



العدالة التعويضية ومجال تفعيلها

في الفقه الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

الأستاذ الدكتور

عبد الله محمد حلمي عيسى

أستاذ الشريعة الإسلامية

ووكيل كلية الحقوق جامعة المنوفية

abdullahasma2022@yahoo.com

المقدمة

إن الحمد لله نحمده تعالى ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له.

وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيى ويميت، بيده الخير، وهو على كل شيء قدير.

وأشهد أن سيدنا ونبينا محمدا عبد الله ورسوله، وصفيه من خير خلقه وخليفه، بلغ الرسالة وأدى الأمانة، ونصح الأمة، وكشف الله عز وجل به الغمة، وتركنا على المحجة البيضاء ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها إلا هالك. اللهم صل وسلم وبارك عليه، وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه وسار على نهجه إلى يوم الدين.

أما بعد

فإن شريعة الله عز وجل جاءت شاملة لجميع جوانب الحياة، بما يحقق الخير للبشرية في إطار ما أحله الله تعالى، وفي البعد عما حرمه، كما جاءت لتلبية الحاجات الصحيحة التي تستلزمها ظروف الحياة، ومقتضيات التعامل في كل زمان ومكان.

وإذا كانت الشريعة قد فصلت العبادات وبينت كل ما يتعلق بها باعتبارها الصلة بين العبد وربيه، فإن الأمر في المعاملات جد مختلف، فقد جاءت النصوص في شأنها غالبا بقواعد عامة تتسع لأصوله كل جديد بمعايير منضبطة، يستطيع من تأهل لعلوم الشريعة وتعرف على طرق الاستنباط الصحيحة أن يرجع كل واقعة إلى حكمها الذي نطقت به النصوص، أو اقتضته بأي وجه من وجوه الدلالة المقررة.

ولا شك أن مجال العقود يلعب دورا هاما في حياة البشرية جمعا، وأنه لا غنى للإنسان عنها أيا ما كان نوعها.

ومعلوم أن العدالة مقصد عام للتشريعات كافة، والشريعة الإسلامية في طبيعة ذلك، كما أنها مبدأ عام من المبادئ التي قامت عليها العقود ولا شك أن تطبيقها على الوجه الأكمل بإرادة حرة خالية من عيوب الرضا محقق للاستقرار، فانهدام التسوية بين العاقدين في المعاوزات مثلا لا يجوز؛ لأن العاقدين لا يرضيان بالتفاوت؛ فمبنى المعاوزات على المعادلة.

ولا يقف تحقيق تلك العدالة عند انعقاد العقد، بل يمتد إلى ما بعد الانعقاد، فالعدالة مستمرة ولو انتهى الإيجاب والقبول، بل ولو انتهى مجلس التعاقد.

ومعلوم أن العدالة عند الانعقاد تسمى بالعدالة العقدية أو التبادلية، ولا بد من تحقيقها تحقيقا كاملا، من حيث الذات والوصف والحكم.

لكن قد تتعرض تلك العدالة المنشودة من العقد لاختلال توازنها، أو أن تكون على وشك الانهيار، أو أن تتعدم بالكلية؛ وذلك إما نتيجة حدوث استغلال من بعض أطراف العقد، أو

نتيجة تدليس، أو نتيجة إنكار الحق، أو نتيجة ظروف طارئة لا مدخل لأحد أطراف المعاملة فيها

وبالطبع كان لابد من وجود علاج تصحيحي لتلك الحالات في الفقه الإسلامي في كل عقد من العقود؛ تحقيقاً لتلك العدالة، أو تخفيفاً من عدم وجودها، فشرع ما يسمى بالعدالة التعويضية أو التصحيحية.

وتستهدف تلك العدالة أن يحصل كل طرف دخل في علاقة ما مع غيره على وضع مساو مع الطرف الآخر، بحيث لا يحصل أي منهما على أكثر أو أقل من الثاني، فأوجب التشريع رفع الغبن عن المغبون، بحيث يُمضى له بقدر الثمن من قيمته يوم البيع، كما فتح باب رد العقد لوجود تدليس من أحد العاقدين، أو وجود استغلال فاحش خرج عن تقويم المقومين، كما جوز الظفر بالحق بضوابطه، وكذلك شرع تعويض الشخص المصاب بالجائحة تعويضاً عادلاً عما أصابه ... وغير ذلك مما يحقق تلك العدالة.

