي في الجائحة، وهل تكون بفعل السماء فقط، أم تكون بفعل الآدميين - أيضاً -، إلا أن معظم رجال المذهب ومحققيه قصروها على المعنى الأول، ولم أرَ لأي منهم تفسيرا لاختلاف قولي الإمام - رحمه الله -، وهذه هي أهم أقوالهم:
قال الإمام الشافعي في الأم: "وجماع: الجوائح كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمي"(١)، وقال في موضع آخر في الأم - أيضاً -: والجائحة من المصائب كلها من السماء أو من الآدميين"(٢)، وقال الإمام أبو القاسم الرافعي: "الجوائح كالحر والبرد والجراد والحريق"(٣)، وقال الإمام النووي: "الجائحة من حر أو برد أو جراد أو حريق"(٤)، وقال ابن حجر الهيتمي: "الجائحة: وهي العاهة والآفة؛ كالريح والشمس"(٥).

المطلب الثاني
الألفاظ ذات الصلة

بالإضافة إلى ذكر مصطلح الجائحة ذكر الفقهاء للدلالة على معناها الألفاظ التالية:

الآفة: قال العلامة ابن منظور: "الآفة: العاهة"(٦)، وقال الفيومي: "الآفة: العاهة، وقد إيف الزرع - على ما لم يسم فاعله -؛ أي: أصابته آفة فهو مئوف على وزن معوف"(٧).

---

(١) الأم (٣/ ٥٨).
(٢) الأم (٦٠).
(٣) فتح العزيز شرح الوجيز -بحاشية المجموع- (٩/ ١٠٠).
(٤) روضة الطالبين (٣/ ٥٦٤).
(٥) حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج (٤/ ٤٦٩).
(٦) لسان العرب (٩/ ١٦).
(٧) مختار الصحاح للرازي (١/ ١٣).

التلف: تلف تلفاً أي هلك[١]؛ قال الرازي: "التلف: الهلاك، ورجل متلاف: أي كثير الإتلاف لماله"[٢]، وقال ابن الأثير: "والتلف الهلاك"[٣]، وقال ابن منظور: "التلف: الهلاك والعطب في كل شيء"[٤].

العاهة: جاء في مختار الصحاح "العاهة: الآفة، يقال: عِيْهَ الزرْعُ على ما لم يسمَّ فاعله فهو معيوه"[٥]، وفي الغريب لابن سلام: "والآفة: العاهة تصيبه"[٦]، وقال الزمخشري: "العاهة وهي: الآفة"[٧]، وفي النهاية لابن الأثير: "العاهة: الآفة التي تصيب الثمار فتفسدها"[٨].

المطلب الثالث
آثار الجوائح

اعلم –رحمك الله– أن موضوع الجوائح متشعب الأطراف، متعدد الأحكام، كثير الآثار، فله من الآثار ما يتعلق بالزكاة؛ هل تسقط الزكاة إذا أجيحت الثمرة أم لا؟ كما أن لها من الآثار ما يتعلق بالبيع، وهل هي من ضمان البائع أو المشتري، وتتعلق كذلك بالإجارة هل تفسخ الإجارة بعد الجائحة أم يحط من قيمة التعاقد؟ وكذلك لها آثارها في الغصب والوديعة والصداق[٩]، ولكننا سنقصر بحثنا على الجوائح في بيع الثمرة على أصلها، والله الهادي إلى سواء السبيل.

---

(١) المعجم الوجيز (٧٦).
(٢) مختار الصحاح للرازي (١/ ٣٣).
(٣) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير (٤/ ٤٦).
(٤) لسان العرب، مادة تلف، (٩/ ١٨).
(٥) (١/ ١٩٤).
(٦) (١/ ٢٣٣).
(٧) الفائق (٣/ ٣٧).
(٨) النهاية في غريب الحديث (٣/ ٣٢٤).
(٩) انظر: الموسوعة الفقهية، مصطلح (جائحة).

المطلب الرابع
تحرير محل النزاع

هناك صور من الجوائح لم يختلف فيها الفقهاء، وهناك صور وقع فيها خلاف، وسنذكر الصور التي اتفق عليها الفقهاء، حتى نخرجها من محل النزاع، ثم نحرر محل الخلاف.

من الصور التي اتفق عليها الفقهاء ما تكون فيه الجائحة من ضمان المشتري، ومنها ما يكون من ضمان البائع[(١)]:

١ – فإذا كانت الجائحة بتقصير من البائع؛ في الحفظ أو السقي أو في أي شيء من واجباته – عرفاً أو شرطاً –، فهي من ضمانه ولا شيء على المشتري.

٢ – وإن كانت الجائحة بتقصير من المشتري، فهي من ضمانه، ولا يحط عن البائع شيء.

٣ – في بيع الثمار قبل بدو صلاحها؛ إن أصابت الثمرةَ جائحةٌ فهلكت، فهي من ضمان البائع، ولا شيء على المشتري.

٤ – وفي بيع الثمار بعد بدو الصلاح، وأمنها من العاهة، ومرور زمن يستطيع المشتري جذاذها فأخر الجذاذ، فالجائحة من ضمان المشتري.

٥ – إذا بيع قبل أو بعد بدو الصلاح بشرط القطع، فلم يقطعه حتى هلك، فعلى المشتري.

---

(١) انظر: شرح معاني الآثار (٤/ ٣٤)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٨٥)، مختصر خليل (١/ ١٩٢)، القوانين الفقهية (١٧٣)، الشرح الكبير للدردير (٣/ ١٨٤)، الحاوي الكبير (٦/ ٢٥٠)، الوسيط (٣/ ١٩٢)، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي مع حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي (٤/ ٤٦٩)، فتح الباري (٤/ ٥٠١)، الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة المقدسي (٢/ ٧)، كشاف القناع (٣/ ٢٨٤)، الفروع لابن مفلح (٤/ ٥٨)، المغني لابن قدامة (٤/ ٢٣٤)، الجوائح وأحكامها لدكتور سليمان بن إبراهيم الثنيان (١٧٧).

٦ – إذا وقعت الجائحة قبل تسليم الثمار أو قبل التخلية فهي من ضمان البائع.

٧ – إذا بيعت الثمار مع أصولها، فلا جائحة فيها، وتكون من ضمان المشتري.

٨ – لا خلاف بينهم في أن الثمرة إذا أجيحت بعد الجذاذ، أنها من ضمان المشتري.

٩ – إذا كان البيع للشجر، وأجيحت الثمرة فهي من ضمان المشتري؛ لأن الثمرة تبع للمقصود من البيع (الشجر)، وليست مقصودة في البيع أصالة.

ومحل الخلاف بين العلماء في الجائحة هو: في ما إذا بيعت الثمرة بعد بدو صلاحها، منفردة عن أصلها، وبعد التخلية بين المشتري والثمرة، وقبل إمكان الجذاذ، ولم تكن الجائحة بتقصير[١] من أحد العاقدين[٢].

---

(١) قلت: قصر الدكتور الثنيان هذا القيد على العطش، فقال: "بجائحة غير العطش"، وعندنا أن ذلك قصور في القيد، وأن الأولى ما ذكرناه؛ لاتفاق العلماء على أن كل ما كان من واجبات البائع كالحفظ والسقي، فقصر فيه فهو من ضمانه، فقصره على العطش غير سديد، والله تعالى أعلم.

(٢) انظر: الوسيط للغزالي (٣/ ١٩٣).

المبحث الأول
آراء الفقهاء في المسألة وأدلتهم

يبين هذا المبحث آراء الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم في مطلبين؛ الأول للآراء والثاني للأدلة.

المطلب الأول
آراء الفقهاء

ذهب الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة آراء[١]:

الرأي الأول: لجمهور الفقهاء[٢]؛ الحنفية[٣]، والشافعية في الجديد[٤]، والظاهرية[٥]، والأباضية[٦]، والإمام ابن شهاب الزهري[٧]، والإمام الطبري[٨]،

---

(١) المشهور من تقسيمات العلماء لهذه المسألة قصرها على رأيين، والتقسيم الذي أوردته هو المذكور في الموسوعة الفقهية، مصطلح (جائحة). وهذا التقسيم أدق مما هو متعارف عليه.

(٢) عون المعبود (٩/ ١٦٣).

(٣) مختصر اختلاف العلماء (٣/ ١٠١ وما بعدها)، شرح معاني الآثار (٤/ ٣٤ بعدها).

(٤) الأم (٣/ ٥٦ بعدها)، الوسيط للغزالي (٣/ ١٩٢)، فتح العزيز شرح الوجيز للإمام الرافعي (٩/ / ١٠٢)، روضة الطالبين (٣/٥٦٢)، شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ٢١٦)، الحاوي الكبير للماوردي (٦/ ٢٤٧)، إرشاد الفقيه إلى أدلة التنبيه (٢/ ٢٤)، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٤/ ١٦).

(٥) المحلى لابن حزم (٨/ ٣٨٤)، الاستذكار (٧/ ١١٠).

(٦) شرح كتاب النيل وشفاء العليل للعلامة محمد بن يوسف أطفيش (٨/ ١١٠).

(٧) روى الإمام البخاري في صحيحه، قال: "وقال الليث: حدثني يونس عن ابن شهاب قال: لو أن رجلا ابتاع ثمراً قبل أن يبدو صلاحه، ثم أصابته عاهة كان ما أصابه على ربه". صحيح البخاري -بشرح ابن حجر- (٤/ ٥٠١ كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ثم أصابته عاهة فهو من البائع، حديث رقم٢١٩٩).

(٨) المرجع السابق، المكان نفسه.

والليث ابن سعد[١]، وسفيان الثوري[٢]، وعمرو بن دينار[٣]، وإليه ذهب من الصحابة الكرام سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه[٤].

حيث قالوا بعدم وجوب وضع الجائحة عن المشتري، وإنما باستحباب ذلك فقط؛ قال الصنعاني: "وقد اختلف العلماء في وضع الجوائح؛ فذهب الأقل إلى أن الجائحة إذا أصابت الثمر جميعه أن يوضع الثمن جميعه، وأن التلف من مال البائع عملاً بظاهر الحديث، وذهب الأكثر إلى أن التلف من مال المشتري، وأنه لا وضع للجائحة إلا ندباً"[٥].

الرأي الثاني: للحنابلة[٦]، والشافعي في القديم[٧]، وبه قضى عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه[٨]، حيث أوجبوا وضع الجائحة عن المشتري مطلقاً، في القليل والكثير، وأنها من ضمان البائع، إلا ما جرت العادة بتلف مثله؛ كالشيء اليسير الذي لا ينضبط فلا يلتفت إليه[٩].

الرأي الثالث: للمالكية[١٠]، حيث فصلوا في الجائحة؛ فإن كانت دون الثلث

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٢٤٦)، بداية المجتهد (٢/ ١٨٩)، فتح الباري (٤/ ٣٩٨).
(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٨٩).
(٣) الأم (٣/ ٥٩).
(٤) المرجع السابق، المكان نفسه.
(٥) سبل السلام (٣/ ٨٩).
(٦) المغني (٤/ ٢٣٤)، الشرح الكبير على متن المقنع لابن قدامة المقدسي (٤/ ٨١)، فتاوى ابن تيمية (٢٦٨/٣٠)، المبدع (١٧٠/٤)، الروض المربع شرح زاد المستنقع (٣٧٠).
(٧) روضة الطالبين (٣/ ٥٦٢)، الحاوي الكبير (٦/ ٢٤٦)، إرشاد الفقيه (٢/ ٢٤)، حلية العلماء (٤/ ٢١٦)، المغني، المكان السابق نفسه، نيل الأوطار (٥/ ٢٦٠).
(٨) كما رواه عنه الإمام مالك، انظر: شرح الزرقاني على موطأ مالك (٣/ ٣٤١).
(٩) المغني، المكان السابق.
(١٠) المدونة الكبرى (١٢/ ٢٥ وما بعدها)، الموطأ (٢/ ٦٢١)، مختصر خليل (١/ ١٩١)، الذخيرة للقرافي (٥/ ٢١٢)، التمهيد (١٩٧/٢)، الاستذكار (٧/ ١٠٨)، الكافي لابن عبد البر (١/ ٣٣٤)، بداية المجتهد (٢/ ١٩١)، حاشية الدسوقي على =

فهي من ضمان المشتري (كجمهور الفقهاء)، وإن زادت عن الثلث فهي من ضمان البائع (كالحنابلة)؛ هذا في الثمار، أما البقول؛ ففي قول ضعيف – عندهم– لا يوضع فيه شيء، والراجح عندهم أنها كالثمار[1].

المطلب الثاني
الأدلة

لما كان المذهبان المالكي والحنبلي يريان وضع الجوائح في الجملة، فإنني آثرت إفراد أدلتهما في مطلب مستقل، وأدلة المالكية على تحديد الوضع بالثلث في مطلب، ثم أدلة الجمهور في مطلب ثالث.

الفرع الأول
أدلة المالكية والحنابلة

استدل المالكية والحنابلة (على أصل مشروعية وضع الجوائح) بالكتاب والسنة والإجماع والقياس والقواعد الفقهية.

أولاً – الأدلة من القرآن الكريم:

استدل القائلون بوضع الجوائح بقوله تعالى[2]: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا

= الشرح الكبير (١٨٢/٣)، التاج والإكليل (٤/ ٥٠٤)، الفواكه الدواني (٢/ ١٣٠)، مواهب الجليل (٤/ ٥٠٦)، نيل الأوطار، المكان السابق.

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٩١).

(٢) فتاوي ابن تيمية (٣٠/ ٢٦٨). النظريات الفقهية للدريني (١٥٧).

(٣) الآية (١٨٨) من سورة البقرة.

تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[1].

قال فضيلة أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي في تفسيره الآية (١٨٨) من سورة البقرة: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ أي يأكل بعضكم مال بعض بغير وجه مشروع، والمراد بالأكل الأخذ والاستيلاء... والباطل في اللغة الذاهب أو الزائل[2]، والمراد به هنا الحرام شرعاً؛ كالسرقة والغصب، ويشمل كل ما أخذ دون مقابل، أو دون رضا من صاحبه، أو أنفق في غير وجه حقيقي نافع"[3].

وجه الاستدلال: إن ما أتت عليه الجائحة من الثمار أو الزروع المبيعة ينبغي أن يحط من الثمن[4]، أو بعبارة أخرى: إن الثمن مقابل الثمرة، فإذا كان الثمن لا يساوي القيمة الحقيقية للثمرة، فالفرق بينهما أكل لأموال الناس بالباطل، وهو ما نهى عنه النص القرآني.

---

(١) الآية (٢٩) من سورة النساء.

(٢) انظر: تفسير الفخر الرازي (١٢٨/٢)، تفسير القرطبي (٢٦/٢)، زاد المسير في علم التفسير لابن الجوزي (١٩٤/١)، وقال الإمام الزمخشري في الكشاف: "بالباطل: بالوجه الذي لم يبحه الله ولم يشرعه" (٢٣١/١).

