

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المذهب الصحيح الواضح فيما جاء من النصوص

فى وضع الجوائح فى المبيعات والضمانات والمؤاجرات (١)

قال شيخنا شيخ الإسلام تقى الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن تیمیة الحرانی رحمه الله تعالى ورضى عنه :

الحمد لله رب العالمین ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .. صلى الله عليه وسلم تسليماً .

فصل

فى وضع الجوائح فى المبيعات والضمانات والمؤاجرات

مما تمس الحاجة إليه ، وذلك داخل فى قاعدة تلف

المقصود المعقود عليه قبل التمكن من قبضه

قال الله فى كتابه : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ ﴾ (٢) ، وقال تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ (٣) ، وقال تعالى ، فيما ذم به بنى إسرائيل : ﴿ قَبِيحًا نَقَضَهُمْ مِّيثَاقَهُمْ ﴾ ... إلى قوله : ﴿ وَأَخَذَهُمُ الرَّبُّا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكَلِهِمْ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ ﴾ (٤) ومن أكل أموال

(١) منقول من الجزء الحادى والثلاثين من كتاب « الكواكب الدرارى » الموجود بالمكتبة الظاهرية بدمشق المحروسة .

(٤) النساء : ١٥٥ - ١٦١

(٣) البقرة : ١٨٨

(٢) النساء : ٢٩

الناس بالباطل أخذ أحد العوضين بدون تسليم العوض الآخر ، لأن المقصود بالعهد والعقود المالية هو التقابض ، فكل من العاقدين يطلب من الآخر تسليم ما عقد عليه ، ولهذا قال تعالى : ﴿ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ ﴾ (١) أى تتعاهدون وتتعاقدون ، وهذا هو موجب العقود ومقتضاها ، لأن كلاً من المتعاقدين أوجب على نفسه بالعقد ما طلبه الآخر وسأله منه ، فالعقود موجبة للقبوض ، والقبوض هى المسؤولة المقصودة المطلوبة ، ولهذا تتم العقود بالتقابض من الطرفين ، حتى لو أسلم الكافران بعد التقابض فى العقود التى يعتقدون صحتها أو تحاكما إلينا لم نتعرض لذلك لانقضاء العقود بموجباتها .

● النهى عن بيع الكالئى بالكالئى ، والثمرة حتى يبدو صلاحها :

ولهذا نُهِيََ عن بيع الكالئىء بالكالئىء ، لأنه عقد وإيجاب على النفوس بلا حصول مقصود لأحد الطرفين ولا لهما . ولهذا حُرِّمَ اللّهُ الميسر الذى منه بيع الغرر ، ومن الغرر ما يمكنه قبضه وعدم قبضه كالدواب الشاردة ، لأن مقصود العقد - وهو القبض - غير مقدور عليه .

● أحكام تلف العقود عليه كالمبيع والمؤجر قبل التمكن من قبضه :

ولهذا تنازع العلماء فى بيع الدين على الغير ، وفيه عن أحمد روايتان . وإن كان المشهور عند أصحابه منعه ، وبهذا وقع التعليل فى بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، كما فى الصحيحين عن أنس بن مالك : « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهى » قيل : وما تزهى ؟ قال : « حتى تحمر » قال رسول الله ﷺ : « أرأيت إذا منع الله الثمرة ، بِمَ يأخذ أحدكم مال أخيه » ؟ ،

(١) النساء : ١

وفى لفظ أنه : « نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، وعن النخل حتى يزهو » ، قيل : وما يزهو ؟ قال : يحمارُ ويصفار ، وفى لفظ أن النبي ﷺ : « نهى عن بيع الثمر حتى تزهو » فقلتُ لأنس : ما زهوها ؟ قال : تحمر وتصفر ، أرأيتَ إن منع الله الثمر ، بمَ تستحل مال أخيك ؟ وهذه ألفاظ البخارى . وعند مسلم : « نهى عن بيع ثمر النخل حتى يزهو » ، وعنده أن النبي ﷺ قال : « إن لم يثمرها الله فبِمَ يستحل أحدكم مال أخيه » ؟ قال أبو مسعود الدمشقى : جعل مالك والدراوردى قول أنس : « أرأيتَ إن منع الله الثمرة » - من حديث النبي ﷺ . أدرجاه فيه ، ويرون أنه غلط . وفيما قاله أبو مسعود نظر .

وهذا الأصل مُتَّفَقٌ عليه بين المسلمين ليس فيه نزاع ، وهو من الأحكام التى يجب اتفاق الأمم والمثلل فيها فى الجملة ، فإن مبنى ذلك على العدل والقسط الذى تقوم به السماء والأرض ، وبه أنزل الله الكتب وأرسل الرسل ، كما قال تعالى : ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ﴾ (١) .

وذلك أن المعاوضة كالمبايعة والمؤاجرة مبناهما على المعادلة والمساواة من الجانبين ، لم يبذل أحدهما ما بذله ، إلا ليحصل له ما طلبه . فكل منهما آخذ معط ، طالب مطلوب . فإذا تلف المقصود بالعقد المعقود عليه قبل التمكن من قبضه - مثل تلف العين المؤجرة قبل التمكن من قبضها وتلف ما يبيع بكيل أو وزن قبل تمييزه بذلك وإقباضه ... ونحو ذلك - لم يجب على المؤجر أو المشتري أداء الأجرة أو الثمن .

ثم إن كان التلف على وجه لا يمكن ضمانه - وهو التلف بأمر سماوى - بطل العقد ووجب رد الثمن إلى المشتري إن كان قبض منه ، ويرى منه إن لم يكن قبض ، وإن كان على وجه يمكن فيه الضمان وهو أن يتلفه آدمى يمكن تضمينه فللمشتري الفسخ لأجل تلفه قبل التمكن من قبضه وله الإمضاء لإمكان مطالبة

(١) الحديد : ٢٥

المتلف ، فإن فسخ كانت مطالبة المتلف للبائع وكان للمشتري مطالبة البائع بالثمن إن كان قبضه ، وإن لم يفسخ كان عليه الثمن وله مطالبة المتلف ، لكن المتلف لا يطالب إلا بالبدل الواجب بالإتلاف ، والمشتري لا يطالب إلا بالمسمى الواجب بالعقد ، ولهذا قال الفقهاء من أصحابنا وغيرهم : إن المتلف إما أن يكون هو البائع أو المشتري أو ثالثاً أو يكون بأمر سماوى ، فإن كان هو المشتري فإتلافه كقبضه يستقر به العوض ، وإن كان بأمر سماوى انفسخ العقد ، وإن كان ثالثاً فالمشتري بالخيار ، وإن كان المتلف هو البائع فأشهر الوجهين أنه كإتلاف الأجنبى ، والثانى أنه كالتلف السمائى .

وهذا الأصل مستقر فى جميع المعاوضات إذا تلف المعقود عليه قبل التمكن من القبض تلفاً لا ضمان فيه انفسخ العقد ، وإن كان فيه الضمان كان فى العقد الخيار . وكذلك سائر الوجوه التى يتعذر فيها حصول المقصود بالعقد من غير إياس ، مثل أن يغصب المبيع أو المستأجر غاصب ، أو يفلس البائع بالثمن ، أو يتعذر فيها ما تستحقه الزوجة من النفقة والمُتعة والقسم ، أو ما يستحقه الزوج من المُتعة ونحوها ، ولا ينتقض هذا بموت أحد الزوجين ، لأن ذلك تمام العقد ونهايته ، ولا بالطلاق قبل الدخول لأن نفس حصول الصلة بين الزوجين أحد مقصودى العقد . ولهذا ثبتت به حرمة المصاهرة فى غير الربيبة .

* * *

فصل

فى أن تلف المبيع والمستأجر قبل التمكن من القبض يبطل العقد

والأصل فى أن تلف المبيع والمستأجر قبل التمكن من قبضه يفسخ به العقد من السنة ما رواه مسلم فى صحيحه عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : « لو بعث من أخيك ثمراً فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً ، بيم تأخذ مال أخيك بغير حق » ؟ ، وفى رواية أخرى : « أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح » .

فقد بيّن النبي ﷺ في هذا الحديث الصحيح أنه إذا باع ثمرأ فأصابته جائحة فلا يحل له أن يأخذ منه شيئاً ، ثم بيّن سبب ذلك وعلمته فقال : « بِمَ تَأْخُذُ مَالِ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقِّ » ؟ 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 .

