



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الكسب الفائت في الفقه الإسلامي

أحمد عماد الدين سلمان شاويش

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1439هـ/2018م

الكسب الفائت في الفقه الإسلامي

إعداد:

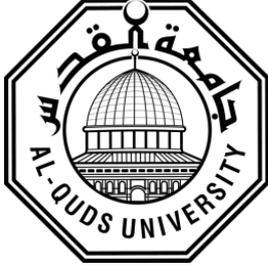
أحمد عماد الدين سلمان شاويش

بكالوريوس فقه وتشريع-جامعة القدس/فلسطين

المشرف: د.عروة عكرمة صبري

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في برنامج الفقه والتشريع وأصوله من كلية الدعوة وأصول الدين-جامعة القدس

1439هـ/2018م



جامعة القدس
عمادة الدراسات العليا
برنامج الفقه والتشريع وأصوله

إجازة الرسالة
الكسب الفائت في الفقه الإسلامي

اسم الطالب: أحمد عماد الدين سلمان شاويش
رقم التسجيل: 21311744

إشراف: د. عروة صبري

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2018 / 3 / 24 من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم
أدناه:

التوقيع:
التوقيع:
التوقيع:

1. رئيس اللجنة : د. عروة صبري
2. ممتحناً داخلياً: د. سليم رجوب
3. ممتحناً خارجياً: د. أيمن البدارين

القدس/ فلسطين

2018/هـ/1439م

الإهداء

أهدي هذا البحث إلى من أزال الشوك عن دربي والذي العزيز

وإلى من كانت عوناً لي في لحظات ضعفي والدتي الغالية

وإلى إخوتي نور دربي وعوني على مصاعب الحياة

وإلى زوجتي التي سهرت الليالي لخدمتي

وإلى الشيخ وليد صيام الذي كان لا يتوانى في تقديم النصح والتحفيز.

وإلى كل من ساهم في تعليمي وبناء شخصيتي الفقهية من دكاترة وأساتذة في هذا الصرح العلمي

الشامخ وفي خارجه من العلماء العاملين الذين يسعون لتطبيق الإسلام.

إقرار

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، فإن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أي درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

الاسم: أحمد عماد الدين سلمان شاويش

التوقيع:.....

التاريخ: 2018/3 /24م

الشكر والتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل لشيخي صاحب الفضيلة الدكتور عروة عكرمة صبري الذي لم يبخل علي في النصح والإرشاد والتوجيه حيث أعطاني من فقهه وعلمه الكثير من أجل إخراج هذه الرسالة بهذه الصورة، فأسأل الله تعالى أن يرفع من درجته ويزيده من علمه.

كما أتوجه بالشكر والتقدير لعضوي لجنة المناقشة وهما:

فضيلة الدكتور سليم رجوب

وفضيلة الدكتور أيمن البدارين

كما أتقدم بالشكر ووافر الاحترام إلى كل من علمني في هذه الكلية التي تضم باقة من أفاضل المشايخ.

الملخص:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد، فإن عنوان هذه الرسالة هو الكسب الفائق في الفقه الإسلامي، وهي دراسة فقهية تختص ببيان الحكم الشرعي للكثير من مسائل التعويض التي ينتج عنها تنازع بين الناس، وبيان الحكم الشرعي فيها من خلال إلحاقها بأشباها ونظائرها من المسائل الفقهية القديمة وأيضاً من خلال إثبات اتصالها بالضمان.

وقد اشتملت هذه الرسالة على بيان المقصود بالكسب الفائق وآراء الفقهاء المتقدمين والمتأخرين فيه وأدلة كل فريق ثم ترجح لدى الباحث جواز الكسب الفائق ضمن ضوابط توصل إليها الباحث من خلال ربط الكسب الفائق بالضمان، كما أثبت الباحث مشروعية الكسب الفائق من خلال ربطه بالضمان وبنظائره من المسائل الفقهية التي تحدث عنها الفقهاء المتقدمين كمسألة ضمان منافع المغصوب ومسألة بيع العيوب ومسألة ترك العامل للمزارعة، كما جاء الباحث بنماذج فقهية معاصرة للكسب الفائق منها ما هو متعلق بالنفس مثل حبس النفس بسبب الجناية وتعطيلها عن الكسب، وترجح لدى الباحث فيها جواز التعويض في الجراح الغير مقدرة من الشرع وعدم جوازه في الجراح المقدرة، ومسألة الفصل التعسفي للموظف وترجح لدى الباحث جواز التعويض فيها، ومسألة تقصير العامل في عمله مما يؤدي إلى تقويت الكسب على صاحب العمل، وترجح لدى الباحث في مسألة تقصير العامل في عمله جواز أخذ صاحب العمل قيمة الضرر الناتج عن تقصير العامل في عمله وهو وفق هذه الرسالة يسمى بالكسب الفائق، ومسألة تعويض الخاطب والمخطوبة عن فسخ الخطوبة، وترجح لدى الباحث عدم جواز التعويض عن الأضرار الناتجة عن فسخ الخطوبة ، ومن ثم بين الباحث حكم الكسب الفائق المتعلق بالعين والمال مثل مسألة تأخير تسليم البضاعة ومسألة التعويض المالي عن تأخير سداد الدين وعرض الباحث أقوال الفقهاء وأدلتهم في كل مسألة، ثم بين أن الراجح عدم جواز التعويض عن الكسب الفائق الناتج عن تأخر سداد الدين؛ لأن ذلك من الربا المحرم في القرآن والسنة، وجواز الكسب الفائق الناتج عن تعطيل العين أو منع الانتفاع بها، كما بين الباحث كيفية التعويض مستنداً على أقوال الفقهاء المتقدمين في الضمان.

وقد توصلت الرسالة إلى كثير من النتائج، أهمها:

- الكسب الفائت مصطلح حديث التسمية قديم المعنى.
- بحث مسألة الكسب الفائت له دور كبير في الوصول للتسوية الشرعية لكثير من النزاعات.
- الكسب الفائت يرتبط بالعديد من أبواب الفقه مثل الغصب والجنايات والإجارة والنكاح.

Loss of profit in Islamic Fiqh

Prepared by: Ahmad Emad AL-deen Salman Al-shawesh

Supervisor: Dr. Orwa Sabri

Abstract

All praise is due to Allah, Lord of the worlds, and may prayers and peace be upon the Messenger of Allah, his family, his companions. the title of this thesis is the loss of profits in Islamic Fiqh. It is a jurisprudential study that deals with injunctions of Islamic Law on many issues of compensation that cause disputes between people. Also, the study supposed to show injunctions of Islamic Law on the issue by attaching it to its similarities and counterparts of previous Fiqh issues and by proving its association to the warranty.

This thesis includes the definition of the loss of profits and the opinions of earlier and later scholars and the and the evidence of the argument of each team. The researcher believes the loss of profits is likely permitted within the controls, such as linking the loss of profits with the warranty. The researcher also proved the legitimacy of loss of profits by linking it to the warranty and its counterparts of Fiqh issues Which was discussed by the earlier and later jurists. Those issues include the issue of guarantee the utilities of the compelled and the issue of selling the mortgage and the issue of leaving the worker the Sharecropping. Also, the researcher provided contemporary Fiqh examples of loss of profits, including self-related such as disabling someone from working and making profits because of getting hurt due to an offense committed against. The researcher believes that compensation is likely permitted in the injuries that have not an injunction in the Islamic Law and it is not permitted in the injuries that has injunctions in the Islamic Law.

Another issue tackled is the issue of unfair dismissal of the employee in his work, in which the researcher believes that compensation is likely permitted on this issue. Also, the issue of negligence of the worker, in which the researcher believes that compensation (the value of the damage resulting from the worker negligence) to the employer is likely permitted which is according to this thesis is called a loss of profits. Moreover, the issue of compensating the fiancé, in which the researcher assumes that the damages resulting from the dissolution of the engagement cannot be compensated. In addition, the researcher shows injunction of Islamic Law in the issue of money and usury, such as the delivery

delay of goods and the question of financial compensation for delaying payment of debt. The researcher's presented the opinions and the evidence of scholars and jurists in each issue and then he indicated that the most likely not to compensate for the loss of profits resulting from late payment of debt because that is a which is prohibited in the Quran and Sunnah. However, loss of profits resulting from the disruption of the usury is permitted. Also, the researcher shows how to compensate based on the earlier jurists in warranty.

The thesis concluded many results, the most important are:

- Loss of profits is a term that is new in the naming but its meaning is old.
- Consideration of the issue of loss of profits has a significant role in reaching a legitimate settlement of many disputes.
- Loss of profits is related to many sections of jurisprudence such as compelling, crimes, leasing and marriage.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله السميع العليم من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله وبعد...

فقد جاءت الشريعة الإسلامية لرعاية شؤون الناس في الدنيا، والآخرة فشرعت من الأحكام وسنت من القوانين ما يكفل ذلك، والشريعة وإن كانت نصوصها من القرآن، والسنة محدودة إلا أنها وضعت القواعد، والأسس العامة التي تساعد في الوصول إلى أحكام القضايا والوقائع المستجدة، فمن المعلوم أن حياة الناس يطرأ عليها مستجدات في مختلف نواحي الحياة وليس من المعقول أن تترك هذه المستجدات من غير بيان للحكم الشرعي فيها، ومن هذه المستجدات مسألة الكسب الفائت، أو ما يسمى بالفرصة الضائعة.

وهي عبارة عن تعويض مالي يكون مقابل فوات فرصة للربح أو الكسب الناتج عن استثمار المال أو العمل الوظيفي.

أهمية الموضوع:

تعد دراسة موضوع الكسب الفائت مهمة لكثرة انتشارها في المعاملات المالية والمسائل القانونية فكان لا بد من بيان الحكم الشرعي لهذه المسألة وما يحيط بها من مسائل متفرعة عنها، أو مشابهة لها، ومن ثم ضبطها بضوابط، وقواعد الشريعة الإسلامية، وهذا بدوره يقلل من نسبة التنازع الذي يحصل بين الناس، والذي في كثير من مسائله يرتبط بالكسب الفائت.

أسباب اختيار الموضوع:

- ارتباط الموضوع بجوانب عدة من حياة الناس كالجانب الاقتصادي، والجنائي فأصبح من الحاجة وجود دراسة فقهية حول موضوع الكسب الفائت خاصة بعد وجود دراسات قانونية واقتصادية له.
- عدم وجود دراسة تأصيلية تنفرد بهذا الموضوع، وتتحدث عن المسائل المحيطة به.

- حاجة الناس لهذا الموضوع؛ لأنه يتحدث عن الحل لكثير من المشكلات الاقتصادية والجنايية والاجتماعية المتعلقة بالكسب الفائت.

- استفادة الباحث من دراسة الموضوع والاطلاع على أقوال الفقهاء في نظائرها من المسائل.

- إثراء البحوث العلمية الشرعية بمواضيع جديدة تعالج قضايا واقعية وحية.

- إظهار كمال الشريعة في كونها صالحة لمعالجة قضايا الناس في كافة العصور.

مشكلة الدراسة:

جاءت هذه الدراسة للإجابة عن عدة أسئلة أهمها:

- ما المقصود بالكسب الفائت؟

- هل للكسب الفائت أشباه ونظائر عند الفقهاء المتقدمين؟

- ما هي العلاقة بين الكسب الفائت والضمان؟

- هل جميع صور الكسب الفائت تأخذ نفس الحكم؟

الكتابات السابقة في الموضوع:

من خلال البحث والتمحيص لم أجد بحثاً فقهيّاً حول هذا الموضوع سوى ما كتب من مقالات وأبحاث قصيرة حوله أو ما وجد دون إفاضة في الشرح والبيان داخل كتب وأبحاث الضمان المعاصرة ومن هذه المقالات والأبحاث:

1- الجوفان، ناصر محمد، التعويض عن تفويت منفعة انعقد سبب وجودها، مكتبة الرشد، الرياض.

وتشتمل هذه الدراسة على جانب من جوانب تأصيل تفويت المنفعة حيث ألحقها الدكتور ناصر بـمنافع المغصوب وذكر بعض أقول العلماء في مسائل تتعلق بتفويت المنفعة دون التوسع في تأصيل الكسب الفائت وتفويت المنفعة ولم يذكر جميع جوانب وصور تفويت المنفعة، بينما اشتمل هذا البحث على تأصيلٍ أوسع وأدق للكسب الفائت، كما اشتمل على صورٍ أكثر، وعلى مسائل متنوعة لها علاقة وثيقة في مسألة الكسب الفائت، كمسألة مالية المنافع ومسألة الضمان.

2- المطلق، الدكتور عبد الله بن محمد، مسؤولية الجاني عن علاج المجني عليه وضمان تعطله عن العمل، مجلة البحوث الإسلامية، العدد 70، 1424هـ.

تتحدث هذه الدراسة في قسمها الأول عن علاج المجني عليه، وفي قسمها الثاني عن ضمان تعطله عن العمل بسبب الجناية وهي واحدة من صور الكسب الفائق المتعلق بالنفس التي يتحدث عنها هذا البحث، وتميز البحث الذي بين يدينا عن بحث المطلق بإضافة التفصيل بين الجراح المقدر وغير المقدر، وبيان كيفية التعويض، بالإضافة إلى اشتغالها على مسائل وجزيئات أخرى.

3- الجلال، الدكتور محمد سنان، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، الدورة الثانية والعشرون للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة.

تعرض الدكتور محمد للتعويض عن فوات المنفعة، وعن منع الانتفاع من العين بسبب حبس المالك، وناقش مسألة مالية المنافع عند الفقهاء، وعلاقتها بالكسب الفائق وذكر نموذج للكسب الفائق وهو سيارة الأجرة التي تعرضت لحادث فمنع الانتفاع بها فترة من الزمن وكذلك تحدث عن ترك العامل للمزارعة دون تفصيل فيها وتحدث عن تقويت منافع المغصوب، فهو بذلك أكثر الباحثين حديثاً حول مسألة هذا البحث وهي الكسب الفائق وإن لم يفصل في جميع جوانبها ويذكر الفرق بين تأصيل صورها كما هو الحال في هذه الرسالة التي بين أيدينا.

منهج البحث:

اتبعت المنهج الوصفي التحليلي في بحثي هذا وقد بذلت فيه جهدي قدر المستطاع، ورجعت إلى المصادر الحديثة التي تناولت موضوع الكسب الفائق سواء كانت هذه المصادر اقتصادية، أو قانونية، أو فقهية؛ وذلك من أجل تحديد المقصود بهذا المصطلح لترسيخ صورته قبل الحديث عن حكمه ومسائله ومن ثم رجعت إلى المراجع القديمة من أجل إخراج الأشباه والنظائر لمسألة الكسب الفائق للوصول إلى تأصيل شرعي لها ثم تتبعت ما في أبواب الفقه من مسائل تتعلق بتقويت الفرصة والكسب الفائق فوجدت مسائل في أبواب الإجارة، والزواج، والغصب، والجنايات، ونقلت أقوال المذاهب الأربعة فيها بعد الرجوع إلى المصادر المعتمدة في كل مذهب ثم رجحت أكثر الأقوال قرباً للأدلة، وأكثرها انسجاماً مع قواعد الشريعة الإسلامية، وتجنبنا ترجمة الأعلام لكثرة ورودها في البحث.

خطة البحث:

اشتمل هذا البحث على فصلين في كل فصل مجموعة من المباحث، والمطالب مقسمة على النحو التالي:

الفصل الأول: تعريف الكسب الفائت، وتكييفه الفقهي، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الكسب الفائت، والمصطلحات ذات الصلة، وفيه ثلاثة مطالب: المطالب الأول: تعريف الكسب الفائت.

المطلب الثاني: تعريف الفرصة البديلة والفرصة الضائعة.

المطلب الثالث: العلاقة بين الكسب الفائت والفرصة الضائعة.

المبحث الثاني: مشروعية التعويض عن الكسب الفائت وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم الكسب الفائت عند العلماء المعاصرين.

المطلب الثاني: الكسب الفائت والضمان.

الفصل الثاني: صور وتطبيقات الكسب الفائت، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الكسب الفائت المتعلق بتعطيل النفس والجراح، وفيه اربع مطالب:

المطلب الأول: حكم الكسب الفائت المتعلق بحبس النفس والجراح.

المطلب الثاني: صور للكسب الفائت المتعلق بحبس النفس والجراح.

المطلب الثالث: الكسب الفائت الناتج عن فصل العامل أو تقصيره.

المطلب الرابع: الكسب الفائت الناتج عن فسخ الخطوبة.

المبحث الثاني: الكسب الفائت المتعلق بالعين، والمال، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم الكسب الفائت المتعلق بالعين.

المطلب الثاني: صور الكسب الفائت الناتج عن إتلاف العين أو تعطيل الانتفاع بها.

المطلب الثالث: الكسب الفائت الناتج عن تأخير سداد الديون.

الفصل الأول: تعريف الكسب الفائت وتكييفه الفقهي، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الكسب الفائت والمصطلحات ذات الصلة، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الكسب الفائت.

المطلب الثاني: تعريف الفرصة البديلة والفرصة الضائعة.

المطلب الثالث: العلاقة بين الكسب الفائت والفرصة الضائعة.

المبحث الثاني: مشروعية التعويض عن الكسب الفائت، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم الكسب الفائت عند العلماء المعاصرين.

المطلب الثاني: الكسب الفائت والضمان.

المطلب الأول: تعريف الفائت:

أولاً: تعريف الكسب لغةً:

الكسبُ: طلب الرزق، وأصله الجمع. كسب يكسبُ كسباً، وتكسب واكتسبوا كسباً وكساباً، وتكسب أي تكلف الكسب. (1)

ثانياً: تعريف الفائت لغةً:

الفائت اسم فاعل من فات يَفُوتُ فَوْتاً، فَهُوَ فَائِتٌ، والفوتُ في معنى الفائت، يقال: فاتني كذا أي سبقني وفاتني الأمر أي ذهب عني، وفي التنزيل: {مَا تَرَى فِي خَلْقِ الرَّحْمَنِ مِنْ تَفَاوُتٍ} (2) الْمَعْنَى: مَا تَرَى فِي خَلْقِهِ تَعَالَى السَّمَاءِ اخْتِلَافاً، وَلَا اضْطِرَاباً. (3)

ثالثاً: الكسب الفائت اصطلاحاً وصوره:

إن تحديد مصطلح الكسب الفائت وبيان المقصود منه بشكل دقيق أمر في غاية الأهمية؛ وذلك لتداخل مصطلحات أخرى مع هذا المصطلح مثل مصطلح الفرصة البديلة وتقويت المنفعة كما أن مصطلح الكسب الفائت من المصطلحات الحديثة التي ظهرت في علم الاقتصاد والقانون .

تعريف الكسب الفائت:

أ- هو ما كان يأمل المتضرر الحصول عليه. (4)

ب- الكسب الفائت هو الكسب الذي لم يتحقق بسبب الفعل الضار.

ويدخل الكسب الفائت في نطاق الضرر الموجب للتعويض متى توافرت شروطه، فمثلاً يعتبر محققاً الكسب الفائت بالنسبة لبائع بضاعته بربح معين وقبل موعد تسليمها أتلقت جراء فعل الإضرار

(1) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، حرف الكاف، 63/13، دار صادر، بيروت، 1414هـ.

(2) سورة الملك، الآية 3.

(3) ابن منظور، لسان العرب، حرف الفاء، 69/2.

(4) السيد، أحمد عصام السيد، التعويض عن تقويت الفرصة، مقال منشور على منتدى

<http://lawer2004.ahlamontada.com/t1213-topic>، بتصرف.

فالحقيقة هنا أن الضرر لا يقتصر فقط على قيمة البضاعة التالفة وإنما يشمل أيضاً الربح الذي كان سيجنيه البائع لو سلم البضاعة.⁽¹⁾

ج- "هو كل مال حال الفعل الضار دون دخوله إلى ذمة المضرور المالية ، كما لو اضطر صاحب محل تجاري إلى أن يغلق متجره طوال فترة مكوثه في المستشفى بعد تعرضه لحادث سير، أو يعود صاحب سيارة أجرة عن الكسب طوال فترة بقائها في الورشة لإصلاحها إثر الحادث الذي تعرضت له بتعد من الغير ، أو حرمان مالك السيارة من الانتفاع بسيارته طوال فترة الإصلاح واضطراره لاستخدام سيارة أخرى".⁽²⁾

صورالكسب الفائت:

قسم القانون الإنجليزي التعويض عن الكسب الفائت أو "المصالح المتوقعة" إلى ثلاثة أنواع من حيث المطالبة القضائية:⁽³⁾

1- أن تكون مطالبة قضائية عن خسائر وأضرار مباشرة و تعني الخسائر، والأضرار التي تنتج بشكل مباشر من إخلال المدين عن تنفيذ التزاماته العقدية.

2- أن تكون مطالبة قضائية عن خسائر وأضرار عارضة فهي التي تأخذ شكل المصاريف التي يتكبدها الدائن بشكل عرضي كما في حالة إخلال البائع فإن الأضرار والخسائر العارضة تشمل المصاريف التي يتكبدها الدائن نتيجة خزن البضاعة والمحافظة عليها نتيجة التأخر في تسليمها، أو حالة البضاعة المعيبة التي تستوجب تكبد الدائن مصاريف لإرجاعها إلى البائع.

3- أن تكون مطالبة قضائية عن أضرار وخسائر استتباعية لاحقة فهي تلك الخسائر التي تحصل نتيجة ارتباط الدائن بعقود مع الغير كما هو الأمر في حالة إخلال المشتري فإن البائع قد يتكبد أضراراً لاحقة استتباعية نتيجة لإلغاء العقود مع المجهز الذي حصل نتيجة إبرام المشتري على عقد مع البائع

⁽¹⁾ المساعدة، نائل علي المساعدة، الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الأردني-دراسة مقارنة-

<http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?24020>

⁽²⁾ سرحان، الدكتور عدنان سرحان، محاضرات عن الضرر، 4/2، جامعة الشارقة، كلية القانون.

⁽³⁾ <http://www.law.bepress.com/villanovawps/pupers/art53>، ويرجع في الترجمة إلى، عطية، الدكتور وليد خالد

عطية، القيود الواردة على تعويض الضرر العقدي في القانون الإنجليزي، ص10-11، كلية الحقوق، جامعة البصرة.

فهذه الخسائر والأضرار هي استتباعية لاحقة نتيجة إخلال المشتري بتنفيذ التزامه الناشئ من العقد المبرم مع البائع.

وبناءً على ذلك فإن المصالح المتوقعة في القانون الإنجليزي تتعلق بالربح الفائت أي خسارة الربح من جانب الدائن إضافة إلى ما يكون الدائن قد اعتمد عليه لغرض الحصول على هذا الربح والفائدة من الصفقة.

وقد اعتبر القانون المدني الأردني الكسب الفائت من الأضرار التي يحق للمتضرر المطالبة بالتعويض عنها حيث جاء في المادة 266 من القانون المدني الأردني أنه: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار"⁽¹⁾

مثال ذلك لو أن تاجراً متجولاً أصيبت سيارته التي يستخدمها في نقل وعرض بضاعته بحادث سير فإن قيمة السيارة إذا أُلغيت كلياً أو أصبحت عديمة الفائدة، أو نفقات إصلاحها إن كانت قابلة للإصلاح، هي الخسارة التي لحقت بالمضرور، أما عجز التاجر عن العمل وما فقده من الربح الذي كان من الممكن أن يحققه من تجارته لولا وقوع الحادث فيعد كسباً فائتاً يجب تعويضه عنه⁽²⁾.

ومما سبق يستخلص أن للضرر المادي صورتين:

الصورة الأولى: فهي صورة الأضرار الناشئة عن الاعتداء على مال. من ذلك غصب شيء أو إتلافه أو إنقاص قيمته أو منفعته، ويشمل أيضاً الحرمان من استعمال أو اكتساب حق مالي أو تكبد خسائر من منافسة غير مشروعة.

الصورة الثانية: فهي صورة الأضرار المادية للاعتداء على الكيان المادي للشخص.

(1) القانون المدني الأردني لسنة 1976، المادة 266.

(2) انظر، سرحان وخاطر، عدنان إبراهيم سرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات)، ص418، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008م.

