

**الجائحات في الفقه الإسلامي  
وأثر الاستحسان على عقد بيع الثمار فيها**

**رنا حسين عبد**

**الدكتور وسام أحمد السمروط**

**جامعة الجنان طرابلس لبنان كلية العلوم الإنسانية قسم القانون**

**الدراسات العليا**

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد: لقد كرم الله سبحانه وتعالى بني آدم وفضلهم على سائر البريات، ووهب لهم العقول وتعددهم بالرسالات، وختمها بشريعة صاحب منتهى الكمالات □، وإن من أعظم هذه الكمالات أن جعل أحكام الشرع صالحة لكل الأزمنة والأوقات. على اختلاف أحوال المكلفين، وتصاريح أزمانهم، وما فيها من حوادث وجائحات. فقد قال: ﴿أَلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾ [المائدة، ٣]. ومن أعظم مظاهر غنى هذه الشريعة المطهرة، تنوع مصادرها بين المنقول والمعقول، وبين المتفق عليه - وهي ما تسمى بالمصادر الأصلية، كالكتاب والسنة والإجماع والقياس - وبين مختلف في الأخذ به؛ وهي ما نسميها بالمصادر الفرعية، كالاستحسان، والاستصحاب، وشرع من قبلنا، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابي، وسد الذرائع، وغيرها من مصادر أخذ بها أئمة دون أئمة. ولا يخفى على من يطلع على كتب الفقهاء، أنهم رجحوا بعض هذه الأدلة على بعض، حسب قواعد كل منهم في أصول مذهبه. ولعل هذا البحث المتواضع، يوضح لقارئه جانباً من جوانب الاعتبار لدليل الاستحسان، مع بيان تأثيره على بعض العقود في زمن الجائحات التي تتعرض لها المجتمعات. وهذا ما سنبيّنه إن شاء الله تعالى في هذا البحث المتواضع، راجين من الله سبحانه التوفيق والقبول.

### أهمية البحث:

- تبرز أهمية البحث في كونه يبين مفهوم الجائحات، وما يستلزم وجودها من تغيير لبعض الأحكام. كما تتجلى أهمية البحث من خلال كشفه عن العلاقة التي بين الاستحسان من حيث كونه مصدراً أصولياً تبعياً، وبين التزامات المتعاقدين، وما ينتج عنه من آثار.

### أهداف البحث:

- التعريف بالجائحات ومفهومها بيان أنواعها وآثارها على بعض الأحكام. إظهار أثر الاستحسان على العقود في زمن الجائحات.

### إشكالية البحث:

- ما هي الجائحات وما هي أنواعها؟ ما هي التأثيرات التي تتأثر بها الأحكام في زمن الجائحات؟ ما أثر الاستحسان في وقت الجائحات على العقود بين المتعاقدين؟

### أسئلة البحث:

- ما الجائحة؟ ما هي أنواعها؟ ما درجة تأثيرها على بعض الأحكام؟ ما أثر الاستحسان على العقود في زمن الجائحات؟ ما هو الأثر المترتب على الاستحسان في تعديل الالتزامات القانونية في زمن الجائحة؟

### فرضيات البحث:

- وجود الأثر من الاستحسان في تعديل الالتزامات القانونية، في زمن الجائحات.

### منهج البحث:

- اعتمدت المنهج الوصفي التحليلي الاستنباطي، الذي هو طريقة لدراسة الظواهر، أو المشكلات العلمية، من خلال القيام بالوصف بطريقة علمية، ومن ثم الوصول إلى تفسيرات منطقية، لها دلائل وبراهين تمنح الباحث القدرة على وضع أطر محددة للمشكلة. بينت مواضع الاستدلال بالقواعد، وطريقة استنباط الضوابط من تطبيقاتها.

### مجتمع البحث وعينته:

- مجتمع البحث هو المجتمع العربي المسلم، الذي يحتكم إلى القوانين الوضعية، والتي هي مستنبطة من الشريعة الإسلامية.

### أدوات البحث:

- التحليل، والاستقراء، والاستبيان، والملاحظة. مصطلحات البحث الرئيسية: الجائحة. الاستحسان.

### هيكلية البحث:

- المقدمة المبحث التمهيدي: تعريف الجائحات، والألفاظ ذات الصلة. المطلب الأول: تعريف الجائحات. المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة.

المبحث الأول: أنواع الجائحات، وآثارها. المطلب الأول: أنواع الجائحات. المطلب الثاني: آثار الجائحات. المبحث الثاني: نظرية الظروف الطارئة، وأثر الاستحسان على عقد بيع الثمار في الجائحات: المطلب الأول: نظرية الظروف الطارئة، وشروط تطبيقها. المطلب الثاني: أثر الاستحسان على عقد بيع الثمار في الجائحات. الخاتمة. المصادر. الفهارس.