والعلماء وإن تنازعوا في حكم هذا الحديث كما سنذكره ، واتفقوا على أن تلف المبيع قبل التمكن من القبض يُبطل العقد ويحرّم أخذ الثمن .. فلست أعلم عن النبي ﷺ حديثاً صحيحاً صريحاً في هذه القاعدة وهي : « أَنْ تَلْفَ الْمَبِيعَ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنَ الْقَبْضِ يُبْطَلُ الْعَقْدُ » غير هذا الحديث .

وهذا له نظائر متعددة قد ينص النبي ﷺ نصاً بوجوب قاعدة ويخفى النص على بعض العلماء حتى يوافقوا غيرهم على بعض أحكام تلك القاعدة ويتنازعوا فيما لم يبلغهم فيه النص . مثل اتفاقهم على المضاربة ومنازعتهم في المساقاة والمزارعة وهما ثابتان بالنص ، والمضاربة ليس فيها نص ، وإنما فيها عمل الصحابة رضی الله عنهم .

ولهذا كان فقهاء الحديث يؤصلون أصلاً بالنص ويُقرعون عليه ، لا ينازعون في الأصل المنصوص ويوافقون فيما لا نص فيه ، ويتولّد من ذلك ظهور الحكم المُجمَع عليه لهيبة الاتفاق في القلوب وأنه ليس لأحد خلافه .

وتوقّف بعض الناس في الحكم المنصوص . وقد يكون حكمه أقوى من المتفق عليه . وإن خفى مدرّكه على بعض العلماء فليس ذلك بمنع من قوته في نفس الأمر حتى يقطع به من ظهر له مدرّكه .

• ثبوت وضع الجوائح بالنص وعمل السكف والقياس والقواعد :

ووضع الجوائح من هذا الباب ، فإنها ثابتة بالنص ، وبالعمل القديم الذى لم يُعلم فيه مخالف من الصحابة والتابعين ، وبالقياس الجلى والقواعد المقررة ، بل عند التأمل الصحيح ليس فى العلماء من يخالف هذا الحديث على التحقيق .

وذلك أن القول به هو مذهب أهل المدينة قديماً وحديثاً ، وعليه العمل عندهم من لدن رسول الله ﷺ إلى زمن مالك وغيره ، وهو مشهور عن علمائهم كالقاسم ابن محمد ويحيى بن سعيد القاضى ومالك وأصحابه ، وهو مذهب فقهاء الحديث كالإمام أحمد وأصحابه وأبى عبيد والشافعى فى قوله القديم . وأما فى القول الجديد فإنه علق القول به على ثبوته لأنه لم يعلم صحته ، فقال رضى الله عنه : لم يثبت عندى أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح ، ولو ثبت لم أعده ، ولو كنت قائلاً بوضعها لوضعتها فى القليل والكثير .

فقد أخبر أنه إنما لم 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 فى الصحاح والسُنن ، رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه والإمام أحمد . فظهر وجوب القول به على أصل الشافعى أصلاً .

وأما أبو حنيفة فإنه لا يتصور الخلاف معه فى هذا الأصل على الحقيقة لأن من أصله : أنه لا يُفَرِّق بين ما قبل بدو الصلاح وبعده ، ومطلق العقد عنده وجوب القطع فى الحال ، ولو شرط التبقية بعد بدو الصلاح لم يصح عنده بناء على ما رآه من أن العقد موجب التقابض فى الحال ، فلا يجوز تأخيره لأنه شرط يخالف مقتضى العقد ، فإذا تلف الثمر عنده بعد البيع والتخلية فقد تلف بعد وجوب قطعه كما لو تلف عند غيره بعد كمال إصلاحه ، وطرد أصله فى الإجازة ، فعنده لا يملك المنافع فيها إلا بالقبض شيئاً فشيئاً لا تملك بمجرد العقد وقبض العين ، ولهذا يفسخها بالموت وغيره .

ومعلوم أن الأحاديث عن النبي ﷺ متواترة في التفريق بين ما بعد بدو الصلاح وقبل بدوها كما عليه جماهير العلماء ، حيث نهى النبي ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ، وذلك ثابت في الصحاح من حديث ابن عمر وابن عباس وجابر وأنس وأبي هريرة ، فلو كان أبو حنيفة ممن يقول ببيع الثمار بعد بدو صلاحها مبقاة إلى كمال الصلاح ظهر النزاع معه .

● النزاع في وضع الجوائح على أصول أبي حنيفة والشافعي :

والذين ينازعون في وضع الجوائح لا ينازعون في أن المبيع إذا تلف قبل التمكن من القبض يكون من ضمان البائع ، بل الشافعي أشد الناس في ذلك قولاً فإنه يقول : إذا تلف قبل القبض كان من ضمان البائع في كل مبيع ، ويترد ذلك في غير البيع ، وأبو حنيفة يقول به في كل منقول . ومالك وأحمد القائلان بوضع الجوائح يفرقان بين ما أمكن قبضه كالعين الحاضرة وما لم يمكن قبضه لما روى البخاري من رواية الزهري عن سالم عن ابن عمر قال : مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المشتري .

وأما النزاع في أن تلف الثمر قبل كمال صلاحه تلف قبل التمكن من القبض أم لا ؟ فإنهم يقولون : هذا تلف بعد قبضه لأن قبضه حصل بالتخلية بين المشتري وبينه ، فإن هذا قبض العقار وما يتصل به بالاتفاق ، ولأن المشتري يجوز تصرفه فيه بالبيع وغيره ، وجواز التصرف يدل على حصول القبض لأن التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ، فهذا سر قولهم .

وقد احتجوا بظاهر من أحاديث معتضدين بها ، مثل ما رواه مسلم في صحيحه عن أبي سعيد قال : أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ : « تصدقوا عليه » فتصدق الناس عليه ، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال رسول الله ﷺ لغرمائه : « خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك » ، ومثل ما روي في الصحيحين أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت : إن ابني اشترى ثمرة من فلان فأذهبها الجائحة فسأله أن يضع عنه فتألى أن لا يفعل ، فقال النبي ﷺ : « تألى أن لا يفعل خيراً » .

● رد ما أوردوه على حديث وضع الجوائح :

ولا دلالة في واحد من الحديثين ، أما الأول : فكلام مجمل فإنه حكى أن رجلاً اشترى ثماراً فكثرت ديونه فيمكن أن السعر كان رخيصاً فكثرت دينه لذلك ، ويُحتمل أنها تلفت أو بعضها بعد كمال الصلاح أو حوزها إلى الجرين أو إلى البيت أو السوق ، ويُحتمل أن يكون هذا قبل نهيه أن تُباع الثمار قبل بدو صلاحها . ولو فُرِضَ أن هذا كان مخالفاً لكان منسوخاً ، لأنه باق على حكم الأصل وذاك ناقل عنه ، وفيه سنة جديدة فلو خولفت لوقع التغيير مرتين .

وأما الحديث الثانى .. فليس فيه إلا قول النبى ﷺ : « تألى أن لا يفعل خيراً » والخير قد يكون واجباً وقد يكون مُستحباً ، ولم يحكم عليه لعدم مطالبة الخصم وحضور البيئة أو الإقرار ، ولعل التلف كان بعد كمال الصلاح .

وقد اعترض بعضهم على حديث الجوائح بأنه محمول على بيع الثمر قبل بدو صلاحه كما فى حديث أنس . وهذا باطل لعدة أوجه :

أحدها : أن النبى ﷺ قال : « إذا بعث من أخيك ثمرة فأصابتها جائحة » والبيع المطلق لا ينصرف إلا إلى البيع الصحيح .

والثانى : أنه أطلق بيع الثمرة ولم يقل : « قبل بدو صلاحها » فأما تقييده ببيعها قبل بدو صلاحها فلا وجه له .

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

الرابع : أن المقبوض بالعقد الفاسد مضمون ، فلو كان الثمر على الشجر مقبوضاً لوجب أن يكون مضموناً على المشتري فى العقد الفاسد . وهذا الوجه يوجب أن يُحتج بحديث أنس على وضع الجوائح فى البيع الصحيح . كما توضع فى البيع الفاسد ، لأن ما ضُمن فى الصحيح ضُمن فى الفاسد ، وما لا يُضمن فى الصحيح لا يُضمن فى الفاسد .