من هنا يمكنني القول: إن الفقهاء الأعلام لم يغفلوا فكرة العدالة التعويضية على الإطلاق ابتداءً وانتهاءً، بل جميعهم مطبقون على القول بها، غاية ما في الأمر أن بعضاً منهم لم يذكر هذا المصطلح صراحة اعتماداً منهم على القواعد الفقهية الآمرة بوجوب تحقيق العدل في كل شيء، وكذا بالنصوص الشرعية والقواعد الآمرة بوجوب رفع الضرر عن المضرور الخ. ولما كانت العدالة التعويضية من العوامل المؤدية إلى استقرار العقود غالباً، مرجعة الحقوق إلى أصحابها، رأيت أن الله عز وجل قد شرح صدري للكتابة فيها، مع بيان الوسائل والسبل التي ضمنها الفقه الإسلامي لتحقيق ذلك؛ لعلي أسد هذه الخلة، وأهتدي إلى صواب القول فيها بإذنه تعالى.

ورأيت تسمية ذلك تحت عنوان "العدالة التعويضية ومجال تفعيلها في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة".

وقد اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى خمسة مباحث وخاتمة.

المبحث الأول: ماهية العدالة التعويضية.

المبحث الثاني: الوصف الحكمي للعدالة التعويضية.

المبحث الثالث: مدى علاقة العدالة التعويضية بالقواعد الأخلاقية.

المبحث الرابع: مجال تفعيل العدالة التعويضية.

المبحث الخامس: التطبيقات العملية للعدالة التعويضية.

الخاتمة: بينت فيها أهم النقاط التي تستفاد من هذا البحث.

هذا، ولا أدعى لنفسي فضلا، فإن الفضل كله لله يؤتيه من يشاء، وحسبي أنى بذلت فيه قدر طاقتي، فإن وفقت فبفضل من الله وإحسان، وإن كانت الأخرى فأسأله ﷺ العفو والمغفرة والنجاة من النار.

وأخيرا أرفع إليه ﷺ أكف الضراعة بما علمنا من محكم تنزيله: {مَرْبِنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا مَرْبِنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا مَرْبِنَا وَلَا تُحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ} . (١)

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصل اللهم على نبينا وسيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

(١) من الآية رقم ٢٨٦ من سورة البقرة .

المبحث الأول

ماهية العدالة التعويضية

وقبل الشروع في بيان المفهوم اللقبي للعدالة التعويضية لا بد من تعريف العدل والعدالة والعوض:

العدل لغة: ما قام في النفوس أنه مستقيم، وهو ضد الجور، وعدل عليه في القضية فهو عادل، وفلان من أهل المعدلة: أي من أهل العدل، والعدل: الحكم بالحق. يقال: هو يقضي بالحق ويعدل. والعدل من الناس: المرضي قوله وحكمه.

ورجل عدل وعادل جائز الشهادة، ورجل عدل: مرضي يقنع به في الشهادة.

ويقال: رجل عدل، ورجلان عدل، ورجال عدل، وامرأة عدل، ونسوة عدل، كل ذلك على معنى رجال ذوو عدل، ونسوة ذوات عدل، فهو لا يثنى ولا يجمع ولا يؤنث، فإن رأيته مجموعاً أو مثنى أو مؤنثاً فعلى أنه قد أجري مجرى الوصف الذي ليس بمصدر. وقد حكى ابن جني امرأة عدلة أنثوا المصدر لما جرى وصفاً على المؤنث.

قال المقري الفيومي: ويطلق العدل على الواحد وغيره بلفظ واحد، وجاز أن يطابق في التثنية والجمع، فيجمع على عدول، وربما طابق في التأنيث وقيل امرأة عدلة .

والعدالة والعدولة والمعدلة والمعدلة كله العدل، والعدل: الذي لم تظهر منه ريبة.

وفلان يعدل فلاناً: أي يساويه، وعادلت بين الشيئين: إذا سويت بينهما. قال الراغب: العدالة والمعدلة لفظ يقتضي المساواة.