## المبحث التمهيدي: تعريف الجائحة، وألفاظ ذات الصلة بها:

### المطلب الأول: تعريف الجائحة:

١ - الجائحة في اللغة الشدة، تجتاح المال من سنة أو فتنة، وهي مأخوذة من الجوح بمعنى الاستئصال والهلاك، يقال: جاحتهم الجائحة واجتاحتهم، وجاح الله ماله وأجاحه بمعنى، أي أهلكه بالجائحة. وتكون بالبرد يقع من السماء إذا عظم حجمه فكثير ضرره، وتكون بالبرد أو الحر المفرطين حتى يفسد الثمر<sup>(١)</sup> والجائحة عند الفقهاء كما قال ابن القاسم<sup>(٢)</sup> من المالكية وتبعه أكثرهم: كل شيء لا يستطيع دفعه لو علم به، كسماوي، كالبرد والحر، ومثل ذلك ريح السموم، والثلج، والمطر، والجراد، والفئران والغبار، والنار ونحو ذلك، أو غير سماوي وجيش، وأما فعل السارق ففيه خلاف عندهم محله إذا لم يعلم، أما إذا علم فإنه لا يكون جائحة على قول ابن القاسم وأكثر المالكية؛ لأنه يستطيع دفعه ويكون جائحة عند غيرهم. وعرفها الشافعية والحنابلة بأنها: كل ما أذهب الثمرة أو بعضها بغير جناية آدمي، كريح ومطر وثلج، وبرد، وجليد، وصاعقة، وحر، وعطش ونحوها<sup>(٣)</sup>.

### المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة:

أ - الآفة: وهي في اللغة عرض يفسد ما يصيبه، وهي العاهة، والجمع آفات<sup>(٤)</sup>. والآفة أعم من الجائحة من جهة أنها قد تتلف الزرع والثمر أو لا تتلفه، والجائحة أعم من جهة أنها قد تكون بمرض، أو حر، أو حريق، أو نحوه، والفقهاء يستعملون الآفة بالمعنى اللغوي ويقيدونها في الغالب بكونها سماوية أي إنها لا صنع فيها لآدمي، والآفة قد تكون عامة كالحر والبرد المفرطين، وتكون خاصة كالجنون<sup>(٥)</sup>.

ب - التلف: التلف الهلاك. يقال: تلف الشيء تلفاً إذا هلك فهو تالف وأتلفته، ورجل متلف لماله ومتلاف للمبالغة<sup>(٦)</sup>. فالجائحة سبب من أسباب التلف.

## المبحث الأول: أنواع الجائحات وآثارها:

### المطلب الأول: أنواع الجائحات:

وهي على نوعين:

أ - جائحات لا دخل للإنسان فيها.

ب - جائحات من فعل الإنسان، كفعل السلطان والجيش، والسارق. أما النوع الأول: فعليه اتفاق العلماء وهو عند المالكية نوعان: جائحة سببها الماء، وجائحة لا سبب للماء فيها. فأما الجائحة التي سببها الماء، فإن كانت بسبب العطش فقد قال الإمام مالك<sup>(٧)</sup>: يوضع قليل ذلك وكثيره سواء أكانت شرب مطر أم غيره، ووجه ذلك أن هذه منفعة من شروط تمامها السقي، فوجب أن يوضع عن المشتري قليلاً وكثيراً لمنفعة الأرض المستأجرة، والفرق بينها وبين سائر الجوائح أن سائر الجوائح لا يمكن فصل الثمرة من يسيرها، وهذه تفصل الثمرة من يسيرها، فالمشتري داخل على السلامة منها، ولم يدخل على سلامتها من يسير باقي العيوب، وأما الجائحة بكثره المطر فهو نوع له علاقة بالعنف فكان حكمه حكم سائر العنف يضع كثيره دون قليله. وأما القسم الثاني: وهي التي تكون من البشر كالسرقة، وفيها خلاف، فمنهم من لم يعده جائحةً، لقوله ﷺ فيما روى أنس<sup>(٨)</sup>: «إذا منع الله الثمرة»<sup>(٩)</sup> ومنهم من جعله جائحةً لدخوله في حد الجائحة عندهم<sup>(١٠)</sup>.

