المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

تفويت الفرصة وأثره في المعاملات
دراسة فقهية تطبيقية

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب

تميم بن ماجد بن ناصر آل قير القحطاني

المشرف

فضيلة الدكتور: عبدالله بن أحمد بن سالم المحمادي

الاستاذ المساعد في قسم الفقه المقارن

العام الجامعي

1431-1432هـ

المقـدمـة

بســم الله الرحمـن الرحـيـم

الحمد لله الرحيم الرحمن، خلق الإنسان، علمه البيان، أحمده سبحانه وأشكره، وأتوب إليه وأستغفره، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، صلى الله وسلم وبارك عليه وعلى آله وأصحابه، والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين **وبعد:**

فقد رفع الله تعالى شأن العلم وأهله، وبين مكانتهم، ورفع منزلتهم، فقال سبحانه وتعالى: ﴿**يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ**﴾ [المجادلة:11]. ولم يأمر الله تعالى نبيه صلى الله عليه وسلم بالاستزادة من شيء إلا من العلم، فقال له سبحانه وتعالى: ﴿**وَقُل رَّبِّ زِدْنِى عِلْمًا**﴾ [طه:114]، وما ذاك إلا لما للعلم من أثر في حياة البشر، فأهل العلم هم الأحياء، وسائر الناس أموات.

قال الشاعر:

العلم يجلو العمى عن قلب صاحبـه كما يجلي سواد الظلمة القـمر

ولما كان شأن العلم الشرعي كذلك ،وجهت اهتمامي إلى الدخول في هذا المضمار، سائلا المولى جل وعلا أن يرزقني حسن النية والقصد،وقد يسر الله لي القبول في المعهد العالي للقضاء ،وكان من متطلباته أن يسجل الطالب موضوعا بحثيا للحصول على الدرجة العالمية(الماجستير)، وقد اخترت موضوعا بعنوان (تفويت الفرصة وأثره في المعاملات)دراسة فقهية تطبيقية.

أهمية الموضوع:

1 -لاشك أن هذا الموضوع من الأهمية بمكان،حيث أن الحاجة إليه ماسة،ونفعه ظاهر لايخفى ،وقد وجدت لدى الباحثين من طلاب العلم والقضاة رغبة أكيدة وحرصا شديدا على الكتابة في هذا الموضوع ،كل ذلك دفعني إلى بحث هذا الموضوع،الذي أسأل المولى جل وعلا أن يجعله خالصا لوجهه الكريم،وأن ينفع به جميع المسلمين.

2-عدم وجود بحث مستقل يدرس هذا الموضوع من الناحية الشرعية من جميع جوانبه – على حد علمي -من خلال ما أمكنني الوصول إليه.

3-كما تكمن أهمية هذا الموضوع في أنه محاولة لتأصيل ضمان فوات الفرصة في الفقه الإسلامي ؛ وأن حاجة أفراد المجتمع إلى معرفة أحكامه وتغيراته ملحة، وبخاصة في العصر الحاضر.

4-كما تظهر أهمية هذا الموضوع في أن له مساسًا مباشرًا بواقع الناس وحياتهم باعتبار أنه يتعرض لقضايا شائكة منتشرة بينهم يعيشونها.

أسباب اختيار الموضوع:

1-عدم وجود بحوث شرعية في هذا الموضوع.

2-أن يكون هذا البحث إسهاما بسيطا مني لوضع لبنة في صرح العلم.

3- حاجة الناس لهذا الموضوع حيث يكثر وجوده في حياتهم.

4-أن البحث في الخلافات الفقهية يوسع المدارك العلمية والملكة الفقهية.

الدراسات السابقة لهذا الموضوع:

لم أجد – من بين ما أمكنني الوصول إليه– بحثا مستقلا بهذه الطريقة التي نهجتها في هذا البحث من الناحية الشرعية. إلا أني وجدت في هذا الموضوع مايلي :

1 –بحثاً نشر في مجلة الحقوق الكويتية بعنوان: تفويت الفرصة للدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل، وهذا الموضوع إنما تناوله من جانب الدراسات القانونية الوضعية، ولم يذكر شيئًا عن الفقه الإسلامي ، ولم يشر إلى مرجع فقهي واحد في بحثه.

وقد طلب مني مجلس القسم الموقر فهرس هذا البحث،وبعد جهد جهيد في الحصول على المجلة،تبين أن الباحث لم يجعل لبحثه فهرسا ولا خطة بحث،وقد اجتهدت في توصيف البحث فكان على التقسيم التالي:

مقدمة وتوطئة للموضوع.

ثم قسم بحثه إلى فصلين:

الفصل الأول:الضرر في تفويت الفرصة ،ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: الضرر الاحتمالي في تفويت الفرصة،ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول:الحرمان من كسب مرجح.

المطلب الثاني:الخسارة المرجح تجنبها.

المبحث الثاني:الضرر المحقق في تفويت الفرصة،ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول:تحقق الفرصة.

المطلب الثاني: تفويت فرصة كسب.

الفصل الثاني:شروط ومدى التعويض،ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول:مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة وشروطه،ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول:مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة.

المطلب الثاني:شروط التعويض عن تفويت الفرصة.

المبحث الثاني:مدى التعويض عن فوات الفرصة،ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول:قصر التعويض على قيمة الفرصة.

المطلب الثاني:تقدير قيمة الفرصة.

ثم الخاتمة،وذكر فيها ما توصل إليه في بحثه.

2- كتاب بعنوان :التعويض عن تفويت منفعة انعقد سبب وجودها ،للدكتور:ناصر بن محمد الجوفان - حفظه الله- ويختلف عن بحثي بأنه تأصيل للتعويض عن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها، من الكتاب والسنة وقواعد الشريعة ،ونصوص بعض الفقهاء على ذلك ،وبيان الجهة المختصة بنظر دعوى التعويض وغير ذلك من الجوانب الإجرائية ،وأما بحثي فهو عن تفويت الفرصة وأثره في المعاملات ،حيث يتكلم عن التعويض عن الضرر المحقق الناتج عن تفويت الفرصة،وخاصة في الإخلال بتنفيذ العقود.

3-كتاب بعنوان :تفويت الفرصة للدكتور:أيمن بن إبراهيم العشماوي ،كلية الحقوق-جامعة المنوفية بمصر ، وهذا الموضوع إنما تناوله من جانب الدراسات القانونية الوضعية، ولم يذكر شيئًا عن الفقه الإسلامي.

الهدف من البحث:

تهدف دراسة هذا الموضوع إلى جملة من الأهداف ،من أهمها :

1-جمع شتات هذا الموضوع في كتاب واحد ليسهل على طالب العلم والباحث الرجوع إليه بكل يسر وسهولة.

*** منهج البحث:**

سوف أقوم – بإذن الله تعالى – في هذا البحث بما يلي:

1-تصوير المسألة المراد بحثها تصويرا دقيقا قبل بيان حكمها:ليتضح المقصود من دراستها.

2-إذا كانت المسألة من مسائل الاتفاق فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .

3-إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف ،فأتبع ما يلي:

أ- أحرر محل الخلاف في المسائل الخلافية.

ب-أذكر الأقوال في المسألة ،وأبين من قال بها من أهل العلم،ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج-أقتصر على المذاهب الفقهية المعتبرة ،مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح،وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك بها مسلك التخريج.

د-أوثق الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ- أرجح مع بيان سببه،وأذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

4-أعتمد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع.

5-أركز على موضوع البحث وأتجنب الاستطراد.

6-أعتني بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

7-أتجنب ذكر الأقوال الشاذة.

8-أعتني بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

9-أرقم الآيات وأبين سورها مضبوطة بالشكل.

10-أخرج الأحاديث من مصادرها الأصلية وأثبت الكتاب والباب والجزء والصفحة ،وأبين ما ذكره أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما- فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها منها.

11-أخرج الآثار من مصادرها الأصلية ،وأذكر حكم العلماء عليها.

12-أعرف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح أو من كتب المصطلحات المعتمدة .

13-أوثق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

14-أعتني بقواعد اللغة العربية والإملاء،وعلامات الترقيم ،ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة،وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء ،وأميز العلامات والأقواس،فيكون لكل منها علامته الخاصة.

15-تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي أراها.

16-أترجم للأعلام غير المشهورين،وغير المعاصرين بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي والفقهي والعلم الذي اشتهر به،وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته،وتكون الترجمة في فهرس الأعلام لافي الحاشية.

17-إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك فأضع لها فهارس خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

18-أتبع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها،وهي:

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث والآثار.

فهرس الأعلام.

فهرس المراجع والمصادر.

فهرس الموضوعات.

خـطـة البـحـث

قسمت هذا البحث إلى ما يلي:

***مقدمة ،وتمهيد،وثلاثة فصول، وخاتمة.**

- المقدمة ،وتشتمل على : أهمية الموضوع،وأسباب اختياره ، والدراسات السابقة له،والهدف من البحث،ثم منهج البحث وخطته.

- **التمهيد في تعريف تفويت الفرصة وضابطه، ويشتمل على ثلاثة مطالب:**

المطلب الأول:تعريف تفويت الفرصة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: التعريف بالألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثالث: ضابط تفويت الفرصة.

الفصل الأول:في الأثر المترتب على تفويت الفرصة ،ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: الضرر،ويشتمل على توطئة،وأربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضرر لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: أنواع الضرر.

المطلب الثالث: تقسيم الضرر حسب طريقة حدوثه.

المطلب الرابع: المبادئ التي تحكم الضرر .

المبحث الثاني: التعويض،ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول:تعريف التعويض لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني:مشروعية التعويض.

المطلب الثالث:المبادئ التي تحكم التعويض.

المطلب الرابع: شروط استحقاق التعويض.

الفصل الثاني: تفويت الفرصة في الإخلال بتنفيذ العقد،

ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول:تفويت الفرصة في عقدالبيع،ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:تعريف البيع،لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني:صور تفويت الفرصة في عقد البيع.

المطلب الثالث: الأثر المترتب على تفويت الفرصة في عقد البيع

المبحث الثاني: تفويت الفرصة في عقد الإجارة ،ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:تعريف الإجارة،لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني:صور تفويت الفرصة في عقد الإجارة.

المطلب الثالث: الأثر المترتب على تفويت الفرصة في عقد الإجارة.

المبحث الثالث: تفويت الفرصة في الدين، ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول:تعريف الدين،لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني:حكم المماطلة في سداد الدين .

المطلب الثالث:صور تفويت الفرصة في الدين.

المطلب الرابع: الأثر المترتب على تفويت الفرصة في الدين.

المبحث الرابع: تفويت الفرصة في عقد الوديعة ، ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الوديعة،لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني:صور تفويت الفرصة في الوديعة.

المطلب الثالث: الأثر المترتب على تفويت الفرصة في عقد الوديعة.

المبحث الخامس: تفويت الفرصة في عقد المقاولة،ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول:تعريف عقد المقاولة،لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني:تكييف عقد المقاولة.

المطلب الثالث: صورتفويت الفرصة في عقد المقاولة.

المطلب الرابع: الأثر المترتب على تفويت الفرصة في عقد المقاولة.

المبحث السادس: تفويت الفرصة في عقد التوريد ،ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول:تعريف التوريد،لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: تكييف عقد التوريد.

المطلب الثالث:صور تفويت الفرصة في عقد التوريد.

المطلب الرابع: الأثر المترتب على تفويت الفرصة في عقد التوريد.

الفصل الثالث: تفويت الفرصة في قضايا معاصرة،ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول: تفويت الفرصة في الأوراق المالية،ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الأوراق المالية.

المطلب الثاني:تكييف الأوراق المالية.

المطلب الثالث:صور تفويت الفرصة في الأوراق المالية.

المطلب الرابع:الأثر المترتب على تفويت الفرصة في الأوراق المالية.

المبحث الثاني: تفويت الفرصة على المؤلف في مؤلفه ،ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف حق التأليف.

المطلب الثاني: حكم الاعتداء على حق المؤلف

المطلب الثالث:صور تفويت الفرصة عند الاعتداء على حق المؤلف.

المطلب الرابع:الأثر المترتب على تفويت الفرصة عند الاعتداء على حق المؤلف.

المبحث الثالث:تفويت الفرصة في الحبس بغير حق،ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الحبس بغير حق.

المطلب الثاني:حكم الحبس بغير حق.

المطلب الثالث:صور تفويت الفرصة عند الحبس بغير حق.

المطلب الرابع: الأثر المترتب على تفويت الفرصة عند الحبس بغير حق.

المبحث الرابع:تفويت الفرصة في إجراءات التقاضي،ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:تعريف إجراءات التقاضي.

المطلب الثاني:صور تفويت الفرصة في إجراءات التقاضي.

المطلب الثالث:الأثر المترتب على تفويت الفرصة في إجراءات التقاضي.

المبحث الخامس:تفويت الفرصة في الأخطاء الطبية،ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:تعريف الأخطاء الطبية.

المطلب الثاني:صور تفويت الفرصة في الأخطاء الطبية.

المطلب الثالث:الأثر المترتب على تفويت الفرصة في الأخطاء الطبية.

المبحث السادس: تطبيقات قضائية على تفويت الفرصة.

***ثم الخاتمة** و تكون متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي أراها.

***وبعد الانتهاء من بحث الموضوع أتبع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها،وهي:**

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

التمهيد في تعريف تفويت الفرصة وضابطه، ويشتمل على توطئة،وثلاثة مطالب:

المطلب الأول:تعريف تفويت الفرصة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني: الفرق بين الفرصة والألفاظ ذات الصلة .

المطلب الثالث: ضابط تفويت الفرصة.

توطئة:

من المعروف أن هذا النوع من الأضرار-أضرار تفويت الفرصة- لم يذكره فقهاء الشريعة الإسلامية؛وليس ذلك عن نسيان منهم ،أو أنه كان غير موجود في العصور السابقة. وماذلك إلا لأنهم لم يروه مستوجبا للضمان .وقد أوجبت القوانين الوضعيةإلزام من فوت على أحد فرصة بالتعويض(1).

ومن أمثلته عندهم :

ضياع فرصة استئناف الحكم ،أو نقضه في المواعيد القانونية؛بسبب تأخر المحامي.ومن ذلك أيضا :ضياع فرصة مسابقة أو امتحان للتعيين أو الترقية ،وضياع الوصية على ورثة قتيل موصى له بمبلغ من المال؛للتسبب في موته قبل وفاة الموصي؛الأمر الذي يجعل الوصية غير نافذة.

وفي جميع هذه الأمثلة المذكورةلايوجد في تلك الفرص الفائتة كسب محقق، وكل ماهنالك أنه من المحتمل أن يكون من ورائهاكسب مالي .

ومن غير شك أن الروح المادية التي سيطرت على رجال القانون الوضعي جعلتهم يقررون التعويض المالي مقابل أضرار وهمية في بعض الأحيان؛ وهو مايؤدي حتما إلى أكل أموال الناس بالباطل ؛الأمر الذي جعل هذا التضمين يتنافى مع شريعة الإسلام الخالدة.

---

(١) الوسيط للسنهوري ج1،ص978-980

فالفقهاء المسلمون يرون أن أساس التعويض المالي قائم على جبر الضرر ،وذلك بإحلال مال محل مال فاقد مكافئ ،لرد الحال إلى ماكانت عليه ،إزالة للضرر وجبرا للنقص .

ومعلوم أن تفويت الفرصة-كما يراه رجال القانون الوضعي-لم يفقد فيه المتضرر مالا قائما،وحتى احتمال فقد المال نتيجة لتفويت الفرصة احتمال ضعيف جدا،لوجود احتمالات شتى معاكسة لاحتمال حدوث الضرر.

ويختلف الأمر فيما لو وقع فعلا بتفويت الفرصة ضياع مال ،وتحقق ذلك قطعا من غير توهم أو احتمال ضعيف ،فمن حق من ضاع ماله في هذه الحال أن يطالب بتعويض مالحقه من ضرر بتفويت الفرصة عليه.(1)

وهذا ماسأبينه في هذا البحث –إن شاء الله تعالى-،ذلك أن التعويض باعتباره مقابلا وجبرا للضرر الذي يصيب المضرور، يفترض بالضرورة تحقق ذلك الضرر، والتيقن منه ، فلا تعويض حيث لاضرر .

والضرر المحقق واجب التعويض يشمل الضرر الحال، الماثل بالفعل، ويشمل كذلك الضرر المستقبل المؤكد الحدوث ، والذي يكون امتدادا طبيعيا ومؤكدا للحالة الراهنة إثر وقوع الفعل الضار، ولم يكن هناك مايحول دون تحققه في المستقبل .

---

(١) انظر:التعويض عن الضرر للدكتور محمد بوساق ص125.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية:

"وحاصله أن الإتلاف نوعان: إعدام موجود وتفويت لمعدوم انعقد سبب وجوده وهذا تفويت، وعلى هذا فالعامل في المزارعة إذا ترك العمل فقد استولى على الأرض وفوت نفعها فينبغي أيضاً ضمان إتلاف أو ضمان إتلاف 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..."(1)

فإذا لم يكن الضرر محققـاً ، بل كان ضررا احتماليا فحسب ، يحتمل وقوعه ويحتمل عدم وقوعه ، فلا يقبل التعويض، بل يتعين الانتظار إلى حين تحقق أي من الاحتمالين ، فإن وقع الضرر وتحقق استحق التعويض ، وإن لم يقع فلا تعويض .

من هنـا لابد من التفرقة بين نوعين من الأضرار : الضرر المحقق الواجب التعويض ، والضرر الاحتمالي الذي لايقبل التعويض لكونه مجرد افتراض لاتبنى عليه الأحكام ..

فالعبرة إذاً في تعويض الضرر ، ليست بكونه ضرراً حالاً أو مستقبلاً ، بل بكونه ضرراً محققاً أواحتمالياً ..

والضرر الاحتمالي في تفويت الفرصة يكمن في ذلك الكسب الذي كان يصبو إليه المدعي ، وكان بالنسبة له أملاً منشوداً وهدفاً مرغوباً يسعى إلى تحقيقه ، ونتيجة فعل المدعى عليه ، يصبح ذلك الكسب مستحيلاً ، بعد أن كان ممكناً محتملاً .

---

(1) الاختيارات الفقهية ج1 ،ص 489، الفتاوى الكبرى ج5 ،ص 406.

ورغم تحقق عدم الكسب هنا وحرمان المدعي منه نهائياً فلايمكن عدّ ذلك ضررا واجب التعويض ، ذلك أن الضرر القابل للتعويض يشترط أن يكون محققا بالتأكد والتيقن من الخسارة التي لحقت المضرور ، وهذا لم يتحقق ، فالحرمان هنا يرد على كسب احتمالي ، والحرمان من كسب احتمالي فقط لايمثل ضررا فعليا محققاً ، فإن عدم تحققه لايدل يقينا على الإصابة بضرر محقق ، وفي نفس الوقت لايدل أيضاً على انعدام الضرر كلية ، فالمتيقن منه أن الحرمان من الكسب الاحتمالي يمثل مجرد ضرر احتمالي أيضاً .

والكسب الاحتمالي الذي كان يأمله المدعي ، وينتظر تحقيقه قد يكون إيجابياً يتمثل في تحقيق كسب ما ، وقد يكون سلبياً يتمثل في تجنب خسارة معينة ، لذلك فالضرر الاحتمالي في تفويت الفرصة لايخرج بدوره عن كونه كسباً فائتاً أو خسارة لاحقه ، مع مراعاة الاحتمال في كل منهما .

وبطبيعة الحال ، فإن الكسب الاحتمالي سواء تمثل في تحقيق كسب أو تجنب خسارة ، يجب أن يكون ممكن التحقق بوجود طريقة أو طرق تؤدي إليه .

فإذا كان الكسب محقق الوقوع ، وليس محتملا فقط ، فإن فواته يعني إصابة المضرور بضرر محقق وليس مجرد فوات فرصة لكسبه ، وإذا كان الكسب مستحيلا وليس محتملا أو ممكنا ،فلن تتواجد فرصة لتحقيقه ، وبالتالي فلن يكون هناك ضياع أو فوات الفرصة ، لذلك يتعين أن يكون الكسب محتمل التحقق ، وأن يتحقق هذا الاحتمال بدرجة كافية إلى حد القول بترجيح وقوعه على عدم وقوعه ،وعلى الرغم من أهمية وضرورة الضرر الاحتمالي في تقرير وجود وتحقق تفويت الفرصة ، فإن العبرة والأساس في تعويض تفويت هذه الفرصة ليست بذلك

الضرر المحتمل الذي يتمثل في الكسب الذي كان يأمل المضرورتحقيقه أو الخسارة التي كان يأمل تجنبها ، وإنما بالضرر الفعلي الذي لحقه والمتمثل في حرمانه من فرصة تحقيق ذلك الكسب أو تجنب تلك الخسارة ، باعتبار أن ذلك هو الضرر المحقق الذي أصاب المضرور بالفعل ، أما عدا ذلك من أضرار فتكون احتمالية أو فرضية بحته لاتقبل التعويض .(1)

(١) انظر:تعويض تفويت الفرصة للدكتور إبراهيم الدسوقي ص81.

المطلب الأول

تعريف تفويت الفرصة لغة واصطلاحا

أولا: تعريف التفويت لغة:

الفاء والواو والتاء أصلٌ صحيح يدلُّ على خلافِ إدراكِ الشّيءِ والوصولِ إليه.

يقال: فاته الشَّيءُ فوتاً. وتفاوَتَ الشَّيئانِ: تباعَدَ ما بينهما، أي لم يُدرِك هذا ذاك.(1)

وجاء في المصباح المنير:

فَاتَ يَفُوتُ فَوْتًا وَفَوَاتًا وَفَاتَ الْأَمْرُ ،وَالْأَصْلُ فَاتَ وَقْتُ فِعْلِهِ ،وَمِنْهُ :فَاتَتْ الصَّلَاةُ إذَا خَرَجَ وَقْتُهَا وَلَمْ تُفْعَلْ فِيهِ ،وَفَاتَهُ الشَّيْءُ أَعْوَزَهُ و،فَاتَهُ فُلَانٌ بِذِرَاعٍ سَبَقَهُ بِهَا.(2)

ثانيا:تعريف الفرصة لغة: الفُرْصةُ :النُّهْزَةُ والنَّوْبةُ ،وقد فَرَصَها فَرْصاً وافْتَرَصَها وتَفَرَّصها ؛أَصابَها ،وقد افْتَرَصْتُ وانتَهَزْتُ وأَفْرَصَتْكَ الفُرْصةُ أَمْكَنَتْكَ، وأَفْرَصَتْني الفُرْصةُ أَي: أَمكَنَتْني ،وافْتَرَصْتُها اغتَنَمْتُها ،قال الأَزهري: أُخِذَت من الفُرْصة وهي النُّهْزَة يقال: وجد فلان فُرْصةً أَي، نهزة ،وجاءت فُرْصَتُكَ من البئر أَي: نَوْبَتُك ،وانتَهَزَ فلانٌ الفُرْصةَ أَي :اغتَنَمَها وفازَ بها .(3)

---

(١) انظر: مقاييس اللغة لابن فارس ج4 ص 457

(٢) المصباح المنير للفيومي ج7 ص 260

(٣) لسان العرب لابن منظور (فرص)ج7ص64

ثالثا:تعريف الفرصة اصطلاحا:

كلمة الفرصة لم يتناولها الفقهـاء ولم يذكروها في مدوناتهم بهذا اللفظ ، وإنما كانوا يذكرون المنفعة والمصلحة ونحو ذلك ، وإنما تناولها بهذا اللفظ شراح القانون ، لذلك سوف أذكر تعريفها تبعا لما جاء عند شراح القانون فأقول :

الفرصة تعني : الطريقة أو أحد الطرق التي يتوقف عليها تحقيق واقعة ما .(1)

فهي طريقة من طرق حدوث واقعة قدرية ، أي واقعة احتمالية تقع إثر تحقيق شروط غير معلومة وغير معروفة مسبقا .

وأيضا يمكن أن يقال : إن المقصود بالفرصة : إمكانية واحتمال تحقق أمر ما هو في ذاته محتملا ، ليس محققا ولامستحيلا .

وكلمة (فرصة) تطلق في مصطلح شراح القانون ليس فقط على طريقة وإمكانية تحقيق أمر أو واقعة ما، بل تطلق أيضا على ذات الواقعة القابلة للتحقيق ، والتي غالبا مايكون المقصود بهذه الواقعة حدثا سارا ومرغوبا فيه ، والذي يمثل الكسب الاحتمالي المأمول تحقيقه .(2)

---

(1)تعويض تفويت الفرصة للدكتور إبراهيم الدسوقي ص110

(2) نفس المرجع ص111

والمقصود بتفويت الفرصة في مجال التعويض هو :

الحرمان من تحقيق كسب أو تجنب خسارة . تتمثل الفرصة في احتمال الكسب أو تجنب الخسارة ، ويتمثل الضرر في فقدان هذا الاحتمال والحرمان منه ؛أي : فقد فرصة الكسب أو تجنب الخسارة ، أما التعويض فيكون بقدر الاحتمال الذي كان متوقعا لتحقق الكسب أو تجنب الخسارة (1)

---

(١) تعويض تفويت الفرصة ص111

المطلب الثاني :

الفرق بين الفرصة والألفاظ ذات الصلة

1/ الفرق بين الفرصة والمنفعة:

بينهما عموم وخصوص؛فكل فرصة منفعة ،وليس كل منفعة فرصة.

2/ الفرق بين الفرصة والاحتمال :

الفرصة تعني الاحتمال ، فالفرص ماهي إلا تحديد لمدى إمكان الاحتمال ، لذلك يقال : إن نظرية الفرص وحساب الاحتمالات تعني نفس الشيء ، فهما تعبيران لمعنى واحد . لذلك يمكن أن يقال : إن المقصود بالفرصة : إمكانية واحتمال تحقق أمر ما هو في ذاته محتملا ، ليس محققا ولامستحيلا .

3/ الفرق بين الفرصة وبين التحقق واليقين :

تتميز الفرصة عن التحقق واليقين ، بأنها مجرد احتمال ،وإن كان كافيا ومعقولا لتحقق أمر معين بطريقة محدودة ، بمعنى : رجحان تحقق ذلك الأمر بهذه الطريقة ، فإذا كنا نشترط في الفرصة أن تكون جدية وحقيقية ،فلا يعني ذلك أيضا أنها تعبر عن التحقق واليقين من وقوع أمر ما ، فهي وإن كانت تعلو مجرد الأمل ، إلا أنها لاتصل إلى درجة اليقين.

4/ الفرق بين الفرصة والأمل :

الفرصة في مجال التعويض تتميز عن مجرد الأمل البحت ، حيث أن الأمل يتوقف على شعور ونفسية صاحبه ، بينما تتميز الفرصة بأنها تقدر تقديرا موضوعيا وليس شخصياً ، فالمريض المصاب بمرض خطير كالسرطان قد يكون لديه الأمل في الشفاء ، ومع ذلك من الوجهة الطبية لايملك فرصة جدية حقيقية في الشفاء،

يشترط إذا في الفرصة أن تكون جدية أو حقيقية تمييزاً لها عن مجرد الأمل .(1)

(١) انظر:تعويض تفويت الفرصة ص112

المطلب الثالث

ضابط تفويت الفرصة

ضابطها هو الحرمان من تحقيق كسب أو تجنب خسارة .بحيث تتمثل الفرصة في احتمال الكسب أو تجنب الخسارة ، ويتمثل الضرر في فقد هذا الاحتمال والحرمان منه ، أي:فقد فرصة الكسب أو تجنب الخسارة ، أما التعويض فيكون بقدر الاحتمال الذي كان متوقعا لتحقق الكسب أو تجنب الخسارة .

الفصل الأول : الأثر المترتب على تفويت الفرصة، ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول:الضرر.

المبحث الثاني :التعويض.

المبحث الأول : الضـــــــرر

ويشتمل على توطئة،و أربعــة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الضرر لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : أنواع الضرر .

المطلب الثالث : تقسيم الضرر حسب طريقة حدوثه .

(أوقاعدة:المباشر والمتسبب)

المطلب الرابع : المبادئ التي تحكم الضرر .

توطئة:

إن الشريعة الإسلامية شريعة عادلة في جميع أحكامها،ومن عدلها أنها حرمت إلحاق الضرر بالناس في أي صورة من الصور أو شكل من الأشكال،كما حذرت من الإهمال وترك الاحتياط المفضي إلى إلحاق الأضرار بالأنفس والأموال.

ومع ذلك فإن الأضرار المفضية إلى تلف الأبدان والأموال لايتوقف صوتها،سواء كان وقوعها بطريق التعمد والتعدي،أم بسبب الإهمال وقلة الحيطة والانتباه،وبخاصة في زماننا هذا الذي ازدحم فيه العمران واكتظت فيه المدن والطرقات ،وانتشرت فيه الآلات المختلفة الأشكال والأحجام،واتسع فيه استعمال وسائل المواصلات وغيرها في جميع شؤون الحياة.

وكل ذلك قد أفضى إلى وقوع الأضرار الجسمية والمالية.وكما منعت الشريعة وحذرت من إلحاق الضرر بالناس ابتداء ،فقد أوجبت إزالتها بعد وقوعها بمنع استمرارها بأعيانها،ومحو وترميم آثارها،وجبر النقص الذي أحدثته،ورد الحالة إلى ماكانت عليه قبل حدوث الضرر بقدر الإمكان .ويكون ذلك بالتعويض المالي الذي يغطي الضرر الواقع فعلا ،فضلا عما قد يلحق المعتدي من مسؤولية جنائية وعقوبات تعزيرية.

وقد أولت كتب الفقه قديما وحديثا مسألة الضرر والتعويض عنه اهتماما بالغا ،غير أن الأضرار تتجدد على مر الأيام وتزداد وسائلها ومصادرها ،ومن ذلك الأضرار المحققة والواقعة بسبب تفويت الفرصة ،وليس أي فرصة وإنما الفرصة الجدية والحقيقية التي تراخت آثارها والتي ترتب عليها ضرر محقق .

المطلب الأول

تعريف الضرر لغة واصطلاحاً

أولاً : تعريف الضرر لغة :

جاء في لسان العرب [1]: الضر ضد النفع ، والضر بالضم :الهزال وسوء الحال ، ويضيف صاحب لسان العرب قوله : والمضرة خلاف المنفعة ، والضاد والراء: القحط والشدة ، والضر سوء الحال وجمعه أضر .

وأضاف صاحب لسان العرب [2]أيضاً: هو حال الضرير وهو الزمن ، والضراء الزمانة ، قال ابن الأعرابي : الضرة الأذاة ، وقوله عز وجل: ﴿ غَيْرُ أُوْلِي ٱلضَّرَرِ ﴾ [النساء:95] أي غير أولي الزمانة .[3]

ثانياً : تعريف الضرر اصطلاحاً :

تناول كثير من الفقهاء وبعض الأصوليين لفظ الضرر بالتعريف أثناء شرحهم لقوله صلى الله عليه وسلم:(لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ). [4]

---

(١) لسان العرب لابن منظور ج6،ص153-154.

(٢) نفس المرجع.

(٣) انظر:تفسير البغوي ،الباب 95 ج2 ص 270

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه ،كتاب الأحكام ،باب من بنى في حقه مايضر بجاره ،ج2،ص784،رقم(2340) قال الألباني: صحيح ،انظر:مختصر إرواء الغليل ج1 ص 432. رقم(2175).

ولكن تعريفاتهم لاتخلو من مقال لذلك اقتصرت على التعريف الذي أراه راجحا وهو" كل أذى يلحق الشخص. سواء أكان في مال متقوم محترم، أو جسم معصوم ،أو عرض مصون" . (1)

(1)التعويض عن الضرر لمحمد أبو ساق ص28.

المطلب الثاني

أنواع الضرر

وهو نوعان :

النوع الأول : الضرر المعنوي

الضرر المعنوي هو كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره وسمي ضرراً أدبياً أو معنوياً ؛ لأنه غير مادي؛ فإن محله العاطفة والشعور . ويظهر فيما لو شتم أحد غيره فآلمه في نفسه ، أو رماه بما يكره ، أو لطمه على وجهه أو جرحه ولم يترك أثراً ولم يفوت منفعة .وقد يتمثل الضرر المعنوي في تفويت مصلحة غير مالية ملتزم بها،كما في التزام امتنع فيه الملتزم عن تنفيذ التزامه كالوديع يمتنع عن تسليم الوديعة إلى مالكها.(1)

وقد اعتنت الشريعة الإسلامية بحماية الجنس البشري من جميع الآفات ، وخصته بالتكريم والتفضيل. قال تعالى: ﴿ ۞ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾ ﴾ الإسراء: ٧٠

فجاءت الشريعة تجسيماً لهذا التكريم الرباني للإنسان، فصانت كل مقوماته، وحفظتها من عبث العابثين . فليس هذا الكائن البشري كمّا مُهمَلاً ، يعبث به من شاء ومتى شاء. ومن هنا حرمت شريعة الإسلام إيذاء الناس بغير حق، سواء في أموالهم، أو في أجسادهم ، أو في أعراضهم وعواطفهم ومشاعرهم .

---

(1)الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ص44،التعويض عن الضرر لمحمد أبو ساق ص29

فكما وضعت حدوداً لردع وزجر المعتدي على أموال الناس وأنفسهم، كذلك وضعت حد القذف وعقوبات أخرى غير مقدرة حماية للأعراض، وصيانة للمجتمع من شيوع الرذيلة والفساد، فالجانب المعنوي في الإنسان لا يقل أهمية عن الجانب المادي فيه . (1)

(١) التعويض عن الضرر ص29

النوع الثاني : الضرر المادي:

وينقسم إلى ضرر جسمي ،وضرر مالي.

الأول:الضرر الجسمي:

هو ماكان محله جسد الإنسان،سواء أكان بإبانة عضو من الأعضاء أم بتعطيل معنى من المعاني ،أم جرح أو تشويه ينقص الجمال،أم عاهة تقعد عن العمل.

الثاني:الضرر المالي:

وهو ما كان محله مالاً ، سواء أكان حيواناً أم منقولاً ، أم عقاراً ، وسواء أكان الضرر الذي لحق به إتلافاً تاماً للذات ، أم تعطيلاً لبعض الصفات ، أم حدوث نقص فيها أو تعييب ،حيث يخرج المال من أن يكون منتفعاً به المنفعة المطلوبة أو أدى ذلك إلى نقصان قيمته .(1)

---

(1)التعويض عن الضرر بوساق ص40

المطلب الثالث

تقسيم الضرر بحسب طريقة حدوثه

أو(قاعدة اجتماع المباشر والمتسبب)

أولا:المباشر : هو الذي حصل الضرر بفعله بلا واسطة ، أو(هو الذي باشر فعل الضرر بلا واسطة) أي دون تدخل فعل شخص آخر مختار .

ثانيا:المتسبب : هو الذي يُحدث أمراً يؤدي إلى تلف شيء حسب العادة إلا أن التلف لا يقع فعلاً منه ، وإنما بواسطة شخص آخر مختار .

معنى القاعدة : أنه إذا ترتب على فعل مؤذ ضرر بآخر ، وكان قد اشترك في إحداث الضرر سببان: أحدهما بعيد ، والآخر مباشر وجد الضرر عنده ، فإن المباشر هو المسئول عن الضمان ؛ لأن السبب البعيد- وإن كان متعدياً – لكن السبب المباشر هو علة الضرر وهو المؤثر الأقوى في إحداث الضرر والسبب البعيد لم يستقل وحده في إحداث الضرر.

فإن كان السبب البعيد يعمل بانفراده فيضمن ، وإليك الأمثلة :

أ-إذا حفر رجل بئراً تعدياً – دون إذن – ثم دفع رجل آخر ثالثاً في البئر؛ فالضمان على الدافع؛ لأنه مباشر للتلف بنفسه ، وأما الحافر فإنه سبب، لأن حفره – وإن أفضى إلى التلف- لكنه لا ينفرد بالإتلاف لوجود الدفع الذي هو المباشرة .

أما إذا سقط إنسان أو حيوان في البئر بدون دفع ، فالضمان على الحافر لانفراد السبب بالإتلاف .

ب- إذا دل شخص غيره على مال إنسان فسرقه المدلول ، فالمسئولية على السارق لأنه مباشر ، ولا شيء على الدال لأنه متسبب .

أما لو دل المودع إليه لصاً على الوديعة فسرقها، فالضمان على المودع إليه، لأن المودع إليه أمين وقد خان الأمانة فيضمن .

يستثنى من هذه القاعدة :

قد يضمن المتسبب وحده دون المباشر ، وقد يضمنان معاً .

أولاً : **تضمين المتسبب وحده :**

وذلك إذا كان متعدياً؛ وتعذر تضمين المباشر لكونه غير مسئول ، أو غير موجود أو غير معروف ، وإليك الأمثلة :

أ- إذا دفع شخص إلى صبي سكيناً ليمسكها له ، فوقعت على رِجل الصبي فجرحته فالضمان على الدافع لأن السبب- دفع السكين- هنا يشتمل على معنى التعدي؛ لكون الصبي غير مسئول ، والسكين بطبيعتها آلة جارحة .