● وجوب وقوع القبض بما يقتضيه العقد لفظاً و عرفاً :

وأما قولهم : إنه تلف بعد القبض فممنوع ، بل نقول : ذلك تلف قبل تمام القبض وكماله ، بل وقبل التمكن من القبض ، لأنَّ البائع عليه تمام التريية من سقى الثمر ، حتى لو ترك ذلك لكان مُقَرَّطاً ، ولو فُرِضَ أَنَّ البائع فعل ما يقدر عليه من التخلية فالمشترى إنما عليه أن يقبضه على الوجه المعروف المعتاد ، فقد وَجِدَ التسليم دون تمام التسلم . وذلك أحد طرفى القبض . ولم يقدر المشتري إلا على ذلك . وإنما على المشتري أن يقبض المبيع على الوجه المعروف المعتاد الذى اقتضاه العقد ، سواء أكان القبض مستعقباً للعقد أو مستأخراً ، وسواء أكان جملة أو شيئاً فشيئاً .

ونحن نطرد هذا الأصل فى جميع العقود ، فليس من شرط القبض أن يستعقب العقد ، بل القبض يجب وقوعه على حسب ما اقتضاه العقد لفظاً و عرفاً ، ولهذا يجوز استثناء بعض منفعة المبيع مدة معينة وإن تأخر بها القبض على الصحيح ، كما يجوز بيع العين المؤجرة ، ويجوز بيع الشجر واستثناء ثمره للبائع ، وإن تأخر معه كمال القبض . ويجوز عقد الإجارة لمدة لا تلى العقد .

وسر ذلك أَنَّ القبض هو موجب العقد فيجب فى ذلك ما أوجبه العاقدان بحسب قصدهما الذى يظهر بلفظهما و عرفهما . ولهذا قلنا : إن شرطاً تعجيل القطع جاز إذا لم يكن فيه فساد يحظره الشرع ، فإنَّ المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً ، وإن أطلقا فالعُرف تأخير الجداد والحصاد إلى كمال الصلاح .

● القبض بالتخلية مرجعه العُرف :

وأما استدلالهم بأنَّ القبض هو التخلية .. فالقبض مرجعه إلى عُرف الناس ، حيث لم يكن له حد فى اللُغة ولا فى الشرع . وقبض ثمر الشجر لا بد فيه من

الخدمة والتخلية المستمرة إلى كمال الصلاح ، بخلاف قبض مجرد الأصول ،
وتخلية كل شيء بحسبه ، ودليل ذلك المنافع فى العين المؤجرة .

وأما استدلالهم بجواز التصرف فيه بالبيع ، فعن أحمد فى هذه المسألة
روایتان ، إحداهما : لا يجوز بيعه ما دام مضموناً على البائع لأنه بيع ما لم
يقبض فلا يجوز ، وعلى هذا يمنع الحكم فى الأصل ، والرواية الثانية : يجوز
التصرف ، وعلى هذه الرواية فذلك بمنزلة منافع الإجارة بأنها لو تلفت قبل
الاستيفاء كانت من ضمان المؤجر بالاتفاق ، ومع هذا فيجوز التصرف فيها قبل
القبض ، وذلك لأنه فى الموضوعين حصل الإقباض الممكن فجاز التصرف فيه
باعتبار التمكن ، ولم يدخل فى الضمان لانتفاء كماله وقمامه الذى به يقدر
المشتري والمستأجر على الاستيفاء ، وعلى هذا : فعندنا لا ملازمة بين جواز
التصرف والضمان ، بل يجوز التصرف بلا ضمان كما هنا ، وقد يحصل الضمان
بلا جواز تصرف كما فى المقبوض قبضاً فاسداً ، كما لو اشترى قفيزاً من صبرة
فقبض الصبرة كلها ، وكما فى الصبرة قبل نقلها على إحدى الروایتين . اختارها
الخرقى . وقد يحصلان جميعاً وقد لا يحصلان جميعاً .

ولنا فى جواز إيجار العين المؤجرة بأكثر من أجرتها روايتان ، لما فى ذلك من
ربح ما لم يضمن ، ورواية ثالثة : إن زاد فيها عمارة جازت زيادة الأجرة فتكون
الزيادة فى مقابلة الزيادة . فالروایتان فى بيع الثمار المشترية نظير الروایتين فى
إيجار العين المؤجرة ، ولو قيل فى الثمار : « إنما يمنع من الزيادة على الثمن
كرواية المنع فى الإجارة » لتوجه ذلك .

وبهذا الكلام يظهر المعنى فى المسألة وأن ذلك تلف قبل التمكن من القبض
المقصود بالعقد ، فىكون مضموناً على البائع كتلف المنافع قبل التمكن من
قبضها . وذلك لأن التخلية ليست مقصودة لذاتها وإنما مقصودها تمكن المشتري
من قبض المبيع ، والثمر على الشجر ليس بمحرز ولا مقبوض ، ولهذا لا قطع

فيه ، ولا المقصود بالعقد كونه على الشجر . وإنما المقصود حصاده وجداده ، ولهذا وجب على البائع ما به يتمكن من جداده وسقيه ، والأجزاء الحادثة بعد البيع داخلة فيه وإن كانت معدومة كما تدخل المنافع فى الإجارة وإن كانت معدومة ، فكيف يكون المعدوم مقبوضاً قبضاً مستقراً موجباً لانتقال الضمان ؟

* * *

فصل

فى أن الجائحة هى الآفة السماوية
والخلاف فيما أتلفه من لا يمكن تضمينه

وعلى هذا الأصل تتفرع المسائل ، فالجائحة هى الآفات السماوية التى لا يمكن معها تضمين أحد ، مثل الريح والبرد والحرق والمطر والجليد والصاعقة ... ونحو ذلك ، كما لو تلف بها غير هذا المبيع . فإن أتلفها آدمى يمكن تضمينه ، أو غصبها غاصب ، فقال أصحابنا كالقاضى وغيره : هى بمنزلة إتلاف المبيع قبل التمكن من قبضه ، يخير المشتري بين الإمضاء والفسخ كما تقدم ، وإن أتلفها من الآدميين من لا يمكن ضمانه كالجيوش التى تنهبها واللصوص الذين يخربونها ، فخرجوا فيه وجهين ، أحدهما : ليست جائحة لأنها من فعل آدمى ، والثانى : وهو قياس أصول المذهب أنها جائحة وهو مذهب مالك كما قلنا مثل ذلك فى مناقع الإجارة ، لأن المأخذ إنما هو إمكان الضمان ، ولهذا لو كان المتلف جيوش الكفار أو أهل الحرب كان ذلك كالآفة السماوية ، والجيوش واللصوص وإن فعلوا ذلك ظلماً ولم يمكن تضمينهم فهم بمنزلة البرد فى المعنى ، ولو كانت الجائحة فد عيبته ولم تتلفه فهو كالعيب الحادث قبل التمكن من القبض ، وهو كالعيب القديم يملك به الفسخ ، أو الأرض حيث يقول به ، وإذا كان ذلك بمنزلة تلف المبيع قبل التمكن من قبضه فلا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها فى أشهر الروايتين ، وهى قول الشافعى وأبى عبيدة وغيرهما من

فقهاء الحديث لعمرم الحديث والمعنى ، والثانية : أن الجائحة الثلث فما زاد كقول مالك ، لأنه لا بد من تلف بعض الثمر فى العادة ، فيحتاج إلى تقدير الجائحة فتقدر بالثلث ، كما قُدِّرَ به الوصية والنذر ومواضع فى الجراح وغير ذلك ، لأن النبي ﷺ قال : « الثُّلُثُ ، والثُّلُثُ كثير » وعلى الرواية الأولى يُقال : الفرق مرجعه إلى العادة ، فما جرت العادة بسقوطه أو أكل الطير أو غيره له فهو مشروط فى العقد ، والجائحة ما زاد على ذلك ، وإذا زادت على العادة وضعت جميعها ، وكذلك إذا زادت على الثلث وقلنا بتقديره فإنها توضع جميعها ، وهل الثلث مقدَّر بثُلث القيمة أو ثُلث المقدار ؟ على وجهين ، وهما قولان فى مذهب مالك .

