الأثر الجزائي للجائحة في عقد المساقاة "دراسة فقهية مقارنة"

أ.د. أبو صلاح إمحمد علي ضو خيلب
قسم الدراسات الإسلامية/كلية التربية الشاطئ
جامعة سبها

Abstract

It has evolved in methods of transactions between humans, and what about them? Or the death of a contractor, then, at any time, or at any time, or at any time, or at any time, or the equivalent. And the dispute between it, and accordingly, the provisions of Islamic legislation and the extent of its keenness to provide the principle of consent, justice and equality in contracts between the contractors must be clarified, so the principle of pandemics was required here as one of the means through which the obligation agreed upon between the contractors to remove the damage arising through the new and non-new conditions must be fulfilled. Expected.

الملخص:

لقد تطورت الحياة في أساليب المعاملات بين بني البشر، فجاءت لترسيم الحدود السليمة وذلك دفعا للحرج والغبن والشقاق والظلم والنزاع بينهم، ويتمثل ذلك في وقوع الجائحة على عقد المساقاة وما يترتب على ذلك من خراب ثمار الأشجار من دود وعفن أو ريح أو نار أو سرقة أو عجز أو موت لأحد المتعاقدين، فأردت أن أقف عند هذه القضية وأعالجها وفق ثوابت الكتاب والسنة والأقوال الفقهية لنسهم في ضبط التعامل بين الأفراد، وذلك عند تبدل الظروف التي أبرم فيها العقد فيعجز العاقدان عن الإيفاء بالإلتزام المتفق عليه إلا بتحمل ضرر زائد من خسارة أو دين يقضى بوقوع النزاع والخلاف بينهما، وبهذا وجب بيان أحكام التشريع الإسلامي ومدى حرصه على توفير مبدأ الرضا والعدالة والمساواة في العقود بين المتعاقدين، فاستوجب الأمر هنا الأخذ بمبدأ الجوائح كوسيلة من الوسائل التي يتم من خلالها الإيفاء بالإلتزام المتفق عليه بين المتعاقدين لإزالة الضرر الناشيء من خلال الظروف الجديدة وغير المتوقعة.

المقدمة

الحمد لله الذي منَّ علينا بالإسلام، وبعث بالهدى سيدنا محمداً ﷺ خير الأنام، وجعل في رسالته نوراً وسؤددا، والصلاة والسلام على إمام الهدى جعله ربه على العالمين سيدا، وشرّفه على الورى نسباً ومحتدا، أفصح العرب لساناً وأجملهم بياناً، صلاة تكتب بها السطور، وتشرح بها الصدور على مدى العصور، وعلى آله الطيبين، وأصحابه الغرّ الميامين، ومن تبعهم بإحسانٍ إلى يوم الدين، وسلم تسليماً كثيراً يا رب العالمين.

وبعد...

فإنَّ الله تعالى خلق العباد ليعبدوه، وتقتضي العبادة أن يطيعوه في كل ما أمرهم به، وأن يجتنبوا كل ما نهاهم عنه.

ومعلومٌ أن الله تعالى قد ضبط لعباده علاقاتهم كلها، فضبط علاقة الإنسان مع نفسه، وعلاقته مع ربه، ومع غيره من بني جنسه أو غيره من المخلوقات.

وكثيرٌ من الناس يظن جهلاً أنّ العبادات تقتصر على الفرائض الخمس فقط ونسوا أنَّ الالتزام بالمعاملات التي ضبطها الشرع عبادة.

والمعاملات المالية قد رسمها الشرع الحنيف وضبطها ضبطاً محكماً، حتى لا يحدث الشقاق والخلاف والصراع بين بني البشر، ولكن صور المعاملات لم تبقَ جامدة على نفس الصورة منذ عصر الوحي، بل تطورت تطوراً رهيباً ومتسارعاً وتبدلت صورها مع تطور الحياة المدنية، والنصوص الثابتة والوقائع المتجددة كما هو معلوم، وكان لزاماً على الفقهاء الذين فهموا أحكام الشريعة وعللوها أن يضعوا ضوابط لهذه الأمور المتجددة كلَّما تطورت البشرية.

وقد تطورت الحياة وتطورت أساليب المعاملات بين بني البشر، فجاءت الشريعة لترسم الحدود السليمة للبشر دفعاً للحرج والغبن والظلم والشقاق والنزاع والصراع بينهم.

ومن هذه الأمور التي تطورت في عصرنا الحاضر، عقد المساقاة وغيرها وما قد يطرأ عليه من أعذار قد تسبب في نزاعات وصراعات تؤدي إلى حوادث وكوارث ومشاكل.

وقد أردت أن أقف عند هذه القضية وأعالجها وفق ثوابت الشريعة من الكتاب والسنة وأقوال الفقهاء وقرارات المجمع الإسلامي، مساهمةً مني في وضع حدود واضحة وجلية، تسهم في ضبط التعامل بين الأفراد في مسائل العقود وخاصة عندما تفقد هذه العقود قوامها وضوابطها وشروطها؛ وذلك عند تبدل الظروف التي أُبرم فيها العقد، فلا يستطيع العاقدان الإيفاء بالالتزام المتفق عليه إلا بتحمل ضرر زائد من خسارة أودين يقضي بوقوع النزاع والخلاف بينهما، وبهذا وجب بيان أحكام التشريع الإسلامي ومدى حرصه على توفير مبدأ الرضا والعدالة والمساواة في العقود بين المتعاقدين، فاستوجب الأمر هنا الأخذ بمبدأ الجوائح كوسيلة من الوسائل التي يتم من خلالها الإيفاء بالالتزام المتفق عليه بين المتعاقدين عند العقد؛ وذلك لإزالة الضرر الناشئ من خلال الظروف الجديدة وغير المتوقعة، ومن هنا فإن بيان الأحكام الشرعية من خلال القواعد الفقهية لما يستجدُّ من نوازل وأحداث طارئة تجنبنا الوقوع في الاضطرابات و التناقضات في أحكام الشريعة، وبهذا فإن دراستنا لها أهمية كبرى لكل من الفقيه والمجتهد والمفتي؛ لأنها تيسر لهم تتبع جزئيات الأحكام واستخراجها من موضوعاتها المختلفة، وحصرها في موضوع واحد ومن ثم يتعدى التناقض في الأحكام الشرعية التي يبدو فيها التشابه.