(٣) قال الإمام القرطبي في تفسيرها: "والمعنى: لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق، فيدخل في هذا: القمار والخداع والغصوب وجحد الحقوق، وما لا تطيب به نفس مالكه، أو حرمته الشريعة وإن طابت به نفس مالكه؛ كمهر البغي وحلوان الكاهن وأثمان الخمور وغير ذلك" القرطبي (٢/ ٢٢٦)، وانظر: التفسير المنير للأستاذ الدكتور وهبة الزحليلي، دار الفكر المعاصر - ببيروت، دار الفكر - دمشق، (٢/ ١٦٢). وانظر تفسير الآية في: الأساس في التفسير، سعيد حوى، دار السلام، ط ٣، (ج ١/ ص ٤٣٤)، تفسير المراغي (١/ ٨٠).

(٤) انظر: الدريني، النظريات الفقهية (١٥٧).

جواب الاستدلال: قلت: ويجاب على هذا الاستدلال بأن الأمة مجمعة على حرمة أكل أموال الناس بالباطل، وليس في هذا نزاعنا، وإنما النزاع في دخول محل الخلاف في عموم هذه الآية، فإثبات هذا دونه خرط القتاد.

ولا أطيل النفس في الرد على هذا الدليل، ولا أتعب نفسي به، فقد كفانيها الإمام القرطبي – رحمه الله تعالى –؛ فقال: "وهذه الآية متمسك كل مؤالف ومخالف في كل حكم يدعونه لأنفسهم بأنه لا يجوز؛ فيستدل عليه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾، فجوابه أن يقال له: لا نسلم أنه باطل حتى تبينه بالدليل، وحينئذ يدخل في هذا العموم؛ فهي دليل على أن الباطل في المعاملات لا يجوز، وليس فيها تعيين الباطل"[(١)].

قلت: على أن المنعم النظر في آية النساء[(٢)]، التي استثنت التجارة من عموم الحكم، قد يستنتج عدم دخول الجوائح في هذه الصورة في عموم هذه الآية، ذلك أن النص استثنى التجارة، فما يستحقه أحد العاقدين بالعقد ليس أكلا للمال بالباطل؛ لأنه تجارة عن تراض، وإن ظن الناظر لأول وهلة أن ما يأخذه البائع من المشتري لم يكن مقابل ثمرة؛ وذلك للزوم عقد البيع الصحيح الذي تراضى فيه الطرفان، فدلت الآية على أن الالتزام بالعقد أولى، والله تعالى أعلم[(٣)].

---

(١) تفسير القرطبي (٢/ ٢٦)، وعبارة القرطبي –هذه– قد سبقه إليها الإمام ابن العربي المالكي في أحكام القرآن (١/ ٩٧).

(٢) وهي قوله: ﴿وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ عُدْوَٰنًا وَظُلْمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا ۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرًا﴾.

(٣) خطر لي هذا القول أثناء كتابة الاستدلال والردود، فإن يكن صواباً فمن فضل الله تعالى ورحمته، وإن كانت الأخرى فمني ومن الشيطان، وما أبرئ نفسي وإن قصدت الإحسان؛ لكن أورد الإمام الجصاص -من أئمة الحنيفة- ما يدل على هذا، فقال: "فاستثنى من الجملة ما وقع من التجارة بتراض منهم به، ولم يجعله من الباطل"؛ أحكام القرآن للجصاص (١/ ٢٥١)، على أني لم أذكر ما ذكرته على أنه دليل على أن الجوائح -في هذه الصورة- لا توضع، لأنه لا ينص على المسألة بعينها، ولكن يستأنس به، والله تعالى أعلم.

فإن قيل: لمَ لمْ تجعلوا حكم بيع الثمرة قبل بدو صلاحها كالحكم هنا؟ قلنا: تختلف هذه الصورة عن صورة البيع قبل بدو الصلاح، ذلك أن البيع قبل بدو الصلاح، الثمرة فيه معدومة، وهي ليست معدومة هنا، أي لم يعط البائع المشتري شيئاً مقابل الثمن، وهذا ما عبر عنه المصطفى – صلى الله عليه وسلم – بقوله في الحديث الصحيح: "أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟"(١)، وفي هذه الصورة المبيع موجود؛ لكنه تلف قبل أن يجذه المشتري، والله أعلم.

ثانياً: الأدلة من السنة النبوية: واستدلوا من السنة بالأحاديث التالية:

١ – بما رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن سيدنا جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟"(٢).

٢ – وبما رواه الشيخان أيضاً وغيرهما عن سيدنا أنس بن مالك –رضي الله عنه – أن النبي صلى الله عليه وسلم: "نهى عن بيع الثمر حتى تزهي، فقيل: وما تزهي؟ قال: حتى تحمر، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحددكم مال أخيه؟"(٣).

---

(١) متفق عليه، وسيأتي تخريجه بعد قليل.

(٢) البخاري بشرح ابن حجر، كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٤/ ٤٦٩ رقم ٢١٩٦)، ومسلم -بشرح النووي-، كتاب المزارعة والمساقاة، باب وضع الجوائح (١٠/ ٢١٧ حديث رقم ١٥٥٤).

(٣) البخاري -مع فتح الباري- كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ثم أصابته عاهة فهو من البائع، (٤/ ٥٠١ حديث رقم ٢١٩٨)، ومسلم كتاب المزارعة والمساقاة، باب وضع الجوائح (١٠/ ٢١٧ حديث رقم ١٥٥٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٠٤) كما رواه الإمام مسلم بعدة روايات عن سيدنا أنس رضي الله عنه؛ منها: أن رسول الله – ﷺ – نهى عن بيع الثمرة حتى تزهي، قالوا: وما تزهي، فقال: إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك؟" وانظر: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد (١٢٧/٣).

٣ – وبما رواه الإمام مسلم في صحيحه عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما: "أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر بوضع الجوائح"[١].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث[٢]:

١ – دلت هذه الأحاديث بمنطوقها على أن الثمرة إذا أجيحت، لم يستحق البائع من الثمن شيئاً؛ ذلك أنه إنما يستحق الثمن مقابل المبيع – وهو هنا الثمرة – فإذا منعت الثمرة منع الثمن.

٢ – ثم إن عبارة الحديث صريحة في الحرمة: "لا يحل".

٣ – ثم أكد هذا الحديث بصيغة الاستفهام الاستنكاري: "بم تأخذ مال أخيك؟"؛ قال ابن قدامة: "وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه"[٣].

٤ – وحديث سيدنا جابر – رضي الله عنه – الثاني، واضح الدلالة في الأمر بوضع الجائح، والأمر للوجوب.

مناقشة الاستدلال: ونازع الفريق الأول في هذا الاستدلال، فقالوا: إننا لا نخالف في أن هذا الحديث يدل على التحريم، فهذا واضح من النص، ولكننا لا نحمله على هذه الصورة، وإنما:

– نحمله على ما إذا بيعت الثمرة قبل بدو الصلاح، وهذا ما ترجم له إمام المحدثين الإمام البخاري في صحيحه، فقال في كتاب البيوع: "باب إذ باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ثم أصابته عاهة فهو من[٤] البائع"[٥]، وقال الإمام ابن حجر: "إنما ورد وضع الجائحة فيما إذا بيعت الثمرة قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع"[٦].

---

(١) صحيح الإمام مسلم بشرح النووي (١٠/ ٢١٧ رقم ١٥٥٥).

(٢) انظر: النظريات الفقهية للدكتور الدريني (١٥٨)، الجوائح وأحكامها للدكتور الثنيان (١٨١).

(٣) المغني (٤/ ٢٣٤).

(٤) المعنى أنها من ضمان البائع.

(٥) صحيح البخاري مع فتح الباري، كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ثم أصابته عاهة فهو من البائع (٤/٥٠١).

(٦) فتح الباري (٤/ ٥٠٢).

– أو نحمله على ما إذا أجيحت الثمرة قبل التسليم، قال الطحاوي: "أما حديث جابر الثاني[١] فمعناه غير هذا المعنى، وذلك أنه ذكر فيه البيع ولم يذكر فيه القبض، فذلك – عندنا – على البياعات التي تصاب في أيدي بائعيها قبل قبض المشتري لها، فلا يحل للباعة أخذ أثمانها، لأنهم يأخذونها بغير حق"[٢].

– وقالوا: إن الأمر بوضع الجوائح محمول على الندب[٣]؛ قال ابن الأثير في النهاية: "وفي رواية: وأمر بوضع الجوائح" هذا أمر ندب واستحباب عند عامة الفقهاء، لا أمر وجوب"[٤].

– إلا أن الإمام أبا جعفر الطحاوي من أئمة الحنفية، حمل الحديث على جوائح الأرض الخراجية؛ فقال: "أما هذه الآثار المروية عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – التي ذكرتموها فمقبول صحيح على ما جاء، ولسنا ندفع من ذلك شيئاً لصحة مخرجه، ولكنا نخالف التأويل الذي تأولها عليه أهل المقالة الأولى، ونقول إن معنى الجوائح المذكورة فيها هي الجوائح التي يصاب الناس بها ويجتاحهم في الأرضين الخراجية التي خراجها للمسلمين، فيوضع ذلك الخراج عنهم واجب لازم؛ لأن في ذلك صلاحاً للمسلمين، وتقوية لهم في عمارة أراضيهم، فأما في الأشياء المبيعات فلا"[٥].

والحق أن أبا جعفر – رحمه الله – أبعد النجعة، وأسرف في هذا التأويل – والأمر لا يقتضي ذلك البعد –، ذلك أنه لم يكن في ذلك الوقت عندهم أراض خراجية، والأحاديث كانت تدل على خلاف حاصل بين الصحابة[٦].

---

(١) وهو قولهﷺ: "لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟".

(٢) شرح معاني الآثار (٤/ ٣٥).

(٣) صحيح الإمام مسلم -بشرح النووي- (١٠/ ٢١٦)، الموسوعة الفقهية.

(٤) النهاية في غريب الحديث (١/ ٣١٢)، وإلى هذا ذهب -أيضاً- الفيومي في المصباح المنير (٤٤).

(٥) شرح معاني الآثار (٤/ ٣٥).

(٦) وإن كنا نوافق الإمام أبا جعفر -رحمه الله-، على ما ذهب إليه من وضع الخراج عن =

– وحمل الزمخشري هذه الأحاديث على وضع الزكاة عن الثمار التي أجيحت؛ فقال: "ومنه حديثه: "إنه أمر بوضع الجوائح" وتقديره: بوضع ذوات الجوائح، أي بوضع صدقات ذات الجوائح؛ فحذف الاسمان"[١].

استدلال الدكتور الدريني: واستدل فضيلة الأستاذ الدكتور فتحي الدريني[٢] لهذا الرأي، بحديثين آخرين، انفرد بالاستدلال بهما عن جميع العلماء الذين قالوا بوجوب وضع الجائحة – في هذه الصورة – وإنما أفردتهما بالذكر؛ لأنهما مستند من قال باستحباب وضع الجائحة، أما الحديثان؛

فالأول: ما أخرجه الإمام البخاري بسنده عن عمرة بنت عبد الرحمن – رضي الله عنها – قالت: "سمعت عائشة – رضي الله عنها – تقول: سمع رسول – صلى الله عليه وسلم – صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم، وإذا أحدهم يستوضع الآخر ويسترفقه[٣] في شيء، وهو يقول: لا أفعل، فخرج عليهما رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: أين المتألي[٤] على الله لا يفعل المعروف؟ فقال: أنا يا رسول الله، وله أي ذلك أحب"[٥].

والثاني: ما رواه الإمام مالك في الموطأ[٦] عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمة عمرة بنت عبد الرحمن، أنه سمعها تقول: ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فعالجه وقام فيه حتى تبين له

= أهل الأرض الخراجية؛ إذا أجيحت؛ لأن هذا هو الذي تقتضيه عدالة الإسلام، ولكننا نخالفه في تأويله الحديث بهذا الشكل، والله تعالى أعلم.

(١) الفائق في غريب الحديث (١/ ٢١٠).

(٢) النظريات الفقهية (١٦٨).

(٣) يستوضع: يطلب منه الوضعية، أي الحطيطة من الدين، ويسترفقه: يطلب منه الرفق به. فتح الباري (٥/ ٣٨٦).

(٤) المتألي: الحالف المبالغ في اليمين. فتح الباري (٥/ ٣٨٦).

(٥) صحيح البخاري -بشرح ابن حجر- كتاب الصلح، باب هل يشير الإمام بالصلح (٥/ ٣٨٥ رقم ٢٧٠٥).

(٦) الحديث: رواه الإمام مالك في الموطأ -بشرح السيوطي- (٢/ ١٢٦).

النقصان، فسأل رب الحائط أن يضع له، أو أن يقيله، فحلف ألا يفعل، فذهبت أم المشتري إلى رسول الله – ﷺ – فذكرت ذلك له، فقال رسول الله ﷺ: "تألى ألا يفعل خيراً، فسمع بذلك رب الحائط فأتى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: يا رسول الله: هو له"(١).

وجه الاستدلال:

١ – قوله ﷺ: "أين المتألي على الله ألا يفعل المعروف؟ "استفهام يفيد الإنكار، وهو يفيد المنع والتحريم.

٢ – سمى الشارع وضع الجوائح أو الإقالة من العقد على الثمار التي أصيبت بها معروفاً مأموراً به، والأمر بالمعروف واجب لقوله تعالى: ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾(٢).

٣ – فهم الصحابي – رضي الله عنه – لتعنته، على أنه يفيد التحريم، ولذا أجاب النبي –صلى الله عليه وسلم – إلى ما رغب فقال: "هو له يا رسول الله"، أي: له الحط من الثمن أو الفسخ.

الرد على استدلال الدكتور الدريني:

أقول: إن استدلال الدريني هذا استدلال غير سليم؛ ذلك أنه خلاف ما استدل به أهل العلم حتى ممن يوجب وضع الجائحة –في هذه الصورة–؛ فها هو ابن عبد البر يقول عن هذا الحديث(٣): "وفيه دليل على أن لا جائحة يقام بها ويحكم بإلزامها البائع"(٤).

---

(١) قال الإمام الزرقاني: "وجمع عياض بين الروايتين، بأن يكون سمع أصواتهما ولم يتبين كلاهما، فجاءت أم المشتري فأخبرته فخرج" شرح الزرقاني (٣/ ٣٤٠).

(٢) الآية (١٠٤) من سورة آل عمران.

(٣) الرواية التي رواها الإمام مالك.

(٤) التمهيد (١٣/ ١٥٠).

أما قوله: إن الأمر بالمعروف واجب، فلا يصح؛ لأن حكم الأمر بالمعروف شيء، وحكم ما يؤمر به شيء آخر، فالأمر بالمعروف واجب كما هو مقرر ومعروف، ولكن ليس كل ما يؤمر به يكون واجباً، وبيان ذلك: أن أوامر الشارع – كما هو مقرر في علم الأصول – إما على سبيل الحتم والإلزام فهي الفرض والواجب، وإما على سبيل الندب فهي المندوب، وكلاهما معروف يؤمر به، وهذا ما يدل عليه معنى المعروف، قال الجرجاني: "المعروف: كل ما يحسن في الشرع"(١)، وقال الإمام النووي: "المعروف: الإحسان والبر، اسم جامع للخير، وأصله الطاعة"(٢).