ومن ذلك تكاليف علاج المصاب أو فقده لدخله، ومن ذلك أيضاً فقد المضرور للنفقة التي كان يحصل عليها ممن كانت تجب عليه نفقته أو ممن كان يقوم بإعالتة بصفة مستقرة وعلى نحو تكون معه فرصة استمرار الإعالة محققة⁽¹⁾.

وللضرر المادي شرطان لا بد من تحققهما لإمكان المطالبة بالتعويض عنه وهما:

1- أن يكون هناك إخلال بحق أو بمصلحة مالية مشروعة.

2- أن يكون الضرر محققاً.⁽²⁾

المطلب الثاني: تعريف الفرصة البديلة والفرصة الضائعة:

أهمية دراسة الموضوع:

إن مصطلح الفرصة البديلة من المصطلحات التي ظهرت في علم الاقتصاد وانتشرت في القضاء و ترتب عليها الخصومات بين الناس فأصبح من الضروري الحديث عن هذا المصطلح وتعريفه وبيان صورته قبل الحكم عليه؛ وذلك لأن الحكم على الشيء فرعٌ عن تصوّره، وفيما يلي التعريفات المتعلقة بالفرصة البديلة والمصطلحات المشابهة لها:

1- "الفرصة الضائعة هي الخسارة الناتجة من اتخاذ فعل معين مقارنة بالفعل الأمثل في ظل الحالة الراهنة لعدم اليقين"⁽³⁾

2- الفرصة البديلة. وهي عبارة عن تعويض مالي يكون مقابل فوات فرصة للربح، أو الكسب الناتج عن استثمار المال أو العمل الوظيفي. وقد عرفه الدكتور ناصر الجوفان بأنه المال الذي يُحكم به على من تسبب في عدم إدراك إنسان مصلحة أو فائدة مشروعة له، تأكد حصولها⁽⁴⁾.

محتززات التعريف:

المال: هذا قيد في التعريف يُبين حقيقة التعويض، وهو أنه مال يدفع للمضرور.

(1) العدوي، الدكتور جلال الدين العدوي، أصول الالتزامات، ص424-425، منشأة المعارف، الإسكندرية.

(2) المصدر السابق.

(3) بابكر، الدكتور مصطفى بابكر، الفرصة الضائعة، ص3، المعهد العربي للتخطيط، الكويت.

(4) الجوفان، ناصر محمد الجوفان، التعويض عن تفويت منفعة انعقد سبب وجودها، ص6، الرشد، الرياض.

على من تسبب: هذا قيد يُبيّن أن التعويض عن تفويت المنفعة هنا أنه من قبيل التسبب وليس المباشرة، وهو موجب للتعويض كما في المباشرة؛ لأنه من صور التعدي.

في عدم إدراك إنسان مصلحة أو فائدة: هذا يبين الضرر الموجب للتعويض هنا (مشروعاً له) قيد فُصد به إخراج تفويت المنفعة التي تخص الآخرين، فإن المطالبة بها تعد من قبيل دعوى الفضولي.

كما أنه قيد يُبين أن الاعتداد بكونها مصلحة في حقيقة الأمر إنما هو بالنظر إلى قصد الشارع لا إلى قصد المكلف، وعليه تخرج الأمور التي لا يعدها الشارع مصلحة، وإن رأى المكلف أنها مصلحة ، كما هو في الفوائد الربوية، وسائر المحرمات في الشريعة.

كما أنه يُخرج مسألة مهمة، وهي التعويض عن تفويت منفعة النقد.⁽¹⁾

4- ونقل الدكتور يوسف زكرياتعريف القانون الفرنسي للفرصة الضائعة حيث عرفها بأنها "تسبب شخص بخطئه في تضييع فرصة على آخر تحرمه مما كان يتوقع تحقيقه من كسب أو حتى تجنب خسارة، كمن يقتل حصاناً كان من المقرر أن يشترك في سباق"⁽²⁾

وبذلك يتبين أن العلاقة بين الفرصة الضائعة أو (الفائتة) والفرصة البديلة هي علاقة مشكلة وعلاج: حيث إن الفرصة الضائعة هي تلك المشكلة الناجمة عن الفعل الضار وعلاجها بالفرصة البديلة، والتي هي التعويض عن الضرر الناتج عن ذلك الفعل الضار ضمن ضوابط وشروط سيأتي الحديث عنها في الصفحات القادمة من هذا البحث إن شاء الله.

(1) <http://www.alhudaithy.com>

(2) نقلاً عن موقع التواصل الاجتماعي الفيسبوك ، الدكتور/ يوسف زكريا Dr.Yousif Zakaria ، بتاريخ 2017/1/4م.

توضيح:

إن الفرصة الضائعة التي يتحدث عنها هذا البحث هي الفرصة الضائعة الناجمة عن فعل ضار خارج عن إرادة صاحب الفرصة أدى إلى الإخلال بما كان يتوقعه من منافع، وتكمن أهمية هذا التوضيح في كون بعض الاقتصاديين قد يطلق مصطلح الفرصة الضائعة ويقصد بهم ما أضاعه صاحب الفرصة على نفسه من منافع بسبب اتخاذ قراراً خاطئاً أدى إلى استثمار ماله في مشروع أقل أرباحاً من المشاريع الأخرى التي كانت متاحة له.

ويتضح ذلك عند كلامهم عن حساب تكلفة الفرصة البديلة، أو الضائعة كما عبرت بذلك الباحثة كفاية العبادي بقولها:

"... في الحياة دائماً هناك عدة خيارات سواء كانت معنوية أو مادية، ويختار الشخص ما يريده فهل يتمسك بما هو متاح، أو يختار بديلاً عن ما هو متوفر؟ ولهذا نقصد بهذا المفهوم كم تكلفة ترك متاح مقابل التمسك بالبدل الآخر وهي التكلفة التي سيوفرها البديل لو قمنا بتنفيذه، فالاختيار هنا مسألة نسبية ونظرية، ولكن تخضع لدراسة الفائدة المتوقعة للفرصة البديلة. ويمكن تعريف تكلفة الفرصة البديلة بأنها قيمة التكلفة المتوقعة التي يمكن خسارتها من المشروع القائم لو تمّ اختيار بديل آخر، أي تكلفة البديل الذي تمّ اختياره مقابل المنفعة التي تمت خسارتها من البديل الأول، وما هو العائد الذي سيحققه الخيار الثاني"⁽¹⁾

⁽¹⁾ <http://mawdoo3.com>، موضوع بعنوان تكلفة الفرصة البديلة أو الضائعة، للباحثة كفاية العبادي، نقل بتاريخ

المطلب الثالث: العلاقة بين الكسب الفائت والفرصة الضائعة:

يلاحظ من تعريفات الكسب الفائت والفرصة الضائعة والمصطلحات المشابهة ما يلي:

1- الكسب الفائت هو الربح الذي توافرت شروطه وتحققت أسبابه وكانت نسبة تحققه عند صاحبه عالية بناءً على تجارب سابقة قام بها، أما الفرصة الضائعة فهي في الغالب غير مبنية على نتائج تجارب سابقة لنفس الشخص.

2- قد يتداخل مصطلح الكسب الفائت ومصطلح الفرصة الضائعة؛ وذلك لأن كلاً من المصطلحين يدلان على ضياع ما كان يرجوه صاحبه من مكاسب وأرباح.

3- من المصطلحات المرتبطة بالكسب الفائت والفرصة الضائعة مصطلح الفرصة البديلة، وهو كما يتضح من تعريفه السابق الذكر أنه الحل لما فات من كسب ولما ضاع من فرص، من خلال إيجاد فرصة شبيهة للفرصة الضائعة أو التعويض عنها بمبلغ محدد من المال.

4- يعد كل من الكسب الفائت والفرصة الضائعة من الأضرار المستقبلية فهما يختلفان عن الضرر الحال في أن عناصر التعويض في الضرر الحال قد وقعت فعلاً بينما في الكسب الفائت والفرصة الضائعة عناصر التعويض لم تقع ولكنها مظنونة الوقوع غالباً أو شبه مؤكدة.

5- يختلف الكسب الفائت والفرصة الضائعة عن الأضرار الاحتمالية في كون أن الضرر الاحتمالي⁽¹⁾ لم يقع فعلاً كما أن إمكانية وقوعه في المستقبل غير مؤكدة، بينما الكسب الفائت والفرصة الضائعة الضرر فيهما شبه مؤكد الوقوع في المستقبل.

ويرى الباحث أنه من الممكن دمج الكسب الفائت والفرصة الضائعة في تعريف واحد وهو: "ضياع مال، أو منفعة مالية معتبرين حال الفوات دون تحقق الفائدة المأمولة منهما في المستقبل"

(1) الضرر الاحتمالي: هو الضرر الذي لم يقع بعد ولكن وقوعه مستقبلاً غير محقق الوقوع فهو يختلف عن الضرر المستقبلي ولا تقوم عليه المسؤولية المدنية بل ينتظر حتى يصبح الاحتمال يقيناً فلا تعويض عنه إلا إذا تحقق فعلاً. انظر، مرزوق، نبهان سالم مرزوق، شروط الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية التقصيرية، منشور على موقع

<https://www.bayt.com/en/specialties/q/29478>

شرح التعريف:

ضياح مال: يشمل الأرباح المالية المستقبلية التي خسرها صاحب الحق بسبب الفعل الضار مثل البائع باع بضاعته بربح معين وقبل موعد تسليمها أثلقت جراء فعل الإضرار فإن التعويض يشمل ثمن البضاعة بالإضافة إلى أرباح بيعها.

أومنفعة مالية: ليخرج من التعريف المنافع غير المالية كأن تكون منفعة معنوية.

معتبرين: أي من وجهة النظر الشارع بحيث يكون المال والمنفعة من الأمور المعتمدة شرعاً، فلا يكون المال فائدة ربوية أو منفعة غير مشروعة .

حال الفوات: إشارة إلى سبب الضرر الموجب للتعويض وهو الفوات.

دون تحقق الفائدة المأمولة منهما في المستقبل: إشارة إلى أنهما من الأضرار المستقبلية وليس الحالة.

المبحث الثاني: مشروعية التعويض عن الكسب الفائت:

المطلب الأول: حكم الكسب الفائت: (1)

بعد تتبع الباحث للمسائل القديمة، والحديثة للكسب الفائت، وجد أن للفقهاء في المسألة قولين هما على النحو التالي:

القول الأول: عدم جواز التعويض عن الكسب الفائت، أو تقويت فرصة كان من الممكن أن يُحصل صاحبها من خلالها منفعة مالية وهو قول الحنفية⁽²⁾، وأبرز القائلين بهذا القول من المعاصرين الشيخ علي الخفيف⁽³⁾، والدكتور محمد بوساق⁽⁴⁾

وعلى الشيخ علي الخفيف منع التعويض بأن المال هنا ليس بمالٍ قائم.⁽⁵⁾

كما استدلوا على ذلك بقوله تعالى: { وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ }⁽⁶⁾

ووجه الدلالة أن التعويض عن الأضرار في الكسب الفائت يكون مقابل أضرار وهمية وهو ما يؤدي قطعاً إلى أكل أموال الناس بالباطل.⁽⁷⁾

(1) ذكر الباحث هنا رأي المذاهب الأربعة في الكسب الفائت بشكل مجمل دون تفصيل؛ لتجنب التكرار مع المسائل والصور التي سيتحدث عنها في الفصل الثاني من هذا البحث، والذي يتحدث عن تطبيقات الكسب الفائت ونظائره من المسائل الفقهية.

(2) انظر، السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، 79/11، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ، 1993م. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، 562/5، دار الفكر، بيروت، 1412هـ، 1992م.

(3) الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص42، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة.

(4) بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، ص126، دار أشبيليا.

(5) الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص42.

(6) سورة البقرة، الآية188.

(7) بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، ص126.

القول الثاني: جواز تعويض المضرور عما فات من كسب وهو قول الجمهور⁽¹⁾، وقال به من المعاصرين الشيخ مصطفى الزرقا⁽²⁾، والدكتور وهبة الزحيلي⁽³⁾، ومحمد الزحيلي⁽⁴⁾، والدكتور محمد سنان الجلال⁽⁵⁾.

أدلتهم:

1- أن المقصود من الأعيان غالباً هي منافعها، ويتعطل العين تفوت المنفعة المقصودة منها وبالتالي تعطل المنافع يعد كتلف العين نفسها.⁽⁶⁾

2- القواعد العامة التي تنفي وقوع الضرر، وتطالب بضمان الأضرار المترتبة على الفعل مثل قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"⁽⁷⁾

المناقشة والترجيح:

إن تعليل عدم الجواز بأن المال في الكسب الفائنات غير قائم فيه نظر؛ لأنه وإن لم يكن قائماً فعلاً إلا أنه شبه قائم فهو ليس محتملاً، أو متوهماً، ودليل ذلك وجود قرائن وأدلة تؤكد إمكانية تحققه وأما الاستدلال بأنه أكل لأموال الناس بالباطل فهو دليل على الجواز وليس على عدمه؛ وذلك لأن المانعين

(1) انظر، الرهوني، محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف، حاشية الرهوني، 234/6، المطبعة الأميرية، مصر، 1306 هـ. الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخالوتي، حاشية الصاوي، 496/3، دار المعارف. النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 14/5، الكتب الإسلامي، بيروت، 1412 هـ، 1991 م. الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 355/3، دار الكتب العلمية، 1415 هـ، 1994 م. المرادوي، علاء الدين أبو الحسين علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 176-125/15، دار إحياء التراث العربي. ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، 429/7، مكتبة القاهرة.

(2) الزرقا، الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، ص118، دار القلم.

(3) الزحيلي، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، ص29.

(4) الزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، ص34، الدورة الثانية والعشرون للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة.

(5) الجلال، الدكتور محمد سنان الجلال، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، ص82، الدورة الثانية والعشرون للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة.

(6) المصدر السابق.

(7) انظر، الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، 779/2، دار القلم، دمشق. وانظر، الزحيلي، وهبة الزحيلي، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، ص10. الدارقطني، وأصل القاعدة حديث "لا ضرر ولا ضرار"، انظر، سنن الدارقطني، كتاب البيوع، 51/4. صححه الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل، 254/5، المكتب الإسلامي.

للتعويض عن الكسب الفائت نظروا إلى حرمة الأخذ من مال المعتدي وتجاهلوا حرمة مال وكسب المعتدى عليه، ومقتضى العدل والإنصاف أن ينظر في رفع الضرر عن المعتدى عليه وذلك لا يكون في هذه المسألة إلا بالتعويض عن الكسب الفائت، وليس من العدل وضع العوائق التي تمنع الأخذ من مال المتسبب في الضرر والمعتدي على حق الغير، وماله، ومما يؤكد مشروعية التعويض هو علاقة الكسب الفائت في الضمان وهذا يلزم منه بيان مفهوم الضمان ومشروعيته، وشروطه، وأسبابه، وربطها بالكسب الفائت كما سيأتي في المطلب الثاني من هذا الفصل

المطلب الثاني: الكسب الفائت والضمان:

إن معرفة الأساس الذي يقوم عليه التعويض عن الكسب الفائت من أهم الأمور التي يجب التحدث عنها في هذه الدراسة؛ لأن غاية الدراسة تحديد الأصل الشرعي الذي يرتكز عليه التعويض عن الكسب الفائت، لذلك سأستعرض في هذا المطلب التعريف بالضمان، وأهم الأدلة الشرعية للضمان في الفقه الإسلامي وأسباب الضمان، وشروطه ومن ثم أوضح العلاقة بين الضمان وبين التعويض عن الكسب الفائت ليكون ذلك تأصيلاً عاماً للتعويض عن الكسب الفائت من خلال إثبات علاقة الفرع وهو الكسب الفائت بالأصل وهو الضمان ليلحقه بعد ذلك التأصيل الخاص لمسائل الكسب الفائت حسب تعلقها بأبواب الفقه؛ وذلك بإلحاق مسائل الكسب الفائت بنظائرها من مسائل الضمان التي تحدث عنها الفقهاء للخروج بالحكم الشرعي للتعويض عن كل مسألة كما سيأتي بحثه وبيانه في الفصل الثاني من هذا البحث إن شاء الله.

أولاً: الضمان لغةً:

يأتي بمعنى الكفالة كما جاء في لسان العرب: ضمن الشيء وبه ضمناً، وضماناً كفل به وفلان ضامن وضمين: كافل وكفيل، ويقال ضمننت الشيء أضمنه ضماناً فأنا ضامن، وهو مضمون.⁽¹⁾

وجاء في القاموس المحيط أن الضمان بمعنى الغرامة والالتزام.⁽²⁾

(1) ابن منظور، لسان العرب، 590/11.

(2) الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مادة ضمن، 137/1 مؤسسة الرسالة، بيروت، 1426هـ، 2005م.

قال ابن فارس: الضاد والميم والنون أصل صحيح ، وهو جعل الشيء في شيء يحويه من ذلك قولهم: ضمنت الشيء إذا جعلته في وعائه ، والكفالة تسمى ضماناً من هذا؛ لأنه إذا ضمنه استوعب ذمته.(1)

ثانياً: الضمان في الاصطلاح:

للضمان في الاصطلاح العديد من التعريفات فمن الفقهاء من توسع في تعريفه كالحنفية(2) فجعلوه في العقد، وفي غير العقد ومنهم من اقتصر على الضمان في معنى الكفالة مثل الجمهور من المالكية(3)، والشافعية(4)، والحنابلة(5)، ومن المعاصرين من توسع في موضوع الضمان مثل الدكتور وهبة الزحيلي، والأستاذ الزرقا، والدكتور علي الخفيف وفيما يلي مجموعة من التعريفات المتعلقة بالضمان :

أ- تعريف الضمان عند الفقهاء المتقدمين:

1-الحنفية: رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً.(6)

2- المالكية: هو شَغْلُ ذِمَّةٍ أُخْرَى بِالْحَقِّ.(7)

3- الشافعية: هو التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه.(8)

4- الحنابلة: هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق.(9)

ب- تعريف الضمان عند المعاصرين:

1- هو شغل الذمة بواجب يطلب الوفاء به إذا توافرت شروطه.(10)

(1) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، 6/603، مادة (ضمن)، دار الفكر .

(2) الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني، الكليات، ص575، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(3) الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي، شرح مختصر خليل، 1/303، دار الكتب العلمية، بيروت.

(4) الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 2/235، دار الكتاب الإسلامي.

(5) ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع، 5/70، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

(6) الحموي، أحمد بن محمد مكي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، 4/6، دار الكتب العلمية.

(7) الحطاب، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 5/96، دار الفكر.

(8) الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 2/235.

(9) ابن قدامة، الشرح الكبير، 5/70.

(10) الخفيف، علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص4، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة.

2- هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل.⁽¹⁾

3- هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير⁽²⁾

4- هو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال، أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي، أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية.⁽³⁾

ثالثاً: أدلة مشروعية الضمان:

إن من المبادئ العامة للتشريعة الإسلامية إزالة الأضرار، وجبرها، وذلك يكون إما بالزجر عن إيقاع الضرر ابتداءً، أو جبر الضرر بالتعويض عنه بعد وقوعه، وقد دلت النصوص الشرعية من القرآن الكريم والسنة النبوية والقواعد الفقهية المستنبطة منهما على مشروعية التعويض عن الخسائر والأضرار وأبرز هذه الأدلة مايلي:

من القرآن:

1- قوله سبحانه: {وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ}⁽⁴⁾

2- قوله سبحانه: {وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ}⁽⁵⁾

3- قوله سبحانه: {فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ}⁽⁶⁾

وفي هذه الآيات دلالة على جواز أخذ التعويض مقابل الضرر كما نص على ذلك أهل التفسير.⁽⁷⁾

ويستأنس للدلالة على مشروعية الضمان بما ورد في القرآن التي حكم فيها داود وسليمان عليهما السلام بالتعويض لصاحب الزرع الذي تضرر من نفش الغنم فيه، وقد سجلها القرآن الكريم حيث قال

⁽¹⁾الخفيف، علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي ، ص5.

⁽²⁾ الزرقا، الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، 1032/2، دار القلم.

⁽³⁾ الزحيلي، الدكتور وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، ص15، دار الفكر، دمشق.

⁽⁴⁾سورة النحل، الآية 126.

⁽⁵⁾سورة الشورى، الآية 40.

⁽⁶⁾ سورة البقرة، الآية 194.

⁽⁷⁾انظر، القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، تفسير القرطبي، 208/1، دار الكتب المصرية، القاهرة. وانظر، الجصاص،

أحمد بن علي أبو بكر الرازي، أحكام القرآن، 317/1، دار الكتب العلمية، بيروت.

الله سبحانه: {وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحَكْمِهِمْ شَاهِدِينَ} (1) حيث إن غنماً لرجل رعت ليلاً في زرع آخر فأتلفتها، فاحتكما إلى داود عليه السلام، ففضى بتسليم الغنم إلى صاحب الزرع تعويضاً له عما لحقه من ضرر، وجبراً للنقص الذي أصابه . وحكم سليمان عليه السلام بأن تدفع الغنم إلى صاحب الحرث، فينتفع بالبانها وسمونها وأصوافها، ويدفع الحرث إلى صاحب الغنم ليقوم عليه، فإذا عاد الزرع إلى حاله التي أصابته الغنم فيها في السنة المقبلة رد كل واحد منهما المال إلى صاحبه، فأعجب داود عليه السلام بحكم سليمان عليه السلام وأنفذه. (2)

وبناءً على ذلك فإن الآيات تومئ إلى المعنيين التاليين:

أولاً: معنى الجبر، وذلك من خلال النص على اشتراط المثلية في الجزاء، والتي يفهم منها أن قصد الشارع إعادة الوضع قبل حصول الضرر إلى ما كان عليه. ثانياً: معنى الزجر، وذلك من خلال تعبير الشارع عن استيفاء الضمان بلفظ الاعتداء، والعقاب، والسيئة، فكلها ألفاظ موحية بقوة إرادة الزجر (3).

من السنة:

- حديث: أنس بن مالك رضي الله عنه قال: "أهدت بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إلى النبي صلى الله عليه وسلم طعاماً في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: طعام بطعام وإناء بإناء" (4)

- قوله صلى الله عليه وسلم: "من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين، أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن" (5)

(1) سورة الأنبياء، الآية 78.

(2) انظر، القرطبي، تفسير القرطبي، 307/11.

(3) صالح، الدكتور أيمن صالح، حكمة ضمان الفعل الضار وأثرها في تحديد موجباته في الفقه الإسلامي، ص 127، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 17، العدد 4، الكرك، الأردن.

(4) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب الأحكام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر، 53/3، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998م. . وقال الترمذي حسن صحيح.

(5) الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي، سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، 4/ 235، مؤسسة الرسالة، بيروت. والحديث ضعيف جداً، انظر، الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، كتاب الغصب، 361/5.

- قول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه" (1)

- قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة البراء بن عازب، فعن جِرامِ بنِ مُحَيِّصَةَ أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطاً فأفسدت فيه، فقاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها" (2)

- ومما يستدل به حديث "لا ضرر ولا ضرار" (3) الذي يدل على وجوب إزالة الضرر ونفي وقوعه ومن طرق إزالته الضمان أو ما يعرف بالتعويض عن الضرر .

فهذه الأحاديث وغيرها من الأحاديث الشريفة تدل على مشروعية الضمان وذلك لتحقيق العدل وإزالة الضرر. (4)

ما سبق من الآيات والأحاديث هو من الأدلة العامة على مشروعية الضمان إلا أن هناك أدلة خاصة للضمان تختلف حسب نوع الجناية مثل أدلة الضمان في الجنايات كقوله تعالى: {وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا} (5) وغيرها من الآيات والأحاديث التي تبحث في مكانها في كتب الفقه والتي تدل بمفهومها ومنطوقها على مشروعية الضمان لصيانة أموال المسلمين التي هي من مقاصد الشرع، ولحفظ حقوقهم، ونفوسهم من الضياع، والاعتداء عليها بغير وجه حق كما جاء في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس يوم النحر فقال: يا أيها الناس أي يوم هذا قالوا يوم حرام قال: فأى بلد هذا قالوا بلد حرام قال

(1) أبوداود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق، سنن أبو داود، باب من يأخذ الشيء على المزاح، 352/7، دار الرسالة العالمية، وانظر، الترمذي، محمد بن عيسى بن سؤرة بن موسى، سنن الترمذي، باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يروع مسلماً، 32/4. وقال الترمذي حسن غريب .وحسنه الألباني في إرواء الغليل، كتاب البيوع، 280/5.