وستتبين دراسة كل مسألة في بابها في هذا البحث ـ بمشيئة الله تعالى.

أولا: ماهية وشروط تطبيق الجائحة. (لعل الأولى أن تقول: ماهية الجائحة وشروط تطبيقها. يراجع.)

ماهية الجائحة لغةً واصطلاحاً.

الجائحة لغة: هي الشدة والنازلة العظيمة التي تجتاح المال من سنة أو فتنة، وهي مأخوذة من الجوح والهلاك والاستئصال[1]

---

[1] لسان العرب، ابن منظور، ابن منظور، جمال الدين محمد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 3، 1999م، 410/2.

الجائحة اصطلاحاً: عرفها الباجي [1] الأندلسي بقوله: هي اسمٌ لكل ما يجيح الإنسان وينقصه، إلا أن هذا له عرف في الشرع واللغة فإذا أطلق فهم منه فساد الثمرة، وهو الذي وضع عمر رضي الله عنه عن المبتاع قدره من الثمن[2]

وعرفها ابن رشد المالكي بقوله: هي كل ما أصاب الثمرة من السماء، مثل البرد والقحط والعفن، وأما ما كان من صنع الآدميين فلا يعتبر جائحة إلا ما كان غالبًا كالجيش؛ وذلك عند بعض أصحاب مالك[3].

وقال الإمام مالك . في الجيش يمرون بالنخل فيأخذون ثمرته .: هو جائحة من الجوائح.

وقال ابن القاسم:[4] والجراد جائحة عند مالك، وكذلك البرد و المطر والطير الغالب تأتي فتأكل الثمرة والدود وعفن الثمرة من انقطاع مائها أو احتباس ماء السماء عن الثمرة حتى ماتت، فإن ذلك كله جائحة من الجوائح التي توضع عن المشتري .[5]

وعرفها ابن قدامة [6]، بقوله: الجائحة كل آفة لا صنع للآدمي فيها كالريح والبرد والجراد والعطش[7]

وعرفها الشافعي[8]، بقوله: الجائحة من المصائب كلها، سواءٌ أكانت من السماء أو من صنع الآدميين[9].

ومن خلال هذه التعريفات السابقة يتضح لنا جلياً أن الجائحة هي النازلة التي تقع على الإنسان والشجر والزرع والحيوان والمتمثلة في الريح والبرد والعفن والعطش والقحط والجراد والفتنة وتغير قيمة النقود والعجز والغصب والسرقة وهلاك العين المستأجرة وموت أحد العاقدين وهلاك البضاعة الموردة وتغير صفتها فكل هذه الوقائع تعتبر أعذاراً طارئة لا دخل للإنسان فيها، فهي تعتبر من الكوارث الطبيعية والمصائب المفاجئة وغير المتوقعة.

شروط تطبيق الجائحة.

ومن خلال تعريف الفقهاء للجائحة نستطيع أن نستخلص الشروط التي يلزم توافرها لتطبيق أحكام مبدأُ الجوائح على عقد المساقاة وذلك على النحو التالي:

أولاً: أن يكون تنفيذ العقد متراخياً ومن عقود المدة عند فقهاء المالكية والحنابلة، وهو شرط مستفاد من طبيعة نطاق تطبيق أحكام الجوائح عندهم وذلك في حالات بيع الثمار على رؤوس الأشجار قبل نضجها.

---

(1) الباجي: هو سليمان بن خلف بن سعد المالكي، فقيه، أصولي، محدث، متكلم، شاعر، ولد بطليوس في منتصف ذي الحجة، وتوفي بالمرية في رجب، من تصانيفه، المعاني في شرح الموطأ التسديد إلى معرفة التوحيد، الحدود في الأصول، معجم المؤلفين، كحالة، عمر رضا، مؤسسة الرسالة، ط1، 1993م، 788/1.

(2) المنتقي، الباجي: سليمان بن خلف، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، ب. ت، 232/4.

(3) بداية المجتهد، ابن رشد، محمد بن أحمد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط6، 1982 م 187/2.

(4) ابن القاسم: هو عبد الرحمن بن القاسم العُتقي، الشيخ الصالح، الحافظ، الحجة، الفقيه، صحب الإمام مالك عشرين سنة، توفي بمصر سنة إحدى وتسعين ومائة، روى عن سفيان بن عيينة، روى عنه سحنون بن سعيد التونخي، تقريب التهذيب، ابن حجر، أحمد بن علي، تح: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار المعرفة، بيروت لبنان، ط1، 1975 م، ج1، ص495.

(5) المدونة الكبرى، الإمام مالك، مالك بن أنس، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط1، 1994م، 591/3.

(6) ابن قدامة: هو محمد بن أحمد بن عبد الهادي المقدسي الحنبلي، مقرئ، فقيه، أصولي، نحوي محدث، توفي بدمشق في عشرة جمادي الأولى، ودفن بسفح قاسيون، من تصانيفه، تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، المحرر في الأحكام، معجم المؤلفين، كحالة، 79/3.