ولتوضيح ذلك أقول: إن من يحث صاحبه على صلاة الفجر هو آمر بالمعروف، ومن يحثه على صلاة الضحى هو آمر بالمعروف أيضاً.

ثم إن القول بأن ما فهمه الصحابي هو الوجوب غير مسلم أيضاً، فلو كان واجباً لبين النبي – صلى الله عليه وسلم – مقدار الحط، ولسأل عن مقدار الجائحة، إلى غير ذلك من أمور(٣).

كما أن إنكار النبي – صلى الله عليه وسلم – للتعنت والتألي وليس لعدم الوضع؛ إذ لو كان إنكاره – ﷺ – لعدم الوضع لبين مقدار الوضع، وصفته وكيفيته.

ومما يؤكد أن الوضع للاستحباب لا للوجوب، ما رواه الإمام البخاري في صحيحه بعد حديث: "أين المتألي على الله ألا يفعل المعروف؟ "مباشرة عن الأعرج قال: "حدثني عبد الله بن كعب بن مالك عن كعب بن مالك أنه كان له على عبد الله بن أبي حدرد الأسلمي مال، فلقيه فلزمه حتى ارتفعت أصواتهما، فمر بهما النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال: يا كعب –فأشار بيده كأنه يقول النصف–؛ فأخذ نصف ما له عليه وترك نصفاً"(٤).

---

(١) التعريفات (١/ ٢٨٣).

(٢) تحرير ألفاظ التنبيه (٢٣٨).

(٣) وسيأتي -بإذنه تعالى- مزيد من بيان وتفصيل لهذين الحديثين، وأوجه الاستدلال بهما، عند الكلام على أدلة الطرف الآخر.

(٤) البخاري مع الفتح، كتاب الصلح، باب هل يشير الإمام بالصلح (٥/ ٣٨٥ رقم ٢٧٠٦).

ووجه الاستدلال من هذا الحديث أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أشار على كعب بالوضع من الدين، ومعلوم ضرورة أن الوفاء يجب أن يكون بكامل المال، وإشارة النبي – صلى الله عليه وسلم – لسيدنا كعب – رضي الله عنه – بوضع نصف الدين من باب الندب.

إضافة إلى أن مالكا وابن حبان رويا هذا الحديث دون استفهام؛ فرواه الإمام مالك في الموطأ بلفظ: "تألي ألا يفعل خيراً"(١)، وابن حبان بلفظ: "آلى أن لا يصنع خيراً ثلاث مرات، فبلغ ذلك صاحب التمر"(٢)، فبطل بذلك قول الدكتور الدريني: إن الاستفهام يفيد التحريم.

ثالثاً: الإجماع: والذي ادعى الإجماع في هذا هو شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله تعالى– إلا أنه لم يذكر هذا الإجماع صراحة، ولكنه هو المقصود من عبارته، وسأذكرها كاملة ثم أجيب على استدلالاته منها؛ قال شيخ الإسلام: "ولهذا كان فقهاء الحديث يؤصلون أصلا بالنص ويفرعون عليه، لا ينازعون في الأصل المنصوص ويوافقون فيما لا نص فيه، ويتولد من ذلك ظهور الحكم المجمع عليه لهيبة الاتفاق في القلوب، وإنه ليس لأحد خلافه، وتوقف بعض الناس في الحكم المنصوص، وقد يكون حكمه أقوى من المتفق عليه، وإن خفي مدركه على بعض العلماء فليس ذلك بمانع من قوته في نفس الأمر حتى يقطع به من ظهر له مدركه، ووضع الجوائح من هذا الباب؛ فإنها ثابتة بالنص، وبالعمل القديم الذي لم يعلم فيه مخالف من الصحابة والتابعين، وبالقياس الجلي، والقواعد المقررة، بل عند التأمل الصحيح ليس في العلماء من يخالف هذا الحديث على التحقيق، وذلك أن القول به 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، وهو مذهب فقهاء الحديث؛ كالإمام أحمد وأصحابه وأبي عبيد والشافعي في قوله القديم، وأما في القول الجديد فإنه علق القول به على ثبوته لأنه لم يعلم صحته،

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) نقلاً عن فتح الباري (٥/ ٣٨٦).

فقال رضي الله عنه: لم يثبت عندي أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– أمر بوضع الجوائح، ولو ثبت لم أعده، ولو كنت قائلاً بوضعها لوضعتها في القليل والكثير، فقد أخبر أنه إنما يجزم به لأنه لم يعلم صحته وعلق القول به على ثبوته، فقال لو ثبت لم أعده، والحديث ثابت عند أهل الحديث، لم يقدح فيه أحد من علماء الحديث، بل صححوه ورووه في الصحاح والسنن؛ رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه والإمام أحمد، فظهر وجوب القول به"[(١)].

مناقشة ابن تيمية: والجواب على كلام ابن تيمية يقتضي التفصيل، وسأذكر الرد في نقاط:

١ – أما ادعاء الإجماع فسهل، ولكن دون إثباته أهوال وأهوال، وكيف الإجماع؟ والقائلون بعدم وجوب وضع الجوائح أكثر ممن قالوا بالوجوب.

٢ – ثم متى كان إجماع أهل المدينة حجة معتبرة عند الحنابلة عموماً وعند الإمام ابن تيمية خصوصاً، حتى يستدل به[(٢)].

٣ – على أن القول بأن العمل بوضع الجوائح، لم يعلم له مخالف من الصحابة والتابعين، مردود:

– بما رواه الشافعي في الأم[(٣)] عن سيدنا سعد بن أبي وقاص –رضي الله عنه – وعن عمرو بن دينار[(٤)]، وبما رواه الإمام البخاري في صحيحه[(٥)] عن الإمام محمد بن شهاب الزهري رحمهما الله تعالى.

٤ – ثم إن القول بأن وجوب وضع الجوائح هو عمل أهل المدينة، وبأنه المشهور

---

(١) فتاوي ابن تيمية (٣٠/ ٢٧٠).

(٢) نعم، ورد عن ابن تيمية ما يشعر بحجية أهل المدينة بالعمل القديم، ولكن حدده بما قبل مقتل عثمان - رضي الله عنه-، وهذا راجع إلى إجماع الصحابة. انظر: فتاوي شيخ الإسلام (٢٠/ ٣٠٨)، أصول مذهب الإمام أحمد (٣٩٩).

(٣) الأم (٣/ ٥٩).

(٤) عمر بن دينار المكي، أحد الأعلام، تابعي روى عن ابن عباس وابن الزبير وابن عمر وابن عمرو بن العاص وغيرهم من الصحابة. انظر: تهذيب التهذيب (٨/ ٢٨).

(٥) فتح الباري (٤/ ٥٠١).

عن علمائهم قول غير مسلم، مردود بما رواه الإمام البخاري في صحيحه عن الإمام الزهري، والإمام الزهري أعلم بعمل أهل المدينة من الإمام مالك، وأقرب إلى عهد الصحابة الكرام منه، وإليك ما قاله الإمام مالك في شيخه ابن شهاب الزهري: "ما أدركت بالمدينة فقيها محدثاً غير واحد، قلت[١]: من هو؟ قال: ابن شهاب الزهري"[٢].

٥ – ثم إن مالكاً نفسه –عليه رحمة الله– لم يدع الإجماع أو إجماع أهل المدينة، للاستدلال على ما ذهب إليه من القول بوضع الجوائح[٣]، وإنما كان استدلاله بالحديث، وحتى أتباعه لم يستدلوا بالإجماع، ولم أر (فيما أطلعت عليه) هذا الادعاء لغير شيخ الإسلام، فمن أين جاء به؟ وما هو مصدره؟

٦ – وعلى فرض أنه كان مستندهم عمل أهل المدينة؛ فلم يضطرب أهل مذهب من المذاهب كما اضطربت أقول المالكية في هذا، فاختلفوا في جائحة الآدمي مما لا يقدر على دفعه كالجيش، ثم اختلفوا في جائحة الآدمي مما يقدر على دفعه كالسارق والغاصب، واختلفوا أيضاً في مقدار الجائحة أهو ثلث الثمر أم ثلث القيمة؟ كما اختلفوا في البقول أتدخل مع الثمار أم لا؟ واختلفوا في جائحة العطش أيراعي الثلث فيها أم لا؟

أقول: فلو أنهم صدروا في أقوالهم هذه عن عمل مأثور لما أدى إلى هذا الاختلاف، ولكان العامة – فضلاً عن المجتهدين – يعرفون هذه التفصيلات فلا يقع فيها خلاف، والله تعالى أعلم.

٧ – أما إلزام الشافعي بقول أو برأي لم يقله بناءً على قولته المشهورة: "إذا صح الحديث فهو مذهبي"، فليس بلازم، ولبيان ذلك أقول: يجب أن نفرق في هذه المسألة بين حالتين:

---

(١) القائل هو ابن أخت مالك، وهو الإمام مطرف بن عبد الله أبو مصعب المدني.
(٢) طبقات ابن سعد - القسم المتمم (١٦٧).
(٣) انظر: المدونة الكبرى (١٢/ ٢٥)، الموطأ - بشرح السيوطي - (٣/ ١٢٦).

- أن يكون الحديث الضعيف الذي استدل به الإمام هو الدليل الوحيد في المسألة.
- أن يكون ثمة أدلة أخرى في المسألة.

ففي الحالة الأولى يصح هذا الكلام، وأمثل له بكراهة الوضوء بالماء المشمس عند الإمام الشافعي، حيث رجح الإمام النووي – رحمه الله تعالى – شيخ المذهب عدم الكراهة، لمقولة الشافعي تلك(١).

أما الحالة الأخرى، فتختلف عن الحالة الأولى، وذلك لوجود أدلة أخرى؛ ومثاله أحاديث وضع الجوائح.

وعلى كلتا الحالتين، فلا نقبل هذا التخريج من أي شخص كان، مهما بلغ شأوه في العلم، بل نقبله من علماء المذهب، بل ومن أهل التخريج فيه، فإن من المذهب رجالاً هم أساطين في العلم، تفسيرا وحديثاً وفقهاً ولغة، يقبلون ما هو صحيح، ويردون ما كان قابلاً للرد، ولا أدل على ذلك من رجوعهم في الفتوى عن الجديد إلى القديم في سبع عشرة مسألة – على خلاف بينهم في عددها –(٢).

٨ – ثم لا أدري كيف فهم شيخ الإسلام من الإمام الشافعي أنه علق القول بالعمل بالجوائح على صحة الحديث، وأن الذي منع الإمام الشافعي من القول بوضع الجوائح هو عدم تأكده من صحة الحديث، وعبارته في الأم واضحة وضوح الشمس في رابعة النهار؛ إذ قال: "ولو ثبت الحديث في وضع الجائحة لم يكن في هذا حجة"(٣).

---

(١) انظر في مسألة الماء المشمس: المجموع للنووي (١/٨٧)، روضة الطالبين للنووي (١/١١)، فتح العزيز للرافعي (١/١٢٩)، المهذب للشيرازي بتحقيق أستاذنا الدكتور محمد الزحيلي (١/٤٠)، التنبيه للشيرازي بتحقيق عماد الدين أحمد حيدر (١٣).

(٢) انظر: الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل والضوابط والقواعد الكلية، تأليف السيد علوي ابن أحمد بن عبد الرحمن السقاف (٤٥)، الإمام الشافعي في مذهبية القديم والجديد، للدكتور أحمد نحراوي عبد السلام (٤٤٤).

(٣) الأم (٣/٥٨).

رابعاً – القياس: واستدلالهم بالقياس من وجهين:

الأول: قياس الجوائح في هذه الصورة على المبيع الذي على البائع فيه حق توفية؛ ذلك أن الأصل أن ضمان المبيعات بعد القبض تكون على المشتري[(١)]، ولما كانت تخلية البائع بين المشتري والثمرة ليست قبضاً تاماً، بدليل وجوب السقي على البائع، فيبقى ضمانه على البائع، قياسا على المبيعات التي بقي فيها حتى توفية.

ويجاب على هذا القياس؛ بأنه وإن كان السقي لا زال على البائع، فإن كل شيء يقبض بحسبه والتخلية في الثمار قبض، وسأكتفي بنقل نص من نصوص الحنابلة في هذا، للعلامة أبي المواهب الحسين ابن محمد العكبري الحنبلي؛ قال: التخلية تقوم مقام القبض في جميع المبيعات، وينتقل بها المبيع من ضمان البائع إلى ضمان المشتري، خلافاً لأبي حنيفة؛ لأن التخلية حصلت بين المبيع والمشتري، فحصل من ضمانه، دليله: ما لا ينقل[(٢)][(٣)]. قال الإمام الماوردي: "ولأن قبض الثمرة ملحق بمنافع الدار المستأجرة؛ لأن العرف في الثمار أن تؤخذ لقطة بعد لقطة، كما تستوفى منافع الدار مدة بعد مدة، فلما كان تلف الدار المستأجرة قبل مضي المدة مبطلاً للإجارة وإن حصل التمكين، وجب أن يكون تلف الثمرة المبيعة مبطلاً للبيع، وإن حصل التمكين"[(٤)].

وأجاب الإمام الشافعي على هذا القياس بما مقتضاه أنه قياس مع الفارق، واليك نصه: "الدار تكتري سنة ثم تنهدم من قبل تمام السنة، مخالفة للثمرة تقبض، من قبل أن سكناها ليس بعين ترى، وإنما هي بمدة تأتي، فكل يوم منها يمضي بما فيه، وهي بيد المكتري يلزمه الكراء فيه وإن لم يسكنها إذا خلى بينه وبينها، والثمرة إذا ابتيعت وقبضت وكلها في يد المشتري يقدر على أن يأخذها

(١) بداية المجتهد (٢/ ١٨٩).
(٢) قال محقق الكتاب: "حيث اتفقوا على أن القبض فيه بالتخلية". الحاشية (٤).
(٣) رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء (٢/ ٦٩١).
(٤) الحاوي الكبير (٦/ ٢٤٧).

كلها من ساعته، ويكون ذلك له، وإنما يرى تركه إياها اختياراً لتبلغ غاية يكون له فيها أخذه قبلها"[١].

أقول على أن من ينعم النظر في هذا القياس يجد أنه حجة لأصحاب القول الآخر – وهو حمل الوضع على ما إذا بيعت الثمار قبل بدو الصلاح –؛ فإن الثمرة قبل بدو الصلاح أقرب إلى منافع الإجارة من الثمرة بعد بدو الصلاح، بجامع أن كلاً منهما لم يظهر بعد، أما الثمرة بعد بدو صلاحها فهي موجودة كما قرر ذلك الإمام الشافعي – رحمه اله تعالى – والله تعالى أعلم.

خامساً – القواعد الفقهية:

واستدل القائلون بوجوب الوضع، بالقواعد الفقهية، وأهمها:

أولاً: الضرر يزال[٢]: وجه الاستدلال: أن الضرر غير المستحق، تجب إزالته شرعاً إذا وقع، وذلك لأنه ظلم وضرر، أياً كان منشؤه[٣].

قلت: ويجاب على هذا الاستدلال بأن الضرر لا يزال بمثله.