وكذا لو كانت الأم حاضنة لطفلها الرضيع ،فخرجت وتركته فوقع في النار ؛ ضمنت الأم .

ج-يضمن شهود الزور ما تسببوا في ضياعه من المال على المشهود عليه ، ولا يسأل الحاكم ، مع أنه مباشر وهم متسببون ؛لأنه معذور في حكمه .

ثانياً : تضمين المتسبب والمباشر معاً :

يضمن المتسبب مع المباشر ؛ إذا كان للسبب تأثير يعمل بانفراده في الإتلاف متى انفردعن المباشر ، كما لو اجتمع على قيادة الدابة سائق وراكب عليها، فأتلفت فالضمان عليهما ، لأن سوق الدابة وحده يؤدي إلى التلف ، وإن لم يكن هناك شخص راكب عليها؛ فإذا اجتمعا فالضمان عليهما .

قاعدة المتسبب والمباشر عند الحنابلة :

اتفق الفقهاء على تقديم المباشر على المتسبب من حيث المبدأ ، واختلفوا أحياناً في تقدير التسبب والمباشرة .

وقد صاغ ابن رجب الحنبلي في قواعده [1] هذه القاعدة مع استثناءاتها فقال : (إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبب، تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب ، إلا إذا كانت المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه ، سواء كانت ملجئة ؛ كمن رمى إنساناً في زبية أسد ، أم غير ملجئة ، كالممسك مع القاتل ، ثم إن كانت المباشرة – والحالة هذه- لا عدوان فيها بالكلية ، استقل السبب وحده بالضمان؛ كمن أعطى سكيناً لطفل فجرح الطفل نفسه ،وإن كان فيها عدوان شاركت السبب في الضمان كالممسك والقاتل ، فالأقسام ثلاثة) .

ومن صور القسم الأول : (أي تضمين المباشر وحده) مسائل منها :

أ-إذا حفر شخص بئراً عدواناً ثم دفع غيره فيها آدمياً معصوماً ، أو مالاً لمعصوم فسقط فتلف فالضمان على الدافع وحده .

ب-لو فتح قفصاً عن طائر ؛ فاستقر بعد فتحه ، فجاء آخر فنفره فالضمان على المنفر وحده .

ج-لو رمى معصوماً من شاهق، فتلقاه آخر بسيف فقده به ، فالقاتل هو الثاني .

وقال بعض الفقهاء : إن كان لا يحيى الملقى لأن العلو شاهق ، فالضمان على الملقي والراجح الأول .

---

(1) القواعد ص127 .

فأما لو ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ، وفيه حياة غير مستقرة ، فضربه آخر فمات ؛ فالقاتل هو الأول ، وعليه الغرة ، ويعزر الثاني ، لأن الأول ليس بمتسبب بل هو مباشر للقتل فلزمه الضمان .

ومن صور القسم الثاني : (أي تضمين المتسبب وحده) ، وذلك إذا كانت المباشرة لاعدوان فيها وإليك مسائل منها :

أ-إذا قدم إليه طعاماً مسموماً عالماً به فأكله – وهو لا يعلم الحال – فالقاتل هو المقدم ، وعليه القصاص ، مع أن الآكل هو المباشر .

ب-لو قتل الحاكم شخصاً حداً ، أو قصاصاً بشهادة ، ثم أقر الشهود أنهم تعمدوا الكذب ضمنوا دون الحاكم .

ومن صور القسم الثالث : (إذا كان في المباشرة عدوان شاركت السبب في الضمان) منها :

أ-الممسك مع القاتل ، فإنهما يشتركان في الضمان والقود – على إحدى الروايتين عن أحمد- وفي الأخرى : يختص المباشر ويحبس الممسك حتى يموت .

ب-المكره على القتل يشترك مع المكرِه في الضمان على المذهب : أما المكره فلإكراهه وأما المكره فلتقديم نفسه .

ج-لو حفر بئراً – عدواناً- فوضع آخر حجراً إلى جانبها ، فعثر به شخص فوقع في البئر فهل يختص الواضع بالضمان ؛لأنه كالدافع ،أو يشتركان فيه كالممسك مع القاتل ؟ روايتان :

ولو كان الحافر غير متعد فالضمان على الواضع ، لأنه متعد وحده وهي من صور القسم الثاني كالحاكم .

والخلاصة : أن الحنابلة يشترطون أن تكون المباشرة مبنية على السبب وناشئة عنه ، بحيث لو تخلفت السببية لزالت علة الإتلاف كالقاتل مع الممسك.(1)

(1)نظرية الضمان أ.د.ياسين بن ناصر الخطيب ص49-55

المطلب الرابع

في المبادئ التي تحكم الضرر

ويشتمل على فرعين :

الفرع الأول : الضرر يزال(1).

أصل هذا المبدأ هو قول الرسول – صلى الله عليه وسلم-: (لا ضرر ولا ضرار)(2).

والضرر ظلم وغدر ، والواجب عدم إيقاعه ، وإقرار الظالم على ظلمه حرام وممنوع شرعاً ، فيجب إزالته،وإزالة الضرر تكون بإحدى الطريقتين الآتيتين :

1- وقف استمراره ومنع تكراره وتجدده :

في هذه الحالة يدفع الضرر بإزالته عيناً سواء كان عاماً أم خاصاً فيؤمر المتسبب في الضرر بإزالته وقطع دابره .

ومن هذا القبيل قضاء رسول الله – صلى الله عليه وسلم- بقطع نخل سمرة بن جندب بعد أن عرض عليه عدة حلول أخرى فرفضها جميعاً(3)

---

(١) انظر:الأشباه والنظائر للسيوطي ص84،والأشباه والنظائر لابن نجيم ص85.

(٢) أخرجه ابن ماجة في سننه ،كتاب الأحكام ،باب من بنى في حقه مايضر بجاره ،ج2،ص784،رقم(2340) قال الألباني: صحيح ،انظر:مختصر إرواء الغليل ج1 ص 432. رقم(2175).

(٣) أخرجه أبوداود في سننه في كتاب الأقضية،باب في القضاء ج3 ص352 رقم(3638) قال الألباني:ضعيف انظر:ضعيف أبي داود ج1 ص 282.رقم(614).

(كان لسمرة بن جندب نخل في حائط رجل من الأنصار وكان يدخل عليه وأهله فيؤذيه ، فشكى ذلك الأنصاري إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم- فقال : له بعه فأبى ، قال : فاقلعه فأبى ، قال : هبه ولك مثلها في الجنة ، فأبى ، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم- إنما أنت مضار اذهب فاقلع نخله)

2- ترميم آثاره بعد وقوعه :

فتضمين المال المتلف للمتلف شرع لإزالة ضرر الإتلاف، وهو ما يسمى بالتعويض الذي يعني : إحلال مال محل مال فاقد جبراً للضرر، جاء في بدائع الصنائع : لا شك أن الإتلاف سبب لوجوب الضمان ؛ لأن إتلاف الشئ إخراجه أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة . وهذا اعتداء وإضرار ؛ وحيث إنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ، والضرر يزال ، وقد تعذر نفي الضرر من حيث الصورة فيجب نفيه من حيث المعنى بالضمان ؛ ليقوم الضمان مقام المتلف فينتفي الضرر بالقدر الممكن(1).

وكما يزال الضرر بأخذ المتضرر نظير ماله ، يزال كذلك بتغريم صاحب الفعل الضار قيمة المتلف إذا تعذر وجود نظير له ، وذلك دفعاً للضرر بقدر الإمكان(2).

فالمتضرر في كلتا الحالتين صار كمن لم يفت عليه شيء . وإذا كان الضرر مما شأنه الاستمرار إذا لم يزل عيناً ؛ وقد نتجت عنه أضرار قبل ذلك ، فلابد من الجمع بين الطريقتين : إزالته عيناً ، وترميم آثاره ، وذلك بوقف استمراره وتجدده في المستقبل ، وتغريم المتسبب نظير ما تسبب فيه من ضرر في الماضي .

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ج7 ص164 ، 165 .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ج5 ص223 .

الفرع الثاني : الضرر لا يزال بالضرر

جاء في كتب الأشباه والنظائر : أن هذا المبدأ مقيد لقولهم : الضرر يزال، أي لا بضرر، فهو كعائد يعود على المبدأ الأول ، شأنهما في ذلك شأن الأخص مع الأعم لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق الضرر يزال [1].

إذاً فهذا المبدأ يضع قيداً يقيد المبدأ السابق ، فإن إزالة الضرر لا يجوز أن تكون بإحداث ضرر مثله؛ لأن هذا ليس إزالة له [2]. بالإضافة إلى ذلك فإنه يمكن القول:إن هذا المبدأ مستفاد من الأصل العام لهذه القواعد جميعاً . ولعل الجزء الثاني من الحديث يعني هذا المبدأ بالذات ، وهو قوله –صلى الله عليه وسلم– :(... ولاضرار) . فمعنى (لا ضرار) في الحديث تعني عند جل الفقهاء : عدم جواز مقابلة الضرر بمثله .

وإذا كان لا يجوز إزالة الضرر بمثله؛ فإزالته بأعظم منه أشد في المنع، فلا يجوز من باب أولى، لأن السعي في إزالة الضرر بضرر عبث لا فائدة فيه . والمقبول المعقول هو إزالته إما بلا ضرر أصلاً أو بضرر أخف .[3]

---

(1)انظر:الأشباه والنظائر لابن نجيم ص87،والأشباه والنظائر للسيوطي ص 86.

(2)انظر:الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد للزرقا ج2 ص921 ، 977 .

(3)جميع ماسبق انظره في التعويض عن الضرر لمحمد أبوساق ص136-140

المبحث الثاني: التعويض ،ويشتمل على أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف التعويض لغة واصطلاحاً .

المطلب الثاني : مشروعية التعويض .

المطلب الثالث : المبادئ التي تحكم التعويض .

المطلب الرابع : شروط استحقاق التعويض عن الضرر المالي .

المطلب الأول

تعريف التعويض لغة واصطلاحاً

أولاً : تعريف التعويض لغة :

جاء في كتب اللغة : أن العوض هو البدل ، والجمع أعواض [1].

فالعوض إذاً يعني البدل.وقد دل على ذلك حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – عندما قال : " فلما أحل الله ذلك للمسلمين – يعني الجزية –عرفوا أنه قد عاوضهم أفضل مما خافوا "[2]أي : أبدلهم كسباً طيباً أفضل مما كانوا يخشون فوته.

ثانياً : تعريف التعويض شرعاً:

لم تذكر كتب الفقه القديمة لفظ التعويض بعينه – كمصطلح لما نريده – ولكنها استعملت بدله لفظ الضمان ، وقد اختلفوا في استعماله ، فبعض الفقهاء استعمله في المعنى نفسه الذي يقصد من لفظ التعويض ، وبعضهم جعله شاملاً للتعويض وغيره كالكفالة، والبعض الآخر – كالحنابلة والمالكية وبعض الشافعية – عرفوه بما لا يدل البتة على التعويض.

وفيما يلي نذكر التعاريف المختلفة للضمان في كتب الفقه القديمة ، ومن ثم نستخلص تعريفاً للتعويض بالمعنى المطلوب:

١ -الضمان: هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق[3].

---

[1] لسان العرب لابن منظور ج9،ص55،56، والصحاح للجوهري ، ج3، ص1092،1093

[3] لسان العرب ج9، ص55،56،وقد ورد هذا النص في كتاب " النهاية في غريب الحديث والأثر " لابن الأثير ج3، ص320.

[3] المغني لابن قدامه ج4،ص590.

2- هو شغل ذمة أخرى بالحق[1].

3- هو حق ثابت في ذمة الغير[2].

4- هو واجب رد الشيء ، أو بدله بالمثل أو القيمة[3].

5- هو عبارة عن غرامة التالف[4].

6- هو عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته[5].

7- هو إيجاب مثل التالف إن أمكن أو قيمته ، نفياً للضرر بقدر الإمكان[6].

وبعد استعراضنا لما ذكرته كتب الفقه القديمة من تعاريف للتعويض ، يحسن بنا أن نذكر ما جاء من تعاريف للفظ التعويض عند الفقهاء المعاصرين ، لأن مصطلح التعويض مصطلح حديث ، فلا بد من الإحاطة بمعناه عند سائر الاتجاهات حتى نتضح حدود هذا المصطلح بدقة.

ولا شك أن التعاريف الحديثة قد حاولت أن تحدد للمسئولية عن الضرر - بصفتها نظرية مستقلة - مصطلحاً خاصاً من عموم لفظ الضمان ، واشتباه دلالته على أبواب مختلفة.

ومن هذه التعاريف ، قولهم : " التعويض هو رد بدل التالف "[7]. وهذا التعريف رغم حسن عبارته وإيجازها إلا أنه لا يختلف عن تعاريف الفقهاء القدماء وينقصه التفصيل الذي عند بعضهم.

---

(1) الشرح الكبير للدردير ج3،ص329.

(2) مغني المحتاج للشربيني ج2، ص198.

(3) الوجيز للغزالي ج1،ص208.

(4) نيل الأوطار للشوكاني ج5، ص299.

(5) غمز عيون البصائر للحموي ج2، ص210.

(6) تبيين الحقائق للزيلعي ج5، ص223، ومثله في بدائع الصنائع للكاساني ج7، ص168.

(7) النظرية العامة للموجبات للمحمصاني ج1، ص158.

وعرفه آخر بقوله : " هو جبر الضرر الذي يلحق المصاب "[1].ومن غير شك أن هذا التعريف معبر عن محتوى مصطلح التعويض ، ولكنه غير مانع لدخول ما ليس مراداً في التعريف ، لأن تعبيره بجبر الضرر مطلق يشمل كل ضرر ، ثم هو غير صريح في ذكر الصفة المالية للتعويض، وهو ما يشعر بدخول العقوبات والتعازير في هذا التعريف ، والمراد تخصيص هذا المصطلح بالتعويض المالي.

وعرفه آخر بقوله : " هو تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ "[2]. ، إلا أنه لم يحدد معنى التغطية ، الأمر الذي جعله شاملاً للقصاص والتعازير ، وهذا ما يجعله غير مانع.

والتعاريف السابقة ، رغم أنها جميعاً قد دلت على المراد من التعويض ، مع بعض التوسع في بعضها والضيق في البعض الآخر ، إلا أنها لم تذكر محل الضرر المستلزم للتعويض . ولعلنا نجد في التعريف الآتي ما يفي بالغرض " التعويض هو : المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال أو شرف "[3]. فقد جمع هذا التعريف بين ميزتين ،الأولى: أنه ذكر أن التعويض مال يعط ى للمتضرر عن طريق الحاكم ، والثانية : أنه ذكر أنواع الضرر الواجب فيها التعويض [4].

---

[1] المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الشريعة الإسلامية لسيد أمين ص115.

[2] نظرية الضمان لوهبة الزحيلي ص87.

[3] المسؤولية المدنية والجنائية لمحمود شلتوت ص35.

[4]التعويض عن الضرر لمحمد بو ساق ص155

المطلب الثاني

مشروعية التعويض

- أولاً :مشروعية التعويض من الكتاب والسنة.

جبر الأضرار بالتعويض المالي أمر سائغ في شريعة الإسلام ، وهذا المبدأ من خصائصها بصفتها شريعة عامة سمحة خالدة.وقد دلت مصادر التشريع على مشروعية التعويض عن الأضرار ، وتأكد ذلك بآيات كريمة ، وأحاديث شريفة.

فمن القرآن الكريم قوله عز وجل : ﴿ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ ﴾ [البقرة:194]. وقوله جل شأنه : ﴿ وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ ﴾ النحل 126 وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ ﴾ الشورى :40 في رواية عن ابن سيرين. أنه قال في تفسير الآيات السابقة : " إن أخذ منك رجل شيئاً فخذ منه مثله"[1]. ، وجاء في تفسير جامع البيان ما يدل على وجوب الرجوع إلى الإمام في جميع المظالم ، وهو بالتالي يحكم بالعوض [3]. وهو ما أكده القرطبي. في تفسيره ، فقال :(يجوز أخذ العوض كما لو تمكن الآخذ بالحكم من الحاكم [3]. وهذا ما يدل على مشروعية التعويض في صورته المهذبة ، الخالية من الانتقام والفساد.

وأوضح ما دل في القرآن الكريم على مشروعية التعويض عن الضرر ، تلك الحادثة التاريخية التي حكم فيها داود وسليمان –عليهما السلام- بالتعويض لصاحب الزرع الذي تضرر من نفش الغنم فيه ، وقد حكاها القرآن الكريم ،

---

[1] جامع البيان في تفسير القرآن ج14، ص132.

[2] جامع البيان في تفسير القرآن للطبري ج2، ص116، والدر المنثور في التفسير بالمأثور للسيوطي ج4، ص135.

[3] الجامع لأحكام القرآن ج10، ص201،202.

قال الله جل جلاله : ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ ﴾ [الأنبياء :78].

فقد ذكر المفسرون في تفسير الآية أن غنماً لرجل رعت ليلاً في زرع آخر فأتلفته، فاحتكما إلى داود عليه السلام ، فقضى بتسليم الغنم إلى صاحب الزرع، تعويضاً له عما لحقه من ضرر ، وجبراً للنقص الذي أصابه ، وعلل المفسرون قضاء داود-عليه السلام – بتسليم الغنم إلى المتضرر ، بقولهم : إن داود وجد قيمة الزرع التالف مساوية لقيمة الغنم ، ولم يكن لصاحب الغنم مال غيرها حتى يدفعه تعويضاً مقابل الغلة التي تلفت ، أو مقابل الغلة والحرث على قول آخر ، فلزم عندئذ دفع الغنم إلى صاحب الزرع .وقد رأى سليمان –عليه السلام – ما هو أرفق وأرضى ، فحكم بأن تدفع الغنم إلى صاحب الحرث ، فينتفع بألبانها وسمونها وأصوافها ، ويدفع الحرث إلى صاحب الغنم ليقوم عليه ، فإذا عاد الزرع إلى حاله التي أصابته الغنم في السنة المقبلة ، رد كل واحد منهما المال إلى صاحبه ، فأعجب داود بحكم سليمان وأنفذه.[1].

فدلت هذه القصة بصراحة على مشروعية التعويض بالمال .

وفي السنة المطهرة وجد ت أدلة كثيرة على تقرير مبدأ التعويض بأحاديث صحيحة صريحة ، ومن ذلك ما رواه أنس –رضي الله عنه – قال : (أهدت بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إليه طعاماً في قصعة ، فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : طعام بطعام وإناء بإناء) وفي رواية أخرى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : (ما رأيت

---

[1] الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج11، ص307، 308.

صانعة طعام مثل صفية ، أهدت إلى النبي صلى الله عليه وسلم إناءً من طعام ، فما ملكت نفسي أن كسرته ، فقلت : يا رسول الله ما كفارته ؟ قال : إناء كإناء وطعام كطعام)، وقد وردت به روايات أخرى ، لكن معناها واحد[1].

وهذا الحديث صريح في تقرير مشروعية التعويض عن الضرر.

ودل على مشروعية مبدأ التعويض أيضاً : قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة البراء بن عازب ، روى حرام بن سعد بن محيصة:(أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها) أي : مضمون عليهم ، ومعنى الضمان هنا : هو إلزام أصحابها بتعويض ما أفسدته مواشيهم من الزرع والشجر ليلاً.[2]

---

(1)أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب المظالم ،باب إذا كسرقصعة أوشيئا لغيره ج 3،ص179 رقم الحديث (2481)،سنن الترمذي كتاب الأحكام،باب. باب من جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر ج3،ص640 رقم(1359)سنن أبي داود كتاب الجهاد ،باب في تضمين العور،ج3،ص297 رقم(3567).

(2)أخرجه مالك في الموطأ،كتاب كراء الأرض، باب القضاء في الضواري والحريسة ج4،ص1082 رقم(1435)قال الألباني:صحيح ،انظر: مختصر إرواء الغليل ج1 ص 301 رقم(1527).

وروى السائب بن يزيد عن أبيه ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً ، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه)[1]. والحديث –كما هو واضح – يلزم الآخذ برد الشيء بعينه ، فإن فوته على صاحبه فالالتزام حينئذ بالبدل ، وهو المثل أو القيمة.

ومما يرشد إلى إيجاب التعويض مبدأ عام أساسي : هو قوله صلى الله عليه وسلم : (لا ضرر ولا ضرار)[2] ففي هذا الحديث وما قبله دلالة قطعية على مشروعية التعويض صيانة لأموال الناس من كل اعتداء ، وجبر ما فات منها بالتعويض.

وقد تضافرت جهود الفقهاء المسلمين في وضع قواعد كلية استخرجوها من هذا المبدأ الأساسي ، وهي تقرير مشروعية التعويض . وهي قولهم : الضرر يزال ، والضرر لا يزال بضرر.[3]

فهذه القواعد الكلية تدل على مشروعية التعويض ، وقد حددت مجال تطبيقه في حدود النصوص الشرعية.

---

(1)أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين كتاب معرفة الصحابة ، ذكر يزيد بن عبد الله بن أبي السائب رضي الله عنه ج3ص739 رقم الحديث(6686) سنن أبي داود ،كتاب الطب ،باب من يأخذ الشيء على المزاح ،ج 4، ص458رقم الحديث(5005) قال الألباني:حسن،انظر: مختصر إرواء الغليل ج1 ص 299،رقم(1518).

(2) أخرجه ابن ماجة في سننه ،كتاب الأحكام ،باب من بنى في حقه مايضر بجاره ،ج2،ص784،رقم(2340) قال الألباني: صحيح ،انظر:مختصر إرواء الغليل ج1 ص 432. رقم(2175).

(3) انظر:الأشباه والنظائر للسيوطي ج1ص172،والأشباه والنظائر لابن نجيم ج1ص87

وجاءت نصوص الفقهاء مؤكدة لهذا المبدأ ، قال ابن القيم –رحمه الهص:(اقتضت السنة التعويض بالمثل ...)[1] وقال الكاساني [2] من الحنفية " إذا تعذر نفي الضرر من حيث الصورة ، فيجب نفيه من حيث المعنى ، ليقوم الضمان مقام المتلف"[3].

-ثانياً : حكمة مشروعية التعويض

مشروعية التعويض عن الضرر من أسرار عظمة هذا التشريع الرباني ورحمته بهذه الأمة ، حيث جعل هذا المبدأ جامعاً لكل خ ير ، دافعاً لكل ضرر ، فهو يحقق صيانة الأموال من الضياع والنقص ، ويحفظ حرمة الملكية حتى لا تستباح وتهدر، ويعم الفساد.

فإن حرمة المال لا تقل شأناً عن حرمة الأنفس ، بل هي من لوازم المحافظة على الأنفس . لذلك اقتضت الحكمة أن تكون صيانة الأموال – بتقرير مبدأ التعويض بالمثل أو القيمة –جبراً للضرر والنقص الذي يلحق المضرور بإتلاف ماله، لأن أخذه نظير ما أتلف له يجعل كمن لم يفت عليه شيء ، فينتفع بما يأخذه.

وفي الوقت نفسه يكون ذلك قمعاً للعدوان ، وزجراً للمعتدين ، ورعاية للحقوق، وسدا للثغرات ، وهو أصلح طريق لحماية الأموال وجبر الضرر معاً.

فلو شرع القصاص في الأموال ، لأدى ذلك إلى اتساع دائرة الأضرار ، وكثر ضياع الأموال لانتشار المقابلة بالمثل ، وهو ما يؤدي إلى زيادة المفسدة .ومع ذلك

---

(1)أعلام الموقعين ج2، ص123.

(2) هو الإمام أبو بكر ابن مسعود بن أحمد علاء الدين الكاساني الحنفي ملك العلماء، مصنف البدائع ، ينتسب إلى كاسان بلدة وراء الشاش ، كان من أئمة الحنفية بدمشق أيام الملك نور الدين .توفى –رحمه الله– يوم الأحد بعد الظهر من عاشر رجب سنة 587هـ ، ودفن عند زوجته في مقام إبراهيم الخليل –عليه السلام– بظاهر حلب.
تاج التراجم في طبقات الحنفية لابن قطلوبغا السودوني ص ، 84،85.

(3) بدائع الصنائع ج7، ص165.

يبقى جانب المجني عليه موتوراً غير مجبور ، وهذا ما يتناقض مع حرمة المال ، وصيانة حق التملك ، وحماية ثروة المجتمع.[1]

(1)التعويض عن الضرر ص162

المطلب الثالث

المبادئ التي تحكم التعويض

-المبدأ الأول : تحريم أكل أموال الناس بالباطل:

لا شك أن للمال في شريعة الإسلام حرمة كحرمة النفس ، ولذلك فقد جعله الأصوليون أحد الكليات التي تعمل الشريعة – بمختلف أحكامها- على حمايتها وصيانتها ، لأن المال هو أحد المقومات الأساسية للحياة.

قال جل من قائل : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾[البقرة :188]. وجاء في سورة النساء أيضاً﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء :29]وقد ذكر المفسرون أن المراد بقوله تعالى : (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) أي : لا تأخذوا ولا تتعاطوا أموال بعضكم بعضاً بالباطل [1]، وأسهبوا في توضيح معنى أكل أموال الناس بالباطل ، فقال ابن العربي: " ...يعني : بما لا يحل شرعاً ، ولا يفيد مقصوداً "[2].

---

(1)انظر: أحكام القرآن لابن العربي ج 1 ص97 ، وأحكام القرآن للجصاص ج 1 ص250، 251 ، وجامع البيان للطبري ج 2 ، ص106 ، 107 .

(2)انظر: أحكام القرآن لابن العربي ج1 ص 97 .

وقال البيضاوي: " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أي : ولا يأكل بعضكم مال بعض بالوجه الذي لم يبحه الله تعالى "[1]

وقد جاء في السنة المطهرة ، تأكيد مبدأ تحريم أكل أموال الناس بغير حق بأحاديث صحيحة وصريحة ، قارنة للمال بأهم مقاصد الشريعة الأخرى ، وهي النفس والعرض.

ومن هذه الأحاديث ما يلي :

1-قول الرسول صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع : (إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا)[2]. ولا يخفى على أحد هذا التأكيد النبوي على حرمة أكل أموال الغير بغير حق.

2-قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (كل المسلم على المسلم حرام ، دمه ، وماله وعرضه)[3].

---

(1)تفسير البيضاوي ص40 ، ومثله في جامع البيان مجلد 2 ، ص106 ، 107 .

(2)أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب العلم،باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب ج1ص52 رقم الحديث(105).

(3)أخرجه مسلم في صحيحه،كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ج 8،ص10 رقم الحديث(6706)

3-وقوله صلى الله عليه وسلم : (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوا : لا إله إلا الله ، عصموا مني دما ءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله) [1].

وعليه ، فلا يحل مال مسلم أصالة ، ولا مال ذمي بحكم عقد الذمة ، إلا بما أباح الله عز وجل في القرآن والسنة ، ولم تكتف شريعة الإسلام بالتحريم النظري ، فقد وضعت لحماية هذا المبدأ أحكاماً رادعة ، كحد السرقة والتغريم ، وما إلى ذلك من وجوه الزجر والردع وجبر الفوائت ، هذا فضلاً عن التهديد الأكيد ، والوعيد الشديد يوم القيامة ، لمن خالف أمر الله ، واستباح أموال غيره بغير وجه حق.

- **المبدأ الثاني: التعويض يغطي الضرر الواقع فعلاً:**

ومفاد هذا أن القصد من التعويض جبر الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ ، دون نظر لمن حدث منه الضرر ، ودون اعتبار لوجود الإثم في الجناية أو عدم وجوده ، لأن الضرر واقعة مادية ، وعليه في ج ب أن يكون التعويض مقدراً على أساس تغطية ما وقع فعلاً دون زيادة أو نقصان ، ودون تمييز بين متسبب وآخر .

جاء في الفروق للقرافي ما يؤكد هذا المعنى : " لأن تقويم المتلفات لا يختلف باختلاف الناس ، إنما يختلف باختلاف البلاد والأزمان"[2].

---

(1)أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب الزكاة، باب وجوب الزكاة ج 5 ص205رقم الحديث (1312)، ومسلم في صحيحه،كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لاإله إلا الله ج1ص118 رقم الحديث(33).

(2)انظر: الفروق للقرافي ج4 ، ص31 .

المطلب الرابع

شروط استحقاق التعويض عن الضرر المالي

*** الشرط الأول: أن يكون الواقع عليه الضرر مالاً:-**

يخص هذا الشرط ما يعد مالاً شرعاً وعرفاً ، وعليه لا ضمان فيما ليس بمال ، كالميتة ، والحبة الواحدة من القمح ، والكسرة الصغيرة من فتات الخبز، لأن هذه الأشياء قد انتفت عنها صفة المالية ، إما لنجاستها ، أو لانعدام المنفعة فيها.

***الشرط الثاني : أن يكون المال متقوماً مملوكاً للمتلف عليه:**

وهذا يشمل المباح، فلا يجب الضمان بإتلاف الخمر والخنزير على المسلم؛ لسقوط تقوم الخمر والخنزير على حق المسلم.

***الشرط الثالث : أن يكون في إيجاب التعويض فائدة:**

بمعنى إمكان الوصول إلى الحق ودفع الضرر حتى لا يكون إيجاب التعويض عبثاً؛ لعدم القدرة على الوصول إلى الحق، فلا يضمن المسلم بإتلاف مال الحربي، ولا العكس.

***الشرط الرابع :أن يكون المتلف من أهل الضمان:**

وذلك بأن يكون له أهلية وجوب، وأهلية الوجوب تثبت لكل إنسان بدون قيد ولا شرط.

***الشرط الخامس : أن يكون الضرر محقق الوقوع بصفة دائمة .**

فلا يضمن بمجرد الفعل الضار دون حصول الضرر واستمراره، كمن حفر حفرةً في طريق، فسقط فيها إنسان، فلم يصب بشيء، أو قلع سناً فنبتت أخرى مكانها،

وكذا لا يضمن الضرر المحتمل وقوعه.(1)وسوف أتكلم عن هذا الشرط بإسهاب ومزيد إيضاح فأقول:

التعويض باعتباره مقابلا وجبرا للضرر الذي يصيب المضرور، يفترض بالضرورة تحقق ذلك الضرر، والتيقن منه ، فلا تعويض حيث لاضرر .

والضرر المحقق واجب التعويض يشمل الضرر الحال، الماثل بالفعل، ويشمل كذلك الضرر المستقبل المؤكد الحدوث ، والذي يكون امتدادا طبيعيا ومؤكدا للحالة الراهنة أثر وقوع الفعل الضار، ولم يكن هناك مايحول دون تحققه في المستقبل .

فإذا لم يكن الضرر محققـاً ، بل كان ضررا احتماليا فحسب ، يحتمل وقوعه ويحتمل عدم وقوعه ، فلا يقبل التعويض، بل يتعين الانتظار إلى حين تحقق أي من الاحتمالين ، فإن وقع الضرر وتحقق استحق التعويض ، وإن لم يقع فلا تعويض ..

من هنـا لابد من التفرقة بين نوعين من الأضرار : الضرر المحقق الواجب التعويض ، والضرر الاحتمالي الذي لايقبل التعويض لكونه مجرد افتراض لاتبنى عليه الأحكام .

فالعبرة إذاً في تعويض الضرر ، ليست بكونه ضرراً حالاً أو مستقبلاً ، بل بكونه ضرراً محققاً أواحتمالياً .

والضرر الاحتمالي في تفويت الفرصة يكمن في ذلك الكسب الذي كان يصبو إليه المدعي ، وكان بالنسبة له أملاً منشوداً وهدفاً مرغوباً يسعى إلى تحقيقه ، ونتيجة فعل المدعى عليه ، يصبح ذلك الكسب مستحيلاً ، بعد أن كان ممكناً محتملاً .

---

(1) التعويض عن الضرر لمحمد بوساق ص177

ورغم تحقق عدم الكسب هنا وحرمان المدعي منه نهائياً فلايمكن عد ذلك ضررا واجب التعويض ، ذلك أن الضرر القابل للتعويض يتعين أن يكون محققا بالتأكد والتيقن من الخسارة التي لحقت المضرور ، وهذا لم يتحقق ، فالحرمان هنا يرد على كسب احتمالي ، والحرمان من كسب احتمالي فقط لايمثل ضررا فعليا محققاً ، فإن عدم تحققه لايدل يقينا على الإصابة بضرر محقق ، وفي نفس الوقت لايدل أيضاً على انعدام الضرر كلية ، فالمتيقن منه أن الحرمان من الكسب الاحتمالي يمثل مجرد ضرر احتمالي أيضاً .

والكسب الاحتمالي الذي كان يأمله المدعي ، وينتظر تحقيقه قد يكون إيجابياً يتمثل في تحقيق كسب ما ، وقد يكون سلبياً يتمثل في تجنب خسارة معينة ، لذلك فالضرر الاحتمالي في تفويت الفرصة لايخرج بدوره عن كونه كسباً فائتاً أو خسارة لاحقه ، مع مراعاة الاحتمال في كل منهما .

وبطبيعة الحال ، فإن الكسب الاحتمالي سواء تمثل في تحقيق كسب أو تجنب خسارة ، يجب أن يكون محتملا أو ممكن التحقق بوجود طريقة أو طريقة تؤدي إليه .

فإذا كان الكسب محقق الوقوع ، وليس محتملا فقط ، فإن فواته يعني إصابة المضرور بضرر محقق وليس مجرد فوات فرصة لكسبه ، وإذا كان الكسب مستحيلا ، وليس محتملا أو ممكنا فلن تتواجد فرصة لتحقيقه ، وبالتالي فلن يكون هناك ضياع أو فوات الفرصة ، لذلك يتعين أن يكون الكسب محتمل التحقق ، وأن يتحقق هذا الاحتمال بدرجة كافية إلى حد القول بترجيح وقوعه على عدم وقوعه ،وعلى الرغم من أهمية وضرورة الضرر الاحتمالي في تقرير وجود وتحقق تفويت الفرصة ، فإن العبرة والأساس في تعويض تفويت هذه الفرصة ليست بذلك

الضرر المحتمل الذي يتمثل في الكسب الذي كان يأمل المضرورتحقيقه أو الخسارة التي كان يأمل تجنبها ، وإنما بالضرر الفعلي الذي لحقه والمتمثل في حرمانه من فرصة ووسيلة تحقيق ذلك الكسب أو تجنب تلك الخسارة ، باعتبار أن ذلك هو الضرر المحقق الذي أصاب المضرور بالفعل ، أما عدا ذلك من أضرار فتكون احتمالية أو فرضية بحته لاتقبل التعويض .

ومما ينبغي الإشارة إليه هنا أن معيار وأساس التعويض عن فوات الفرصة يكمن في نفس تفويت فرصة الكسب والحرمان منها ، وذلك يتطلب أن تكون هناك فرصة حقيقية أي :جدية قابلة للتقدير ، فلا يكفي للتعويض عن تفويت الفرصة وجود فرصة أيا كانت ، بل يشترط أن تكون هذه الفرصة جدية أي حقيقية ، وقابلة للتقدير .

غير أن الفرصة تتميز عن التحقق واليقين فهي ليست سوى احتمال، فإذا كنا نشترط في الفرصة أن تكون جدية وحقيقية فلا يعني ذلك أنها تعبر عن التحقق واليقين من وقوع أمر مـا .

والعبرة في تعويض تفويت الفرصة ليس بالحرمان من الكسب الاحتمالي الذي لا يمثل الحرمان منه ضررا محققا ، وإنما العبرة والاعتداد بما لحق المضرور فعلا من ضرر وخسارة محققه .

ويشترط لتحقق فوات الفرصة باعتباره ضررا محققا واجب التعويض شرطان :

الشرط الأول / أن يكون فوات الفرصة مؤكدا ونهائيا بالحرمان من الكسب الاحتمالي بصفة نهائية . أي : أن تكون فرصة تحقيق الكسب قد فاتت بصفة مؤكدة ونهائية على المضرور ، بحيث يحرم نهائيا من الكسب الذي كان يأمله .

سواء كان هذا الكسب كسبا إيجابيا بالحصول عليه ، أم كسبا سلبيا يتمثل في دفع ضرر أو خسارة متوقعة .

فهنا لايكون ثمة محل للانتظار لمعرفة ما إذا كان الضرر سيقع أم لا ، لأن الوضع أصبح نهائيا واستقر ، ولن يتغير مستقبلا ، حيث أوقف المدعى عليه تطور الوقائع ومجريات الأحداث التي كان يمكن أن تكون مصدرا للكسب أو عدم الخسارة.

ولا شك أن الحرمان في مثل هذه الحالة يمثل ضررا محققا ، أما إذا كان الضرر محتملا فقط ، لعدم التيقن من الحرمان النهائي للكسب الاحتمالي ، فإنه يكون بذلك نظريا أو افتراضيا لايكفي أساسا للتعويض .

الشرط الثاني / تحقق الضرر بالفعل نتيجة فوات الفرصة .