(2) الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب الحدود والديات وغيره، 191/4. وانظر، ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، حديث رقم 23691، مؤسسة الرسالة، بيروت. وانظر، أبو داود، سنن أبي داود، باب المواشي تفسد زرع قوم، 198/3، صححه الألباني، صحيح سنن أبي داود، حديث 3570.

(3) الدارقطني، سنن الدارقطني، كتاب البيوع، 51/4. صححه الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل، 254/5، المكتب الإسلامي.

(4) انظر، ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين عن رب العالمين، 20/2، دار الكتب العلمية، بيروت. وانظر، الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 165/7، دارالكتب العلمية، بيروت.

(5) سورة النساء، الآية 92.

فأى شهر هذا قالوا شهر حرام، قال: فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا"⁽¹⁾

رابعاً: أسباب الضمان:

1- العقد سواء كان مضمون العقد: (الضمان) كعقد الكفالة، أو كان يترتب على العقد الضمان كعقد البيع والإجارة.⁽²⁾

2- اليد سواء كانت عادية كالغاصب، والسارق، أو ليست عادية مثل التفريط والجناية.⁽³⁾

3- الإتلاف كإتلاف الأنفس، والأموال الذي يكون بمباشرة الأدمي كالقتل والإحراق أو بتسببه كإشعال نار في يوم عاصف فيتعدى إلى إتلاف مال الغير.⁽⁴⁾

4- الحيلولة وذلك كأن يشهد الشهود ثم يرجعوا عن شهادتهم فإنهم يغرمون لصالح المحكوم عليه لحصول الحيلولة بشهادتهم.⁽⁵⁾

ثانياً: شروط الضمان:

1- الضرر، فالضمان يجب في حال وقوع الضرر بالآخرين وذلك بإتلاف مال، أو تفويت منفعة ونحو هذا، وإذا كان الضرر واقعاً على مال فلا بد أن يكون المال متقوماً ومملوكاً ومحترماً شرعاً.⁽⁶⁾

(1) البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، 620/2، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، دار ابن كثير.

(2) انظر، القرافي، أبو عباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق، 206/2، عالم الكتب. وانظر، ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، القواعد، ص204، دار الكتب العلمية. وانظر، الزحيلي، الدكتور وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، ص63، دار الفكر، 1402هـ، 1982م.

(3) مصطلح اليد في أسباب الضمان هو التعبير المستخدم عند المالكية، والشافعية، والحنابلة. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق، 69/4، عالم الكتب. الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله، المنثور في القواعد الفقهية، 323/2، (وزارة الأوقاف الكويتية). ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، تقرير القواعد وتحريم الفوائد، 316/2، دار ابن

القيم. ويعبر الحنفية عن مصطلح اليد بالأخذ. البزدوي، علي بن محمد، أصول البزدوي، 370/1، مطبعة جاويد برس.

(4) انظر، البغدادي، أبو محمد بن غانم، مجمع الضمانات، 345/1، دار السلام، القاهرة. القرافي، الذخيرة، 434/4. الزركشي، المنثور في القواعد، 323/2. ابن رجب، تقرير القواعد وتحريم الفوائد، 316/2.

(5) انظر، الزركشي، المنثور في القواعد، 324/2.

(6) صبري، الدكتور عروة عكرمة صبري والدكتور محمد سليم محمد علي، عدم ضمان السائق في حوادث السير منخلل التطبيقات المعاصرة لجناية العجماء جبار، ص14، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، عدد50، 1431هـ.

2- التعدي: وهو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً، أو عرفاً، أو اتفاقاً، سواء كان التعدي خطأ أو عمداً، وسواء كان تقصيراً أو إهمالاً.⁽¹⁾

3- السببية أو الإفضاء: وهو وجود الصلة بين الفعل وأثره، بأن يكون فعل التعدي موصلاً إلى نتيجة الضرر، سواء كان مباشرة أو تسبباً.⁽²⁾

خامساً: علاقة الكسب الفائق بالضمان:

بعد بيان مشروعية الضمان وما يتعلق به من أحكام فإنه يمكن التوصل إلى أن هذه المشروعية تأتي في إطار اهتمام الشريعة الإسلامية بدفع الضرر وحفظ الضروريات الخمس⁽³⁾ ومنع الاعتداء عليها وإن من طرق الحفظ، ومنع الاعتداء التعويض عن الأضرار، وجبرها، وإن دراسة التعويض عن الكسب الفائق تتناول جانب دفع الضرر عن النفس، والمال حيث إن فوات الكسب بسبب تعطيل النفس، أو تعطيل منفعة المال ضرر يجب إزالته لتحقيق العدل الشرعي ولا تكون إزالته إلا بالتعويض أو الضمان حيث تبين من تعريف الضمان والكسب الفائق أن الكسب الفائق هو جزء من الضمان تنطبق عليه ما اشترطه الفقهاء من شروط وما وضعوا له من ضوابط؛ ذلك لأن الضمان وجد لرفع الضرر والتعويض عنه والكسب الفائق هو ضرر وخسارة وقعا على الشخص المتضرر نتيجة فعل ضار وقع من المعتدي فكان من العدل الذي حرص الشرع على تحقيقه أن يزال هذا الضرر ولا تكون إزالته إلا بالضمان.

(1) الزحيلي، الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، التعويض المادي عن الضرر الأدبي، أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية، أو الشكوى الكيدية، ص8، بحث مقدم للمجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الثانية والعشرون، مكة المكرمة.

(2) الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص67.

(3) قال الشاطبي: المعاملات راجعة إلى حفظ النسل والمال من جانب الوجود، وإلى حفظ النفس والعقل أيضاً، لكن بواسطة العادات والجنايات وجمعها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ترجع إلى حفظ الجميع من جانب العدم. والعبادات والعادات قد مثلت، والمعاملات ما كان راجعاً إلى مصلحة الإنسان مع غيره، كانتقال الأملاك بعوض أو بغير عوض، بال عقد على الرقاب أو المنافع أو الأبدان، والجنايات ما كان عائداً على ما تقدم بالإبطال، فشرع فيها ما يدرأ ذلك الإبطال، ويتلافى تلك المصالح، كالقصاص، والديات للنفس، والحد- للعقل، وتضمين قيم الأموال للنسل والقطع والتضمين للمال، وما أشبه ذلك. ومجموع الضروريات خمسة، وهي: حفظ الدين، والنفس، والنسل، والمال، والعقل، وقد قالوا: إنها مراعاة في كل ملة. انظر، الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات، 20/2، دار ابن عفا.

كما أن أسباب الضمان من وضع اليد والإتلاف والعقد والحيلولة متوفرة في الكسب الفائت وكذلك شروطه من ضرر وتعدي وسببية وإفشاء تنطبق على الكسب الفائت ومما يزيد من وضوح العلاقة بين الضمان والكسب الفائت هو علاقته بنظائره من المسائل الفقهية حيث إنه ألحق بضمان منافع المغصوب والتعويض عنها كما ألحق بالتعويض عن الضرر الناتج عن الجناية، ومعنى ذلك أن الكسب الفائت يجري عليه ما يجري على منافع المغصوب وضرر الجناية من أحكام كما سيأتي في الفصل الثاني إن شاء الله.

وبعد توصيف الكسب الفائت على أنه جزء من الضمان أشير إلى أن مسألة الكسب الفائت أو الفرصة الفائتة ليست مسألة حديثة كما يظن بعض الباحثين أو أنها مسألة لم يذكرها، أو لم يبحثها الفقهاء المتقدمون لأنهم لم يروا فيها وجوب الضمان كما علل ذلك الدكتور محمد بوساق⁽¹⁾، وهذا مخالف لحقيقة الأمر وذلك لأن مسألة الكسب الفائت عرفت عند الفقهاء المتقدمين، وبحث وان لم تعرف بتسميتها هذه كما سيظهر ذلك في الفصل الثاني من هذا البحث عند ذكر صور الكسب الفائت ومنها ترك العامل للمزارعة وبيع العريون وفوات منفعة المغصوب وحبس الحر وفي الجنايات ضمان تعطل المجني عليه عن العمل فهذه كلها وغيرها من المسائل تحدثت عن ضمان الكسب، أو المنفعة وسيتناولها الباحث بالتفصيل مع آراء الفقهاء فيها في مكانها في الفصل الثاني لضرورة الحاجة إليها هناك.

(1) بوساق، محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، ص125، دار أشبيليا.

الفصل الثاني: صور ونماذج للكسب الفائت وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الكسب الفائت المتعلق بالنفس، والجراح، وفيه أربع مطالب:

المطلب الأول: حكم الكسب الفائت المتعلق بحبس النفس والجراح.

المطلب الثاني: صور للكسب الفائت المتعلق بحبس النفس والجراح.

المطلب الثالث: الكسب الفائت الناتج عن فصل العامل من العمل أو تقصيره.

المطلب الرابع: الكسب الفائت الناتج عن فسح الخطوية.

المبحث الثاني: الكسب الفائت المتعلق بالعين، والمال، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حكم الكسب الفائت المتعلق بالعين.

المطلب الثاني: الكسب الفائت الناتج عن إتلاف العين أو تعطيل الانتفاع بها.

المطلب الثالث: الكسب الفائت الناتج عن تأخير سداد الديون.

توطئة:

قبل الحديث عن الكسب الفائق والتعويض عنه، فلا بد من البيان أن مسألة المطالبة بالتعويض عن تعطيل المنافع في الكسب الفائق، والفرصة الضائعة من المفاهيم المعاصرة التي ظهرت بسبب توسع النظام الاقتصادي وإن كان لها شواهد في الفقه الإسلامي كما سبق بيانه، وهي من المسائل التي انشغل بها الاقتصاديون، والقانونيون وأصبحت شائعة بين الناس فكان من الضروري إلحاقها بنظائرها من المسائل الفقهية التي تحدث عنها الفقهاء القدامى، ومن الملاحظ أثناء البحث في مسألة الكسب الفائق، أو الفرصة الضائعة أنه من غير الممكن إلحاق جميع صور الكسب الفائق بمسألة واحدة؛ وذلك لاختلاف جوانب المشابهة في كل صورة من صور الكسب عن الصورة التي تشابهها من المسائل التي تحدث عنها الفقهاء المتقدمون، وسأتحدث في المطالب القادمة عن المسائل المتعلقة بالكسب الفائق؛ وذلك في سياق الخروج بالحكم الشرعي لها.⁽¹⁾

كما يرى الباحث أنه من الجيد التفريق بين الكسب الفائق، والفرصة الضائعة المتعلقة بالنفس، وبين الكسب الفائق والفرصة الضائعة المتعلقة بغيره أو مال؛ فيلحق الكسب الفائق، والفرصة الضائعة المتعلقة بالنفس بما جاء من أقوال فقهية في المسائل المذكورة كل مسألة على انفراد لصعوبة إلحاقها جميعاً بمسألة واحدة، أما مسائل الكسب الفائق والفرصة الضائعة المتعلقة بالعين، أو المال فمن الممكن إلحاق أغلبها بما تحدث عنه الفقهاء في باب الغصب وتقويت منافع المغصوب.

⁽¹⁾ الصور المذكورة في هذا الفصل هي نماذج لما يعرض على لجان التحكيم الشرعي، أو ما ذكره الفقهاء وتبين أن له علاقة بالكسب الفائق مثل بيع العربون، وترك المزارعة، والشرط الجزائي وغيرها وجميعها موقفة في مكانها حسب الأصول العلمية أو مما أخذ من بحوث القانون والاقتصاد ومن مراجع ذلك. السنهوري، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 991-987/1، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

المبحث الأول: الكسب الفائت المتعلق بالنفس والجراح:

المطلب الأول: حكم الكسب الفائت المتعلق بحبس النفس والجراح:

ما قد يتعرض له الشخص من ضررٍ يصيب عضواً في جسده بحيث يمنعه هذا الضرر من تحقيق كسبٍ أو تحصيل منفعةٍ كان من الراجح تحققها لو لم يقع عليه الضرر، فهل يحق لهذا الشخص المطالبة بما فاتته من كسب من الشخص الذي تسبب في الضرر؟

وفوات الكسب وضياع المنفعة في الصورة السابقة يمكن إلحاقه بما تحدث عنه الفقهاء في حوادث الجناياتوما يتعرض له المضرور من إصابة وضرر كما أنه يلحق بمسألة غصب منافع الحر .

وفيما يلي أقوال الفقهاء في هذه المسألة مع مجموعة من نصوص العلماء التي تتعلق بضمان الكسب في الجنايات وضمان منافع الحر في حالة الغصب ومن ثم عرض المسائل المعاصرة للكسب الفائت المتعلق بالنفس وبيان حكمها الشرعي بناءً على ما ترجح من أقوال الفقهاء في الجنايات وغصب الحر واستدلالات أخرى متعلقة بالضمان يتعرض لها الباحث عند بيان حكم بعض المسائل:

أ- أقوال الفقهاء في المسألة:

قبل الحديث عن أقوال الفقهاء في المسألة تجدر الإشارة هنا أن قول الحنفية هنا لم يتم تخريجه على ضمان منفعة الحر وإنما خرج بناءً على ما ورد عندهم من نصوص تتحدث عن ضمان الجاني لكسب المجني عليه وإلا فإن الحنفية لا يقولون بضمان منفعة الحر؛ وذلك بناءً على قولهم بعدم مالية المنافع أما المالكية فقد تم تخريج قولهم أيضاً بناءً على ما فهم من نصوصهم المتعلقة بالجناية مع قولهم بضمان منافع الحر في التفويت كما سيأتي تفصيل ذلك.⁽¹⁾

(1) انظر، الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، 233/5، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة. وانظر، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 562/6. ومن أقوال المالكية التي فهم منها جواز التعويض عن تعطل المجني عليه ما جاء في حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل في من تعطلت منفعته بسبب الجرح وليس له ما يعيش عليه غيره كالخماس هل يجب على الجاني إعطاؤه أجيراً يخدم في محله؟ " ويظهر من كلام اللخمي في الصانع وفي أجره الطبيب أنه يلزم ذلك الجاني؛ لأن الظالم أحق أن يحمل عليه لا سيما وهو متعد ظالم للخماس مثلاً فهذا وإن كان نصاً في لزوم إعطاء الجاني المجني عليه أجيراً يخدم في محله لياثني له بما يعيش عليه لتعطله بسبب الجناية، فهو في النهاية تحميل لهذا الجاني ما عطله على المجني عليه من كسبه فترة انتظار البرء وهي مسألتنا. انظر، الرهوني، محمد بن أحمد بن محمد، حاشية الرهوني، 233/5، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة. وهذه رواية على خلاف مذهبهم في أن منافع الحر غير مضمونة إلا بالتفويت كما سيأتي بيانه في متن هذا البحث. أما شرح ما جاء في حاشية الرهوني وجعله أصلاً لمسألة تعويض المجني عليه والتصرف به يرجع للمطلق، الدكتور عبد الله بن محمد المطلق، مسؤولية الجاني في علاج المجني عليه وضمان تعطله عن العمل، مجلة البحوث العلمية، 1424هـ.

القول الأول: لا يعطى المعتدى عليه، أو المتضرر ما فاته من كسب، وإذا أعطي شيء كالنفقة فإنه لا يعطى إلا بشرطين هما:

أ- أن يخصم من الدية، أو الحكومة عندما يحكم عليه بعد البرء.

ب- أن يكون المجني عليه عاجزاً عن الكسب فيعطى النفقة.

وأصحاب هذا القول هم الحنفية⁽¹⁾، جاء في حاشية ابن عابدين أيضاً: "...إذا ضرب يد غيره فكسرها وعجز عن الكسب فعلى الضارب مداواة والنفقة إلى أن يبرأ ، وإذا برئ وتعطلت يده وشلت وجبت ديته، والظاهر أنه يحسب المصروف من الدية"⁽²⁾.

وفي العقود الدرية " : وقال أيضاً في مجموعته التي بخطه: إذا ضرب يد غيره فكسرها وعجز عن الكسب فعلى الضارب المداواة والنفقة إلى أن يبرأ، وإذا برأ وتعطلت يده وشلت وجب ديته. والظاهر أنه يحسب المصروف من الدية"⁽³⁾

أدلتهم:

استدلوا على قولهم بأن التقويت حصل بسبب الجاني فوجب أن يضمه.⁽⁴⁾

أما اشتراطهم خصم النفقة من الدية فيمكن الاستدلال له بأن ما فيه مقدر لا يلزم الجاني غيره.

(1) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 562/6.

(2) المصدر نفسه

(3) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، 255/2، دار المعرفة.

(4) المصدر نفسه.

القول الثاني: ذهب المالكية⁽¹⁾ والمعتمد عند الشافعية⁽²⁾ ووجه عند الحنابلة⁽³⁾ إلى أن ما فات من كسب يضمن بالتقويت لا بالفوات.

والمقصود بالفوات هنا: هو عدم الانتفاع بالمغصوب أي تعطيل منافعه ومنع صاحبه منها دون أن يرجع ذلك بنفع على الغاصب، وأما التقويت: فهو منع منافع المغصوب عن صاحبها مع انتفاع الغاصب بتلك المنافع.⁽⁴⁾

أدلتهم:

1- إن المنافع تضمن بالاستغلال أي التقويت فإن لم تستغل لا يجب ضمانها.⁽⁵⁾

2- القاعدة أن الحر لا يدخل تحت اليد ومن ثم فإن منافعه أشبهت ثيابه التي بليت عليه.⁽⁶⁾

ومن التطبيقات على هذه القاعدة:

1- لو حبس شخص حرّاً شهراً فلا يضمن منفعتَه بالفوات، بل بالتقويت.

بخلاف العبد، لأن فيه تقويتاً لمنفعته.

(1) الرهوني، حاشية الرهوني، 234/6.

(2) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، 393/3، دار السلام، القاهرة. النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 14/5، المكتب الإسلامي، بيروت. العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم، شرح المهذب، 80/7، دار المنهاج للطباعة والنشر.

(3) انظر، المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 176-125/15، دار إحياء التراث العربي. ابن قدامة، المغني، 429/7.

(4) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 180/1.

(5) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، 14/5. وانظر، ابن قدامة، المغني، 225/5. وانظر، الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 354/3، دار الكتب العلمية.

(6) الحر هو الإنسان غير المملوك، واليد: قرينة على الملك، أو السلطة على التصرف.

فالحر لا يدخل في ملك آخر، ولا يقع تحت سلطته وتصرفه، بخلاف العبد فيكون تحت اليد والملك. انظر، الشربيني، مغني

المحتاج، 354/3. انظر، ابن شاس، جلال الدين عبد الله بن نجم، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، 744/2، دار العرب الإسلامي، بيروت.

2- لو وطئ حرة بشبهة فأحبها، وماتت بالولادة، لم تجب ديبتها في الأصح، ولو كانت أمة وجبت القيمة.⁽¹⁾

3- ولو أن شخصاً حبس حراً ، ولم يمنعه الطعام حتى مات حتف أنفه ، أو بانهدام حائط ونحوه ، لم يضمنه، ولو كان عبداً ضمنه ، ولا يضمن منافعه ما دام في حبسه.⁽²⁾

القول الثالث: يضمن بالتقويت والفوات وهو الصحيح عند الحنابلة⁽³⁾، وقول عند الشافعية⁽⁴⁾.

جاء في الإنصاف عند الحديث عن تعطيل منفعة الحر: " قوله : وإن حبسه مدة فهل تلزمه أجرته ؟ على وجهين. أحدهما: تلزمه وهو الصحيح، صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وغيره...."⁽⁵⁾

وجاء في كشف القناع: " وإن استعمله أي الحر كبيراً كان، أو صغيراً كرهاً، أو حبسه مدة فعليه أجرته ؛ لأن منفعته مال يجوز أخذ العوض عنها فضمنت بالغصب كمنافع العبد"⁽⁶⁾

وقال الغزالي: " وأما منفعة بدن الحر إن استخدمه إنسان ضمنه وإن حبسه وعطله فوجهان : أحدهما بلى؛ للتقويت"⁽⁷⁾

(1) انظر الشريبي، مغني المحتاج، 354/3. الزحيلي، الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، 709/2، دار الفكر، دمشق، 1427هـ، 2006م.

(2) السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، الأشباه والنظائر، ص124، دار الكتب العلمية، بيروت.

(3) انظر، ابن قدامة، المغني، 430/7. وانظر، المرادوي، الإنصاف، 126/15. وانظر، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشف القناع عن متن الإقناع، 78/4، دار الكتب العلمية.

(4) انظر، الغزالي، الوسيط، 394. وانظر، العمراني، شرح المهذب، 80/7. وانظر، الشريبي، مغني المحتاج، 286/2.

(5) المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 128/6، ط2، دار إحياء التراث.

(6) البهوتي، كشف القناع، 373/2.

(7) الغزالي، الوسيط، 393/3.

أدلتهم:

تظهر أدلتهم في سياق حديثهم عن تقويت وفوات منافع الحر وهي على النحو الآتي:

- 1- أن المنافع كالمال ضمنت بالبدل بالعقد الصحيح وكذلك تضمن بالبدل في الغصب.⁽¹⁾
- 2- لأن منافع الحر تقوم في الإجارة الفاسدة فأشبهت منافع الأموال.⁽²⁾

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم فإن الباحث يميل إلى قول الحنابلة، ويرى الباحث إعمال شرط العجز عن الكسب للتعويض عن الكسب الفائت؛ لأن عدم تحقق العجز عن الكسب يفيد عدم تحقق فوات أو تقويت الكسب، وأما إعطاء النفقة وخصمها من الدية فليس فيه رفع للضرر الذي حثت عليه الشريعة، وأما تفريق الشافعية بين التقويت والفوات عند التعويض فلا يرى الباحث حاجة لذلك؛ لأن في كلا الأمرين أي التقويت والفوات تضيع منفعة على صاحبها وقد تقرر عند الشافعية أن المنافع أموال، وتضييع المال، وإتلافه يتم التعويض عنه سواء استغله المعتدي أم لا؛ وذلك رفعا للضرر، وحفظاً للحقوق، ومنعاً للمعتدين الذين يسعون للإضرار بغيرهم حتى ولو لم يحققوا فائدة لأنفسهم .

(1) الشرييني، مغني المحتاج، 3/355.

(2) الشرييني، مغني المحتاج، 3/355.

المطلب الثاني: صور للكسب الفائق المتعلق بحبس النفس والجراح:
الصورة الأولى: حبس الشخص ومنعه عن العمل أو المسجون ظلماً :

وذلك كحبس الشخص ومنعه عن القيام بأي عمل كأن يتم خطفه، أو احتجازه في مكان ما أو سجنه ظلماً فيعطل كسبه ويفوت ربحه، أو أجره.

حكم ذلك: جواز تعويض هذا الشخص عن ما فاتته من كسب كان من المفروض أن يحققه لو كان حرّاً ونظير ذلك ما يعرف عند الفقهاء ضمان منفعة بدن الحر⁽¹⁾ إن حبسه إنسان وعطله؛ لأنها منفعة تضمن بالإجارة، فضمنت بالغصب، كنفع المال.⁽²⁾

جاء في كشف القناع: "وإن استعمله أي الحر كبيراً كان، أو صغيراً كرهاً، أو حبسه مدة، فعليه أجرته؛ لأن منفعته مال يجوز أخذ العوض عنها فضمنت بالغصب"⁽³⁾

وجاء في الكافي: "ومن غصب حرّاً نفسه فاستخدمه فعليه أجره مثله، وكذلك هو إن اغتصب خدمة عبد أو صنعة يده وهو مُقَرٌّ بالرقبة لسيده، كان عليه أجره مثله"⁽⁴⁾

وفي حاشية القليوبي: "ومن منع العامل من العمل فعليه أجره المثل"⁽⁵⁾

كما أن حبس الشخص ومنعه عن العمل ضرراً واضحاً يجب إزالته، لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"⁽⁶⁾ ولا تكون إزالته إلا بتعويض الشخص المحبوس عما فاتته من كسب.