ثانياً: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة: ووجه الاستدلال كما يقول الأستاذ الدكتور الدريني: "والمدين بالالتزام المرهق، نتيجة لعذر طارئ، واقع في الحاجة التي تقرب من الضرورة، فيجب رفع الضيق عنه، ولو استثناءً من قواعد الشرع"[٤].

والجواب: أنه لا علاقة لهذه القاعدة في البيوع، وإنما هي استثناء من قاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"، وأن الحاجة (وهي قسم من أقسام المصالح؛ إذ قسم العلماء المصلحة إلى ضرورية وحاجية وتحسينية) قد تعطى حكم ما فوقها وهي الضرورة، ولا علاقة بين الضرورة وما نحن فيه؟

---

(١) الأم (٣/ ٥٨)، وانظر: الحاوي (٦/ ٢٥٠).

(٢) انظر: قواعد رفع الضرر في: الأشباه والنظائر للسيوطي (٥٩)، ولابن نجيم الحنفي (٩٤)، القواعد الفقهية على المذهبين الحنفي والشافعي (١٨٧).

(٣) النظريات الفقهية للدريني (١٦٥).

(٤) المصدر السابق، المكان نفسه.

ولماذا افترض الأستاذ الكريم، أن المشتري –إذا أجيحت الثمرة– وقع في الحاجة التي تقرب من الضرورة، ولو افترضنا العكس؛ كأن تشتري الحكومة – مثلاً– المحاصيل الزراعية من صغار المزارعين، فهل يطبق الأستاذ الفاضل هذه القاعدة هنا؟ ويقول بأن الحكومة وقعت في الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة؟

ثالثاً: درء المفاسد أولى من جلب المصالح: وجه الاستدلال: أنه إذا تعارض مفسدة ومصلحة، فإننا نراعي درء المفسدة، وفي هذه الحالة، تعارض مصلحة إمضاء العقد مع المفسدة المترتبة على المشتري، فتقدم مصلحة المشتري بدفع الضرر المترتب عليه.

وفي هذا يقول الأستاذ الدكتور الدريني: "وبينا آنفاً، أنه تعارض في مسألتنا هذه أصلان، مصلحة الأصل التي يقتضيها وجوب إيفاء العقد، والمفسدة أو الضرر الناتج عن الظرف الطارئ، وهو بين، وغير مستحق، فيقدم دفع الضرر الراجح غير المستحق، بالفسخ أو بالتعديل حسب الأحوال"(١).

ويجاب على هذا الاستدلال بمثل الإجابة على القواعد السابقة، بيد أني أريد أن أضيف شيئاً هنا، فأقول: إن رفع الضرر في الشريعة الإسلامية، لا يعني أن أرفع الضرر عن زيد، لألحقه بعمرو كما فعل المستدلون بهذه القواعد، فالضرر لا يزال بمثله كما هو ثابت.

ثم إنه في مسألتنا هذه لم يتعارض أصلان، كما قال الدكتور الدريني، بل تعارض ثلاثة أصول، وهي مصلحة إيفاء العقد الثابتة بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾(٢)، ومصلحة البائع في إبقائه أيضاً، ومصلحة المشتري في فسخه أو تعديله، ومن الثابت أصولياً أننا ندفع المفسدة إذا ساوت المصلحة أو إذا زادت عليها، أما إذا كانت المصلحة أعظم من المفسدة فلا شك

(١) المصدر السابق، المكان نفسه.
(٢) جزء من الآية (١) من سورة المائدة.

في تقديم المصلحة، ولا أدل على ذلك من تشريع الجهاد، المفوت لمصلحة الحياة مقابل مصلحة حفظ الأديان.

وعليه، فإن إعمال القواعد يقضي بلزوم البيع، لتعارض مصلحتين مع مفسدة واحدة، علماً بان تعارض مصلحتي البائع والمشتري متساوية، وإنما جاءت مصلحة إمضاء العقد مع البائع، فتقدم مصلحته وتكون الجائحة على المشتري، والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني
أدلة المالكية على التحديد بالثلث

الحق أنه لا يوجد دليل نصي من كتاب أو سنة تحدد الجائحة بالثلث، وفي هذا يقول الإمام أبو داود: "لم يصح في الثلث شيء عن النبي ﷺ، وهو رأي أهل المدينة"[(١)]، وعلى أي فإنني سأستعرض ما قاله أئمة المالكية في هذا الشأن، وأناقشه مناقشة علمية، والله وحده المسؤول التيسير والتمام.

على أنني أود الإشارة إلى اختلاف قول المالكية أنفسهم في الثلث، وهل هو أن يجاح ثلث الثمرة أم ثلث القيمة؟ قال ابن القاسم: يعتبر الثلث بالكيل، وأشهب بالقيمة، وموضع اختلافهم فيما إذا كان الثمر نوعاً واحداً، أو لا تختلف قيمة بطونه، أما إذا كان الثمر أنواعاً مختلفة القيم، أو بطوناً مختلفة القيم أيضاً، فاتفقت كلمتهم على اعتبار القيمة[(٢)].

والواقع أن استنادهم على مطلق التحديد[(٣)] كان مبنياً على مقدمتين:

العادة جرت بأن حكم القليل يختلف عن حكم الكثير، فيتسامح في القليل ما لا يتسامح بغيره.

أقول: وهذا الكلام موضع اتفاق عند كل من قال بوضع الجوائح، وفي هذا

(١) سنن أبي داود (٣/ ٢٥١ رقم ٣٣٧٤)، وانظر: نيل الأوطار (٥/ ٢٦٠).
(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٩١)، وانظر: المدونة الكبرى (١٢/ ٢٦).
(٣) بغض النظر عن المقدار.

يقول ابن قدامة: "ظاهر المذهب أن لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها، إلا ما جرت العادة بتلف مثله؛ كالشيء اليسير الذي لا ينضبط فلا يلتفت إليه"(١)، ويقول ابن رشد الحفيد: "والمالكية يحتجون في مصيرهم إلى التقدير في وضع الجوائح، وإن كان الحديث الوارد فيها مطلقاً، بأن القليل في هذا معلوم من حكم العادة أنه يخالف الكثير؛ إذ كان معلوماً أن القليل يذهب من كل ثمر، فكأن المشتري دخل على هذا الشرط بالعادة وإن لم يدخل بالنطق"(٢).

فإذا ثبت هذا، فلا بد من وضع قيد يحدد هذا القليل المتفق على إسقاطه، لئلا يثور التنازع، ويقول ابن رشد: "وأيضاً فإن الجائحة التي علق الحكم بها تقتضي الفرق بين القليل والكثير"(٣).

فهاتان المقدمتان كانتا مبرراً للتحديد، ولكن ما هي مبررات التحديد بالثلث؟

أولاً: إن الشرع قد اعتبر الثلث في أكثر من موضع، كما ذكر ذلك الإمامان ابن رشد(٤) وابن قدامة(٥) – عليهما رحمة الله –، حتى روي عن الإمام أحمد – رحمه الله تعالى– قوله: "إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة"(٦)، فيكون دليل القوم القياس.

ثانياً: لأن الثلث في حد الكثرة، وما دونه في حد القلة؛ بدليل قول النبي ﷺ في الوصية: "الثلث والثلث كثير"(٧)؛ قال ابن قدامة –رحمه الله–: قيل هذا على أنه آخر حد الكثرة فلهذا قدر به"(٨).

---

(١) المغني (٤/ ٢٣٤).
(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٩١).
(٣) بداية المجتهد (٢/ ١٩١).
(٤) المصدر السابق، المكان نفسه.
(٥) المغني (٤/ ٢٣٥).
(٦) المصدر السابق، المكان نفسه.
(٧) متفق عليه؛ البخاري، كتاب الفرائض، باب ميراث البنات (١٢/ ١٥ رقم ٦٧٣٣)، وفي عدة مواضع من صحيحه، ومسلم كتاب الوصية، (١١/ ٧٦ رقم ١٦٢٨).
(٨) المغني (٤/ ٢٣٥).

مناقشة قول المالكية: ويناقش رأي السادة المالكية من محورين –مع الاختصار–؛ هما:

– قياسهم الثلث في الجوائح على غيره من الأحكام التي اعتبر الشارع فيها الثلث.

– قولهم بأن الثلث هو الفاصل بين القليل والكثير؛ فال ابن عبد البر: "وأما اعتبار مالك في مقدار الجائحة الثلث؛ فلأن ما دونه عنده في حكم التافه الذي لا يسلم منه بهذه"(١).

أما المحور الأول وهو القياس، فلا أجد عبارة أبلغ ولا أخصر من عبارة الإمام ابن رشد القرطبي، ترد على هذا القول، وعبارته: "والمقدرات يعسر إثباتها بالقياس"(٢).

وأما الجواب على المحور الثاني، فأتركه للإمام الماوردي – رحمه الله – حيث قال: "فالثلث جعله النبي – ﷺ – في حكم ما دونه في جواز الوصية به، وأنت جعلته في حكم ما زاد عليه، فقد خالفت ما تعلقت به، ومعنى قوله: "والثلث كثير"، أي كثير القليل، لأجل أنه ملحق بما هو أقل منه"(٣).

والذي يناقض ما قاله المالكية، قول القرافي في الذخيرة: "لا تحديد فيها إن كانت بسبب العطش، بل توضع مطلقاً"(٤)، وقول ابن عبد البر في الاستذكار: "قال مالك: والبقول والكراث والجزر والبصل والفجل وما أشبهه، إذا اشتراه رجل فأصابته جائحة، فإنه يوضع عن المشتري بكل شيء أصابته الجائحة قل أو كثر ..."(٥).

---

(١) الاستذكار (٧/ ١٠٩).
(٢) بداية المجتهد (٢/ ١٩١).
(٣) الحاوي الكبير (٦/ ٢٤٩).
(٤) الذخيرة (/ ٢١٣).
(٥) الاستذكار (٧/ ١١٠).

أو ليس المشتري قد دخل على هذا الشرط بالعادة، ولم يدخل بالنطق كما قال ابن رشد؟ ثم أليست الجائحة التي علق الحكم بها تقتضي الفرق بين القليل والكثير؟ أو ليس القليل في حكم التافه كما قال ابن عبد البر؟ فلم يخالف المالكية قولهم هنا؟

المطلب الثالث
أدلة الجمهور

واستدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بالسنة والقياس والمعقول.

أولاً: الاستدلال بالسنة: واستدلوا من السنة بعدة أحاديث:

الحديث الأول: ما رواه الإمام مسلم في صحيحه عن سيدنا أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه – أنه قال: "أصيب رجل في ثمار ابتاعها، وكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: "تصدقوا عليه"، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ: "خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك"[(١)].

وجه الدلالة: ووجه الدلالة في حديث أبي سعيد – رضي الله عنه – واضحة على عدم وجوب وضع الحوائج؛ اذ لو كانت من ضمان البائع لما أحوج المشتري إلى الصدقة، بل يجعل الضمان على البائع، ويضع الجائحة عن المشتري[(٢)]، وقال ابن عبد البر عن حديث أبي سعيد: "وهذا الحديث وحديث عمرة يدلان على أن رسول الله – ﷺ – لم يقض بوضع الجائحة في قليل ولا كثير"[(٣)].

وأجيب على هذا الاستدلال بعدة أجوبة؛ منها:

- يمكن أن يكون البائع عديماً، فلم يقض عليه بجائحة[(٤)].

---

(١) صحيح مسلم - بشرح النووي - كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين (١٠ / ٢١٩).
(٢) الحاوي (٦/ ٢٤٨).
(٣) التمهيد (١٣/ ١٥٣).
(٤) بداية المجتهد (٢/ ١٩٠).

- أو أن يكون المقدار الذي أصيب من الثمر مقداراً لا يلزم فيه جائحة[١].
- أو أن يكون أصيب في غير الوقت الذي تجب فيه جائحة؛ كأن يصاب بعد الجذاذ أو بعد الطيب[٢].
- ويحتمل أن يكون النقصان ليس من الجائحة، وإنما لأمر آخر؛ كسرقة أو نقصان في السعر، وما إلى ذلك[٣].
- كما يحتمل أن يكون الحديث قبل النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها[٤].

ولكن هذه الاعتراضات غير مسلمة؛ لأنه لو كان البائع عديماً لوجب المال في ذمته، وما هو الدليل على أن مقدار الجائحة في هذه الأحاديث دون ما تجب فيه جائحة، أو في غير الوقت الذي تجب فيه جائحة، أو أنها من سرقة أو نقصان سعر؟

كما أن هذه الاعتراضات ترد على جميع الأدلة التي استدل بها الطرفان.

الحديث الثاني: واستدلوا أيضاً بما أخرجه الإمام البخاري بسنده عن عمرة بنت عبد الرحمن – رضي الله عنها – قالت: "سمعت عائشة – رضي الله عنها – تقول: سمع رسول الله – ﷺ – صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم، وإذا أحدهم يستوضع الآخر ويسترفقه في شيء، وهو يقول: لا أفعل، فخرج عليهما رسول الله – ﷺ – فقال: "أين المتألي على الله لا يفعل المعروف؟" فقال: "أنا يا رسول الله، وله أي ذلك أحب"[٥].

---

(١) المصدر السابق، المكان نفسه.

(٢) المصدر السابق، المكان نفسه.

(٣) فتاوي ابن تيمية (٣٠/ ٢٧٣)، أعلام الموقعين (٢/ ٢٥٨)، نيل الأوطار (٥/ ٢٦٠).

(٤) فتاوي ابن تيمية، المكان السابق.

(٥) البخاري - بشرح ابن حجر -، كتاب الصلح، باب هل يشير الإمام بالصلح؟ (٥/ ٣٨٥ رقم ٢٧٠٥)، ومسلم – بشرح النووي – (١٠/ ٢٠ رقم ١٥٥٧).

ووجه الدلالة من هذا الحديث ظاهرة؛ إذ لم يأمره الرسول الكريم بالحط، وإنما رغبة به ترغيباً، فقد جاء في رواية ابن حبان لهذا الخبر كما ذكر الإمام ابن حجر: "آلى أن لا يصنع خيراً ثلاث مرات، فبلغ ذلك صاحب التمر"(١)، وقال ابن حجر في تعليقه على هذا الحديث: "وفي هذا الحديث الحض على الرفق بالغريم، والإحسان إليه بالوضع عنه"(٢).

الحديث الثالث: وما رواه الإمام مالك في الموطأ(٣) عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن، أنه سمعها تقول: "ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله -ﷺ- فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان، فسأل رب الحائط أن يضع له، أو أن يقيله، فحلف ألا يفعل، فذهبت أم المشتري إلى رسول الله -ﷺ- فذكرت ذلك له، فقال رسول الله -ﷺ-: "تألى ألا يفعل خيراً"، فسمع بذلك رب الحائط فأتى رسول الله -ﷺ- فقال: يا رسول الله: هو له(٤).

وأما هذا الحديث، فموضع الدلالة فيه من وجهين - كما ذكر ذلك الإمام الماوردي -: "أحدهما: أن النبي - ﷺ - أخرج الحط عن المشتري مخرج الخير والفضل لا مخرج الوجوب والحتم.