### المطلب الثاني: آثار الجائحات:

أولاً: أثر الجائحة في الزكاة: جاء في المغني: إذا خرص التمر وترك في رءوس النخل فعليهم حفظه، فإن أصابته جائحة فذهبت الثمرة سقط عنهم الخرص، ولم يؤخذوا به، ولا نعلم في هذا خلافاً. قال ابن المنذر<sup>(١١)</sup>: أجمع أهل العلم على أن الخرص إذا خرص الثمرة ثم أصابته جائحة فلا شيء على المالك إذا كان قبل الجذاذ؛ ولأنه قبل الجذاذ في حكم ما لا تثبت اليد عليه، بدليل أنه لو اشترى ثمرةً فتلفت بجائحة رجع بها على البائع<sup>(١٢)</sup> ذكر الحنفية صوراً عديدةً في هلاك المال الذي تجب فيه الزكاة، كهلاك النصاب، أو جزء منه، وهم يعبرون عن الجائحة بالآفة أو التلف أو الهلاك، وهلاك سائمة البديل بعد الحول، وهلاك العفو، وبقاء النصاب، وهلاك البديل إن استبدله بعد حولان الحول. واشتروا في المال الذي تسقط الزكاة بحال هلاكه، أن يحول عليه الحول فيهلك من غير تعدٍ منه أو استهلاك قبل أداء الزكاة؛ لأن الواجب عندهم جزء من النصاب تحقيقاً للتيسير فيسقط بهلاك محله<sup>(١٣)</sup> وهذا هو قول الشافعي<sup>(١٤)</sup> في المذهب الجديد، وهو الأصح عندهم لأنه حق له تعلق بالمال، يسقط بهلاكه، فتعلق بعينه كحق المضارب. لذلك إن أصابت الثمار آفة سماوية بعد الخرص، أو سرقت من الشجر، فإن تلفت كلها بغير تعدٍ

أو تقصير، فلا شيء على المالك بالاتفاق؛ لفوات الإمكان. وعلى القديم لا يسقط شيء بالتلف بغير تعد أو تقصير؛ لأنه وجب في الذمة. ووجوب الزكاة عند الحنابلة لا يستقر في الثمار والزروع إلا بجعلها في جرين، أو بيدر، أو مسطاح، فإن تلفت قبله بغير تعد منه سقطت الزكاة خرصت الثمرة أو لم تخرص<sup>(١٥)</sup>. وتقصير ذلك يذكره الفقهاء في الزكاة. أثر الجائحة في الإجارة: لو استأجر أرضاً للزراعة ففسد الزرع بجائحة فلا يحط شيء من الأجرة عند الشافعية ولا شيء على المؤجر فيما قبضه من الأجرة عند الحنابلة، وصرح الحنابلة أنه إن لم يكن المؤجر قبضها فله طلبها؛ لأنها تستقر بمضي المدة انتفع المستأجر أو لم ينتفع. ولو فسدت الأرض في أثناء مدة الإجارة بجائحة ثبت الرد عند الشافعية فإن أجاز المستأجر الإجارة أجازها بجميع الأجرة كما في البيع، وإن فسح رجع بأجرة باقي المدة واستقرت أجرة ما استوفاه من المدة على الأصح، ويوزع المسمى على المدينين باعتبار القيمة لا باعتبار المدة. وجاء في كشف القناع<sup>(١٦)</sup> من كتب الحنابلة عن ابن تيمية<sup>(١٧)</sup> في الأجوبة المصرية أنه لو استأجر بستاناً أو أرضاً وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء إذا أتلف الثمر بجراد ونحوه من الآفات السماوية فإنه يجب وضع الجائحة عن المستأجر صورة المشتري حقيقة فيحط عنه من العوض بقدر ما تلف من الثمرة سواء كان العقد فاسداً أو صحيحاً لعموم حديث جابر الذي ورد فيه الأمر بوضع الجوائح. أي لأنه شراء للثمرة حقيقة وإن كان في الصورة إجارةً ومساواة<sup>(١٨)</sup>. أثر الجائحة في الغصب: اتفق الفقهاء على وجوب رد المغصوب على الغاصب، ولزومه لزمانه بالتلف أو الإلتلاف؛ لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»<sup>(١٩)</sup> فإن تعيب بمساوي يخير المالك بين أخذ المغصوب بلا أرش لعيبه وتركه وأخذ قيمته منه يوم غصبه بلا فرق بين قليل العيب وكثيره عند المالكية<sup>(٢٠)</sup>.

### المبحث الثاني: أثر الاستحسان على العقود في الجائحات:

#### المطلب الأول: نظرية الظروف الطارئة، وشروط تطبيقها:

﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ٣٤] يقول الإمام القرافي<sup>(٢١)</sup>: واعلم أن الأصل في العقود للزوم لأن العقود أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان والأصل ترتب المسببات على أسبابها<sup>(٢٢)</sup>. من هنا جاءت القوة الملزمة للعقد ولذلك كان الأصل في العقود للزوم ويشترط للزوم العقد كالبيع مثلاً خلوه من أحد الخيارات التي تصوغ لأحد الأطراف فسخ العقد، وهذه الخيارات تثبت باشتراط العاقد أو بإيجاب الشرع<sup>(٢٣)</sup>. فإن وجد في عقد البيع خيار العيب مثلاً امتنع للزوم في حق من له الخيار فكان له أن يفسخ العقد أو أن يقبله. وللزوم هو عدم استطاعة فسخ العقد إلا بالتراضي ويكتسب العقد صفة للزوم عند الحنفية والمالكية بمجرد تمام العقد وهذا ما أخذ به القانون وجرى عليه القضاء<sup>(٢٤)</sup> وبعد استعراض الأصل في التزامات العقد وعدم جواز الخروج عن ما اتفقت عليه إرادة المتعاقدين لا بد من معرفته أهم الاستثناءات الواردة على هذا الأصل ومعرفة النظريات التي استندت عليها في سبيل تحقيق المقاصد التي يسعى نحوها أطراف العقد ودور التشريع في الحرص على سلامة السعي إليها. نظرية الظروف الطارئة: وقد نشأت في الأصل في نطاق القضاء الإداري، ثم تسلت إلى ميدان الحقوق الخاصة، وهي قائمة على فكرة إنقاذ المتعاقدين المنكوب الذي عقده في اختلال التوازن الاقتصادي مما قد يؤدي به إلى الهلاك فهي تهدف لتحقيق العدالة في العقود.