فوات الفرصة بالمعنى السابق إيضاحه بالشرط الأول ، لايكفي في حد ذاته للتعويض ، بل يتعين أن يترتب عليه إلحاق الضرر بالمضرور .فإذا وجدت فرصة للكسب بالمعنى والشروط السابق تحديدها ، فإن الحرمان منها أي: تفويتها يستوجب التعويض عنها باعتبارها ضررا محققا أصاب المضرور ، لذلك فإن التعويض الذي يستحقه المضرور يقدر بقدر هذا الضرر المحقق ، وليس بقدر الضرر الاحتمالي المتمثل في الكسب الذي كان يأمله المضرور ، ولكنه أصبح مستحيلا نتيجة فوات فرصة تحقيقه ..(1)

---

(1)تعويض تفويت الفرصة للدسوقي ص145.

الفصل الثاني: تفويت الفرصة في الإخلال بتنفيذ العقد،ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول:تفويت الفرصة في عقد البيع

المبحث الثاني:تفويت الفرصة في عقد الإجارة

المبحث الثالث:تفويت الفرصة في الدين

المبحث الرابع:تفويت الفرصة في عقد الوديعة

المبحث الخامس:تفويت الفرصة في عقد المقاولة

المبحث السادس:تفويت الفرصة في عقد التوريد

المبحث الأول:تفويت الفرصة في عقد البيع،ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:تعريف البيع لغة وشرعا.

المطلب الثاني:صور تفويت الفرصة في عقد البيع.

المطلب الثالث:الأثر المترتب على تفويت الفرصة في عقد البيع.

المطلب الأول

تعريف البيع لغة وشرعا

أولا: تعريف البيع لغة:

البيعُ ضدّ الشراء ،والبَيْع الشراء أَيضاً، وهو من الأَضْداد ،وبِعْتُ الشيء شَرَيْتُه أَبيعُه بَيْعاً ومَبيعاً وهو شاذ ،وقياسه مَباعاً ،والابْتِياعُ الاشْتراء وفي الحديث:(**لاَيَبِعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ**)(1) أي:لا يشتر على شراء أَخيه، فإِنما وقع النهي على المشتري لا على البائع ؛لأَن العرب تقول:بعت الشيء بمعنى اشتريته(2)

ثانيا: تعريف البيع شرعا:

عرف فقهاءالإسلام عقدالبيع بمايطابق تعريفه اللغوي،فعرفته المجلة العدلية في المادة (105) بأنه:(مبادلة مال بمال)(3).

وجاء في رد المحتار قوله:(مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مخصوص)(4).

وعندالمالكية،جاء في الشرح الكبير:(عقد معاوضة ،على غير منافع ،ولامتعة ،ولا لذة)(5).

---

(1)أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب البيوع ، باب لا يبيع على بيع أخيه ج3 ص 90 رقم(2139).

(2)لسان العرب، ج8ص23

(3)انظر:درر الحكام شرح مجلة الأحكام،المادة(105)ج1،ص92.

(4)ردالمحتار،لابن عابدين ج4،ص4.

(5)الشرح الكبير، للدردير ج3،ص2.

وعند الشافعية جاء في مغني المحتاج :(مقابلة مال بمال على وجه مخصوص)(1).

وعند الحنابلة جاء في المغني:(مبادلة المال بالمال تملكاً وتمليكا)(2).

ويلاحظ أن الشافعية والحنابلة اعتبروا بيع المنافع بيعا خلافا للمالكية الذين استثنوا المنافع ،والحنفية لأنهم لايعتبرون المنفعة مالا(3).

مشروعية البيع:

البيع مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

الكتاب:

قوله تعالى:﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾البقرة: ٢٧٥.

وقوله تعالى:﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾البقرة: ٢٨٢.

2-السنة:

فقد سئل النبي صلى الله عليه وسلم:(أي الكسب أطيب؟قال:عمل الرجل بيده،وكل بيع مبرور)(4).

3-الإجماع:

فقد أجمع العلماء على جواز البيع(5).

---

(1)مغني المحتاج ،للشربيني الخطيب ج2،ص3.

(2)المغني،لابن قدامة ج4،ص3.

(3)البيوع الشائعة،د.توفيق رمضان السيوطي،ص31.

(4)أخرجه البيهقي في السنن الكبرى،كتاب البيوع،باب إباحة التجارة،ج5،ص263رقم (10177).قال الألباني صحيح لغيره ،انظر: صحيح الترغيب والترهيب ج2 ص 141،رقم(1690).

(5)الإجماع لابن المنذر ص90.

المطلب الثاني

صور تفويت الفرصة في عقد البيع

عقد البيع شرع لإفادة الملك في المبيع والثمن،ويلزم ذلك التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري عند أدائه الثمن فتشغل به ذمته كما قد تشغل ذمته بالمبيع نفسه دينا للمشتري إذا كان البيع سلما فيه ،وكذلك يلتزم به المشتري بتسليم الثمن إلى البائع إذا كان عينا وتشغل بتسليمه ذمته كما تشغل به ذمته أيضا إذا كان دينا.(1)

فعقد البيع ينشأ عنه التزامان على البائع هما:التزام بتسليم المبيع ،والتزام بضمان سلامة المبيع،وهما التزامان بتحقيق غاية معينة وهي نقل الحق العيني ،أو القيام بعمل،أو الامتناع عن عمل.

فالتزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري لايتحقق إلا بالتسليم ؛أي: بالتخلية بين المبيع والمشتري بحيث يتمكن من قبضه،فمالم يتمكن المشتري من قبض المبيع بالتخلية أوقبضه بالفعل،لايبرأ البائع من التزامه المذكور،ولايعتبرأنه قد نفذ التزامه.وبالتسليم ينتقل الضمان من البائع إلى المشتري.(2)

---

(1)انظر:الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف ص16.

(2)انظر:نظرية الضمان للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي ص235.

من صور تفويت الفرصة هنا:

أ-تفويت الفرصة على المشتري:

1-لو أن البائع تأخر في تسليم المبيع إلى المشتري ،والمشتري قدسلم الثمن إلى البائع،وكان المشتري قد وعد زبائنه بتوفير هذا المبيع لهم ،وألح المشتري في التسليم لكن البائع مماطل ،وكان الناس بحاجة إلى هذا المبيع،فهنا يعتبر البائع ضيع الفرصة على المشتري في تحقيق الأرباح.

مثال ذلك: إذا اشترى شخص من آخر أقمشة صوف على أن يسلمها البائع قبل فصل الشتاء ،لكن البائع تأخر في تسليمها حتى انتهى فصل الشتاء،هنا يكون المشتري قد أصابه ضرر محقق يستوجب التعويض.

2-عندما 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 على 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 مؤنة تخزينها، وكذا أجهزة العمالة المخصصة لهذه الزراعة بعينها.

3-لو أن المشتري اشترى سيارة ليشتغل بها أيام الحج في نقل الحجاج،ولم يعلم أنها معيبة،وبعد شرائها تبين أن السيارة تحتاج إلى صيانة لاتقل عن شهر،فهنا يكون البائع فوت على المشتري فرصة الكسب الناتجة عن نقل الحجاج.

4- كذلك لو أن المشتري اشترى بضاعة نادرة في السوق ،وسلم الثمن،لكن البائع تأخر في تسليم البضاعة للمشتري حتى كثر المنافسون ،فهنا يكون البائع قد فوت على المشتري أرباحا كثيرة لقلة المنافسين وقت الشراء.

5- كذلك من الأمثلة:لو أن المشتري اشترى قبيل الحج عمارة كي يستفيد من إيجارها في موسم الحج،وبعد الشراء تبين أن العمارة وقف مدى الحياة،ولم يجد بديلا آخر إلا بعد انتهاء الموسم ،فهنا يكون البائع قد فوت على المشتري فرصة تملك العمارة والاستفادة من إيجارها في موسم الحج.

6- لو أن بائع بضاعة لتاجر تأخر في تسليمها حتى هبط سعرها لتضرر التاجر المشتري بخسارة قد تكون فادحة.

المطلب الثالث

الأثر المترتب على تفويت الفرصة في عقد البيع

حقيقة تفويت الفرصة المحققة الوقوع،والتي تراخت آثارها هو نوع من أنواع الإتلاف ؛لأن الإتلاف نوعان ،كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية-يرحمه الله-:

الأول: إعدام موجود .والثاني: تفويت لمعدوم انعقد سبب وجوده(1).

ولاشك أن الإتلاف ضرر،وأنه سبب من أسباب الضمان،سواء أكان عن طريق المباشرة أم عن طريق التسبب،وقد نص على ذلك جمع من الفقهاء(2).

وعليه فإذا ترتب على تفويت الفرصة ضرر محقق فإنه يستوجب التعويض،أما إذا كان الضرر في تفويت الفرصة مجرد ضررٍاحتمالي؛ أي:يحتمل وقوعه ،ويحتمل عدم وقوعه ؛فلايقبل التعويض،بل يتعين الانتظار إلى حين تحقق أي من الاحتمالين،فإن وقع الضرر وتحقق استحق التعويض،وإن لم يقع فلاتعويض.

ومن الأدلة على أن إيقاع الضرر يستوجب التعويض مايلي:

1-قوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ ﴾النساء:92

وجه الدلالة من الآية:أن الله جعل موجب قتل المؤمن عن طريق الخطأ الدية،

---

(1)الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية ج5 ، ص406.

(2)انظر:الفروق للقرافي ج4،ص27،الأشباه والنظائر للسيوطي ص326،القواعد لابن رجب ص204،القواعد والأصول الجامعة ص48،وص51،وص157،وص185.وانظر:التعويض عن تفويت المنفعة د.ناصر الجوفان ص35.

وهذه الدية تمثل تعويضا لولي المقتول،أما تحرير الرقبة فهو كفارة لهذا الفعل (1).

2-قوله صلى الله عليه وسلم:(على اليد ما أخذت حتى تؤديه)(2).

3-قوله صلى الله عليه وسلم:(من تطبب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن)(3).

4-أن تفويت الفرصة المحققة،والتي تراخت آثارها،ولم يكن هناك مايحول دون تحققها يترتب عليه ضرر،وقواعد الشريعة تقضي أنه:(لاضرر ولاضرار)(4) وأن(الضرر يزال)(5).

ويشترط هنا أن يكون التفويت الموجب للتعويض صدر عن طريق التعدي،سواء أكان عن طريق العمد أم الخطأ،أم الإهمال أم التقصير،وسواء وقع من مكلف أم غير مكلف،والمكلف بإثبات العلاقة بين الضرر الناتج عن التفويت وبين التعدي هو المضرور أو وليه(6).لقوله صلى الله عليه وسلم:(لويعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم،ولكن اليمين على المدعى عليه)(7).

---

(1)انظر:التعويض عن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها د.ناصر الجوفان ص36.

(2)أخرجه الترمذي في سننه،كتاب البيوع،باب ماجاء في أن العارية مؤداة ج3،ص566،رقم(1266)،وأبوداود في سننه،كتاب البيوع،باب في تضمين العارية،ج3،ص321،رقم(3563) وضعفه الألباني انظر: مختصر إرواء الغليل ج1 ص 299،رقم(1516).

(3)أخرجه ابن ماجة في سننه،كتاب الطب،باب من تطبب ولم يعلم منه طب،ج4،ص519،رقم(3466)وحسنه الألباني انظر: صحيح وضعيف سنن ابن ماجة ج7 ص 466.رقم(3466).

(4)أخرجه ابن ماجة في سننه ،كتاب الأحكام ،باب من بنى في حقه مايضر بجاره ،ج2،ص784،رقم(2340) قال الألباني: صحيح ،انظر:مختصر إرواء الغليل ج1 ص 432. رقم(2175).

(5)انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص85،والأشباه والنظائر للسيوطي ص173.

(6)انظر:التعويض عن تفويت منفعة انعقد سبب وجودها للدكتور الجوفان ص37.

(7) أخرجه مسلم في صحيحه،كتاب الأقضية،باب اليمين على المدعى عليه،ج5،ص128،رقم(4567).

المبحث الثاني:تفويت الفرصة في عقد الاجارة،ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:تعريف الاجارة لغة وشرعا.

المطلب الثاني:صور تفويت الفرصة في عقد الاجارة.

المطلب الثالث:الأثر المترتب على تفويت الفرصة في عقد الاجارة.

المطلب الأول

تعريف الإجارة لغة وشرعا

أولا: تعريف الإجارة لغة:

الأَجْرُ هو :الجزاء على العمل ،والجمع أُجور ،والإِجارَة من أَجَر يَأْجِرُ وهو ما أَعطيت من أَجْر في عمل(1).

ثانيا: تعريف الإجارة شرعا: (بذل عوض معلوم في منفعة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة أو في عمل معلوم) (2)

وعقد الإجارة جائز بدلالة الكتاب والسنة والمعقول

أ-القرآن:

ففي قول المرأتين اللتين سقى لهما موسى ـ عليه الصلاة والسلام :﴿ يَٰٓأَبَتِ ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُۖ إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ ٢٦ ﴾ القصص: ٢٦

وقوله تعالى:﴿ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾الطلاق: ٦

ب-السنة:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا :(أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ)(3).

---

(1)لسان العرب لابن منظور (أجر) ج4 ص10.

(2) الإنصاف للمرداوي ج6 ص5.

(3) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى،كتاب المساقاة،باب:لاتجوز الاجارة حتى تكون معلومة،ج6،ص120،رقم(11988)،وابن ماجة في سننه،كتاب الرهون،باب أجر الأجراء،ج3،ص510،رقم(2443)قال الألباني: صحيح ،انظر:مختصر إرواء الغليل ج1 ص 295 رقم(1498).

وعَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ –رضي الله عنه–قَالَ :قَالَ رَسُولُ اللهِّ –صلى الله عليه وسلم– :(قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ؛رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعط أجره)(1).

ج- المعقول:

أن تجويزها من محاسن الشريعة؛ وذلك لأن الإنسان قد يضطر إلى سكنى بيت وليس معه ما يستطيع أن يملك به البيت فإنه ليس له طريق إلا الاستئجار، كذلك ـ أيضاً ـ صاحب البيت قد يكون ممسكاً ببيته ويريد الانتفاع به ولا يتعطل، وليس له سبيل إلى ذلك إلا بالتأجير، فلما كانت المصلحة للمستأجر والمؤجر واضحة ولا ظلم فيها ولا ربا كان من محاسن الشريعة المطهرة أن تباح (2).

---

(1)أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب بدء الوحي،باب إثم من باع حرا،ج3،ص108،رقم(2227).

(2) الشرح الممتع لابن عثيمين ج10ص 5.

المطلب الثاني

صور تفويت الفرصة في عقد الإجارة

إذا كانت الإجارة إجارة أشياء فهي كعقد البيع ،يلتزم بها المؤجر بتسليم المأجور إلى المستأجر،كما يلتزم أيضا بضمان التعرض والعيب،وكلاهما التزام بتحقيق غاية،وعلى المستأجرمقابل ذلك وهو دفع الأجرة ،والمحافظة على العين المؤجرة وهو التزام ببذل عناية.

وإذا كانت الإجارة إجارة أشخاص،يلتزم المؤجر بدفع الأجرة عند إنجاز العمل،أوبعد التسليم،ويلتزم المستأجر بالقيام بعمل معين،فهوملتزم بتحقيق غاية معينة .

ففي إجارة الأشياء:يلتزم المؤجر بتسليم المأجور إلى المستأجر،فإذا لم يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة من المأجور وذلك بالتسليم أي:بالتخلية بينه وبين المأجور،ولايعتبر المؤجرقد نفذ التزامه،ولايلزم المستأجر بالتالي بالأجرة.

*ومن صور تفويت الفرصة في عقد الإجارة:

1-لو أن شخصا استأجر دكانا في مكة وقت الحج،ودفع الأجرة إلى المؤجر،ثم اشترى المستأجر بضاعته؛لكن المؤجر لم يسلمه الدكان حتى انتهى موسم الحج وفسدت البضاعة ،ولنفرض أن البضاعة فاكهة وخضار ونحوها مما يتسارع إليه الفساد.

2-لو أن شخصا استأجر أرضا ليزرعها زرعا في موسمه(قمح مثلا)،لكن المؤجر تأخر في التخلية بين الأرض والمستأجر حتى فات موسم زراعة القمح،هنا يكون المؤجر قد فوت على المستأجر فرصة الزراعة وتحقيق الربح منها.

3- لوكان هناك شركة استأجرت طيارة لنقل حجاجها في اليوم التاسع إلى مكة،وفي اليوم التاسع تبين أن الطيارة تحتاج إلى صيانة ولايمكن الطيران بها قبل خمسة أيام،ولايتوفر طيارة أخرى بديلة لكثرة المسافرين؛هنا يكون المؤجر قد فوت على الحجاج فرصة الحج في ذلك العام،فضلا عن مبالغ إيجار الشقق في مكة وكذلك الباصات التي ستنقلهم من جدة إلى مكة،وكذلك استئجار الخيام في منى وغير ذلك.

4-وفي إجارة الأشخاص:لوأن شخصا استأجر عاملا لكي يعمل في مزرعته،وعندما جاء هذا العامل في المزرعة قال له المستأجر:لاتعمل حتى آمرك بالعمل ،فتركه شهرا كاملا بلاعمل،وبعد الشهر قال للعامل:أنا لست في حاجتك اذهب إلى السوق وابحث عن عمل آخر،هنا يكون العامل قد جلس شهرا كاملا بلا عمل ورفض المستأجر دفع الأجرة له بحجة أنه لم يعمل أي عمل، لكن نقول :أن الأجرة ثابتة للعامل ؛لأن المستأجر قدفوت عليه فرص العمل خلال هذا الشهر.

ب-تفويت الفرصة على المؤجر:

1-لوأن شخصا استأجر أرضا بجزء من زراعتها ،وتسلمها،ولم يزرعها،هنا يكون المستأجر قد فوت على المالك الإنتفاع بها مدة الإجارة.

2- خرجت لجنة وزارية إلى إحدى المنشآت الاقتصادية وقررت أن هذه المنشأة غير صالحة للعمل ،أو لا تحقق شروط السلامة ،أو أي سبب ما دعا بهذه اللجنة إلى إيقاف هذه المنشأة عن العمل ،علماً أن صاحبها كان قد بذل أموالاً طائلة لتشغيلها ،وبهذا الإيقاف تعرض لخسائر كبيرة ،وبعد الاعتراض على هذا القرار

ورفعه لدعاوى ضد هذا القرار شكلت لجنة ثانية بعد سبع سنوات لفحص المنشأة مرة ثانية وخلصت اللجنة الثانية إلى أن قرار اللجنة الاولى خاطئ وأن هذه المنشأة كانت صالحة للعمل منذ البداية.هنا تكون اللجنة الأولى قد فوتت على صاحب المنشأة فرصة إيجارها لمدة سبع سنوات،ولاشك أنه لحقه ضرر محقق.

المطلب الثالث

الأثر المترتب على تفويت الفرصة في عقد الإجارة

إذا ترتب على تفويت الفرصة في عقد الاجارة ضرر محقق فإنه يستوجب التعويض؛للقاعدة الشرعية(الضرر يزال)(1).

ودلالة هذه القاعدة الشرعية عامة،فيدخل فيها رفع الضرر المحقق الحاصل بتفويت الفرصة،ولايتحقق رفع هذا الضرر إلا بالتعويض العادل عنه.

---

(1)انظر:الأشباه والنظائر لابن نجيم ص85،والأشباه والنظائر للسيوطي ص173.

المبحث الثالث:تفويت الفرصة في الدّين،ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول:تعريف الدّين لغة وشرعا.

المطلب الثاني:حكم المماطلة في سداد الدّين.

المطلب الثالث:صور تفويت الفرصة في الدّين.

المطلب الرابع:الأثر المترتب على تفويت الفرصة في الدّين.

المطلب الأول

تعريف الدين لغة وشرعا

أولا:تعريف الدين لغة:

الدين مصدر،دان يدين دينا(1)،واسم الفاعل (دائن)(2)،واسم المفعول(مدين)ومديون.

والجمع:أدِيُن وديون،والأخير أكثر استعمالا(3).

ويطلق الدين ويراد به أحد المعاني الآتية:

1-كل شيء غير حاضر(4).

2- ماله أجل(5).

3- القرض ،يقال:دنت الرجل إذا أقرضته(6).

4- الموت؛لأنه دين على كل أحد(7).

6-الذل(8).

7- الجزاء(9).

---

(1)تاج العروس للزبيدي،ج35،ص49(دين).

(2)لسان العرب لابن منظور،ج13،ص164،(دين).

(3)القاموس المحيط للفيروزآبادي،ج1،ص1546(الدين).

(4)لسان العرب لابن منظور ،ج13،ص164(دين).

(5)تاج العروس للزبيدي،ج35،ص49(دين).

(6)تاج العروس للزبيدي ج35،ص52(دين).

(7)نفس المرجع ،ج35،ص50(دين).

(8)لسان العرب لابن منظور،ج13،ص164(دين).

(9)تاج العروس للزبيدي،ج35،ص52(دين)

ثانيا:تعريف الدّين شرعا:

للفقهاء في معنى الدين قولان:

القول الأول:الدين(هوالمال الثابت في الذمة بدلا عن شيء آخر)،وبه قال جمهور الحنفية(1).قال الحموي:(الدين في عرف أهل الشرع:(وجوب مال في الذمة بدلا عن شيء آخر)(2).

القول الثاني:الدين:(هو المال الثابت في الذمة)وبه قال جمهور الفقهاء من المالكية(3)، والشافعية(4) ،والحنابلة (5)،والظاهرية(6) ،وبعض الحنفية(7).وعلى هذا القول كل مال ثابت في الذمة فهو دين ،سواء كان بدلا عن شيء آخر ؛كثمن المبيع،وعوض المنفعة المستأجرة،وبدل القرض،وعوض المتلف،وأرش الجناية،والمهر،والخراج،أولم يكن بدلا عن شيء آخر؛كالضمان،والزكاة.

---

(1)انظر:فتح القدير لكمال الدين ابن الهمام ،ج7،ص221،حاشية ابن عابدين ،ج5، ص157،الكليات لأبي البقاء،ج2،ص328.

(2)غمز عيون البصائر للحموي ،ج4،ص5.

(3)المنتقى للباجي،ج2،ص117،الخرشي على مختصر خليل ج8،ص197.

(4)مختصر المزني،ج8،ص206،المهذب للشيرازي ج1،ص344،نهاية المحتاج للشربيني ج3،ص132.

(5)المغني لابن قدامة،ج3،ص45،وج3،ص243،كشاف القناع ج4،ص315.

(6)المحلى لابن حزم ج8،ص80.

(7)بدائع الصنائع للكاساني ج5،ص234.

والراجح والله أعلم هو التعريف الثاني؛لأن المال الثابت في الذمة والذي ليس بدلا عن شيء آخر حكمه حكم المال الثابت في الذمة بدلا عن شيء آخر في المالية،والثبوت في الذمة ،ووجوب الأداء فلايخرج عن مسمى الديون(1).

(1)جميع ماسبق انظره في كتاب :استيفاء الديون في الفقه الإسلامي د.مزيد بن إبراهيم المزيد ص31-37.

المطلب الثاني

حكم المماطلة في سداد الدين

إذا حل موعد سداد الدين وكان المدين موسراً فالواجب عليه أداء الدين،ويحرم عليه تأخيره عن وقته،ويدل لذلك أدلة:

1-أن تأخير أداء الدين أكل لأموال الناس بالباطل في المدة التي أخر الأداء فيها،فالمال بعد حلوله مستحق للبائع ،فحبسه عنه أكل لماله بالباطل،وقد قال الله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ﴾ النساء: ٢٩.

2-أن في تأخير أداء الديون إخلافا للوعد ونقضا للعهد الذي تعاقدا عليه بالأداء في الوقت المحدد،وقد قال تعالى:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾المائدة: ١

3-قوله صلى الله عليه وسلم:(مطل الغني ظلم)(1).

(1)أخرجه البخاري،كتاب الاستقراض،باب مطل الغني ظلم ج3،ص155 رقم(2225).

المطلب الثالث

صور تفويت الفرصة في الدين

إذا تأخر المدين في وفاء دينه عن وقته المحدد المتفق عليه مع الدائن ومضت مدة كان من المفترض أن يربح فيها الدائن من ماله لو أنه سُلِّم إليه في وقته، إذ بإمكانه أن يستثمره في تجارة أو مضاربة أو مزارعة ونحو ذلك، إلا أن المدين بمماطلته وعدم وفاء الدَّين في وقته قد فوت على الدائن تلك الأرباح المفترضة.

من أمثلة ذلك:

باع رجل سيارة بيعاً مؤجلاً بمئة ألف ريال إلى سنة – بمرابحة قدرها العُشْر مثلاً– فماطل المدين في الوفاء سنتين، فلو أن ماله سدد في حينه ولم يماطل به لأمكنه تكرار هذه المرابحة مرتين خلال السنتين اللتين ماطل فيهما المدين، ولربح فيها ربحاً مقداره عشرون ألفاً تقريباً، فهل للدائن أن يطالب المدين المماطل بتعويضه عن ضرر فوات ربحه المفترض خلال سنتين أم لا؟هذا ماسأذكره في المطلب التالي.

المطلب الرابع

الأثر المترتب على تفويت الفرصة في الدين

وسوف أذكر في هذا المطلب بحثا لفضيلة الدكتور/ سلمان بن صالح الدخيل بعنوان : التعويض عن الأضرار المترتبة على المماطلة في الديون.وذلك لأني لم أجد في هذه المسألة بحثا مستوفيا لجميع جوانبه كهذا البحث فجزاه الله خير الجزاء .

قال فضيلته:

اختلف العلماء المعاصرون في حكم تعويض الدائن عن ضرر فوات منفعة المال وربحه بسبب مماطلة المدين القادر على الوفاء على قولين:

القول الأول:

عدم جواز إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بتعويض مالي غير مشروط في العقد يدفعه للدائن مقابل فوات منفعة ماله وتضرره بذلك مدة التأخير.

وبهذا القول صدرت قرارات المجامع الفقهية، والهيئات العلمية، وهو قول جمهور العلماء المعاصرين (1).

---

(1) وممن اختاره من المعاصرين وكتب لنصرته:

الأستاذ الدكتور أحمد فهمي أبو سنة في مجلة الأزهر ص (754)، ج(7)، السنة (63) رجب 1411هـ

والدكتور نزيه كمال حماد في المؤيدات الشرعية لحمل المدين المماطل على الوفاء ص (295).

والدكتور علي السالوس كما في مجلة المجمع، العدد السادس (1/ 264).

والدكتور تقي العثماني في كتابه بحوث في قضايا فقهية معاصرة ص (40) =

= والدكتور محمد شبير كما في الندوة الرابعة لبيت التمويل الكويتي ص (281).

والدكتور حسن الأمين كما في تعليقه على بحث الزرقا ص (41) في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية (م:3، ع:2).والدكتور رفيق المصري كما في مجلة المجمع، العدد السادس (1/334).

والشيخ عبدالله بن بيه كما في تعليقه على بحث الزرقا ص (54) في مجلة دراسات اقتصادية إسلامية (م:3- ع:2).=

جاء في قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة عام 1409هـ ما نصه: " إن الدائن إذا شرط على المدين أو فرض عليه أن يدفع له مبلغاً من المال غرامة مالية جزائية محددة أو بنسبة معينة إذا تأخر عن السداد في الموعد المحدد بينهما، فهو شرط أو قرض باطل، ولا يجب الوفاء به بل ولا يحل، سواء كان الشارط هو المصرف أو غيره؛ لأن هذا بعينه هو ربا الجاهلية الذي نزل القرآن بتحريمه "(1).

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته السادسة المتعلق ببيع التقسيط ما يلي:

" ثالثاً: إذا تأخر المشتري المدين في دفع الأقساط عن الموعد المحدد، فلا يجوز إلزامه أي زيادة على الدَّين، بشرط سابق أو بدون شرط؛ لأن ذلك ربا محرم.

رابعاً: يحرم على المدين المليء أن يماطل في أداء ما حل من الأقساط، ومع ذلك لا يجوز شرعاً اشتراط التعويض في حالة التأخر عن الأداء" (2).

=

والدكتور زكي الدِّين شعبان كما في تعليقه على بحث الزرقا ص (99)، في مجلة جامعة الملك عبد العزيز (م:1) عام 1409هـ.

والدكتور محمد زكي عبد البر كما في تعليقه على رأي الضرير ص (61)، في مجلة جامعة الملك عبد العزيز (م:3) عام1411هـ.

والدكتور محمد القري كما في مجلة المجمع، العدد الثامن ج3ص679.

(1) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ص (268).

(2) مجلة المجمع العدد (6)ج1 ص 447-448.

وجاء في معيار المدين المماطل المعتمد من المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ما يلي: "(ب)لا يجوز اشتراط التعويض المالي...سواء كان التعويض عن الكسب الفائت (الفرصة الضائعة)، أم عن تغير قيمة العملة. (ج) لا تجوز المطالبة القضائية للمدين المماطل بالتعويض المالي نقداً أو عيناً عن تأخير الدَّين" (1).

ومنعته أيضاً هيئة الرقابة لبنك التنمية التعاوني الإسلامي بالسودان بتأريخ 6/ 8/ 1406 هـ(2).

القول الثاني:

جواز إلزام المدين المماطل القادر على الوفاء بتعويض مالي غير مشروط في العقد يدفعه للدائن مقابل فوات منفعة ماله مدة التأخير.

وقال به بعض المعاصرين (3).

---

(1) المعايير الشرعية لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص34.

(2) الإجراءات المقترحة لمواجهة المماطلة، د. أحمد بن علي عبد الله ص(6).

(3) وممن اختاره من المعاصرين وكتب لنصرته:

الشيخ مصطفى بن أحمد الزرقاء رحمه الله في مقاله: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن، نشر في مجلة دراسات اقتصادية فقهية، ص (11-20)، مجلد (3 - ع:2) سنة 1417هـ.

والشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع في بحثه: مطل الغني ظلم وأنه يحل عرضه وعقوبته، نشر في مجموع فتاوى وبحوث الشيخ (3/191-266).

والدكتور محمد الزحيلي في بحث غير منشور بعنوان: التعويض عن الضرر من المدين المماطل، ص81- 82، مقدم لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بالبحرين1421هـ.

والدكتور عبد الحميد البعلي في كتابه: أساسيات العمل المصرفي الإسلامي ص(57-59).

والشيخ محمد خاطر كما في ورقة: الإجراءات المقترحة لمواجهة المماطلة ص (5).

والدكتور عبد العزيز القصار في كتابه: مطل الغني ظلم ص (76).

قال الزرقاء:" مبدأ تعويض الدائن عن ضرره نتيجة لمماطلة المدين وتأخير وفاء الدَّين في موعده مبدأ مقبول فقهياً، ولا يوجد في نصوص الشريعة وأصولها ومقاصدها العامة ما يتنافى معه، بل بالعكس يوجد ما يؤيده ويوجبه واستحقاق هذا التعويض على المدين مشروط بأنه لا يكون له معذرة شرعية في هذا التأخير، بل يكون مليئاً مماطلاً يستحق الوصف بأنه ظالم كالغاصب " (1).

وقال الشيخ عبد الله بن منيع: " القول بضمان ما فات من منافع المال نتيجة مطل أدائه لمستحقه قول تسنده قواعد الشريعة وأصولها، والنصوص الصريحة والواضحة في ذلك من كتاب الله تعالى وسنة رسوله –صلى الله عليه وسلم– (2).

وأصحاب هذا القول مختلفون أيضاً: في حقيقة هذا المال المدفوع للدائن، هل هو عقوبة تعزيريةزاجرة، أم أنها تعويض مالي جابر لضرر واقع؟ ويترتب عليه كيفية تقدير المال المدفوع. ومن له سلطة التطبيق؟ خلاف على رأيين:

الرأي الأول: أن غُرْمَ هذا المال بناء على أنه تعزيز بالمال، والتعويض إنما هو على سبيل التبعية، وعلى ذلك فمقدار التعزير بالمال لا يشترط أن يكون مساوياً للضرر الحقيقي الفعلي، أو الربح الفائت، وهو رأي الشيخ عبد الله بن منيع.

قال _حفظه الله_ تعقيباً على الشيخ مصطفى الزرقا: " ومع اتفاقي مع فضيلته في النتيجة إلا أنني أرى أن العقوبة المالية تعزيرية، وليست تعويضاً " (3).

---

(1) جواز إلزام المدين المماطل للزرقاء ص20.

(2) بحث في أن مطل الغني ظلم لابن منيع ج3،ص193.

(3) المرجع الأخير، ج3،ص240.

وقال بعد ذلك: " ولكننا نقول بأنها عقوبة وليست تعويضاً إلا على سبيل التبعية"(1).

وقال في موضع آخر: " خلاصة هذه الوقفة: أننا إذا اعتبرنا ما يأخذه الدائن من المدين تعويضاً فقط، فهذا الاعتبار يحيل الأمر من حل إلى تحريم... وإن اعتبرنا ما يغرمه المدين من مال لقاء مطله عقوبة ليس لها ارتباط أو علاقة بحجم الضرر الواقع على الدائن من المطل، وإنما تكييفها وتقديرها راجع إلى ما يوجب الردع والزجر، فهذا الاعتبار صحيح"(2).

الرأي الثاني: أن غُرْمَ هذا المال بناء على أنه تعويض للدائن عن ضرره الذي أصابه بسبب مماطلة مدينه، وعليه فقد شرطوا أن يكون التعويض مساوياً للضرر الواقع.

ثم اختلف أصحاب هذا الرأي فيمن يتولى تقدير التعويض، وكيفية تقديره:

1 – يرى الشيخ مصطفى الزرقا: أن القضاء وحده هو صاحب السلطة الوحيد في تقدير التعويض، وتقدير ضرر الدائن، وتقدير عذر المدين في التأخر، ولا يجوز الاتفاق مسبقاً بين الدائن والمدين على تقدير معين لضرر تأخير الدَّين.

---

(1) بحث في أن مطل الغني ظلم لابن منيع، ج3، ص252.

(2) نفس المرجع، ج3، ص264.

وتقدير الضرر يكون بمقدار ما فات من ربح معتاد في طريق التجارة العامة بأدنى حدوده العادية، فيما لو أنه قبض ماله واستثمره بالطرق المشروعة الحلال في الإسلام كالمضاربة والمزارعة ونحوهما ولا عبرة لسعر الفائدة المصرفية، وتعتمد المحكمة في هذا التقدير رأي أهل الخبرة في هذا الشأن، وبعد وجود البنوك الإسلامية يمكن للمحكمة أن تعتمد في تقدير التعويض بناء على ما توزعه البنوك الإسلامية من أرباح سنوية(1).

2- يرى الدكتور الضرير: أنه يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين - العميل والبنك- على التعويض عن الضرر الحقيقي الفعلي مسبقاً.

ويكون تقديره على أساس الربح الفعلي الذي حققه الدائن - البنك - في المدة التي تأخر فيها المدين عن الوفاء(2).

---

(1) حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض الدائن للزرقاءص (20)، وقد أكد الشيخ أن الاتفاق المسبق على تقدير ضرر الدائن له محذور كبير، وهو أن يصبح التعويض ذريعة لربا مستور بتواطؤ بين الدائن والمدين، كأن يتفقا على القرض على فوائد زمنية ربوية، ثم يعقد القرض لمدة قصيرة، وهما متفاهمان على أن لا يسدد المدين القرض في ميعاده، لكي يستحق الدائن عليه تعويض تأخير متفق عليه مسبقاً يعادل سعر الفائدة. ولذا قال: " لذلك لا يجوز في نظري إذا أقرت فكرة التعويض عن ضرر التأخير، أن يحدد هذا التعويض باتفاق مسبق، بل يجب أن يناط تقدير التعويض بالقضاء ". ينظر: حول جواز إلزام المدين المماطل...للزرقاءص18-19.

(2) الاتفاق على إلزام المدين الموسر بتعويض ضرر المماطل للضرير ص112، علماً أن الشيخ ليس ممن يقول بتعويض الضرر بفوات الربح المفترض .

3 – أن التعويض يكون بقدر الربح الذي حصل عليه المماطل من جراء متاجرته بالمال الذي ماطل فيه(1).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بعدم جواز إلزام المدين المماطل بدفع تعويض مالي للدائن عن ضرر فوات منفعة ماله وربحه خلال مدة المماطلة بمايلي:

الدليل الأول:

عموم أدلة تحريم الربا، ومنها:

قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾البقرة: ٢٧٥

وقوله تعالى: ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾ ﴾البقرة: ٢٨٠

وجه الدلالة من الآيتين:

دلت الآيتان على تحريم الربا وإبطاله، ورد أصحاب الديون إلى رؤوس أموالهم بلا زيادة ولا تعويض عن تأخرٍ في الوفاء، ولم تفرق في ذلك بين موسر ومعسر، وبيان ذلك تفصيلاً من خمسة أوجه:

---

(1) المنهج المحاسبي لعمليات المرابحة ص120، الخدمات المصرفيةد. الشبيلي ج2، ص608.

الوجه الأول: أن تعويض الدائن عن ضرر فوات منفعة المال مدة المماطلة إنما هو عوض عن تأخر أداء الدَّين، فهو زيادة في دين ثابت مقابل الأجل، وهو عين ربا الجاهلية الذي كانوا يفعلونه، وصورته: إما أن تقضي وإما أن تربي، واختلاف الاسم لا يغير في المعنى والحكم شيئاً، والعبرة بالمقاصد لا بالألفاظ (1).