والثاني: أنه لم يجبر البائع على الحط عن المشتري حتى بلغ البائع ذلك فتطوع بحطه عنه، ولو كان واجباً لأجبره عليه"(٥).

وقال الإمام ابن عبد البر: "ليس في حديث عمرة ما يدل على إيجاب وضع الجائحة، وإنما فيه الندب إلى الوضع"(٦).

---

(١) فتح الباري (٥/ ٣٨٦).

(٢) المصدر السابق، المكان نفسه.

(٣) الحديث: رواه الإمام مالك في الموطأ - بشرح السيوطي -، كتاب البيوع، باب الجائحة في بيع الثمار والزرع (٢/ ١٢٦).

(٤) قال الإمام الزرقاني: "وجمع عياض بين الروايتين، بأن يكون سمع أصواتهما ولم يتبين كلامهما، فجاءت أم المشتري فأخبرته فخرج"، شرح الزرقاني (٣/ ٣٤٠).

(٥) الحاوي (٦/ ٢٤٨)، وانظر: الأم (٣/ ٥٧).

(٦) الاستذكار (٧/ ١٠٨). =

وأجيب على هذا الحديث بأنه مرسل، قال الإمام الشافعي: "وحديث مالك عن عمرة مرسل، وأهل المدينة ونحن لا نثبت مرسلاً"[(١)]لكنه يرد على هذا الاعتراض بأنه موصول من روايتي البخاري ومسلم[(٢)].

الحديث الرابع: ما رواه البخاري ومسلم عن سيدنا أنس بن مالك – رضي الله عنه – أن رسول الله ﷺ: "نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، فقيل له وما تزهي؟ قال: "حتى تحمر، فقال: أرأيت إن منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟"[(٣)].

وجه الاستدلال: قال الإمام الماوردي في توجيهه: "فَمَوْضِعُ الدَّلَالَةِ مِنْهُ هُوَ أَنَّهُ لَوْ كَانَتِ الْجَائِحَةُ مَضْمُونَةً عَلَى الْبَائِعِ لَمَا اسْتَضَرَّ الْمُشْتَرِي بِالْجَائِحَةِ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ، وَلَمَا كَانَ لِنَهْيِهِ عَنْهُ حِفْظًا لِمَالِ الْمُشْتَرِي وَجْهًا؛ لِأَنَّهُ مَحْفُوظٌ إِنْ تَلَفَ فِي الْحَالَيْنِ بِالرُّجُوعِ عَلَى الْبَائِعِ، فَلَمَّا نَهَى عَنِ الْبَيْعِ فِي الْحَالِ الَّتِي يَخَافُ مِنَ الْجَائِحَةِ فِيهَا؛ لِأَنْ لَا يَأْخُذَ مَالَ الْمُشْتَرِي بِغَيْرِ حَقٍّ، عَلِمَ أَنَّ الْجَائِحَةَ لَا تَكُونُ مَضْمُونَةً عَلَى الْبَائِعِ، وَأَنَّهَا مَضْمُونَةً فِيمَا صَحَّ بَيْعُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي"[(٤)].

واعترض ابن تيمية على هذا التوجيه، من أربعة أوجه[(٥)]:

الأول: أن البيع المطلق لا ينصرف إلا إلى البيع الصحيح.

---

(١) الأم (٣/ ٥٧).

(٢) قال الإمام ابن حجر – رحمه الله – عن حديث عمرة بأنه من رواية الشافعي عن مالك مرسلا، ورواه: "البيهقي من طريق حارثة ابن أبي الرجال عن أبيه عن عمرة عن عائشة موصولاً، وقال: حارثة ضعيف، وهو في الصحيحين من طريق يحيى بن سعيد بن عمرة عن عائشة مختصراً"، تلخيص الحبير – بحاشية المجموع للنووي (٩/ ١٠٤).

(٣) البخاري – مع الفتح – كتاب البيوع، باب إذا باع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها (٤/ ٥٠١)، مسلم – بشرح النووي –، كتاب المساقاة والمزارعة، باب وضع الجوائح (١٠/ ٢١٧ رقم ١٥٥٥).

(٤) الحاوي (٦/ ٢٤٨).

(٥) مجموع الفتاوي (٣٠/ ٢٧٣).

الثاني: أنه أطلق بيع الثمرة، ولم يقل قبل بدو صلاحها، فأما تقييده ببيعها قبل بدو صلاحها فلا وجه له.

الثالث: أنه قيد ذلك بحال الجائحة، وبيع الثمر قبل بدو صلاحه لا يجب فيه ثمن بحال.

الرابع: أن المقبوض بالعقد الفاسد مضمون، فلو كان الثمر على الشجر مقبوضاً، لوجب أن يكون مضموناً على المشتري في العقد الفاسد.

إلا أنه يرد على اعتراض شيخ الإسلام – رحمه الله تعالى – بأن هذا الحمل متعين للجمع بين الأحاديث والروايات في هذا الموضوع؛ أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه بسنده عن أبي اسحق النجراني؛ قال: قلت لعبد الله ابن عمر: أسلم[١] في نخل قبل أن تطلع؟ قال: لا، قلت: لم؟ قال: إن رجلاً أسلم في عهد رسول الله – ﷺ – في حديقة نخل قبل أن تطلع، فلم تطلع شيئاً ذلك العام؛ فقال المشتري: هو لي حتى تطلع، وقال البائع: إنما بعتك النخل هذه السنة؛ فاختصما إلى الرسول – ﷺ – فقال رسول الله – ﷺ – للبائع: "أخذ من نخلك شيئاً؟ "قال: لا، قال رسول الله – ﷺ –: "فبم تستحل ماله؟ أردد عليه ما أخذت منه، ولا تسلموا[٢] في نخل حتى يبدو صلاحه"[٣].

الحديث الخامس: أقول: ويمكن أن يستدل لهذا القول بما أخرجه الإمام الترمذي[٤] وغيره[٥] عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله –ﷺ– قال:

---

(١) أي: أأسْلِمُ؟

(٢) السلم: عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً، انظر: تهذيب الأسماء واللغات للإمام النووي (ق ٢/ ج ١/ ص ١٥٥).

(٣) الكتاب المصنف لابن أبي شيبة (٦/ ١٥ حديث رقم ٢٩٠٩٨).

(٤) الترمذي - بشرح ابن العربي (٥/ ٢٤٣).

(٥) سنن البيهقي (٤/ ٣٩)، وقال ابن حجر في بلوغ المرام: "رواه الخمسة، وصححه الترمذي وابن خزيمة والحاكم" بلوغ المرام بشرح الصنعاني (٣/ ٢٩).

"لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك".

وجه الاستدلال: والاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الأول: النهي عن ربح ما لم يضمن؛ ذلك أن منافع الثمرة تكون للمشتري، فلو ارتفع سعر الثمار فيما بين التخلية وقبل إمكان الجذاذ، فلا شك أن الربح كله للمشتري، فكيف يجعل الربح للمشتري والضمان على البائع؟ ويؤيد هذا الاستدلال ما ورد من قواعد فقهية، مثل قاعدة: "الخراج بالضمان"[(١)].

والثاني: قوله: "ولا بيع ما ليس عندك"؛ وذلك أنه يجوز للمشتري بيع الثمرة التي اشتراها وخليت له؛ فإن كانت التخلية ليس بقبض فلا يجوز له بيعها، لأنها ليست عنده، وأنتم لا تقولون بذلك، وإن كانت التخلية قبضاً، فالمبيع بعد القبض من ضمان المشتري، والله تعالى أعلم.

ثانياً: القياس: أما استدلالهم بالقياس فمن وجهين:

الأول: بقياس التخلية في بيع الثمار على التخلية في بيع العقار؛ بجامع أن المشتري لأيهما – الثمار والعقار – يجوز له التصرف بالمبيع بيعاً وهبة ووصية؛ فكانت التخلية كافية في نقل الضمان، كسائر المبيعات المقبوضة[(٢)].

وأجيب على هذا القياس بأنه قياس مع الفارق، ذلك لانتهاء علائق البائع في تسليم العقار، وعدم انتهائها في تسليم الثمرة؛ لبقاء السقي على البائع[(٣)].

---

(١) وهي المادة (٨٥) في مجلة الأحكام العدلية انظر هذه القاعدة: المدخل الفقهي "القواعد الكلية – والمؤيدات الشرعية" للأستاذ الدكتور أحمد الحجي الكردي (١٠٥)، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي (٤٢٠)، وهذه القاعدة هي نص حديث شريف، قال عنه ابن حجر: "رواه الخمسة، وضعه البخاري وأبو داوود، وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن جارود وابن حبان والحاكم وابن القطان "بلوغ المرام – مع سبل السلام للصنعاني – (٣/ ٥٣).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٧)، الحاوي الكبير (٦/ ٢٤٨)، مغني المحتاج (٢/ ٩١).

(٣) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٧٥).

ويرد على هذا الاعتراض بأن علائق البائع انتهت عن الثمرة كالعقار تماماً، وما توهمه شيخ الإسلام من بقاء علائق البائع بالثمرة غير سليم؛ لأن علائق البائع من سقي وغيره بقيت للأرض والشجر وليست للثمر، الذي هو محل المعاوضة كما العقار، والله تعالى أعلم.

الثاني: وأما الوجه الآخر للقياس فهو قياس الثمار على غير الثمار، في هلاك ما دون الثلث – وذلك ما ذكره الإمام الماوردي واعترض عليه وأجاب على الاعتراض؛ إذ قال: "إن كل ما كان مضموناً على المشتري فيما دون الثلث، كان مضموناً عليه فيما زاد على الثلث، قياساً على غير الثمار؛ فإن قال مالك: إن ما دون الثلث يلقطه الطير وتنشره النحلة غالباً، فضمنه المشتري للعرف فيه، وليس كذلك ما زاد على الثلث وبالجائحة، قيل: هذا غلط؛ لأن ما يكون من ضمان أحد المتبايعين، لا يقع الفرق فيه بين تلف قليله أو كثيره بعرف معتاد أو غيره"(١).

قلت: بيد أن هذا القياس وإن كان متجهاً على المالكية فلا يرد على الحنابلة؛ لأن المالكية هم أصحاب هذا القول (وضعها عن المشتري فيما زاد عن الثلث) دون الحنابلة.

ثالثاً: وجوب الوفاء بالعقد:

على أنني أرى الاستدلال لمذهب الجمهور، بأصل وجوب الوفاء بالعقد، ذلك أن الأصل في العقود اللزوم(٢)، وذلك لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾(٣).

قلت: والعدول عن هذا الأصل لا يكون بدليل محتمل؛ ذلك أن "الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال"، والأحاديث التي أوردها القائلون

(١) الحاوي الكبير (٦/ ١٤٩).
(٢) العقود المسماة، لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي (٣٢).
(٣) جزء من الآية (١) من سورة المائدة.

بالوجوب والقائلون بالاستحباب كلها لم تسلم من نقد، فوجب الرجوع إلى الأصل، والله تعالى أعلم.

رابعاً – الجمع والتوفيق بين الأدلة:

ثم إنني أرى أن المسألة يجب أن تؤخذ من جميع أطرافها، وأن تكيف بناءً على جميع ما ورد فيها من نصوص وآثار، فأقول: هاجر رسول الله – ﷺ – إلى المدينة المنورة، وكان أهلها يتعاملون بمعاملات، منها ما هو صحيح، ومنها ما ليس كذلك، من مثل بيوع الحصاة والملامسة وبيع حبل الحبلة وبيع الثمار قبل بدو صلاحها، وما إلى ذلك من أمور.

يدل على ذلك ما رواه الإمام مسلم في صحيحه: "نهى رسول الله – ﷺ – عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر"(١)، وما رواه الدارقطني عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما؛ قال: "نهى النبي – ﷺ – أن يباع ثمر حتى يطعم، أو صوف على ظهر، أو لبن في ضرع، أو سمن في لبن"(٢)

ومنها ما رواه البزار عن أبي هريرة – رضي الله عنه –: "أن النبي – ﷺ – نهى عن بيع المضامين(٣)(٤)، والحديث وإن كان ضعيفاً، إلا أن الإمام الحافظ ابن حجر قال: "وفي الباب عن ابن عمر أخرجه عبد الرزاق بإسناد قوي، والحديث دل على عدم صحة بيع المضامين والملاقيح، وقد تقدم وهو إجماع"(٥).

أما ما يتعلق بموضوعنا فهو ما ذكره الإمام الصنعاني(٦) عن سيدنا زيد بن ثابت – رضي الله عنه –؛ أنه قال: "قدم النبي – ﷺ – المدينة، ونحن

---

(١) نيل الأوطار (٥/٢٢٨).

(٢) سبل السلام (٣/٢٥) قال ابن حجر: وأخرجه أبو داود في المراسيل لعكرمة، وأخرجه أيضاً موقوفاً على ابن عباس بإسناد قوي، ورجحه البيهقي، المكان السابق.

(٣) المضامين: ما في بطون الإبل. والملاقيح: ما في ظهور الجمال سبل السلام (٣/٥٩).

(٤) سبل السلام (٣/٥٩).

(٥) بلوغ المرام مع سبل السلام (٣/٥٩).

(٦) سبل السلام (٣/٨٩).

نبتاع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، وسمع خصومة فقال: ما هذا؟ فذكر الحديث وأنه نهى عن بيعها قبل بدو صلاحها"[١].

نقول: وحديث الأمر بوضع الجوائح يحمل على هذا المحمل، ولا نقول هذا الكلام مجازفة، فاقتران الحديث بالنهي عن بيع السنين فيه أكبر إشارة إلى هذا، واقتران النهي عن بيع السنين مع الأمر بوضع الجوائح، جاء في رواية الشافعي لهذا الحديث، كما جاء في مسند أبي عوانة، فرواه عن سيدنا جابر رضي الله عنهما: "أن النبي – ﷺ – نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح"[٢]، فضلاً عن كثير من الروايات التي تشير إلى منع بيع الثمرة حتى تحمر وتصفر، أو حتى تزهو[٣].

وهو الذي جعل الإمام الشافعي – رحمه الله تعالى – يتردد في اعتباره هذا الحديث، واليك نصه: "قال الشافعي: سمعت سفيان يحدث هذا الحديث كثيراً في طول مجالستي له، لا أحصى ما سمعته يحدثه من كثرته، لا يذكر فيه: "أمر بوضع الجوائح" لا يزيد على أن النبي – ﷺ – "نهى عن بيع السنين" ثم زاد بعد ذلك "وأمر بوضع الجوائح" قال الشافعي: قال سفيان وكان حميد يذكر بعد بيع السنين كلاماً قبل وضع الجوائح لا أحفظه، فكنت أكف عن ذكر وضع الجوائح؛ لأني لا أدري كيف كان الكلام"[٤].

---

(١) لم أجد الحديث باللفظ الذي ذكره الإمام الصنعاني، ولكنه في صحيح الإمام البخاري عن زيد بن ثابت – رضي الله عنه – قال: "كان الناس في عهد رسول الله – ﷺ – يتابعون الثمار، فإذا جذ الناس وحضر تقاضيهم، قال المبتاع: إنه أصاب الثمر الدمان، أصابه مرض، أصابه قشام – عاهات يحتجون بها – فقال رسول الله – ﷺ – لما كثرت عنده الخصومة في ذلك: فإما لا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر، كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم". صحيح البخاري – بشرح ابن حجر – (٤/٤٩٥ رقم ٢١٩٣).