* * *

فصل

فى أن الجوائح موضوعة فى جميع الشجر والخلاف فى الزرع

والجوائح موضوعة فى جميع الشجر عند أصحابنا ، وهو مذهب مالك . وقد نُقِلَ عن أحمد أنه قال : إنما الجوائح فى النخل ، وقد تأوَّله القاضى على أنه أراد إخراج الزرع والخضر من ذلك ، ويمكن أنه أراد أن لفظ الجوائح الذى جاء به الحديث هو فى النخل وبافى الشجر ثابتة بالقياس لا بالنص ، فإن شجر المدينة كان النخل . وأما الجوائح فيما يُبتاع من الزرع ففيه وجهان ذكرهما القاضى وغيره ، أحدهما : لا جائحة فيها ، قال القاضى : وهذا أشبه ، لأنها لا تُباع إلا بعد تكامل صلاحها وأوان جدادها ، بخلاف الثمرة فإنَّ بيعها جائز بمجرد بدو الصلاح ومدته تطول . وعلى هذا الوجه حمل القاضى كلام أحمد : إنما الجوائح فى النخل - يعنى لما كان ببغداد - وقد سُئِلَ عن جوائح الزرع فقال : إنما

الجوائح فى النخل . وكذلك مذهب مالك : أنه لا جائحة فى الثمرة إذا بيست ،
والزرع لا جائحة فيه كذلك ، لأنه إنما يُباع يابساً ، وهذا قول من لا يضع
الجوائح فى الثمر كأبى حنيفة والشافعى فى القول الجديد المعلق (١) .

● حكم ما تكرر حمله من البقول والخضر والقثاء والبطيخ :

والوجه الثانى : فيها الجائحة كالثمرة . وهذا هو الذى قطع به غير واحد
من أصحابنا كأبى محمد لم يذكروا فيه خلافاً ولم يُفرِّقوا بين ذلك وبين الثمرة ،
لأنَّ النبى ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود ، وبيع الحَبُّ حتى يشتد ، فبيع
هذا بعد اسوداده كبيع هذا بعد اشتداده . ومن حين يشتد إلى حين يُستحصد مدة
قد تصيبه فيها جائحة ، ومن أصحابنا من قال : ما تكرر حمله كالقثاء والخيار
ونحوهما من الخضر والبقول وغيرها فهو كالشجر ، وثمره كثمره فى ذلك
لصحة بيع أصوله صغاراً كانت أو كباراً ، ثمرة أو غير ثمرة .

* * *

فصل

فى أن التلف يكون قبل كمال صلاحها ووقت جذاذها

هذا إذا تلفت قبل كمال صلاحها ووقت جذاذها ، فإن تركها إلى حين الجداد
فتلفت حينئذ فكذلك عند أصحابنا . وتُقل عن مالك أنها تكون من ضمان
المشترى . وللشافعى قولان ، وذلك لأنه لم يبق على البائع شىء من التسليم ،
والمشترى لم يحصل منه تفريط ، لا خاص ولا عام ، فإن تأخيرها إلى هذا الحين
من موجب العقد . فأصحابنا راعوا عدم تمكن المشتري وعدم تفريطه ، والمنازع
راعى تسليم البائع وتمكينه .

(١) أى المعلق على عدم صحة الحديث ، وقد صح ، فوجب العمل به على قاعدته .

وأما إن تركها حتى يجاوز (١) نقلها وتكامل بلوغها ثم تلقت ففيها لأصحابنا ثلاثة أوجه ، أحدها : أن يكون من ضمان البائع أيضاً لعدم كمال قبض المشتري وهو الذى قطع به القاضى فى « المجرى » وابن عقيل وأكثر الأصحاب وهو مذهب مالك والشافعى ، لكن القاضى فى « المجرى » علله بما إذا لم يكن له عذر دون ما إذا عاقه مرض أو مانع ، وأما غيره فذهبوا إلى الوجه الثالث وهو عدم اعتبار إمكان الرفع والجد . قال ابن عقيل : هذا هو الذى يقتضيه مذهبنا وهو كما قال ، فإن هذه الثمرة بمنزلة المنفعة فى الإجارة . ولو حال بين المستأجر الحائل وبينها حائل يخصه مثل مرضه ونحوه لم تسقط عنه الأجرة . بخلاف الحائل العام فإنه يسقط أجرة ما ذهب به من المنفعة .

* * *

فصل

فيما إذا اشترى الثمرة والزرع

هذا إذا اشترى الثمرة والزرع ، فإن اشترى الأصل بعد ظهور الثمر أو قبل التأبير واشترط الثمر فلا جائحة فى ذلك عند أصحابنا ومالك وغيرهما . ولذلك احترز الحرقى من هذه الصورة فقال : وإذا اشترى الثمرة دون الأصل فتلفت بجائحة من السماء رجع بها على البائع ، وذلك لأنه هنا حصل القبض الكامل بقبض الأصل ، ولهذا لا يجب على البائع سقى ولا مؤونة أصلاً ، فإن المبيع عقار والعقار قبض بالتخلية ، والثمر دخل ضمناً وتبعاً ، فإذا جاز بيعه قبل صلاحه جاز هنا تبعاً ، ولو بيع مقصوداً لم يجوز بيعه قبل صلاحه .

* * *

(١) بياض بالأصل .

فصل

فى أن الكلام فى البيع المحض للثمر والزرع

هذا الكلام فى البيع المحض للثمر والزرع ، وأما الضمان والقبالة وهو أن يضمن الأرض والشجر جميعاً بعموض واحد لمن يقوم على الشجر والأرض ويكون الثمر والزرع له ، فهذا العقد فيه ثلاثة أقوال :

أحدها : أنه باطل - وهذا القول منصوص عن أحمد ، وهو قول أبى حنيفة والشافعى ، بناء على أن الشجر فى ذلك تبعاً للثمر قبل بدو صلاحه .

والثانى : يجوز إذا كانت الأرض هى المقصودة والشجر تابع لها بأن يكون شجراً قليلاً ، وهذا قول مالك .

والثالث : جواز ذلك مطلقاً ، قاله طائفة من أصحابنا وغيرهم ، منهم ابن عقيل ، وهذا هو الصواب لأن إجارة الأرض جائزة ولا يمكن ذلك إلا بإدخال الشجر فى العقد فجاز للحاجة تبعاً ، وإن كان فى ذلك بيع ثمر قبل بدو صلاحه إذا بيع مع الأصل ، ولأن ذلك ليس ببيع للثمر . لأن الضامن هنا هو الذى يسقى الشجر ويزرع الأرض ، فهو فى الشجر بمنزلة المستأجر فى الأرض ، والمبتاع للثمر بمنزلة المشتري للزرع ، فلا يصح إلحاق أحدهما بالآخر ، ولأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قبل حديقة أسيد بن الحضير ثلاث سنين بعد موته وأخذ القبالة فوقى بها دينه ، رواه حرب الكرماني فى مسائله وأبو زرعة الدمشقى فى تاريخه بإسناد صحيح ، ولأن عمر بن الخطاب ضرب الخراج باتفاق الصحابة على الأرض التى فيها شجر نخل وعنب ، وجعل للأرض قسطاً وللشجر قسطاً ، وذلك إجارة عند أكثر من ينازعنا فى هذه المسألة ، وهو ضمان لأرض وشجر . وقد بسطت الكلام فى هذه المسألة فى القواعد الفقهية .

• ترجيح صحة عقد الضمان والقبالة وإبطال الحيل :

والغرض هنا مسألة وضع الجوائح ، فإذا قلنا : لا يصح هذا العقد فكيف الطريق في المعاملة ؟ قيل : إنه يؤجر الأرض ويساقى على الشجر والزرع منها ، وهذا قول طائفة من أصحاب الشافعي وغيرهم ، وهو قول القاضي أبي يعلى في كتاب « إبطال الحيل » ، والمنصوص عن أحمد إبطال هذه الحيلة وهو الصواب ، كما قررنا في كتاب « إبطال الحيل » فساد ذلك من وجوه كثيرة .

منها : أنه إن جعل أحد العقدين شرطاً في الآخر لم يصح ، وإن عقدهما عقدين مفردين لم تجز له هذه المحاباة في مال موليه كالوقف ومال اليتيم ونحوهما ، ولا مال موكله الغائب ونحوه .