الوجه الثاني: أن آيات تحريم الربا ورد الدائن التائب عن الربا إلى رأس ماله عامة،لم تفرق بين مدين معسر ومدين موسر باذل ومدين مماطل، فالزيادة على رأس المال ربا، سواء كان المدين موسراً أو معسراً، والفرق بين المعسر والموسر إنما هو في وجوب الإنظار إلى الميسرة وترك المطالبة (2).

الوجه الثالث: أن تخصيص المماطل بالتعويض دون المعسر مخالف لمدلول الآيات التي حرمت الظلم على الطرفين، فظلم الدائن هو أخذه زيادة على رأس ماله، وظلم المدين هو مماطلته بوفاء رأس مال الدَّين لصاحبه، ولم يخص المعسر إلا بوجوب إنظاره إلى الميسرة.

الوجه الرابع: أن التعويض المالي عن ضرر المماطل ظلم بنص الآية؛ لأنه زيادة على رأس المال، ولو كان المماطل ظالماً بمطله، فإنه لا يجوز رد الظلم بظلم آخر(3).

---

(1) ينظر: تعليق ابن بيه على بحث الزرقاء ص49.

(2) ينظر: تعليق ابن بيه على بحث الزرقاء ص48.

(3) ينظر: المؤيدات الشرعية لحمل المدين على الوفاء ،نزيه حماد ص292.

الوجه الخامس: أن الله _عز وجل_ أبطل الربا ورد الدائن لرأس ماله فحسب، ولو كان يستحق تعويضاً عمّا فاته من منافع ماله المحتمل، لبين ذلك وأوضحه وفرق بين الصورتين.

المناقشة:

نوقش الاستدلال بالآيتين بعدم التسليم بأن التعويض عن ضرر المماطل من جنس الربا، وذلك من أربعة أوجه، وهي كالتالي:

الوجه الأول:أن الزيادة الربوية في مسألة (أتقضي أم تربي) في غير مقابلة عوض، فهي نتيجة تراض بين الدائن والمدين على تأجيل السداد مقابل زيادة في الأجل، أما التعويض فهو مقابل تفويت منفعة على الدائن بلا رضاً منه(1).

الإجابة:

أجيب عن ذلك بما يلي:

أولاً: عدم التسليم بأن الزيادة الربوية في غير مقابلة عوض، بل هي في مقابلة عدم الاستفادة من المال خلال مدة التأجيل، وحبس المال، وعدم انتفاع صاحبه به.

ثانياً: أن المرابين المعاصرين حللوا أخذ الربا بمثل هذا التعليل، وابتكروا نظرية الفرصة الضائعة لتبرير أخذ الربا المحرم، و هي نفسها حجة من يرى التعويض، ولو كان التعويض عن الربح الفائت على صاحب الدَّين جائزاً، لأباح الشارع الفائدة على الديون المأخوذة للاستثمار في التجارة والصناعة؛ لأن هذه الفائدة

---

(1) ينظر: بحث في مطل الغني للمنيع ج3،ص249.

تعويض للدائن عن منافع ماله مدة بقائها عند المدين، وكذا المقرض بلا فائدة تلحق به مضار وتفوته منافع من جراء قرضه المجاني، ولم يُبَحْ له زيادةٌ أو نفعٌ يزيدعلى رأس المال إن وقع مشروطاً ونحوه، فدل ذلك على أن التعويض نوع من الربا (1).

الوجه الثاني:

أن الزيادة الربوية مشروطةٌ سلفاً، ومحددةٌ لأجل تأخير مستقبلي برضاً من الطرفين، أما التعويض فهو لأجل رفع الظلم الواقع على صاحب المال، ولأجل تأخير ماضٍ وقع بغير رضاً من صاحب المال (2).

الإجابة:

أجيب عن ذلك بما يلي:

أولاً: أن هذا التفريق نظري لا يصلح أن يكون مناطاً للحكم، ثم على القول بجواز التعويض يصبح الأمر معلوماً سلفاً بالعرف، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً (3).

ثانياً: نسلم أن المطل ظلم واقع على صاحب المال، إلا أنه ليس كل ظلم وضرر يلحق الإنسان من غيره يعد موجباً لتعويضه مالياً (4).

---

(1) ينظر: تعليق د.رفيق المصري على بحث الزرقا جواز إلزام المدين المماطل بالتعويض ص 63، تعليق زكي الدين شعبان عليه أيضا ص200.

(2) ينظر: بحث في مطل الغني ظلم لابن منيع ج3،ص250 ينظر: مقال: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن للزرقاءص 19..

(3) بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص42.

(4) المؤيدات الشرعية نزيه حماد ص209.

الوجه الثالث:

أن الزيادة الربوية الجاهلية لا تفرق بين مدين موسر ومدين معسر، فمتى حل الأجل طولب بالوفاء أو بالزيادة، أما التعويض فلا يلزم به إلا من كان موسراً مماطلاً، وإذا ثبت إعساره، فلا يلزم بأداء أي تعويض(1).

الإجابة:

أجيب عن ذلك بما يلي:

أولاً: النصوص في تحريم أخذ الربا عامة لم تفرق بين المعسر والموسر، فكلاهما لا يجوز أخذ الربا منه، إلا أن المعسر روعي في وجوب تأخيره وتحريم مطالبته حتى يوسر، فيبقى الموسر مطالباً برأس المال فقط دون زيادة.

ثانياً: أن أخذ مال زائد عن أصل الدَّين مقابل التأخير في وفاء الدَّين لا يخرج عن ثلاث حالات:

1- حالة المدين الذي لا يجد ما يقضي به، وهي محل اتفاق على منع التعويض؛ لكون الزيادة ربا محرماً، وتحرم مطالبته لعسرته، وحكمه التأجيل بلا زيادة.

2- حالة المدين الذي يتفق مع صاحب الدَّين على تأخيره مقابل الزيادة، وهي محل اتفاق على منع التعويض، لكونه نوع من ربا الجاهلية المحرم الصريح.

3- حالة المدين الممتنع الذي لا يقضي ما عليه، فيضع عليه صاحب الدَّين زيادة، وهي موضوع بحثنا، وحكم التعويض هنا محرم؛ لأنه زيادة على أصل الدَّين،

---

(1) بحث في مطل الغني لابن منيع ج3،ص251، بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص39.

فالعلماء لم يفرقوا بين الزيادة في الحالتين السابقتين وهذه الحالة، فالزيادة ولو سميت تعويضاً عن ضرر داخلة في ربا الجاهلية المحرم(1).

ثالثاً: أن هذا التعويض إن كان لأجل جبر ضرر الدائن وليس لعقاب المدين، فلا فرق بين أن يكون المدين موسراً أو معسراً؛ لأن المتضرر يستحق الجبر ولو كان المُضِر معسراً، كما يستحق الأرش على الجاني ولو كان فقيراً (2).

الوجه الرابع: أن نسبة الزيادة الربوية معلومة للطرفين في بداية العقد، أما التعويض فلا يمكن معرفة نسبته ابتداءً، وإنما يتحدد بناء على ما فات من ربح حقيقي خلال مدة المماطلة (3).

الإجابة:

أجيب عن ذلك بما يلي:

أولاً: أن هذا فرق غير مؤثر، وذلك أنه متى اشترطت الزيادة، أو قام عرف يدل عليها، أو أمكن فرضها للدائن، فهي ربا، سواء حددت في العقد، أو بعده، أو حددها القضاء، أو التحكيم، وسواء كانت كثيرة أو قليلة.

---

(1) تعليق: ابن بيه في تعليقه على الزرقا ص49.

(2) ينظر: تعليق محمد زكي عبد البر على بحث الضرر ص62مجلة الملك عبد العزيز (م:3) 1400هـ.

(3) ينظر: مقال: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن للزرقاءصص19، بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص 39.

ثانياً: أن هذا الفرق نظريٌ ليس بعملي، إذ إن نسبة تحقيق الأرباح من العمليات الاستثمارية في البنوك والمصارف معلومة تقريباً، خصوصاً أن معظم عمليات المصارف الإسلامية تدور حول المرابحة المؤجلة، ونسبة أرباحها معلومة في الجملة، فآل الأمر إلى العلم بنسبة التعويض، إذا كان التعويض راجعا إلى معدل الربحية خلال مدة المماطلة(1).

الدليل الثاني:

ما ورد عن عمرو بن الشريد عن أبيه أن رسول الله _صلى الله عليه وسلم_ قال: (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته) (2).

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على عدم مشروعية تعويض الدائن عن ضرر مماطلة غريمه، وذلك أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ أحل عرض المماطل وعقوبته فقط ولم يحل ماله، فالمشروع في حق المماطل الواجد شكايته، وفضحه، وعقوبته بما يزجره ويردعه عن المطل، ولو كان التعويض الجابر لضرر المماطلة مشروعاً لبينه _صلى الله عليه وسلم_ ؛ لشدة الحاجة إليه، والسكوت في موضع الحاجة بيان (3).

---

(1) ينظر:بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص43.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس،باب:لصاحب الحق ماقال، ج1،ص1102 رقم(2401).

(3) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص40.

المناقشة:

نوقش الاستدلال بالحديث بأن عموم لفظ العقوبة يشمل العقوبة المالية، والنصوص العامة في اعتبار العقوبة المالية ضرباً من التعزير صريحة وواضحة، ومن أنوع العقوبة المالية: تمليك الغير، وتعويض الدائن عن ضرر المماطلة داخل فيها (1).

الإجابة:

أجيب بأنه لا يصح اعتبار التعويض المالي للدائن عن ضرره من باب العقوبة المالية؛ لأمرين:

الأول: أن ولاية إيقاع العقوبات التعزيرة للحاكم، و التعويض هنا يقع بالشرط أو العرف، ويباشره الدائن، فخرج عن كونه تعزيراً بالمال، ولو فوض تنفيذ العقوبات إلى آحاد الناس أو صح لكونه مشروطاً في العقد، لأفضى ذلك إلى فوضى واضطراب لا يقرها الشرع (2).

الثاني: أن المراد من العقوبة الزجر والردع وليس الجبر، وإلا لوجب جبر ضرر الدائن من مماطلة مدينه المعسر.

الدليل الثالث:

أن مسألة المماطلة في الديون وتأخر الأموال المستحقة بيد من يجب عليهم أداؤها لأصحابها ليست مسألة نازلة تحتاج إلى اجتهاد جديد.

---

(1) ينظر: بحث في مطل الغني للمنيع ج3،ص251.

(2) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص42.

بل هي من المسائل السابقة التي يكثر وقوعها، ويعاني منها الناس في سائر الأوطان والأزمان، وباستقراء ما ذكره العلماء في المدين المماطل بغير حق من العقوبات نجد أنه لم ينقل عن أحد منهم قبل هذا العصر أنه قضى أو أفتى بجواز التعويض المالي لأجل المماطلة في الديون، مع أن فكرة تعويض الدائن عن الأرباح الفائتة والمتوقعة مقابل ماله المحبوس عند المماطل قريبة إلى أذهانهم – لو كانت جائزة –؛ إذ هي جزاء من جنس العمل، ومعاملة بنقيض القصد، وقد نصوا على العقوبات الزاجرة عن المماطلة في الديون، كالسجن، والضرب، والمنع من فضول المباحات، وبيع المال ونحوه، ولم يذكروا التعويض المالي عن ضرر المماطلة، مما يدل على أنه متقرر لديهم أن التعويض المالي للدائن بسبب المطل أنه داخل في الربا المحرم، سواء كان مقابل التأخر، أو فوات الربح المتوقع، أو الضرر الفعلي؛ إذ هو زيادة في دين مقابل زيادة في أجل السداد(1).

المناقشة:

نوقش بأن الفقهاء لم يبحثوا هذه المسألة في عصرهم؛ لعدم حاجتهم إليها، إذ لم يكن أمر التجارة من الأهمية والتأثير مثل ما أصبح عليه في العصر الحاضر، وكان وصول الدائن إلى حقه في عصرهم ميسوراً وسريعاً، بخلاف ما عليه الوضع الآن من طول الإجراءات وتأخرها (2).

---

(1) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص40، مجلة الأزهر سنة 63 (جزء7) ص (754)، المؤيدات الشرعية نزيه حماد ص 291، تعليق ابن بيه على بحث الزرقا ص 51، تعليق حسن الأمين على بحث الزرقا ص43.

(2) مقال: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن للزرقاءص12.

الإجابة:

أجيب عن المناقشة بما يلي:

عدم التسليم بأن الفقهاء لم يبحثوا هذه المسألة، بل إنهم بحثوها إلا أنهم لم يُلِحُوا عليها، ولم يتوقفوا عندها كثيراً؛ لكونها في نظرهم من مسلمات الفقه، إذ هي مشمولة بعموم نصوص القرآن والسنة في تحريم الربا، ومنه: الزيادة في الدَّين مقابل التأخير (1).

وبياناً لذلك يقال: إن الفقهاء من خلال استقراء كلامهم في المماطلة، وما يشابهها من أحكام، يظهر أنهم لا يرون التعويض المالي مقابل تأخر المال، وأن المماطل ليس عليه إلا أداء المال لصاحبه، وأن المطل لا يوجب زيادة في الدَّين، ولا يستحق به غلة المال، وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: أن أكثر العلماء فسروا العقوبة في الحديث: بأنها الحبس، وقد فسرها بذلك وكيع، وسفيان الثوري، وابن المبارك.

قال ابن المنذر:" أكثر من نحفظ قوله من علماء الأمصار وقضاتهم يرون الحبس في الدَّين، وممن نحفظ ذلك عنه: مالك، وأصحابه، والشافعي، والنعمان، وأصحابهما، وكان عمر بن عبد العزيز يقول:" يقسم ماله بين الغرماء ولا يحبس" (2).

---

(1) ينظر: تعليق ابن بيه على مقال الزرقا ص48.

(2) الإشراف لابن المنذر ج1،ص145-146.

وجاء في أحكام القرآن " جعل مطل الغني ظلماً، والظالم لا محالة مستحق للعقوبة، وهي الحبس؛ لاتفاقهم على أنه لم يرد غيره "(1).

وقال ابن تيمية: " يعاقب الغني المماطل بالحبس، فإن أصر عوقب بالضرب حتى يؤدي الواجب، وقد نص على ذلك الفقهاء من أصحاب مالك، والشافعي، وأحمد، وغيرهم، ولا أعلم في هذا خلافاً "(2).

وقال أيضاً:" ولو كان قادراً على أداء الدَّين وامتنع، ورأى الحاكم منعه من فضول الأكل والنكاح فله ذلك؛ إذ التعزير لا يختص بنوع معين، وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم في نوعه وقدره، إذا لم يتعد حدود الله "(3)، والقول بالتعويض المالي عن ضرر المماطلة في الديون تعدٍ على حدود الله، فيمنع منه؛ لأنه ربا.

فظهر بما سبق أن السابقين يرون زجر المماطل بالعقوبات الرادعة، وهم متفقون على عدم القول بجواز التعويض المالي للدائن على مدينه المماطل؛ إذ لو قيل به لنقل، فالقول بالتعويض اجتهاد جديد في مقابلة هذا الاتفاق (4).

قال الدكتور أحمد فهمي أبو سِنَّة: "لم يقل أحد من العلماء بتغريمه – أي المماطل– مالاً، فالفتوى بأن المدين تجوز عقوبته بتغريم المال....اجتهاد جديد في مقابلة الإجماع" (5).

---

(1) أحكام القرآن للجصاص ج1ص648.

(2)السياسة الشرعية لابن تيمية ص64.

(3) الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية للبعلي ص202.

(4) مقال للدكتور أحمد فهمي أبو سنه، مجلة الأزهر ص754، ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص42.

(5) مجلة الأزهر ص (754) جزء (7) عام (63).

ثانياً: أن الفقهاء تكلموا عن مسائل – أشد من المماطلة في الديون – تُمنَعُ فيها الأموال عن أصحابها أزماناً طويلة ظلماً وعدواناً، ولم يوجبوا فيها إلا ضمان المثل، ككلامهم في الأموال المسروقة، والمغصوبة، وأموال الأمانات المعتدى عليها، وربح المال المغصوب، فيقاس عليها تضمين المماطل رأس المال فقط وعدم تغريمه من باب أولى.

ومن أقوال الفقهاء في المال المغصوب ما يلي:

قال في (روضة الطالبين): " ما كان مثلياً ضمن بمثله" (1).

وقال في (المغني):" وما تتماثل أجزاؤه وتتقارب صفاته كالدراهم والدنانير....ضمن بمثله بغير خلاف" (2).

ومن أقوالهم في المال المسروق ما يلي:

قال ابن المنذر: " وأجمعوا أن السارق إذا قطع ووجد المتاع بعينه، أن المتاع يرد على المسروق منه " (3).

وقال في الكتاب:" إذا قطع السارق والعين قائمة في يده، ردَّها " (4).

وقال في الأم: " أُغرِم السارق ما سرق، قطع أو لم يقطع، والحد لله فلا يُسقِط حدُّ الله غُرمَ ما أتلف للعباد" (5).

---

(1) روضة الطالبين للنووي ج5،ص18.

(2) المغني لابن قدامة ج7،ص362.

(3) الإجماع لابن المنذرص160.

(4) للقدوري ص194).

(5) الأم للشافعي ج8،ص371.

وقال في المغني:" لا يختلف أهل العلم في وجوب رد العين المسروقة على مالكها إذا كانت باقية، فأما إن كانت تالفة، فعلى السارق رد قيمتها، أو مثلها إن كانت مثلية، قطع أو لم يقطع، موسراً كان أو معسراً " (1). ومَنْعُ المال من صاحبه بسبب الغصب والسرقة أشد ظلماً من مَنْعِهِ بسبب المماطلة، ومع ذلك لم يوجبوا على الغاصب والسارق التعويضَ عن ضرر التأخر أو فوات منافع المال أو الضرر الحقيقي مقابل بقاء المال عنده تلك المدة، وحرمان صاحبه من الانتفاع به.

ثالثاً: نص بعض الفقهاء على عدم ضمان الغاصب للربح المفترض (الفرصة الضائعة)، والغاصب أشد ظلماً من المماطل، ومن ذلك ما يلي:

قال البهوتي:" ولا يضمن ربح فات على مالك بحبس غاصب مال تجارة مدة يمكن أن يربح فيها، إذا لم يتجر فيه غاصب " (2).

---

(1)المغني لابن قدامة ج12،ص454.

(2) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ج3ص873.

ولم أجد أحداً قال بتضمين الغاصب لربح المال المفترض إلا قولاً مرجوحاً لبعض المالكية، بل حكى بعضهم اتفاق المالكية على خلافه، وأن ربح الدراهم المغصوبة للغاصب.

قال القرافي في الذخيرة (317/8): " إذا غصب دراهم ودنانير فربح فيها –أي تحقق الربح– فثلاثة أقوال: قال مالك وابن القاسم: لا شيء لك إلا رأس المال....وعن ابن حبيب: إن تجر فيها موسراً فله–أي الغاصب– الربح لقبول ذمته الضمان أو معسراً فلك –أي للمغصوب منه–...وعن ابن سحنون: لك ما كنت تتجر فيها لو كانت في يديك ولم يتجر فيها الغاصب بل قضاها في دين أو أنفقها ". وحكى ابن رشد الاتفاق على أنها للغاصب، قال في المقدمات الممهدات (497/2):" ما اغتل منها بتصريفها وتفويتها وتحويل عينها كالدنانير يغتصبها فيغتلها بالتجارة فيها..فالغلة له –أي الغاصب– قولاً واحداً في المذهب"، قال العدوي في حاشيته على الخرشي(143/6) بعد ذكر الأقوال السابقة:" الراجح أن الربح للغاصب مطلقاً، كما أفاده بعض الشيوخ خصوصاً وقد علمت أنه كلام مالك وابن القاسم، وحكى الاتفاق عليه ابن رشد ".

وأما غير الحنابلة، فهم لا يقولون بضمان الغاصب لربح المال المحقق، فضلاً عن ضمانه للربح المفترض (1).

رابعاً: نص بعض الفقهاء على أن المماطل ليس عليه إلا أداء رأس ماله، وأن المطل لا يوجب زيادة في الدَّين، ولا يغرم غلة المال، فمن ذلك:

ما قاله الشيخ عليش(2) -بعد ذكره قول الوانوغي بأن المماطل يضمن قيمة ما آلت إليه السكة الجديدة، فيما إذا بطلت الفلوس أو عدمت- ما يلي: " بحث بدر الدَّين القرافي مع الوانوغي بأن تقييده - أي المدين المماطل- لم يذكره غيره من شراح المدونة، وشراح ابن الحاجب، وللبحث فيه مجال ظاهر، لأن مطل المدين لا يوجب زيادة في الدِّين، وله طلبه عند الحاكم، وأخذه منه جبراً، كيف وقد دخل عند المعاملة معه على أن يتقاضى حقه منه كما دفعه.. وبحث فيه بعض أصحابنا: بأن غايته - أي: المماطل- أن يكون كالغاصب، والغاصب لا يتجاوز معه ما غصب ا.هـ...

وقد ذكر في المعيار أن ابن لب: سئل عن النازلة نفسها،فأجاب: بأنه لا عبرة بالمماطلة، ولا فرق بين المماطل وغيره إلا في الإثم ".

---

(١) وهو مذهب الحنفية، والراجح عند المالكية، وأظهر الوجهين عند الشافعية، واحتمال عند الحنابلة، ينظر: المبسوط للسرخسي ج11ص78، مجمع الضمانات للبغدادي ص130، الرسالة ص (233)، الخرشي على خليل مع العدوي ج6ص143، المهذب للشيرازي ج14ص248، روضة الطالبين للنوويج5ص59، المغني لابن قدامة ج7ص399، الفروع لابن مفلح ج4ص494، الإنصاف للمرداوي ج15ص277.

(٢) ينظر: منح الجليل محمد عليش ج4ص532-533.

وقد ذكر العدوي(1) في نفس المسألة ما نصه: " فإن قلت ما الفرق بينه -أي: المماطل- وبين الغاصب الذي يضمن المثلى - أي في هذه المسألة- ولو بغلاء، مع أنه أشد ظلماً من المماطل أو مثله؟ فالجواب: أن الغاصب لما كان يغرم الغلة في الجملة خفف عنه، ولا كذلك المماطل". وهذا نص واضح على أن المماطل لا يغرم شيئاً يزيد على أصل الحق.

خامساً: نص الحطاب المالكي على منع التعويض المالي إذا كان مشروطاً، فقال: " إذا التزم المدعى عليه للمدعي، أنه إن لم يوفه حقه في وقت كذا، فله عليه كذا وكذا، فهذا لا يختلف في بطلانه؛ لأنه صريح الربا، وسواء كان الشيء الملتزم به من جنس الدَّين أو غيره، وسواء كان شيئاً معيناً أو منفعة " (1)، والحكم بالتعويض بلا شرط يؤول إلى أن يكون مشروطاً بالعرف، فيصبح عرفاً لازماً، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

الدليل الرابع:

أن التعويض عن ضرر المماطلة إن لم يكن رباً في ذاته، فهو ذريعة موصلة إليه، وسدُّ الذرائع من القواعد الفقهية المعتبرة شرعاً(3)، والقول به يفتح باب الربا، والتواطؤ على أخذه، بحجة التعويض عن الضرر، أو فوات الانتفاع

---

(١) ينظر: الخرشي مع حاشية العدوي ج5ص55، والغلة عند المالكية تشمل المنافع والزوائد، ينظر: نظرية الضمان للخفيف ص 51.

(٢) ينظر: تحرير الكلام على مسائل الالتزام للحطاب ص176.

(٣) ينظر: الفروق للقرافي ج2ص32، موسوعة القواعد الفقهية ج6ص30.

وبنفس حجة التعويض عن الضرر انتشر أخذ الربا، وبرَّرَ المرابون ظلم المدينين والمعسرين، وبيان هذا من أربعة أوجه:

الوجه الأول:

أن النصارى قد استحلوا الربا المحرم في شريعتهم بسبب دعوى التعويض عن الضرر، إذ كان إجماعهم منعقداً على تحريم الربا، إلا أن الضعف بدأ يدب في صفوفهم خلال القرنين السادس عشر والثامن عشر، حتى وقع رجال الكنائس في الربا، بناء على فتوى مجمع انتشار الإيمان المقدس في روما، والتي أجازت أخذ الربا في مقابلة الخطر من فقد أصل المال، ثم أثَّرت الأحوال الاقتصادية على آراء رجال الدِّين النصراني حتى ضيقوا دائرة الربا، فأباحوا الفائدة استثناءً في الحالات الآتية:

1- إباحة التعويض للمقترض عن أي خسارة حصلت عليه بسبب القرض.

2- إباحة التعويض عن الربح الفائت.

3- إباحة الشرط الجزائي الذي يلتزم بسببه المقترض إذا لم يسدد القرض في الميعاد وتأخر في وفائه، بأن يدفع مبلغاً إضافياً، وقد ترددت الكنيسة في إباحة هذا الشرط بادئ الأمر، ثم أجازته (1).

---

(1)ينظر: متأخرات البنوك الإسلامية ص (46)، عقد القرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي لعلاء خروفة ص(201)، وفي قرار مجمع الفقه الإسلامي في مكة رقم(5) في الدورة العاشرة، وهو بشأن الرد على من أباح الفائدة الربوية ما نصه: " المجمع يستنكر بشدة هذا البحث....لمخالفته النصوص الواضحة والإجماعات القاطعة، وترويجه للشبه والحجج الزائفة، بنقله عن الجهلة لمقاصد الشريعة: أن الربا تعويض عن حرمان المقرض بماله مدة القرض، وهي من شبه اليهود في إحلالهم الربا " [قرارات المجمع ص(224-225)].

قال أحد النصارى:" إذا لحق المقرض ضرر ناجم عن تأخير المقترض عن الوفاء في الميعاد المحدد للسداد، يصبح للمقرض الحق في مطالبة المقترض بالتعويض شريطة إثبات الضرر الذي انتاب المقرض "(1)، فالتعويض عن ضرر تأخر المدين هي حجة من أباح الربا من النصارى.

الوجه الثاني:

توسع بعض المصارف الإسلامية التي أخذت بفتوى جواز التعويض في تطبيق التعويض، إذ صار التعويض عن ضرر المماطلة كالفائدة الربوية، مما حمل بعض من أفتى بالتعويض أن يتراجعوا عن فتواهم؛ لعدم إمكان تطبيق شروطهم التي قيدوا بها الجواز(2).

الوجه الثالث:

أن صاحب المال لن يلح على المدين بتسديد دينه، ولن يحرص على متابعة مدينه، إذ إنه سيحصل من المماطل على أصل ماله مع عوضٍ مالي عن مماطلته، بل ربما يطمع في هذا العوض ويتطلع لتأخره ومطله، ومن جهة أخرى: فإن المدين المماطل لن يبالي في الوفاء في زمن السداد المحدد، بل سيستسهل التعويض، ويستصعب دفع المبلغ كاملاً لوفاء الدَّين، فينقلب التعويض مع مرور الزمن إلى اتفاق عرفي على التأخير بزيادة – تسمى تعويضاً عن ضرر – وهي ذريعة يجب سدها ومنعها.

---

(1)وهو توما الإكويني، ينظر: تعليق المصري على بحث الزرقا جواز إلزام المدين المماطل بالتعويض ص62.

(2) وهو الشيخ الضرير، مجلة جامعة الملك عبد العزيز (م:5)، 1413 هـ ص (70)، الإجراءات المفترضة لمواجهة المماطلة ص 5.

الوجه الرابع:

أن تأخير تحديد مقدار التعويض يفضي إلى النزاع، مع ما فيه من صعوبة التقدير، فليس من المستبعد أن يتم تحديد التعويض في بداية العقد أو يربط بعدد الأيام، كما في الفوائد الربوية أو بنسبة معينة ونحوه، وهذا يؤدي إلى الربا المحرم بالاتفاق، ولذلك لزم القول بمنع التعويض؛ سداً للذريعة، وصوناً للشريعة (1).

الدليل الخامس:

أن جواز التعويض عن ضرر المماطلة في الديون – عند من يقول به – مقيد بشروط تخرجه عن الربا، وهذه الشروط نظرية يصعب تحقيقها في الواقع العملي، فمنها:

أولاً: شرط عدم كون المدين معسراً؛ لأن المعسر منظر بنص القرآن حتى يوسر، إلا أن التحقق من اليسار أو الإعسار أمر صعب في الوقت الحاضر، ويكاد يتعذر على الدائن التحقق من كل حالة بعينها، لا سيما في البنوك والمصارف التي يتعامل معها الآلاف، ولذا نجد أنه يُحتال على إسقاط هذا الشرط –وهو عدم كونه معسراً – بأن يكتب في العقد شرط آخر: وهو أن المدين يعتبر موسراً، ويعامل بناء على ذلك ما لم يحكم عليه بحالة الإفلاس قانوناً، وهي حالة نهائية لا توجد إلا نادراً،مما يدل على أن كثيراً من المدينين الذين يطالبون بالتعويض هم من المعسرين حقاً (2).

---

(1) ينظر: الخدمات المصرفية للشبيلي ج2ص628.

(2) بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص42.

ثانياً: القول بالتعويض المالي على المدين المماطل مفروض بناء على أساس وقوع ضرر على الدائن بسبب المماطلة، وهو فوات فرصة الربح، إذ يفترض أن هذا المال لو دفع لصاحبه لأمكن أن يستثمر بتجارة، أو مضاربة، أو صناعة، أو مشاركة، فيربح كذا، وهذا إن جاز نظرياً، فهو بعيد عملياً؛ لأن الدائن لا يقطع بتنمية ماله واستثماره، ثم لو استثمره فإنه لا يقطع بحصول الأرباح، فضلاً عن تحديدها بمقدار معين، إذ ماله معرض للربح والخسارة، وهذا ظاهر في المصارف والبنوك، إذ لا تستفيد من كل ما لديها من أموال، بل إن نسبة السيولة غالباً ما تكون أكثر من النسبة المحددة التي يجب الاحتفاظ بها من قبل البنوك المركزية(1)، فإذا كان عند الدائن مال – فائض نقدي – يمكن أن يدفع به عن نفسه الأضرار الطارئة، ويستغل أي فرصة استثمارية يظن أنها تدر له ربحاً، فإن دعوى الضرر لا تقبل، ويبطل شرط حصول الضرر.

"أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بجواز إلزام المدين المليء المماطل بتعويض الدائن عن ضرر فوات منفعة ماله وربحه المفترض بتسعة أدلة، وهي ما يلي:

الدليل الأول:

الآيات الدالة على وجوب الوفاء بالعقود، والأمانات، وتحريم أكل المال بالباطل، ومن ذلك:

---

(1) المنهج المحاسبي لعمليات المرابحة ص115، الخدمات المصرفية للشبيلي ج2ص626.

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ المائدة: ١

وقوله تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِ﴾ النساء: ٥٨

وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩﴾ النساء: ٢٩

وجه الدلالة من هذه الآيات:

دلت الآيات على وجوب الوفاء بالعقد، وأداء الأمانة، وتحريم أكل المال بالباطل، وتأخير الوفاء عن ميعاده دون رضا صاحبه يعد من أكل المال أو منفعته بالباطل، وعليه فيكون المتخلف ظالماً لصاحب المال، ومسؤولاً عن الضرر الذي يلحقه من جراء مماطلته، فيضمن منفعة ماله تلك المدة (1).

المناقشة:

نوقش الاستدلال بالآيات من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول:

أن مدلول هذه الآيات خارج عن محل النزاع، وهو التعويض عن منافع المال الفائتة بالمماطلة.

---

(1) مقال: حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن للزرقا13-14.

الوجه الثاني:

عدم تسليم كون التأخير في أداء الدَّين أكلاً لمنفعة المال بغير حق خلال تلك المدة التي ماطل فيها المدين؛ لأن قابلية النقود للزيادة أمر محتمل، فلا تعد منفعة محققة الوجود قد أكلها المدين المماطل عدواناً حتى يطالب بالتعويض المالي عنها (1).

الوجه الثالث:

أن اعتبار المدين المماطل بغير عذر ظالماً معتدياً أمر مسلم لا خلاف فيه لنص الحديث على ذلك، ومنشأ ظلمه إلحاقه الضرر بالدائن نتيجة تأخير الوفاء عن وقته بلا عذر، إلا أنه ليس كل ضرر يلحقُهُ الإنسانُ بغيره ظلماً يعد موجباً للتعويض المالي(2).

الدليل الثاني:

ما ورد عن النبي _صلى الله عليه وسلم_ أنه قال: " لا ضرر ولا ضرار "(3).

وجه الدلالة من الحديث:دل الحديث على تحريم الضرر ووجوب إزالته، والضرر الواقع على الدائن لا يزول إلا بتعويضه مالياً عما فاته من منافع ماله خلال مدة المماطلة، بل إن معاقبةالمدين المماطل بغير التعويض المالي لا يفيد الدائن المتضرر شيئاً، فلا يرتفع ضرره إلا بذلك (4).

---

(1) ينظر: المؤيدات الشرعية،نزيه حماد290 .

(2) نفس المرجع ص290.

(3) رواه ابن ماجة في سننه واللفظ له في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ج2،ص784 حديث رقم (2340)وهو مرسل قال النووي: " له طرق يقوي بعضها بعضاً "، وصححه الألباني في إرواء الغليل ج3ص408 حديث رقم (896).

(4) ينظر: مقال حول جواز إلزام المدين المماطل بتعويض للدائن للزرقاء ص15.

المناقشة:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث من أربعة أوجه:

الوجه الأول:

تسليم تحريم الضرر ووجوب إزالته بالطرق الشرعية، لكن من أين لكم أن زوال الضرر لا يكون إلا بالتعويض المالي؟؛ إذ إن إزالة هذا الضرر بالتعويض المالي ليس من مدلول النص صراحة ولا إشارة، ولو كان هذا النص يدل على أن ضرر المماطل يزال بفرض زيادة مالية تضاف لأصل الدَّين تعويضاً له عن ضرر فوات ربحه خلال مدة المماطلة لوجب الحكم بها،و لوجب على كل قاض ومفت أن يقضي ويفتي بالتعويض المالي، ولكن لم يوجد في التاريخ قاض أو مفت حكم أو أفتى بذلك مع كثرة قضايا المماطلة في الديون في كل عصر ومصر (1).

الوجه الثاني:

أن 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 (2).

الوجه الثالث:

أن من فروع القاعدة الفقهية المستنبطة من هذا الحديث: (الضرر يزال) قاعدة مقيِّدة لها، وهي: (أن الضرر لا يزال بمثله ولا بما هو أشد منه)

---

(1) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص40.

(2) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص40.

وفي إلزام المدين المماطل بالتعويض المالي إزالة للضرر بمثل الضرر الواقع بل أشد؛ إذ يفرض عليه الربا، وتُنَزَّل المنفعة المحتملة منزل المحققة المستوفاة، فهو مقابلة لظلم المطل بظلم من نوع آخر(1).

الوجه الرابع:

قولكم: "معاقبة المدين المماطل بغير التعويض المالي لا يفيد الدائن المتضرر شيئاً "، لا يعني جواز الحكم بالتعويض؛ لأن هذه المسألة -أي عقوبة المماطل- لا تعالجها أصلاً قاعدة الجوابر؛ لخروجها عن نطاقها، وانضوائها تحت قاعدة الزواجر، التي تكفل دفع هذه المفسدة واستئصالها من حياة الناس، والعقوبات الشرعية ليس من شأنها الجبر، ووظيفتها تنحصر في الزجر، فالسارق إذا قطعت يده، أو المحارب إذا أقيم عليه حد الحرابة، فإن هذه العقوبات لا تزيل الضرر المادي عن المتضرر المظلوم؛ لأن من شأن العقوبات زجر الناس عن الظلم، ومنعهم من اقتراف الذنوب الموجبة لها درءاً للمفسدة المتوقعة(2).

---

(1) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص176، موسوعة القواعد الفقهية (257/6)، المؤيدات الشرعية نزيه حماد ص291-292.

(2) المؤيدات الشرعية نزيه حماد ص292 ويؤيد هذا المعنى: أن الزواجر لا تقبل الجبر، فعل النبي ـصلى الله عليه وسلمـ حينما رد على الأعرابي - والد العسيف الذي زنى بامرأة مؤجِّره - التعويض المالي الذي بذله لزوج المرأة، وهو مئة شاة ووليدة، وأمر بإقامة الحد الشرعي تحصيلاً لزجر الناس، وحتى لا يتواطأ الناس على الجرائم والذنوب، ويتراضوا بالمعاوضة عنها مالياً، قال ـصلى الله عليه وسلمـ : " والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد عليك، وعلى ابنك جلد مئة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها". [الحديث أخرج البخاري في صحيحه، كتاب الصلح، باب إذا اصطلحوا على جور فالصلح مردود ج5،ص355ورقم الحديث(2695-2696)، ومسلم في صحيحه، كتاب الحدود، باب حد الزنا ج11،ص205 من حديث زيد بن خالد، وأبي هريرة].

وأطال القرافي النَّفس في التفريق بين قاعدة الزواجر والجوابر في الذخيرة ج8ص289، والفروق ج1ص213.