(٢) مسند أبي عوانة (٣/٣٣٥).

(٣) منها حديث سيدنا أنس – رضي الله عنه – الذي أوردته في الصفحة (٣٤) من هذا البحث.

(٤) الأم (٣/٥٧).

ويؤيد هذا الحديث الذي خرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، والذي سبق إيراده.

وبذلك يتبين لنا صحة ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، من عدم وجوب وضع الجائحة في هذه الصورة؛ وذلك لما ذكرت من أدلتهم ومناقشتهم في معرض الاستدلال والمناقشة وسلامتها عن النقض، وللجمع والتوفيق بين الأدلة، والتي لن أتطرق لذكرها وإعادتها، خوف الإطالة والتكرار، والمقصود بيان الحق في هذه المسألة، وما ذكرته قبل من أدلة وترجيحات يغني عن ذكرها هنا.

المبحث الثالث
وضع الجائحة في القوانين الوضعية

قبل أن نشرع في الكلام عن أحكام هذا البيع في القوانين الوضعية (والأردني والكويتي على وجه الخصوص) ينبغي علينا أن نقرر فرقاً مهماً وجوهرياً بين كلٍ من التشريع الإسلامي والتشريعات الوضعية.

وهو أن الفقه الإسلامي كان يدرس كل مسألة – بجميع أبعادها – على حدة، فيبين الحكم الشرعي فيها، ولم يُعنَ بدراسة الأحكام على شكل نظريات عامة كما هو شأن القوانين الوضعية، ولهذا نجد أن الشريعة الإسلامية الغراء عالجت الجائحة من خلال بيان وضعها وما يتعلق بكل مسألة وظرفها مستقلة عن غيرها، أما القانون المدني سواء في الأردن أو الكويت فنراهما يعالجان نفس هذه المسألة ضمن القواعد العامة للبيع، وتحت باب نظرية ما يعرف بنظرية الظروف الطارئة.

وعليه فإن دراسة هذه المسألة ينبغي أن ينظر لها من منظارين؛ الأول: قواعد البيع العامة، وهل تسليم الثمار بادية الصلاح على أصولها يعد تسليماً تاماً، والزاوية الأخرى التي ينبغي النظر لهذه المسألة من خلالها: مدى انطباق نظرية الظروف الطارئة على هذا البيع، وهل يستطيع أحد المتعاقدين الاستفادة من شروط هذه النظرية إذا ما حلت جائحة بالثمرة؟ وهو ما سنتناوله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول
وضع الجوائح حسب قواعد البيع العامة

ذكرنا فيما سبق أن هذه المسألة ينبغي أن تدرس في القانونين الأردني والكويتي ضمن الأحكام العامة للبيع، ويتفرع عنها ما هو مقرر قي هذين القانونين في أحكام البيع من جواز بيع الأشياء المستقبلية بما في ذلك بيع الثمار على أصولها، شريطة انتفاء الغرر؛ حيث تنص المادة ١/١٦٠ من القانون المدني الأردني وتقابلها المادة١٣١ من القانون الكويتي على: "يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا انتفى الغرر"، وقاعدة القوة

الملزمة للعقد والتي درج الفقه على التعبير عنها بقاعدة: "العقد شريعة المتعاقدين" شريطة عدم وجود أية ظروف طارئة تمنع أو تجعل تنفيذ الالتزامات مرهقة على عاتق أحد أطراف العقد، حيث تنص المادة ٢٠٢/١ من القانون المدني على: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"(١)، ولكن المادة ٢٠٥ من القانون نفسه جاءت للتخفيف من حدة المادة ٢٠٢ /١ فنصت على أنه: "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن بالوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي – وإن لم يصبح مستحيلاً – صار مرهقاً بحيث يهدد بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"(٢).

فقاعدة جواز بيع الاشياء المسقبلية ومن ضمنها بيع الثمار، تقرر أنه من الجائز شرعاً وقانوناً إجازة بيع الأشياء المستقبلية بما في ذلك الثمار(٣)، ليس هذا فحسب بل إن هذه القاعدة تقرر أيضاً أن بيع الثمار من قبيل البيوع الباتة

(١) تقابل المادة رقم ١٣١ من القانون المدني الكويتي كما تقابل المواد ١٣١ مدني مصري و ١٣١ مدني ليبي و١٣٢ مدني سوري والمادتين ١٢٦ و١٢٩ مدني عراقي و ١١٧ مدني سوداني و ١٨٨ موجبات وعقود لبناني و ٦٦ مدني تونسي.

(٢) تقابل المادة رقم ١٤٦ من القانون المدني الكويتي، والمواد ١٤٧ مدني مصري، و١٤٧ مدني ليبي، و١٤١ مدني سوري، و١٤٦ مدني عراقي، و١٣٧ مدني سوداني.

(٣) بهذا المعنى انظر كلاً من: القاضي أنور العمروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل، غير مذكور دار النشر طبعة ١ عام ١٩٨٧، ص ٣٢٤، وكذلك انظر: د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، طبعة ١ عام ١٩٧٤، ص ٣٨٣، وكذلك د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة عام ٢٠٠٧ ص ٩٧ والهامش رقم ١، وكذلك د. ياسين الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة عام ٢٠٠٨ ص ٢٢٦ وما بعدها، وكذلك انظر: د. سليمان مرقس، في العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، المنشورات الحقوقية، صادر، بيروت ١٩٩٠، ص ١٨٧ وما بعدها، وكذلك د. عبد الحق صافي، عقد البيع، غير مذكور دار النشر، طبعة ١ عام ١٩٩٨.

والناجزة، وليست من البيوع الموصوفة أو المعلقة على شرط واقف، وهذا يعني وجوب أن يقوم المشتري بتعجيل دفع الثمن كأحد الالتزامات المفروضة عليه[١]، وبالمقابل يلتزم البائع بتمكين المشتري من جذِّ الثمار[٢] بعد أن يتم نضجها وجذها وهو ما يفرض على البائع التزاماً آخر هو العمل على إنضاج الثمار المبيعة والمحافظة عليها لحين جنيها من جانب المشتري.

فمن المتصور إذن أن يتم بيع الثمار بالمطلق سواء أكانت ما تزال على أصولها أم ما نضج منها وتم جنيها، حيث يتم تسليم الموجود منها عن طريق التخلية للمشتري وقت إبرام عقد البيع.

ولكن من غير المتصور أن يتم التسليم والقبض والتخلية للمشتري عن الثمار التي لم توجد بعد أو التي لم تخلق، وإلا كنا بصدد عقد من عقود الغرر التي لا يعلم فيها أحد طرفي العقد مقدار ما سيأخذ كمقابل لما سيعطي، وهو من البيوع غير الجائزة لا شرعاً ولا قانوناً.

ولقد أجاب سيد الخلق – صلى الله عليه وسلم – على التساؤل السابق مبيناً أن الظروف الطارئة والمسماة شرعاً بـ "الجائحة"، ليس لها أدنى أثر بالنسبة للمشتري حيث يقع حراماً على البائع أخذه أي جزءٍ من الثمن المعادل أو المقابل لخسارة المشتري للثمار التي لم تخلق والتي تلفت أو هلكت بفعل الجائحة؛ حيث قال – صلوات الله وسلامه عليه – موجهاً كلامه الشريف للبائع: "فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا"، مفسراً كلامه الشريف ومبيناً علة التحريم بقوله متسائلاً : أرايت إن منع الله الثمرة؟.

---

(١) انظر: نص المادة ٥٢٢ من القانون المدني الأردني والتي تنص على: "على المشتري تسليم الثمن عند التعاقد أولاً وقبل تسليم المبيع أو المطالبة به ما لم يتفق على غير ذلك"، وكذلك انظر: المادة ٥٢٦ من القانون المدني التي تنص على: "يلزم المشتري تسليم الثمن المعجل في مكان وجود المبيع وقت العقد ما لم يوجد اتفاق أو عرف يغاير ذلك".

(٢) انظر: المادة ٤٨٨ من القانون المدني الأردني التي تنص على: "يلتزم البائع بتسليم المبيع إلى المشتري مجرداً من كل حق آخر، وأن يقوم بما هو ضروري من جانبه لنقل الملكية إليه".

ولقد أخذ المقنن الأردني والكويتي وجمهور فقهاء القانون المدني بما انتهى إليه الفقه الإسلامي في معظم الأحكام المتعلقة بهذه المسألة، فوضع المقننان الأردني والكويتي مجموعة من الأحكام التي تعالج أثر الجائحة أو الظروف الطارئة – وفقاً للتسمية الوضعية – في بيع الثمار غير المخلقة بعد بما يلي:

- بيع الثمار غير المخلقة غير جائز؛ لأنه بيع معدوم بسبب انعدام محله وفقاً لنص المادة (٤٦٦) والتي تنص على: "١ – يشترط أن يكون المبيع معلوماً عند المشتري علماً نافياً للجهالة الفاحشة، ٢– يكون المبيع معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له، وإذا كان حاضراً تكفي الإشارة إليه".
- بيع الثمار غير المخلقة غير جائز أيضاً كونه بيع يستحيل فيه التسليم سواء الفعلي أو الحكمي أو التخلية وفقاً لنص المادة (٤٩٤) والتي تنص على: "١– يتم تسليم المبيع إما بالفعل أو بأن يخلي البائع بين المبيع والمشتري مع الإذن له بقبضه وعدم وجود مانع يحول دون حيازته. ٢– ويكون التسليم في كل شيء حسب طبيعته ويختلف باختلاف حاله"، وحيث إن محل عقد بيع الثمار غير المخلقة مستحيل، فإن مؤدى ذلك اعتبار هذا العقد باطلاً طبقاً لنص المادة ١٥٩ من القانون المدني الاردني[١].
- بيع الثمار غير المخلقة غير جائز أيضاً كونه بيع فيه غرر وجهالة فاحشة ومدعاة للتنازع والخلاف، حيث لا يعلم المشتري مقدار ما سيأخذ مقابل الثمن الذي يلتزم بدفعه للبائع، وبالتالي وطبقاً لنص المادة ١٦٠ من القانون المدني لا يجوز أن يكون محل المعاوضات المالية ومنها عقود البيع شيئاً مستقبلاً كالثمار غير المخلقة إلا إذا انتفى الغرر، وحيث إن الغرر غير منتفٍ هنا فبالتالي لا يجوز البيع ويعتبر باطلاً.

(١) تقابل المادة ١٣٠من القانون الكويتي، وكذلك كلا من المادة ١٣٢ مدني مصري، و١٣٢ مدني ليبي، و١٣٣ مدني سوري، و١٢٧ مدني عراقي، و١١٨ مدني سوداني، و١٩١ موجبات وعقود لبناني.

- أما بيع الثمار بعد خلقها فهو بيع جائز وصحيح سواء أكان ذلك قبل بيان صلاحها ونضجها أم بعده، شريطة أن يتم قطفها أو قطعها على حالها فهو بيع صحيح؛ لتوافر جميع أركان صحة العقد من محل وسبب وتراضٍ، وهو صحيح أيضاً لتوافر صحة محله باعتباره موجوداً وقابلاً للتسليم سواء أكان هذا التسليم فعلياً عينياً أم كان حكمياً من خلال التخلية.

المطلب الثاني
مدى انطباق نظرية الظروف الطارئة على هذا البيع

وفيما يتعلق بموضوع هذه الدراسة نجد أن هناك نوعاً من الترابط والتلازم بين القاعدتين السابقتين؛ المحددة لوضع الجوائح في القانون الوضعي، حيث يظهر هذا الترابط والتلازم من خلال استعراض ما تقضي به هاتان القاعدتان فيما يتعلق ببيع الثمار على أصولها، وأثر حدوث ظروف استثنائية غير متوقعة على مراكز أطراف هذا البيع.

- إذا حدثت ظروف استثناثية غير متوقعة ولم يكن بالإمكان توقعها بعد تمام بيع الثمار على أساس أنه بيع مستقبلي جائز وصحيح وبات، فلا يوجد ما يمنع (قانوناً) من الأخذ بفكرة الظروف الطارئة على هذا البيع، وبالتالي تطبيق نص المادة ٢٠٥ من القانون المدني السابق الإشارة إليها، واعتبار هذه الجائحة من قبيل الظروف الاستثنائية(١)، وبالتالي أيضاً تطبيق نطرية الظروف الطارئة؛ إذا ما توافرت الشروط التالية:

(١) تم تطبيق نظرية الظروف الطارئة في المملكة لأول مرة بصدور القانون المدني لسنة ١٩٧٦ وتضمنه لنص المادة ٢٠٥ المشار إليه في المتن، حيث لم تكن هذه النظرية مطبقة في أحكام المجلة (المستمدة غالباً من الفقه الحنفي) التي كانت لا تزال سارية المفعول في المملكة، انظر لمزيد من التعمق: قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١١٩/ ٧٦ المنشور في العدد ٤ على الصفحة رقم ١٢٤٦ وما بعدها من مجلة نقابة المحامين الأردنين لسنة ١٩٧٩.

١ – أن تكون هذه الظروف استثنائية بمعنى اعتبارها كالآفة السماوية[١] التي لا دخل ولا إرادة ولا قدرة للإنسان عليها، وهذا يعني أن تكون واقعة بفعل الطبيعة؛ كالزلازل والفيضانات والبراكين والتجمد والبرد والجراد والآفات الحشرية الأخرى كدودة الأرض أو دودة الزرع وغيرها، أو صدور قوانين جديدة لم تكن في حسبان طرفي العقد عند إبرامه[٢].

٢ – أن تكون هذه الظروف الاستثنائية عامة[٣] بمعنى ألا تختص بأحد طرفي العقد؛ كواقعة إفلاسه مثلاً أو مرضه أو إضراب عماله أو حتى موته الفعلي أو الحكمي، ولا يشترط لاعتبار هذه الحوادث الاستثنائية عامة أن تشمل كافة أرجاء الدولة بل يكفي أن تقع وتؤثر في المراكز القانونية لفئة معينة من فئات المجتمع؛ كالمزارعين أو التجار أو الصناع، أو أن تقع في أقليم معين من أقاليم الدولة.

٣ – أن تكون هذه الظروف الاستثنائية غير متوقعة بمعنى ألا يكون بمقدور طرفي العقد توقعها أو التنبؤ بحدوثها، والمعيار المتبع في مدى اعتبارها غير متوقعة هو معيار الرجل العادي وليس الحريص أو الدقيق أو الخبير، حيث يكفي لاعتبار هذه الظروف غير متوقعة ألا يكون بمقدور الرجل العادي توقع حدوثها، وألا تكون لحظة إبرام العقد داخلة في حساباته وتفكيره وتوقعاته، وفقاً لما يراه قاضي الموضوع من خلال ما له من سلطة تقديرية، كون أن

(١) انظر: قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٨٥/٤٦١ المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٧ على صفحة ١٣٣٦ وما بعدها.