وتعديل الشيء: تقويمه، يقال: عدلته فاعتدل، أي: قومته فاستقام، والعدل القيمة. يقال: خذ عدله منه كذا وكذا أي قيمته، والعدل والعديل سواء: أي النظير والمثيل، وقيل: هو المثل وليس بالنظير عينه وفي التنزيل " أو عدل ذلك صياماً " (١)، قال الفراء عند هذه الآية: العدل ما عادل الشيء من غير جنسه.

والمعادلة: الشك في أمرين. يقال: أنا في عدال من هذا الأمر: أي في شك منه، أمضي عليه أم أتركه، وقد عادلت بين أمرين أيهما آتي: أي ميلت (٢).

قال بعض العلماء: والعدالة صفة توجب مراعاتها الاحتراز عما يخل بالمروءة عادة ظاهراً. (٣)

(١) من الآية رقم ٩٥ من سورة المائدة .

(٢) انظر: لسان العرب ج ١١/ص ٤٣٥:٤٣٠، المصباح المنير ج ٢/ص ٣٩٧، تاج العروس ج ٢٩/ص ٤٤٤.

(٣) انظر: المصباح المنير ج ٢/ص ٣٩٧.

والتعويضية نسبة إلى العوض، والعوض البديل، والجمع أعواض. تقول: عضت فلانا وأعضته وعوضته: إذا أعطيته بدل ما ذهب منه، واستعاضني سألني العوض، وتعوض منه واعتاض: أخذ العوض، واعتاضني فلان: إذا جاء طالبا للعوض، وعاضه: أصاب منه العوض. (١)

والعوض في اصطلاح الفقهاء: مطلق البديل، وهو ما يبذل في مقابلة غيره (٢)، أو ما يبذل تعويضا عن نقصان أصاب أحد أطراف المعاملة.

وبعد هذا البيان فإنه يمكننا القول بأن العدالة التعويضية هي: حصول كل طرف دخل في علاقة ما مع غيره على وضع مساو مع الطرف الآخر سواء أكانت العلاقة إرادية أم غير إرادية. وقيل هي: التكافؤ بين ما التزمه كل عاقد من العاقدين. (٣)

وقيل هي: المساواة بين البديلين في القيمة في عقود المعاوضات المالية. (٤) ويرى الباحث أن التعريف الأول هو أصح التعريفات؛ لشموله كل ما يندرج تحت العدالة التعويضية، فقد يكون التعويض بناء على عقد معاوضة مالية سابق عليه، أو نتيجة غضب، أو نتيجة إنكار حق من أحد أطراف المعاملة، أو نتيجة حدوث ظروف طارئة لا مدخل فيها لأي من طرفي العقد.... وعليه فالوقوف بتعريف العدالة التعويضية عند حدود عقود المعاوضات المالية فيه نظر، فهي أوسع من ذلك - كما بينا.

نعم هي بلا شك الجزء المكمل للعدالة العقدية، ولا تظهر فائدتها إلا بعد انعقاد العقد مستوفيا الأركان والشروط محققا الغاية المنشودة منه، لكنها قد تكون عن غير عقد أو عن غير إرادة - كما سيأتي بيانه في التطبيقات العملية لها.

ويرى بعض الباحثين أن العدالة التعويضية - كقاعدة عامة في أي مجال من المجالات - تقوم على أساس مساواة حسابية مطلقة، فهي تحكم العلاقات والمعاملات بين الأفراد، سواء كانت علاقات إرادية أو غير إرادية، على عكس العدالة العقدية التي تقوم على أساس مبدأ المساواة النسبية غير الحسابية. (٥)

(١) انظر: العين ج ٢/ص ١٩٣، لسان العرب ج ٧/ص ١٩٢، مقاييس اللغة ج ٤/ص ١٨٨.

(٢) انظر: إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين ج ٣/ص ٢٥١.

(٣) انظر: نحو هذا: د/ عبد الله محمد حلمي: تأملات في الملكية ونظرية العقد ص ١٣٦.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ج ٤/ص ٢١٨، بداية المجتهد ج ٢/ص ٩٩، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ج ٣٠/ص ٢٦٦.