الدليل الثالث:

ما ورد عن أبي هريرة _رضي الله عنه_ قال: قال _صلى الله عليه وسلم_ : (مطل الغني ظلم)(1).

الدليل الرابع:

ما ورد عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبي _صلى الله عليه وسلم_ : (لي الواجد يحل عرضه وعقوبته)(2).

وجه الدلالة من الحديثين:

دل الحديثان أن المماطلة في أداء الدَّين من القادر على الوفاء ظلم يستحق فاعله الفضيحة والعقوبة، ومن أنواع العقوبة التعزيرية: التعزير بالمال، وهو مشروع كما قرر ذلك المحققين من أهل العلم، والتعزير بالمال أنواع:

النوع الأول: إتلاف.

النوع الثاني: تغيير.

النوع الثالث: تمليك للغير.

ومن النوع الثالث: تعويض الدائن عن فوات منافع ماله خلال مدة المماطلة (2).

ومن شواهده: مضاعفة الغرم على سارق مالا يوجب حداً (3).

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب الحوالات،باب في الحوالة،وهل يرجع في الحوالة،ج2،ص798،رقم(2166).

(2) أخرجه البخاري في صحيحه ،كتاب الاستقراض وأداء الديون(2)أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الحوالات،باب لصاحب الحق مقال،ج2،ص845،رقم (2271).

(3) ينظر: بحث في مطل الغني لابن منيع ج3ص200، الحسبة لابن تيمية ص107.

المناقشة:

نوقش الاستدلال بالحديثين من ستة أوجه:

الوجه الأول:

عدم التسليم بأن العقوبة المالية داخلة فيما دل عليه الحديث من مشروعية عقوبة المماطل؛ بناء على فهم أهل العلم لها، إذ قصروا هذه العقوبة على الحبس، والضرب، وبيع المال، ونحو ذلك، ولم ينقل عن أحد منهم تفسير العقوبة هنا: بتغريم المماطل مالاً عوضاً عن تأخره في الوفاء يدفع لصالح الدائن، بل نصوا على أن العقوبة هي الحبس، والضرب، وبيع المال، واتفاقهم على ذكر هذه العقوبات مع إعراضهم عن القول بالتعويض مع وجود المقتضي للقول به من كثرة حوادث المماطلة في الديون، دليل على أنه متقرر لديهم منعه؛ لاشتماله على الربا المحرم (1).

الوجه الثاني:

أن الحديث أحل أمرين من المماطل، هما: العرض والعقوبة، ولم يقل: (ويحل ماله)، فالعرض يعني: جواز شكايته وذمه وذكره بسوء المعاملة، والعقوبة كما سبق معناها: الحبس، والضرب، وبيع المال، ونحوه، مما شأنه الزجر والردع، وأما الجبر بالتعويض، فليس داخلاً فيها، وإلا لشرع التعويض في حق المعسر المتأخر في الوفاء متى ما أيسر ولم يقل به أحد (2).

---

(1) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص42.

(2) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص42.

الوجه الثالث:

أن مضاعفة الغرم على سارق ما لا يوجب حداً لا يصح الاستدلال به على ما نحن فيه من حكم إلزام المدين المماطل بدفع تعويض مقابل المماطلة؛ لأن هذا الحكم ثبت بالنص الشرعي، وذلك فيما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله _صلى الله عليه وسلم_ سئل عن الثمر المعلق، فقال: (من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه، ومن خرج بشي منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجَرِين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع، ومن سرق دون ذلك فعليه غرامة مثليه والعقوبة)(1).

ومثله الحديث الآخر عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: "سمعت رجلاً من مزينة يسأل رسول الله _صلى الله عليه وسلم_ ، قال: يا رسول الله جئت أسألك عن الضالة من الإبل؟ قال: معها حذاؤها وسقاؤها تأكل الشجر وترد الماء، فدعها حتى يأتيها باغيها، قال: الضالة من الغنم؟ قال: لك أو لأخيك أو للذئب، تجمعها حتى يأتيها باغيها، قال: الحريسة(2) التي توجد في مراتعها؟

---

(1) أخرجه أبو داود في سننه واللفظ له، كتاب الحدود باب ما لا قطع فيه ج12،ص37 رقم الحديث (4380)، والنسائي في سننه، كتاب قطع السارق، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ج8ص85رقم الحديث(4958) ،و حسنه الألباني كما في إرواء الغليل ج8ص69.

(2) الحريسة: هي التي تؤخذ من المرعى، وليس فيه قطع لعدم الحرز، ينظر:: شرح السنة للبغوي ج8ص319.

قال: فيها ثمنها مرتين، وضرب نكال، وما أخذ من عطنه، ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن "(1).

وجه الدلالة من الحديثين:

أن النبي _صلى الله عليه وسلم_ فرق بين العقوبة والغرامة المالية، مما يدل على أن العقوبة يراد بها الجزاء البدني من حبس وضرب وتضييق ونحوه، ويؤيده: قوله _صلى الله عليه وسلم_ : (لا يجلد فوق عشرة ضربات إلا في حد من حدود الله)(2)، كما يؤيده أيضاً: تفريقه _صلى الله عليه وسلم_ بين العرض والعقوبة فيما يحل من المماطل الواجد، مع أن الشكوى والتظلم وذكره بسوء المعاملة عقوبة بالمعنى العام، وبناء على ما سبق، يظهر أن العقوبة في الحديث يراد بها الجزاء الواقع على بدن المماطل دون ماله، والله أعلم (3).

الوجه الرابع:

أن الأصل في العقوبات الشرعية أن تكون زاجرة رادعة، وليس من شأنها أن تجبر الضرر، والعقوبات الزاجرة شرعت لكي ترفع المفسدة عن حياة الناس وتستأصلها، أما التعويض فإنه ربما حمل الطرفين على التواطؤ على المماطلة

---

(1) أخرجه الإمام أحمد في المسند واللفظ له ج2ص180، والبغوي في شرح السنة في كتاب العطايا باب اللقطة ج8ص318، وقد حسن إسناده شعيب الأرنؤوط وأصحابه في تخريج المسندج11ص274.

(2)أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي بردة _رضي الله عنه_، كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب ج12ص183 رقم الحديث (8648)و(8649).

(3) ينظر: موقف الشريعة من الدَّين للدكتور سامي السويلم ص40.

والتحايل لأخذه، فيصبح هذا التعويض ستاراً للربا المحرم(1)،فالتعويض لا يعالج مشكلة المطل بقدر ما يزيدها تعقيداً.

الوجه الخامس:

أن ولاية التعزير بالمال – على افتراض أن التعويض داخل في التعزير بالمال– للحاكم وليست للدائن، وقيام الدائن بتطبيق العقوبة على المدين وتنفيذها يؤدي إلى فوضى ونزاع لا يقره شرع ولا يقبله عقل، ولذا لم يقل أحد بأن للدائن أن يعاقب المدين بالحبس، أو الضرب، دون الحاكم الشرعي(2).

الوجه السادس:

أن هذا المال المأخوذ من المدين المماطل تعزيراً، لا يخلو إما أن يذهب إلى بيت المال، أو إلى الدائن، فإن ذهب إلى بيت المال كما هو الشأن في الغرامات المالية التعزيرية، فإن الغرض وهو تعويض الدائن لم يتحقق، – ولا ينفع الدائن تغريم المدين في هذه الحالة، فتبقى العقوبات الأخرى أنفع له؛ لكونها تضيق على المدين في عرضه وبدنه حتى يسدده–، وقد لا يلحق المدين ضرر من دفع الغرامة لبيت المال إن كان غنياً، أو كان يربح من المال الذي يماطل به أكثر مما يدفعه من الغرامة.

وأما إن ذهبت إلى الدائن، فإن الأمر يؤول إلى أن تكون زيادة في دين مقابل زيادة في أجل، وهو عين ربا الجاهلية المحرم، إذ لا فرق بينهما في النتيجة (3).

---

(1) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص42، المؤيدات الشرعية نزيه حماد 292-295.

(2) ينظر: بحوث في قضايا فقهية معاصرة للعثماني42.

(3) ينظر: مجلة الأزهر (ج:7)، عام:63 ص 754.

الدليل الخامس:

أن من أسس الشريعة ومقاصدها العامة عدم المساواة بين الأمين والخائن، وبين المطيع والعاصي، وبين العادل والظالم، وبين المنصف والجائر، ولا بين من يؤدي الحقوق إلى أصحابها ومن يؤخرها.

ولا شك أن تأخير الحق عن صاحبه عمداً ومطلاً بلا عذر شرعي ظلمٌ وجورٌ بشهادة النصوص الشرعية، وفيه ضرر لصاحب الحق بحرمانه منافع ماله مدة التأخير التي قد تطول كثيراً، فإذا لم يلزم المماطل بتعويض صاحب الحق عن ضرر هذا التأخير، كانت النتيجة أن هذا الظالم العاصي يتساوى مع الأمين العادل الذي لا يؤخر الحقوق ولا يلحق الأضرار، إذ كلاهما يؤدي مقدار الواجب فقط، بل إن ذلك يغري ويشجع المماطل على مماطلته، والجزاء الأخروي بمعاقبة هذا الظالم لا يفيد صاحب الحق المهضوم شيئاً في الدنيا، وحفظ المال مقصود للشارع، لذا جعل له ضمانات قضائية لتحصيله في الدنيا قبل الآخرة، ومنها هذا التعويض (1).

المناقشة:

نوقش بعدم تسليم دعوى أن عدم تعويض الدائن عن ضرر المماطلة يستلزم مساواة المماطل بغيره، وأن ذلك يشجع على المماطلة، وذلك من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول:

أن المسلم الذي يؤمن بالله واليوم الآخر يخاف كل الخوف من الوقوع فيما حرمه الله _تعالى_ من مماطلة أهل الحقوق بغير عذر؛ لأنه ظلم للعباد يترتب عليه

---

(1) ينظر: جواز إلزام المدين المماطل بالتعويض للزرقا، بتصرف ص16.

ما أعده الله للظالمين من عقوبة حذرت منها النصوص الشرعية، فهو ظلمات يوم القيامة، وسبب لسخط الله ونقمته على الظالم، وهو فاتح لأبواب السماء لاستجابة دعوة المظلوم على ظالمه، وهذا الوازع الإيماني هو الحامل للمؤمن والزاجر له كيلا يقع في المماطلة قبل أن تفرض عليه غرامة تعويضية للدائن(1).

الوجه الثاني:

أنه في حال ضعف الوازع الإيماني في قلب المدين عن زجره عن الوقوع في المماطلة، فإن اقترفه للمماطلة بغير حق يصيره في حكم الشريعة ظالماً يستحق الشكوى الفاضحة، والعقوبة الزاجرة، وهما كافيتان بردع المماطل الظالم عن ظلمه، وكفه عن المخالفة بقوة لا تعدلها أية غرامة مالية .

الوجه الثالث:

أنه في حال ضعف الوازع الإيماني، وعدم وجود الرادع السلطاني المُطَبِق لأحكام الشريعة في المماطلين-كما يبرر بذلك من أجاز التعويض ضرورة-، فإن الواجب على أهل الأموال أن يحتاطوا بالأخذ بالجوانب التوثيقية التي تضمن حفظ حقوقهم، وذلك بعدم التوسع في عقود المداينات، وعمل الدراسات الجادة واللازمة للمشاريع الاستثمارية قبل الدخول فيها، وتقييم جدوها الاقتصادية، وأخذ الضمانات الكافية لحفظ الحق واستيفائه، كالرهن والضمان ونحوها، والتحري في المعاملة مع ذوي الأمانة والصدق والكفاءة، إذ كثيراً ما يكون من أسباب المطل حصول التفريط في هذه الأمور.

---

(1) ينظر: المؤيدات الشرعية نزيه حماد ص293.

الترجيح:

بعد عرض القولين وأدلتهما وما ورد عليها من المناقشة والتوجيه، يتبين أن القول الأول هو الراجح، وهو عدم جواز إلزام المدين بتعويض مالي يدفعه للدائن مقابل ضرر فوات منفعة المال وربحه بسبب مماطلته بالوفاء بالدَّين، وذلك لما يلي:

1) قوة أدلة القائلين بالمنع، وتوجيه المناقشات الواردة عليها، مع مناقشة أدلة القول الثاني، وبيان أنها لا تدل على التعويض المالي.

2) اختلاف القائلين بالتعويض في تكييفه، هل هو تعزير أم تعويض؟ وفي كيفية تقديره؟ دليل على ضعف هذا القول.

3) أن النتيجة النهائية للتعويض هي نفس نتيجة الربا، والفرق بينهما في التخريجات فقط، فهو يأخذ مالاً زائداً بسبب التأخر في زمن الوفاء.

4) إن التعويض عن ضرر المماطلة إذا لم يكن رباً في ذاته، فهو ذريعة إلى الربا، فيمنع.

5) ما سبق نقله عن أهل العلم بأن المثلي يضمن بالمثلي، وأن المماطلة لا توجب زيادة في الدَّين، وأنه لا فرق بين المماطل وغيره إلا في الإثم، وأنه بالشرط يمنع اتفاقاً، فكذا بالإلزام القضائي، والله أعلم.

المبحث الرابع:تفويت الفرصة في عقد الوديعة،ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:تعريف الوديعة لغة وشرعا.

المطلب الثاني:صور تفويت الفرصة في الوديعة.

المطلب الثالث:الأثر المترتب على تفويت الفرصة في الوديعة.

المطلب الأول

تعريف الوديعة لغة وشرعا

أولا:تعريف الوديعة لغة:

الوديعة لغة بمعنى فعيلة،من ودَعَ الشيء يدع،إذا استقر مكانه وسكن؛لأنها ساكنة ومستقرة عند الوديع(1).

وقيل:الوديعة فعيلة بمعنى مفعولة من الوَدع وهو الترك،أي هي:المال المتروك(أمانة تركت)عند إنسان يحفظه(2)،يشهد لهذا المعنى ماثبت في صحيح مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم، ثم ليكونن من الغافلين)(3).

وأودعتك الشيء جعلته عندك وديعة وقبلته منك وديعة فهو من الأضداد(4).

ثانيا:تعريف الوديعة شرعا:

الحنفية قد ميزوا بين الإيداع والوديعة من خلال تعريفهم لذلك،ففي المادة(700) من مرشد الحيران:(الإيداع :هوتسليط المالك غيره على حفظ ماله صراحة أودلالة.والوديعة:هي المال المودع عند أمين لحفظه)وكذلك ورد في رد المحتار(5).

---

(1)انظر:مختار الصحاح،مادة:(ودع)،ج1،ص297.

(2)أنيس الفقهاء،لقاسم القونوي،ج1،ص248.

(3)أخرجه مسلم في صحيحه،كتاب الجمعة،باب التغليظ في ترك الجمعة،ج3،ص10،رقم(2039).

(4)لسان العرب لابن منظور،ج8،ص384.

(5) انظر:رد المحتار على الدر المختار،لابن عابدين،ج23ص404،مرشد الحيران المادة(700).

وأما المالكية:فالوديعة عندهم بمعنى الشيء المودع،وهي:(شيء مملوك ينقل وكِّلَ مجرد حفظه إلى الوديع،وبمعنى الإيداع،وهي:توكيل على مجرد حفظ المال لاالتصرف فيه،فيخرج الوكالة والإيصاء؛لأنهما على الحفظ والتصرف)(1).

وعند الشافعية:الوديعة هي:(توكيل في حفظ مملوك أومحترم على وجه مخصوص)(2).

وعند الحنابلة:الوديعة بمعنى العين المودعة،وهي:(اسم للمال أو المختص المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض،وبمعنى الإيداع هي:توكيل رب المال جائز التصرف في حفظ ماله تبرعا من الحافظ.

وبمعنى الاستيداع:توكل جائز التصرف في حفظ مال غيره تبرعا بغير تصرف في المال المحفوظ)(3).

---

(1)انظر:حاشية الدسوقي،ج3،ص419.

(2)انظر:مغني المحتاج، للشربيني،ج3،ص101.

(3) انظر:كشاف القناع،للبهوتي،ج4،ص167.

المطلب الثاني

صور تفويت الفرصة في الوديعة

1-لوأن شخصا سافر إلى خارج بلده واستأجر غرفة في فندق ثم أودع في صندوق الأمانات الذي بالفندق جواز سفره،وتذاكر السفر ،وبعض النقود على أن يستلمها وقت خروجه،ولما حان وقت الخروج أراد أن يسترجع وديعته،فتفاجأ بأن أمين الصندوق كان غائبا في ذلك اليوم ومفاتيح الصندوق معه،مماترتب عليه أن يلغي المستأجر سفره ولم يجد أقرب فرصة سفر إلا بعد أسبوع لكثرة الضغط على الطيران ،هنا يكون أمين الصندوق قد فوت على المستأجر فرصة السفر،الأمر الذي جعل هذا المستأجر يتكبد الخسائر من دفع أجرة الفندق،وتذاكر جديدة للسفر،وأجرة التنقل مدة أسبوع في ذلك البلد،وغير ذلك.

2-لو أن شخصا يملك عمارة،فأودع صكها عند آخر لكونه أكثر حفظا وأقوى منعة،وبعد زمن أراد صاحب العمارة بيعها لكونه محتاجا إلى مال يعول به عياله،فلما جاء المشتري ورغب في العمارة ،طلب مالك العمارة من المودَع إرجاع الصك،فأخذ المودَع يماطل حتى انسحب المشتري من الشراء ،وبحث عن بديل آخر،هنا يكون المودَع قد فوت على مالك العمارة فرصة بيعها،فضلا عن تشويه سمعة العمارة لأن انسحاب المشتري منها يلفت أنظار الناس وسيظنون أنه لم ينسحب إلا لعيب فيها،الأمر الذي يترتب عليه عزوف الناس عنها،أو إنقاص قيمتها.

المطلب الثالث

الأثر المترتب على تفويت الفرصة في الوديعة

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على المعتمد ، وغيرهم إلى أن الوديعة أمانة في يد الوديع ، فإن تلفت من غير تعديه أو تفريطه فلا ضمان عليه ، حتى ولو كانت بين ماله ولم يذهب معها شيء منه . (1)

قال ابن المنذر : أجمع أكثر أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة ، ثم تلفت من غير جنايته أن لا ضمان عليه (2) .

ويشهد له ما روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ،عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (ليس على المستعير غير المغل ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان) (3) .

والمغل هو : الخائن .

---

(1) البحر الرائق لابن نجيم ج 7 ،ص 273 ، ، ورد المحتار لابن عابدين ج 4 ،ص 494 ،والكافي لابن عبد البر ص 403 ، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد ج 2 ،ص 310 ، والتاج والإكليل للمواق ج 5،ص250 ، وشرح الزرقاني على الموطأ ج 6 ،ص114 ، والأم للشافعي ج 4 ،ص 62 ، والإشراف لابن المنذر 1 / 251 ، وتحفة المحتاج لابن الملقن ج 7 ،ص105 ، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ج 2 ،ص 450 ، المبدع لابن مفلح ج 5 ،ص233 ، وكشاف القناع للبهوتي ج 4 ،ص 186 ، والمغني لابن قدامة ج9،ص 257 .

(2) الإجماع لابن المنذر،ص102.

(3) أخرجه الدارقطني،كتاب البيوع،باب العارية ج 3 ،ص 456،رقم(2/2961)ثم ضعف راويين في إسناده وقال : (وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع)،انظر:الدراية في تخريج أحاديث الهداية لابن حجركتاب المضاربة والوديعة والعارية رقم(849) ج2،ص181.

وما روي – أيضا – عن عبد الله بن عمرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

(من أودع وديعة فلا ضمان عليه) (1).

هذه الأحاديث تدل على أن الوديعة أمانة في يد الوديع ،لاتضمن إلا عند التعدي أو التقصير.

وأيضا:أن الأصل في حفظ الوديعة أنه معروف وإحسان من الوديع، فلو ضمن من غير تعد ولاتقصير لزهد الناس في قبولها ،وفي ذلك تعطيل لمصالح المسلمين لمسيس الحاجة إليها،قال تعالى:﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾التوبة: ٩١.

لكن إن تعدى المستودَع على الوديعة بالغصب ،أوالجحود ،أو فرط في حفظها فتلفت،فإن ذلك يوجب الضمان عليه؛لأن هذا التعدي ضرر على المودِع،وأكل لماله بغير حق،قال تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾النساء: ٢٩

وقال تعالى:﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ البقرة: ١٨٨

وقال صلى الله عليه وسلم:(إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام ؛كحرمة يومكم هذا ،في شهركم هذا ،في بلدكم هذا ،ليبلغ الشاهد الغائب ؛فإن الشاهد عسى أن يبلغ من هو أوعى له منه)(2).

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه ،كتاب الصدقات،باب الوديعة ج3،ص479،رقم(2401) قال الألباني:حسن ،انظر:مختصر إرواء الغليل ج1ص 305.رقم(1547).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب بدء الوحي، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: رب مبلغ أوعى من سامع، ج1،ص26،رقم(67).

وقوله صلى الله عليه وسلم:(كل المسلم على المسلم حرام ؛دمه ،وماله، وعرضه)(1).

وقال صلى الله عليه وسلم:(لاضرر ولاضرار)(2).ومن المقرر في شريعة الإسلام الخالدة أن (الضرر يزال)(3).

ودلالة هذه القاعدة الشرعية عامة،فيدخل فيها رفع الضرر المحقق الحاصل بتفويت الفرصة،ولايتحقق رفع هذا الضرر إلا بالتعويض العادل عنه.

---

(1)أخرجه مسلم في صحيحه،كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، ج8،ص10،رقم(6706).

(2)أخرجه ابن ماجة في سننه ،كتاب الأحكام ،باب من بنى في حقه مايضر بجاره ،ج2،ص784،رقم(2340) قال الألباني: صحيح ،انظر:مختصر إرواء الغليل ج1 ص 432. رقم(2175)..

(3)انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص85،والأشباه والنظائر للسيوطي ص173.

المبحث الخامس:تفويت الفرصة في عقد المقاولة،ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول:تعريف المقاولة لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني:تكييف عقد المقاولة.

المطلب الثالث:صور تفويت الفرصة في عقد المقاولة.

المطلب الرابع:الأثر المترتب على تفويت الفرصة في عقد المقاولة.

المطلب الأول

تعريف المقاولة لغة واصطلاحا

أولا:تعريف المقاولة لغة:

المقاولة لغة مفاعلة من القول،وتطلق في اللغة على معنيين:

الأول:المجادلة؛يقال:قاوله في الأمر،أي:جادله.

الثاني:المفاوضة؛يقال:قاولته في أمره،وتقاولنا،أي:تفاوضنا(1).

ثانياً: تعريف عقد المقاولة اصطلاحاً:

جاء في قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي أن عقد المقاولة : عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملا مقابل بدل يتعهد به الطرف الآخر ، وهو عقد جائز سواء قدم المقاول العمل والمادة وهو المسمى عند الفقهاء الاستصناع ، أو قدم المقاول العمل وهو المسمى عند الفقهاء بالإجارة على العمل(2).

---

(1) انظر:الصحاح للجوهري،مادة(قول)،ج5،ص1807،لسان العرب لابن منظور ج11،ص577،مختار الصحاح للرازي ص556.

(2)قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ج 1 ،ص231.

المطلب الثاني

التكييف الشرعي والحكم الفقهي لعقد المقاولة

جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي مايلي:

عقدالمقاولة عقد جائز سواء قدم المقاول العمل والمادة وهو المسمى عند الفقهاء الاستصناع ، أو قدم المقاول العمل وهو المسمى عند الفقهاء بالإجارة على العمل -إذا قدم المقاول المادة والعمل فينطبق على العقد قرار المجمع رقم 65 (3/ 7) بشأن موضوع الاستصناع(1).

---

(1)قرار رقم: 65 (7/3)بشأن موضوع عقد الاستصناع:

قرر ما يلي :

أولاً : إن عقد الاستصناع – وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة – ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط .

ثانياً : يشترط في عقد الاستصناع ما يلي :

أ- بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة .

ب- أن يحدد فيه الأجل .

ثالثاً : يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة .

رابعاً : يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة .

المطلب الثالث

صور تفويت الفرصة في عقد المقاولة

أ-تفويت الفرصة على المقاوِل:

1-لو أن شخصا تعاقد مع مقاول على بناء منزل سكني،واشترطا في العقد أن يقدم المالك المواد الأساسية في البناء من بلك،وحديد،وأسلاك،وبلاط، وبويات وغير ذلك،وكان من المفترض أن ينجز المقاول البناء في تسعة أشهر بناء على خبرته ،وتعاقد هذا المقاول مع مستفيد آخر على أن يبدأ العمل معه بعد تسعة أشهر،لكن صاحب العمل الأول والمتعهد بتقديم المواد الأساسية للبناء،أخذ يماطل في تقديمها ويأتي بها مجزأة حتى مضى من الزمن تسعة أشهر وهو لم يكمل المواد ،مما جعل المقاول يضطر إلى تمديد العمل أربعة أشهر أخرى ، واضطره أيضا لإلغاء العقد مع المستفيدالثاني،هنا يكون المستفيد الأول قدفوت على المقاول فرصة تحقيق الربح الحاصل بتنفيذ العقد مع المستفيد الثاني .

ب-تفويت الفرصة على المستفيد من المقاولة:

1-لوأن شخصا تعاقد مع مقاول على بناء محطة وقود في منطقة لايوجد بها أي محطة مع كثرة الساكنين بها وشدة حاجة الناس إليها،على أن يستلم المالك المحطة خلال سنة من تاريخ إبرام العقد،واتفقا على ذلك،لكن المقاول أخذ يماطل ويهمل حتى انتهت السنة وهو لم يكمل ربع البناء،وبعد سنة أصبح في تلك المنطقة أكثر من محطة ،هنا يكون المقاول قد فوت على مالك المحطة فرصة تحقيق الأرباح لعدم المنافس،وشدة الحاجة إلى المحطة.

2-لو أن شخصا تعاقد مع شركة تصنيع الأقمشة الصوفية واشترط عليها أن تسلمه هذه الأقمشة قبل فصل الشتاء في تاريخ محدد،لكن هذه الشركة أخلت بهذا الشرط ولم تسلمه الأقمشة إلا بعد انتهاء فصل الشتاء،هنا تكون الشركة قد فوتت على المشتري فرصة بيع هذه الأقمشة وتحقيق الربح المرجو من ورائها.

المطلب الرابع

الأثر المترتب على تفويت الفرصة في عقد المقاولة

إذا ترتب على تفويت الفرصة في عقد المقاولة ضرر محقق سواء على المقاوِل أو المستفيد؛فإنه يجب رفعه وإزالته،جاء في قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 109 (3/ 12) بشأن موضوع الشرط الجزائي:

خامسا :(الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي ، وما لحق المضرور من خسارة حقيقية ، وما فاته من كسب مؤكد ، ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي)(1).

ويؤكد ذلك القاعدة الشرعية(الضرر يزال)(2)،فإذا وقع ضرر فيجب رفعه وذلك يكون بالتعويض العادل عنه،أما إذا كان الضرر مجرد وهم واحتمال ولم يتحقق بعد ؛فإن ذلك لايقبل التعويض؛لأن التعويض شرع لإزالة الضرر،وجبر النقص الحاصل بسببه.

جاء في قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بشأن موضوع عقدالمقاولة،الفقرة العاشرة مايلي:

(يضمن المقاول إذا تعدى أو فرط أو خالف شروط العقد ، كما يضمن العيوب والأخطاء التي يتسبب فيها، ولا يضمن ما كان بسبب من رب العمل أو بقوة قاهرة)(3).

---

(١) انظر:قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ج1ص189.

(2)انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص85،والأشباه والنظائر للسيوطي ص173.

(3) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ج1،ص232.

المبحث السادس:تفويت الفرصة في عقد التوريد،ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول:تعريف التوريد لغة واصطلاحا.

المطلب الثاني:تكييف عقد التوريد.

المطلب الثالث:صور تفويت الفرصة في عقد التوريد.

المطلب الرابع:الأثر المترتب على تفويت الفرصة في عقد التوريد.

المطلب الأول

تعريف التوريد لغة واصطلاحا

أولا: تعريف التوريد لغة:

جاء في مقاييس اللغة أن :(الواو، والراء،والدال،أصلان:أحدهما:الموافاة إلى شيء،والثاني:لون من الألوان)(1).وجاء في الصحاح:(ورد فلان وروداً: حضر، وأورده غيره،واستورده:أي أحضره)(2).يقال:(أورد فلان الشيء: أحضره، واستورد السلعة ونحوها:جلبها من خارج البلد)(3).

ثانيا:تعريف التوريد اصطلاحا:

جاء تعريف عقد التوريد في قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بأنه:عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعا معلومة، مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه.(4)

---

(1)مقاييس اللغة لابن فارس،كلمة(ورد)ج6،ص105.

(2)الصحاح للجوهري،كلمة(ورد)،باب الدال،فصل الواو،ج2،ص274.

(3)القاموس المحيط،للفيروزأبادي،مادة (ورد)،باب الدال،فصل الواو،ج1،ص415.

(4)انظر:قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي،ج1،ص185.

المطلب الثاني

التكييف الشرعي لعقد التوريد

جاء في قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي أن:

- إذا كان محل عقد التوريد سلعة تتطلب صناعة، فالعقد استصناع تنطبق عليه أحكامه. وقد صدر بشأن الاستصناع قرار المجمع رقم 65 (3/ 7)[1].

---

(1) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ج1،ص102

قرار رقم: 65 (7/3) بشأن عقد الاستصناع ،قرر ما يلي :

أولاً : إن عقد الاستصناع – وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة – ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط .

ثانياً : يشترط في عقد الاستصناع ما يلي :

أ- بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة .

ب- أن يحدد فيه الأجل .

ثالثاً : يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة .

رابعاً : يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة .

-أما إذا كان محل عقد التوريد سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، فهذا يتم بإحدى طريقتين:

أ- أن يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فهذا عقد يأخذ حكم السلم فيجوز بشروطه المعتبرة شرعا المبينة في قرار المجمع رقم 85(2/ 9)(1).

---

(1) حيث قرر ما يلي :

أولاً : بشأن (السلم) :

أ- السلع التي يجري فيها عقد السلم تشمل كل ما يجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت ديناً في الذمة، سواء أكانت من المواد الخام أم المزروعات أم المصنوعات .

ب - يجب أن يحدد لعقد السلم أجل معلوم، إما بتاريخ معين، أو بالربط بأمر مؤكد الوقوع، ولو كان ميعاد وقوعه يختلف اختلافاً يسيراً لا يؤدي للتنازع كموسم الحصاد .

ج - الأصل تعجيل قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط، على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم .

د - لا مانع شرعاً من أخذ المسْلم (المشتري) رهناً أو كفيلاً من المسلّم إليه (البائع) .=

= هـ - يجوز للمسلم (المشتري) مَبادلة المسلَم فيه بشيء آخر - غير النقد - بعد حلول الأجل، سواء كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه . حيث إنه لم يرد في منع ذلك نص ثابت ولا إجماع، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحاً لأن يجعل مسلماً فيه برأس مال السلم .

و - إذا عجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل فإنَّ المسلم (المشتري) يخير بين الانتظار إلى أن يوجد المسلم فيه وفسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإذا كان عجزه عن إعسار فنظرة إلى ميسرة .

ز - لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه، لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير .

ح - لا يجوز جعل الدين رأس مال للسلم لأنه من بيع الدين بالدين.(1)

---

(1) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ج1،ص138.

ب- إن لم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين. وقد صدر قرار المجمع رقم 40 و 41 المتضمن أن المواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه فيكون البيع هنا من بيع الكالىء بالكالىء. أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم.(1)

(1) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ج1،ص102.

المطلب الثالث

صور تفويت الفرصة في عقد التوريد

-تفويت الفرصة على المستورد:

1-لوأن مزارعا استأجر أرضا ليزرعها ثم استورد بذور قمح وأسمدة زراعيةومبيدات حشرية،كي يبذر هذا القمح في موسمه المحدد،ودفع الثمن كاملا لشركة البذور،وتعهدت هذه الشركة بتوصيل هذه البذور والمبيدات قبل بداية الموسم،لكن الشركة أخلت بهذا الإلتزام حيث لم ترسل هذه البذور والمبيدات إلا بعد أن فات موعد بذر وزراعة القمح،مماترتب عليه أن فات على المزارع فرصة الزراعة في تلك السنة،فضلا عن الخسائر التي تكبدها من قيمة إيجار الأرض،وقيمة البذور والأسمدة والمبيدات،التي لن ينتفع منها إلا في هذا الموسم الذي فات.

2-لوأن تاجرا استورد من شركة في الخارج أقمشة صوف،على أن تسلمها إليه الشركة قبل موسم الشتاء،لكن الشركة أخلت بالتزامها فلم تسلم الأقمشة إلا بعد موسم الشتاء.

المطلب الرابع

الأثر المترتب على تفويت الفرصة في عقد التوريد

إذا ترتب على الإخلال بتنفيذ عقد التوريد ضرر محقق،سواء في عدم تنفيذ المواصفات،أو في تأخر التسليم،أوغير ذلك ؛فإن هذا الضرر يجب رفعه وإزالته،وذلك يكون بالتعويض العادل عنه،ففي المثال الأول إذا أثبت المُزارع وقوع الضرر عليه،كأن ترتب على التأخير عدم استفادته من البذور والأسمدة والمبيدات، وبالتالي فمصيرها إلى الفساد،أو وقوع الضرر عليه بسبب دفعه للإيجار دون أن ينتفع بالأرض،أوغير ذلك فإن ذلك كله يوجب التعويض إذا ثبت أنه ضرر محقق،للقاعدة الشرعية(الضرر يزال)(1).

(1)انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص85،والأشباه والنظائر للسيوطي ص173.

الفصل الثالث:تفويت الفرصة في قضايا معاصرة،ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول:تفويت الفرصة في الأوراق المالية.

المبحث الثاني:تفويت الفرصة على المؤلِف في مؤَلفه.

المبحث الثالث:تفويت الفرصة في الحبس بغير حق.

المبحث الرابع:تفويت الفرصة في إجراءات التقاضي.

المبحث الخامس:تفويت الفرصة في الأخطاء الطبية.

المبحث الأول:تفويت الفرصة في الأوراق المالية،ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول:تعريف الأوراق المالية.

المطلب الثاني:تكييف الأوراق المالية.

المطلب الثالث:صور تفويت الفرصة في الأوراق المالية.

المطلب الرابع:الأثر المترتب على تفويت الفرصة في الأوراق المالية.

المطلب الأول

تعريف الأوراق المالية

أولا:تعريف الأوراق لغة:

الوَرَقُ أُدم رقاقٌ ،واحدتها وَرَقة ،ومنها وَرَقُ المصحف ،ووَرَقُ المصحف وأَوْراقُه صحفه ،والوَرَّاقُ من حرفته الوِراقةُ ،ورجل وَرَّاق وهو الذي يُوَرِّق(1).

ثانيا:تعريف المال:

المالُ معروف ما مَلَكْتَه من جميع الأَشياء...، ومالَ الرجل يَمُول ويَمَالُ مَوْلاً ومُؤولاً إِذا صار ذا مالٍ ،وتصغيره مُوَيْل والعامة تقول مُوَيِّل بتشديد الياء (2).

ثالثا:تعريف الأوراق المالية اصطلاحا:

مصطلح الأوراق المالية هو من المصطلحات المعاصرة ،التي أحدثتها النهضة الاقتصادية والتجارية ،لذلك سوف أقتصر في تعريف الأوراق المالية على ماجاء عن علماء الاقتصاد،

الأوراق المالية هي :(صكوك تمثل مبالغ نقدية ، قابلة للتداول بالطرق التجارية ، وتمثل حقاً للمساهمين أو المقترضين ، وتشمل هذه الصكوك : الأسهم والسندات التي تصدرها الشركات أو المؤسسات أو المصارف أو الدول)(3).

---

(١) انظر:لسان العرب ج10 ص374(ورق).

(٢) نفس المرجع: ج11 ص635(مول).

(٣) ينظر : الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي لإلياس حداد ص14، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، محمد عثمان شبير ،ص161 ،الموسوعة المصرفية السعودية، عبدالعزيز المهناص107 .

المطلب الثاني

تكييف الأوراق المالية

اختلف العلماء المعاصرون في تكييف الأوراق المالية التي تمثل حصص ملكية كالأسهم على قولين:

القول الأول :

يرى بعض العلماء أن الأسهم أموال قد اتخذت للاتجار ، فإن صاحبها يتجر فيها بالبيع والشراء ، ويكسب منها كما يكسب كل تاجر من سلعته ، فهي بهذا الاعتبار عروض تجارة ، مهما كانت موجودات أو طبيعة عمل الشركة التي أصدرتها وإلى هذا ذهبت ندوة البركة الثانية ، وبعض الهيئات الشرعية للمصارف الإسلامية وذلك إذا كان من ضمن موجودات الشركة نسبة ولو يسيرة من الأعيان (غير النقود والديون)

ويمكن أن يستدل لهذا القول بما يلي :

الحجة الأولى :

قوله عليه الصلاة والسلام : (من باع عبداً له مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع)(1).