(7) المغني، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، دار الكتاب العربي، ب. ط، ب. ت، 216/4.

(8) الشافعي: هو محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان أبوعبدالله، نزيل مصر، وهو الجدد لأمر الدين على رأس المائتين، مات سنة أربع ومائتين، وله أربع وخمسون سنة، من مصنفاته كتاب الأم تقريب التهذيب، ابن حجر، 3/ 467.

(9) الأم، الشافعي، محمد بن إدريس، تح: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، المنصورة، ط1 2001م، ج 122/4.

فقد ذكر الإمام الخرشي[1] عندما شرع في ذكر شروط وضع الجائحة عن المشتري حيث ذكر منها أن يكون المشتري قد اشترى الثمرة مفردة عن أصلها فقط أو اشتراها مفردة أولاً ثم اشترى أصلها بعدها[2]

وقال البهوتي: وإن تلفت ثمرةُ بيعت بعد بدو صلاحها دون أصلها قبل أوان الجذاذ بآفة سماوية رجع على البائع [3]، (أي وضعت الجائحة).

وهذا ما نص عليه فقهاء المالكية والحنابلة في حالة بيع الثمرة منفردة عن أصلها أو بيعت منفردة أولاً ثم اشترى أصلها بعدها فإنه في كلا الحالتين توضع الجائحة.

أما الإمام النووي فقد ذكر هذه الصورة أيضًا ولكنه لا يقول بوضع الجائحة، إلا أنه أشار إلى هذه المسألة بعد أن ذكر رأي فقهاء الشافعية فيها فقال: فرع باع الثمر مع الشجر فتلف الثمر بجائحة قبل التخلية بطل العقد فيه، وفي الشجر قولان وهما الآتي:

القول الأول: إن تلف بعد التخلية فمن ضمان المشتري ـ أي لا جائحة فيه بلا خلاف [4]، (أي في المذهب).

القول الثاني: إذا باع الثمرة دون الشجرة ـ أي هي من ضمان البائع، وإلا فهي من ضمان المشتري [5]، (أي لا توضع الجائحة إذا بيعت الثمرة مع الشجرة).

ثانياً: أن تحدث بعد العقد جائحة عامة تصيب المعقود عليه عند المالكية [6] أما الحنابلة فهو شرط مستفاد من طبيعة الجائحة عندهم بأن وضع الجوائح لا يخالف شيئاً من الأصول الصحيحة وقبض الثمار، وإنما يكون عند كمال إدراكها شيئاً فشيئاً، فهو كقبض المنافع في الإجارة، وعُلَق البائع لم تنقطع عن المبيع كما لم تنقطع عُلَق المشتري عن المبيع، فإن له سقي الأصل وتعاهده فإذا جاء أمر غالب اجتاح الثمرة من غير تفريط من المشتري لم يحل للبائع إلزامه بثمن ما أتلفه الله سبحانه وتعالى منها قبل تمكنه من قبضها ويكون بالقبض المعتاد .[7]

فالمالكية مثلوا الجائحة بالجراد والبرد والمطر والطير الغالب والدود والعفن في رؤوس الشجر من الثمار والسموم التي تصيب الثمرة، والعطش الذي يصيب الثمرة من انقطاع مائها أو احتباس ماء السماء عن الثمرة حتى ماتت وما كان غالباً كالجيش، وهذه في أغلبها جوائح عامة تصيب العموم ولا تقتصر آثارها على فرد بعينه بأنها جائحة[8].

والحنابلة مثَّلوا الجائحة أيضًا بالريح والبرد والجراد والعطش، فهي أيضًا جوائح عامة تصيب العموم ولا تقتصر آثارها على فرد بعينه[9].

ثالثاً: ألا يتمكن التحفظ من تلك الجائحة.

---

(1) الخرشي: هو محمد بن عبد الله بن علي المالكي، ولد ببلدة خراش بمديرية البحيرة، فقيه، تولى مشيخة الأزهر بمصر، توفي صبيحة يوم الأحد السابع والعشرين من ذي الحجة، معجم المؤلفين كحالة، 3/ 431.
(2) شرح الخرشي، الخرشي، أبو عبد الله محمد، المطبعة الأموية، ط2، 1317 هـ، 191/5.
(3) كشاف القناع، البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، تح: محمد أمين الضناوي، دار عالم الكتب، ط1، 1997م 13/3.
(4) روضة الطالبين، النووي، يحيى بن شرف، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، 2003م، 220/3.
(5) مغني المحتاج، الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط1، 1997م 120/2.
(6) المنتقي، الباجي، 232/4.
(7) أعلام الموقعين، ابن القيم، محمد بن أبي بكر، دار بن الجوزي، ط1، 1463 م، 184/4.
(8) ينظر: المدونة الكبرى، الإمام مالك، 290/3 - 591.
(9) ينظر: المغني، ابن قدامة، 216/4.

وهذا الشرط مستفاد من تقسيم ابن رشد عند المالكية للجائحة، حيث قسم الجائحة إلى أنها ما كانت من جهة السماء، أومن صنع الآدميين، فأما ما كان من جهة السماء فلا خلاف في المذهب على أنه جائحة (وهي أمور لا يمكن التحفظ منها)، وأما ما أصابها من جهة الآدميين فبعضهم رأي أنه جائحة كالجيش، (وهو أمر لا يمكن التحفظ منه أيضاً) ولذلك لم يعتبر هؤلاء ما كان بمعافصة (وهو الأخذ على غرة) جائحة مثل السرقة، فاستثنوا اللص وقالوا إنه لا يمكن أن يتحفظ منه، وبعضهم جعل كل ما يصيب الثمرة من جهة الآدميين فهو جائحة[1].