(٥) انظر: د. صلاح هاشم: العدالة والحق في التنمية ص ٢٣ أطلس للنشر والإنتاج الإعلامي - الجيزة، ط: الأولى ٢٠١٨.

المبحث الثاني

الوصف الحكمي للعدالة التعويضية

اتفق الفقهاء على أن العدالة أي كان نوعها أمر مطلوب على وجه الحتم واللزوم؛ لا تبرأ الذمة إلا بأدائها.

والأصل في وجوب تحقيقها قبل الإجماع الكتاب والسنة والأثر.

أما الكتاب: فقوله تعالى: " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ " (١).

فالعدل الذي أمر الله تعالى به يشمل العدل في حقه سبحانه وفي حق عباده، فالعدل في ذلك أداء الحقوق كاملة موفورة، بأن يؤدي العبد ما أوجب الله عليه من الحقوق المالية والبدنية، ويعامل الخلق بالعدل التام، بإيفاء جميع ما عليه دون أن يبخص لهم حقاً، أو أن يغشهم أو أن يخدعهم ويظلمهم، فالعدل واجب. (٢)

قال الكاساني: العدل مأمور به لقوله عز وجل: " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ " (٣) على العموم والإطلاق إلا ما خص أو قيد بدليل. (٤)

وقال المناوي: أما العدل فإنه لا تتحقق براءة ذمته إلا بأن يرجحه بعض الرجحان، فيصير قليل الرجحان من طريق الورع والعدل الواجب. (٥)

وقال ابن تيمية: (٦) " والعدل واجب على كل أحد في كل شيء ".

وقال ابن جزى الكلبي: (٧) " يعني بالعدل فعل الواجبات، وبالإحسان المندوبات، وذلك في حقوق الله تعالى وفي حقوق المخلوقين " .

وقال الرازي: (٨) " فجمع في هذه الآية ما يتصل بالتكليف فرضاً ونفلاً، وما يتصل بالأخلاق والآداب عموماً وخصوصاً " .

وقال السيوطي: (٩) " فالعدل الإنصاف " .

(١) من الآية ٩٠ من سورة النحل.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ج٣/ص١٢٥، الكشاف ج٢/ص٥٨٦ - ٥٨٧، تفسير السعدي ج١/ص٤٤٧.

(٣) من الآية ٩٠ من سورة النحل.

(٤) بدائع الصنائع ج٢/ص٣٣٢.

(٥) فيض القدير ج٤/ص٦٥.

(٦) الفتاوى الكبرى ج٤/ص٣٠.

(٧) التسهيل لعلوم التنزيل ج٢/ص١٦٠..

(٨) التفسير الكبير ج٢٠/ص٨١.

وقال ابن حجر: قيل: العدل الإنصاف ... وقيل: العدل بذل الحق ... إلى أن قال: فإن العدل هو المساواة في المكافأة في خير أو شر. (٢)
وأما السنة: فأحاديث كثيرة، منها: ما رواه مسلم (٣) من حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح.

وفي لفظ للنسائي (٤) أن النبي صلى الله عليه وسلم وضع الجوائح.
وهو أن يسقط عن مشتري الثمار من الثمن بقدر ما أذهبت عليه الجائحة من ثمرته، ويمسك الباقي بقسطه من الثمن (٥)، ولا معنى لتحقيق العدالة التعويضية إلا هذا. (٦)

وأما الأثر: فمنه: ما رواه الطبراني عن جرير البجلي عن أبيه، قال: غدا أبو عبد الله إلى الكناسة ليبئنا منها دابة، وغدا مولى له فوقف في ناحية السوق، فجعلت الدواب تمر عليه، فمر به فرس فأعجبه، فقال لمولاه: انطلق فاشتر ذلك الفرس، فانطلق مولاه، فأعطى صاحبه به ثلاثمائة درهم، فأبى صاحبه أن يبيعه، فماكسه، فأبى صاحبه أن يبيعه، فقال: هل لك أن تتطلق إلى صاحب لنا ناحية السوق؟ قال: لا أبالي، فانطلقا إليه، فقال له مولاه: إني أعطيت هذا بفرسه ثلاثمائة درهم فأبى، وذكر أنه خير من ذلك، قال صاحب الفرس: صدق، أصلحك الله، فترى ذلك ثمنا، قال: لا، فرسك خير من ذلك، تبيعه بخمسمائة، حتى بلغ سبعمائة درهم أو ثمانمائة، فلما أن ذهب الرجل أقبل على مولاه، فقال له: ويحك، انطلقت لتبتاع لي دابة، فأعجبتني دابة رجل، فأرسلتك تشتريها، فجئت برجل من المسلمين يقوده، وهو يقول: ما ترى ما ترى؟ وقد بايعت رسول الله ﷺ على النصح لكل مسلم. (٧)