#### شروط تطبيقها

- ١- وقوع الحادث الاستثنائي الذي لا يمكن توقعه كالوباء والحرب والزلازل وهذا الشرط يؤكد أن أساس النظرية هو العدالة.
- ٢- أن يكون العقد عقداً مستمراً لفترة طويلة، لا عقداً فورياً.
- ٣- أن لا يكون عقداً احتمالياً، لأن المتعاقدين في العقد الاحتمالي يجب عليه أن يتوقع كل الحوادث. كعقد التأمين، أو بيع الزرع قبل نباته بثمان جزاف.
- ٤- أن يكون الحادث قد جعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين، أما إذا أفضى لاستحالة التنفيذ فهذا عائد لنظرية القوة القاهرة، أما التنفيذ المرهق فيؤدي إلى تعديل الالتزام برده إلى الحد المعقول فيتوزع الإرهاق على الطرفين<sup>(٢٥)</sup>.
- أثر الإرهاق الطارئ: هو إعطاء القاضي سلطة تقديرية محصورة في تعديل شروط العقد وليس له أن يفسخ العقد أو أن يعفي المدين من التزامه، إنما يوازن بين مصالح طرفي العقد ويقوم برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول تبعاً للظروف.
- إن العدالة في الإسلام مبدأ ملازم للأحكام ومن صميم تطبيق الأحكام الشرعية وإن لم تكن نظرية مستقلة عن الأحكام الشرعية<sup>(٢٦)</sup>.
- وقد ذكر ابن القيم<sup>(٢٧)</sup> أن الشريعة عدل كلها ورحمة كلها وحكمة كلها. لذلك فإن الفقهاء قد لاحظوا مبدأ العدالة في المعاملات والعقود، وهذا واضح في منهجيتهم في بحث القضايا من خلال توضيح حرص الإسلام على توافر مبدأ التراضي في العقود وتشريعه الخيارات للحفاظ على

مبدأ التوازن العقدي بقدر الإمكان. لذلك كانت مراعاتهم لشأن الحوادث الطارئة واضحة في تطبيقاتهم الفقهية والعبارة للتطبيق لا للمنهج ويظهر ذلك جلياً في مسألتين: فسخ عقد الإيجار بالإعذار، وإنقاص الثمن بسبب الجوائح في بيع الثمار وهي مما يصلح محلاً للبحث.

### المطلب الثاني: مسألة الجوائح في بيع الثمار على الأشجار:

"أمر النبي ﷺ بوضع الجوائح" (٢٨) وقد حملة أكثر الفقهاء على أن يسقط البائع عن المشتري للثمرة أو الزرع ثمن ما يتلف منه الجائحة. فالبيع إن كان ثمرًا أو زرعًا، وأصيب بجائحة قبل القبض وبدو الصلاح، أو بعدهما، أو أجيح بعد بدو الصلاح وقبل الجذاذ فيتفرع على ذلك مسائل منها ما يلي: ما يعتبر في وضع الجوائح: اتفق الفقهاء على أن ما لا يحتاج إلى بقاءه في أصله لتمام صلاحه ولا لبقاء نضارته كالتمر اليابس والزرع، فلا خلاف في أنه لا يوضع فيه جائحة؛ لأن تسليمه قد كمل بتخلي البائع عنه إلى المبتاع؛ لأنه ليس له في أصله منفعة مستثناة يستتظر استيفائها، فصار ذلك بمنزلة الصبرة الموضوعة في الأصل، وأما ما يحتاج إلى بقاءه في أصله لحفظ نضارته أي لمعنى مقترن به كالعنب، يشتري بعد بدو صلاحه، فقد ذكر المالكية فيه مسائل اختلفوا فيها ويجب ردها إلى أصل واحد، وهو كما يفهم من المنتقى عدم الحاجة إلى التبقية لتمام نضج أو بدو صلاح (٢٩). مقدار ما يوضع من الجائحة: ذكر المالكية أن المبيع الذي تصيبه الجائحة ثلاثة أنواع: أحدها: ثمار التين، والتمر، والعنب وما جرى مجراها من الجوز، واللوز، والتفاح، فهذه يراعى في جوائحها الثلث، وإنما اعتبر الثلث لأن الثلث فرق بين القليل والكثير، كما ورد في الوصية في قوله ﷺ: "الثلث والثلث كثير" (٣٠). الثاني: البقول والأصول المغيبة مما الغرض في أعيانها دون ما يخرج منها، ففيها روايتان: أحدهما: انقضاء وضع الجوائح فيها، والثانية: إثبات حكم الجائحة فيها. الثالث: وهو نوع جرى مجرى البقول في أن أصله مبيع مع ثمرته، ويجري مجرى الأشجار في أن المقصود منه ثمرته، كالقثاء، والبطيخ، والقرع ووجهه أن هذا نبات ليس له أصل ثابت فلم يعتبر فيه الثلث كالبقول (٣١). قال الحنابلة: هو في القليل والكثير، إلا أن الشيء التافه لا يلتفت إليه، فإذا تلف شيء له قدر خارج عن العادة وضع من الثمن بقدر الذاهب، فإن تلف الجميع بطل العقد، ورجع المشتري بجميع الثمن، وفي رواية أخرى أن ما كان يعد دون الثلث فهو من ضمان المشتري ولا يوضع عن البائع شيء ويعتبر ثلث المبلغ (المقدار) وقيل ثلث القيمة، فإن تلف الجميع أو أكثر من الثلث رجع بقيمة التالف كله من الثمن (٣٢). وذهب الحنفية والشافعي في أصح قوليه في الجديد، والليث بن سعد (٣٣)، وآخرون، إلى أن الثمار المباعة تكون بعد التخلية في ضمان المشتري ولا يجب وضع الجائحة ولكن يستحب (٣٤).