وكذلك يستفاد من الأمثلة التي ضربها الحنابلة للجائحة بالريح والبرد والجراد بأنها جوائح سماوية لا يمكن التحفظ منها أيضًا[2].

ثانيا: ماهية المساقاة ودليل مشروعيتها وأثر وقوع الجائحة عليها.

تعريف المساقاة لغة و **اصطلاحا :**

أ . المساقاة في اللغة: مأخوذ من أهم أعمالها وهو السقي[3].

ب . المساقاة في الاصطلاح: عرفها المالكية بأنها:" دفع الرجل شجره لمن يخدمه وتكون الغلة بينهما "[4].

وعرفها الشافعية بأنها:" دفع الشخص نخلاً، أو شجر عنب لمن ينفذه بسقي وتربية على أن له قدراً معلوماً من ثمره"[5].

وعرفها الحنابلة بأنها: " دفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه، وعمل سائر ما يحتاج إليه، بجزء معلوم له من ثمره"[6].

أما الحنفية فقالوا بأنها:" دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره "[7].

دليل مشروعية المساقاة:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية[8]، خلافاً لأبي حنيفة إلى جوازها واستدلوا على ذلك:

ما روي عن ابن عمر ﷺ قال: (عامل النبي ﷺ خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمرٍ أوزرع)[9].

ووجه الاستدلال: أن الأشجار مال لا ينمي نفسه وإنما ينمى بالعمل، فإذا لُم تجز إجارته جاز العمل عليه ببعض نمائه كالدنانير والدراهم فهي مشروعة.

---

(1) ينظر: بداية المجتهد، ابن رشد، 187/2 - 188.
(2) ينظر: المغني، ابن قدامة، 216/4.
(3) تهذيب اللغة، الأزهري: محمد بن محمد أحمد، تح: عبد السلام هارون، الدار المصرية، القاهرة مصر ب. ط، 1964م، ج9، ص 230.
(4) القوانين الفقهية، ابن جزي، محمد بن أحمد، تح: محمد بن سيدي محمد، ب. ط، ب. ت، ص433.
(5) الأم، الشافعي: 5/ ص 12.
(6) المغني، ابن قدامة، 545/5.
(7) بدائع الصنائع، الكاساني، أبي بكر بن مسعود، تح: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 2003 م، 284/8.
(8) القوانين الفقهية، ابن جزي، 433، ومغني المحتاج، الشربيني، 18/23.
(9) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الحرث والمزارعة، باب: إذا لم يشترط السنين في المزارعة، ر.ح: (2331).

وذهب أبو حنيفة إلى عدم جوازها لأنها استئجار ببعض الخارج[1]، وأنه منهيٌّ عنه على ما مرَّ في مشروعية المزارعة، ينظر من هذا البحث.

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، والخلفاء الراشدون في مدة خلافتهم وحديث خيبر فلم ينكره منكر، فكان إجماعاً، والله أعلم.

ألأثر الجزائي للجائحة على عقد المساقاة.

1- أثر فسخ عقد المساقاة بالجائحة.

ذهب المالكية[2] إلى عدم فسخ عقد المساقاة بالجائحة على طرفي العقد والمتمثل في الإفلاس على رب الشجر أو سرقته أو عجزه عن السقي.

أمَّا ما يطرأ على محل العقد (الأشجار) من أعذار كالبرد أو الجراد أو الريح أو العفن أو الدود مثلاً فلهم في ذلك تفصيل:

أولاً: إذا أجيح كل الشجر ففيه روايتان:

1. فسخ المساقاة في الإجاحة كلياً.
2. لا جائحة في المساقاة ولا خروج للعامل ولا يفسخ السقاء وهما شريكان في النماء والنقص.

ثانياً: إذا أجيح ثلث الشجر فصاعداً فعن الإمام مالك روايتان:

1. الخيار للعامل بين الفسخ أو الإبقاء عليها.
2. إن المساقاة لازمة لهما إلا أن تكون الجائحة أتت على قطعة من الشجر بعينها فتنفسخ المساقاة وحدها دون ما سواها.

ثالثاً: إذا أجيح أقل من ثلث الشجر فالمساقاة صحيحة لازمة[3].

وذهب الحنابلة في الرواية المرجوحة إلى أنَّ عقدَ المساقاة عقدٌ جائز فكان لكل واحد من المتعاقدَيْنِ فسخ العقد متى شاء بعذر وبغير عذر؛ لأنَّ هذا من شأن العقود الجائزة (غير اللازمة)[4].

وذهب الأحناف إلى القول بفسخ عقد المساقاة بالجائحة، فليس لرب الشجر أن يخرج العامل من غير عذر؛ لأنه لا ضرر عليه عند الوفاء بالعقد وحجَّتهم في ذلك أن المساقاة تنعقد إجارة والإجارة عقد لازم ولا يملك أحد المتعاقدين فسخه إلا بعذر[5].

---

(1) ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني، 264/8، والمبسوط، السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، تح: محمد حسن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2001 م، 18/23.

(2) حاشية الدسوقي، ابن عرفة، محمد بن عرفة، دار إحياء الكتب العربية، ب. ط، ب. ت، 546/3، الذخيرة، القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، تح، محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994 م، 6/ 120.

(3) الكافي، ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط2 1992م، ص383، المنتقى، الباجي، 177/6.

(4) المغني، ابن قدامة، 568/5، وكشاف القناع، البهوتي، 222/3.

(5) الهداية، المرغيناني: علي بن أبي بكر، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، ط1، 1417هـ، ج7، ص114، وتبيين الحقائق، الزيلعي، عثمان بن علي، تح: عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2000م، 284/5.