والتعويض في هذه الصورة إن لم تكن له أجره أو كسب معلوم يكون بتقدير الكسب الفائت من أهل الصنعة والاختصاص، قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -: "وقدر المتلف إذا لم يمكن تحديده عمل فيه بالاجتهاد، كما يفعل في قدر قيمته بالاجتهاد، إذ الخرص والتقويم واحد، فإن الخرص هو

(1) كما سبق في بداية المبحث الأول من هذا الفصل.

(2) انظر، ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، 229/2، دار الكتب العلمية.

(3) البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، 78/4.

(4) ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، الكافي في فقه أهل المدينة، 849/2، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

(5) القليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي وعميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، 134/3، دار الفكر، بيروت.

(6) سبق تخريجه، ص 28.

الاجتهاد في معرفة مقدار الشيء، والتقويم هو الاجتهاد في معرفة مقدار ثمنه، بل يكون الخرص أسهل، وكلاهما يجوز مع الحاجة⁽¹⁾

الصورة الثانية: الكسب الفائت المتعلق بالجراح غير المقدر:

ويقصد الباحث بالكسب الفائت المتعلق بالجراح هو ما كان سبب فوات الكسب وعدم تحصيل صاحبه له ناتج عن الإصابة بجرح ومن صور ذلك:

أن يصاب شخص ويعجز عن تحقيق ما كان معتاداً أن يحققه من كسب فهل يحق له الرجوع على الجاني للمطالبة بما فاته من كسب؟

إن حكم الضمان في هذه المسألة هو نظير مسألة ضمان منفعة بدن الحر التي تحدث الباحث عنها في الصفحات السابقة إلا أنه يحتاج إلى إضافة بعض التفصيل في جوانب عدة وذلك على النحو الآتي:

أ- يكون تحمل الكسب الفائت مدة الجرح وقبل الأرش أو حكومة العدل .

ب- أن لا يكون هناك جهة ضامنة لكسب المجني عليه، كأن يكون موظفاً أو عاملاً يضمن له عمله و كسبه مدة انقطاعه عن العمل تحت مسمى الإجازات المرضية ونحوها؛ لأنه في هذه الحالة لم يقع الضرر على كسبه ولا يكون التعويض إلا في مقابل الضرر .

ج- أن يراعى عند تقدير الكسب أجره المثل أو كسب المثل، وذلك في حالة التنازع في مقدار الكسب، أو عدم وجود أجره راتبية كأجرة الموظف.

ومما استدل به على جواز التعويض ما جاء في قضاء شريح حيث قضى في الكسر إذا انجبر قال: لا يزيد ذلك إلا شدة، يُعطى أجر الطبيب وقدر ما شغل عن صنعته.⁽²⁾

كما أن المنافع أموال عند جمهور الفقهاء كما سيأتي بيانه في الصفحات القادمة من هذا البحث وبناءً عليه يجوز أخذ العوض عن منفعة العضو لأنها مال .

(1) ابن تيمية ، الفتاوى الكبرى، 421/5.

(2) ابن حزم، علي بن محمد بن سعيد، المحلى بالآثار، 89/11، دار الفكر، بيروت.

الصورة الثالثة: الكسب الفائت المتعلق بالجراح المقدره:

ويقصد به ضمان الكسب الفائت، أو تعطل المجني عليه عن العمل في حال وجود دية مقدره من الشرع .

وهي المذكورة في حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه ، فقد ورد فيه: "... وفي الأنف إذا أوعب جدعُ الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصفُ الدية، وفي المأمومة ثلثُ الدية، وفي الجائفة ثلثُ الدية، وفي المنقطة خمس عشرة من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشرٌ من الإبل، وفي السنّ خمسٌ من الإبل، وفي الموضحة خمسٌ من الإبل".⁽¹⁾

والجراحات التي قدر الشارع ديتها وهي الموضحة، والهاشمة، والمنقلة، والآمة، والدامغة، والجائفة.⁽²⁾

ويضاف لها ما هو في حكمها كالإليتين والثديين والحاجبين ونحوهما فتلحق بالقياس باليدين والرجلين.⁽³⁾

⁽¹⁾النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، سنن النسائي، كتاب القسامة، ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له، 57/8، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب. وانظر، الحاكم، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله، المستدرک علی الصحیحین، كتاب الزكاة، 552/1، دار الكتب العلمية، بيروت. وصححه الحاكم في المستدرک، 57/8. وضعفه الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، صحيح وضعيف سنن النسائي، 410/5، مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن.

⁽²⁾الموضحة هي التي توضح العظم أي تبينه، والهاشمة هي التي تهشم العظم أي تكسره، والمنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله، والآمة هي التي تصل إلى أم الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ وقيل هي التي تصل إلى أم الرأس، وهي التي فيها الدماغ وبعدها الدامغة وهي التي تصل إلى الدماغ، والجائفة ما يصل إلى الجوف. انظر، الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد، الجوهرة النيرة، 131/2، المطبعة الخيرية.

⁽³⁾ ابن قدامة، المغني، 178/12.

ففي هذه الحالة إذا تعطل العضو المصاب وانعدمت إمكانية علاجه فإنها يعرض عن الكسب الفائت؛ لأن الشارع قرر الدية مقابل فوات منفعة العضو، ولا يجوز الزيادة عليها إلا بالصلح⁽¹⁾ جاء في المغني: "... أن الدية، والقيمة ثبتت في الذمة مقدرة، فلم يجز أن يصلح عنها بأكثر منها من جنسها، كالثابته عن قرض، أو ثمن مبيع، ولأنه إذا أخذ أكثر منها فقد أخذ حقه وزيادة لا مقابل لها، فيكون أكل مال بالباطل. فأما إن صالحه على غير جنسها، بأكثر قيمة منها، جاز؛ لأنه بيع، ويجوز أن يشتري الشيء بأكثر من قيمته أو أقل..."⁽²⁾، ولم أجد من خالف هذا القول سوى الشيخ علي الخفيف فقال بجواز الزيادة على الديات، والأروش وعلل ذلك بأن الديات والأروش ليست تعويضاً كاملاً فمن الممكن أن يزداد عليها لما للمال من دور لشفاء ما في الصدور ولتخفيف الآلام وفسر كلام الفقهاء بأنه ليس للمجني عليه أن يتجاوز المقادير الشرعية بأن ما يريدونه هو منع التجاوز باعتباره زيادة في الديات المقررة شرعاً⁽³⁾

وكان الذي يفهم من كلام الشيخ الخفيف أنه مع عدم الزيادة على مقدار الدية كمقدار أي لا تزيد مثلاً الدية عن مئة جمل ولكن هذا لا يمنع أن تكون هناك تعويض إضافي لزيادة الزجر كما هو الحال في العقوبات التعزيرية.

واستدل الخفيف على هذا القول بأنه قد تكون هناك جريمة ضررها وأثرها على المجني عليه أكبر من الجريمة الأخرى فليس من العدل المساواة بينهم.⁽⁴⁾

(1) اختلف الفقهاء في إمكانية الزيادة على الدية في الصلح على ثلاثة أقوال، القول الأول عدم جواز الزيادة بالصلح وإنما تكون المصالحة على الدية، أو ما دونها وهو قول عند الحنفية ورواية عند الحنابلة، القول الثاني: صحة المصالحة على أكثر من الدية إذا كان من غير جنس الدية وعدم صحتها إن كانت من جنس الدية وهو قول عند الشافعية والرواية الثانية عند الحنابلة، القول الثالث: تصح المصالحة عن القصاص بأكثر من الدية سواء كان من جنسها أو من غيره وهو قول عند الحنفية ومذهب المالكية وقول عند الشافعية والرواية الثانية عند الحنابلة. انظر، البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، 20/6. وانظر، المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، 167/4. وانظر، خليل، مختصر العلامة خليل، ص 207. وانظر، الشربيني، مغني المحتاج، 49/4. وانظر، ابن قدامة، المغني، 369/4.

(2) ابن قدامة، المغني، 369/4.

(3) الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، 309-310.

(4) المصدر السابق.

القول الراجح:

الذي يترجح لدى الباحث والله أعلم هو عدم جواز الزيادة على مقدار الدية إلا أن يكون صلحاً؛ لأنه مقررة من عند الشرع الذي جعلها مقابل النفس أو العضو والزيادة قد توقع في أكل أموال الناس بالباطل؛ لأنها من غير مقابل ثم إن الضرر الواقع على العضو المفقود هو في النتيجة ضرر واحد وأثره واحد وهو فقد العضو الموجب للدية أو جرحه الموجب للأرش كما أن النفوس في نظر الشرع متساوية فلم يفرق الشرع بين دية غني وفقير وبين دية من يعمل ومن لا يعمل.

المطلب الثالث: الكسب الفائت الناتج عن فصل العامل، أو تقصيره:
الصورة الأولى: الكسب الفائت الناتج عن فصل العامل من العمل:

وتتضح هذه الصورة من الكسب الفائت في مثال الموظف الذي فصل من وظيفته فهل يحق له المطالبة بالتعويض

يصنف الفقه الإسلامي الموظف على أنه أجير خاص فبالنالي يكون حكم الفصل التعسفي مبنياً على بحث مسألة الأجير الخاص على النحو الآتي:
أولاً: تعريف الأجير الخاص:

جاء في الهداية: "...والأجير الخاص الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل كمن استؤجر شهراً للخدمة أو لرعي الغنم" وإنما سمي أجير وحد؛ لأنه لا يمكنه أن يعمل لغيره؛ لأن منافعه في المدة صارت مستحقة له والأجر مقابل بالمنافع، ولهذا يبقى الأجر مستحقاً، وإن نقض العمل⁽¹⁾ وعرف الدكتور القره داغي الأجير الخاص بأنه ما كان يحصر عمله لخدمة المؤجر، بحيث لا يجوز له أن يعمل سوى عمله، وهذا قد يحدد له زمن في كل يوم كما هو الحال بالنسبة للموظفين، والعمال المستأجرين للعمل في منشأة خاصة أو لشخص، وقد لا يحدد له زمن يومي مثل الخدم الذي يقع عليهم العقد لخدمة مخدوميهم لسنة أو أكثر أو أقل، لكن دون تحديد زمن يومي، فيكون كل أوقاتهم بحسب العرف لهم.⁽²⁾

ثانياً: مشروعية الإجارة:

اتفق الفقهاء على مشروعية الإجارة⁽³⁾
ومما استدلوا به:

1- قوله تعالى: {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوُهُنَّ أَجُورَهُنَّ} ⁽⁴⁾

⁽¹⁾ المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية في شرح بداية المبتدي، 242/3، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

⁽²⁾ <http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=150>

⁽³⁾ خالف هذا الاتفاق أبو بكر الأصم، والحسن البصري وغيرهما وقولهم مرجوح لثبوت الإجارة في الكتاب والسنة. انظر،

الكاساني، بدائع الصنائع، 220/6، وانظر، ابن الهمام، كمال الدين محمد ابن عبد الواحد، فتح القدير، 105/5، دار الفكر. وانظر، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 60/4، وانظر، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 332/2، وانظر، ابن قدامة، المغني، 398/5.

⁽⁴⁾ سورة الطلاق، الآية 6.

2- وقوله تعالى: {قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ * قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ} (1)

3- عن ابن عباس رضي الله عنهما، قال: "احتجم النبي صلى الله عليه وسلم، وأعطى الحجام أجره" (2)

ثالثاً: لزوم عقد الإجارة

اتفق الفقهاء على أن عقد الإجارة عقد لازم (3) لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} (4)

غير أن الحنفية أجازوا فسخ الإجارة للأعذار جاء في بدائع الصنائع: "وأما صفة الإجارة فالإجارة عقد لازم إذا وقعت صحيحة عريّة عن خيار الشرط والعيب والرؤية عند عامة العلماء فلا تفسخ من غير عذر" (5)

ويبنى على ما سبق من لزوم عقد الإجارة أنه لو فصل صاحب العمل (المستأجر) العامل أو الموظف وهما الأجير الخاص بنظر الشرع من غير عذرٍ معتبر شرعاً فإن الأجير في هذه الحالة يستحق ما بقي له من أجره على باقي مدة الإجارة المتفق عليها جاء في الإنصاف: "والإجارة عقد لازم من الطرفين ليس لأحدهما فسخها، وإن بدا له قبل أن تقضى المدة فعليه الأجر" (6)

والعيب الذي يفسخ به الإجارة ما تنقص به المنفعة كأن يكون الأجير للخدمة ضعيف البصر، أو به جنون أو جذام، أو برص، أو مرض، ونحوها كأن يأتي العامل بتصرفات غير شرعية كالسرقة وشرب الخمر (7) ومع ما سبق من بيان يرى الباحث أن مسألة التعويض عن الفصل التعسفي أو الإضرار

(1) سورة القصص، الآية 26-27.

(2) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الإجارة، باب خراج الحجام، 93/3. ومسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب حل أجره الحجام، 1205/3، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(3) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 60/4، دار الفكر. وانظر، القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 360/2، دار الحديث، القاهرة. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج على شرح المنهاج، 230/7، دار الفكر، بيروت. البهوتي، كشاف القناع على متن الإقناع، 566/3.

(4) سورة المائدة، الآية 1.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، 223/6.

(6) المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، 58/6، دار إحياء التراث العربي.

(7) الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 655/3، المكتب الإسلامي، بتصرف.

بالعامل واستحقاق العامل للتعويض عن هذه الأضرار من المسائل التي يكون جانب القضاء فيها أقوى حيث إن الأمر يحتاج إلى النظر في أسباب الفصل وشروط العقد وأصل العقد إن كان صحيحاً أم لا.

الصورة الثانية: الكسب الفائت الناتج عن تقصير العامل في العمل:

كما أن للعامل الحق في المطالبة بالتعويض عند فصله من العمل من غير عذر، كذلك لصاحب العمل المطالبة بالكسب الفائت الناتج عن تقصير العامل في عمله؛ وذلك لأن العامل وصاحب العمل هما المتعاقدان، والشرع طالب كل واحد منهما بما عليه من حقوق وحث على إعطاء كل واحد منهما ما يجب للآخر ولبيان التفصيل في المسألة أبين مجموعة من جوانب تقصير الموظف التي قد تفوت على صاحب العمل كسباً أو منفعةً، ومذاهب الفقهاء في التعويض عن الكسب الفائت فيها.

من جوانب تقصير الموظف التي قد ينتج عنها تفويت الكسب على صاحب العمل: التغيب عن العمل من غير إذن صاحب العمل، أو أن يقوم بعمل لمستأجر آخر خلال العمل في مدة المستأجر الأول.⁽¹⁾

أقوال الفقهاء في المسألة:

القول الأول: أن يخصم من أجر العامل بقدر تقصيره عن العمل، وهو قول الحنفية⁽²⁾

⁽¹⁾ يستثنى من ذلك فعل الفرائض والسنن الراتبية بأقل وقت ممكن وكذلك فعل الضروريات والحاجيات من الأكل والشرب وقضاء الحاجة. انظر، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 70/6. وانظر، الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 416/5.

وانظر، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 21/4. ابن قدامة، المغني، 325/5.

⁽²⁾ ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 70/6.

وعللوا ذلك بأن منافع الأجير الخاص هي لمستأجره في مدة الإجارة.⁽¹⁾

القول الثاني: التفصيل بين عمل العامل أثناء مدة الإجارة عمل دون مقابل، وبين ما يعمل ويحصل من خلاله على أجر وذلك على النحو الآتي:

- إذا كان العمل مقابل أجر فصاحب العمل مخير بين أن يأخذ ما كسبه العامل أثناء فترة العمل وبين أن يخصم من أجر العامل مقدار ما فوت عليه من عمل.

- إذا كان العمل من غير أجر فإنه يخصم من العامل مقدار ما فوت عليه من عمل.

وذهب إلى هذا القول الشافعية والمالكية⁽²⁾

القول الثالث: أن يرجع العامل بقيمة ما فوت على صاحب العمل أو قيمة ما كسبه أثناء عمله للمستأجر الأول، أو يصلحه على مبلغ معين، وهو رأي الحنابلة جاء في الشرح الكبير: "رجل استأجر أجيراً على أن يحتطب له على حمارين كل يوم، فكان الرجل ينقل عليهما وعلى حمير لرجل آخر، ويأخذ منه الأجرة، فإن كان يدخل عليه ضرر، يرجع عليه بالقيمة. وظاهر هذا أن المستأجر يرجع على الأجير بقيمة ما استضرر باشتغاله عن عمله؛ لقوله: إن كان يدخل عليه ضرر، يرجع بالقيمة. فاعتبر الضرر. وظاهر هذا أنه إذا لم يستضر، لا يرجع بشيء؛ لأنه اكتراه لعمل فوفاه على التمام، فلم يلزمه شيء، كما لو استأجره لعمل، فكان يقرأ القرآن في حال عمله، فإن ضرر المستأجر، رجع عليه بقيمة ما فوت عليه. ويحتمل أنه أراد أنه يرجع عليه بقيمة ما عمله لغيره؛ لأنه صرف منافعه المعقود عليها إلى عمل غير المستأجر، فكان عليه قيمتها"⁽³⁾

واستدلوا على ذلك بأن منافع الأجير في هذه المدة مملوكة لغيره، فما حصل في مقابلتها يكون للذي استأجره.⁽⁴⁾

(1) المصدر نفسه.

(2) الحطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، 416/5. وانظر، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 21/4.

(3) ابن قدامة، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد، الشرح الكبير، 373/14، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر.

(4) المصدر السابق، 325/5.

القول الراجح:

يميل الباحث إلى قول الحنابلة بتعويض صاحب العمل قيمة ما فات عليه، لأن التعويض في القيمة فيه تحقيق للعدل وإزالة للضرر الذي حرص الشرع على تحقيقهما أما التعويض بالإنقاص من الأجر مدة تقصيره ففيه ظلم للمستأجر فقد يكون أجر العامل زهيداً أمام ما تسبب به من ضرر جراء تقصيره وانشغاله بغير عمله ومما يزيد رجحان قول الحنابلة فتحهم لباب المصالحة بين الأجير والمستأجر بحيث يتنازل المستأجر عن شيء من حقوقه رافةً بالأجير.

المطلب الرابع:الكسب الفائت الناتج عن فسخ الخطوبة:

أولاً:الخطبة ودليل مشروعيتها:

جُعِلت الخطبة في الشريعة الإسلامية للتعارف بين الزوجين ولاختبار أهلية كل واحد منهما للآخر ضمن ظروف وضوابط شرعية خاصة ومعنى الخطبة في اللغة طلب الرجل المرأة للتزوج منها.⁽¹⁾ والخطبة اصطلاحاً: هي طلب الرجل يد امرأة معينة للتزوج بها، والتقدم إلى ذويها ببيان حاله ومفاوضتهم في أمر العقد.⁽²⁾

والخطبة مشروعة في الكتاب والسنة فمن الكتاب قوله تعالى: { وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ }⁽³⁾

ومن السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب عائشة إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر: إنما أنا أخوك، فقال: "أنت أخي في دين الله وكتابه، وهي لي حلال"⁽⁴⁾

ثانياً: تكيف الخطبة وحكم التعويض الناتج عن فسخها:

أ- تكيف الخطبة: تكيف الخطبة في وجهة نظر جمهور الفقهاء⁽⁵⁾ على أنها مقدمة للزواج تكون بمعنى الوعد أما في وجهة نظر الغرب وقوانينهم فتعتبر الخطوبة عقد يترتب عليه آثار كما نص على ذلك القانون الفرنسي⁽⁶⁾

⁽¹⁾أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، 173/1، مادة خطب، دار الكتب العلمية، بيروت.

⁽²⁾أبو زهرة، الشيخ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص28، دار الفكر العربي.

⁽³⁾سورة البقرة، الآية235.

⁽⁴⁾البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب تزويج الصغار من الكبار، 5./7.

⁽⁵⁾انظر، السرخسي، المبسوط، 16/5. وانظر، القرافي، الذخيرة، 193/4. وانظر، ابن قدامة، المغني، 93/7. وانظر، المرادوي،

الإتصاف، 296/8. وخالف انظر، البخاري، صحيح البخاري، 180/3

⁽⁶⁾Cf . M. PLANIOL et G.RIPERT ,Traité pratique de droit civil français , 2ème édition , tome 2,

L.G.D.J.

ترجمة ما جاء في القانون مأخوذ نقلاً عن، إلياس، مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، ص25، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان.

ب- التعويض عن الضرر الناتج عن فسخ الخطوبة:

أباح الشرع لكل من الخاطب والمخطوبة فسخ الخطبة، وقد يترتب على فسخ الخطوبة أضرار وخسائر مادية ينتج عنها تنازع بين الطرفين فما هي النظرة الشرعية للتعويض عن هذه الأضرار⁽¹⁾ التي تصنف في مفهوم هذا البحث أنها من الكسب الفائت ومثالها أن يطلب الخاطب من المخطوبة ترك وظيفتها؟.

لأجل الإجابة عن هذا التساؤل يرى الباحث نقل وجهة نظر وأقوال الفقهاء المتقدمين والمتأخرين في هذا الموضوع وذلك على النحو الآتي:

أولاً: لم يبحث الفقهاء المتقدمون مسألة التعويض عن الأضرار الناتجة عن فسخ الخطوبة وعلل ذلك بأن هذه المسألة لم تكن مطروحة في تلك الأزمنة وإنما هي مسألة وليدة هذا العصر بسبب الاتصال مع الغرب الذي يعتبر الخطبة عقداً لها آثار كما سبق بيان ذلك، على خلاف نظرة الفقهاء المتقدمين للخطوبة حيث عدوها أنها وعد بالزواج لا يترتب عليه أي أثر مادي سوى ما تحدثوا عنه في مسألة إرجاع الهدايا التي قدمها الخاطب للمخطوبة⁽²⁾، كما أن من الأسباب أن الناس قديماً لم يتورطوا في أمور تضرهم في هذه المسألة لعلمهم أن الخطبة لا تلزم أحد الطرفين بشيء ومن تصرف في أمر قبل إتمام العقد يتحمل تبعه ذلك الأمر.⁽³⁾

(1) يترتب على فسخ الخطوبة أضرار مادية وأدبية مختلفة الجوانب لم يتعرض الباحث لها جميعها في هذا البحث لعدم اتصالها بمسألة الكسب الفائت، أو الفرصة الضائعة حيث بحثت هذه المسائل في مكانها في كتب الضمان، وكتب الأحوال الشخصية. انظر، الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ص44. وانظر، وهبة الزحيلي، التعويض عن الضرر، ص12. وانظر، النجار، عبد الله مبروك النجار، التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن فرقة النكاح، ص133، رسالة ماجستير، مكتبة جامعة الأزهر. وانظر، أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص45.

(2) ابن قدامة، المغني، 6/295.

(3) حسب الله، علي حسب الله، الزواج في الشريعة الإسلامية، ص29. دار الفكر العربي.

ثانياً: أقوال الفقهاء المعاصرين في التعويض عن فسخ الخطوبة

القول الأول: لا يجب التعويض بشكل مطلق وممن قال بذلك الشيخ محمد بخيت المطيعي⁽¹⁾ والدكتور محمد الزحيلي⁽²⁾ والدكتور عمر الأشقر⁽³⁾

واستدلوا على ذلك بعدة أدلة منها أن الخطبة وعد، وليست عقداً يترتب عليه آثار كما أن القول بذلك قد يؤدي إلى تعقيد المشكلة، وفيه مخالفة للإجماع؛ لأنه لم ينقل عن أحد من المتقدمين القول بالتعويض عن هذه الأضرار⁽⁴⁾، ولأن الخاطب مارس حقاً مأدوناً له فيه فلا يجب التعويض⁽⁵⁾.

القول الثاني: وجوب التعويض وهو قول الشيخ محمود شلتوت⁽⁶⁾

ولم أجد له استدلالاً على وجوب التعويض سوى أن يكون يرى أن الخطبة عقد يترتب عليه آثار منها التعويض عن الضرر.