١٠ - فخلاصة ما قاله العلماء في هذا تتحصر في ثلاثة أقوال: أحدها: وضع الجائحة مطلقاً سواء ما زاد على الثلث أو نقص عنه، وهو مذهب الحنابلة ومذهب الشافعي في القديم. بالإضافة إلى ما سبق ذكره عن المالكية في الثمار وفيما زاد عن الثلث واستدلوا بوضع الجائحة بحديث جابر (٣٥) أن رسول الله ﷺ قال: «من باع ثمرًا فأصابته جائحة فلا يأخذ من أخيه شيئاً علام يأخذ أحدكم مال أخيه؟» (٣٦) وما روي عنه أنه قال: «أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بوضع الجوائح» (٣٧). فعمدة من أجاز الجوائح حديثاً جابر هذان، وقياس الشبه أيضاً، وذلك أنهم قالوا: إنه مبيع بقي على البائع فيه حق توفية، بدليل ما عليه من سقيه إلى أن يكمل، فوجب أن يكون ضمانه منه أصله سائر المبيعات التي بقي فيها حق توفية، والفرق عندهم بين هذا المبيع وبين سائر البيوع أن هذا بيع وقع في الشرع، والمبيع لم يكمل بعد، فكأنه مستثنى من النهي عن بيع ما لم يخلق، فوجب أن يكون في ضمانه مخالفاً لسائر المبيعات. القول الثاني: عدم وضع الجائحة مطلقاً: وهو قول أبي حنيفة (٣٨) والشافعي في الجديد. واستدلوا بتشبيه هذا البيع بسائر المبيعات، وأن التخلية في هذا المبيع هو القبض. وقد اتفقوا على أن ضمان المبيعات بعد القبض من المشتري، ومن طريق السماع أيضاً حديث أبي سعيد الخدري (٣٩) قال: "أجيح رجل في ثمار ابتاعها وكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه»، فتصدق عليه فلم يبلغ وفاء دينه. فقال رسول الله ﷺ: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» (٤٠) قالوا فلم يحكم بالجائحة. وأيضاً فإن أمره ﷺ إياهم بالتصدق عليه وأمر غرمانه بأخذ ما وجدوا لا يدل على وجوب وضع الجائحة، إذ لو كانت توضع لم يفتر إلى أمره إياهم بالصدقة عليه والأخذ فيكون الأمر محمولاً على الاستحباب، أو فيما بيع قبل بدو الصلاح (٤١). القول الثالث: التفرقة، فيوضع الثلث وما زاد عنه، ولا يوضع أقل منه، وهذا قول المالكية ورواية عند الحنابلة لقوله ﷺ: «الثلث والثلث كثير» (٤٢). لذلك أجاز المالكية والحنابلة إنقاص الثمن بسبب الجوائح في بيع الثمار بعد بدو صلاحها. وإنقاص الثمن هو وجه من وجوه تعديل عقد البيع. وهذا التعديل في حقيقته هو خلاف القياس إذ الأصل في عقد البيع هو اللزوم في حق البائع والمشتري، لكن في هذه المسألة وجدنا الحكم قد خرج عن مقتضى القياس. الذي يوجب عن البائع والمشتري أداء الالتزامات كما ورد في نص العقد إلى حكم آخر لم يكن في أصل العقد عند توافق الإرادتين عليه

بيان أثر الاستحسان في ذلك:

وهو العدول الواضح عن حكم القياس (وهو أداء الالتزامات الواردة في نص العقد دون تعديل) إلى حكم مخالف (هو إنقاص الثمن في عقد البيع عند الجوائح) ثبت بالكتاب أو السنة (وهو حديث: إن بعث من أخيك تمراً فأصابها جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيء، بما تأخذ مال أخيك بغير حق؟) وهو ما يسمى بالاستحسان بالأثر. ومن وجه آخر للاستحسان، ومن زاوية نظر أخرى حسب نوع آخر له: فهو عدول أيضاً عن حكم القياس إلى حكم آخر يخالفه لجريان العرف بذلك أو عملاً بما اعتاده الناس؛ هو ما يسمى باستحسان العرف أو العادة.