وأورده ابن حزم (٨) من طريق عبد الرزاق بلفظ: أن جرير بن عبد الله البجلي ساوم رجلا بفرس، فسامه الرجل خمسمائة درهم إن رأيت ذلك، فقال له جرير: فرسك خير من ذلك، ولك ستمائة، حتى بلغ ستمائة، حتى بلغ ثمانمائة، وهو يقول: إن رأيت ذلك، فقال جرير: فرسك خير

(١) الدر المنثور ج ٥/ص ١٦٠. وانظر أيضا: تفسير الطبري ج ١٤/ص ١٦٢، روح المعاني ج ١٤/ص ٢١٧، أحكام القرآن لابن العربي ج ٣/ص ١٥٤.

(٢) فتح الباري ج ١٠/ص ٤٨٠.

(٣) صحيح مسلم ج ٣/ص ١١٩١ "كتاب المساقاة - باب وضع الجوائح".

(٤) سنن النسائي (المجتبى) ٢٦٥/٧ "كتاب البيوع - باب وضع الجوائح".

(٥) انظر: تهذيب الاسماء ج ٣/ص ٥٤، زاد المعاد ج ٥/ص ٨٣٢.

(٦) بغض النظر عن الخلاف القائم بين العلماء في المسألة، فنحن بصدد تقرير قاعدة العدالة، أما أصل المسألة وأقوال العلماء فيها فسيأتي بيانه في التطبيقات العملية للعدالة التعويضية بمشيئة الله تعالى.

(٧) المعجم الكبير ج ٢/ص ٣٣٤.

(٨) المحلى ج ٨/ص ٤٤٠-٤٤١.

من ذلك ولا أزيدك، فقال له الرجل: خذها، فقيل له: ما منعك أن تأخذها بخمسائة؟ فقال جرير: لأننا بايعنا رسول الله ﷺ على أن لا نغش أحدا أو قال مسلما.

ولذا فقد روى ابن حبان من طريق أبي زرعة عن جرير قال: بايعت رسول الله ﷺ على السمع والطاعة، والنصح لكل مسلم، فكان إذا اشترى شيئا أو باعه يقول لصاحبه: أعلم أن ما أخذنا منك أحب إلينا مما أعطيناك، فاختر (١)، والعدالة التعويضية لا تخرج عن ذلك. ومن هنا وجدنا كثيرا من الفقهاء الأعلام قد صرح في كثير من المواطن بوجود تحقيق تلك العدالة.

يقول الكاساني: مبنى المعاوضات على المساواة بين البدلين. (٢)

وقال أيضا: الإجارة الفاسدة وهي التي فاتها شرط من شروط الصحة: فحكمها الأصلي هو ثبوت الملك للمؤجر في أجر المثل لا في المسمى، بمقابلة استيفاء المنافع المملوكة ملكا فاسدا؛ لأن المؤجر لم يرض باستيفاء المنافع إلا ببديل، ولا وجه إلى إيجاب المسمى لفساد التسمية، فيجب أجر المثل، ولأن الموجب الأصلي في عقود المعاوضات هو القيمة؛ لأن مبناها على المعادلة والقيمة هي العدل، إلا أنها مجهولة، لأنها تعرف بالظن وتختلف باختلاف المقومين، فيعدل منها إلى المسمى عند صحة التسمية، فإذا فسدت وجب المصير إلى الموجب الأصلي، وهو أجر المثل ههنا، لأنه قيمة المنافع المستوفاة. (٣)