---

(1)أخرجه الإمام مالك في الموطأ،كتاب البيوع،باب ماجاء في مال المملوك،ج2،ص611،رقم(1272). وصححه الألباني ،انظر:مختصر إرواء الغليل ج 1 ص257 رقم(1314).

ووجه الدلالة منه : أنه اجتمع في المبيع : عبد وهو عَرض ، ومال ، فأعطي الجميع حكم العرض ، فيجوز بيعه سواء كان المال الذي معه معلوماً أو مجهولاً ، من جنس الثمن أو من غيره ، عيناً كان أو ديناً ، وسواء كان مثل الثمن أو أقل أو أكثر وقياساً على ذلك يجوز بيع الورقة المالية بغض النظر عما في موجوداتها من الديون والنقود ، فإن من موجوداتها عروضاً من مبانٍ وآلات ونحو ذلك ، ونقوداً ، فتأخذ حكم العروض بدلالة الحديث .

ويمكن مناقشة هذه الحجة :

بأن الحديث محمول على أن قصد المشتري للعبد لا للمال ، فيدخل المال في البيع تبعاً ، فأشبه أساسات الحيطان والتمويه بالذهب في السقوف ، فأما إذا كان المال مقصوداً بالشراء فيجوز اشتراطه إذا وجدت فيه شرائط البيع من العلم به ، وألا يكون بينه وبين الثمن ربا ، كما يعتبر ذلك في العينين المبيعتين ، لأنه مبيع مقصود.

وعليه : فيصح الاستدلال لو كان القصد من الورقة المالية هو العروض دون النقود .

ويجاب عن هذه المناقشة :

بأن المساهم – عند شرائه السهم – لا يقصد امتلاك موجودات ذلك السهم ، بل لربما لا يعرف مافي الشركة من موجودات ، وإنما قصده الحصول على الربح إما بالمضاربة بالسهم في السوق المالية (الأرباح الرأسمالية) أو بالاحتفاظ به حتى موعد توزيع الأرباح (الأرباح الدورية)، فالنقود أو الديون التي من موجودات الشركة ليست مقصودة له ولو كانت تمثل النسبة العظمى من تلك الموجودات .

الحجة الثانية :

أن الأوراق المالية ومنها الأسهم أصبحت سلعاً تباع وتشترى ، وصاحبها يكسب منها كما يكسب كل تاجر من سلعته ، وقيمتها الحقيقية التي تقدر في الأسواق ، تختلف في البيع والشراء عن قيمتها الاسمية .

ويمكن مناقشة هذه الحجة :

بأن كون الأوراق المالية قابلة للتداول لا يخرجها عن ماهيتها وحقيقتها الشرعية ، فالنقود الورقية أصبحت سلعاً تباع وتشترى ، ومع ذلك فهي ليست عروضا .

ما يترتب على هذا القول :

1- في الزكاة :

يجب أن تزكى الأوراق المالية زكاة عروض التجارة مطلقاً ، سواء قصد المشتري من امتلاك الورقة المالية التجارة أو الغلة ، وذلك بأن تقوم تلك الأوراق في نهاية الحول بقيمتها السوقية ، ويؤخذ ربع العشر من قيمتها.

2- في البيع

ينطبق على بيع الورقة المالية أحكام بيع العروض ، فلا يجري فيها ربا الفضل أو النسيئة حتى ولو كان معظم موجوداتها نقوداً أو ديوناً ، فيجوز بيعها بالنقود بقيمتها السوقية ، وإن كانت مختلفة عن قيمتها الحقيقيه (القيمة الدفترية الأرباح) ، ويجوز بيعها أيضاً من غير قبض لثمنها .

القول الثاني :

ذهب بعض العلماء المعاصرين إلى أن للسهم حكم ما يمثله في موجودات الصندوق أو الشركة التي أصدرته ، من عروض أو نقود أو ديون أو منافع ، فيختلف حكمه باختلاف تلك الموجودات.

وبهذا القول صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الرابعة.

احتج أصحاب هذا القول بما يلي :

الحجة الأولى :

أن السهم ما هو إلا مستند لإثبات حق المساهم ، فلا قيمة له في نفسه وإنما بما يمثله من موجودات الشركة ، فيجب أن يأخذ حكمها .

نوقش :

بأن القيمة السوقية للسهم تختلف ارتفاعاً وهبوطاً ، فهي لا تمثل القيمة الحقيقية لموجودات الشركة.

أجيب :

بأن تقلب القيمة السوقية ارتفاعاً وهبوطاً أمر طبيعي لأن رأس المال المدفوع قد استخدمته الشركة في شراء موجوداتها ، وهذه الموجودات استخدمت في أنشطة إنتاجية قد تنجح فتقوي من مركز الشركة المالي ، وقد تفشل فيحدث العكس ، وفي كلتا الحالتين تتأثر القيمة الحقيقية للورقة ، وتبعاً لذلك تتأثر القيمة السوقية ، لأن القيمة الحقيقية تعتبر مؤشراً موضوعياً للقيمة السوقية.

الحجة الثانية :

أن الشركة المساهمة إما أن تكون على سبيل المضاربة أو العنان ، وعلى كلا الحالين فإن نصيب الشريك نافذ على موجودات الشركة .

ويمكن مناقشة هذه الحجة :

بأن شركة المساهمة تختلف عن شركة المضاربة والعنان اللتين عرفهما الفقه الإسلامي باعتبارات متعددة ، منها :

1 -أن شركة المساهمة من شركات الأموال التي تتجلى فيها الشخصية الاعتبارية المستقلة للشركة عن ملاكها ، بخلاف المضاربة والعنان فإنهما من شركات الأشخاص التي يرتبط تكوينها وماهيتها بأشخاص ملاكها ولهذا تفصل القوانين التجارية بين المساهمين الذين يمتلكون "الأسهم" والشركة التي تمتلك "الموجودات".

2 - أن ملكية الأسهم منفصلة عن ملكية موجوداتها ، ولهذا لوصفيت الشركة لا يحق لأي من الشركاء المطالبة بقسمة الموجودات أو بحصته من أعيانها حتى ولو كانت مثلية ،بخلاف شركتي العنان والمضاربة فإن الأصل فيهما هو التصفية الحقيقية لا الحكمية (التقديرية) ، فلو طلب الشريك عند التصفية حصته بعينها من الموجودات أي المقاسمة لزم الآخر إجابته إلى ذلك ، قال في المغني : " وإن طلب أحدهما القسمة والآخر البيع أجيب طالب القسمة دون طالب البيع " .

3 . أن السهم -إذا تحقق المتعاقدان بأنفسهما أوبقول من يثقان به من خلوه من المحاذير الشرعية- فإنه يجوز تداوله بيعاً وشراءً وإن لم يعلما حقيقة ما يمثله من موجودات الشركة ، ولايعد بذلك من عقود الغرر ، لأن قصدهما في الربح لا في الموجودات ، والغرر إنما يؤثر في العقد إذا كان مقصوداً لا تابعاً ، أما حصة الشريك في العنان والمضاربة فلا يجوز بيعها أو شراؤها إلا بعد العلم بموجوداتها تحديداً وإلا كان من عقود الغرر ، لأن تلك الموجودات مقصودة بذاتها.

4. أن شركة المساهمة ذات مسؤولية محدودة بخلاف العنان والمضاربة .

5. قابلية السهم في الشركات المساهمة للتداول والتسييل بخلاف حصة الشريك في العنان والمضاربة .

6. اختلاف القيمة السوقية للسهم عن القيمة الحقيقية (القيمة الدفترية + الأرباح) بخلاف حصة الشريك في العنان والمضاربة فإن قيمتها عند التصفية بقيمة ما تمثله من موجودات .

7. ثبوت حق الشفعة في العنان والمضاربة عند توفر شروطه بخلاف الشركات المساهمة .

فكل هذه الاعتبارات وغيرها تمنع من تطبيق أحكام العنان والمضاربة وغيرها بحذافيرها على الشركات المساهمة ، وتجعل العلاقة بين السهم وموجوداته أضعف مما هي عليه في شركات الأشخاص.

ما يترتب على هذا القول :

1- في الزكاة : يأخذ السهم حكم زكاة موجودات الشركة التي أصدرته وطبيعة نشاطها ، فينظر إلى موجودات الشركة ونشاطها وتحسب الزكاة وفقاً لذلك .

2- في البيع : تأخذ الأوراق حكم بيع موجوداتها ، فإن كانت ديوناً فلها حكم بيع الديون وإن كانت نقوداً فلها حكم بيع النقود ، وإن كانت أعياناً أو منافع فلها حكم بيع الأعيان والمنافع(1) .

---

(1)انظر هذا التكييف في كتاب المفصل في أحكام الربا،علي بن نايف الشحود، ج4،ص84 ومابعدها.

المطلب الثالث

صور تفويت الفرصة في الأوراق المالية

1 -لوأن شخصا يملك ألف سهم في إحدى الشركات المطروحة للتداول،وكانت قيمة السهم مائة ريال،وكان لهذه الشركة تداولا كبيرا،وكانت في ازدياد مستمر، ثم قام المصرف من تلقائه ببيع هذه الأسهم من دون أمر ولارضى من صاحب هذه الأسهم،وبعد البيع انطلقت هذه الشركة في ازدياد مستمر،هنا يكون المصرف قدفوت على مالك الأسهم فرصة تحقيق هذا الربح المحقق.

2- لو أن شخصا بخبرته رأى إحدى شركات التداول في ازدياد وأنها سترتفع قيمتها ،ثم تقدم إلى المصرف وطلب شراء ألف سهم في هذه الشركة ،وتم العقد بين المشتري والمصرف،وبعد العقد ارتفعت قيمتها أيضا،وعندما اقتنع المشتري بالربح وأحس بانخفاض قيمتها أراد بيعها ،فتفاجأ بأنه لايملك ولا سهما واحدا ؛لأن موظف المصرف لم يكمل إجراءات الشراء تقصيرا منه وإهمالا ، الأمر الذي ترتب عليه فوات الكسب المحقق على هذا الشخص.

المطلب الرابع

الأثر المترتب على تفويت الفرصة في الأوراق المالية

إذا ترتب على تفويت الفرصة في الأوراق المالية ضرر محقق فإنه يستوجب التعويض؛للقاعدة الشرعية(الضرر يزال)(1).

ودلالة هذه القاعدة الشرعية عامة،فيدخل فيها رفع الضرر المحقق الحاصل بتفويت الفرصة،ولايتحقق رفع هذا الضرر إلا بالتعويض العادل عنه.

(1)انظر:الأشباه والنظائر لابن نجيم ص85،والأشباه والنظائر للسيوطي ص173.

المبحث الثاني:تفويت الفرصة على المؤلِف في مؤَلَفه،ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول:تعريف حق التأليف.

المطلب الثاني:حكم الاعتداء على حق المؤلف.

المطلب الثالث:صور تفويت الفرصة عند الاعتداء على حق المؤلف.

المطلب الرابع:الأثر المترتب على تفويت الفرصة عند الاعتداء على حق المؤلف.

المطلب الأول

تعريف حق التأليف

حق التأليف مركب إضافي من كلمتين ؛كلمة (حق)،و(تأليف)،وسوف أبين معنى الحق والتأليف،ثم أذكر تعريف حق التأليف كمركب ومصطلح يقصد به شيء معين.

أولا:تعريف الحق في اللغة:

الحاء والقاف أصلٌ واحد، وهو يدل على إحكام الشيء وصحّته. فالحقُّ نقيضُ الباطل.(1)

ثانيا:تعريف الحق في الاصطلاح:

عرف بأنه:(اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا)(2).

ثالثا:تعريف التأليف في اللغة: الهمزة واللام والفاء أصل واحد، يدلُّ على انضمام الشيء إلى الشيء، والأشياء الكثيرة أيضاً.(3)

قال أبو البقاء الكفوي:(التأليف هو جمع الأشياء المتناسبة)(4).

رابعا:تعريف التأليف في الاصطلاح:

لايخرج المعنى الاصطلاحي للتأليف عن المعنى اللغوي،ولذلك فإن أهل اللغة لمابينوا معنى التأليف ذكروا أن منه تأليف الكتب،وأن التأليف والمؤلف هو:الكتاب جمعت فيه مسائل علم من العلوم.

---

(١) مقاييس اللغة لابن فارس ج2،ص15.

(٢) المدخل إلى نظرية الإلتزام للزرقاء ص19.

(٣) مقاييس اللغة لابن فارس ج1،ص131.

(٤) كتاب الكليات . لأبي البقاء الكفوي ج1،ص440.

وعرف تأليف الكتاب بأنه: ضم بعضه إلى بعض حروفا وكلمات وأحكاما ، ونحو ذلك من الأجزاء.(1)

خامسا:تعريف حق التأليف:

حق التأليف مركب إضافي ،وقد سبق تعريف مركبيه،وبقي تعريفه كمركب ومصطلح يقصد به شيء معين فنقول:حق التأليف هو:مايثبت للعالم أو المؤلف من اختصاص شرعي بمؤلفه،يمكنه من نسبته إليه،ودفع الاعتداء عنه،والتصرف فيه،واستئثاره بالمنفعة المالية الناتجةعن استغلاله استغلالا مباحا شرعا.(2)

وحق التأليف صورة من الحقوق المعنوية أو حقوق الابتكار يعطي المؤلف الحق في الاحتفاظ بثمرة جهده الفكري،ونسبة هذا الجهد إليه،واحتجاز المنفعة المالية التي يمكن الحصول عليها من نشره وتعميمه.(3)

---

(١) شرح مختصر الروضة للطوفي ج1،ص92.

(٢) حقوق الاختراع والتأليف حسين بن معلوي الشهراني ص100.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير ص55،البيوع الشائعة،لمحمد توفيق البوطي ص222.

المطلب الثاني

حكم الاعتداء على حق المؤلف

جميع الحقوق المعتبرة إنما تكون كذلك بإثبات الشريعة الإسلامية لها؛إذ الشريعة بنصوصها وأحكامها وقواعدها هي مصدر إثبات الحقوق،إذا تقرر ذلك،وبناء على أن حقوق التأليف هي من الحقوق الثابتة بمقتضى الشرع،ولما تشتمل عليه من منفعة مالية معتبرة شرعا؛فإنها مصونة شرعا،ولايجوز الاعتداء عليها ،وينبغي اتخاذ الإجراءات التي تحميها من العبث ،وتصونها عن الاعتداء،وتوفر لأصحابها الاحتفاظ بقيمتها وجهودهم فيها،وهذا مما تدل عليه بجلاء نصوص الشريعة وقواعدها وأصولها.(١)

وسوف أذكر في هذا الصدد قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن الحقوق المعنويةالقرار رقم (5) د 88/ 09/ 5 ،قرر مايلي:

أولاً : الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً فلا يجوز الاعتداء عليها.

---

(١) ينظر:فقه النوازل ،بكر أبوزيدج2،ص165،حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الاسلامي حسين بن معلوي الشهراني ص 442-443.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن ذلك أصبح حقاً مالياً.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها.(1)

والله أعلم..

(١) ينظر:قرار مجمع الفقه الاسلامي بشأن الحقوق المعنوية في قرارات وتوصيات المجمع ص94.

المطلب الثالث

صور تفويت الفرصة في حق التأليف

من المعلوم أن الحق المالي للمؤلف هو من قبيل الحقوق التي ترد على أشياء غير مادية-تسمى الحقوق المعنوية-لها قيمة مالية ؛لأنها تتعلق بمايعتبر مالا،وأصبح في عرف الناس محلا للتعامل.

والحقوق المعنوية –ومنها حقوق التأليف-كمنافع تكون محلا للملك بمعنى الاختصاص والاستئثار،ومن ثم الاستغلال المادي،ذلك أن الملك يطلق على كل ماملكه الإنسان سواء أكان أعيانا أم منافع؛فلاتشترط الشريعة أن يكون محل الملك شيئا ماديا معينا بذاته في الوجود الخارجي،إنما هو كل مايدخل في معنى المال من أعيان ومنافع،على الراجح من أقوال الفقهاء،والذي معياره أن يكون له قيمة بين الناس؛ويباح الانتفاع به شرعا(1).

ومن المعلوم أن مايشتمل عليه الإنتاج الفكري المباح من اختراع أوتأليف هو من أجل المنافع وأعظمها،التي تكثر حاجة الناس إليها،سواء كانت هذه الحاجة حسية أومعنوية.

وهذا يتضح في زماننا هذا جليا ؛إذ إن معظم منافع الأعيان-وخاصة في الجانبين الصناعي والثقافي- مردها –بعدفضل الله تعالى-إلى الإنتاج الفكري؛لأنها تعتبر تطبيقا له،وتجسيدا للصور الفكرية المبتكرة.

---

(1)ينظر:الملكية في الشريعة الإسلامية لعبدالسلام العبادي ج1ص198،زكاة الحقوق المعنوية لعبدالحميد البعلي ص71،72.

وبهذا يتبين أن الإنتاج الفكري –الذي هيأه الله تعالى للإنسان،ومنحه إياه-يعتبر أصلا ومصدرا لمنافع كثيرة،وهوكذلك الأصل في كثير من العلوم التطبيقية والنظرية ،التي ينتج عنها منافع مادية ومعنوية(1)

وعليه فإن الحقوق المعنوية ومنها حقوق الاختراع والتأليف-بما تمثله من إنتاج فكري مبتكر وجديد؛تمثل منفعة معتبرة،أو من قبيل المنافع المعتبرة في نظر الشارع،ويتحقق فيها المناط لاعتبارها مالا تكون محلا للملك،وتجوز المعاوضة فيها شرعا(2)(3)

(1)انظر:حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن،فتحي الدريني وآخرون ص72.

(2) انظر:زكاة الحقوق المعنوية لعبد الحميد البعلي ص72.

(3) جميع ماتقدم انظره في كتاب حقوق الاختراع والتأليف لحسين بن معلوي الشهراني ص230 ومابعدها.

ومن صور تفويت الفرصة في حق التأليف:

1-التعدي بالغصب:

لايخفى على الجميع بأن الغالب في الاختراعات والمؤلفات –وخاصة غير الدينية- أن أصحابها يريدون بابتكارها الاستفادة منها باستغلالها بالبيع أوالإجارة ونحو ذلك، فإذا كان المؤلف مماتباح منفعته وتعدى عليه شخص بالغصب بحيث فوت على المؤلف فرصة الإنتفاع به واستغلاله استغلالا مشروعا،فإن ذلك يوجب التعويض عن المنافع التي فوتها بالغصب.

مثال ذلك:

أن يتعدى شخص ظلما وقهرا بغير حق على النسخة الأصلية(المخطوط) من التأليف الذي وضع المؤلف أفكاره المبتكرة فيه،وبالتالي يمكن نسخه أو التعاقد على نشره،الأمر الذي كلف المؤلف جهدا كبيرا في الحصول على الأفكار،وكذلك دفع أموالا طائلة حتى أتمه،وكذلك فوت عليه فرص نشره والاستفادة من ريعه.

والغصب محرم بالكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب فمن ذلك قوله تعالى:﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿١٨٨﴾ ﴾ البقرة: ١٨٨

وقوله تعالى:﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ ﴾ النساء: ٢٩

والغصب بكافة صوره داخل في أكل المال بالباطل الذي ورد النهي عنه في الآية؛ لأن كل من أخذ مال غيره وأكله من غير الوجه الذي أباحه الله وأذن به الشرع فقد أكله بالباطل.(1).

ومن السنة: قوله صلى الله عليه وسلم في خطبته يوم النحر:(...فإن دماءكم وأموالكم ،عليكم حرام كحرمة يومكم هذا ،في شهركم هذا ،في بلدكم هذا ،إلى يوم تلقون ربكم)(2).

ب-التعدي بالسرقة:السرقة نوع من أنواع التعدي على حقوق الآخرين،وداخلة في أكل أموال الناس بالباطل؛لأنها أخذ لمال الغير على وجه لم يؤذن به شرعا، ولذلك حرمها الله عز وجل،وأوجب فيها حد القطع ؛دل على ذلك نصوص الوحيين وإجماع المسلمين.

فمن أدلة الكتاب :قول الله عز وجل:﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾ ﴾ المائدة: ٣٨

ومن السنة: ماروته أم المؤمنين عائشة-رضي الله تعالى عنها-أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:(تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا)(3)

---

(1)ينظر:جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير ابن جرير)،ج3،ص549.،الجامع لأحكام القرآن ج2، ص225.

(2) أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب بدء الوحي، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: رب مبلغ أوعى من سامع،ج1،ص26،رقم(67).ومسلم في صحيحه :كتاب القسامة والمحاربين،باب :تغليظ الدماء والأعراض والأموال،من حديث أبي بكرة-رضي الله تعالى عنه-ص743،الحديث رقم(1679).

(3) أخرجه البخاري في صحيحه:كتاب الحدود،باب قول الله تعالى:﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴿٣٨﴾ ﴾ المائدة: ٣٨ وفي كم يقطع؟ج6،ص2492،رقم الحديث(6407)،وأخرجه مسلم في صحيحه:كتاب الحدود،باب حد السرقة ونصابها،ج5،ص112،رقم الحديث(4492).

وقد أجمع المسلمون على وجوب قطع السارق في الجملة.(1)

ومن صور تفويت الفرصة هنا:

1-أن يقوم شخص باختراق البريد الالكتروني للمؤلف،والذي وضع المؤلف فيه النسخة الأصلية للمؤَلف،والتي لايوجد عنده غيرها،ثم يقوم بقص هذه النسخة ومسحها من هذا البريد،ومن ثم لصقها في جهازه هو ،وبعد ذلك،ينسبها لنفسه،ويقوم بطباعتها ونشرها والإستفادة من ريعها.

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة،وهو قول أبي يوسف من الحنفية:أن من سرق كتبا شرعية،أوكتبا فيها شيء ممايحل الانتفاع به من العلوم؛ فإنه يقطع بسرقتها إذا بلغت قيمتها النصاب؛لعموم قوله تعالى:(وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ) المائدة: ٣٨

(2)ولأنها مال حقيقة وشرعا ولهذا جاز بيعها.

---

(1) ينظر:الإجماع،لابن المنذر،ص157،مراتب الإجماع ،لا بن حزم الظاهري،ص220 ومابعدها.

(2)انظر:بدائع الصنائع للكاساني ج6،ص10،حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،ج4،ص337،روضة الطالبين للنووي ج7،ص336،مغني المحتاج للشربيني ج4، ص212،المغني لابن قدامة ج12،ص425،كشاف القناع للبهوتي ج6،ص131،وانظر:حقوق الاختراع والتأليف للشهراني ص455.

ج-التعدي بالإتلاف:

إتلاف مال الغير هو نوع من أنواع التعدي عليه،سواء كان هذا الإتلاف بالتسبب أو بالمباشرة،ومن أتلف لغيره مالا محترما ضمنه إذا كان بغير إذنه؛إذ الأصل أن كل ماجاز بيعه فعلى متلفه قيمته(1)،ولافرق في ذلك بين العمد والخطأ؛لأن ضمان الأموال يستوي فيه العمد والخطأ،والعلم والجهل. قال ابن المنذر-رحمه الله تعالى-:(وأجمعوا على أن المتلف للسلع يجب عليه مثل ما أتلف إذا كان لها مثل،وأجمعوا على أن المتلف للسلع يجب عليه قيمتها إذا لم يكن لها مثل،وأجمعوا على أن الخطأوالعمد في الجنايات على أموال الناس واحد)(2) إذا تبين هذا فإن أصل المؤَلف إذا كان مباحا هو من الأموال التي تضمن بالإتلاف ؛لأنها ممايجوز بيعها،وداخلة في ضمن الأموال المحترمة،بل إنها تكون أحيانا من أعز الأموال وأنفسها؛لأن المؤلف يكون قد أودع فيها جهدا كبيرا،ومالا كثيرا؛فهي من أحق الأشياء بأن تضمن ؛لأنها من النفائس والأفراد التي قد لاتوجد(3).

---

(1)ينظر:المنثور في القواعد للزركشي ج3،ص107،الأشباه والنظائرللسبكي ج1،ص305،الأشباه والنظائر للسيوطي ص468.

(2)انظر:الإشراف على مسائل الخلاف ج2،ص355، 356.

(3)انظر:حقوق الإختراع والتأليف،حسين بن معلوي الشهراني،ص458.

ومن صور تفويت الفرصة هنا:

1-لوأن شخصا حاقدا أحرق النسخة الأصلية للمؤَلف والتي لايوجد غيرها،أواخترق البريد الإلكتروني للمؤلف والذي توجد به النسخة الأصلية للمؤلف وقام بمسح المؤَلف ،أوبث في جهازالمؤلِف فيروسا أجبر المؤلِف على فرمتة الجهاز،الأمر الذي يترتب عليه مسح جميع مافي الجهاز من المؤَلف وغيره.

المطلب الرابع

الأثر المترتب على تفويت الفرصة عند الإعتداء على حق التأليف

التعدي على المؤَلف بالسرقة عقوبته هي حد القطع ،حتى لو كان المسروق من المؤلفات المشتملة على علوم شرعية.

ويثبت حد القطع إذا توفرت الشروط المعتبرة في السرقة،وهذه الشروط هي:

1-أن تكون السرقة من حرز.وحرز كل شيء بحسبه،والمحكّم في ذلك العرف،وهو يختلف باختلاف الأموال والأمكنة والأزمنة والأحوال.

2-أن يكون المسروق مملوكا ملكا تاما للمسروق منه.

3-أن يكون المسروق محترما؛فلاقطع في سرقة المؤلفات المشتملة على علوم محرمة،كالمشتملة على كفرأوشركيات أوسحر وكهانة ونحوذلك؛لأن كل هذه الأشياء غير محترمة،يجب إتلافها وإفسادها.

4-انتفاء الشبهة،بأن لايكون فيه شبهة استحقاق للسارق؛لأن وجود الشبهة يدرأ الحد،تبعا للقاعدة المطردة في كتاب الحدود،وهي(درء الحدود بالشبهات)وأهل العلم متفقون على ذلك.

5- أن يبلغ المسروق نصابا.ومقدار نصاب السرقة الموجب للقطع هو-على الصحيح-ثلاثة دراهم،أوربع دينار،أوماتبلغ قيمته ذلك.

6-مطالبة المسروق منه بماله.

7-ثبوت السرقة بالإقرار،أوبشهادة عدلين.

فإذا سرق مكلف أصل مؤَلف توفرت فيه الشروط السابقة وجب إقامة حد السرقة عليه بقطع يده،وذلك حفظا للأموال التي بها قوام الحياة،؛ولأن المال محبوب إلى النفوس وتميل إليه الطباع البشرية وخاصة عند الحاجة (1).

أما إذا كان التعدي بغير السرقة ؛كالغصب أو الإختلاس أوالنهب أوالجحد فلاقطع فيها؛لأنها ليس لها عقوبات مقدرة وإن كانت محرمة،لكن يجب على من فعل ذلك رد ما أخذه بعينه إن كان باقيا،وإلا فإن المتعين هوضمان قيمته؛لأن هذه الأشياء هي مماتدخله الصناعة وتؤثر في قيمته،ولأنها ممالايمكن رد مثلها(2).

وإن ترتب على هذا التعدي تفويت فرص على المؤلف نتج عنها ضرر محقق،واستطاع المؤلف إثباته،فإن العدل يقضي أن يعوض عن هذا الضرر،كما لوفاته كسب محقق، ونحو ذلك.

---

(1)انظر:حقوق الاختراع والتأليف للشهراني ص529.

(2)المرجع السابق ص448.

وبعد عرض الحكم الفقهي للاعتداء على حق المؤلف يجدر بي أن أذكر المواد النظامية في ذلك،حيث نص نظام حماية حقوق المؤلف السعودي (1)على الآتي:

المادة السابعة والعشرون:

مع مراعاة أحكام المادة الثامنة من هذا النظام يعتبر معتدياً على حق المؤلف كل من قام بدون إذن من مالك الحق بمباشرة أي تصرف من التصرفات المبينة في المادة السابعة من هذا النظام(2)، أو باستخراج أو تقليد أو بيع أو إيجار أو توزيع أو استيراد أو تصدير أي مصنف اعتدى فيه على حق المؤلف.

المادة الثامنة والعشرون:

1-.يعاقب المعتدي على حق المؤلف بغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف ريال أو بإغلاق المؤسسة أو المطبعة التي اشتركت في الاعتداء على حق المؤلف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً أو بهما معاً، بالإضافة الى تعويض صاحب الحق عما لحقه من ضرر.

---

(1) صدر هذا النظام بموجب المرسوم الملكي رقم(م/41) وتاريخ 1424/7/2هـ.

(2)نصت المادة السابعة على:

.1تكون الحقوق التي يحميها هذا النظام في الأصل ملكاً للمؤلف أو المؤلفين الذين ابتكروا المصنف.

.2يكون للمؤلف الحق في القيام بكل أو أي من التصرفات الآتية حسب طبيعة المصنفات موضوع الحق.

أ-نسبة مصنفه الى نفسه ودفع أي اعتداء على حقه فيه. وله كذلك الاعتراض على كل تحريف أو تشويه أو أي تعديل أو تغيير لمصنفه أو كل مساس آخر بذات المصنف يكون ضاراً بشرفه أو بسمعته.

ب-نشر مصنفه أو تسجيله أو عرضه أو نقله أو ترجمته وتقرير ما يتعلق بذلك من شروط وقيود

ج-إدخال ما يراه من تعديل أو إجراء أي حذف من مصنفه.

د-سحب مصنفه من التداول.

هـ-استغلال مصنفه مالياً بأي طريقة من طرق الاستغلال المشروعة.

2-.يعاقب المعتدي على حق المؤلف في حالة العود الى ارتكاب الاعتداء سواء على ذات المصنف أو غيره بزيادة الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في الفقرة (1) من هذه المادة على ألا يتجاوز ضعف هذا الحد، ويجوز الحكم بإغلاق المؤسسة أو المطبعة لمدة لا تتجاوز تسعين يوماً أو بها معاً، إضافة الى التعويض المالي لصاحب الحق.

3-.يجوز للجنة المنصوص عليها من المادة الثلاثين بناء على طلب من صاحب حق المؤلف أن تأمر بمصادرة أو إتلاف جميع نسخ أو صور المصنف التي ترى أنها عملت بطريق الاعتداء على حق المؤلف، وكذلك المواد المخصصة أو المستخدمة في ارتكاب الجريمة أو بالتصرف فيها بالطريقة التي تراها مناسبة.

كما يجوز لها إصدار قرار مؤقت بوقف النشر أو عرض المصنف أو الحجز على النسخ أو الصور التي استخرجت منه حصر الإيراد الناتج عن النشر أو العرض أو أي أوامر مؤقتة تراها ضرورية لحماية حقوق المؤلف، وذلك الى حين الفصل النهائي في التظلم.

المادة الحادية والثلاثون:

يحق لمن صدر ضده قرار بالعقوبة أو التعويض التظلم أمام ديوان المظالم خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغه القرار الصادر من اللجنة.

المبحث الثالث:تفويت الفرصة في السجن(الحبس)بغير حق،ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول:تعريف السجن لغة وشرعا.

المطلب الثاني:حكم الحبس بغير حق.

المطلب الثالث:صور تفويت الفرصة عند الحبس بغير حق.

المطلب الرابع:الأثر المترتب على تفويت الفرصة عند الحبس بغير حق.

المطلب الأول

تعريف السجن لغة وشرعا

أولا:تعريف السجن لغة:

يأتي السجن لغة بمعنى الحبس(1)والسَّجن بالفتح المصدر سجنه يسجنه سجنا أي:حبسه،ورجل سجين مسجون،والجمع سجناء ،وسجنى(2).

ثانيا:تعريف السجن في الاصطلاح الشرعي:

عرفه ابن حزم الظاهري بأنه:(منع المسجون من الأذى للناس،أومن الفرار بحق لزمه وهو قادر على أدائ)(3).

وعرف ابن تيمية وابن القيم الحبس الشرعي بأنه:(تعويق الشخص،ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان هذا في بيت أو مسجد أو بتوكيل نفس الخصم أو وكيله عليه،وملازمته له)(4).

ويلاحظ أن هذا التعريف يشمل السجن والملازمة.إذا فالحبس أعم من السجن في الاصطلاح الشرعي،فالفقهاء قديستخدمون مصطلح الحبس فيريدون به السجن،يقول الطبري:(والسجن هو الحبس نفسه)(5)وقديريدون به غير ذلك.

---

(1)مختار الصحاح للرازي ص121،لسان العرب لابن منظور ج13،ص203،مادة(سجن).

(2)لسان العرب ج13،ص203.

(3)انظر:الإحكام لابن حزم ج7،ص437.

(4)مجموع فتاوى ابن تيمية ج35،ص398،الطرق الحكمية لابن القيم ص148.

(5) انظر تفسير الطبري ج12،ص210.

ومن التعاريف المعاصرة للسجن أنه:حجز الشخص في مكان من الأمكنة،ومنعه من التصرف بنفسه،حتى يتبين حاله،أولخوف هربه،أولاستيفاء عقوبة.(1)

وقد اتفق الفقهاء على مشروعية عقوبة الحبس عموما،واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والإجماع:

أولا:من أدلة الكتاب الكريم،قول المولى جل وعلا في حدقاطع الطريق : ﴿ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ ﴾المائدة: ٣٣ وقد فسر بعض العلماء النفي هنا بالحبس(2)

وكذلك قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمۡسِكُوهُنَّ فِي ٱلۡبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلۡمَوۡتُ أَوۡ يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلٗا ١٥ ﴾ النساء: ١٥

ثانيا:من السنة:

مارواه عمرو بن الشريد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:(ليُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته)(3)وقدفسر كثير من العلماء العقوبة هنا بالحبس(4).

وكذلك مارواه بهز بن حكيم عن أبيه عن جده :(أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة)(5).

---

(1)انظر:حكم الحبس في الشريعة لمحمد بن عبدالله الأحمد ص54.

(2)انظر:حاشية ابن عابدين ج4،ص288.

(3)أخرجه أبوداود في سننه ،كتاب الأقضية:باب في الحبس في الدين،ج3،ص313 رقم الحديث(3628)وحسنه الألباني ،انظر:مختصر إرواء الغليل ج1ص 281 رقم(1434).

(4)الإختيار لتعليل المختار للموصلي ج2،ص352،تفسير القرطبي ج6،ص353،شرح منتهى الارادات للبهوتي ج2،ص275،منار السبيل للضويان ج1،ص354،كشاف القناع للبهوتي ج3،ص319.

(5)أخرجه أوداود في سننه ،كتاب الأقضية:باب الحبس في الدين ج3،ص314 رقم(3630) حسنه الألباني انظر:صحيح وضعيف سنن أبي داود ج8 ص 130رقم(3630).

وعن أبي هريرة –رضي الله عنه– قال:(بعث النبي صلى الله عليه وسلم خيلا قبل نجد فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له: ثمامة بن أثال فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: أطلقوا ثمامة ،فانطلق إلى نخل قريب من المسجد فاغتسل ثم دخل المسجد فقال :أشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمدا رسول الله)(1).

ثالثا:الإجماع:أجمع الصحابة –رضي الله عنهم– على جواز الحبس في السجن(2) ولقد اشترى عمربن الخطاب دارا من صفوان بن أمية وجعلها سجنا(3).

---

(1)أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب المساجد،باب الإغتسال إذا أسلم ج1،ص176 رقم(450)،ومسلم في كتاب الجهاد:باب ربط الأسير وحبسه ج3،ص1386 رقم الحديث(1764).

(2))تبيين الحقائق للزيلعي ج4،ص179،حاشية ابن عابدين ج4،ص517.

(3)أخرجه البخاري في صحيحه،كتاب الخصومات،باب الربط والحبس في الحرم ج3،ص161،رقم(8)،وقد ذكره معلقا.

المطلب الثاني

حكم الحبس بغير حق

مما لاشك فيه أن الحبس بغير حق ظلم وضرر،والشريعة الإسلامية تحرم الظلم والضرر،والأدلة على ذلك مايلي:

1-قوله تعالى:﴿ وَلَا تَحْسَبَنَّ ٱللَّهَ غَٰفِلًا عَمَّا يَعْمَلُ ٱلظَّٰلِمُونَ ۚ إِنَّمَا يُؤَخِّرُهُمْ لِيَوْمٍ تَشْخَصُ فِيهِ ٱلْأَبْصَٰرُ ﴿٤٢﴾ ﴾ إبراهيم: ٤٢

2- عن أبى ذر –رضي الله عنه –عن النبى –صلى الله عليه وسلم- فيما روى عن الله تبارك وتعالى أنه قال: (يا عبادي إني حرّمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما ؛فلا تظالموا...)(1).

3-عن جابر بن عبد الله –رضي الله عنهما-أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- قال: (اتقوا الظلم ،فإن الظلم ظلمات يوم القيامة، واتقوا الشح فإن الشح أهلك من كان قبلكم حملهم على أن سفكوا دماءهم واستحلوا محارمهم)(2).

4-ومن الأدلة الدالة على تحريم إيقاع الضرر بغير حق ،قوله صلى الله عليه وسلم:(لاضرر ولاضرار)(3)

---

(1)أخرجه مسلم في صحيحه،كتاب البر والصلة والآداب،باب تحريم الظلم،ج12،ص455رقم الحديث(4674).