أما الشافعية فذهبوا إلى أنَّ فسخ عقد المساقاة يعود إلى تلف الثمر بالجائحة، أما إذا هلك بعضها وبقي الجزء الآخر فالعامل بالخيار هنا بين أن يفسخ العقد ولا شيء له وبين أن يجيز ويتم العمل ويأخذ نصيبه[1].

وظاهر كلام الشافعية أن العذر الطارئ إذا منع من استيفاء المنفعة كلياً استوجب فسخ عقد المساقاة، أما إذا لم يمنع من استيفاء المنفعة ثبت له الخيار وعلَّة الشافعية في مذهبهم تدور حول المنفعة، ودليل هذا أنهم لم يفسخوا العقد عند خيانة العامل، فلو ثبتت خيانته ضُمَّ إليه من يشرف عليه إلى أن يتمَ العمل ولا تزال يده عليه، وعللوا بذلك من أن العمل حق عليه[2]

وبهذا فإن الآراء الفقهية تتلخص في حكم الفسخ وعدمه إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: مذهب المالكية بعدم جواز الفسخ وكذا الشافعية في حالة عدم الهلاك الكلي.

الاتجاه الثاني: مذهب الحنابلة والحنفية حكموا بجواز الفسخ بالجائحة على عقد المساقاة.

ويرى الباحث أن ما ذهب إليه المالكية والشافعية هو الراجح من عدة وجوه:

1_ إنه من العقود اللازمة والمستمرة، والشريعة الإسلامية أمرت بالوفاء للعقود.

2_ في حالة سرقة العامل أو عجزه فاستبداله بغيره أولى من إلغاء العقد وفسخه؛ لأنه تترتب عليه عدة التزامات بين العاقدين.

3_ في حالة هلاك الأشجار أقل من الثلث فإن ذلك من الغرر البسيط الذي أعفت عنه الشريعة الإسلامية، والله أعلم.

2- أثر عجز العامل في عقد المساقاة.

لقد رفعت الشريعة الإسلامية الحرج عن الإنسان في حال عجزه عن القيام بما استوجب الله تعالى عليه من فرائض ليقوم بها، سواء أكان في العبادات أم المعاملات المالية حقيقة أم حكماً، ومنها باب المساقاة، فتباينت آراء الفقهاء فيها بين الإتمام والفسخ، وهي على النحو الآتي.

ذهب المالكية في حالة عجز العامل عن إتمام العمل فإنه يستأجر من يكمل العمل، فإن لم يجد فله بيع نصيبه واستئجاره، وتكون أجرته بعد بدو وصلاح الثمر، فإن كان فيه فضل فله، وإن كان نقصان اتبع به إلا أن يرضى صاحب النخل أن يأخذه ويعفيه عن العمل[3].

ويرى الحنابلة إلى أنَّه يضم إليه قوي أمين ولا تنزع منه يده؛ لأن العمل مستحق عليه ولا ضرر في بقاء يده، أما إذا كان عجزاً كلياً أقام العامل من يعمل مقامه وتكون الأجرة عليه في الموضعين؛ لأنَّ توفية العمل عليه، وإذا ظهرت الثمرة ثم تلفت إلا واحدة فهي بينهما[4].

---

[1] روضة الطالبين، النووي، 139/4.
[2] مغني المحتاج، الشربيني، 426/2.
[3] المدونة الكبرى، الإمام مالك، 566/3، وبداية المجتهد، ابن رشد، 250/2.
[4] كشاف القناع، البهوتي، 255/3.

وذهب الحنفية في حالة مرض العامل وعجزه وكان ذلك قبل إدراك الثمر ففي هذه الحالة تنفسخ المساقاة، نظراً للضرر الذي يلحقه وذلك بإلزامه من يعمل بالأجرة، أما بعد إدراك الثمر فلا فسخ فيها؛ لأن المعاملة أصبحت منهيّة ولا يمكن له أن يترك العمل في الصحيح[1].

أما الشافعية فقالوا في حالة عجز العامل أو مرضه قبل إتمام عمله وأتمَّه المالك بنفسه أو بماله متبرعاً بالعمل أو المؤنة بقي استحقاق العامل، فهو كتبرع أجنبي بأداء الدين، وإلا يرفع الأمر إلى الحاكم في حالة عدم وجود متبرع، استأجر الحاكم عليه غيره حتّى وإن كان عقاراً، فإنْ لم يكن لديه مال وكان قبل ظهور الثمرة اقترض عليه الحاكم من المالك أو أجنبي أوبيت مال المسلمين، وإذا كان بعد ظهور الثمرة باع نصيب العامل كله أو بعضه بحسب الحاجة واستأجر بثمنه[2].

وعلى هذا يرى الباحث أن الراجح ما ذهب إليه المالكية والشافعية، وما ذهب إليه الحنابلة ليس ببعيد عنه فهما متقاربان؛ وذلك كون توجههم في هذه المسالة كان عاماً والمتمثلة في النيابة بالسقي، إلا أنه مما تجدر إليه الإشارة من أنَّ الخلاف بين الفقهاء ما هو إلا شكلي ولا يتعدى اللفظ، وذلك كون الجميع يرى بأحقية العامل بالاستعانة بغيره عند وقوع العجز عليه، إلا أن بعضهم يرى أنه لا بد أن يكون ذلك من اشتراط رب المال عليه وبعضهم لا يراه والله أعلم.

3- أثر سرقة العامل في عقد المساقاة.

تباينت آراء الفقهاء في هذه المسألة بين الفسخ وذلك لتفادي وقوع الجائحة وبين عدم الفسخ وذلك إعمالاً بمبدأ الوفاء بالعقود وهي الآتي.