(٢) اعتبرت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في الطعن رقم ٢٦/٢٦٣ ق السنة ١٤ أن صدور قانون الإصلاح الزراعي رقم ١٩٥٢/١٧٨ من قبيل الحادث الاستثنائي الذي يبرر تطبيق القاضي لنظرية الظروف الطارئة، انظر: مجموعة النقض، ص ٣٧ رقم ٣.

(٣) انظر: قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٩٩/١١٠٢ لسنة ٢٠٠٠ غير مذكور رقم العدد على الصفحة ٢٦١٢، مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

الأمر برمته يتعلق بمسألة من مسائل الواقع التي يتحكم بها ويستنبطها القاضي الناظر في النزاع.

٤ – أن تكون هذه الظروف الاستثنائية خارجة عن دائرة دفعها، بحيث تكون عصية عن الالتفات عنها ودفعها، بحيث لو كان بمقدور أحد طرفي العقد دفعها أو اتقاء شرها أو تجنب مخاطرها الناجمة عنها – حتى ولو بذل في سبيل ذلك بعض الجهد المعقول – فعندئذ لا نكون أمام ظروف طارئة، وبالتالي لا مجال لانطباق أحكامها، والمعيار المتبع في هذا الصدد هو معيار الرجل العادي وليس الرجل الحريص أو الخبير وفقاً لما يراه قاضي الموضوع من خلال ما له من سلطة تقديرية، كون أن الأمر برمته يتعلق بمسألة من مسائل الواقع التي يتحكم بها ويستنبطها القاضي الناظر في النزاع.

٥ – أن نكون بصدد عقد من العقود المتراخية من جهة التنفيذ، بمعنى أن نكون بصدد عقد من العقود الذي يلعب الزمن دوراً كبيراً في تنفيذها، بحيث يكون هناك فاصل زمني بين إبرامه وتنفيذه(١)، ويصدق هذا الشرط على طائفة العقود المستمرة، وكذلك على العقود الفورية إذا تراخى تنفيذها كعقد بيع الثمار الذي هو بطبيعته عقد فوري وبات ولكن تراخى تنفيذه فعندئذ لا مندوحة من انطباق أحكام نظرية الظروف الاستثنائية عليه إذا حدثت خلال عملية تنفيذه حوادث استثنائية عامة غير متوقعة ولا يمكن دفعها وفقاً لما تقدم.

٦ – أن يترتب على هذه الظروف جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً على المدين به، ويكون

(١) انظر: قرار تمييز حقوق رقم ٩٢/١٠١٣ المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٣ ص ٤١٣ والتي تقول فيه محكمة التمييز: "فإن كان الالتزام قد نفذ، فلا مجال للقول بانطباق نظرية الظروف الاستثنائية وعليه فلا يطبق حكم المادة ٢٠٥ مدني إذا نفذ الالتزام قبل إقامة دعوى التعويض عن الخسارة التي لحقت بالمتعهد من جراء الظروف الطارئة" وكذلك انظر: بنفس المعنى المتقدم القرار رقم ٢٠٢٥/ ٩٩ فقرة ٣ لسنة ٢٠٠٠ مجلة نقابة المحامين غير مذكور رقم العدد ص ٩٥٤ منشورات موقع التشريعات الأردنية.

ذلك إذا أدى هذا التنفيذ إلى معاناته من خسارة فادحة[١]، أما إذا ترتب على هذه الظروف جعل الالتزام مستحيلاً فلا تنطبق أحكام نظرية الظروف الاستثنائية بل تنطبق أحكام نظرية القوة القاهرة[٢] وبالتالي ينقضي الالتزام برمته، والمعيار المتبع في تقدير مدى اعتبار صيرورة الالتزام مرهقاً هو معيار المدين العادي أو المتوسط، بمعنى يكفي لانطباق هذا الشرط – وبالتالي انطباق أحكام نظرية الظروف الاستثنائية – أن يكون تنفيذ الالتزام مع وقوع الظروف الاستثنائي يرهق المدين العادي ويهدد بخسارة فادحة بصرف النظر عن ملاءته المالية.

– أثر توافر الشروط السابقة:

يترتب على توافر شروط نظرية الظروف الطارئة وجوب قيام القاضي بالتدخل لإعادة التوازن بين مراكز طرفي عقد البيع من خلال قيامه برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بما يتفق مع قواعد العدالة والإنصاف وتحقيق التوازن المطلوب بين مراكز الخصوم.

والقاضي في سبيله للتدخل – وفقاً لما تقدم – يمكنه التخفيف من غلواء وشدة التزام المدين الذي أصبح تنفيذ الالتزام مع وجود الظرف الاستثنائي

(١) انظر: لتأكيد هذا المعنى قرار تمييز حقوق رقم ٧٩/١١٧ فقرة ١٠ لسنة ١٩٧٩ عدد ٤ مجلة نقابة المحامين الأردنيين ص ١٢٣٤.

(٢) تتفق نظرية الظروف الطارئة مع نظرية القوة القاهرة في أنهما يتضمنان عنصري المفاجاة والحتم، ولكنها تختلف عنها في الأثر المترتب عن كلٍ منهما، فبينما القوة القاهرة تؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، نجد أن الظرف الطارئ يجعل الالتزام مرهقاً فقط بحيث يتجاوز سعة وقدرة المدين به دون أن يصل إلى درجة الاستحالة، وهو ما يؤدي بدوره إلى اختلاف نظرية القوة القاهرة عن نظرية الظرف الطارئ في أن القوة القاهرة تفضي إلى انقضاء الالتزام برمته وبالتالي تفضي إلى تحميل الدائن تبعة ذلك بالكامل، بينما الظرف الطارئ يفضي إلى جعل الالتزام مرهقاً فقط وبالتالي يؤدي هذا إلى تحميل تبعة ذلك إلى كل من الدائن والمدين، انظر: بهذا المعنى القاضي أنور العمروسي، المرجع السابق، ص ٣٦٩ وما بعدها.

مرهقاً، أو زيادة الالتزامات الملقاة على عاتق الدائن؛ مما يؤدي بالتالي إلى التخفيف عن المدين صاحب الالتزام المرهق فيتوازن مركزه مع مركز الدائن، أو الحكم بوقف تنفيذ الالتزام برمته لفترة زمنية ولحين انقضاء الظرف الاستثنائي الذي جعل إلزام المدين مرهقاً شريطة ألا يؤدي هذا الوقف إلى الإضرار الجسيم بمصالح الدائن حيث لا ضرر ولا ضرار.

ومهما كان تدخل القاضي للحد من شدة التزام المدين بفعل الظرف الاستثنائي سواء أكان بالتخفيف منه أم بزيادة التزامات الدائن أم حتى بالوقف المؤقت للالتزام برمته، فإن القانون المدني جعل قرار القاضي في ذلك وسلطته في التدخل وتعديل مراكز طرفي العقد من الأمور الداخلة في مفهوم النظام العام بمعنى عدم جواز اتفاق الأفراد على ما يخالفها أو عكسها.

ومن خلال استعراض شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في القانونين الأردني والكويتي على هذا النوع من البيوع، فإننا نرى أن الجائحة أو هلاك الثمرة يختلف من صورة لأخرى، وعليه يختلف الحكم؛ فالصقيع والثلج والانجماد في الأردن أمر يتوقعه كل مزارع – بالنسبة للزراعة الشتوية –، بخلاف هذه الأمور في الكويت فهي غير متوقعة، وعليه فلا مجال لتطبيق نظرية الظروف الطارئة (قانوناً) على الجائحة بسبب الصقيع والثلج والانجماد على المعاملات في الأردن، ولكنها تطبق في الكويت.

وإذا كانت الجائحة أو هلاك الثمار بسبب الحر الشديد فتنطبق شروط النظرية على هذا البيع في الأردن دون الكويت.

أما إذا كان الهلاك بسبب زلزال أو بركان فيستطيع الطرف المضرور من هذا البيع الاستفادة من هذه النظرية لدى كل من القانونين الأردني والكويتي.

على أنه مما يجدر ذكره أن تدخل القاضي بسبب طروء الظرف الطارئ الذي أذهب الثمرة كلاً أو بعضاً؛ ليعدل من العقد، أو يغير من شروطه ليس من أحكام الشريعة الإسلامية في شيء؛ ذلك أن الشريعة إما أن تعتبر البيع صحيحاً والتسليم تاماً فتكون تبعة الهلاك على المشتري، وإما أن يكون البيع باطلاً – كما

في بيع الثمرة قبل بدو الصلاح –، أو أنه لم تتم التخلية بين المشتري وبين الثمرة – أي أن التسليم لم يتم – فتكون تبعة الهلاك على البائع؛ أما تدخل القاضي بتعديل العقد فهو مما لم يرد في الشريعة الإسلامية.

وحتى على رأي الحنابلة والمالكية في مسألة هلاك الثمرة بعد بدو صلاحها فهؤلاء لم يجيزوا للقاضي التدخل في العقد على نحو ما رأيناه في القوانين الوضعية بل جعلوا الضمان على البائع، ولا شك بأن تدخل القاضي في العقد على خلاف ما اتفق عليه العاقدان فيه إرباك للقضاء، وفيه أكل لأموال الناس بالباطل؛ إذا ما حكم القاضي بخلاف ما اتفق عليه العاقدان.

وما ذكرناه من عدم جواز تدخل القاضي في العقد ينطبق على مسألة بيوع الثمار، ولا شأن لنا في غيرها من العقود؛ كعقود التوريد، أو في حالات انهيار العملة أو تغير قيمة النقود، فمن الممكن أن تسمح الشريعة الإسلامية بالتدخل حسب نظرية الظروف الطارئة، ولكن هذا بحاجة إلى دراسة فقهية ليس هذا مجالها.

على أنه لا مانع في الشريعة الإسلامية من التسامح وحسن التقاضي؛ كما ورد في قوله عليه الصلاة والسلام: "يا كعب – فأشار بيده كأنه يقول النصف –؛ فأخذ نصف ما له عليه وترك نصفاً"[(١)]، على ما سبق وبيناه سابقاً.

نتائج البحث:

بعد هذه الجولة الفقهية القانونية في هذه القضية نخلص إلى النتائج التالية:

١ – اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية – وبه أخذ القانونان المدنيان الأردني والكويتي – على أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بيع باطل؛ لأنه من بيوع الغرر.

(١) البخاري مع الفتح، كتاب الصلح، باب هل يشير الإمام بالصلح (٥/ ٣٨٥ رقم ٢٧٠٦).

٢ – واتفقوا على أن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بيع صحيح إذا اشتُرط جذُّ الثمرة في الحال.

٣ – اختلف الفقهاء في ضمان الجائحة.... فذهب الجمهور إلى أنها من ضمان البائع، وبه أخذ القانونان المدنيان الأردني والكويتي.

٤ – لم يفرق الفقه الإسلامي في حصول الجائحة بين أن يكون الهلاك بفعل متوقع أو ممكن الدفع أو غيره؛ فإذا حصلت الجائحة؛ فإن كان التسليم صحيحاً كان الهلاك من ضمان المشتري، وإن لم يحصل التسليم كان الهلاك من ضمان البائع. بخلاف القوانين الوضعية التي منحت القاضي حق التدخل في العقد؛ في حال انطبقت شروط الظروف الطارئة أو القوة القاهرة على العقد.

٥ – وكما رأينا في ثنايا البحث وفي النتائج، فإنه لا يجوز أن يستدل بأحكام الجوائح أو بيع الثمار على أصولها على مشروعية نظرية الظروف الطارئة؛ بل ينظر لتأصيل النظرية إلى أدلة أخرى.

المصادر والمراجع

فيما يلي قائمة بجميع المصادر والمراجع التي أفدنا منها، وقد رتبنا المراجع حسب الترتيب الهجائي لأسماء الكتب، بغض النظر عن اسم المؤلف أو تاريخ وفاته، وإن استوى الكتابان في الاسم، راعينا الترتيب الهجائي لاسم المؤلف، والتزمنا بأن نذكر كل ما يتعلق بالكتاب من معلومات، كاسم المؤلف والمحقق، ورقم الطبعة وسنة الطبع، ودار النشر ومكانها، إلا أن يكون الكتاب خالياً من هذه المعلومات.

١ – **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام:** للإمام العلامة الحافظ الفقيه المجتهد القدوة شيخ الإسلام الشيخ تقي الدين أبي الفتح الشهير بابن دقيق العيد المتوفي (٧٠٢هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان.

٢ – **أحكام القرآن:** للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي (٣٧٠هـ)، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت– لبنان، طبعة مصورة عن الطبعة الأولى، طبع بمطبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة (١٣٣٥هـ).

٣ – **أحكام القرآن:** للإمام أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الفكر.

٤ – **إرشاد الفقيه إلى أدلة التنبيه:** للإمام إسماعيل بن كثير الدمشقي، تحقيق بهجة يوسف حمد أبو الطيب، مؤسسة الرسالة– بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ– ١٩٩٦م).

٥ – **الأساس في التفسير:** الشيخ سعيد حوى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ط٣، (١٤١٢– ١٩٩١).

٦ – **الاستذكار:** للإمام يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري الأندلسي (٣٦٨– ٤٦٣هـ)، تحقيق: حسان عبد المنان و د. محمود أحمد القيسية، مؤسسة النداء، الطبعة الأولى (١٤٢٢هـ– ٢٠٠١م).

٧ – **الأشباه والنظائر في الفروع:** للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٩١١هـ)، دار الفكر.

٨ - **الأشباه والنظائر:** تأليف العلامة زيد الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي المتوفي (٩٧٠هـ) تحقيق: محمد مطيع الحافظ، دار الفكر تصوير عن الطبعة الأولى (١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م).

٩ - **أصول مذهب الإمام أحمد:** دراسة أصولية مقارنة، الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

١٠- **أعلام الموقعين عن رب العالمين:** للإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، الطبعة الأولى (١٤١١- ١٩٩١).

١١- **الأم:** للإمام محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠- ٢٠٤هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر، (١٤١٠هـ- ١٩٩٠م).

١٢- **الإمام الشافعي في مذهبيه القديم والجديد:** تأليف الدكتور أحمد نحراوي عبد السلام الأندونيسي، ط ١، (١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م).

١٣- **بداية المجتهد ونهاية المقتصد:** للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠- ٥٩٥هـ)، دار القلم، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، (١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م).

١٤- **بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام:** لابن حجر العسقلاني، مع شرحه: سبل السلام للصنعاني، دار الفكر، الطبعة الأولى (١٤١١ هـ- ١٩٩١م).

١٥- **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة:** للإمام أبي الوليد ابن رشد القرطبي المتوفي (٥٢٠هـ)، وضمنه المستخرجة المعروفة بالعتبية لمحمد العتبي القرطبي، (ت ٢٥٥هـ)، تحقيق الأستاذ: سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت- لبنان، (١٩٨٤م).

١٦- **التاج والإكليل لمختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة:** للإمام محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبي عبد الله (٨٩٧هـ)، دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨ هـ.

١٧- **تحرير ألفاظ التنبيه أو لغة الفقه:** للإمام الجليل العلامة محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: الشيخ عبد الغني الدقر، دار القلم- دمشق، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م).