القول الثالث: عدم لزوم التعويض عن نفس العدول، أو فسخ الخطبة وإنما التعويض عن الأفعال التي تقترب بالعدول وتلحق الأضرار بأحد الطرفين وذلك مبني على أساس المسؤولية التقصيرية لا على أساس المسؤولية العقدية، وهو قول الدكتور عبد الرزاق السنهوري⁽⁷⁾.

وعلى ذلك بأن الخطأ يرتكبه العادل عن الخطبة هو الانحراف عن السلوك المعروف والمألوف للشخص العادي بالنظر إلى الظروف التي رافقت ذلك العدول⁽⁸⁾.

(1) مجلة المحاماة الشرعية، العدد الأول، السنة الثانية، ص44-45.

(2) الزحيلي، التعويض عن الضرر الادبي أو المادي غير المباشر، ص57-60.

(3) الأشقر، الدكتور عمر الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ص75، دار النفائس، الأردن.

(4) الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، ص78.

(5) مجلة المحاماة الشرعية، ص45.

(6) نقلاً عن، الصابوني، عبد الرحمن الصابوني، أحكام الزواج، ص80، مكتبة الفلاح.

(7) السنهوري، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، في شرح القانون المدني، 1/689-690، دار إحياء التراث العربي، بيروت،

لبنان،

(8) السنهوري، الوسيط، 1/690.

القول الرابع: التعويض عن الضرر المادي فقط وعدم التعويض عن الأضرار المعنوية وهو ما ذهب إليه الشيخ أبو زهرة⁽¹⁾

ومن أمثلة ذلك أن يطلب الخاطب نوعاً معيناً من الجهاز أو تطلب هي نوعاً معيناً من الأثاث فيكون هناك سبب للضرر غير الخطوبة وهو التغيرير الواقع من الذي عدل عن الخطبة فيكون التعويض مقابل التغيرير.⁽²⁾

القول الرابع:

الذي يترجح لدى الباحث هو عدم جواز التعويض عن فسخ الخطبة نفسها؛ لأنها وعد وليست عقداً كما سبق بيان ذلك أما أن يكون التعويض مقابل المسؤولية التقصيرية، أو التغيرير ففيه أيضاً نظر لأنه وإن كان في أول الأمر يُرى على أنه علاج للمشكلة ولكنه في الحقيقة سبب لمشاكل أخرى كثيرة منها كثرة الادعاءات بين الخاطبين على حدوث أضرار أو أن تؤدي إلى زواج غير مستقر نتيجة الهرب من دفع التعويض، كما أن التحقق من وقوع الضرر يصعب في مثل هذه الحالات لاتصالها بأمور خاصة كالجهاز مثلاً، أما ما ضربه الشيخ أبو زهرة مثلاً على التغيرير كشرء أثاث المنزل فهو ليس بالضرر الواقع على الطرف الآخر؛ لأنه وقع برضاه واختيار وضمن إرادته.

(1) أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ص37.

(2) المصدر نفسه، ص38.

المبحث الثاني: الكسب الفائت المتعلق بالعين، والمال:

المطلب الأول: حكم الكسب الفائت المتعلق بالعين:

وأقصد هنا الكسب الفائت والفرصة الضائعة المتعلقة بالعين، أو المال اللذين أصابهما ضررٌ بفعل فاعلٍ أدى إلى عدم تحقق الكسب، أو ضياع المنفعة، وفوات الكسب وضياع المنفعة في الصورة السابقة يمكن إلحاقه بما تحدث عنه الفقهاء في فوت وفوات منافع المغصوب.

وقبل بيان أقوال الفقهاء في الكسب الفائت، والفرصة الضائعة المتعلقة بالعين، أو المال تجدر الإشارة إلى خلاف الفقهاء في اعتبار المنافع أموالاً؛ وذلك لأن خلافهم في مالية المنافع له أثر واضح في مسألة ضمان منافع المغصوب.

مالية المنافع:

اختلف العلماء في مسألة مالية المنافع على رأيين، وذلك على النحو الآتي:

الرأي الأول: قول الحنفية، المنافع لا تعد أموالاً، وحثهم في ذلك أن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى وقتين، ولكنها أعراض⁽¹⁾ كما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها التمول؛ ولهذا لا يتقوم في حق الغرماء والورثة حتى أن المريض إذا أعان إنساناً بيديه أو أعاره شيئاً فانتفع به لا يعتبر خروج تلك المنفعة من الثلث، وهذا لأن المنقوم لا يسبق الوجود، فإن المعدوم لا يوصف بأنه منقوم إذ المعدوم ليس بشيء، وبعد الوجود التقوم لا يسبق الإحراز، والإحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى وقتين فكيف يكون منقوماً.⁽²⁾

(1) يقصد بالأعراض الفائدة التي تستفاد من الأعيان بالاستعمال كسكنى الدار، وليس الثوب، وعمل العامل، فهي متجددة تكسب زمناً فزماً، وبعد اكتسابها لا يبقى لها وجود فلا يمكن احترازها. انظر، الددو، الدكتور إبراهيم الديوب، ضمان المنافع، ص249، دار عمار للنشر والتوزيع. الزحيلي، الدكتور وهب الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 7523/10، دار الفكر، دمشق، سوريا.

(2) السرخسي، المبسوط، 79/11. وانظر، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 553/4.

الرأي الثاني: قول الجمهور، المنافع أموال متقومة.⁽¹⁾

أدلة الجمهور:

1- إن المنافع كالأموال من حيث ميل النفس لها.⁽²⁾

2- إن مقصود الأعيان ليست لذاتها بل لمنافعها؛ لأن المنافع هي الغرض المقصود من الأعيان في عرف الناس.⁽³⁾

3- عدم اعتبار المنافع أموالاً يسهل التناول والاعتداء عليها وبالتالي ضياع حقوق الناس.⁽⁴⁾

4- إن المنافع معتبرة شرعاً فقد جعلها الشارع بدل المال في المهر، ودليل ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلاً بما معه من القرآن⁽⁵⁾

(1) انظر، المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، التاج والإكليل لمختصر خليل، 480/6، دار الكتب العلمية، 1416هـ، 1994م، وانظر، زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 188/2، دار الكتاب الإسلامي، وانظر، الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 57/3. وانظر، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، 628/1-629. وانظر، البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 374/4.
(2) انظر، الدسوقي، حاشية الدسوقي، 442/3. الزنجاني، محمود بن أحمد بن محمود، تخريج الفروع على الأصول، ص225، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(3) وانظر، النووي، روضة الطالبين، 12/5. الشربيني، مغني المحتاج، 2/2.

(4) الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، ص225.

(5) لفظ الحديث عن سهل بن سعد الساعدي، قال: جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله، جئت أهب لك نفسي، قال: فنظر إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصعد النظر فيها وصوبه، ثم طأطأ رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه، فلما رأته المرأة أنه لم يقض فيها شيئاً جلست، فقام رجل من أصحابه، فقال: يا رسول الله، إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها، فقال: "وهل عندك من شيء؟" قال: لا والله يا رسول الله، فقال: "اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئاً"، فذهب ثم رجع، فقال: لا والله ما وجدت شيئاً، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «انظر ولو خاتماً من حديد»، فذهب ثم رجع، فقال: لا والله يا رسول الله ولا خاتماً من حديد، ولكن هذا إزارى - قال سهل: ما له رداء - فلها نصفه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما تصنع بإزارك إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء»، فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام، فراه رسول الله صلى الله عليه وسلم مولياً، فأمر به فدعي، فلما جاء قال: «ماذا معك من القرآن». قال: معي سورة كذا وسورة كذا، عددها، فقال: «تقرؤهن عن ظهر قلبك» قال: نعم، قال: «اذهب فقد ملكتها بما معك من القرآن». انظر، البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، حديث رقم 5087.

الراجع:

القول الراجع هو قول الجمهور وذلك لقوة أدلتهم وتماشي رأيهم مع العرف والواقع كما أن في عدم اعتبار المنافع أموالاً تضييعاً لحقوق الناس وظلماً لهم خاصةً في عصرنا الحالي الذي صارت فيه أكثر المعاملات مبنية على المنافع.

الأقوال في ضمان منافع المغصوب:

للعلماء في مسألة ضمان منافع المغصوب ثلاثة أقوال هي على النحو الآتي:

القول الأول: إن الغاصب لا يضمن لبالنقوبت، ولا بالفوات باستثناء مال الوقف، واليتيم وما كان معداً للاستغلال وهو قول الحنفية⁽¹⁾.

أدلتهم:

استدل المتقدمون⁽²⁾ من الحنفية على عدم ضمان منافع المغصوب بما يلي⁽³⁾:

- 1- عدم ورود الغصب عليها.
- 2- عدم المماثلة بينها وبين الأعيان؛ لبقاء الأعيان.
- 3- المنافع أعراض لا تبقى وقتين والعين تبقى، وبين ما يبقى وبين ما لا يبقى تفاوت عظيم في المعنى، كما أن العين تثبت بالإحراز والتمول وذلك لا يتصور في المنفعة.
- 4- لأنها غير متقومة.
- 5- لأن المنافع لا تتقوم إلا بالعقد، والعاقده هو الغاصب، فإذا هو الذي جعل منافع العبد بعقده مآلاً فكان بدله له.

(1) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، 501/4. وانظر، وانظر، البغدادي، أبو محمد غانم بن محمد، مجمع الضمانات، ص126، دار الكتاب الإسلامي..

(2) ذكر الباحثين المتقدمين هنا لأن استثناء مال الوقف واليتيم والمعد للاستغلال هو عند المتأخرين من الحنفية.

(3) انظر، الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، 64/3، مطبعة الحلبي، القاهرة. وانظر، السرخسي، المبسوط، 80/11.

القول الثاني: إن الغاصب يضمن منافع المغصوب بالتقويت والفوات وهو قول الشافعية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾.
أدلتهم:⁽³⁾

1- لأن المنافع متقومة بنظر الشرع فضمنت بالغصب كالأعيان.

2- لأن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال.

جاء في مغني المحتاج: "وإذا نقص المغصوب عند الغاصب بغير استعمال كسقوط يد العبد بآفة وعماء وجب الأرش للنقص مع الأجرة للفوات؛ لأن السبب مختلف ويضمن بأجرة المثل سليماً قبل النقص، ومعيباً بعده وكذا يجب الأرش مع الأجرة لو نقص به أي الاستعمال بأن أي كان بلي الثوب باللبس في الأصح؛ لأن كلاً منهما يجب ضمانه عند الانفراد فكذا عند الاجتماع، والثاني: أن الواجب أكثر الأمرين من الأجرة والأرش؛ لأن النقصان نشأ من الاستعمال، وقد قوبل بالأجرة فلا يجب ضمان آخر، ودفع بأن الأجرة في مقابلة الفوات لا الاستعمال".⁽⁴⁾

وفي كشف القناع: "وإن كان للمغصوب منفعة تصح إجارتها، يعني إذا كان المغصوب مما يؤجر عادة، فعلى الغاصب أجرة مثله مدة مقامه في يده، سواء استوفى الغاصب أو غيره المنافع أو تركها تذهب، لأن كل ما ضمن بالإتلاف جاز أن يضمنه بمجرد التلف في يده كالأعيان... والأجرة في مقابلة ما يفوت من المنافع لا في مقابلة الأجزاء وإن تلف المغصوب فعليه أي الغاصب أجرته إلى حين تلفه لأنه من حين التلف لم تبق له منفعة حتى توجب عليه ضمانها"⁽⁵⁾

القول الثالث: أن الغاصب يضمن بالتقويت دون الفوات وهو قول المالكية⁽⁶⁾.

(1) الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، 170/5، دار الفكر، بيروت، وانظر، الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 353/3.

(2) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشف القناع عن متن الإقناع، 112/4، دار الكتب العلمية.

(3) المراجع السابقة، وانظر، ابن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، 183/1، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.

(4) الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، 354/3.

(5) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشف القناع عن متن الإقناع، 111/4، دارالكتب العلمية.

(6) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير، 448/3، دار الفكر.

ودليلهم على ذلك:

أن الغاصب بالفوات قصد غصب الذات وهي العين المغصوبة فالضمان يقع عليها، أما بالتفويت فالغاصب قصد غصب المنفعة المتولدة عن العين فيكون ضامناً لتفويت المنفعة على صاحب العين.⁽¹⁾

الترجيح:

بعد عرض الاقوال والأدلة يتبين رجحان قول الشافعية والحنابلة بضمان منافع المغصوب بالتفويت والفوات لأنه يتماشى مع عدل الإسلام ومع مبدأ حفظ الحقوق الذي دلت عليه الكثير من النصوص الشرعية التي دعت إلى تحقيق النفع ودفع الضرر كما في قوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"⁽²⁾.

كما أن التعويض بالتفويت دون الفوات يقع فيه شيء من الظلم؛ لأن الضرر قد وقع على صاحب العين المغصوبة بمجرد حبس المنفعة عنه سواء استغل الغاصب هذه المنفعة أو لا فكيف يكون التعويض فقط بالتفويت دون الفوات؟.

أما قول الحنفية بعدم ضمان منفعة المغصوب فيجاب عليه بأن الشرع قد اعتبر منفعة العين وجعل لها قيمة في الإجارة قبل الغصب فكيف لا تعتبر بعد الغصب في الضمان؟. والغاصب حاله أن غصب العين والمنفعة فإن ضمن العين بقيت المنفعة بلا ضمان والعدل يقتضي أن تضمن بأجرتها كما لو أنها غير مغصوبة.

⁽¹⁾الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة

⁽²⁾ الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد، سنن الدارقطني، كتاب البيوع، 51/4، مؤسسة الرسالة، بيروت. صححه الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل، 254/5، المكتب الإسلامي.

المطلب الثاني:الكسب الفائت الناتج عن إتلاف العين، أو تعطيل الانتفاع بها :

تتعدد صور ومجالات الكسب الفائت المتعلق بالعين؛لذلك سأعرض صورمتنوعة لتكون نماذج لهذا الكسب.

الصورة الأولى:الشرط الجزائي:

أولاً:تعريف الشرط الجزائي:

الشرط لغة :إلزام الشيء والتزامه والجمع شروط.⁽¹⁾

الشرط اصطلاحاً: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته⁽²⁾

الشرط الجزائي:" هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن على المدين، إذا لم ينفذ المدين التزامه، أو تأخر في تنفيذه"⁽³⁾

وعرفه المجمع بأنه اشتراط أحد المتعاقدين تعويضاً له على العاقد الثاني الذي يخل بتأخير تنفيذ العقد وهو من ضمان المنافع؛لأنه في مقابلة ضمان المنفعة غير المحقق وقوعها، وقد قرر المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثانية عشرة جواز الشرط الجزائي في عقود الاستصناع والمقاولات سواء كان مقترناً بالعقد، أو كان في اتفاقٍ لاحقٍ قبل حدوث الضرر.⁽⁴⁾

(1) ابن منظور، لسان العرب، حرف الشين، 57/8.

(2) النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، المذهب في علم أصول الفقه المقارن، 391/1، مكتبة الرشد، الرياض.

(3) الضرير، الصديق محمد الأمين ، الشرط الجزائي، 50/2، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد12.

(4) انظر، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الثانية عشرة، قرار رقم 109، 1421هـ، 2000م.

أقوال الفقهاء في الشرط الجزائي في غير الديون: (1)

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم الشرط الجزائي في غير الديون فذهبوا إلى ثلاثة أقوال على النحو الآتي:

القول الأول: جواز الشرط الجزائي وهو قول الجمهور (2) وإليه ذهب المجمع الفقهي (3)

أدلتهم:

احتج أصحاب هذا القول بمجموعة أدلة منها:

1- أن الأصل في الشروط الإباحة، ولم يأتي دليل على حرمة الشرط الجزائي والله تعالى يقول: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } (4). (5)

وأجيب بأنه من غير المسلم هنا عدم وجود دليل للتحريم؛ وذلك لأن الشرط الجزائي فيه غرر بسبب تقديره قبل العقد (6) وهو ضرر والرسول صلى الله عليه وسلم قال: "لا ضرر ولا ضرار" (7)

2- إن عدم التنفيذ أو التأخير فيه يؤدي إلى تفويت فرصة أو كسب متوقع وألم نفسي يوجب التعويض. (8)

(1) الشرط الجزائي المتعلق في الديون اتفق الفقهاء على حرمة بل ونصوا على أنه عين ربا جاهلية الذي قال فيه القرآن الكريم: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} سورة البقرة الآية 275. انظر، انظر، الحموي، الدكتور أسامة الحموي، الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي، ص48، دار النوادر للنشر والتوزيع. وانظر، انظر، الضرير، الشرط الجزائي، ص4، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 12

(2) انظر، الحموي، الشرط الجزائي، ص176. وانظر. الضرير، الشرط الجزائي، ص24. وانظر، اليمني، الدكتور محمد بن عبد العزيز، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، ص76، رسالة دكتوراه، جامعة الملك سعود. وانظر، السالوس، الدكتور علي أحمد السالوس، الشرط الجزائي وتطبيقاته المعاصرة، ص46، جامعة قطر.

(3) سيأتي نص القرار في الصفحات القادمة.

(4) سورة المائدة، الآية 1.

(5) انظر، الحموي، الشرط الجزائي، ص174.

(6) انظر، اليمني، محمد بن عبد العزيز اليمني، الشرط الجزائي وأثره في العقود، ص224-226، جامعة الملك سعود.

(7) سبق تخريجه، ص20.

(8) انظر، الحموي، الشرط الجزائي، ص165. وانظر،

وأجيب عنه بأن تقويت الكسب والضرر يمكن تقديرهما بعد الوقوع وليس قبل حدوثهما؛ لأن التقدير قبل الحدوث فيه جهالة وغرر.⁽¹⁾

3- ما يترتب على الشرط الجزائي من فائدة مثل الحث على الوفاء بالعقد.⁽²⁾

وأجيب عنه بأن ليس كل ما فيه مصلحة ومنفعة يكون مباحاً فالخمر فيه نفع إلا أنه محرم.⁽³⁾

4- قاعدة "الحاجة تنزل منزلة الضرورة"⁽⁴⁾ وأن الشرع أجاز ما كان خلافاً للقياس مثل السلم والإجارة.⁽⁵⁾

وأجيب عنه بعدم وجود الحاجة للشرط الجزائي لرفع الضرر لإمكانية رفعه بعد الوقوع وأما السلم والإجارة فقد دل عليهم الدليل والشرط الجزائي لادليل عليه.⁽⁶⁾

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القائلين بمشروعية وجواز الشرط الجزائي اختلفوا في التكيف الفقهي للشرط الجزائي فذهبوا إلى رأيين:

الرأي الأول: أنه أمر مستحدث لم يعرفه الفقه الإسلامي من قبل.⁽⁷⁾

الرأي الثاني: أن الشرط الجزائي لم يعرف في الفقه الإسلامي بمسماه الحالي وضوابطه الموجودة ولكنه عرف في أوجه معينة في بعض الصور مثل بيع العيوب والرهن والكفالة.⁽⁸⁾

وأجيب عن ذلك بأنه يختلف عن العيوب من عدة جوانب منها أن العيوب يستحق سواء تضرر البائع، أو لا على خلاف الشرط الجزائي الذي لا يستحق إلا بالضرر كما أن الشرط الجزائي يمكن تعديله أما العيوب فلا يمكن تعديله وأما تشبيهه بالرهن والكفيل ففيه نظر؛ لأن الرهن ليس تعويضاً

(1) اليمني، الشرط الجزائي وأثره في العقود، ص 224.

(2) الحموي، الشرط الجزائي، ص 177.

(3) المصدر السابق، بتصرف.

(4) السيوطي، الاشباه والنظائر، ص 179.

(5) الشهري، عبد الله بن محمد بن ناص، الشرط الجزائي وتطبيقاته في المحكمة الكبرى بمدينة الرياض، ص 162، رسالة

ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

(6) اليمني، الشرط الجزائي وأثره في العقود، ص 226.

(7) انظر، الضرير، الشرط الجزائي، ص 10.

(8) انظر، الحموي، الشرط الجزائي، ص 193. وانظر، الشهري، الشرط الجزائي، ص 72

عن ضرر، وإنما يُستوفى منه الحق، وأما الكفالة فإن أريد بها الضمان فهي كالرهن وإن أريد بها ضمان بدن المدين فليس فيها شيء من التعويض.⁽¹⁾

القول الثاني: عدم جوازه في حالة عدم تأخير التنفيذ، وجوازه في حالة عدم التنفيذ.⁽²⁾

واستدلوا على ذلك بأن المبيع المستحق للتسليم ضرب من الالتزام (الدين) فالشرط الجزائي فيه شبهة ربا النسبية تقضي أم تريي.⁽³⁾

وأجيب عنه بأن هذا أمر غير مسلم؛ لأن الالتزام أعم من الدين فكل دين التزام وليس كل التزام ديناً كما أن المقاول قد يكون دائماً لا مديناً في كثير من الحالات.⁽⁴⁾

القول الثالث: عدم جواز الشرط الجزائي، ومن أصحاب هذا القول الشيخ علي الخفيف والدكتور فتحي الدريني.⁽⁵⁾

أدلتهم:

أستدل أصحاب هذا الرأي، ومن أيدهم من الباحثين بمجموعة أدلة منها:⁽⁶⁾

1- أن الشرط الجزائي تقدير جزافي للتعويض يوقع في الجهالة والضرر.

2- فيه أكل لأموال الناس بالباطل وهو منهي عنه لقوله تعالى: { وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ }⁽⁷⁾

3- أن الكسب الجزائي مقابل تقويت فرصة وكسب متوهم.

(1) المصدر السابق، ص 57.

(2) المصري، الدكتور رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية، ص 65، دار المكتبي، دمشق. وانظر، الجوهري، الشيخ

حسن الجوهري، الشرط الجزائي، من مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، 310/2.

(3) المصري، مناقصات العقود الإدارية، ص 61.

(4) الضرير، الشرط الجزائي، ص 22-23.

(5) انظر، الخفيف، الضمان، ص 17_155. وانظر، السنهوري، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي،

168/3، دار إحياء التراث العربي. وانظر، الدريني، الدكتور فتحي الدريني، النظريات الفقهية، ص 198، كلية الشريعة، جامعة دمشق.

(6) اليمني، الشرط الجزائي وأثره في العقود، ص 224. وانظر، الخفيف، الضمان، ص 44.

(7) سورة البقرة، الآية 188.

4- إن الشريعة كفلت تعويض الضرر بعد وقوعه تحريماً للحق وتحقيقاً للعدل.

ثانياً: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي حول الشرط الجزائي:⁽¹⁾

بعد اطلاع المجمع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (الشرط الجزائي). وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة أعضاء المجمع وخبرائه وعدد من الفقهاء.

قرر ما يلي:

أولاً: الشرط الجزائي في القانون هو اتفاق بين المتعاقدين على تقدير التعويض الذي يستحقه من شرط له عن الضرر الذي يلحقه إذا لم يُنفذ الطرف الآخر ما التزم به، أو تأخر في تنفيذه.

ثانياً: يؤكد المجلس قراراته السابقة بالنسبة للشرط الجزائي الواردة في قراره في السَّم رقم 85(9/2)، ونصه: "لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه؛ لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الدين عند التأخير"، وقراره في الاستصناع رقم 65(7/3). ونصه: "يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة"، وقراره في البيع بالتقسيط رقم 51(6/2) ونصه: "إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط بعد الموعد المحدد فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدين بشرط سابق أو بدون شرط، لأن ذلك ربا محرّم."

ثالثاً: يجوز أن يكون الشرط الجزائي مقترناً بالعقد الأصلي، كما يجوز أن يكون في اتفاق لاحق قبل حدوث الضرر.

رابعاً: يجوز أن يشترط الشرط الجزائي في جميع العقود المالية ما عدا العقود التي يكون الالتزام الأصلي فيها ديناً؛ فإن هذا من الربا الصريح.

وبناء على هذا، يجوز هذا الشرط - مثلاً - في عقود المقاولات بالنسبة للمقاول، وعقد التوريد بالنسبة للمورد، وعقد الاستصناع بالنسبة للصانع إذا لم ينفذ ما التزم به أو تأخر في تنفيذه.