ذهب المالكية إلى أنَّه في حالة كون العامل لصاً أو ظالماً لم ينفسخ عقد المساقاة وهذا رأي الإمام مالك، وعلّلوا بذلك كون الكراء وقع على الذِّمَّة، فإن لم يقدر على التحفظ منه أُكري عليه وسُوقي عليه ولم يفسخ العقد[3].

وذهب الشافعية إلى أنَّه إذا ثبتت خيانة العامل ضم إليه من يشرف عليه إلى أن ينتهي عمله ولا ترفع يده عنه؛ لأن العمل حق عليه، ويمكن استيفاؤه منه بذلك، وأجرة المشرف عليه، فإن لم يتحفظ به استؤجر عليه من مال العامل إلى من ينهي عنه العمل؛ وذلك لتعذر استيفاء العمل الواجب عليه منه والقدرة عليه بذلك[4].

أما الحنابلة فقالوا في حالة ثبوت خيانة العامل قبل تمام العمل بإقرار أو ببينة منه ضم إليه من يشارفه كالوصي إذا ثبتت خيانته؛ وذلك تحصيلاً للغرضين، فإن لم يمكن حفظ المال من العامل استؤجر من مال العامل إلى من يقوم مقامه وذلك جزاء خيانته[5].

---

(1) درر الحكام، حيدر، علي، دار عالم الكتب، الرياض، ط خاصة، 2003 م، 487/3.
(2) مغني المحتاج، الشربيني، 424/2 - 425، وروضة الطالبين، النووي، 237/4.
(3) مواهب الجليل، الحطاب، محمد بن محمد عبد الرحمن، دار عالم الكتب، ب. ط، ب. ت، 491/7 - 492، وبداية المجتهد، ابن رشد، 250/2.
(4) مغني المحتاج، الشربيني، 426/2.
(5) كشاف القناع، البهوتي، 225/3.

وذهب الحنفية إلى القول بفسخ عقد المساقاة وذلك في حالة ثبوت العامل سارقاًُ، وعللوا ذلك بخوفهم على الثمر منه (أي السارق) قبل الإدراك؛ لأنه يلزم صاحب الأرض ضرر لم يلتزمه بالأصل[1].

وبهذا فإن الآراء الفقهية تتلخص في حكم الفسخ وعدمه إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهب فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم فسخ عقد المساقاة في حالة خيانة العامل، وعللوا ذلك بكون العقد ثابتاً في الذمة وكون العمل حق عليه فيجب استيفاؤه لتمام المنفعة.

الاتجاه الثاني: ذهب الحنفية إلى فسخه؛ وذلك حرصهم على الثمرة وخوفهم من وقوع الجائحة.

ويرى الباحث أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الأرجح؛ وذلك وفاء بالعقود، وضماناً لحصول المنفعة من المعقود عليه والله أعلم.

4- أثر تلف ثمار الأشجار في عقد المساقاة.

للفقهاء آراء متباينة في حالة هلاك عين المبيع أو المعقود عليه في عقد المساقاة وذلك من حيث تلف الثمار وهلاكها بجائحة من برد أو ريح أو جراد أو نار أو عفن أو غير ذلك من المفسدات لثمار الأشجار:

فلو أن بائعاً باع ثمراً بعد بدو صلاحه، واستلمه المشتري تخلية ثم هلك بنازلة من ريح أو مطر أو نار أو جراد أو عفن قبل أوان الجذاذ فهل تكون من ضمان البائع أو المشتري؟

تباينت آراء الفقهاء في هذه المسألة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهب المالكية والشافعية في القديم والحنابلة إلى وجوب وضع ما أصاب الثمر من تلف عن المشتري ويكون ضمانه من البائع[2].

وحجتهم في ذلك ما يلي:

1 . قوله ﷺ : (لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلاَ يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ)[3].

وجه الدلالة من هذا الحديث: دلَّ الحديث على أن الثمرة إذا منعت لم يستحق البائع الثمن؛ لأن المباع قد منع ممن ابتاعه[4].

2 . ما روي عن جابر رضي الله عنه أنه قال: (أمر رسول الله ﷺ بوضع الجوائح)[5].

وجه الدلالة في هذا الحديث:

وجوب وضع الجائحة بأمر رسول الله ﷺ والأمر يقتضي الوجوب، ولا يُصرَف إلا بدليل ولا يوجد دليل خلافه.

---

(1) البناية في شرح الهداية، العيني: محمود بن أحمد بن موسى، تح: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2000م، ج11، ص521.

(2) ينظر: مواهب الجليل، الحطاب، 459/6، والمنتقى، الباجي، 172/6، والحاوي، الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، تح: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994 م، 205/5. ومطالب أولي النهى، الرحيبان: مصطفى السيوطي، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، ط1 1961م، ج3، ص2000.

(3) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: وضع الجوائح، ر. ح :(1554).

(4) ينظر: التمهيد، ابن عبد البر: يوسف عبد الله، تح: مصطفى بن أحمد العلوي، ب.ط، 1967، ج2، ص194.

(5) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: المساقاة، باب: وضع الجوائح، ر. ح :(1554).

الاتجاه الثاني: ذهب أبو حنيفة والشافعي في الجديد وابن حزم إلى عدم وجوب وضع الجائحة، وإنما هي من باب الاستحباب[1].

وحجتهم في ذلك ما يلي:

1 . ما روي عن أبي سعيد الخدري أنه قال: أصيب رجل في ثمار ابتاعها وكثر دينه فقال رسول الله ﷺ (تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ)، فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ :(خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلاَّ ذَلِكَ)[2].

وجه الدلالة في هذا الحديث: أن النبي ﷺ لم يحكم بالجائحة، بدليل أن الجوائح لو كانت مضمونه على المشتري لما أحوجه إلى الصدقة وجعل لفرقائه ما وجدوه، ولكان يجعلها مضمونة على بائعها ويضعها عن المشتري، فدلَّ ذلك على أنَّها لو كانت توضع لم يفتقر إلى ذلك[3].