### الذاتة:

- وفي ختام بحثنا يتضح للقارئ ما يلي:
- راعى الإسلام بعض الحالات التي تطرأ على الناس وتعود عليهم بالضرر، كالجوائح التي تقسد الثمار وغيرها.
  - جاءت في ذلك النصوص من أحاديث النبي ﷺ، تخفف الضرر عن صاحب الثمر.
  - نظرية الظروف الطارئة أصلها وضعي، ولكن راعى الإسلام مبدأ الجوائح، من غير تسميتها بالظروف الطارئة.
  - للاستحسان أثر كبير بنوعيه "النص، والعرف" في تخفيف الضرر على صاحب الثمار، وذلك واضح في أصول السادة المالكية والحنابلة، وكلاهما أخذ به.
  - وختاماً أتوجه إلى الله سبحانه وتعالى بالشكر على أنه أعانني على هذا، وأطلب منه أن يكله بالقبول، إنه ولي ذلك والقادر عليه. والحمد لله رب العالمين.

### قائمة المصادر والمراجع القرآن الكريم.

- ١- الأم، محمد بن إدريس الشافعي، (ت: ٢٠٤هـ).
- ٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد (ت: ٥٩٥هـ)
- ٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ).
- ٤- تذكرة الحفاظ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، (ت: ٧٤٨هـ).
- ٥- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، صالح عبد السميع الأبي الأزهر، (ت: ١٣٣٥هـ).
- ٦- حاشية ابن عابدين، محمد أمين المشهور بابن عابدين، (ت: ١٣٥٣هـ).
- ٧- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (ت: ٢٥٦هـ).
- ٨- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القرشي النيسابوري (ت: ٢٦١هـ).
- ٩- فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: ٨٦١هـ).
- ١٠- الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ).
- ١١- الفقه الإسلامي وأدلته، أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق - كلية الشريعة، (ت: ٢٠١٥م).
- ١٢- كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت: ١٠٥١هـ)
- ١٣- لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت: ٧١١هـ)
- ١٤- المجموع شرح المذهب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ).
- ١٥- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت: نحو ٧٧٠هـ)
- ١٦- المغني شرح مختصر الخرقي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ).
- ١٧- مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، للأستاذ علي علال الفاسي.
- ١٨- المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت: ٤٧٤هـ)
- ١٩- المذهب، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ).
- ٢٠- الموسوعة الفقهية الكويتية.

٢١- نظرية الالتزام، د. ماجد الحلواني.

٢٢- نيل الأوطار، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)

٢٣- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- د. عبدالرزاق أحمد السنهوري (ت: ١٣٩١هـ).