ولا يجوز - مثلاً - في البيع بالتقسيط بسبب تأخر المدين عن سداد الأقساط المتبقية سواء، كان بسبب الإعسار، أو المماطلة، ولا يجوز في عقد الاستصناع بالنسبة للمستصنع إذا تأخر في أداء ما عليه.

⁽¹⁾ مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، الورة الثانية عشر، قرار 109، 91/2، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1421هـ، 2000م.

خامساً: الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاتته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي.

سادساً: لا يُعمل بالشرط الجزائي إذا أثبت من شرط عليه أن إخلاله بالعقد كان بسبب خارج عن إرادته، أو أثبت أن من شرط له لم يلحقه أي ضرر من الإخلال بالعقد.

سابعاً: يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الطرفين أن تُعدّل في مقدار التعويض إذا وجدت مبرراً لذلك، أو كان مبالغاً فيه.

ثالثاً: قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية:

واكتفيت بذكر جزء منه وذلك لتشابهه مع قرار مجمع الفقه الإسلامي حيث جاء فيه: "..... الشرط الجزائي الذي يجري اشتراطه في العقود شرط صحيح معتبر، يجب الأخذ به، ما لم يكن هناك عذر في الإخلال بالالتزام الموجب له يعتبر شرعاً، فيكون العذر مسقطاً لوجوبه حتى يزول. وإذا كان الشرط الجزائي كثيراً عرفاً، بحيث يُراد به التهديد المالي، ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية- فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف، على حسب ما فات من منفعة، أو لحق من مضرة. ويرجع تقدير ذلك عند الاختلاف إلى الحاكم الشرعي عن طريق أهل الخبرة والنظر؛ عملاً بقوله تعالى: ﴿وإذا حكمتم بين الناس أنتحكموا بالعدل﴾⁽¹⁾»⁽²⁾

علاقة الكسب الفائت بالشرط الجزائي:

يلاحظ من قرار مجمع الفقه الإسلامي، ومن قرار هيئة كبار العلماء، ومن أدلة العلماء أن الكسب الفائت أو فوات المنفعة لهما الأثر والاعتبار في تقدير مقدار قيمة الشرط الجزائي حيث جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي أن الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية، وما فاتته من كسب مؤكد، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي⁽³⁾ وفي قرار هيئة كبار العلماء: وإذا كان الشرط الجزائي كثيراً عرفاً، بحيث يُراد به التهديد المالي، ويكون بعيداً عن مقتضى القواعد الشرعية- فيجب الرجوع في ذلك إلى العدل والإنصاف، على حسب ما فات من منفعة، أو لحق من مضرة.⁽⁴⁾ كما أن مبنى الشرط الجزائي قائم على التعويض عن تفويت الكسب

(1) سورة النساء، الآية 58.

(2) الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية، 143/2.

(3) مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، الورة الثانية عشر، قرار 109، 91/2.

(4) المصدر السابق.

والفرصة عند من أجازته وإن الذين منعوا الشرط الجزائي قالوا إنه من الممكن تقدير الكسب الفائت بعد وقوع الضرر؛ لأن قبل الضرر يكون الكسب الفائت متوهماً فبذلك يكون الكسب الفائت هو مناط الحكم في الشرط الجزائي وما الشرط الجزائي إلا مسألة من مسائل الكسب الفائت كما تبين مما سبق.

الصورة الثانية: إذا تأخر التاجر أو المستورد عن استلام بضاعته من الميناء، أو الأماكن المخصصة لاستلام البضاعة كالمخازن، وغيرها أو تأخر عن تسليم الحاويات المعدة لتخزين البضائع فهل يحق للجهة المسؤولة عن هذه الأماكن المطالبة بالتعويض عن الكسب الفائت كتعويض عن تضرر الميناء أو المخازن؟.

الصورة الثالثة: أن يتفق مزارع مع تاجر على شراء رشاش محوري وتركيبه في أرضه خلال مدة محددة، بحيث يكون صالحاً للعمل قبل بداية موسم الزراعة من العام نفسه، ثم تأخر التاجر في تنفيذ ذلك، حتى فات المزارع الموسم، فهذا ضرر لحق بالمزارع يستحق التعويض عنه، وقد يضاف إلى ذلك التعويض عن الأضرار المتعلقة والتابعة لهذا الضرر الأساس، كفساد الأسمدة والبذور، أو مونة تخزينها.

الصورة الرابعة: أن يشتري شخص من آخر أقمشة صوفية على أن يسلمها له قبل موسم الشتاء، ثم تأخر في تسليم البضاعة وفوت عليه أرباحاً هائلة وألحق به مفسدة.

يجوز التعويض عن الكسب الفائت في الصورة الأولى لأن التاجر قام بتعطيل تلك الأماكن ومنع صاحبها من الكسب فهو كغاصب العين.

وفي الصورة الثانية والثالثة اشتراك بين مسألة تأخير تسليم العين ومسألة تعطيل العين فيستدل على الحكم فيها بأمرين الأمر الأول مسألة ترك العامل للمزارعة التي تحدثت عنها في الصفحات السابقة والتي تحدث فيها الفقهاء عن ضمان العامل قيمة الزرع نابئاً في الأرض وبالتالي يجوز أخذ التعويض عن ما لحق من كسب فائت والأمر الثاني الذي يستدل به على أخذ التعويض هو الإلتلاف بالتسبب حيث عرفته مجلة الأحكام الشرعية بأنه: إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر على جري العادة، ويقال لفاعله: متسبب، كما أن من قطع حبل قنديل معلق يكون سبباً مفضياً لسقوطه في الأرض

وانكساره، ويكون حينئذٍ قد أتلف الحبل مباشرةً وكسر القنديل تسبباً، وكذلك إذا شق أحد ظرفاً فيه سمن وتلف ذلك السمن، يكون قد أتلف الظرف مباشرة والسمن تسبباً.⁽¹⁾

وفي الصور الثلاثة يلاحظ ان التأخر عن التسليم تسبب في ضررٍ آخر وهو تكاليف التخزين وفساد الأسمدة كما في الصورة الثانية وغيرها من الأمور التي قد تحدث بسبب تأخر التسليم.

ومع ذلك يرى الباحث أن لا تترك مسألة التعويض مفتوحة بل يجب ضبطها حتى لا تفضي إلى التنازع وذلك من خلال مايلي:

أولاً: بالإضافة إلى إرجاع تقدير التعويض إلى أهل الخبرة في المجال يراعى في تقدير التعويض في كل صورة ما يلي:

1- في الصورة الأولى يكون التعويض بأجرة المثل فالتاجر بهذه الحالة كأنه زاد في مدة إجارة الميناء والمخازن

2- وفي الصورة الثانية يكون التعويض بقيمة الزرع نابتاً، لأن التاجر هنا كالعامل التارك للمزارعة⁽²⁾، جاء في حاشية الروض المربع: "إذا ترك العامل العمل حتى فسد الثمر، فينبغي أن يجب عليه ضمان نصيب المالك، فينظر كم يجيء لو عمل بطريق الاجتهاد، كما يضمن لو يبس الشجر، وهذا لأن تركه العمل من غير فسخ العقد حرام وعرر، وهو سبب في عدم هذا الثمر، فيكون كما لو تلفت الثمرة تحت اليد العادية. وقال: والأصوب الأقيس بالمذهب أن يضمن بمثل ما ينبت ضمان تغرير".⁽³⁾

3- و في الصورة الثالثة يكون التعويض بالفرق بين قيمة البضاعة في الموسم الفائت وقيمتها في زمن بيعها بسبب تأخر تسليمها وهذا مستفاد من كلام العلماء عند عدم وجود قيم للزرع كما جاء في السراجية: أكاّر⁽⁴⁾ ترك السقي عمداً حتى يبس ضمن وقت ما ترك السقي قيمته نابتاً في الأرض، وإن لم يكن للزرع قيمة قومت الأرض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما"⁽⁵⁾

(1) انظر، مجلة الأحكام الشرعية ، المادة924و925، تحقيق الدكتور عبد الوهاب إبراهيم والدكتور محمد إبراهيم أحمد علي، 1401هـ، 1981م.

(2) سيأتي التفصيل فيها في المطلب القادم إن شاء الله.

(3)النجدي، عبد الرحمن بن محمد، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، 282/2، ط1، 1397هـ.

(4) الأكار هو الحراث. انظر، مصطفى، إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، باب الكاف، 804/2، دار الدعوة.

(5)ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 283/6.

ثانياً: اعتبار شروط الضمان بالتسبب في الصور السابقة وهي: (1)

أ- أن يؤدي السبب إلى النتيجة قطعاً دون تتدخل سبب آخر حسب العادة.

ب- ألا يتخلل بين السبب والمسبب فعل آخر وإلا نسب إليه الفعل مباشرة.

الصورة الخامسة: بيع العربون:

أولاً: تعريف بيع العربون:

العربون لغة: العَرَبُونُ والعَرَبُونُ والعَرَبَانُ: الذي تسميه العامة الأَرَبُونُ، تقول منه : عَرَبِنْتُهُ إذا أعطيته ذلك (2)، وهو أحد أنواع البيوع ، سُمي بذلك لأن فيه إعراباً لعقد البيع ، أي : إصلاحاً وإزالة فساد ؛ لئلا يملكه غيره بشراء (3)

العربون اصطلاحاً: هو أن يشتري الرجلُ السلعةَ فيدفع إلى البائع مبلغاً من المال على أنه إذا أخذ السلعة احتسب من الثمن، وإن لم يأخذ السلعة كان العربون للبائع ولم يطالب المشتري به (4)

ثانياً: حكم بيع العربون:

للعلماء في بيع العربون قولان :

القول الأول: عدم جواز بيع العربون، وهو قول الجمهور (5)

(1) الآناسي، الشيخ خالد الآناسي، شرح مجلة الأحكام الشرعية، 464/3.

(2) ابن منظور، لسان العرب، فصل العين المهملة مادة عربن، 105./7

(3) ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك، النهاية في غريب الحديث والأثر، باب العين مع الراء، 202/3، المكتبة العلمية، بيروت.

(4) القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، 181/3، دار الحديث، القاهرة. وانظر، ابن قدامة، المغني، 312/4.

(5) انظر، السرخسي، شمس الدين محمد بن أبي سهل، المبسوط، 26/4، دار المعرفة، لبنان. وانظر، المواق، ، التاج والإكليل لمختصر خليل، 369/4. وانظر، الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، 31/2، دار الكتب العلمية، بيروت.

من أدلتهم:

1- {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} (1)

وجه الدلالة: أن بيع العريان فيه غرر، وجهالة، وأكل لأموال الناس بالباطل بلا عوض، أو هبة. (2)

2- ومن الحديث " نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع العريان" (3)

3- قالوا: أن فيه جهالة وأنه كالمقامرة، كما أنه لا يجوز أخذ العوض مقابل انتظار البيع؛ لأنه لو كان

المبلغ مقابل الانتظار لما جاز جعله من الثمن حال الانتظار. (4)

القول الثاني: جواز بيع العريون وهو قول الحنابلة وروى عن عمرين الخطاب، وابنه عبد الله، وعن

مجاهد، وابن سيرين (5)

من أدلتهم:

1- ما روي أن نافعا بن الحارث اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية بأربعمائة إن رضيها

أخذها، وإن كرهها أعطى نافع صفوان بن أمية أربع مائة. (6) وقد سئل الإمام أحمد: تذهب إليه؟ قال:

أي شيء أقول؟ هذا عمر رضي الله عنه. (7)

(1) سورة النساء، الآية 29.

(2) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، 150/5، دار الكتب المصرية، القاهرة.

(3) أبو داود، سنن أبي داود، في كتاب البيوع، باب في العريان، رقم 3502، 305/2. وانظر، ابن ماجه، سنن ابن ماجه،

كتاب التجارات، باب بيع العريان، رقم 2192، 738/2. وانظر، ابن حنبل، مسند الإمام أحمد، رقم 6723،

183/2. والحديث ضعفه الألباني، محمد ناصر الدين، مشكاة المصابيح، رقم 2864، 2/145، المكتب الإسلامي.

(4) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 63/3، دار الفكر.

(5) ابن قدامة، المغني، 312/4.

(6) البيهقي، أحمد بن حسين بن علي، السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكة وكرائها وجريان الإرت فيها،

حديث رقم 10962، 34/6، دار الكتب العلمية، بيروت. وانظر، ابن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، باب الكراء في

الحرم وهل تبوب دور مكة والكراء بمنى، 392/5، المكتب الإسلامي، بيروت. ورواه البخاري معلقاً، انظر، البخاري، صحيح

البخاري، كتاب الخصومات، باب الربط والحبس في الحرم، 123/3.

(7) ابن قدامة، المغني، 313/4.

2- ما رُوي أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع العربان فأحله.⁽¹⁾

المنافشة والترجيح:

بعد عرض الأدلة يتبين أن الراجح جواز بيع العربون وذلك لما يلي:

1- الاستدلال بأن بيع العربون أكل لأموال الناس بالباطل هو استدلال غير دقيق؛ لأن العربون لم يؤخذ من غير مقابل، وإنما كان مقابل تضرر البائع من احتجاز السلعة وعدم بيعها وتقويت الربح منها، ويظهر الضرر في عقود الاستصناع حيث يصنع المشتري للبائع ما يريد ويتكلف المال لقاء ذلك ثم إذا انصرف المشتري عن هذا البيع تضرر الصانع والإسلام ونصوصه الشرعية يدعون إلى حفظ الحقوق وإزالة الضرر والعربون يعمل على ذلك، كما أنه يضمن للمشتري عدم بيع البائع البضاعة لغيره .

2- أما الاستدلال بالحديث فقد تبين ضعف الحديث، وعدم انتهازه للاحتجاج.

3- تبين ضعف حديث الإباحة إلا أن حادثة شراء دار السجن لعمر تُرجمه ، والحادثة كانت في الأصل سببا لترجيح الإمام أحمد لرأيه في جواز التعامل بالعربون ، قال ابن قدامة : وإنما صار أحمد فيه إلى ما روي عن نافع بن عبد الحارث .. وساق الحديث ، قال الأثرم قلت لأحمد تذهب إليه ؟ قال أي شيء أقول ؟ هذا عمر .⁽²⁾

4- جاء في قرار المجمع الفقهي ما يلي:

أ- المراد ببيع العربون بيع السلعة، مع دفع المشتري مبلغاً من المال للبائع، على أنه إذا أخذ السلعة احتسب المبلغ من الثمن، وإن تركها فالمبلغ للبائع. ويجري مجرى البيع والإجارة؛ لأنها بيع المنافع، ويستثنى من البيوع كل ما يُشترط لصحته قبض أحد البديلين في مجلس العقد (السلم)، أو قبض

⁽¹⁾ ابن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، حديث رقم 23195، 7/5. والحديث مرسل، وفي إسناده إبراهيم بن أبي يحيى، وهو ضعيف. انظر، الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار، 162/5، إدارة الطباعة المنيرية. وقال ابن رشد: قال أهل الحديث: ذلك غير معروف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم. انظر، ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية

المقتصد، 163/2، دار الحديث، القاهرة.

⁽²⁾ ابن قدامة، المغني، 313/4.

البديلين (مبادلة الأموال الربوية والصرف)، ولا يجري في المربحة الأمر بالشراء في مرحلة المواعدة، ولكن يجري في مرحلة البيع التالية للمواعدة

ب-يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمان محدود، ويحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تم الشراء، ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء.⁽¹⁾

علاقة الكسب الفائت ببيع العربون:

مما سبق من أدلة ومناقشة وأقوال للفقهاء يتضح أن العربون هو ضمان للكسب الفائت أو تفويت الربح الذي قد يقع إذا ترك المشتري العقد .

هذا وقد جاء في فتوى تتعلق بحكم بيع العربون على موقع إسلام ويب ما يؤكد أن الغاية من العربون ضمان الكسب الفائت وذلك كما يلي:

"...وإن لم يتفقا على شيء ولم يكن ثم عرف متداول في هذا الشأن وحدثت بينهما مشاحة، بسبب تفويت المشتري على البائع إنفاق سلعته، وكان في ذلك مضرة على البائع، وكان البيع قد تم أو تواعدا لإتمامه بالكتابة والتوثيق، فإن للبائع أن يقدر أتعابه وما فات عليه، وعلى المشتري أن يلتزم له بذلك، ويكون ما يأخذه البائع في ذلك مقابلاً لخسارته، وإن لم يتم البيع، ولا يكون من باب العربون. وللبيع كذلك أن يلزم المشتري بإمضاء البيع ويمسك العربون، من باب الضمان لحقه إلى أن يتم بيع السلعة لحساب المشتري، ومن ثم يقبض البائع ثمن سلعته، ويرد على المشتري الأول ما بقي من ثمنها".⁽²⁾

⁽¹⁾ مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، دورة مؤتمره الثامن، قرار رقم 72، 641/1، المنعقد في دار السلام، 1414هـ، 1993م.

⁽²⁾ <http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=Fatwald&Id=5387>

الصورة السادسة: ترك العامل للمزارعة:

سأتحدث عن مسألة ترك العامل للعمل في المزارعة لارتباطها بمسألة الكسب الفائت، وذلك بعد بيان معنى المزارعة لغةً واصطلاحاً وبيان خلاف الفقهاء فيها، أما باقي مسائل وفروع المزارعة فهي كثيرة وغير متعلقة بموضوع البحث فيرجع إليها في مظانها من المراجع والمصادر المعتمدة في كل مذهب.

أولاً: تعريف المزارعة

لغةً: مفاعلة من الزرع، وهي مصدر زارع، نقول زرع الحب يزرعه زرعاً، وزرعه أي بذره، وقيل الزرع نبات كل شيء يحترث، وقيل الزرع هو الإنبات.⁽¹⁾

اصطلاحاً: للفقهاء تعريفات عدة للمزارعة اكتفيت بذكر تعريف واحد لكل مذهب وذلك لتقاربها.

الحنفية: عقد على الزرع ببعض الخارج المتحصل من الأرض المتعاقد على زرعها.⁽²⁾

المالكية: هي نوع من الاشتراك في الزرع.⁽³⁾

الشافعية: هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج من زرعها و البذر من مالك الأرض.⁽⁴⁾

الحنابلة: هي دفع الأرض إلى من يقوم بزراعتها و القيام على خدمتها، بحيث يكون للعامل نصيب معلوم شائع من المحصول كالنصف أو الثلث مثلاً.⁽⁵⁾

(1) ابن منظور، لسان العرب، كتاب العين المهملة، فصل الزاي، 141/8.

(2) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 175/6، دار الكتب العلمية، بيروت.

(3) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 372/3، دار إحياء الكتب العربية

(4) المزارعة عند شافعية إذا كان البذر من المالك أما إن كان من العامل فهي مخابرة. انظر، القفال محمد بن أحمد بن الحسين،

حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، 377/5، مكتبة الرسالة الحديثة. وانظر، تقي الدين، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن،

كفاية الاختيار في حل غاية الاختصار، 255/1، دار الفكر.

(5) ابن قدامة، المغني، 297/2.

ثانياً: أقوال الفقهاء في المزارعة:

اختلف الفقهاء في مشروعية المزارعة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب إلى عدم جواز المزارعة وصاحب هذا القول هم أبو حنيفة وزفر⁽¹⁾

من أدلتهم: ماجاء في الحديث: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة"⁽²⁾ والمزابنة⁽³⁾ والمخابرة⁽⁴⁾، وعن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه، ولا يباع إلا بالدينار والدرهم، إلا العرايا⁽⁵⁾

واستدل أبو حنيفة على عدم الجواز بأن أجر العامل حال انعقاد العقد معدوم وجهول فقد لا تخرج الأرض شيئاً وبذلك يلحق الضرر العامل.⁽⁶⁾

القول الثاني: جائزة للحاجة بشرط ارتباطها في المساقاة وهو قول الشافعي⁽⁷⁾

حيث حمل أدلة الجواز على الحاجة

القول الثالث: جواز المزارعة وهو قول المالكية والحنابلة وقول عند الحنفية⁽⁸⁾

من أدلتهم: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع⁽⁹⁾ واستدلوا بفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يعامل الناس على أنه إن جاء بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاؤا هم به فلهم كذا.⁽¹⁰⁾

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، 6/176. وانظر، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 2/335.

(2) هي بيع الزرع قبل بدء صلاحه وقيل: هو اكتراء الأرض بالحنطة ويسميه المزارعون محارثة. انظر، النووي، المجموع، 410/14.

(3) بيع الثمر مجذوذ كيلاً أو مجازفة بمثله أي بمثل المجذوذ خرساً. انظر، المطيعي، تكملة المجموع، 410/14.

(4) سبق التفريق بينها وبين المزارعة.

(5) مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وعن بيع المعاومة وهو بيع السنين، 3/1174، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، 6/179.

(7) المطيعي، تكملة المجموع شرح المذهب، 14/422، دارالفكر.

(8) الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخالوتي، حاشية الصاوي، 3/496، دار المعارف. وانظر، ابن قدامة، المغني،

7/755. وانظر، الكاساني، بدائع الصنائع، 6/175.

(9) البخاري صحيح البخاري، كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، 3/104.

(10) الكاساني، بدائع الصنائع، 6/175.

القول الراجح:

الراجح والله أعلم مشروعية المزارعة وذلك لفعل النبي صلى الله عليه وسلم مع أهل خيبر كما جاء في صحيح البخاري وفعل الصحابة والخلفاء الراشدين من بعده كما ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أما أحاديث النهي فتحمل على ما فيه من غرر وظلم وجهالة قد تقضي إلى نزاع كأن يعطيه شيئاً مجهولاً من الزرع بأن يعطيه ما أنبتت الجهة الفلانية، أو ما نبت على السواقي، فهذا خطأ و قد يكون رديئاً، وقد يكون طيباً، وهذا منهي عنه، وأما الشيء المضمون بدراهم معلومة، أو آجال معلومة، أو بجزء مشاع بالنصف أو بالثلث فهذا لا بأس به.⁽¹⁾

ترك العامل للعمل في المزارعة:

إن مسألة ترك العامل للعمل في المزارعة هي المتعلقة بموضوع بحثنا وهو الكسب الفائت، وذلك لأن الفقهاء عند حديثهم عن هذه المسألة تكلموا عن أثر ترك العامل للعمل أو تقصيره وهذا الأثر هو فساد الزرع، وعند التعويض عن هذا الفساد أو الضرر نظر الفقهاء إلى ما كان سيكون من زرع لتحديد مقدار التعويض وهو نفسه المعروف اليوم بالكسب الفائت وفيما يلي نصوص للفقهاء حول هذه المسألة:

"وإذا قصر المزارع في سقي الأرض حتى هلك الزرع بهذا السبب لم يضمن المزارع في المزارعة الفاسدة، ويضمن في الصحيحة لوجوب العمل عليه فيها كما مر؛ وهي في يده أمانة فيضمن بالتقصير.

في السراجية: أَكَّازُ⁽²⁾ ترك السقي عمداً حتى يبس ضمن وقت ما ترك السقي قيمته نابتاً في الأرض، وإن لم يكن للزرع قيمة قومت الأرض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما"⁽³⁾

وجاء في تحفة المحتاج: "لو ترك السقي مع صحة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه؛ لأنه في يده وعليه حفظه فلو كان بين النخل أو العنب بياض أي أرض لا زرع فيها ولا شجر صحت المزارعة عليه مع

(1) انظر، المصدر السابق.

(2) الأكار هو الحراث. انظر، مصطفى، إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، باب الكاف، 804/2، دار الدعوة.

(3) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، 283/6.

المساقاة على النخل أو العنب تبعاً للمساقاة لعسر الأفراد وعليه حمل ما مر من معاملة أهل خبير على شطر الثمر والزرع"⁽¹⁾

وفي الفتاوى الكبرى: "وإذا ترك العامل العمل حتى فسد الثمر فينبغي أن يجب عليه ضمان نصيب المالك، وينظر كم يحيي لو عمل بطريق الاجتهاد. كما يضمن لو يبس الشجر وهذا لأن تركه العمل من غير فسخ العقد حرام وغرر وهو سبب في عدم هذا الثمر، فيكون كما لو تلفت الثمرة تحت اليد العادية مثل أن يغصب الشجر غاصب ويعطلها عن السقي حتى يفسد ثمرها، أما الضمان باليد العادية كالضمان بسبب الإلتلاف لا سيما إذا انضم إليه العادية.