2 . ما روي عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن، عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن، أنه سمعها تقول: ابتاع رجل ثمر حائط في زمان النبي ﷺ فَعالَجَهُ وقام فيه حتى تَبيَّنَ له النقصان، فسألَ ربَّ الحائط أن يَضَعَ له أو يُقِيلَهُ فحلف أن لا يفعل، فذهبت أمُّ المشتري إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال رسولُ الله ﷺ : (تألَّى أن لا يفعل خيرًا)، فسمع بذلك ربُّ الحائطِ فأتى رسولَ الله ﷺ فقال: يا رسول الله ، هو له[4].

وجه الدلالة في هذا الحديث: أن النبي ﷺ لم يجبر البائع على الحط عن المشتري حتى بلغ ذلك فتطوع عنه، ولو كان واجبًا لأجبره عليه[5].

ويرى الباحث أن ما ذهب إليه المالكية والشافعية في القديم والحنابلة من وجوب وضع الجائحة عن المشتري هو الراجح وتعليل هذا القول ما يلي:

إن جميع الأحاديث التي استدلّوا بها صحيحة السند ولم يذهب أحد بالطعن في صحتها، وأن جميع استدلالاتهم صريحة النص ثابتة المعنى بوجوب الوضع في الجائحة، وذهاباً إلى رأي الاتجاه الثاني بعدم وضع الجائحة بأنهم استدلوا بالقياس والرأي، ومن المعلوم في أصول الشريعة أنه إذا ما أتى نص قطعي صريح الدلالة ثابت المعنى فإنَّه يكون في المرتبة الأولى والصدارة على القياس والعقل والرأي، استناداً إلى ذلك فإن وجوب وضع الجائحة يكون رفعاً للظلم الذي سوف يلحق بالمشتري، وتوزيعاً عادلاً بين المتعاقدين والله أعلم.

الخاتمة

الحمد لله تعالى الذي أعانني على إتمام دراسة ظاهرة الأحكام الشرعية المتعلقة بمسائل عصرية ملحة وطارئة، فله الحمد أولاً وآخراً.

---

(1) ينظر: إعلاء السنن، التهانوي: أحمد العثماني، منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية باكستان ب. ط، ب. ت، ج4، ص43، وشرح معاني الآثار، الطحاوي: أحمد بن محمد، تح: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1979م، ج4، ص36، والحاوي، الماوردي 205/5 والمحلى، ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، تح: لجنة أحياء التراث العربي، دار الجيل، بيروت لبنان، ب. ط، ب. ت، 384/8.

(2) أخرجه النسائي في سننه، كتاب: المساقاة، باب: وضع الجوائح، ر.ح :(4530).

(3) ينظر: الحاوي، الماوردي، 207/5.

(4) أخرجه مالك في موطأه، كتاب: البيوع، باب: الجائحة في بيع الثمار والزرع، ر.ح:(1305).

(5) ينظر: الحاوي، الماوردي، 207/5.

فبعد هذه الرحلة الممتعة مع نوازل ومستجدات الأحكام الفقهية (لعل الأولى نوازل الأحكام الفقهية ومستجداتها) والمتمثلة في وقوع الجوائح على عقد المساقاة، وقد توصَّلت إلى نتائج وتوصيات من خلال دراستي لهذه الظاهرة وهي على النحو التالي:

1 . إن الجائحة في كيفية تنفيذ أحكامها لا تقع إلا على عقود المعاوضات المالية المحضة، واللازمة والمتراخية في التنفيذ.

2. إن العقود الفورية لا تخضع لمبدأ الجوائح؛ لأنها تقوم على تحديد الالتزامات المتبادلة بين المتعاقدين عند تكوين العقد، وتنقضي آثارها مرة واحدة، وعليه فإن عقد البيع مثلاً موجب للإيفاء بالالتزامات العقدية على الفور، وبهذا فلا يتصور وقوع الجائحة عليه.

3 . إن العقود الفورية والمتراخية في التنفيذ تخضع لمبدأ الجوائح؛ لأن تنفيذها يحتاج إلى مدة في تنفيذها ليتصور وقوع الجائحة أو الحادثة عليها وذلك بعد الإبرام وقبل التنفيذ، ويتمثل ذلك في عقد المساقاة فالزمن يعتبر شرطاً أساسيًا لتكرار الأداء في التنفيذ.

4 إن الجائحة اليوم لا تقتصر على الدود والعفن والبرد والحر فقط، وإنما يدخل تحتها كل ما يكون سببًا في هلاك الإنسان وزعزعة أمنه واستقراره، ويتمثل ذلك في الحروب والقتل بغير سبب وسلب أموال الناس بغير حق، واغتصاب السلطات في أيدي عصابة وغيرها في الزكاة والصداق والغصب والسرقة والمرض.

5 . إن مقاصد العقود العوضية جاءت لإثبات العدالة بين المتعاقدين ونبذ الظلم والاعتداء على الغير، والقضاء على جميع عناصر الإكراه والتعسف، وإباحة بعض العقود وتصحيحها لمخالفتها لشروط الانعقاد الصحيحة، وذلك نظراً لحاجة الناس الماسة إليها.

6 . إنَّ مبدأ الأثر الجزائي للجائحة له أهمية كبرى في رفع الضرر وقطع أسبابه ورفع العنف والحرج عن المتعاقدين، ونبذ النزاع والخلاف وتخفيف الغلو المفرط في قوة العقد الملزمة والمحافظة على رضا المتعاقدين.