## هوامش البحث

- (١) ابن منظور، لسان العرب، مادة: (جوج)، ٤٣١/٢.
- (٢) ابن القاسم (١٣٣ - ١٩١ هـ): هو عبد الرحمن بن القاسم بن خالد العنقي المصري شيخ حافظ حجة فقيه، صحب الإمام مالكاً، وتفقّه به وبنظرائه، لم يرو أحد الموطأ عن مالك أثبت منه، وروى عن مالك "المدونة" وهي من أجل كتب المالكية، خرّج عنه البخاري في صحيحه، وأخذ عنه أسد بن الفرات، ويحيى بن يحيى ونظرأوهما، توفي بالقاهرة. [وفيات الأعيان ١ / ٢٧٦].
- (٣) انظر الموسوعة الفقهية الكويتية، ٦٨/١٥.
- (٤) ابن منظور، لسان العرب، مادة: (أوف) ١٦/٩.
- (٥) حاشية ابن عابدين ٥ / ٤٧.
- (٦) الفيومي، المصباح المنير، مادة: (تلف) ٧٦/١.
- (٧) مالك (ت ١٧٩ هـ) هو مالك بن أنس بن مالك الأنصاري إمام دار الهجرة ، وأحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة. أخذ العلم عن نافع مولى ابن عم، والزهري، وربيعة الرأي، ونظرأوهم. وكان مشهوراً بالثبوت والتحري: يتحرى فيمن يأخذ عنه، ويتحرى فيما يرويه من الأحاديث، ويتحرى في الفتيا: لا يبالي أن يقول: " لا أدري ". وروى عنه أنه قال: " ما أفيتت حتى شهد سبعون شيخاً أي موضع لذلك ". اشتهر في فقهه باتباع الكتاب والسنة وعمل أهل المدينة. كان رجلاً مهيباً: وجه إليه الرشيد لياتيه فيحدثه فأبى وقال: العلم يؤتى. فأتاه الرشيد فجلس بين يدي مالك. وقد امتحن قبل ذلك، فضره أمير المدينة ما بين ثلاثين إلى مائة سوط. ومدت يدها حتى انحلت كتفاه. وكان سبب ذلك أنه أبى إلا أن يفتي بعدم وقوع طلاق المكره. ميلاده ووفاته بالمدينة.
- (٨) أنس بن مالك (ت ٩٣ هـ) هو أنس بن مالك بن النضر، النجاري الخزرجي الأنصاري، صاحب رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وخادمه، خدمه إلى أن قبض. ثم رحل إلى دمشق، ومنها إلى البصرة، فمات بها آخر من مات بها من الصحابة. له في الصحيحين ٢٢٨٦ حديثاً. [تهذيب ابن عساكر ٣ / ١٩٩، وصفة الصفوة ١ / ٢٩٨].
- (٩) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع، ٢٧٦٦، برقم ٢٠٨٦ صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح ١١٩٠/٣ برقم ١٥٥٥ ، واللفظ للبخاري.
- (١٠) الشيرازي، المهذب ١ / ٢٨٧ . ٢٨٨.
- الشوكاني، نيل الأوطار ٥ / ٢٨١.
- (١١) ابن المنذر (ت ٣١٩ هـ) هو محمد بن إبراهيم بن المنذر، نيسابوري، من كبار الفقهاء المجتهدين. لم يكن يقلد أحداً، وعده الشيرازي في الشافعية، لقب بشيخ الحرم، أكثر تصانيفه في بيان اختلاف العلماء.
- من تصانيفه: "المبسوط في الفقه، و "الأوسط في السنن"، و "الإجماع والاختلاف"، و "الإشراف على مذاهب أهل العلم" و"اختلاف العلماء". [طبقات الشافعية ٢ / ١٢٦]
- (١٢) المقدسي، ابن قدامة، المغني ٢ / ٧٠٣.
- (١٣) انظر بدائع الصنائع، ٥٢/٢.
- (١٤) الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع. من بني المطلب من قريش. أحد أئمة المذاهب الأربعة، وإليه ينتسب الشافعية. جمع إلى علم الفقه القراءات وعلم الأصول والحديث واللغة والشعر. قال الإمام أحمد: " ما أحد ممن بيده محبرة أو ورق إلا وللشافعي عليه منة ". كان شديد الذكاء. نشر مذهبه بالحجاز والعراق. ثم انتقل إلى مصر (١٩٩ هـ) ونشر بها مذهبه أيضاً وبها توفي. من تصانيفه: " الأم " في الفقه، و " الرسالة " في أصول الفقه، و " أحكام القرآن"، و " اختلاف الحديث " وغيرها. [تنكرة الحفاظ ١ / ٣٢٩].
- (١٥) ابن الهمام، الكمال، فتح القدير ١ / ٥١١ وما بعدها.
- النووي، محي الدين، المجموع ٥ / ٣٧٧ وما بعدها.
- (١٦) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع، ٢٨٦/٣.
- (١٧) ابن تيمية (ت ٧٢٨ هـ) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحرّاني الدمشقي، تقي الدين. الإمام شيخ الإسلام. حنبلي. ولد في حرّان وانتقل به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر. سجن بمصر مرتين من أجل فتاواه. وتوفي بقلعة دمشق معتقلاً. كان داعية إصلاح في الدين، آية في التفسير والعقائد