(2)أخرجه مسلم في صحيحه،كتاب البر والصلة والآداب،باب تحريم الظلم،ج12،ص456،رقم الحديث(4675).

(3) أخرجه ابن ماجة في سننه ،كتاب الأحكام ،باب من بنى في حقه مايضر بجاره ،ج2،ص784،رقم(2340) قال الألباني: صحيح ،انظر:مختصر إرواء الغليل ج1 ص 432. رقم(2175)..

ومن صور الحبس بغير حق المستوجب للتعويض:

1-الحبس أو التوقيف بسبب الاتهام كيدا(1).

2-إطالة مدة التوقيف أكثر من المدة المقررة(2).سواء وقع ذلك خطأ،أم تقصيرا،أم عمدا؛لأن ذلك يدخل ضمن التعدي الموجب للضمان.

3-إطالة مدة السجن أكثر من المدة المقررة(3).

---

(1)انظر:المادة(217)من نظام الإجراءات الجزائية ونصها:(إذا كان المحكوم عليه بعقوبة السجن قد أمضى مدة موقوفاً بسبب القضية التي صدر الحكم فيها وجب احتساب مدة التوقيف من مدة السجن المحكوم بها عند تنفيذها.

ولكل من أصابه ضرر نتيجة اتهامه كيداً، أو نتيجة إطالة مدة سجنه أو توقيفه أكثر من المدة المقررة الحق في طلب التعويض).

(2)انظر:المادة(217)من نظام الإجراءات الجزائية.

(3)انظر:المادة(217)من نظام الإجراءات الجزائية.وانظر:التعويض عن السجن للدكتور:ناصر الجوفان ص61.

المطلب الثالث

صور تفويت الفرصة عند الحبس بغير حق

1-انقطاع المحبوس عن وظيفته إن كان موظفا في الدولة،أوفي القطاع الخاص، ومايترتب عليه من انقطاع مصدر رزقه.

2-الضرر المتمثل في حرمانه من مباشرة أعماله التي يتكسب من ورائها إضافة إلى وظيفته،والتي يجيز النظام للموظفين مزاولتها،مثل متابعة استثمار عقاراته، أوزراعته، ونحو ذلك.

3-حرمانه من التكسب وطلب الرزق عندما يكون غير موظف في الدولة .

4-تأخير الرحلات الجوية،أوتأجيلها،فقد يكون هناك شخص في الرياض ويريد أن يجري صفقة تجارية في جدة في موعد محدد،أويحضر مزادا على سلعة معينة، وكان من المفترض أن يصل قبل الموعد المحدد بساعات،لكن الناقل الجوي حبسه وعوقه عن السفر حتى فاتت عليه الصفقة،أوحتى بيعت السلعة،هنا يكون التأخير أو التأجيل نوع من الحبس كما جاء في تعريف شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم للحبس بأنه:(تعويق الشخص،ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان هذا في بيت أو مسجد أو بتوكيل نفس الخصم أو وكيله عليه،وملازمته له)[1]فالتعويق عن السفر هو نوع من الحبس.

---

(1) مجموع فتاوى ابن تيمية ج35،ص398،الطرق الحكمية لابن القيم ص148.

المطلب الرابع

الأثر المترتب على تفويت الفرصة عند الحبس بغير حق

إذا ترتب على الحبس بغير حق تفويت فرص نتج عنها ضرر محقق؛فإن العدل يوجب أن يرفع هذا الضرر وذلك بالتعويض العادل عنه.

وهذا جاء النص عليه صريحا في نظام الإجراءات الجزائية حيث جاء فيه(كل حكم صادر بعدم الإدانة – بناءً على طلب إعادة النظر – يجب أن يتضمن تعويضاً معنوياً وماديّاً للمحكوم عليه لما أصابه من ضرر إذا طلب ذلك)(1).

ويؤيد ذلك القاعدة الشرعية(الضرر يزال)(2).

ذهب بعض الفقهاء إلى أن منافع الحر تضمن بالتفويت ،وهو وجه عند الشافعية؛ لأن منافعه تقوّم في الإجارة الفاسدة فأشبهت منافع الأموال(3).

قال الماوردي:واختلف أصحابنا في منافع الحر هل تضمن بالتفويت أو لا على وجهين: أحدهما:أنها تضمن على من فوتها عليه بحبسه وتعطيله؛استشهادا بذلك من قول الشافعي ،واستشهادا بمنافع العبد(4)

---

(١) انظر:المادة(210)من نظام الإجراءات الجزائية.وانظر:التعويض عن السجن د.ناصر الجوفان ص70.

(٢) انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص85،والأشباه والنظائر للسيوطي ص173.

(٣) مغني المحتاج للشربيني ج3،ص354.

(٤) الحاوي للماوردي ج7،ص161-162.

وهو وجه عند الحنابلة كماقالوا:بأنه لوحبس حرا مدة لمثلها أجر ،يلزمه-أي الحابس-أجرة تلك المدة؛لأنه فوت منفعته؛وهي مال يجوز أخذ العوض عليه فضمنت ،كمنافع العبد(1)فلو بنيت المسألة على مالية عمل الحر،فيكون الحبس قد أوجب تلفه من غير وجه شرعي،فالضمان ثابت؛لأن ضمان تلف المال لافرق فيه بين العمد والخطأ(2).

(1)المغني لابن قدامة ج7،ص126،وانظر:كشاف القناع للبهوتي ج4،ص78.

(2)موارد السجين للطبيسي ص493.

المبحث الرابع:تفويت الفرصة بسبب إجراءات التقاضي،ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:تعريف إجراءات التقاضي.

المطلب الثاني:صور تفويت الفرصة بسبب إجراءات التقاضي.

المطلب الثالث:الأثر المترتب على تفويت الفرصة بسبب إجراءات التقاضي.

المطلب الأول

تعريف إجراءات التقاضي

أولا:تعريف الإجراء لغة:

الإجرا ء مصدر من الفعل (أجرى)وأصله (جري) –الجيم والراء والياء–،وهو انسياح الشيء،ومنه :جرى الماء ،أي:سال(1).

أما تعريفه في الاصطلاح فهو التصرف الذي يتخذه القاضي أو أعوانه أو الخصوم أو غيرهم ممن لهم تعلق بالدعوى لأجل تسييرها وفقا لأحكامها المقررة في المرافعات شرعية أو نظامية(2).

ثانيا:تعريف التقاضي:

هو الترافع إلى القضاء للفصل في النزاع وإنهاء الخصومة،بإلزام من عليه الحق بإعطائه للمستحق.(3)

وهذا الترافع قد تترتب عليه أضرار محققه،ومقتضى العدالة يقضي بتحميل أحد الخصمين ماتحمله الآخر من مصاريف المرافعة ومايلحقه بسببها من أضرار معنوية ومادية.

---

(1)مقاييس اللغة لابن فارسج1،ص448،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ج1،ص97.

(2)الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي لابن خنين ج1،ص26

(3)انظر:التعويض عن أضرا ر التقاضي في الفقه والنظام أ.د.عبدالكريم بن محمد اللاحم ص6.

المطلب الثاني

صور تفويت الفرصة بسبب إجراءات التقاضي

1-لو أن المدعى عليه حُبس على ذمة القضية،فإن هذا الحبس يفوت عليه مصالحه وتجارته،فلو كان تاجرا صاحب بقالة ويشتغل هو بنفسه فيها فإنه سيضطر إلى إغلاقها فترة الحبس.

2-أنه قد يفصل من وظيفته إذا كانت الدعوى فيما يخل بالشرف،فينقطع بذلك مصدر رزقه.

3-أن المدعى عليه قد تكون له مصالح وتجارات خارج بلده،وبسبب الدعوى يمنع من السفر؛فتتعطل بذلك مصالحه،ويفوت عليه كثير من الفرص التي كان بالإمكان أن يجني بسببها أرباحا كثيرة.

4-لوأن طالبا متخرجا ويحمل شهادة معينةويريد أن يتوظف بعد تخرجه مباشرة،حيث أعلن عن وظائف شاغرة ،وكان يغلب على الظن أنه سيكسب واحدة منها ،لكن التقاضي والمدافعة والحضور أمام القضاء كيدا أشغله حتى فاتت عليه هذه الوظائف الشاغرة،مما اضطره أن يمكث عدة شهور بلا وظيفة وبلا مصدر رزق.

5-لوأن شخصا يشتغل سمسارا في العقارات،ويعتمد في ذلك-بعد توفيق الله تعالى-على سمعته ونزاهته،ثم أقيمت عليه دعوى كيدية تشكك في نزاهته وأمانته،مماترتب على ذلك توقف التعامل معه أو قلة التعامل معه،فلاشك أن هذه الدعوى فوتت عليه مصالح كثيرة.

المطلب الثالث

الأثر المترتب على تفويت الفرصة بسبب إجراءات التقاضي

مما لاشك فيه أن التقاضي يحمّل المتداعيين كثيرا من النفقات والأتعاب ،ويفوت عليهما كثيرا من الوقت والجهد والمصالح،والضرر في ذلك لا يخفى،والضرر سبب للتعويض،فإذا أثبت المضرور وقوع الضرر عليه من خلال المستندات التي يقدمها،كالشيكات،والفواتير،والسندات،والمحاضر،والشهادات،وغيرها من وسائل الإثبات؛فإنه يستحق التعويض عن هذا الضرر.

ومن الأمورالتي يمكن بها توجيه التعويض عن أضرار التقاضي مايلي:

1-أن إلجاء صاحب الحق-بالامتناع عن أداء حقه-إلى التقاضي،أوإقامة الدعوى على الشخص بغير حقٍ ظلمٌ،والظلم يجب منعه وإزالته،ومن وسائل ذلك الإلزام بالتعويض؛لأن غير المحق في إقامة الدعوى إذا عرف أنه سيتحمل مايترتب على إقامتها لم يقمها إلابحق واضح،والمماطل إذا عرف ذلك لم يمتنع عن أداء الحق؛تفاديا لما سيترتب من التعويض عن أضرار التقاضي.

2-أن إلجاء صاحب الحق-بالامتناع عن أداء حقه-إلى التقاضي،ورفع الدعوى على الشخص –بغير حق-يترتب عليه أضرارا كثيرة،بتعطيله عن عمله،وتفويت مصالحه،والنيل من سمعته،وبمايكلفه التقاضي من المصاريف المالية ،والنفقات.

والضرر تجب إزالته؛لقوله صلى الله عليه وسلم:(لاضرر ولاضرار)[1]الذي هو أصل القاعدة الشرعية(الضرر يزال)[2].

وماوقع للخصم من الضرر بسبب التقاضي لايمكن إزالته فيجب جبره،ولايتأتى ذلك إلابالتعويض عنه.

3-أن التكاليف المترتبة على التقاضي ناشئة عن المتسبب فيها فيلزمه التعويض عنها كما لو أتلفها.

4- أن الإلجاء إلى التقاضي بغير حق يشبه الغصب في تفويت الانتفاع بالمغصوب بمايفوته من وقت وجهد،ومايبذل فيه من أموال،والغصب يوجب الضمان؛لقوله صلى الله عليه وسلم:(على اليد ما أخذت حتى تؤديه)،فكذلك مايشبهه.

5-أن عدم الإلزام بالتعويض عن أضرار التقاضي يجرئ على المماطلة وأكل الأموال بالباطل،وذلك لايجوز ؛لقوله تعالى:(ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل). وقوله صلى الله عليه وسلم:(إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم)، فتجب إزالته بالإلزام بالتعويض.

6-أن عدم الإلزام بالتعويض يؤدي إلى التجرؤ في إقامة الدعوى وكثرة الخصومات،وإشغال القضاء وجهات التنفيذ بغير وجه حق،وهذا لايجوز فيجب منعه أو الحد منه بالإلزام بالتعويض.

---

(1)أخرجه ابن ماجة في سننه ،كتاب الأحكام ،باب من بنى في حقه مايضر بجاره ،ج2،ص784،رقم(2340) قال الألباني: صحيح ،انظر:مختصر إرواء الغليل ج1 ص 432. رقم(2175).

(2)انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص85،والأشباه والنظائر للسيوطي ص173.

7-أن ترك الإلزام بالتعويض قد يحمل بعض أصحاب الحقوق على ترك المطالبة بها؛لأنها قد تكلف أكثر من الحق الذي تقام به الدعوى(1).

(1)انظر:التعويض عن أضرار التقاضي،أ.د.عبدالكريم اللاحم ص33-ص34.

المبحث الخامس:تفويت الفرصة بسبب الأخطاء الطبية،ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:تعريف الأخطاء الطبية.

المطلب الثاني:صور تفويت الفرصة بسبب الأخطاء الطبية.

المطلب الثالث:الأثر المترتب على تفويت الفرصة بسبب الأخطاء الطبية.

المطلب الأول

تعريف الأخطاء الطبية

أولا:تعريف الخطأ لغة:

الخطأ ضد الصواب،والخَطَأُ ما لم يُتَعَمَّدْ والخِطْء ما تُعُمِّد(1).

ثانيا:تعريف الخطأ الطبي اصطلاحا:

الخطأ الطبي هو:(عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته)(2)، أوهو:(تقصير لايقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب)(3).

المطلب الثاني

صور تفويت الفرصة بسبب الأخطاء الطبية

الأصل أن التزام الطبيب في ممارسته لمهنته هو التزام ببذل عناية خاصة، وليس بتحقيق نتيجة.

وهذا ما أكدته المادة السابعة والعشرون من نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان السعودي إذنصت على أن (التزام الطبيب و مساعديه الخاضعين لأحكام هذا النظام هو التزام ببذل عناية يقظة تتفق مع الأصول العلمية المتعارف عليها ،وبناء على ذلك فإن الخطأ الطبي يعتبر تقصيراً أو إخلالاً بواجب بذل العناية والرعاية واليقظة التي تتفق مع الأصول العلمية المتعارف عليها

---

(1)انظر:لسان العرب لابن منظور، ج1،ص65(خطأ)،القاموس المحيط للفيروزآبادي ج1،49،فصل الخاء(خطأ).

(2) المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة ،حسن الأبراشي ص121.

(3) مسئولية الطبيب المدنية عبدالسلام التونجي ص286.

والمقترحة في أداء الطبيب الحريص لواجباته)[1].

وقبل أن أورد صور تفويت الفرصة في الأخطاء الطبية يجدر بي أن أذكر أقسام الخطأ الطبي ،حيث ينقسم إلى قسمين:

أ ـ الخطأ المادي (العادي):

ويقصد به الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة باتخاذ العناية اللازمة عند القيام بنشاط معين أو إتيان فعل معين ، وذلك لتجنب ما قد يؤدي إليه هذا السلوك من نتيجه غير مشروعة [2]، وهذا الخطأ لا يخضع للنواحي الفنية في علم ا لطب ، ولايتصل بسبب الأصول العلاجية المعترف بها[3].

ومن أمثلةالخطأ المادي الذي يُسأل عنه الطبيب مايلي :

1 -أن يجري الطبيب جراحة وهو في حال سُكر .

2 -أن يجري جراحة وهو مصاب بعجز في يده .

3 -أن يُغفل تعقيم بعض أدوات الجراحة[4].

4 -أن يترك بعض الأدوات في جسم المريض ، كأن ينسى في جوف المريض مشرطاً أو ضماداً.

---

(1)انظر: المادة السابعة والعشرون من نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان السعودي،الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/3 وبتاريخ1409/2/21هـ.

(2) الوسيط في شرح جرائم القتل معوض عبدالتواب ص34 ، وكذلك النظرية العامة للخطأ غيرالعمدي فوزية عبدالستار ص126.

(3) المسؤولية الجنائية للأطباءأسامة عبدالله قائد ص141.

(4) الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي عبدالفتاح خضر،ص316.

5- أن يمتنع طبيب مستشفى حكومي عن مباشرة مريض دون مبرر، أو قبل أن يستوفي المدة المطلوبة لعلاجه دون سبب مشروع (1).

ب ـ الخطأ المهني (الفني) :

ويقصد به ـ بوجه عام ـ انحراف شخص ينتمي إلى مهنة معينة عن الأصول التي تحكم هذه المهنة وتقيد أهلها عند ممارستهم لها ، فهو إخلال بواجب خاص مفروض على فئة محددة من الناس ينتسبون إلى مهنة معينة ،كألاطباء والمهندسين والمحامين والقضاة وغيرهم(2).

فهو يتعلق بمخالفة أصول المهنة وقواعدها ، فالطبيب إذا خالف قواعد وأصول مهنة الطب يعتبر واقعاً في خطأ مهني فني .

ومن أمثلة ذلك : أن يخطئ الطبيب في تشخيص المرض ، أو في العلاج الذي يجريه على المريض ، أو يقوم بتجربة طريقة علاج جديد على مريض لم يسبق تجربتها من قبل .

ومن أمثلة هذا النوع من الخطأ:

1-أن يصف دواء غير مناسب لحالة المريض .

2- عدم إجراء التعقيمات اللازمة داخلياً وخارجياً في العمليات الجراحية .

3- عدم إجراء التحاليل الطبية اللازمة قبل إجراء العملية.

---

(١) المسئوليةالجنائية للأطباء أسامة عبدالله قائد ص41-42.

(٢) نفس المرجع ص44.

4-عدم تزويد المريض بالتعليمات اللازمة بعد إجراء العملية الجراحية وقبل مغادرة المستشفى(1) وغيرك ذلك من الأمثلة .

وإذا كان الخطأ المادي لا يتصل بالأصول العلاجية ومهنة الطب فإن الخطأ الطبي المهني يتصل بها ويدورمعها(2).

ومن صور تفويت الفرصة في الأخطاء الطبية مايلي:

أ-تفويت الفرصة بسبب الخطأ المادي:

1 - أن يترك الطبيب بعض الأدوات في جسم المريض ، كأن ينسى في جوف المريض مشرطاً أو ضماداً،ممانتج عنه أن أصبح هذا المريض طريح الفراش شهورا وهو لايدري مابه،أو أنه سافر خارج البلاد كي يعالج نفسه،وخسر مبالغ مالية،وأضاع فرصا كثيرة للكسب بسبب انشغاله بمعالجة نفسه،كذلك قد يفصل من وظيفته بسبب طول فترة غيابه.

2-لو أن الطبيب أجرى عملية جراحية وهو في حالة سكر على يد عامل يتكسب بيده،ماترتب عليه أن أصيب هذا العامل بشلل في يده أوعاهة مستديمة تمنعه من العمل،هنا يكون الطبيب قد فوت على المريض فرص الكسب،بتعطيل السبب المباشر وهو اليد .

---

(1) المسئوولية الجنائية للأطباءأسامة عبدالله قائد ص44.

(2) دراسات متعمقة في الفقة الجنائي المقارن عبدالوهاب حومد ص260.

3-لو أن لاعب كرة قدم أصيب في ساقه إصابة يسيرة تحتاج إلى عملية يسيرة ،وذهب إلى الطبيب وكان الطبيب ضعيف النظر،وعند إجراء العملية قطع الطبيب عرقا في ساق اللاعب مما ترتب عليه أن أصيب اللاعب بعجز في رجله لايستطيع بسببه اللعب،فينقطع بذلك مصدر رزقه المباشر.

ب-تفويت الفرصة بسبب الخطأ المهني الفني:

1- أن يصف الطبيب دواء غير مناسب لحالة المريض،بحيث يتسبب هذا العلاج في جعل المريض طريح الفراش،ويقعده عن العمل فترة من الزمن كان من الممكن أن يشتغل فيها هذا الشخص ويربح أموالا كثيرة .

المطلب الثالث

الأثر المترتب على تفويت الفرصة بسبب الأخطاء الطبية

إذا ترتب على الأخطاء الطبية تفويت فرص نتج عنها ضرر محقق للمريض؛فإنه لابد من رفع هذا الضرر،وذلك بالتعويض العادل عنه.

وأرى أن في اتجاه النظام السعودي لمزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان توسطاً حسناً،حيث قضت المادة الثامنة والعشرون- والتي وردت في سياق تحديدمسؤولية الطبيب المدينة- بمسئوولية الطبيب المدينة عن الأخطاء المهنية التي تصدر منه أثناء مزاولة مهنته على مايلي:

(كل خطأ مهني صدر من الطبيب أو من أحد مساعديه وترتب عليه ضرر للمريض يلتزم من ارتكبه بالتعويض،وتحدد اللجنة الطبية الشرعية المنصوص عليها في هذا النظام(1) مقدار هذا التعويض ، ويعد من قبيل الخطأ المهني مايلي:

1ـ الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة .

2ـ الجهل بأمور فنية يفترض فيمن كان في مثل تخصصه الإلمام بها .

3ـ إجراء التجارب أو البحوث العلمية غير المعتمدة على المريض .

4ـ إعطاء دواء للمريض على سبيل الاختبار.

---

(1)صدرنظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان بالمرسوم الملكي رقم م/3،في 1409/2/21هـ ،وقد تناول في الفصل الرابع منه تشكيل هذه اللجنة والتي يكون مقرها الرياض ،وتنشأ لجان أخرى في المناطق ﷺ.

وهي مكونة من قاض شرعي لاتقل درجته عن قاض(أ) يعينه وزير العدل رئيسا،ومستشار نظامي وطبيبين من ذوي الكفاءة يعينهم وزير الصحة وعضو هيئة تدريس من إحدى كليات الطب يعينه وزير التعليم العالي ﷺ.

5ـ استعمال آلات أو أجهزة طبية دون أن يكون على علم كاف بطريقة استعمالها،أو دون أن يتخذ الاحتياطات الكفيلة بمنع حدوث ضرر من المساعدين.

6ـ التقصيرفي الرقابة والإشراف على من يخضعون لإشرافه وتوجيهه من المساعدين.

7ـ عدم استشارة من تستدعي حالة المريض الاستعانة به، ويقع باطلاً كل شرط يتضمن تحديد أو إعفاء الطبيب أو مساعديه من المسئوولية)أ.هـ[1].

(1)الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي عبدالفتاح خضر ص318.

الخاتمة

أختم هذا البحث بتدوين أهم النتائج التي توصلت إليها،وهي كالتالي:

1-أن المقصود بتفويت الفرص-ة:الحرمان من تحقيق كسب أو تجنب خسارة،سواء أكان ذلك متحققا أم محتملا.

2-أن التعويض باعتباره جبرا للضرر يفترض بالضرورة تحقق ذلك الضرر والتيقن منه،فلاتعويض حيث لاضرر.

3-أن الضرر الاحتمالي لايقبل التعويض لكونه مجرد افتراض لاتبنى عليه الأحكام.

4-إذا وقع فعلا بتفويت الفرصة ضياع مال،وتحقق ذلك قطعا من غير توهم أو احتمال ضعيف،فمن حق من ضاع ماله في هذه الحالة أن يطالب بتعويض مالحقه من ضرر بتفويت الفرصة عليه.

وفي الختام أوصي اخواني من طلاب العلم أن يعتنوا بهذا الموضوع ،ويحاولوا البحث في بقية العقود أو القضايا المعاصرة والتي تتجدد في كل عصر ومصر، وكذلك أوصي ببحث الموضوع من الناحية الجنائية،أي:تفويت الفرصة وأثره في الجنايات.

ولاأنسى في الختام أن أقول: إن هذا الجهد والعمل معرض للخطأوالنقصان، فماكان فيه من صواب فمن الله وحده،وماكان فيه من خطأ أو نقص فمني ومن الشيطان والله ورسوله منه براء،وأقول كما قال الشاعر:

تمّ الكلام و ربّنا محمود...و له المكارم و العلا و الجود

و على النبي محمد صلواته..ما ناح قمري و أورق عود

ويا أخي

إن تجد عيبا فسدّ الخللا...جلّ من لا عيب فيه و علا

من ذا الذي سوى الرسول كامل...أو جمعت لغيره الفضائل

وأسأل الله عز وجل أن يتقبله مني ،وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم،وأن ينفعني به وإخواني المسلمين ،وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفهارس

فهرس الآيات

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ البقرة: ١٨٨ ..... 52،123، 156،177

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ البقرة: ١٩٤ 46

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ البقرة: ٢٧٥ ..... 63، 87

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ ﴾ البقرة: ٢٧٨ 87

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ البقرة: ٢٨٢ 63

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ﴾ النساء: ١٥ 166

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ النساء:29 ..... 52، 79، 106، 123، 156

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ۞ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾ النساء: ٥٨ 106

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا ﴾ النساء: ٩٢ 67

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ غَيْرُ أُوْلِى ٱلضَّرَرِ ﴾ النساء: ٩٥ 29

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ ﴾ المائدة: ١ ..... 79، 106

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ﴾ المائدة: ٣٣ 166

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ المائدة: ٣٨ ..... 157، 158

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾ التوبة: ٩١ 123

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَلَا تَحْسَبَنَّ ٱللَّهَ غَٰفِلًا عَمَّا يَعْمَلُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ إبراهيم: ٤٢ 168

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ ﴾ النحل: ١٢٦ 46

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ۞ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ ﴾ الإسراء: ٧٠ 31

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَقُل رَّبِّ زِدْنِى عِلْمًا ﴿١١٤﴾ ﴾ طه: ١١٤ 2

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ ﴾ الأنبياء: ٧٨ 47

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَبَتِ ٱسۡتَـٔۡجِرۡهُۖ إِنَّ خَيۡرَ مَنِ ٱسۡتَـٔۡجَرۡتَ ٱلۡقَوِيُّ ٱلۡأَمِينُ ﴿٢٦﴾ ﴾ القصص:26 ..70

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا ﴾ الشورى: ٤٠ 46

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖ ﴾ المجادلة: ١١ 2

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ الطلاق: ٦ 70

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
(اتقوا الظلم ،فإن الظلم ظلمات يوم القيامة)	168
(أعْطُوا الأَجير أَجْرَه قَبْلَ أَنْ يَجفَّ عَرَقُه)	70
(أمرت أن أقاتل الناس حتى يقَولوا لا إله إلا الله...)	54
(أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة)	166
(إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا...)	53، 123، 177، 157
(إنما أنت مضار اذهب فاقلع نخله)	39
(أي الكسب أطيب؟قال:عمل الرجل بيده،وكل بيع مبرور)	63
(بعث النبي صلى الله عليه وسلم خيلا قبل نجد فجاءت برجل من بني حنيفة)	167
(تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا)	157
(سئل عن الثمر المعلق، فقال: (من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه)	112
(طعام بطعام وإناء بإناء)	47
(على اليد ما أخذت حتى تؤديه)	68، 177
(على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها)	48
(قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة...)	71
(كل المسلم على المسلم حرام ، دمه ، وماله وعرضه)	53، 124
(لا ضرر ولا ضرار)	29، 39، 68، 107، 124، 168، 177
(لا عقوبة فوق عَشرة ضربات إلا في حد من حدود الله)	113
(لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاداً ولا لاعباً)	49
(لايبيع بعضُكُم عَلَى بيعِ أَخيه)	62
(لويعطى الناس بدعواهم لادَعَى ناس دماء رجال وأموالهم...)	68
(لي الواجد يحل عرضه وعقوبته)	93، 110، 166
(ليس على المستعير غير المغل ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان)	122
(لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم)	119

(مطل الغني ظلم).....79، 110
(من أودع وديعة فلا ضمان عليه).....123
(من باع عبداً له مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المبتاع).....141
(من تطبب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن).....68
(يا رسول الله جئت أسألك عن الضالة من الإبل).....112
(يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرما ؛فلا تظالموا...).....168

فهرس الأعلام

العلـم **الصفحة**

1-ابن الأعرابي:هومحمد بن زياد أبو عبدالله بن الأعرابي ،من موالي بني هاشم،كان عالما باللغة والشعر،كثير السماع،راويا للأشعار،حسن الحفظ،كان موطنه بالكوفة،ومن مصنفاته (النوادر)و(الأنواء)،و(تاريخ القبائل) توفي سنة231هـ.انظر البلغة في تراجم أئمة النحو واللغة للفيروز آباديج1،ص64.....29

2-ابن العربي:هو القاضي أبو بكر محمد بن عبدالله بن محمد المعروف بابن العربي الإشبيلي،الامام الحافظ المتبحر،رحل إلى المشرق مع أبيه سنة485،ولقي صفوة علماء عصره فأخذ عنهم ،من مؤلفاته:ترتيب المدارك في شرح موطأ مالك،وأحكام القرآن وغيرهما،توفي سنة543هـ ،انظر:سير أعلام النبلاء للذهبي ج20، ص198.....52

3-ابن المنذر الامام الحافظ العلامة، شيخ الاسلام، أبو بكر، محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري الفقيه، نزيل مكة، وصاحب التصانيف " الاشراف في اختلاف العلماء "، وكتاب: " الاجماع "، وكتاب: " المبسوط "، وغير ذلك.ولد في حدود موت أحمد بن حنبل.

عمله من التحقيق في كتبه ما لايقاربه فيه أحد، وهو في نهاية من التمكن من معرفة الحديث، وله اختيار فلا يتقيد في الاختيار بمذهب بعينه، بل يدور مع ظهور الدليل.

مات بمكة سنة تسع أو عشر وثلاث مئة، وصنف في اختلاف العلماء كتبا لم يصنف أحد مثلها، واحتاج إلى كتبه الموافق والمخالف، وات بمكة سنة تسع أو عشر وثلاث مئة،

انظر: سير أعلام النبلاء ج 14 ص490.....96، 98، 122، 159

3-ابن جرير الطبري :هومحمد بن جرير بن يزيد بن كثير، الامام العلم المحتهد، عالم العصر، أبو جعفر الطبري، صاحب التصانيف البديعة، من أهل آمل طبرستان، مولده سنة أربع وعشرين ومئتين، وطلب العلم بعد الاربعين ومئتين، وأكثر الترحال، ولقي نبلاء الرجال، وكان من أفراد الدهر علما، وذكاء، وكثرة تصانيف.قل أن ترى العيون مثله. يعرف بتاريخ الطبري، في11 جزءا، و (جامع البيان في تفسير القرآن – ط) يعرف بتفسير الطبري، في30 جزءا، و (اختلاف الفقهاء – ط) و (المسترشد) في علوم الدين، و (جزء في الاعتقاد – ط) و (القراآت) وغير ذلك. انظر:)سير أعلام النبلاء ج14 ص 165.....267

4-ابن حزم الامام الاوحد، البحر، ذو الفنون والمعارف، أبو محمد، علي ابن أحمد بن سعيد بن حزم ابن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد الفارسي الاصل، ثم الاندلسي القرطبي

اليزيدي مولى الامير يزيد بن أبي سفيان بن حرب الاموي – رضي الله عنه – ،ولد أبو محمد بقرطبة في سنة أربع وثمانين وثلاث مئة نشأ في تنعم ورفاهية، ورزق ذكاء مفرطا، وذهنا سيالا، وكتبا نفيسة كثيرة، ، ،كان وافر الحظ من البلاغة والشعر، والمعرفة بالسير والاخبار، أشهر مصنفاته (الفصل في الملل والاهواء والنحل) وله (المحلى) في 11 جزءا، فقه، و(جمهرة الأنساب – ط) و (الناسخ والمنسوخ – ط) توفي سنة456هـ انظر: سير أعلام النبلاء ج18 ص184.....165

5-ابن رجب الحنبلي: هوعبد الرحمن بن أحمد بن رجب السلامي البغدادي ثم الدمشقي، أبو الفرج، زين الدين:حافظ للحديث، من العلماء. ولد في بغداد ونشأ وتوفي في دمشق. من كتبه (شرح جامع الترمذي) و (جامع العلوم والحكم) في الحديث، وهو المعروف بشرح الاربعين،و(فضائل الشام) و(الاستخراج لاحكام الخراج) و(القواعد الفقهية) و(لطائف المعارف)وغيرها،توفي سنة795هـ انظر: الأعلام للزركلي ج3 ص295.....36

6-ابن قيم الجوزية: ابن قيم الجوزيةهومحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن جرير الزرعى الدمشقى شمس الدين ابن قيم الجوزية الحنبلى العلامة الكبير المجتهد المطلق المصنف المشهور ولد سنة691 إحدى وتسعين وستمائة وبرع في جميع العلوم وفاق الأقران واشتهر في الآفاق وتبحر في معرفة مذاهب السلف وغلب عليه حب ابن تيمية،،تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية.وكان حسن الخلق محبوبا عند الناس، أغري بحب الكتب، فجمع منها عددا عظيما، وكتب بخطه الحسن شيئا كثيرا. وألف تصانيف كثيرة منها(إعلام الموقعين) و (الطرق الحكمية في السياسة الشرعية) و (شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل). (تحفة المودود بأحكام المولود). و (مفتاح دار السعادة) و (زاد المعاد) وغيرها،توفي سنة751 هـ،انظر: الأعلام للزركلي ج6 ص56.....50، 165

7- .أبو ذر الغفاري: جندب بن جنادة أبو ذر الغفاري ،وأمه رملة بنت الوقيعة من بني غفار أيضاً. كان إسلام أبي ذر قديماً فيقال بعد ثلاثة ويقال بعد أربعة وقد روى عنه أنه قال أنا رابع الإسلام وقيل خامساً ثم رجع إلى بلاد قومه بعدما أسلم فأقام بها حتى مضت بدر وأحد والخندق ثم قدم على النبي صلى الله عليه وسلم المدينة فصحبه إلى أن مات وخرج بعد وفاة أبي بكر رضي الله عنه إلى الشام فلم يزل بها حتى ولي عثمان رضي الله عنه ثم استقدمه عثمان لشكوى معاوية به وأسكنه الربذة فمات بها سنة32هـ وصلى عليه عبد الله بن مسعود صادفه وهو مقبل من الكوفة ، ،انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر ج1 ص75.....168

8-أنس بن مالك:هوأنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام بن جندب بن عامر بن غنم ابن عدي بن النجار أبو حمزة الأنصاري الخزرجي خادم رسول الله صلى الله عليه و سلم وأحد المكثرين من الرواية عنه خدمه عشر سنين ودعا له النبي صلى الله عليه و سلم وكان له بستان يحمل الفاكهة في السنة مرتين وكان فيه ريحان ويجيء منه ريح المسك وكانت إقامته بعد النبي صلى الله عليه و سلم بالمدينة

ثم شهد الفتوح ثم قطن البصرة ومات بها سنة تسعين وقيل إحدى وتسعين وقيل اثنتين وتسعين وقيل ثلاث وتسعين انظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ج1 ص126.....47

9-البراء بن عازب: هو البراء بن عازب بن الحارث بن عدي بن جشم بن مجدعة بن حارثة بن الحارث ابن عمرو بن مالك بن الأوس الأنصاري الأوسي يكنى أبا عمارة ويقال أبو عمرو له ولأبيه صحبة ،غزا مع رسول الله صلى الله عليه و سلم أربع عشرة غزوة وفي رواية خمس عشرة ،وعنه قال سافرت مع رسول الله صلى الله عليه و سلم ثمانية عشر سفرا ،ونزل الكوفة وابتنى بها دارا ومات في إمارة مصعب بن الزبير وأرخه بن حبان سنة اثنتين وسبعين وقد روى عن النبي صلى الله عليه و سلم جملة من الأحاديث وعن أبيه وأبي بكر وعمر وغيرهما من أكابر الصحابة.انظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر،ج1 ص 278.....48

10-البيضاوي:هوعبدالله بن عمر بن علي الشيرازي،أبوسعيد أو أبو الخير،ناصر الدين البيضاوي،قاض مفسر علامة،ولد في المدينة البيضاء بفارس قرب شيراز،ورحل إلى تبريز،من مصنفاته:أنوار التنزيل وأسرار التأويل المعروف بتفسير البيضاوي،توفي سنة685هـ.انظر:طبقات الشافعية الكبرى،لتاج الدين السبكي،ج8 ،ص155.....53

11- جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن كعب بن غنم بن كعب بن سلمة الأنصاري السلمي يكنى أبا عبد الله وأبا عبد الرحمن وأبا محمد أقوال ،أحد المكثرين عن النبي صلى الله عليه و سلم وروى عنه جماعة من الصحابة وله ولأبيه صحبة ،وروى مسلم من طريق زكريا بن إسحاق حدثنا أبو الزبير أنه سمع جابرا يقول غزوت مع رسول الله صلى الله عليه و سلم تسع عشرة غزوة قال جابر لم أشهد بدرا ولا أحدا منعني أبي فلما قتل لم أتخلف وعن جابر قال استغفر لي رسول الله صلى الله عليه و سلم ليلة الجمل خمسا وعشرين مرة مات جابر سنة ثمان وسبعين،انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ج1 ص 434.....168

12- الحطاب:هومحمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، أبو عبد الله، المعروف بالحطاب: فقيه مالكي، من علماء المتصوفين. أصله من المغرب. ولد واشتهر بمكة، ومات في طرابلس الغرب. من كتبه (قرة العين بشرح ورقات إمام الحرمين) في الاصول، و (تحرير الكلام في مسائل الالتزام) و (هداية السالك المحتاج) في مناسك الحج، و (تفريح القلوب بالخصال المكفرة لما تقدم وما تأخر من الذنوب) و (مواهب الجليل في شرح مختصر خليل) ست مجلدات،توفي سنة:954 هـ،انظر: الأعلام للزركلي ج7 ص58.....101