7 . بيان قدرة الفقه الإسلامي على إيجاد الحلول الفعَّالة والمعاصرة للأحداث الجديدة ونوازلها، وحلّحلَت جميع المشاكل التي تتعرض لها عقود المعاملات وتثبت بذلك مدى صلاحية الفقه الإسلامي لكل زمان ومكان.

8 . إن هلاك محل العقد كليًا والمانع من استيفاء المنفعة يوجب انفساخ العقد بين المتعاقدين.

9 . إن المستجدات اليوم من الطوارئ والنوازل التي تستلزم أحكاماً جديدة ويتمثل ذلك في كيفية استخلاصها من الكتاب والسنة والإجماع والقواعد الشرعية؛ لأن الشريعة الإسلامية عندما ختمت أحكامها، فإنها اتسمت بالعموم وذلك امتثالا لقوله تعالى:﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي ﴾[1].

10 . التوجه العام عند العلماء أن العامل عند عجزه عن القيام بالمساقاة وذلك لكثرة الأشجار أو لمرض ألمَّ به فله أن يستأجر من يقوم بالسقي وأجرته من حفظه.

وفي الختام: أسأل الله . جلَّ وعلا . بأسمائه الحسنى أنْ أكونَ قد وُفِّقْتُ في دراسة هذا الجانب المهم من جوانب فقه المعاملات في شريعتنا الغرَّاء.

---

[1] سورة المائدة، الآية :3 .

والله ولي التوفيق والسداد، وهو حسبي ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير.

والحمد لله رب العالمين

فهرس المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم، برواية الإمام حفص عن شيخه الإمام عاصم.

1 . إعلاء السنن، التهانوي، أحمد العثماني، منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، ب. ط، ب. ت.

2 . أعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن القيم، محمد بن أبي بكر، دار بن الجوزي، ط1، 1463 م.

3. الأم، الشافعي، محمد بن إدريس، تح: رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، المنصورة، ط1، 2001 م.

4 . بدائع الصنائع، الكاساني، أبي بكر بن مسعود، تح: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 2003 م.

5. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، محمد بن أحمد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط6، 1982 م.

6. البناية في شرح الهداية، العيني، محمود بن أحمد بن موسى، تح: أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2000 م.

7. تبيين الحقائق، الزيعلي، عثمان بن علي، تح: عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2000م.

8 . تقريب التهذيب، ابن حجر، أحمد بن علي، تح: عبد الوهاب عبد اللطيف، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط1، 1975 م.

9 . التمهيد، ابن عبد البر، يوسف عبد الله، تح: مصطفى بن أحمد العلوي، ب. ط، 1967 م.

10 . تهذيب اللغة، الأزهري، محمد بن محمد بن أحمد، تح: عبد السلام هارون، الدار المصرية، القاهرة، ب. ط، 1964 م.

11 . حاشية الدسوقي، الدسوقي، محمد بن عرفة، دار إحياء الكتب العربية ب. ط، ب. ت.

12 . الحاوي الكبير، الماوردي، علي بن محمد بن حبيب، تح: علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994 م.

13 . درر الحكام، حيدر، علي، دار عالم الكتب، الرياض، ط خاصة، 2003 م.

14 . الذخيرة، القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، تح، محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994 م.

15 . روضة الطالبين، النووي، يحي بن شرف، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، 2003م.

16 . سنن النسائي، أبي عبد الرحمن، أحمد بن شعيب، مكتبة المعارف الرياض، ط1، ب. ت.

17 . شرح الخرشي، الخرشي، أبو عبد الله محمد، المطبعة الأموية، ط2، 1317 هـ.

18. شرح صحيح مسلم، النووي، يحي بن شرف الدين، دار الضياء للتراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ.

19. شرح معاني الآثار، الطحاوي، أحمد بن محمد، تح: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1979 م.

20 . فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ابن حجر، أحمد بن علي، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الريان للتراث، القاهرة، ط1، 1986 م.

21 ـ القوانين الفقهية، ابن جزى، محمد بن أحمد، تح: محمد بن سيدي محمد، ب. ط، ب. ت.

22 . الكافي، ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1992 م.

23 . كشاف القناع، البهوتي، منصور بن يونس بن ادريس، تح: محمد أمين الضناوي، دار عالم الكتب، ط1، 1997 م.

24 . لسان العرب، ابن منظور، جمال الدين محمد، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط 3، 1999 م.

25 . المبسوط، السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، تح: محمد حسن محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2001 م.

26 . المحلى، ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد، تح: لجنة أحياء التراث العربي، دار الجيل، بيروت لبنان، ب. ط، ب. ت.

27 . المدونة الكبرى، الإمام مالك، مالك بن أنس، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط1، 1994 م.

28. مطالب أولي النهى، الرحيباني، مصطفى السيوطي، منشورات المكتب الإسلامي، دمشق، ط1، 1961 م.

29. معجم المؤلفين، كحالة، عمر رضا، مؤسسة الرسالة، ط1، 1993م.

30 المغني، ابن قدامة، عبد الله بن أحمد، دار الكتاب العربي، ب. ط ب. ت.

31. مغني المحتاج، الشربيني، شمس الدين محمد بن الخطيب، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط1، 1997 م.

32. المنتقى في شرح الموطأ، الباجي، سليمان بن خلف، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2، ب. ت.

33 الموطأ، الإمام مالك، مالك بن أنس، دار النفائس، ط12، 1994 م.

34- مواهب الجليل، الحطاب، محمد بن محمد عبد الرحمن، دار عالم الكتب، ب. ط، ب. ت. 35- الهداية، المرغيناني، علي بن أبي بكر، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، باكستان، ط1، 1417هـ.