واستيلأوه على الشجر مع عدم الوفاء بما شرطه هل هو يد عادية فيه نظر، لكنه سبب في الإلتلاف، وهذا في الفوائد نظير المنافع فإن المنافع لم توجد وإنما الغاصب منع من استيفائها وحاصله أن الإلتلاف نوعان: إعدام موجود وتقويت لمعدوم انعقد سبب وجوده وهذا تقويت.

وعلى هذا فالعامل في المزارعة إذا ترك العمل فقد استولى على الأرض وفوت نفعها، فينبغي أيضاً ضمان إلتلاف، أو ضمان إلتلاف ويد، لكن هل يضمن أجرة المثل، أو يضمن ما جرت به العادة في مثل تلك الأرض، مثل أن يكون الزرع في مثلها معروفاً فيقاس بمثلها"⁽²⁾.

الصورة السابعة: تعطيل سيارة أجرة، أو التسبب بتعطيل محل تجاري:

فهل يحق لصاحب المركبة، أو المحل المطالبة بالكسب الفائت الذي كان من المتوقع أن يحصله لو استمر في العمل خلال فترة التعطل بالإضافة إلى ثمن إصلاح الأضرار؟.

إن تعويض صاحب المحل التجاري وسائق سيارة الأجرة في المثال السابق هو من التعويض الجائز وإن مما يستدل به على الجواز زيادةً علماً لحاقه بمسألة غصب العين مايلي:

1- أن التعويض عن الضرر هنا يشمل الضرر المباشر وهو ثمن البضاعة وأجرة الإصلاح أما الضرر الآخر فهو الضرر بالتسبب وشمل منافع الأعيان التي لحقها الضرر فهي كمن شق ظرفاً فيه طعام فيكون أتلف الظرف بالمباشرة وأتلف الطعام بالتسبب.

2- الحيلولة التي هي من أسباب الضمان وفي هذه المسألة المعتدي المتسبب بالحريق أو تعطيل سيارة الأجرة قد حال بين المالك ومنفعة ملكه فلم ينتفع به الانتفاع الذي يخوله له ملكه، فكان كالمال التالف.

(1) الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، 109/6، المكتبة التجارية الكبرى، مصر.

(2) ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، الفتاوى الكبرى، 406/5، دار الكتب العلمية.

كيفية تعويض الضرر:

إن تقدير التعويض في هذه المسألة قد يكون من خلال عدة طرق وذلك على النحو الآتي:
الطريقة الأولى: هو ربح المثل بحيث يكون معيار التعويض مبني على مثل دخل سيارة الأجرة أو المحل التجاري العاملين في نفس المجال ونفس المكان ويكون ذلك بالحرص والتقدير وتبنى هذه الطريقة على اجتهاد أهل الخبرة والمعرفة في مجال الضرر قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله -: "وقدر المتلف إذا لم يمكن تحديده عُمل فيه بالاجتهاد، كما يُفعل في قدر قيمته بالاجتهاد، إذ الخرص والتقويم واحد، فإن الخرص هو الاجتهاد في معرفة مقدار الشيء، والتقويم هو الاجتهاد في معرفة مقدار ثمنه، بل يكون الخرص أسهل، وكلاهما يجوز مع الحاجة"⁽¹⁾

الطريقة الثانية: الصلح حيث يتفق الطرفان على مبلغ من المال يشمل التعويض المادي والأضرار الربحية الناتجة عن التقيوت.

الصورة الثامنة: أن يشتري شخص من آخر " أقمشة صوفية، أو أجهز تبريد، أو غيرها من الأمور الموسمية" على أن يسلمها في الموعد المحدد ثم يتأخر التاجر البائع بالتسليم فيكون بذلك قد فوّت على التاجر المشتري ربحه وألحق به مفسدة.

إن الحديث عن حكم هذه الصورة من فوات الكسب له نظيره من المسائل التي تحدث عنها الفقهاء، ومنها مسألة ترك العامل للعمل جاء في الاختيارات عند الحديث عن تقويت منفعة من غير غضب: "وإذا ترك العامل العمل حتى فسد الثمر فينبغي أن يجب عليه ضمان نصيب المالك وينظر كم يجيء لو عمل بطريق الاجتهاد، كما يضمن لو يبس الشجر، وهذا لأن ترك العمل من غير فسح العقد حرام وضرر"⁽²⁾

وفي مثلنا البائع أو المصدر للبضاعة كالعامل والبضاعة التي فات موسمها كالشجر الذي يبس فيكون التعويض عن فوات الكسبها جائزاً وإن كان الضرر محتملاً؛ لأن الأضرار المحتملة المؤكدة في حكم الواقعة فعلاً ولكن بالشروط الآتية:

(1) ابن تيمية ، الفتاوى الكبرى، 421/5.

(2) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية لدى تلاميذه، ص505، جمع وإعداد سامي بن محمد جاد الله، مؤسسة سليمان بن عبد العزيز الراجحي الخيرية.

1- أن يكون هناك منفعة تحقق سبب وجودها بحيث يتأكد الضرر من فوات المنفعة، وفي مثالنا ضرر أكيد عند التأخر في التسليم وهو من جانبين الجانب الأول جانب فوات بيعهم وتحقيق الربح وجانب تحمل نفقات التخزين إذا بقيت البضاعة مع المشتري حتى الموسم القادم.

2- أن يكون هناك جناية وتقصير من قبل البائع تسبب في فوات المنفعة.

كيفية تقدير التعويض:

إن التعويض في هذه المسألة يكون بالنظر والاجتهاد بكم يجيء لو باع البضاعة مع الأخذ بالاعتبار تغير قيمة البضاعة من موسم إلى آخر في حال بقيت البضاعة لدى المشتري وكذلك نفقات التخزين للموسم الجديد وأهل النظر والاجتهاد هنا هم أصحاب الخبرة في هذا المجال.

المطلب الثالث: الكسب الفائت الناتج عن تأخير سداد الديون:

اتفق الفقهاء على أن المعسر إذا تأخر في سداد الدين عن وقته المحدد فإنه لا يحق للدائن مطالبته بالتعويض مقابل التأخر عن السداد بل يمهل إلى أن يوسر قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾⁽¹⁾، كما أنه لا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز اشتراط الزيادة عند سداد القرض سواء كانت الزيادة في القدر، أو الصفة، أو كانت من مال آخر كالهدية؛ لأن ذلك من قبيل الربا.⁽²⁾

كما أن الباحث لم يجد خلافاً في أن التعويض عن ضرر مجرد التأخر في السداد دون أن يلحق الدائن أي ضرر مادي أو نفسي هو حرام قطعاً؛ لأنه ربا جاهلية التي نصت الأدلة من القرآن والسنة على تحريمه.

وبناءً على ما سبق يتلخص الخلاف في الآتي:

(1) سورة البقرة، الآية 280.

(2) انظر، الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، 395/7، وانظر، مجموعة من العلماء، البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، 202/3، دار الفكر. وانظر، العدوي، علي بن أحمد بن مكرم، حاشية العدوي، 133/2، دار الفكر، بيروت. وانظر، ابن قدامة، المغني، 438/6.

1- إذا ماطل الغني في سداد الديون، هل يجوز تغريمه وتحميله ما ترتب على المماطلة من فوات ربح كان محققاً أو مفترضاً؟.

2- هل يجوز تحميل المماطل النفقات التي ترتبت عن التأخر في السداد، مثل نفقات التقاضي وغيرها؟
أولاً: تغريم المدين المماطل وتحميله ما ترتب على المماطلة من فوات ربح كان محققاً، أو مفترضاً:
من صور ذلك:

إذا تأخر المدين في سداد الدين، وأدى هذا التأخر ضياع فرصة ربح مفترضة كان من الممكن للدائن أن يكسبها عن طريق تجارة أو مضاربة، أو غير ذلك.

مثال ذلك: أن يتأخر زيد في سداد عمرو أقساط بيت بيع ببيعاً مؤجلاً بمائة ألف دينار بمرابحة قدرها خمسة بالمائة فماطل زيد بالوفاء سنتين، فلو أن مال عمرو سد في الوقت المحدد وهو سنة لتمكن من تكرار هذه المرابحة وتحصيل ربح مضاعف عن الربح الأول، فهل لعمرو مطالبة زيد عن ضرر فوات الربح خلال مدة التأخر أم لا؟.

حكم فوات الربح بسبب تأخر سداد الدين:

إن مسألة المماطلة في سداد الديون من المسائل القديمة التي تحدث عنها الفقهاء بل جاءت النصوص الشرعية في ذمها وعدها ظلماً فقد قال صلى الله عليه وسلم: "الي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته"⁽¹⁾؛ وذلك لما ينتج عن المماطلة من ضرر يقع على الدائن وهذا الضرر هو ضرر مركب؛ وذلك لأن المماطلة في حد ذاتها ضررٌ نجم عنه ضرر آخر وهو فوات الأرباح المتوقعة أو المتيقنة وكذلك الخسائر التي تقع على الدائن بسبب مطالبته في حقه عن طريق المرافعة والمخاصمة⁽²⁾، إلا أن الجديد في مسألة المماطلة هو بحث التعويض المالي عن تلك الأضرار التي نجمت عن المماطلة سواء كانت هذه الأضرار فوات ربح أو تحقق خسارة، لذلك كان من الضروري بحث مسألة المطالبة

(1) رواه أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق، سنن أبي داود، باب في الحبس في الدين وغيره، حديث 3628، المكتبة

العصرية، بيروت، والنسائي، أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، السنن الصغرى، باب مطل الغني، حديث 4689، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، ورواه غيرهما وحسنه الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح وضعيف سنن أبي داود، حديث 3628، مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة، الإسكندرية

(2) سيأتي الحديث عن حكم التعويض عن هذه الخسائر في الصفحات القادمة إن شاء الله.

بهذه الأضرار من قبل الدائن حيث كثرت هذه المطالبات بعد انتشار البنوك الإسلامية وتضررها من هذه المماثلة مما أوقع الخلاف بين المعاصرين في حكم التعويض المالي عن المماثلة في سداد الديون .

أقوال الفقهاء:

القول الأول: جواز التعويض المالي عن الأرباح الفائتة بسبب المماثلة في سداد الديون وأصحاب هذا القول مجموعة من العلماء المعاصرين منهم الزرقا⁽¹⁾ والدكتور عبد الله منيع⁽²⁾، والدكتور الضرير⁽³⁾.⁽⁴⁾

من الجدير بالذكر قبل الحديث عن أدلة هذا القول بيان خلاف أصحاب هذا القول في تكييف المال المأخوذ من المدين وكذلك مصرف هذا المال فمنهم من عده من باب التعزير بالمال فلم يشترط أن يتساوى المال المدفوع مع مقدار الربح الفائت أو الخسارة الواقعة⁽⁵⁾، ومنهم من جعله من باب تعويض الدائن فاشترط مساواة هذا التعويض للضرر الواقع والربح الفائت ويرجع تقدير التعويض إلى القضاء وهذا ما ذهب إليه الشيخ الزرقا⁽⁶⁾ على خلاف قول الدكتور الضرير الذي جعل مرجع تقدير التعويض إلى الاتفاق الواقع بين الدائن والمدين⁽⁷⁾.

أدلتهم:

استدل أصحاب القول بجواز التعويض بمجموعة من الأدلة، وأذكر هنا أهم هذه الأدلة والردود عليها:

-
- (1) الزرقا، الشيخ مصطفى الزرقا ، إلزام المدين المماثل بتعويض الدائن، منشور في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي التي تصدر عن مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي التابع لجامعة الملك عبدالعزيز بجدة، العدد الثاني، 20/2، 1405هـ.
- (2) منيع، الدكتور عبد الله بن سليمان منيع، مجموع فتاوى وبحوث الشيخ عبد الله بن منيع، 239/3، مكتبة المدينة.
- (3) الضرير، الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماثلة، ص112، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، المجلد3، عدد1.
- (4) تجدر الإشارة إلى أن الدكتور الضرير لا يقول بجواز التعويض عن الأرباح المتوقعة أو المفترضة ومجمل قوله حول التعويض عن الأرباح المتبقية.
- (5) هذا قول الدكتور عبد الله منيع ، مجموع فتاوى وبحوث الشيخ عبد الله منيع، 241/3.
- (6) الزرقا، جواز إلزام المدين المماثل بالتعويض، 22/2.
- (7) الضرير، الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماثلة، ص112.

من القرآن: قوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ"⁽¹⁾

⁽¹⁾ سورة النساء، الآية 58.

وقوله تعالى: "يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"⁽¹⁾

وجه الدلالة: أن تأخير الوفاء والمماطلة هو من باب أكل منافع أموال الناس بالباطل والتسبب لهم بالضرر فيكون المماطل مطالب بالتعويض عن هذا الضرر⁽²⁾

مناقشة هذا الاستدلال:

نوقش هذا الاستدلال بأنه من غير المسلم أن المماطلة هي أكل المنافع أموال الناس بالباطل، وذلك لأن هذه المنافع ظنية وغير محققة الوجود فكيف يطالب المماطل بالتعويض عن شيء غير موجود؟⁽³⁾

من السنة:

1- قوله صلى الله عليه وسلم: "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته"⁽⁴⁾

وجه الدلالة: أن العقوبة تشمل الجانب الجسدي والمادي⁽⁵⁾

2- قوله صلى الله عليه وسلم: "مطل الغني ظلم"⁽⁶⁾

وجه الدلالة: أن الشريعة جاءت لرفع الظلم ودفعه.

(1) سورة المائدة، الآية 1.

(2) منيع، مجموع فتاوى وبحوث الشيخ عبد الله بن منيع، 240/3.

(3) البهدل، سالم بن سليمان البهدل، حكم التعويض عن ضرر المماطلة في الأموال، ص55، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية. وانظر، الدخيل، سلمان بن صالح الدخيل، بحث بعنوان التعويض عن

الأضرار المترتبة على المماطلة بالدين، منشور على موقع <http://www.saaid.net/bahoth/70.htm>

(4) رواه أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق، سنن أبي داود، كتاب الأفضية، باب في الحبس في الدين وغيره، 313/3، المكتبة العصرية، بيروت. وحسنه الألباني، إرواء الغليل، 259/5.

(5) انظر، العثماني، محمد تقي العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ص40، وزارة الأوقاف الإسلامية، قطر.

(6) رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب الحوالات، باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة؟، 94/3. وانظر، مسلم، مسلم بن الحجاج

النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي،

1197/3، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

3- كما استدلووا بحديث "لا ضرر ولا ضرار" (1)

وجه الدلالة: دل الحديث على تحريم الضرر ووجوب إزالته، والضرر الواقع على الدائن لا يزول إلا بتعويضه مالياً عما فاتته من منافع ماله خلال مدة المماطلة، بل إن معاقبة المدين المماطل بغير التعويض المالي لا يفيد الدائن المتضرر شيئاً، فلا يرتفع ضرره إلا بذلك. (2)

4- حديث: "...من أعطاهم مؤتجراً فله أجرها، ومن منعها فإننا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا تبارك وتعالى" (3)

وجه الدلالة: أن الرسول صلى الله عليه وسلم عاقب بأخذ المال من مانع الزكاة.

مناقشة الأدلة: (4)

نوقش حديث "لي الواجد" بأنه لا دلالة على مشروعية التعويض المالي في الحديث ولم ينقل عن أحد أن العقوبة تكون عبارة عن تعويض مالي ولو كانت التعويض مشروعاً لقال صلى الله عليه وسلم: "يحل عرضه وماله" ولكن الحديث اقتصر في الجزاء على عرضه وعقوبته، كما أن الأدلة معارضة للقول بتعويض المال، لأن أي زيادة على المال مقابل الأجل هي من قبيل الربا.

ونوقش حديث "لا ضرر ولا ضرار" (5) بأن الضرر لا يزال بمثله وأن ضرر الدائن المعترف به شرعاً هو عدم حصوله على ماله في وقته المحدد، وإزالة هذا الضرر بأن يسلم إليه ذلك المبلغ الذي هو حقه، وليس من حقه أخذه ما يزيد عن مبلغ دينه؛ لأنه ربا.

(1) رواه الحاكم، محمد بن عبد الله بن محمد، المستدرک على الصحيحين، كتاب البيوع، 57/2، دار الكتب العلمية، بيروت. ورواه الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد، سنن الدارقطني، كتاب الأفضية والأحكام، 228/4، مؤسسة الرسالة، بيروت. ورواه ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، 784/2، دار الرسالة العالمية. وصححه الألباني، إرواء الغليل، حديث رقم (896)، 408/3.

(2) الدخيل، التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة بالديون. ص 8

(3) رواه الحاكم، المستدرک، كتاب الزكاة، 393/1. وحسنه الألباني، إرواء الغليل، 263/3.

(4) انظر، العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ص 43. وانظر، الدخيل، الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون، ص 9. وانظر، شعبان، الدكتور، زكي الدين شعبان، الشرط الجزائي، ص 137، منشور في مجلة الحقوق والشريعة، القاهرة. وانظر، حماد، الدكتور نزيه حماد، دراسة في أصول المداينات في الفقه الإسلامي، ص 285، دار الفاروق، الطائف.

(5) سبق تخريجه.

ومع التسليم أن الضرر محرم إلا أنه ليس في الحديث دلالة صريحة أو بالإشارة على أن إزالة الضرر لا تكون إلا عن طريق التعويض المالي للدائن.

ونوقش الحديث الرابع: بأن سلطة فرض العقوبات وتنفيذها ليست للأفراد والشركات، وإلا كان بإمكان البنك أن يقوم بجلد المدين وضربه وحبسه، وحينئذ كان يحتاج إلى بناء السجون والجلادين، ولم يقل أحد من العلماء بذلك، كما يعترض على الغرامة المالية بأنها كانت مقررة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ونسخت، وأنه يخشى أن يكون في إباحة الغرامة المالية ما يغري الحكام الظلمة.⁽¹⁾

القول الثاني: عدم جواز التعويض المالي عن ضرر المماثلة وهو قول جمهور العلماء.⁽²⁾

أدلة القول الثاني ومناقشتها:

الدليل الأول:

أستدل المانعون للتعويض عن ضرر المماثلة بالآيات التي حرمت الربا ومنها:

قوله تعالى: {وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا} ⁽³⁾

وقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ" ⁽⁴⁾

وجه الدلالة: أن الآيات حرمت الربا وأمرت برد رؤوس الأموال بلا زيادة والتعويض عن المماثلة هو عوض مقابل الأجل الذي هو عين ربا الجاهلية التي جاءت الآيات بتحريمه.⁽⁵⁾

(1) عودة، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، 705/1، دار التراث، القاهرة.

(2) من هؤلاء، حماد، الدكتور نزيه حماد، المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء وبطلان الحكم بالتعويض المالي عن ضرر المماثلة، ص 295، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، العدد الأول، جامعة أم القرى، مكة. وانظر، العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ص 24. وانظر، شعبان، الدكتور زكي الدين شعبان، الشرط الجزائي، ص 137. وانظر، عبد البر، محمد زكي عبد البر، تعليقه على رأي الضرب، ص 1، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، 1411 هـ. وانظر، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ص 268.

(3) سورة البقرة، الآية 75.

(4) سورة البقرة، الآية 278-279.

(5) حماد، المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء وبطلان الحكم بالتعويض المالي عن ضرر المماثلة، ص 292.

نوقش بأن التعويض ليس من الربا؛ لأن التعويض مقابل تفويت منفعة، وليس مقابل تأخير السداد ولأن الزيادة الربوية مشروطة سلفاً ومحددة لأجل مستقبلي برضا الطرفين والتعويض ليس كذلك.⁽¹⁾

وأجيب عليه في عدم التسليم أن الزيادة في غير مقابلة عوض بل هي مقابل عدم الاستفادة من المال ومقابل التأجيل ولو أن الكسب الفائت والفرصة الضائعة جائزين لأباح الشارع أخذ الفائدة على العقود الاستثمارية.

وأجاب المانعون على قول المجيزين أن الربا مشروط سلفاً بان هذا التفريق غير واقعي؛ لأنه لو قيل بجواز التعويض يصبح الأمر معلوماً سلفاً بالعرف فيكون بمثابة الشرط المسبق.⁽²⁾

الدليل الثاني:

قوله صلى الله عليه وسلم: "لي الواجد يحل عرضه وعقوبته"⁽³⁾

وجه الدلالة أن النبي صلى الله عليه وسلم أحل عرض المماطل وعقوبته ولم يحل ماله.

ونوقش بأن عموم لفظ العقوبة يشمل المال، والشرع اعتبر التعزير بالمال وتعويض الدائن عن ضرر المماطلة داخل فيها.⁽⁴⁾

وأجيب عليه بأن العقوبة هنا لا تشمل التعويض المالي للدائن بسبب المماطلة، لأن التعويض هنا معلوم بالشرط أو العرف وبيّاشر من الدائن نفسه فيخرج عن كونه تعزيراً بالمال؛ لأن التعزير للحاكم وتفويضه للأحاد يؤدي إلى الفوضى.⁽⁵⁾

(1) منيع، مجموع فتاوى وبحوث الشيخ عبد الله بن منيع، 240/3.

(2) انظر، العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ص 43.

(3) سبق تخريجه.

(4) منيع، مجموع فتاوى وبحوث الشيخ عبد الله بن منيع، 242/3.

(5) انظر، العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، ص 44.

الدليل الثالث:

استدل المانعون بالتعويض بالقول: إن مماثلة الغني والتعويض عنها ليست نازلة عصرية بل هي قديمة وباستقراء أقوال الفقهاء في مطل الغني لم ينقل عن أحد انه أجاز التعويض المالي رغم قرب فكرة تعويض الدائن عن الأرباح الفائتة او المتوقعة إلى أذهانهم.⁽¹⁾

ونوقش بأن الفقهاء لم يبحثوا هذه المسألة لعدم الحاجة لها إذ لم يكن للتجارة أهمية وتأثير كما هو الحال في العصر الحاضر.⁽²⁾

وأجيب بأن المسألة بحثت إلا أن الفقهاء لم يتوسعوا فيها لكونها من مسلمات الفقه لشمول ادلة القرآن والسنة لها، ولأن بعض الفقهاء منعوا ضمان الربح الفائت والفرصة الضائعة في مسألة الغصب التي هي أشد ظلماً من المماثلة في السداد.⁽³⁾

القول الراجح:

بعد بيان أدلة القولين في مسألة تعويض الدائن عن مماثلة المدين يتبين للباحث أن الراجح هو القول الثاني والذي ذهب أصحابه إلى عدم جواز تعويض الدائن عن المماثلة وذلك لما يلي:

1- قوة الأدلة المانعة لأي زيادة على المال وكذلك قوة الردود والإجابات على أدلة المجيزين للتعويض عن المماثلة.

2- إن القول بالتعويض قد يصبح ذريعة إلى استباحة الربا خاصة عند أصحاب النفوس الضعيفة؛ وذلك من خلال عدم المطالبة بأموالهم من أجل ادعاء المماثلة والحصول على التعويض عن الضرر مما يوقع بالربا المحرم.

3- صعوبة ضبط مسألة التعويض من جوانب عدة مثل:

⁽¹⁾ العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة

⁽²⁾ البهدل، حكم التعويض عن ضرر المماثلة في الأموال، ص55

⁽³⁾ المصدر السابق، وانظر، حماد، المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء وبطالان الحكم بالتعويض المالي عن ضرر المماثلة، ص292.

أ- الجانب المتلقي للمبلغ المدفوع مقابل المماثلة هل هو الدائن نفسه فيكون المبلغ من الجوابر أو هو لجهة خيرية فيكون من الزواجر.

ب- على فرض القول إن الدائن هو البنك والمبلغ المدفوع هو غرامة مقابل المماثلة توضع في صندوق خاص مصارفه وجوه الخير والبر فإن ذلك أيضاً لا يخلو من كونه ربا؛ لأنه قرض عاد على البنك بمنفعة وهذه المنفعة حاصلة عند الصرف في وجوه الخير التي تعد ترويحاً للبنك وتسويقاً له ومن المعلوم أن هذه الأمور ذات قيمة ويدفع من أجلها المال فيكون الأخذ مع الصرف في وجه الخير قرض جر منفعة محرمة .