- والأصول، فصيح اللسان. أكثر من التصنيف. من تصانيفه " السياسة الشرعية "، " ومنهاج السنة "، وطبعت " فتاواه " في الرياض مؤخرًا في ٣٥ مجلدًا. [الدرر الكامنة ١ / ١٤٤، والبداية والنهاية ١٤ / ١٣٥].
- (١٨) الموسوعة الفقهية الكويتية، ٧٤/١٥.
- (١٩) أخرجه أبو داود، كتاب الغصب، باب الرد، ٣ / ٨٢٢.
- (٢٠) فتح القدير ٧ / ٣٦٦، جواهر الإكليل ٢ / ١٥١.
- (٢١) القرافي (٦٢٦ - ٦٨٤ هـ): هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين القرافي، أصله من صنهاجة، قبيلة من بربر المغرب، نسبت به إلى القرافة وهي المحلة المجاورة لقبير الإمام الشافعي بالقاهرة، فقيه مالكي، مصري المولد والمنشأ والوفاء، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك. من تصانيفه: "الفروق في القواعد الفقهية، و"الذخيرة" في الفقه، و"شرح تنقيح الفصول في الأصول"، و"الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام". [شجرة النور ص ١٨٨].
- (٢٢) القرافي، الفروق، ٣/٢٦٩.
- (٢٣) ابن عابدين، محمد أمين، حاشية ابن عابدين ٤/٦.
- (٢٤) الزحيلي، د. وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ٧/٢٢٥.
- (٢٥) د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ١/٩٧٠.
- الحلواني، د. ماجد، نظرية الالتزام، ١/٢٧٢.
- (٢٦) مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها، للأستاذ علي علال الفاسي.
- (٢٧) ابن القيم (٦٩١ - ٧٥١ هـ): هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي، شمس الدين من أهل دمشق، من أركان الإصلاح الإسلامي، وأحد كبار الفقهاء، تتلمذ على ابن تيمية وانتصر له ولم يخرج عن شيء من أقواله، وقد سجن معه بدمشق، كتب بخطه كثيرًا، وألف كثيرًا. من تصانيفه: "الطرق الحكيمة"، و"مفتاح دار السعادة"، و"الفروسية"، و"مدارج السالكين". [الدرر الكامنة ٣/٤٠٠].
- (٢٨) أخرجه مسلم (٣ / ١١٩١ . ط الحلبي) من حديث جابر بن عبد الله.
- (٢٩) المنتقى ٤ / ٢٣٣ . ٢٣٤.
- (٣٠) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، ٣/٤، برقم ٢٧٤٣.
- (٣١) المنتقى ٤ / ٢٣٥، بداية المجتهد ٢ / ٢٠٥.
- (٣٢) المغني ٤ / ٢١٧ مع الشرح الكبير.
- (٣٣) الليث (ت ١٧٥ هـ) هو الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي، بالولاء، أبو الحارث. إمام أهل مصر في عصره حديثًا وفقها. قال ابن تغري بردي: "كان كبير الديار المصرية، وأمير من بها في عصره، بحيث إن القاضي والنايب من تحت أمره ومشورته". أصله من خراسان. ومولده في قلقشندة، ووفاته بالفسطاط. وكان من الكرماء الأجواد. وقال الشافعي: الليث أفقه من مالك، إلا أن أصحابه لم يقوموا به. له تصانيف. [وفيات الأعيان ١ / ٤٣٨، وتذكرة الحفاظ ١ / ٢٠٧].
- (٣٤) فتح القدير ٥ / ١٠٢، والألم للشافعي ٣ / ٥٦، ٥٧، وبداية المجتهد ٢/١٨٦.
- (٣٥) جابر (ت ٧٨ هـ) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام. أنصاري، سلمى. صحابي، شهد بيعة العقبة. وغزا مع النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ١٩ غزوة. أحد المكثرين من الرواية عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكانت له في أواخر أيامه حلقة بالمسجد النبوي ويؤخذ عنه فيها العلم. كف بصره قبل موته بالمدينة. رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. [الإصابة في تمييز الصحابة ١ / ٢١٤].
- (٣٦) أخرجه ابن ماجه (٢ / ٧٢٧)، والحاكم (٢ / ٣٦). من حديث جابر بن عبد الله واللفظ لابن ماجه وصححه الحاكم ووافقه الذهبي.
- (٣٧) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب وضع الجوائح، ٥/٢٩، برقم ٣٩٨١.
- (٣٨) أبو حنيفة (ت ١٥٠ هـ) هو النعمان بن ثابت بن كاوس بن هرمز. ينتسب إلى تيم بالولاء. الفقيه المجتهد المحقق الإمام، أحد أئمة المذاهب الأربعة، قيل: أصله من أبناء فارس، ولد ونشأ بالكوفة كان يبيع الخز ويطلب العلم، ثم انقطع للدرس والإفتاء. قال فيه الإمام مالك " رأيت رجلا لو كلمته في هذه السارية أن يجعلها ذهبًا لقم بحجته"، وعن الإمام الشافعي أنه قال: " الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة ". له " مسند " في الحديث، و " المخارج " في الفقه، وتنسب إليه رسالة " الفقه الأكبر " في الاعتقاد، ورسالة " العالم والمتعلم ". [الجواهر المضية ١ / ٢٦، والانتقاء لابن عبد البر، ١٢٢ - ١٧١].
- (٣٩) أبو سعيد الخدري (ت ٧٤ هـ) هو سعد بن مالك بن سنان. أنصاري، مدني، من صغار الصحابة وخيارهم. كان من المكثرين للرواية عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقيهًا مجتهدًا مفتيًا ممن بايعوا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ألا تأخذهم في الله لومة لائم. شهد معه الخندق وما بعدها. [سير أعلام النبلاء ٣ / ١١٤ . ١١٧، والبداية والنهاية ٩ / ٤].
- (٤٠) أخرجه مسلم كتاب البيوع، باب الجوائح ( ٣ / ١١٩١ ). من حديث أبي سعيد الخدري.
- (٤١) بداية المجتهد ٢ / ١٨٦.
- (٤٢) صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، ٣/٤، برقم ٢٧٤٣.