١٨- **تحفة المحتاج بشرح المنهاج مع حاشيتي الشرواني وابن قاسم العبادي:** للإمام ابن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي.

١٩- **التعريفات:** للإمام علي بن محمد بن علي الجرجاني (٧٤٠ - ٨١٦هـ)، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية، (١٤١٣هـ- ١٩٩٢م).

٢٠- **التعليق على نصوص القانون المدني المعدل**: د. أنور العمروسي، غير مذكور دار النشر، طبعة عام ١٩٨٧م.

٢١- **تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب:** للإمام محمد الرازي فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر المشتهر بخطيب الري نفع الله به المسلمين (٥٤٤- ٦٠٤هـ)، قدم له فضيلة الشيخ خليل محيي الدين الميس، دار الفكر للطباعة والنشر بيروت- لبنان (١٤١٤هـ - ١٩٩٣م).

٢٢- **تفسير القرطبي المعروف بالجامع لأحكام القرآن:** للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتب العملية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى (١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م).

٢٣- **تفسير المراغي:** تأليف الأستاذ أحمد مصطفى المراغي، دار الفكر.

٢٤- **التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج:** للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر- بيروت، دار الفكر- دمشق، الطبعة الأولى، (١٤١١ هـ- ١٩٩١م).

٢٥- **التلخيص الحبير في تخريج الرافعي الكبير:** للإمام ابن حجر العسقلاني المتوفى (٨٥٢هـ)، دار الفكر.

٢٦- **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد:** للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (٣٦٨ - ٤٦٣هـ)، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي

ومحمد بن عبد الكبير البكري، دار النشر وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب (١٣٨٧هـ).

٢٧- **التنبيه في الفقه الشافعي:** للإمام أبي إسحاق الفيروزي أبادي الشيرازي، تحقيق عماد الدين أحمد حيدر، الطبعة الأولى (١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م)، عالم الكتب – بيروت.

٢٨- **تهذيب الأسماء واللغات:** للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، إدارة الطباعة المنيرية، دار الكتاب العلمية، بيروت – لبنان.

٢٩- **تهذيب التهذيب:** للإمام ابن حجر العسقلاني، دار صادر.

٣٠- **الجوائح وأحكامها:** الدكتور سليمان بن إبراهيم الثنيان، كلية الشريعة بالرياض، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض، الطبعة الأولى (١٤١٣هـ- ١٩٩٢م).

٣١- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير:** للعالم العلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، مع تقريرات العلامة المحقق سيدي محمد عليش شيخ السادة المالكية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٣٢- **حاشية العدوى على شرح كفاية الطالب الرباني:** للإمام علي الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر- بيروت، (١٤١٢ هـ).

٣٣- **الحاوي الكبير:** للإمام أبي الحسن علي بن حبيب الماوردي (٣٦٤ – ٤٥٠هـ) تحقيق : الدكتور محمود مطرجي، ومساعدة: ياسين ناصر محمود الخطيب بكتاب الزكاة، والدكتور عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميلة الأهدل بكتاب النكاح، والدكتور أحمد حاج محمد شيخ ماحي، دار الفكر لطباعة والنشر والتوزيع، (١٤١٤- ١٩٩٤م).

٣٤- **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء:** تأليف سيف الدين أبي بكر محمد بن

أحمد الشاشي القفال، تحقيق: الدكتور ياسين أحمد إبراهيم درادكة، مكتبة الرسالة الحديثة، الطبعة الأولى (١٩٩٨م).

٣٥- **الذخيرة:** للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المتوفى (٦٨٤ – ١٢٨٥هـ)، تحقيق الأستاذ: محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي – بيروت، الطبعة الأولى.

٣٦- **رؤوس المسائل الخلافية بين جمهور الفقهاء:** تخريج الشيخ أبي المواهب الحسين بن محمد العكبري الحنبلي (من علماء القرن الخامس الهجري)، تحقيق ودراسة: الدكتور خالد بن سعد الخشلان وناصر سعود السلامة، دار أشبيليا للنشر والتوزيع، (١٤٢١هـ).

٣٧- **الروض المربع شرح زاد المستنقع:** للإمام البهوتي، تحقيق عماد عامر، دار الحديث – القاهرة، ط ١، (١٤١٥هـ – ١٩٩٤م).

٣٨- **روضة الطالبين وعمدة المفتين:** للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيي بن شرف النووي، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة (١٤١٢هـ – ١٩٩١م).

٣٩- **زاد المسير في علم التفسير:** للإمام أبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن الجوزي البغدادي (٥٠٨ – ٥٩٧هـ). المكتب الإسلامي بيروت، دمشق، الطبعة الرابعة (١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م).

٤٠- **سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام:** للإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، دار الفكر لطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى (١٤١١هـ – ١٩٩١م).

٤١- **سنن أبي داود:** للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٠٢ – ٢٥٧ هـ)، دار الجيل بيروت – لبنان (١٤٠٨هـ– ١٩٨٨م).

٤٢- **سنن الترمذي بشرح ابن العربي:** "عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي"، دار الفكر– بيروت.

٤٣- **السنن الكبرى:** للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي

المتوفى (٤٥٨ هـ)، وبذيله الجوهر النقي للعلامة علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني المتوفى (٧٤٥هـ)، ويليه فهرس الأحاديث للدكتور يوسف عبد الرحمن المرعشلي، دار المعرفة بيروت – لبنان (١٤١٣هـ – ١٩٩٢م).

٤٤- **شرح الزرقاني:** للإمام محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المتوفى (١١٢٢هـ)، دار الكتب العلمية- بيروت الطبعة الأولى (١٤١١هـ).

٤٥- **الشرح الكبير على متن المقنع بحاشية المغني:** للإمام شمس الدين ابن قدامة المقدسي، دار الفكر بيروت (١٤١٤هـ – ١٩٩٤م).

٤٦- **الشرح الكبير:** للإمام سيدي أحمد الدردير أبي البركات، تحقيق محمد عليش، دار الفكر – بيروت.

٤٧- **شرح كتاب النيل وشفاء العليل:** للعلامة محمد بن يوسف أطفيش، سلطنة عمان، وزارة التراث القومي والثقافة (١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م).

٤٨- **شرح معاني الآثار:** للإمام أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة أبي جعفر (٢٢٩ – ٣٢١ هـ)، تحقيق محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى (١٣٩هـ).

٤٩- **صحيح الإمام مسلم – بشرح الإمام النووي:** للإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، الناشر مؤسسة مناهل العرفان – بيروت، توزيع مكتبة الغزالي- دمشق.

٥٠- **صحيح البخاري مع فتح الباري:** حقق أصلها عبد العزيز بن باز، ورقم كتبها وأبوابها وأحاديثها محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى (١٤١٠هـ – ١٩٨٩م).

٥١- **الطبقات الكبرى – القسم المتمم لتابعي أهل المدينة ومن بعدهم:** دراسة وتحقيق الدكتور زياد محمد منصور، مكتبة العلوم والحكم – المدينة المنورة، الطبعة الثانية (١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م).

٥٢- **عقد البيع،** د. عبد الحق صافي، غير مذكور دار النشر، طبعة ١ عام ١٩٩٨م.

٥٣- **العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني:** للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، دار الفكر- دمشق، ط ١، (١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م).

٥٤- **عون المعبود:** للإمام محمد شمس الحق العظيم أبادي أبي الطيب، دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة الثانية (١٤١٥هـ).

٥٥- **الغريب لابن سلام.**

٥٦- **الفائق في غريب الحديث:** للعلامة جار الله محمود بن عمر الزمخشري المتوفى (٥٨٣هـ)، وضع حواشيه إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى (١٤١٧هـ – ١٩٩٦م).

٥٧- **فتاوي ابن تيمية المعروف بكتب ورسائل وفتاوي ابن تيمية في الفقه:** للإمام أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبي العباس (٦٦١- ٧٢٨هـ)، تحقيق عبد الرحمن محمد قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية.

٥٨- **فتح الباري شرح صحيح البخاري:** للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣ – ٨٥٢هـ) حقق أصلها عبد العزيز بن باز، ورقم كتبها وأبوابها وأحاديثها محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى (١٤١٠هـ – ١٩٨٩م).

٥٩- **فتح العزيز شرح الوجيز – بحاشية المجموع للنووي-:** وهو الشرح الكبير للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي المتوفى (٦٢٣ هـ)، دار الفكر.

٦٠- **الفروع:** للإمام محمد بن مفلح المقدسي أبي عبد الله (٧١٧ – ٧٦٢هـ)، حققه أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٨هـ).

٦١- **الفوائد المكية فيما يحتاجه طلبة الشافعية من المسائل والضوابط والقواعد**

الكلية: تأليف السيد علوي ابن أحمد بن عبد الرحمن السقاف، الطبعة الثانية (١٣٥٣هـ - ١٩٣٤م)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٦٢- **الفواكه الدواني:** للإمام أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي (ت ١١٢٥هـ) دار الفكر- بيروت (١٤١٥هـ).

٦٣- **في العقود المسماة**، د. سليمان مرقس، عقد البيع، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، المنشورات الحقوقية دار صادر، بيروت ١٩٩٠م.

٦٤- **القواعد الفقهية على المذهبين الحنفي والشافعي:** تأليف الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي، جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، لجنة التأليف والتعريف والنشر، الطبعة الأولى (١٩٩١م).

٦٥- **القوانين الفقهية لابن جزئ:** للإمام محمد بن أحمد جزئ الكلبي الغرناطي المالكي، (٦٩٣ - ٧٤١هـ).

٦٦- **الكافي في فقه ابن حنبل:** للإمام عبد الله بن قدامة المقدسي أبي محمد، تحقيق زهير الشاويش، دار النشر المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الخامسة (١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م).

٦٧- **الكافي في فقه أهل المدينة المالكية:** للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي المتوفى (٤٦٣هـ) دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الثانية (١٤١٣هـ - ١٩٩٢م).

٦٨- **كشاف القناع عن متن الإقناع:** للشيخ فقيه الحنابلة منصور بن يونس إدريس البهوتي، راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر للطباعة والنشر (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م).

٦٩- **الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل:** للإمام أبي القاسم جار الله محمود ابن عمر بن محمد الزمخشري (٤٦٧ - ٥٣٨هـ)، تحقيق محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، (١٤١٥هـ م- ١٩٩٥).

٧٠- **كفاية الطالب:** للإمام أبي الحسن المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر – بيروت (١٤١٢هـ).

٧١- **لسان العرب:** للإمام جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، دار صادر– بيروت.

٧٢- **المبدع:** للإمام إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبي إسحاق (٨١٦ – ٨٨٤هـ)، دار النشر المكتب الإسلامي – بيروت، المتوفى (١٢٥٥هـ) والمنتقي للإمام مجد الدين أبي البركات عبد السلام ابن تيمية المتوفي (٦٥٢هـ)، ضبط وتصحيح محمد جميل العطار، دار الفكر بيروت– لبنان (١٤١٤هـ– ١٩٩٤م).

٧٣- **المجموع شرح المهذب:** للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر – بيروت.

٧٤- **المحلى بالآثار:** للإمام الجليل المحدث الفقيه الأصولي أبي محمد علي بن محمد بن أحمد بن سعد بن حزم الأندلسي، تحقيق الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان.

٧٥- **مختار الصحاح:** للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، إخراج دائرة المعاجم في مكتبة لبنان (١٩٨٦م)، مكتبة لبنان– بيروت.

٧٦- **مختصر اختلاف العلماء:** للإمام أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الجصاص المتوفى (٣٢١هـ)، تحقيق عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية – بيروت الطبعة الأولى (١٤١٧هـ).

٧٧- **مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة:** للإمام خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، تحقيق أحمد علي حركات، دار الفكر– بيروت، سنة النشر ١٤١٥هـ.

٧٨- **المدخل الفقهي "القواعد الفقهية – المؤيدات الشرعية":** للدكتور أحمد الحجي الكردي، مطبعة جامعة دمشق، (١٤٠٦– ١٤٠٧هـ/ ١٩٨٦– ١٩٨٧م) مقرر على طلبة السنة الثالثة بكلية الشريعة في جامعة دمشق.

٧٩- **المدونة الكبرى:** للإمام مالك بن أنس الإصبحي إمام دار الهجرة، دار صادر.

٨٠- **مصادر الالتزام**، د. أنور سلطان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة عام ٢٠٠٨م.

٨١- **مصادر الالتزام**، د.عبد المنعم فرج الصدة، دار النهضة العربية، عام ١٩٧٤م.

٨٢- **المصباح المنير**: للعالم العلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، مكتبة لبنان (١٩٨٧م).

٨٣- **المصنف "الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار"**: للإمام أبي بكر عبد الله ابن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي (ت ٢٣٥هـ)، تحقيق محمد عبد السلام شاهين، ط ١، دار الكتب العلمية- بيروت.

٨٤- المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية، (١٤١١هـ- ١٩٩٠م).

٨٥- **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**: شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب عين أعيان علماء الشافعية في القرن السابع الهجري، على متن المنهاج لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي من أعلام علماء الشافعية في القرن السابع الهجري، دار إحياء التراث العربي- بيروت- لبنان.

٨٦- **المغني على متن المقنع في فقه الإمام أحمد بن أحمد**: للإمام موفق الدين ابن قدامة، دار الفكر بيروت (١٤١٤هـ- ١٩٩٤م).

٨٧- **المهذب في فقه الإمام الشافعي**: للإمام أبي إسحاق الشيرازي (٣٩٣-٤٧٦هـ)، تحقيق وتعليق الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي، دار القلم- دمشق، الطبعة الأولى (١٤١٢هـ- ١٩٩٢م).

٨٨- **مواهب الجليل**: للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربي (٩٠٢-٩٥٤هـ)، دار الفكر- بيروت الطبعة الثانية (١٣٩٨هـ).

٨٩- **الموسوعة الفقهية الكويتية**: جماعة من العلماء بإشراف وزارة الأوقاف الكويتية.

٩٠- **الموطأ - بشرح الإمام السيوطي - المعروف بتنوير الحوالك شرح على موطأ مالك**: للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

٩١- **النظريات الفقهية:** الدكتور فتحي الدريني، مقرر على طلبة السنة الرابعة – كلية الشريعة في جامعة دمشق، مطبعة خالد بن الوليد (العام الدراسي ١٤٠١-١٤٠٢هـ/ ١٩٨١-١٩٨٢م).

٩٢- **النهاية في غريب الحديث** لابن الأثير.

٩٣- **نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار:** للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني.

٩٤- **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني:** الجزء الأول، د. ياسين الجبوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٨م.

٩٥- **الوسيط:** للإمام محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد (٤٥٠-٥٠٥هـ)، تحقيق أحمد محمود إبراهيم،

٩٦- **الوسيط، عقدي البيع والمقايضة:** د. عبد الرزاق السنهوري، الجزء السادس.