ومنها : أنه قد عُلِمَ أنَّ إعطاء العوض العظيم من الضامن لم يكن لأجل منفعة الأرض التي قد لا تساوي عشر العوض ، وإنما هو لأجل الثمرة ، وكذلك المالك قد عُلِمَ أنه لم يشترط لنفسه من الثمرة شيئاً ، وهو لا يُطالب بذلك القدر النذر الذي لا قيمة له ، وإنما جعل الثمرة جميعها للضامن .

وفي الجملة .. فهذا العقد إما أن يصح على الوجه المعروف بين الناس ، وإما أن لا يصح بحال ، لكن الثاني فيه فساد عظيم لا تحتمله الشريعة فتعين الأول . وأما هذه الحيلة فيُعرف بطلانها بأدنى نظر .

• حكم حصول الجائحة في عقد الضمان على القول بفساده :

فعلى هذا : إذا حصلت جائحة في هذا الضمان ، فإن قلنا : العقد فاسد فيكون قد اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها وقد خلى بينه وبينها وتلفت قبل كمال الصلاح أو لم تطلع . وقد تقدم أن النبي ﷺ إنما نهى عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه لقوله : « أرأيتَ إن منع الله الثمرة » ، أو قال : « أرأيتَ إن لم يثمرها الله ، فبِمَ يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق » ؟ وإذا أصابتها جائحة منعت كمال صلاحها وأفسدتها فقد منع الله الثمرة فيجب أن لا يأخذ مال أخيه بغير حق .

وَمَنْ قَالَ : إِنَّ الثَّمْرَةَ تُضْمَنُ بِالْقَبْضِ فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ ، فَيَلْزِمُهُ أَنْ يَقُولَ إِنَّهَا تُضْمَنُ بِالْقَبْضِ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ ، فَإِذَا تَلَفْتَ هُنَا يَكُونُ مِنْ ضَمَانِهِ لِأَنَّ الْمَقْبُوضَ بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ مَضْمُونٌ عَلَى الْمُشْتَرِي ، لَكِنْ يَجِبُ أَنْ يَضْمِنُوا قِيَمَتَهَا حِينَ تَلَفْتَ ، وَقَدْ يَكُونُ تَلْفُهَا فِي أَوَائِلِ ظَهْوِهَا وَقِيَمَتُهَا قَلِيلَةٌ ، وَقَدْ يَكُونُ بَعْدَ بَدْوِ صِلَاحِهَا وَهَذَا مِمَّا يَلْزِمُهُمْ فِيهِ إِزْمَامٌ قَوِيًّا ، وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَاهَا بَعْدَ بَدْوِ صِلَاحِهَا مُسْتَحَقَّةُ التَّبْقِيَةِ فَكَثِيرٌ مِنْ أَجْزَائِهَا وَصِفَاتِهَا لَمْ يُخْلَقْ بَعْدَ ، فَإِذَا تَلَفْتَ بِجَائِحَةٍ وَلَمْ تَضَعْ عَنْهُ الْجَائِحَةَ ، فَيَجِبُ أَنْ لَا يَضْمِنَ إِلَّا مَا قَبِضَهُ دُونَ مَا لَمْ يُخْلَقْ بَعْدَ وَلَمْ يَقْبِضْهُ ، فَيَجِبُ أَنْ يَنْظُرَ قِيَمَتَهَا حِينَ أَصَابَتْهَا الْجَائِحَةُ فَيَنْسَبُ ذَلِكَ إِلَى قِيَمَتِهَا وَقَدْ بَدَوِ الصِّلَاحِ ، فَيَضْمِنُ مِنَ الثَّمَنِ بِقَدْرِ ذَلِكَ ، بِمَنْزِلَةِ مَنْ قَبِضَ بَعْضَ الْمَبِيعِ وَبَعْضَ مُنْفَعَةِ الْإِجَارَةِ دُونَ بَعْضٍ ، فَإِنَّهُ يَضْمِنُ مَا قَبِضَهُ دُونَ مَا لَمْ يَقْبِضْهُ بَعْدَ . فَأَمَّا أَنْ يَجْعَلَ الْأَجْزَاءَ وَالصِّفَاتَ الْمَعْدُومَةَ الَّتِي لَمْ تُخْلَقْ بَعْدَ مِنْ ضَمَانِهِ - وَهِيَ لَمْ تَوْجَدْ - فَهَذَا خِلَافُ أَصُولِ الْإِسْلَامِ ، وَهُوَ ظَلَمٌ بَيِّنٌ لَا وَجْهَ لَهُ ، وَمَنْ قَالَهُ فَعَلِيهِ أَنْ يَقُولَ : إِنَّهُ إِذَا اشْتَرَى الثَّمْرَةَ قَبْلَ بَدْوِ صِلَاحِهَا وَقَبِضَ أَصْلَهَا وَلَمْ يَخْلُقْ مِنْهَا شَيْئًا لَاقَةَ مُنْعَتِ الطَّلَعِ أَنْ يَضْمِنَ الثَّمَنَ جَمِيعَهُ لِلْبَائِعِ ، وَهَذَا خِلَافُ النَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ ، وَيَلْزِمُهُ أَنْ يَقُولَ : إِنَّهُ لَوْ بَدَأَ صِلَاحُهَا فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ وَتَلَفْتَ بِأَقْفِ سَمَاوِيَةٍ أَنْ يَضْمِنَ جَمِيعَ الثَّمْرِ كَمَا يَضْمِنُهَا عِنْدَهُ بِالْعَقْدِ الصَّحِيحِ ، فَإِنَّ مَا ضَمِّنَ بِالْقَبْضِ فِي أَحَدِهِمَا ضَمِّنَ بِالْقَبْضِ فِي الْآخَرِ ، إِلَّا أَنَّهُ يُضْمَنُ هُنَا بِالْمَسْمُومِ وَهُنَاكَ بِالْبَدْلِ . وَهَذِهِ حُجَّةٌ قَوِيَّةٌ لَا مَحِيصَ عَنْهَا ، فَإِنَّهُ إِنْ جَعَلَ مَا لَمْ يُخْلَقْ مِنَ الْأَجْزَاءِ مَقْبُوضًا لَزِمَهُ أَنْ يَضْمِنَ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ ، وَإِنْ جَعَلَهُ غَيْرَ مَقْبُوضٍ لَزِمَهُ أَنْ لَا يَضْمِنَ فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ . وَالأَوَّلُ بَاطِلٌ قَطْعًا مُخَالَفٌ لِلنَّصِّ وَالْإِجْمَاعِ .

وَمَنْ قَالَ مِنَ الْكُوفِيِّينَ : إِنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ هُوَ مَا وُجِدَ فَقَطْ وَهُوَ الْمَقْبُوضُ ، فَقَدْ سَلِمَ مِنْ هَذَا التَّنَاقُضِ ، لَكِنْ لَزِمَهُ مُخَالَفَةُ النَّصُوصِ الْمُسْتَفِيضَةِ ، وَمُخَالَفَةُ عَمَلِ الْمُسْلِمِينَ قَدِيمًا وَحَدِيثًا ، وَمُخَالَفَةُ الْأَصُولِ الْمُسْتَقَرَّةِ ، وَمُخَالَفَةُ الْعَدْلِ الَّذِي بِهِ تَقُومُ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ ، كَمَا هُوَ مُقَرَّرٌ فِي مَوْضِعِهِ .

وهذا كالحُججِ القاطعة على وجوب وضع الجوائح فى العقود الصحيحة والفاصلة ، ووضعها فى العقد الفاسد أقوى ، وأما إذا جعلنا الضمان صحيحاً فإناً نقول بوضع الجوائح فيه ، كما نقوله فى الشراء وأولى أيضاً ، وأما من يصح هذه الحيلة ويرى العقد صحيحاً فقد نقول : أنت مساق ، والمساقاة ليس فيها جائحة ، فيبنى هذا على وضع الجوائح فى المساقاة .

* * *

فصل

فى الجوائح فى الإجارة وتحقيق القول فيها

وأما الجوائح فى الإجارة فنقول : لا نزاع بين الأئمة أن منافع الإجارة إذا تعطلت قبل التمكّن من استيفائها سقطت الأجرة ، لم يتنازعا فى ذلك كما تنازعا فى تلف الثمرة المبيعة ، لأن الثمرة هناك قد يقولون قبضت بالتخلية ، وأما المنفعة التى لم توجد فلم تُقبض بحال . ولهذا نُقل الإجماع على أن العين المؤجرة إذا تلفت قبل قبضها بطلت الإجارة ، وكذلك إذا تلفت عقب قبضها وقبل التمكّن من الانتفاع ، إلا خلافاً شاذاً حكوه عن أبى ثور . لأن المعقود عليه تلف قبل قبضه فأشبهه تلف المبيع بعد القبض جعلاً لقبض العين قبضاً للمنفعة .