ثانياً: التعويض عن الخسائر التي تقع على الدائن بسبب مطالبته في حقه عن الطريق المرافعة والمخاصمة:

قد يتكبد الدائن خسائر مالية أثناء مطالبته بتحصيل ماله من المدين المماطل⁽¹⁾ وهذه الخسائر ناتجة عن ما يدفعه المدين من تكاليف الدعاوى القضائية مثل أجره المحاماة وأجور التحصيل ونفقات الشكاية والمطالبة فهذه الخسائر أو الأضرار المادية لم يجد الباحث من يقول في عدم أحقية الدائن في المطالبة بها بشرط أن تكون من غير مبالغة أو فيها زيادة عن النفقات المعتادة، لأن هذه النفقات ضرر وقع على الدائن بسبب المدين والضرر يزال وإزالة هذا الضرر تكون بالتعويض عن الخسائر المالية الناجمة عن المطالبة بالدين وقد نهى الشرع عن إيقاعه أصلاً فقد قال صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"⁽²⁾ كما أن في إلزام المدين المماطل تحمل هذه النفقات منع لأكل أموال الناس بالباطل، لأن عدم تحمل المدين المماطل لنفقة المطالبة يشجع المماطلين على المماثلة ويعطل وصول الحق لأصحابه بسبب طول إجراءات المطالبة وامتناع أصحاب الحقوق من الدائنين عنها لكثرة الجهد والمال المبذولان لها.

وقد نص جمع من العلماء على تحمل المدين المماطل نفقات المطالبة بالدين، قال في كشاف القناع: "إن غرم إنسان بسبب كذب عليه عند ولي الأمر، فله تغريم الكاذب لتسببه في ظلمه، وله الرجوع

(1) أقصد في المدين المماطل هنا المدين الغني الذي يتمتع عن السداد.

(2) سبق تخريجه، ص22.

على الآخذ منه لأنه المباشر ، ولم يزل مشايخنا يفتون به، كما يعلم مما تقدم في الحجر فيما غرمه رب الدين بمطل المدين ونحوه؛ لأنه بسببه"⁽¹⁾

وفي شرح المنتهى: "وما غرم رب دين بسببه، أي بسبب مطل مدين أحوج رب الدين إلى شكواه، فعلى مماتل لتسببه في غرمه، أشبه ما لو تعدى- أي بالغصب- على مال لحمله أجرة ، وحمله إلى بلد آخر وغاب، ثم غَرِمَ مالَكُهُ أجرةً لعوده إلى محله الأول، فإنه يرجع به على من تعدى بنقله"⁽²⁾

وعند كلام العلماء عن المغضوب وردة إلى صاحبه نجد أن العلماء جعلوا نفقة رد المغضوب على الغاصب؛ لأن ذلك من ضرورات الرد.

والمدين المماطل هو كحكم الغاصب؛ لامتناعه عن السداد رغم تمكنه من ذلك.

كما أنهم نصوا على ضرورة تحمل الغاصب مؤونة الرد حتى وإن كانت المؤونة أضعاف قيمة المغضوب جاء في الشرح الكبير: "ويلزم رد المغضوب إن قَدِرَ على رده، وإن غرم أضعاف قيمته"⁽³⁾

وقد نص المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، على تحمل المماطل نفقة المطالبة ونصه: "يتحمل المدين المماطل مصروفات الدعوى وغيرها من المصروفات التي غرمها الدائن من أجل تحصيل أصل دينه"⁽⁴⁾

(1) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، 4/117.

(2) الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، 3/369، المكتب الإسلامي.

(3) ابن قدامة، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع، 5/279، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع.

(4) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، ص30، المكتبة الوقفية، 1435هـ.

الخاتمة

الحمد لله المستحق للحمد بلا انقطاع ومستوجب الشكر بأقصى ما يستطاع، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وبعد.

ففي ختام هذه الدراسة أشير إلى أهم النتائج وذلك على النحو الآتي:

- 1- الكسب الفائت والفرصة الضائعة هما بمعنى واحد.
- 2- الكسب الفائت هو تسمية حديثة لمفاهيم قديمة معروفة عند الفقهاء القدامى في أبواب الفقه المختلفة مثل مفهوم ضمان منافع المغصوب.
- 3- تعرض بعض الفقهاء المتأخرين لمصطلح لكسب الفائت واختلفوا في حكم التعويض عنه وترجح للباحث جواز التعويض عن الكسب الفائت ضمن قيود وضوابط أهمها:
 - أ. أن لا يتعلق الكسب الفائت بالدين؛ لأن التعويض عن الكسب الفائت في هذه الحالة ربا.
 - ب. أن يكون الكسب الفائت مبني على غلبة الظن وليس متوهم.
 - ج. أن لا يترتب على التعويض عن الكسب الفائت أضرار أكبر من ضرر الكسب، لأن الضرر لا يزال بضرر أكبر منه، وذلك ظاهر في مسألة تعويض الخاطب والمخطوبة عن الكسب الفائت الناتج عن فسخ الخطوبة.
- 4- يستمد الكسب الفائت مشروعيته من الضمان فقد تبين عند الحديث عن مشروعيته أنه جزء من الضمان تنطبق عليه أسبابه وشروطه.
- 5- توصل الباحث إلى أنه من الجيد التفريق بين الكسب الفائت المتعلق بالنفس كالكسب الفائت الناتج عن التعطل بسبب الإصابة أو حبس النفس وبين الكسب الفائت المتعلق بالعين والمال مثل الكسب الفائت الناتج عن تطيل منفعة العين والكسب الفائت الناتج عن تأخر سداد الديون.
- 6- يختلف التخريج الفقهي من صورة إلى أخرى في الكسب الفائت المتعلق بالنفس على خلاف الكسب الفائت المتعلق بالعين فهو في غالب صورته يخرج على مسألة ضمان منافع المغصوب، أما

الكسب الفائت المتعلق بالنفس فقد يخرج على عقد الإجارة، أو مسألة ضمان منافع الحر، أو على ما ورد من مسائل في قضايا الجراح .

7- الكسب الفائت هو مناط الحكم في الشرط الجزائي، وبناءً على الكسب الفائت يتم تحديد قيمة الشرط الجزائي.

8- العريون هو ضمان المشتري للكسب الفائت الذي قد يقع إذا لم يلتزم بالعقد.

9- ترك العامل للمزارعة ينتج عنه إتلاف للزرع وتقويت للكسب فهو بذلك يندرج تحت صور الكسب الفائت التي تحدث عنها الفقهاء المتقدمون.

10- يحق للموظف المفصول من عمله فصل تعسفي المطالبة بما بقي له من أجره على باقي مدة الإجارة المتفق عليها.

11- يحق لصاحب العمل مطالبة العامل بالتعويض عن قيمة الكسب الفائت الناتج عن تقصير العامل في عمله أو انشغاله بغير عمله في وقت إجارته.

12- ترجح لدى الباحث عدم جواز التعويض عن الكسب الفائت في الصور الآتية:

أ- الكسب الفائت المتعلق في الجراح المقدره من الشرع.

ب- الكسب الفائت الناتج عن فسخ لخطوبة.

ج- الكسب الفائت الناتج عن تأخير سداد الديون.

13- دراسة التعويض عن الكسب الفائت لها دور كبير في إنهاء النزاعات بين الناس بالطريقة الشرعية المبنية على نصوص القرآن والسنة والقواعد الفقهية العامة.

فهرس الآيات

رقم الآية	السورة	رقم الآية	الآية
91	سورة البقرة	75	{وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا..}
64،12	سورة البقرة	188	{ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ..}
18	سورة البقرة	194	{فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ}
48	سورة البقرة	235	{ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيَمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ }
91	سورة البقرة	280	{وَأِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ..}
72،87	سورة النساء	29	{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ}
67	سورة النساء	58	{وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ}
43،87	سورة المائدة	1	{ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ }
18	سورة النحل	126	{وَأِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ}
19	سورة الأنبياء	78	{وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحَكْمِهِمْ شَاهِدِينَ}
42	سورة القصص	26	{ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنْ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ }
18	سورة شورى	40	{وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ}
42	سورة الطلاق	6	{فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُدْنَ عَنْهُمْ إِنْ رُجِيَ عَنْهُنَّ الْأُحْضَاءُ بِتَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا مِنْكُمْ وَلَا حَنْثُ عَلَيْكُمْ فَإِنْ أُجْرِهِنَّ فَلا مَعْصِيَةَ لَكُمْ بِهِنَّ وَإِنْ أَضْمَرَ الصَّبْرَ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ذَلِكَ خَيْرٌ لِلَّذِينَ يُضْمِرُونَ الْأَرْحَامَ وَالْغُلَامَ وَالسُّمْلَةَ مِمَّا رَأَيْتُمْ يُرْجَىٰ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ وَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتُدْنَ عَنْهُمْ إِنْ رُجِيَ عَنْهُنَّ الْأُحْضَاءُ بِتَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا مِنْكُمْ وَلَا حَنْثُ عَلَيْكُمْ فَإِنْ أُجْرِهِنَّ فَلا مَعْصِيَةَ لَكُمْ بِهِنَّ وَإِنْ أَضْمَرَ الصَّبْرَ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ذَلِكَ خَيْرٌ لِلَّذِينَ يُضْمِرُونَ الْأَرْحَامَ وَالْغُلَامَ وَالسُّمْلَةَ مِمَّا رَأَيْتُمْ يُرْجَىٰ إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ}
2	سورة الملك	3	{مَا تَرَىٰ فِي خَلْقِ الرَّحْمَنِ مِنْ تَفَوتٍ}

فهرس الأحادس

رقم الصفحة	الراوي	الحديث
42	عبد الله بن عباس	"احتجم النبي صلى الله عليه وسلم، وأعطى الحجام أجره"
48	عروة بن الزبير	" أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب عائشة إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر: إنما أنا أخوك..."
20	حرام بن محيصة	"أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطاً فأفسدت فيه.."
78	عبد الله بن عمر	" أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع.."
20	أنس بن مالك	"أهدت بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إلى النبي صلى الله عليه وسلم طعاماً في قصعة.."
46	سهل بن سعد الساعدي	جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت: يا رسول الله، جننت أهب لك نفسي.."
89	بهز بن حكيم	في كل إبل سائمة في كل أربعين ابن لبون لا يفرق إبل عن حسابها، من أعطاه مؤتجراً..."
90،89،61،21	أبو سعيد الخدري	"لا ضرر ولا ضرار"
88،85	عمرو بن شريد	"لي الواجد يحل عرضه وعقوبته"
88	أبو هريرة	"مطل الغني ظلم"
20	النعمان بن بشير	"من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين.."
77	جابر بن عبد الله	"نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمزابنة.."

72	عمرو بن شعيب	"نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع العريان"
38	عمرو بن حزم	"وفي الأنف إذا أُوعِبْ جَدَعُهُ الدِّيَّةُ، وفي اللسان الدِّيَّةُ.."

ثبت المصادر والمراجع

- ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك، النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ، 1979م.
- الأشقر، الدكتور عمر الأشقر، أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة، دار النفائس، الأردن، (د.ت).
- الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، صحيح وضعيف سنن النسائي، مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن، (د.ت).
- الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح وضعيف سنن أبي داود، مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة، الإسكندرية، (د.ت).
- الألباني، محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ، 1985م.
- إلياس، مسعودة نعيمة إلياس، التعويض عن الضرر في بعض مسائل الزواج والطلاق، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، (د.ت).
- الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، (د.ت).
- بابكر، الدكتور مصطفى بابكر، الفرصة الضائعة، المعهد العربي للتخطيط، الكويت، (د.ت).
- البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، 1422هـ.
- البزدوي، علي بن محمد، أصول البزدوي، مطبعة جاويد برس، (د.ت).
- الخادمي، أبو محمد غانم بن محمد، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي، (د.ت).
- البلخي، نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، دار الفكر، 1310هـ.

- البهذل، سالم بن سليمان البهذل، حكم التعويض عن ضرر المماثلة في الأموال، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، (د.ت).
- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، (د.ت).
- بوساق، محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، دار أشبيليا، (د.ت).
- البيهقي، أحمد بن حسين بن علي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1424هـ، 2003م.
- الترمذي، سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1998م.
- الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن، كفاية الاختيار في حل غاية الاختصار، دار الفكر، 1994م.
- ابن تيمية، تقى الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، الفتاوى الكبرى، دار الكتب العلمية، 1408، 1987م.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية، الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية لدى تلاميذه، جمع وإعداد سامي بن محمد جاد الله، مؤسسة سليمان بن عبد العزيز الراجحي الخيرية، (د.ت).
- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405هـ.

- الجلال،الدكتور محمد سنان الجلال، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، الدورة الثانية والعشرون للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة، (د.ت).

- الجوفان،ناصر محمد الجوفان،التعويض عن تفويت منفعة انعقد سبب وجودها،الرشد،الرياض، (د.ت).

- الجوهري،الشيخ حسن الجوهري،الشرط الجزائي،من مجلة مجمع الفقه الإسلامي،العدد التاسع، (د.ت).

- الحاكم،أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله،المستدرك على الصحيحين،دار الكتب العلمية،بيروت،1411هـ،1990م.

- ابن حزم، علي بن محمد بن سعيد، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، (د.ت).

- حسب الله،علي حسب الله،الزواج في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي،(د.ت).

- الحطاب، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد،مواهب الجليل في شرح مختصر خليل،دار الفكر،1412، 1992م.

- حماد،الدكتور نزيه حماد،دراسة في أصول المداينات في الفقه الإسلامي ،دار الفاروق،الطائف،(د.ت).

- حماد،الدكتور نزيه حماد،المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء وبطلان الحكم بالتعويض المالي عن ضرر المماطلة ،مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي،العدد الأول،جامعة أم القرى،مكة، (د.ت).

- الحموي، أحمد بن محمد مكي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، 1405هـ، 1985م.
- الحموي، الدكتور أسامة الحموي، الشرط الجزائي في الفقه الإسلامي، دار النوادر للنشر والتوزيع، (د.ت).
- ابن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1421هـ، 2002م.
- الخرخشي، محمد بن عبد الله الخرخشي، شرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت).
- الخفيف، علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، (د.ت).
- الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد، سنن الدارقطني، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1424هـ، 2004م.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق، سنن أبي داود، المكتبة العصرية، بيروت، (د.ت).
- الدبو، الدكتور إبراهيم الدبو، ضمان المنافع، دار عمار للنشر والتوزيع، (د.ت).
- الدريني، الدكتور فتحي الدريني، النظريات الفقهية، كلية الشريعة، جامعة دمشق، (د.ت).
- الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، (د.ت).
- ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد، تقرير القواعد وتحليل الفوائد، دار ابن القيم، (د.ت).
- الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، 1415هـ، 1994م.
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، (د.ت).

- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، نهاية المحتاج على شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، 1404هـ، 1984م.
- الرهوني، محمد بن أحمد بن محمد، حاشية الرهوني، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، (د.ت).
- الزحيلي، الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر، دمشق، 1427هـ، 2006م.
- الزحيلي، محمد مصطفى الزحيلي، التعويض المادي عن الضرر الأدبي أو المادي غير المباشر الناتج عن الجناية أو الشكوى الكيدية، الدورة الثانية والعشرون للمجمع الفقهي الإسلامي المنعقدة في مكة المكرمة، (د.ت).
- الزحيلي، الدكتور وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دار الفكر، 1402هـ، 1982م.
- الزحيلي، الدكتور وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، (د.ت).
- الزرقا، الشيخ مصطفى الزرقا، إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن، منشور في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي التي تصدر عن مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي التابع لجامعة الملك عبدالعزيز بجدة، العدد الثاني، (د.ت).
- الزرقا، مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، (د.ت).
- الزرقا، الشيخ مصطفى أحمد الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، (د.ت).
- الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، 1405هـ، 1985م.
- الزنجاني، محمود بن أحمد بن محمود، تخريج الفروع على الأصول، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1398هـ.

- أبو زهرة، الشيخ محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، 2008م.
- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، 1313هـ.
- السالوس، الدكتور علي أحمد السالوس، الشرط الجزائي وتطبيقاته المعاصرة، جامعة قطر، (د.ت.).
- سرحان وخاطر، عدنان إبراهيم سرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني (مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008م.
- السرخسي، شمس الدين محمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة، لبنان، 1414هـ، 1993م.
- السنهوري، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.ت.).
- السنهوري، الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.ت.).
- زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، (د.ت.).
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ، 1990م.
- ابن شاس، جلال الدين عبد الله بن نجم، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار العرب الإسلامي، بيروت، 1423هـ، 2003م.

- الشاطبي، إبراهيم بن موسى بن محمد، الموافقات، دار ابن عفان، 1417هـ، 1997م.
- الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، 1415هـ، 1994م.
- شعبان، الدكتور، زكي الدين شعبان، الشرط الجزائري، منشور في مجلة الحقوق والشريعة، القاهرة، (د.ت).
- الشهري، عبد الله بن محمد بن ناصر، الشرط الجزائري وتطبيقاته في المحكمة الكبرى بمدينة الرياض، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، (د.ت).
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، نيل الأوطار، إدارة الطباعة المنيرية، (د.ت).
- ابن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، المكتب الإسلامي، بيروت، 1409هـ.
- الصابوني، عبد الرحمن الصابوني، أحكام الزواج، مكتبة الفلاح، (د.ت).
- صالح، الدكتور أيمن صالح، حكمة ضمان الفعل الضار وأثرها في تحديد موجباته في الفقه الإسلامي، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 17، العدد 4، الكرك، الأردن.
- الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخالوتي، حاشية الصاوي، دار المعارف، (د.ت).
- صبري، الدكتور عروة عكرمة صبري، عدم ضمان السائق في حوادث السير من خلال التطبيقات المعاصرة لجناية العجماء جبار، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، عدد 50.
- الضرير، الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير، الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماثلة، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، المجلد 3، عدد 1.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، دار المعرفة، (د.ت).

- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، 1412هـ، 1992م.
- ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد، الكافي في فقه أهل المدينة، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1400هـ، 1980م.
- ابن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1411هـ، 1991م.
- العدوي، علي بن أحمد بن مكرم، حاشية العدوي، دار الفكر، بيروت، 1414هـ، 1994م.
- العدوي، الدكتور جلال الدين العدوي، أصول الالتزامات، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ت).
- العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم، شرح المذهب، دار المنهاج للطباعة والنشر، (د.ت).
- عودة، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، دار التراث، القاهرة، (د.ت).
- عطية، الدكتور وليد خالد عطية، القيود الواردة على تعويض الضرر العقدي في القانون الإنجليزي، كلية الحقوق، جامعة البصرة، (د.ت).
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، دار السلام، القاهرة، 1417هـ.
- ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، (د.ت).
- الفيروزآبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1426هـ، 2005م.
- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت).

- ابن قدامة، عبدالرحمن بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير على متن المقنع، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، (د.ت).
- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، 1414هـ، 1994م.
- القرافي، أبو عباس شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق، عالم الكتب، (د.ت).
- القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، تفسير القرطبي، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1384هـ، 1964م.
- القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث، القاهرة، 1425هـ، 2005م.
- القفال، محمد بن أحمد بن الحسين، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، مكتبة الرسالة الحديثة.
- القليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي وعميرة، حاشيتنا قليوبي وعميرة، دار الفكر، بيروت، 1415هـ، 1995م.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ، 1991م.
- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دارالكتب العلمية، بيروت، 1406هـ، 1986م.
- الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني، الكليات، مؤسسة الرسالة، بيروت، (د.ت).
- ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، دار الرسالة العالمية، (د.ت).

- مجلة الأحكام الشرعية، تحقيق الدكتور عبد الوهاب إبراهيم والدكتور محمد إبراهيم أحمد علي، 1401هـ، 1981م.
- المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، (د.ت).
- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية في شرح بداية المبتدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ت).
- مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ت).
- المصري، الدكتور رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية، دار المكتبي، دمشق، (د.ت).
- مصطفى، إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، دار الدعوة، (د.ت).
- المطلق، الدكتور عبد الله بن محمد المطلق، مسؤولية الجاني في علاج المجني عليه وضمان تعطله عن العمل، مجلة البحوث العلمية، 1424هـ.
- ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، 1412هـ.
- منيع، الدكتور عبد الله بن سليمان منيع، مجموع فتاوى وبحوث الشيخ عبد الله بن منيع، مكتبة المدينة، (د.ت).
- المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، 1416هـ، 1994م.
- الموصللي، عبد الله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة الحلبي، القاهرة، 1356هـ، 1937م.

- النجار، عبد الله مبروك النجار، التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن فرقة النكاح، رسالة ماجستير، مكتبة جامعة الأزهر، (د.ت).

- النجدي، عبد الرحمن بن محمد، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، ط1، 1397هـ.

- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، سنن النسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1406هـ، 1986م.

- النملة، عبد الكريم بن علي بن محمد، المذهب في علم أصول الفقه المقارن، مكتبة الرشد، الرياض، (د.ت).

- النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، 1412هـ، 1991م.

- ابن الهمام، كمال الدين محمد ابن عبد الواحد، فتح القدير، دار الفكر، 1414هـ.

- هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، المكتبة الوقفية، 1435هـ.

- الهيثمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1357هـ، 1983م.

- اليمني، الدكتور محمد بن عبد العزيز، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة الملك سعود، (د.ت).

قائمة المواقع الإلكترونية

<http://www.lawjo.net/vb/showthread.php?24020>

<http://www.law.bepress.com/villanovalwps/pupers/art53>

<http://lawer2004.ahlamontada.com/t1213-topic>

<http://www.alhudaithy.com>

<http://mawdoo3.com>

<https://www.bayt.com/en/specialties/q/29478>

<http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=150><http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=Fatwald&Id=5387>

<http://www.saaaid.net/bahoth/70.htm>

فهرس الموضوعات

أ.....	إقرار
ب.....	الشكر والتقدير
ت.....	المخلص:
ج.....	المخلص بالانجليزية
1.....	المقدمة
1.....	أهمية الموضوع
1.....	أسباب اختيار الموضوع:
2.....	مشكلة الدراسة:
3.....	منهج البحث:
4.....	خطة البحث:
5.....	الفصل الأول: تعريف الكسب الفائت وتكليفه الفقهي، وفيه مبحثان:
6.....	المطلب الأول: تعريف الكسب الفائت
9.....	المطلب الثاني: تعريف الفرصة البديلة والفرصة الضائعة:
12.....	المطلب الثالث: العلاقة بين الكسب الفائت والفرصة الضائعة:
14.....	المبحث الثاني: مشروعية التعويض عن الكسب الفائت:
14.....	المطلب الأول: حكم الكسب الفائت:
16.....	المطلب الثاني: الكسب الفائت والضمان:
24.....	الفصل الثاني: صور ونماذج للكسب الفائت وفيه مبحثان:
26.....	المبحث الأول: الكسب الفائت المتعلق بالنفس والجراح:
26.....	المطلب الأول: حكم الكسب الفائت المتعلق بحبس النفس والجراح:

المطلب الثاني: صور للكسب الفائت المتعلق بحبس النفس والجراح:.....	31
المطلب الثالث: الكسب الفائت الناتج عن فصل العامل، أو تقصيره:.....	36
المطلب الرابع:الكسب الفائت الناتج عن فسخ الخطوبة:.....	41
المبحث الثاني: الكسب الفائت المتعلق بالعين، والمال:.....	45
المطلب الأول:حكم الكسب الفائت المتعلق بالعين:.....	45
المطلب الثاني:الكسب الفائت الناتج عن إتلاف العين، أو تعطيل الانتفاع بها :.....	50
المطلب الثالث:الكسب الفائت الناتج عن تأخير سداد الديون:.....	67
الخاتمة.....	79
فهرس الآيات.....	81
فهرس الأحاديث.....	82
ثبت المصادر والمراجع.....	84
فهرس الموضوعات.....	96