13-الحموي:هو أحمد بن محمد الحسيني الحموي الحنفي أبو العباس،عالم مشارك في أنواع من العلوم،كان مدرسا بالمدرسة السليمانية بالقاهرة،وتولى إفتاء الحنفية ،من مصنفاته:(غمز عيون

البصائر)و(كشف الرمز عن خفايا الكنز)و(الدر الفريد في بيان حكم التقليد)توفي سنة1098هـ ،انظر:هدية العارفين للبغدادي ج1،ص164،ومعجم المؤلفين لعمر كحالة ج2،ص93..79

14- السائب بن يزيد:هوالسائب بن يزيدبن سعيد بن ثمامة بن الأسود بن أخت النمر. اختلف في نسبته فقيل كناني وقيل كندي وقيل ليثي وقيل سلمي وقيل هذلي وقيل أزدي. وقال ابن شهاب: هو من الأزد وعداده بني كنانة. وقيل: هو حليف لبني أمية أو لبني عبد شمس،كان عاملاً لعمر على سوق المدينة مع عبد الله بن عتبة بن مسعود.اختلف في وقت وفاته، واختلف في سنه ومولده فقيل: توفي سنة ثمانين. وقيل: سنة ست وثمانين. وقيل سنة إحدى وتسعين وهو ابن أربع وتسعين. وقيل: بل توفي وهو ابن ست وتسعين،انظر: الإستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر ،ج1 ص172.....77

15- سفيان الثوري:سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب بن رافع بن عبد الله بن موهبة بن أبي ابن عبد الله بن منقذ بن نصر بن الحارث بن ثعلبة بن عامر بن ملكان بن ثوربن عبد مناة بن أد بن طابخة ابن إلياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان.هو شيخ الاسلام، إمام الحفاظ، سيد العلماء العاملين في زمانه، أبو عبد الله الثوري الكوفي المجتهد، مصنف كتاب " الجامع ". ولد سنة سبع وتسعين اتفاقا، وطلب العلم وهو حدث باعتناء والده،المحدث الصادق: سعيد بن مسروق الثوري، وكان والده من أصحاب الشعبي، وخيثمة بن عبدالرحمن، ومن ثقات الكوفيين، وعداده في صغار التابعين.ومات سنة ست وعشرين ومئة. له من الكتب (الجامع الكبير) و (الجامع الصغير) كلاهما في الحديث، وكتاب في (الفرائض) وكان آية في الحفظ. من كلامه: ما حفظت شيئا. فنسيته.توفي سنة161هـ.انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ج7 ص 229.....96

16-سمرة بن جندب:هو سمرة بن جندب بن هلال بن حريج بن مرة بن حزن بن عمرو بن جابر بن خشين بن لأي بن عصيم بن فزارة الفزاري يكنى أبا سليمان،مات سمرة قبل سنة ستين قال ابن عبد البر سقط في قدر مملوء ماء حارا فكان ذلك تصديقا لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم له ولأبي هريرة ولأبي محذورة آخركم موتا في النار قيل مات سنة ثمان وقيل سنة تسع وخمسين وقيل في أول سنة ستين هجرية،انظر: الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجرالعسقلاني ج3 ص178،و الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر ج1 ص 197.....39

17-شيخ الإسلام ابن تيمية:هوأحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية: الامام، شيخ الاسلام. ولد في حران وتحول به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر. آية في التفسير والاصول، فصيح اللسان، قلمه ولسانه متقاربان. أفتى ودرس وهو دون العشرين. أما تصانيفهفربما تزيد على أربعة آلاف كراسة، منها (السياسة الشرعية) و (الفتاوى) (الايمان) و (الجمع بين النقل والعقل) و(منهاج السنة) و (الفرقان بين أولياء الله

وأولياء الشيطان) و (الواسطة بين الحق والخلق) و(الصارم المسلول على شاتم الرسول)و(مجموع الرسائل)،توفي سنة728هـ ،انظر ترجمته في الأعلام للزركلي ج1 ص144.....17، 67، 97، 165

18- صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة بن جمح أبو وهب الجمحي أمه صفية بنت معمر ابن حبيب جمحية أيضا قتل أبوه يوم بدر كافرا وحكى الزبير أنه كان إليه أمر الأزلام في الجاهلية،انظر: الإصابة في تمييز الصحابة ج3 ص432.....167

19- عبد الله بن المبارك بن واضح، الامام شيخ الاسلام عالم زمانه، وأمير الاتقياء في وقته،مولده في سنة ثمان عشرة ومئة.طلب العلم وهو ابن عشرين سنة،فأقدم شيخ لقيه: هو الربيع بن أنس الخراساني، تحيل ودخل إليه إلى السجن، فسمع منه نحوا من أربعين حديثا، ثم ارتحل في سنة إحدى وأربعين ومئة، وأخذ عن بقايا التابعين، وأكثر من الترحال والتطواف، إلى أن مات في طلب العلم، وفي الغزو، وفي التجارة، والانفاق على الاخوان في الله، وتجهيزهم معه إلى الحج.وحديثه حجة بالاجماع، وهو في المسانيد والاصول،ويقع لنا حديثه عاليا. وكان عبد الله قد غزا، فلما انصرف من الغزو وصل إلى هيت فتوفي بها في رمضان سنة إحدى، وقيل اثنتين وثمانين ومائةانظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ج8 ص378 ،وفيات الأعيان لابن خلكان ج3ص34.....96

20- عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي بن كلاب، الامام الحافظ العلامة المجتهد الزاهد العابد السيد أمير المؤمنين حقا أبو حفص، القرشي الاموي المدني ثم المصري، الخليفة الزاهد الراشد أشج بني أمية قالوا: ولد سنة ثلاث وستين، وكان ثقة مأمونا، له فقه وعلم وورع، وروى حديثا كثيرا، وكان إمام عدل رحمه الله ورضي عنه وكان من أئمة الاجتهاد، ومن الخلفاء الراشدين رحمة الله عليه.،توفي سنة101هـ، انظر: سير أعلام النبلاءج5 ص 114.....96

21- عمرو بن شعيب بن محمد بن صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل، الامام المحدث أبو إبراهيم وأبو عبد الله القرشي السهمي الحجازي فقيه أهل الطائف، ومحدثهم، وكان يتردد كثيرا إلى مكة، وينشر العلم، وله مال بالطائف، وأمه حبيبة بنت مرة الجمحية،توفي سنة:118هـ،انظر: سير أعلام النبلاءج5 ص 165.....112

22-القرطبي:هوأحمد بن عمر بن إبراهيم أبو العباس الأنصاري القرطبي،فقيه مالكي من رجال الحديث،كان مدرسا بالاسكندرية،توفي بها سنة478هـ،ومن كتبه(المفهم في شرح صحيح مسلم في الحديث)،و(الجامع لأحكام القرآن)انظر:الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون ج1،ص38.....46

23-الكاساني:هو الإمام أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين الكاساني الحنفي،ملك العلماء،ينتسب إلى كاسان بلدة وراء الشاش،كان من أئمة الحنفية بدمشق أيام الملك نور الدين،من

مصنفاته(بدائع الصنائع)،توفي سنة587هـ ،انظر:تاج التراجم في طبقات الحنفية لابن قطلوبغا السودوني ص84،85.....50
24- الكفوي:هوأيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء: صاحب (الكليات) كان من قضاة الاحناف. عاش وولي القضاء في (كفه) بتركيا، وبالقدس، وببغداد. وعاد إلى استانبول فتوفي بها سنة: 1094، ودفن في تربة خالد. وله كتب أخرى بالتركية انظر: الأعلام للزركلي ج2 ص 38..150
25-الماوردي:علي بن محمد حبيب، أبو الحسن الماوردي: أقضى قضاة عصره. من العلماء الباحثين، اصحاب التصانيف الكثيرة النافعة.ولد في البصرة، وانتقل إلى بغداد. وولي القضاء في بلدان كثيرة، ثم جعل " أقضى القضاة " في أيام القائم بأمر الله العباسي. وكان يميل إلى مذهب الاعتزال، وله المكانة الرفيعة عند الخلفاء، وربما توسط بينهم وبين الملوك وكبار الأمراء فيما يصلح به خللا أو يزيل خلافا. نسبته إلى بيع ماء الورد، ووفاته ببغداد. من كتبه " أدب الدنيا والدين - ط " و " الاحكام السلطانية - ط " والنكت والعيون - خ " ثلاث مجلدات كما في تذكرة النوادر22، في تفسر القرآن، و " الحاوي - " في فقه الشافعية، نيف وعشرون جزءا، و " نصيحة الملوك - خ " و " تسهيل النظر - خ " في سياسة الحكومات، و " أعلام النبوة - ط " و " معرفة الفضائل - خ " و " الامثال والحكم - خ " و " الاقناع " فقه، و " قانون الوزارة " لعله المطبوع بعنوان " أدب الوزير " قاله عبيد. و " سياسة الملك " وغير ذلك توفي سنة450هـ.انظر: سير أعلام النبلاء ج18ص 64،وشذرات الذهب ج1،ص326، والأعلام للزركلي ج4 ص327.....171
26-محمد بن سيرين:هو أبو بكرمحمد بن سيرين البصري الأنصاري،التابعي الكبير،والامام القدير في التفسير والحديث والفقه وتعبير الرؤى،والمقدم في الزهد والورع وبر الوالدين،توفي سنة110 للهجرة،انظر:سير أعلام النبلاء للذهبي ج4،ص606.....46
27- وكيع:هوأبو بكر، محمد بن خلف بن حيان بن صدقة الضبي البغدادي، الملقب بوكيع، صاحب التآليف المفيدة الامام المحدث الاخباري القاضي ولي القضاء بالاهواز ، كان نبيلا، فصيحا، فاضلا، من أهل القرآن والفقه والنحو عالم بالتاريخ والبلدان، له تصانيف كثيرة منها(أخبار القضاة وتواريخهم) ، يعرف بطبقات القضاة، و (الطريق) ويقال له (النواحي) في أخبار البلدان ومسالك الطرق، و (الشريف) على نمط (المعارف) لابن قتيبة، و (الأنواء) و (عدد آي القرآن والاختلاف فيه) و (الرمي والنضال) و (المكاييل والموازين) توفي سنة306 ببغداد.انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي ج14 ص237.....96
28-الإمام أبو حنيفة.....96
29-الدكتور:أحمد فهمي أبو سنه.....97
30-أبوهريرة-رضي الله عنه-.....43، 70، 71، 110
31-الإمام أحمد.....39

32-بدر الدين القرافي.....100
33-منصور بن يونس البهوتي.....99
34-سلمان بن صالح الدخيل.....81
35-الإمام الشافعي 96
36-صفية-رضي الله عنها-.....48
37-الدكتورالضرير.....86
38-عائشة-رضي الله عنهما-.....47، 157
39-عبدالله بن عمرو-رضي الله عنهما-.....123
40-الشيخ عبدالله بن منيع.....84
41-عمر بن الخطاب-رضي الله عنه-.....167
42-الإمام مالك.....96
43- الدكتور:مصطفى الزرقاء.....84، 85

فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.

٢. أحكام القرآن- لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي، الطبعة الثانية سنة1387هـ. عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٣. أحكام القرآن- للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، طبع سنة1335هـ، مطبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة العلية، نشر: دار الكتاب العربي، بيروت.

٤. الاختيار لتعليل المختار- لعبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، طبعة سنة1371هـ، مطبعة رستم مصطفى الحلبي.

٥. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان- لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم المصري، تحقيق وتعليق: عبدالعزيز محمد الوكيل، طبع سنة1387هـ، نشر مؤسسة الحلبي وشركاه.

٦. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، للإمام جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، الطبعة الأخيرة سنة1378هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، وكذا طبعة درا إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٧. الإشراف على مذاهب أهل العلم، محمد بن إبراهيم بن المنذر، تحقيق عبدالله عمر البارودي، دار الفكر، بيروت.

٨. أعلام الموقعين عن رب العالمين، لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن قيم الجوزية، الطبعة الثانية سنة1397هـ، دار الفكر، بيروت، وكذا طبعة دار الجيل للنشر والتوزيع والطباعة.

٩. الأعلام،خير الدين الزركلي،دار العلم للملايين،بيروت،الطبعة السادسة1984م.

١٠. الأم- للإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، طبعة سنة1393هـ، دار المعرفة للطباعة والنشر، وكذا الطبعة التي نشرها أبناء مولوي محمد ابن غلام السورتي، تجار الكتب.

١١. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، الطبعة الأولى سنة1376هـ، مطبعة السنة المحمدية.

١٢. إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون،إسماعيل باشا بن محمد البغدادي،دار العلوم الحديثة،بيروت،لبنان.

١٣. بحث في أن مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته، للشيخ عبدالله بن سليمان ابن منيع، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثاني عشر، السنة الثالثة 1413.

١٤. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

١٥. بداية المجتهد وهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد القرطبي الأندلسي، الشهير: بابن رشد الحفيد، دار الحمامي للطباعة، مراجعة الأستاذين: عبدالحليم محمد، وعبدالرحمن حسن محمود، وكذا طبعة دار الفكر، بيروت.

١٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر الكاساني، الطبعة الأولى سنة 1328هـ، مطبعة الجمالية بمصر.

١٧. البلغة فى تراجم أئمة النحو واللغة، محمد بن يعقوب الفيروزأبادي،تحقيق : محمد المصري،دار النشر : جمعية إحياء التراث الإسلامي ،الكويت 1407الطبعة الأولى.

١٨. البيوع الشائعة، محمد توفيق البوطي، دار الفكر- بيروت، ط الأولى1419هـ.

١٩. تاج التراجم في طبقات الحنفية، لأبي العدل زين الدين قاسم بن قطلوبغا، طبع سنة 1962من مطبعة العاني، بغداد.

٢٠. تاج العروس من جواهر القاموس، لمحمد مرتضى الزبيدي، منشورات مكتبة الحياة، بيروت، لبنان.

٢١. التاج والإكليل، للمواق، بهامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ملتزم الطبع والنشر، مكتبة النجاح بليبيا.

٢٢. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق- لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٢٣. تعليق د. زكي الدين شعبان علي بحث الأستاذ الزرقاء: هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن، مقال منشور في مجلة جامعة الملك عبدالعزيز- الاقتصاد الإسلامي، المجلد الأول سنة1409.

٢٤. تعويض تفويت الفرصة،الدكتورإبراهيم الدسوقي أبو الليل، مجلةكلية الحقوق،جامعة الكويت، العدد الثاني / السنة العاشرة - يونيو1986 ، العدد الثالث / السنة العاشرة - سبتمبر 1986

٢٥. التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي،الدكتور:محمد بن المدني بو ساق،دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع،الطبعة الثانية1428هـ.

٢٦. التعويض عن تفويت منفعة انعقد سبب وجودها،الدكتورناصر بن محمد الجوفان،مكتبة الرشد،الرياض،الطبعة الأولى1428هـ.

٢٧. تفسير البيضاوي- للقاضي ناصر الدين البيضاوي، طبع سنة1325هـ، مطبعة الحرية في البلاد العثمانية، لصاحبها: كاني بك.

٢٨. جامع البيان عن تأويل أي القران، محمد بن جرير الطبري، بعناية: أحمد شاكر، ومحمود شاكر، دار المعارف، مصر، ط الثانية.

٢٩. جامع البيان في تفسير القرآن- لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر، وهي معادة عن الطبعة الأولى سنة1323هـ بالمطبعة الكبرى الأميرية.

٣٠. الجامع لأحكام القرآن- لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، طبع سنة 1359هـ، مطبعة دار الكتب المصرية.

٣١. الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط الأولى1418هـ.

٣٢. الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي عبدالفتاح خضر:مطبوعات معهد الإدارة العامة بالرياض، الرياض،1405هـ.

٣٣. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لشمس الدين أبي عدالله محمد ابن أحمد بن عرفه الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٣٤. حاشية العلامة الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين، المسماة: رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، طبعة دارة الطباعة العامرة، وكذا الطبعة الثالثة سنة1325هـ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمية.

٣٥. حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، فتحي الدريني وآخرون، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط الثالثة1404هـ.

٣٦. الخرشي على مختصر خليل،أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن علي الخرشي المالكي،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٣٧. الدر المنثور في التفسير بالمأثور- للإمام جلال الدين السيوطي، الناشر: محمد أمين دمج، بيروت، لبنان.

٣٨. دراسات متعمقة في الفقه الجنائي المقارن عبدالوهاب حومد: ، مطبوعات جامعة الكويت.

٣٩. درر الحكام شرح مجلة الأحكام- لعلي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، منشوارت مكتبة النهضة، بيرو

٤٠. ت، لبنان.

٤١. درر الحكام شرح مجلة الأحكام،لعلي حيدر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2 1987م.

٤٢. رأي آخر في مطل الغني هل يلزم بالتعويض ؟ لمحمد زكي عبدالبر بحث منشور في مجلة جامعة الملك عبدالعزيز- الاقتصاد الإسلامي، المجلد الثاني عام1410.

٤٣. زكاة الحقوق المعنوية: دراسة مقارنة، عبدالحميد البعلي، دار الراوي- الدمام، ط الأولى 1421هـ.

٤٤. سنن أبي داود- للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، نشر وتوزيع: محمد علي السيد، دار الحديث بحمص، وكذا طبعة سنة1371هـ شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

٤٥. سنن الترمذي- لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الطبعة الأولى سنة 1386هـ، مطبعة الأندلس بحمص.

٤٦. سنن الدراقطني- للإمام علي بن عمر الدارقطني، طبع سنة1386هـ دار المحاسن للطباعة.

٤٧. السنن الكبرى لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، الطبعة الأولى سنة 1352هـ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد، الدكن، الهند.

٤٨. سنن النسائي- للحافظ أبي عبدالرحمن بن شعيب النسائي، الطبعة الأولى سنة 1383هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الباني الحلبي وأولاده بمصر، وكذا طبعة مطابع الشركة العامة، نشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٤٩. سير أعلام النبلاء،تصنيف : الامام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى 748 هـ1374هـ،تحقيق : شعيب الارنؤوط،الناشر : مؤسسة الرسالة.

٥٠. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك- لسيدي محمد الزرقاني، ملتزم الطبع والنشر: عبدالحميد أحمد حنفي.

٥١. الشرح الكبير بحاشية الدسوقي، لأبي البركات سيدي أحمد الدردير، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي.

٥٢. شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبدالقوي الطوفي، تحقيق: عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط الأولى1410هـ.

٥٣. شرح منتهى الإرادات، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: الدكتور محمد جميل غازي طبعة سنة1381هـ، مطبعة المدني بالقاهرة، وكذا طبعة مطبعة الاتحاد الشرقي بدمشق.

٥٤. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربيةن لإسماعيل بن حماد الجوهري تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، الطبعة الثانية سنة1399هن دار العلم للملايين.

٥٥. صحيح أبي عبدالله البخاري، مطبعة مؤسسة أليف أوفست، نشر: المكتب الإسلامي، استانبول، تركيا، وكذا طبعة مطبعة علي صبيح وأولاده بمصر، نشر: مكتبة الجمهورية العربية، وكذا طبعة المطبعة العثمانية المصرية.

٥٦. ضمان العقد في الفقه الإسلامي،الدكتور محمد نجدات المحمد،دار المكتبي،الطبعة الأولى 1427هـ.

٥٧. الضمان في الفقه الإسلامي، للأستاذ علي الخفيف، طبع سنة1971م، نشر: معهد البحوث والدراسات العربية.

٥٨. العذب الفائض شرح عمدة الفارض،إبراهيم بن عبدالله بن إبراهيم الفرضي،دار الفكر،الطبعة الثانية1394هـ.

٥٩. غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر– للسيد أحمد بن محمد الحوي، دار الطباعة العامرة.

٦٠. غمزعيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر،أحمد بن محمد الحموي ،دار الكتب العلمية،بيروت،لبنان،الطبعة الأولى1405هـ.

٦١. الفروق، لشهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي، دار المعرفة للطبعة والنشر.

٦٢. الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقاء، الطبعة السادسة سنة1384هـ، مطبعة طربين دمشق.

٦٣. فقه النوازل، بكر بن عبدالله أبو زيد، مؤسسة الرسالة– بيروت، ط الأولى1416هـ.

٦٤. الفواكه الدواني شرح على الرسالة لابن أبي زيد القيرواني أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي ،دار المعرفة للطباعة والنشر،بيروت،لبنان.

٦٥. القواعد في الفقه الإسلامي، للحافظ أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي، راجعه وعلق عليه: عبدالرؤوف سعد، الطبعة الأولى سنة1392هـ، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، مطبعة مؤسسة نبع الفكر العربي للطباعة، وكذا طبعة سنة1352هـ، مطبعة الصدق الخيرية، نشر: مكتبة الخانجي.

٦٦. القوانين الفقهية،أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي،توزيع عباس أحمد الباز،مكة المكرمة.

٦٧. كتاب الفروع، لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن مفلح، الطبعة الثانية، سنة 1381هـ، دار مصر للطباعة.

٦٨. كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، نشر: مكتبة النصر الحديثة، لصاحبها: عبدالله، ومحمد الصالح الراشد.

٦٩. الكليات: معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، لأبي البقاء الكفوي، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط الأولى1421هـ.

٧٠. لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين بن منظور، الطبعة الأولى سنة1301هـ، المطبعة الأميرية ببولاق مصر.

٧١. المبسوط- لشمس الدين السرخسي، الطبعة الثانية، دار المعرفة للطباعة والنشر.

٧٢. مجلة الأحكام العدلية . أعدها:لجنة من علماء الحنفية في القرن الثالث عشر الهجري.

٧٣. مجمع الضمانات- لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، الطبعة الأولى، المطبعة الخيرية.

٧٤. المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، طبعة سنة1391هـ، مطبعة دار الاتحاد العربي للطباعة، نشر: مكتبة الجمهورية العربية، وكذا طبعة سنة1352هـ، نشر وتصحيح إدارة الطباعة المنيرية لصاحبها ومديرها: محمد منير عبده أغا، وكذا طبعة مطبعة الإمام بمصر.

٧٥. مختصر المزني،إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل أبو إبراهيم المزني،دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع،بيروت،لبنان1403هـ.

٧٦. المدخل الفقهي العام، مصطفى بن أحمد الزرقاء، دار الفكر، بيروت، الطبعة التاسعة سنة1967م.

٧٧. المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم- دمشق، ط الأولى1420هـ.

٧٨. المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، للدكتور سيد أمين محمد، طبع سنة1384هـ.

٧٩. المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة حسن زكي الأبراشي: ، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1989م.

٨٠. المسؤولية السببية في المسؤولية المدنية أسامة عبدالله قائد، دار النهضة العربية، القاهرة.

٨١. مسؤولية الطبيب المدنية، دراسة مقارنة عبدالسلام التونجي: مطبعة دار المعارف، لبنان، ط1، 1967م.

٨٢. مسؤولية الطبيب المهنية،المستشار القانوني،عبدالله بن سالم الغامدي،دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع،جدة،المملكة العربية السعودية،الطبعة الأولى1418هـ.

٨٣. المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، للدكتور محمود شلتوت، نشر: مكتب شيخ الجامع الأزهر للشؤون العامة.

٨٤. المعاملات المالية المعاصرة، محمد عثمان شبير، دار النفائس- الأردن، ط الأولى 1416هـ.

٨٥. معجم المؤلفين(تراجم مصنفي الكتب العربية)عمر رضا كحالة،دار إحياء التراث العربي،بيروت.

٨٦. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد الشربيني الخطيب، طبع سنة 1377هـ، ملتزم الطبع والنشر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

٨٧. المغني، للإمام موفق الدين بن قدامة المقدسي، مطبعة طاه، وسيد عاطف، نشر: مكتبة الجمهورية العربية، وكذا طبعة سنة1388هـ، مطبعة الفجالة الجديدة، نشر: مكتبة القاهرة.

٨٨. الملكية في الشريعة الإسلامية، عبدالسلام العبادي، مكتبة الأقصى، عمان- الأردن، ط الأولى1 1394هـ.

٨٩. الملكية في الشريعة الإسلامية،الكتور/عبدالسلام بن داود العبادي،مكتبة الأقصى،عمان،الأردن،الطبعة الأولى1394هـ.

٩٠. المنتقى شرح موطأ الإمام مالك،القاضي أبو الوليدسليمان بن خلف بن سعد الباجي الأندلسي،دار الكتاب العربي،بيروت،لبنان،الطبعة الثالثة1403هـ.

٩١. المنثور في القواعد، بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، تحقيق: تيسير فائق، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت، ط الأولى1402، تحقيق- دار الكتب العلمية- بيروت، ط الأولى1993.

٩٢. المنح الشافيات شرح مفردات الإمام أحمد،منصور بن يونس البهوتي،تحقيق:الدكتور/ عبدالله بن محمد بن عبدالرحمن المطلق،طبع على نفقة إدارة إحياء التراث الإسلامي ،قطر..

٩٣. المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيخ الموفق أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر، وكذا الطبعة التي نشرتها

مكتبة أحمد بن سعد بن بنهان شروبايا أندونسياً، وكذا الطبعة الأخيرة، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٩٤. الموافقات في أصول الشريعة- لإبراهيم بن موسى الشاطبي المالكي، الطبعة الثانية، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

٩٥. الموافقات في أصول الشريعة،أبو إسحاق الشاطبي،المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

٩٦. نصب الراية لأحاديث الهداية- لجمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي، الطبعة الأولى سنة1357هـ مطبعة دار المأمون بشبرا مصر، وكذا الطبعة الثانية سنة 1393هـ، نشر: المكتبة الإسلامية.

٩٧. نظام الإجراءات الجزائية . الصادر المرسوم الملكي رقم . م/39وتاريخ 27/ 8/ 1422هـ.

٩٨. نظرية الضمان ،لوهبة الزحيلي،دار الفكرالمعاصر ،بيروت ،لبنان،ودار الفكر،دمشق،سورية.الطبعة الثامنة1429هـ.

٩٩. نظرية الضمان، للدكتور وهبة الزحيلي، الطبعة الأولى سنة1389هـ، دار الفكر.

١٠٠. النظرية العامة للخطأ غير العمدي فوزية عبدالستار: دار النهضة، القاهرة1977م.

١٠١. النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، للدكتور صبحي محمصاني، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.

١٠٢. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ،شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي،شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر،الطبعة الأخيرة1386م.

١٠٣. النهاية في غريب الحديث والأثر- لأبي السعادات بن الأثير الجزري، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الباب الحلبي وشركاه.

١٠٤. نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار من أحاديث سيد الأخيار- لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل، بيروت، لبنان. وكذا طبعة المطبعة العثمانية المصرية سنة1357هـ، وكذا الطبعة الأخيرة ملتزم الطبع والنشر، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر.

١٠٥. هدية العارفين(أسماء المؤلفين،وآثار المصنفين)،إسماعيل باشا البغدادي،طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة،استانبول1981م .

١٠٦. هل يقبل شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن، للأستاذ مصطفى ابن أحمد الزرقاء، بحث منشور في مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، الصادرة عن مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي بجامعة الملك عبدالعزيز بجدة، العدد الثاني، المجلد الثاني، شتاء1405.

١٠٧. الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، لمحمد بن محمد أبي حامد الغزالي، مطبعة خوش قدم بالغورية.

١٠٨. الوسيط في شرح القانون المدني، لعبد الرزاق أحمد السنهوري، طبعة سنة1968من نشر: دار النهضة العربية، بالقاهرة.

١٠٩. الوسيط في شرح جرائم القتل الجنائي معوض عبدالتواب،: دار المشرق العربي للطباعة والنشر، القاهرة،1988م.

فهرس الموضوعات

المقدمة.....2
أهمية الموضوع.....3
أسباب اختيار الموضوع.....3
الدراسات السابقة لهذا الموضوع.....4
الهدف من البحث.....6
منهج البحث.....6
خطة البحث.....9
التمهيد في تعريف تفويت الفرصة وضابطها.....14
توطئه.....15
المطلب الأول:تعريف تفويت الفرصة.....20
أولا:تعريف التفويت لغة.....20
ثانيا:تعريف الفرصة لغة 20
ثالثا:تعريف الفرصة اصطلاحا.....21
المقصود بتفويت الفرصة في مجال التعويض.....22
المطلب الثاني: الفرق بين الفرصة والألفاظ ذات الصلة.....23
الفرق بين الفرصة والمنفعة.....23
الفرق بين الفرصة والاحتمال.....23
الفرق بين الفرصة وبين التحقق واليقين.....23
الفرق بين الفرصة والأمل.....23
المطلب الثالث:ضابط تفويت الفرصة.....25
الفصل الأول: الأثر المترتب على تفويت الفرصة.....26
المبحث الأول:الضرر.....27
توطئة 28
المطلب الأول:تعريف الضرر.....29
أولا:تعريف الضرر لغة.....29
ثانيا:تعريف الضرر اصطلاحا.....29

المطلب الثاني:أنواع الضرر.....31
النوع الأول:الضرر المعنوي.....31
النوع الثاني:الضررالمادي.....33
المطلب الثالث:تقسيم الضرر بحسب طريقة حدوثه أو(قاعدة اجتماع المباشر والمتسبب).....34
معنى القاعدة.....34
الأمثلة.....34
استثناءات القاعدة.....35
أولا:تضمين المتسبب وحده.....35
ثانيا:تضمين المتسبب والمباشر معا.....35
قاعدة المتسبب والمباشر عند الحنابلة.....36
المطلب الرابع:المبادئ التي تحكم الضرر.....39
الفرع الأول:الضرر يزال.....39
الفرع الثاني:الضرر لا يزال بالضرر.....41
المبحث الثاني:التعويض.....42
المطلب الأول:تعريف التعويض.....43
تعريف التعويض لغة.....43
تعريف التعويض شرعا.....43
المطلب الثاني:مشروعية التعويض.....46
أولا:مشروعية التعويض من الكتاب والسنة.....46
ثانيا:حكمة مشروعية التعويض.....50
المطلب الثالث:المبادئ التي تحكم التعويض.....52
المبدأ الأول:تحريم أكل أموال الناس بالباطل.....52
المبدأ الثاني:التعويض يغطي الضرر الواقع فعلا.....54
المطلب الرابع:شروط استحقاق التعويض عن الضرر المال.....55
الشرط الأول:أن يكون الواقع عليه الضرر مالا.....55
الشرط الثاني:أن يكون المال متقوما مملوكا للمتلف عليه.....55
الشرط الثالث:أن يكون في إيجاب التعويض فائدة.....55
الشرط الرابع:أن يكون المتلف من أهل الضمان.....55
الشرط الخامس:أن يكون الضرر محقق الوقوع بصفة دائمة.....55

الفصل الثاني:تفويت الفرصة في الإخلال بتنفيذ العقد.....60
المبحث الأول:تفويت الفرصة في عقد البيع.....61
المطلب الأول:تعريف البيع.....62
أولا:تعريف البيع لغة.....62
ثانيا:تعريف البيع شرعا.....62
مشروعية البيع.....63
المطلب الثاني:صور تفويت الفرصة في عقد البيع.....64
صور تفويت الفرصة.....65
صور تفويت الفرصة على المشتري.....65
المطلب الثالث:الأثر المترتب على تفويت الفرصة في عقد البيع.....67
المبحث الثاني:تفويت الفرصة في عقد الإجارة.....69
المطلب الأول:تعريف الإجارة.....70
أولا: تعريف الإجارة لغة.....70
ثانيا:تعريف الإجارة شرعا.....70
الأدلة على جواز الإجارة 70
المطلب الثاني:صور تفويت الفرصة في عقد الإجارة.....72
صور تفويت الفرصة في عقد الإجارة.....72
صور تفويت الفرصة على المؤجر.....73
المطلب الثالث:الأثر المترتب على تفويت الفرصة في عقد الإجارة.....74
المبحث الثالث:تفويت الفرصة في الدين.....75
المطلب الأول:تعريف الدين.....76
أولا:تعريف الدين لغة.....76
ثانيا:تعريف الدين شرعا.....77
المطلب الثاني:حكم المماطل في سداد الدين.....79
المطلب الثالث:صور تفويت الفرصة في الدين.....80
المطلب الرابع: الأثر المترتب على تفويت الفرصة في الدين.....81
المبحث الرابع:تفويت الفرصة في عقد الوديعة.....118
المطلب الأول:تعريف الوديعة.....119

أولا:تعريف الوديعة لغة.....119
ثانيا:تعريف الوديعة شرعا.....119
المطلب الثاني:صور تفويت الفرصة في الوديعة.....121
المطلب الثالث:الأثر المترتب على تفويت الفرصة في الوديعة.....122
المبحث الخامس:تفويت الفرصة في عقد المقاولة.....125
المطلب الأول:تعريف عقد المقاولة.....126
أولا:تعريف عقد المقاولة لغة.....126
ثانيا:تعريف عقد المقاولة اصطلاحا.....126
المطلب الثاني:التكييف الفقهي لعقد المقاولة.....127
المطلب الثالث:صور تفويت الفرصة في عقد المقاولة.....128
أ. تفويت الفرصة على المقاول.....128
ب . تفويت الفرصة على المستفيد من المقاولة.....128
المطلب الرابع:الأثر المترتب على تفويت الفرصة في عقد المقاولة.....130
المبحث السادس:تفويت الفرصة في عقد التوريد.....131
المطلب الأول:تعريف التوريد.....132
أولا:تعريف التوريد لغة.....132
ثانيا:تعريف التوريد اصطلاحا.....132
المطلب الثاني:التكييف الشرعي لعقد التوريد.....133
المطلب الثالث:صور تفويت الفرصة في عقد التوريد.....136
تفويت الفرصة على المستورد.....136
المطلب الرابع:الأثر المترتب على تفويت الفرصة في عقد التوريد.....137
الفصل الثالث:تفويت الفرصة في قضايا معاصره.....138
المبحث الأول:تفويت الفرصة في الأوراق المالية.....139
المطلب الأول:تعريف الأوراق المالية.....140
أولا:تعريف الأوراق لغة.....140
ثانيا:تعريف المال اصطلاحا.....140
ثالثا:تعريف الأوراق المالية اصطلاحا.....140
المطلب الثاني:تكييف الأوراق المالية.....141

المطلب الثالث:صور تفويت الفرصة في الأوراق المالية.....147
المطلب الرابع:الأثر المترتب على تفويت الفرصة في الأوراق المالية.....148
المبحث الثاني:تفويت الفرصة على المؤلف في مؤلفه.....149
المطلب الأول:تعريف حق المؤلف.....150
أولا:تعريف الحق لغة.....150
ثانيا:تعريف الحق اصطلاحا.....150
ثالثا:تعريف التأليف لغة.....150
رابعا:تعريف التأليف اصطلاحا.....150
خامسا:تعريف حق التأليف.....150
المطلب الثاني:حكم الاعتداء على حق المؤلف.....152
المطلب الثالث:صور تفويت الفرصة في حق التأليف.....154
من صور تفويت الفرصة في حق التأليف.....156
أ . التعدي بالغصب.....156
ب . التعدي بالسرقة.....157
ج . التعدي بالإتلاف.....159
المطلب الرابع:الأثر المترتب على تفويت الفرصة عند الاعتداء على حق المؤلف.....160
المبحث الثالث:تفويت الفرصة في السجن بغير حق.....164
المطلب الأول:تعريف السجن.....165
أولا:تعريف السجن لغة.....165
ثانيا:تعريف السجن في الاصطلاح الشرعي.....165
مشروعية عقوبة الحبس.....166
المطلب الثاني:حكم الحبس بغير حق.....168
صور الحبس بغير حق المستوجب للتعويض.....169
المطلب الثالث:صور تفويت الفرصة عند الحبس بغير حق.....170
المطلب الرابع:الأثر المترتب على تفويت الفرصة بسبب الحبس بغير حق.....171
المبحث الرابع:تفويت الفرصة بسبب إجراءات التقاضي.....173
المطلب الأول:تعريف إجراءات التقاضي 174
أولا:تعريف التقاضي 174
المطلب الثاني:صور تفويت الفرصة بسبب إجراءات التقاضي.....175

المطلب الثالث:الأثر المترتب على تفويت الفرصة بسب إجراءات التقاضي.....176
المبحث الخامس: تفويت الفرصة بسبب الأخطاء الطبية.....179
المطلب الأول:تعريف الأخطاء الطبية.....180
أولا:تعريف الخطأ لغة.....180
ثانيا:تعريف الخطأ الطبي اصطلاحا.....180
المطلب الثاني:صور تفويت الفرصة بسبب الأخطاء الطبية.....180
أقسام الخطأ الطبي.....181
الخطأ المادي.....181
الخطأ المهني.....182
تفويت الفرصة بسبب الخطأ المادي.....183
تفويت الفرصة بسبب الخطأ المهني.....184
المطلب الثالث:الأثر المترتب على تفويت الفرصة بسبب الأخطاء الطبية.....185
الخاتمة.....187
الفهارس.....189
فهرس الآيات.....190
فهرس الأحاديث 192
فهرس الأعلام.....194
فهرس المراجع والمصادر.....201
فهرس الموضوعات.....210