وقد يُقال : هو قياس قول من يقول بعدم وضع الجوائح ، لكن يقولون : المعقود عليه هنا المنافع وهى معدومة لم تُقبض ، وإنما قبضها باستيفائها أو التمكّن من استيفائها ، وإنما جعل قبض العين قبضاً لها فى انتقال الملك والاستحقاق ، وجواز التصرف . فإذا تلفت العين فقد تلفت قبل التمكّن من استيفاء المنفعة فتبطل الإجارة .

وهذا يلزمهم مثله فى الثمرة باعتبار ما لم يوجد من أجزائها . والأصول فى الثمرة كالعين فى المنفعة ، وعدم التمكّن من استيفاء المقصود بالعقد موجود فى الموضوعين . فأبو ثور طرد القياس الفاسد كما طرد الجمهور القياس الصحيح فى وضع الجوائح وإبطال الإجارة .

● حكم تلف العين المستأجرة فى أثناء المدة :

وإن تلفت العين فى أثناء المدة انفسخت الإجارة فيما بقى من المدة دون ما مضى . وفى انفساخها فى الماضى خلاف شاذ ، وتعطل بعض الأعيان المستأجرة يسقط نصيبه من الأجرة كتلف بعض الأعيان المبيعة ، مثل موت بعض الدواب المستأجرة وانهدام بعض الدور .

وتعطل المنفعة يكون بوجهين ، أحدهما : تلف العين كموت العبد والداية المستأجرة ، والثانى : زوال نفعها بأن يحدث عليها ما يمنع نفعها كدار انهدمت وأرض للزرع غرقت أو انقطع ماؤها ، فهذه إذا لم يبق فيها نفع فهى كالتالفة سواء لا فرق بينهما عند أحد من العلماء ، وإن زال بعض نفعها المقصود وبقى بعضه مثل أن يكتن زرع الأرض بغير ماء ويكون زرعاً ناقصاً وكان الماء ينحسر عن الأرض التى غرقت على وجه يمنع بعض الزراعة أو نشوء الزرع ، ملك فسخ الإجارة فإن ذلك كالعيب فى البيع - ولم تبطل به الإجارة . وفى إمساكه بالأرض قولان فى المذهب . وإن تعطل نفعها بعض المدة لزمه من الأجرة بقدر ما انتفع به كما قال الخرقي .

فإن جاء أمر غالب يحجر المستأجر عن منفعة ما وقع عليه العقد لزمه من الأجرة بمقدار مدة انتفاعه . وإذا بقى من المنفعة ما ليس هو المقصود بالعقد ، مثل أن ينقطع الماء عن الأرض المستأجرة للزرع ويمكن الانتفاع بها بوضع حطب ونصب خيمة ، وكذلك الدار المتهدمة يمكن نصب خيمة فيها ، والأرض التى غرقت يمكن صيد السمك منها ، فهل تبطل الإجارة هنا أو يكون هذا كالتقص الذى يملك به الفسخ ؟ على وجهين ، أحدهما : تبطل ، وهو قول أكثر العلماء ، كأبى حنيفة ومالك والشافعى فى صورة الهدم ، لأن هذه المنفعة لما لم تكن هى المقصودة بالعقد كان وجودها وعدمها سواء ، والثانى : يملك الفسخ ، وهو نص الشافعى فى صورة انقطاع الماء . وقد اختاره القاضى وابن عقيل فى بعض المواضع . والأول اختاره غيرهما من الأصحاب .

* * *

فصل

فى حكم الأرض المستأجرة تغرق أو ينقطع الماء عنها

إذا تبينَ هذا .. فإذا استأجر أرضاً للزرع فقد ينقطع الماء عنها أو تغرق قبل الزرع ، وقد ينقطع الماء عنها أو تغرق أو يصيب الزرع آفة بعد زرعها وقبل وقت الحصاد ، فما الحكم فى هذه المسائل ؟

المنصوص عن أحمد والأصحاب وغيرهم فى انقطاع الماء - أن انقطاعه بعد الزرع كانقطاعه قبله ، إن حصل معه بعض المنفعة وجب من الأجرة بقسط ذلك ، وإن تعطلت المنفعة كلها فلا أجرة ، قال أحمد بن القاسم : سألتُ أبا عبد الله : عن رجل اكرت أرضاً يزرعها وانقطع الماء عنها قبل تمام الوقت ؟ قال : يحط عنه من الأجرة بقدر ما لم ينتفع بها أو بقدر انقطاع الماء عنها .

فصرَّح بأن انقطاع الماء بعد الزرع يوجب أن يحط عنه من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة ، وعلى هذا أصحابنا من غير خلاف أعلمه .

وذكر القاضى وغيره : أنه إذا اكرت أرضاً للزرع فزرعها ثم أصابها غرق أو آفة من غير الشرب فلم ينبت لزمه الكراء ، وذكر أن أحمد نص^(١) على ذلك ، وأنها لو غرقت فى وقت زرعها فلم يمكنه الزراعة لم تلزمه الأجرة لتعذر التسليم ، وكذلك ذكر صاحب التفرع مذهب مالك فى الصورتين ، فالقاضى يُفرِّق بين الصورتين كالنصين المفرقين : يُفرِّق بين انقطاع الماء وبين حدوث الغرق وغيره من الآفات ، بأن انقطاع الماء فوات نفس المنفعة المعقود عليها لأن المعقود عليه أرض لها ماء ، فانقطاع الماء المعتاد بمنزلة عدم التسليم المستحق كموت الدابة ، والأجرة إنما تُستحق بدوام التسليم المستحق ، وأما الغرق وغيره من الآفات التى تفسد الزرع فهو إتلاف لعين ملك المستأجر ، فهو كما لو استأجر داراً فتلف له فيها ثوب .

(١) بهامش الأصل وجدت بخطه : « لعل لفظ أحمد فى نفي ضمان الزرع » .

وحقيقة الفرق أنه مع انقطاع الماء لم تسلم المنفعة ، ومع تلف الزرع تسلم المنفعة ، لكن حصل ما أتلّف ملك المستأجر فهو كما لو تلف بعد الحصاد .

● امتناع المنفعة من الأرض أو نقصها يُسقط الأجرة أو بعضها :

وسوى طائفة من أصحابنا - كالشيخ أبي محمد - فى الإجارة بين انقطاع الماء وحدوث الفرق الذى يمنع الزرع أو يضر الزرع ، أن ذلك إن عطل المنفعة أسقط الأجرة وإن أمكن الانتفاع معه على تعب من القصور ، مثل أن يكون الفرق يمنع بعض الزراعة أو يسوء الزرع ثبت به الفسخ ، وإن كان ذلك لا يضر كغرق بماء ينحسر فى قرب من الزمان لا يمنع الزرع ولا يضره وانقطاع الماء عنها إذا ساق المؤجر إليها الماء من مكان آخر أو كان انقطاعه فى زمن لا يحتاج إليه فيه لم يكن له الفسخ .

وعلى هذه الطريقة يُنقل جواب أحمد من مسألة انقطاع الماء إلى مسألة غرق الزرع ، ومن مسألة غرق الزرع إلى مسألة انقطاع الماء ، لأنّ المعنى فى الجميع واحد ، وذلك أن غرق الزرع الحادث قبل الزرع إذا منع من الزرع فالحادث بعده يمنع من نبات الزرع ، كما أن انقطاع الماء يمنع من نبات الزرع ، والمعقود عليه المقصود بالعقد هو التمكّن من الانتفاع إلى حين الحصاد ليس إلقاء البذر هو جميع المعقود عليه ، ولو كان ذلك وحده هو المعقود عليه لوجب إذا انقطع الماء بعد ذلك أن لا يملك الفسخ ولا يسقط شىء من الأجرة ، ولم يقولوا به ولا يجوز أن يُقال به ، لأننا نعلم يقيناً أن مقصود المستأجر الذى عقد عليه العقد هو تمكّنه من الانتفاع بترية الأرض وهوائها ومائها وشمسها إلى أن يكمل صلاح زرعه ، فمتى زالت منفعة التراب أو الماء أو الهواء أو الشمس لم ينبت الزرع ولم يستوف المنفعة المقصودة بالعقد ، كما لو استأجر داراً للسكنى فتعذرت السكنى بها لبعض الأسباب ، مثل خراب حائط أو انقطاع ماء أو انهدام سقف ... ونحو ذلك .

• الإجماع على أن تعذر المنفعة بأمر سماوى يُسقط الأجرة :

ولا خلاف بين الأمة أن تعطل المنفعة بأمر سماوى يوجب سقوط الأجرة أو نقصها أو الفسخ ، وإن لم يكن للمستأجر فيه صنع ، كموت الدابة وانهدام الدار وانقطاع ماء السماء ، فكذلك حدوث الفرق وغيره من الآفات المانعة من كمال الانتفاع بالزرع .

يوضح ذلك أن المقصود المعقود عليه ليس هو مجرد فعل المستأجر الذى هو شق الأرض وإلقاء البذر حتى يقال : إذا تمكن من ذلك فقد تمكن من المنفعة جميعها وإن حصل بعده ما يفسد الزرع ويمنع الانتفاع به ، لأن ذلك منتقض بانقطاع الماء بعد ذلك ، ولأن المعقود عليه نفس منفعة الأرض ، وانتفاعه بها ليس هو فعله ، فإن فعله ليس هو منفعة له ولا فيه انتفاع له ، بل هو كلفة عليه وتعب ونصب يذهب فيه نفعه وماله ، وهذا بخلاف سكنى الدار وركوب الدابة ، فإن نفس السكنى والركوب انتفاع وبذلك قد نفعته العين المؤجرة .

وأما شق الأرض فتعب ونصب وإلقاء البذر وإخراج مال ، وإنما يفعل ذلك لما يرجوه من انتفاعه بالنفع الذى يخلقه الله فى الأرض من الإنبات ، كما قال تعالى : ﴿ سُبْحَانَ الَّذِى خَلَقَ الأزْوَاجَ كُلَّهَا مِمَّا تُنْبِتُ الأرضُ وَمَنْ أَنْفُسَهُمْ وَمِمَّا لَا يَعْلَمُونَ ﴾ (١) ، وقال : ﴿ يُنْبِتُ لَكُمْ بِهِ الزَّرْعَ وَالزَّيْتُونَ وَالنَّخِيلَ وَالْأَعْنَابَ ﴾ (٢) ، وقال : ﴿ فَأَنْبَتْنَا فِيهَا حَبًّا * وَعِنَبًا وَقَضْبًا * وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا ﴾ (٣) .

وليس لقائل أن يقول : إن إنبات الأرض ليس مقدوراً للمستأجر ولا للمؤجر والمعقود عليه يجب أن يكون مقدوراً عليه ، لأن هذا خلاف إجماع المسلمين بل وسائر العقلاء ، فإن المعقود عليه المقصود بالإجارة لا يجب أن يكون من فعل

(٣) عيس : ٢٧ - ٢٩

(٢) النحل : ١١

(١) يس : ٣٦

أحد المتأجرين ، بل يجوز أن يجعل غيرهما من حيوان أو جماد وإن كانا عاجزين عن تلك المنفعة مثل أن يؤجره عبداً أو دابة ونفعها هو باختيارها ، ومثل أن يؤجره داراً للسكنى ونفس الانتفاع بها هو بما خلق الله فيها من البقاء على تلك الصورة ليس ذلك من فعل المؤجر ، وكذلك جريان الماء من السماء ونبعه من الأرض هو داخل في المعقود عليه وليس هو من مقدور أحدهما .

● تلف المنفعة المقصودة من العقد تبطله أو تُجيز فسخه :

وكذلك إذا آجره منقولاً من سلاح أو كتب أو ثياب أو آلة صناعة أو غير ذلك فإنَّ المنفعة التي فيه ليست من فعل المؤجر ونظائر ذلك كثيرة ، فكذلك نفع الأرض الذي يخلقه الله فيها حتى ينبت الزرع بترابها ومائها وهوائها وشمسها ، وإن كان أكثره لا يدخل في مقدور البشر - هو المعقود عليه المقصود بالعقد ، فإذا تلف هذا المعقود عليه بطل العقد ، وإن بطل بعضه كان كما لو تعطلت منفعة غيره من الأعيان المؤجرة ، بل بطلان الإجارة أو نقص الأجرة هنا أولى منه في جوائح الشمر .

فإنَّ الذين تنازعوا هناك من أصحاب أبي حنيفة والشافعي حُجَّتْهم أنَّ الشمرة تلفت بعد القبض ، فهو كما لو تلفت بعد الجذاذ أو بعد وقته ، وأما هنا فقد اتفق الأئمة على أنَّ المنفعة إنما تقبض - القبض المضمون على المستأجر - شيئاً فشيئاً . ولهذا اتفقوا على أنه إذا تلفت العين أو تعطلت المنفعة أو بعضها في أثناء المدة سقطت الأجرة أو بعضها أو ملك الفسخ ، وإنما دخلت الشبهة على مَنْ دخلت عليه حيث ظن أن المنفعة المقصودة بالعقد إثارة الأرض والبذر فيها ، وظن أن تلف الزرع بعد ذلك بغيره أو غيره بمنزلة تلف زرع الزارع بعد الحصاد وبمنزلة تلف ثوب له في الدار المستأجرة . وهذه غفلة بيّنة لمن تدبر .

ولهذا ينكر كل ذي فطرة سليمة ذلك حتى مَنْ لم يمارس علم الفقه من الفلاحين وشذاذ المتفهمة ونحوهم ، فإنهم يعلمون أنَّ المعقود عليه هو انتفاع المستأجر

منفعة العين المؤجرة لا مجرد تعبه ونفقته الذى هو طريق إلى الانتفاع ، فإن ذلك بمنزلة إسراجه وإجمامه واقتياده للفرس المستأجرة ، وذلك طريق إلى الانتفاع بالركوب لا أنه المعقود عليه وإن كان داخلاً فيه ، وكذلك شد الأحمال وعقد الحبال ونحو ذلك هو طريق إلى الانتفاع بالحمل على الدابة وهو داخل فى المعقود عليه بطريق التبع ، وإلا فالمعقود عليه المقصود هو نفس حمل الدابة للحمل والركوب ، وإن كان الحمل نفع الدابة والإسراج والشد فعل المستأجر فكذلك هنا الشق والبذر ، وإن كان فعله فهو داخل فى الإجارة بطريق التبع لأنه طريق إلى النفع المعقود عليه المقصود بالعقد وهو نفع الأرض بما يخلقه فيها من ماء وهواء وشمس .

● المعقود عليه فى الإجارة الانتفاع من العين المستأجرة لا عمل المستأجر :

فمن ظن أن مجرد فعله هو المعقود عليه فقد غلط غلطاً بيئناً باليقين الذى لا شبهة فيه ، وسبب غلظه كون فعله أمراً محسوساً لحركته ، وكون نفع الأرض أمراً معقولاً لعدم حركتها ، فالذهن لما أدرك الحركة المحسوسة توهم أنها هى المعقود عليه وهذا غلط منقوض بسائر صور الإجارة ، فإن المعقود عليه هو نفع الأعيان المؤجرة سواء أكانت جامدة كالأرض والدار والثياب ، أو متحركة كالأناسى والدواب ، لا عمل الشخص المستأجر ، وإنما عمل الشخص المستأجر طريق إلى استيفاء المنفعة ، فتارة يقترن به الاستيفاء كالركوب واللبس ، وتارة يتأخر عنه الاستيفاء كالبناء والغراس والزرع . فإن المعقود عليه حصول منفعة الأرض للبناء والغراس والزرع لا مجرد عمل البانى الغارس الزارع الذى هو حق نفسه ، كيف يكون حق نفسه هو الذى بذل الأجرة فى مقابلته ؟ وإنما يبذل الأجرة فيما يصل إليه من منفعة العين المؤجرة لا فيما هو له من عمل نفسه ، فإن شراء حقه بحقه محال ، ومن تصور هذه قطع بما ذكرناه ولم يبق عنده فيه شبهة إن شاء الله .

وإذا كان المعقود عليه نفس منفعة العين من أول المدة إلى آخرها ، فأى وقت نقصت فيه هذه المنفعة بنقص ماء وانقطاعه أو زيادته وتغيره أو حدوث جراد أو برد أو حر أو ثلج ... ونحو ذلك مما يكون خارجاً عن العادة واماناً من المنفعة المعتادة ، فإن ذلك يمنع المنفعة المستحقة المعقود عليها ، فيجب أن يملك الفسخ أو يسقط من الأجرة بقدر ما فات من المنفعة كانقطاع الماء ، وليس بين انقطاع الماء وزيادته وسائر الموانع فرق يصلح لافتراق الحكم .

* * *

فصل

فى أن المستحق من الأجرة بقدر الانتفاع من العين المستأجرة إذا تبين ذلك .. فقد تقدم نص أحمد والحرقى وغيرهما على أنه عليه من الأجرة بقدر ما حصل له من المنفعة وهذا نوعان :

أحدهما : حصول المنفعة فى بعض زمن الإجارة أو بعض أجزاء العين المستأجرة ، فهذا تسقط فيه الأجرة على قدر ذلك ويجب بقسط ما حصل من المنفعة ، وتكون الأجرة مقسومة على قدر قيمة الأمكنة والأزمنة ، فإن كلاً منهما قد يكون متماثلاً وقد يكون مختلفاً بأن يكون بعض الأرض خيراً من بعض ، وكرى بعض فصول السنة أغلى من بعض . وقد صرح بذلك أصحابنا وغيرهم .

والثانى : نقص المنفعة فى نفس المكان الواحد والزمان الواحد ، مثل أن يقل ماء السماء عن الوجه المعتاد ، أو يحصل غرق ينقص الزرع ... ونحو ذلك ، فهنا لأصحابنا وجهان ، أحدهما : أنه لا يملك إلا الفسخ ، والثانى : وهو مقتضى المنصوص وقياس المذهب أنه يُخَيَّرُ بين الفسخ وبين الأرش كالبيع ، بل هو فى الإجارة أوكد ، لأنه فى البيع يمكنه الرد والمطالبة بالثمن ، وهنا لا يمكنه رد جميع المنفعة ، فإنه لا يردها إلا متغيرة .

فلو قيل هنا : إنه ليس له إلا المطالبة بالأرض كما نقول على إحدى الروايتين :
 أن تعيب المبيع عند المشتري يمنع الرد بالعيب القديم ويوجب الأرض - لكان ذلك
 أوجه وأقيس من قول مَنْ يقول : ليس له إذا تعقب المنفعة إلا الرد دون المطالبة
 بالأرض . فهذا قول ضعيف جداً بعيد عن أصول الشريعة وقواعد المذهب وخلاف
 ما نص عليه أحمد وأئمة أصحابه ، وإن كان القاضى قد يقوله فى « المجرى »
 ويتبعه عليه ابن عقيل أو غيره ، فالقاضى رضى الله عنه صنّف « المجرى » قديماً
 بعد أن صنّف « شرح المذهب » وقبل أن يُحكم « التعليق والجامع الكبير » وهو
 يأخذ المسائل التى وضعها الناس وأجابوا فيها على أصولهم فيجيب فيها بما
 نص عليه أحمد وأصحابه وبما تقتضيه أصوله عنده . فربما حصل فى بعض
 المسائل التى تتفرع وتتشعب ذهول للمفرّع فى بعض فروعها عن رعاية الأصول
 والنصوص فى نحو ذلك .

وعلى هذا .. فإذا حصل من الضرر - كالبرد الشديد والغرق والهواء المؤذى
 والجراد والجليد والفأر ونحو ذلك - ما نقص المنفعة المقصودة المعتادة
 المستحقة بالعقد ، فيصنع فى ذلك كما يصنع فى أرض المبيع المعيب : تُنظر
 قيمة الأرض بدون تلك الآفة وقيمتها مع تلك الآفة ، ويُنسب النقص إلى القيمة
 الكاملة ويحط من الأجرة المسماة بقدر النقص ، كأن تكون أجزتها مع السلامة
 تساوى ألفاً ، ومع الآفة تساوى ثمانمائة ، فالآفة قد نقصت خمس القيمة فيحط
 خمس الأجرة المسماة ، وكذلك فى جائحة الشمر : ينظر كم نقصته الجائحة ، هل
 نقصه ثلث قيمته ، أو ربعها ، أو خمسها ؟ يحط عنه من الثمن بقدره . وكذلك
 لو تغير الثمر وعاب ، نظر كم نقصه ذلك العيب من قيمته ؟ وحط من الثمن
 بنسبته .

● قياس جائحة الزرع فى الأرض المستأجرة على جائحة المبيع
 غلط :

وأما ما قد يتوهمه بعض الناس أن جائحة الزرع فى الأرض المستأجرة توضع
 من رب الأرض ، أو يوضع من رب الأرض بعض الزرع قياساً على جائحة المبيع
 فى الشمر والزرع - فهذا غلط . فإن المشتري للشمر والزرع ملك بالعقد نفس

الثمر والزرع . فإذا تلفت قبل التمكن من القبض تلفت من ملك البائع . وأما المستأجر فإنما استحق بالعقد الانتفاع بالأرض . وأما الزرع نفسه فهو ملكه الحادث على ملكه ، لم يملكه بعقد الإجارة ، وإنما ملك بعقد الإجارة المنفعة التي تنبته إلى حين كمال صلاحه .

فيجب الفرق بين جائحة الزرع والثمر المشتري وبين الجائحة في منفعة الأرض المستأجرة المزروعة . فإن هذا مزلة أقدام ومضلة أفهام ، غلط فيها خلائق من الحُكَّام والمقوِّمين والمجيِّحين والمُلَّاك والمستأجرين ، حتى إن بعضهم يظنون أن جائحة الإجارة للأرض المزروعة بمنزلة جائحة الزرع المشتري . وبعض المتفقهة يظن أن الأرض المزروعة إذا حصل بها آفة منعت من كمال الزرع لم تنقص المنفعة ولم يتلف شيء منها ، وكلا الأمرين غلط لمن تدبر .

● الأرض المستأجرة للبناء والغراس كالمستأجرة للزرع :

ونظير الأرض المستأجرة للازدراع الأرض المستأجرة للغراس والبناء ، فإن المؤجر لا يضمن قيمة الغراس والبناء إذا تلف ، ولكن لو حصلت آفة منعت كمال المنفعة المستحقة بالعقد ، مثل أن يستولى عدو يمنع الانتفاع بالغراس والبناء ، أو تحصل آفة من جراد أو آفة تُفسد الشجر المغروس ، أو حصل ريح يهدم الأبنية... ونحو ذلك ، فهنا نقصت المنفعة المستحقة بالعقد نظير نقص المنفعة في الأرض المزروعة .

ولما كان كثير من الناس يتوهم أن المستأجر توضع عنه الجائحة في نفس الزرع والبناء والغراس كالمشتري - نفى ذلك العلماء ، ويشبه أن يكون هذا معنى ما نص عليه أحمد ونقله أصحابنا كالقاضي وأبي محمد حيث قالوا - واللفظ لأبي محمد - : إذا استأجر أرضاً فزرعها فتلف الزرع فلا شيء على المؤجر ، نص عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافاً . لأن المعقود عليه منافع الأرض ولم يتلف ، إنما تلف مال المستأجر فيها فصار كدار استأجرها ليقصر فيها ثياباً فتلفت الثياب فيها .

فهذا الكلام يقتضى أن المؤجر لا يضمن شيئاً من زرع المستأجر كما يضمن
البائع بزرع المشتري ، ولذلك ذكر ذلك فى باب جوائح الأعيان وعلل ذلك بأن
التالف إنما هو عين ملك المستأجر لا المنفعة ، وهذا حسن فى نفي ضمان نفس
الزرع ، ويظهر ذلك فيما إذا تلف الزرع بعد كماله . وقد بينا فيما تقدم أن نفس
المنفعة المعقود عليها تنقص وتتعطل بما يصيب الزرع من الآفة فيحط من الأجرة
بقدر ما نقص من المنفعة .

فما نفي فيه الشيخ الخلاف ضمان نفس العين ولم يذكر ضمان نقص المنفعة
هنا ، لكن ذكره فى كتاب الإجارة ، والموضع موضع اشتباه ، وفى كلام أكثر
العلماء فيها إجمال ، وبما حققناه يتضح الصواب . والله سبحانه وتعالى
أعلم .

« انتهت رسالة الجوائح »

* * *