وقال البابرتي: البائع له أن يحبس المبيع حتى يأخذ الثمن؛ تسوية بين البدلين في التعيين. (٤)

وقال الزنجاني: معتقد الشافعي رضي الله عنه أن موجب عقود المعاوضات التسوية بين العوض والمعوض ذاتا ووصفا وحكما. أما ذاتا فبأن يكون كل واحد منهما مالا، وأما وصفا فبأن يكون كل واحد منهما جائز أن يكون حالا ومؤجلا ودينا وعينا، وأما حكما فبأن يكون كل واحد منهما ركنا مقصودا بالعقد. واحتج في ذلك باستواء العاقدين في مناط استحقاق النظر لهما، ووجوب رفع الضرر عنهما، وكون العقد مشروعاً لمصلحتهما. (٥)

وقال ابن مفلح: وإن قال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه، وقال المشتري لا أسلمه حتى أقبض المبيع، والثمن عين ... جعل بينهما عدل يقبض منهما ويسلم إليهما، ... لأنهما

(١) صحيح ابن حبان ج ١٠/ص ٤١٢ " كتاب السير - باب بيعة الأئمة وما يستحب لهم "

(٢) بدائع الصنائع ج ٦/ص ١٨٣.

(٣) المرجع السابق ج ٤/ص ٢١٨.

(٤) العناية شرح الهداية ٣/٣٧٠.

(٥) تخريج الفروع على الأصول ج ١/ص ١٩٧.

استويا في تعلق حقهما بعين الثمن والمثمن، وإذا كان كذلك وجب نصب عدل يفعل ما ذكر، لأن فيه تسوية بين المتساويات. (١)

(١) المبدع ج ٤/ص ١١٥، وانظر أيضا: الإنصاف للمرداوي ج ٤/ص ٤٥٧، كشف القناع ج ٣/ص ٢٣٩.

المبحث الثالث

مدى علاقة العدالة التعويضية بالقواعد الأخلاقية

إن المنتبغ للقواعد الأخلاقية الشرعية العامة في جانب المعاملات يراها كثيرة، منتشرة في كتاب الله عز وجل وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ليس هذا فحسب، بل إن من أمعن النظر في كتب فقهاءنا الأعلام يرى الكثير من تلك القواعد، سواء تلك التي في كتب الفروع أو التي أسست لهذه الفروع.

ومعلوم أن ضبط الإنسان عبر التزامه بالأحكام الشرعية يتم به التمييز بين ما هو حلال وما هو حرام، وبين ما هو صحيح ترتبت عليه آثاره وما هو فاسد لم يترتب عليه أي أثر. فالنظام الاقتصادي في الإسلام مرتبط بالأحكام الشرعية الآمرة والناهية.

وإذا ما تم تحصين الفرد بحصن الأحكام القيمية ممثلة بالأحكام الشرعية، فلا استغلال ولا غبن ولا أكل مال الناس بالباطل...، فإنه حتماً سيحقق مقاربة في تحقيق العدل المطلق لدى البشر، بدوره يحقق لهم الأمن والرخاء والازدهار في حياتهم المعيشية.

ولقد ربط بعض الفلاسفة قديماً بين العدالة التعويضية والتوازن الاجتماعي، وجعلها وسيلة لتحقيق ذلك التوازن، فإذا اختلفت جاز التدخل لإعادتها سيرتها الأولى. (١)

ولا شك أن المعاملة التي لا يراعى فيها التوازن بين الأداءات تستند إلى سبب غير أخلاقي. وأياً ما كان هذا السبب فإنه يُعد انحرفاً بها عن مسارها الصحيح الذي يستلزم أن يكون أطرافها على مسافة واحدة من المعاملة المقررة بينهما بموجب الإرادة الحرة، وأن الضرر الواقع على أحد طرفيها لا بد وأن يرفع مهما كان سببه؛ لكون المعاملة إنما شرعت لمصلحتها معاً، دون أن يكون لأحدهما ميزة على الآخر.

وعليه نقول: إن كثيراً من القواعد الأخلاقية والضوابط الشرعية قد ارتبطت بالعدالة التعويضية ارتباطاً وثيقاً، لا يمكن أن يتصور الفصل بينهما على الإطلاق؛ حيث إنها قواعد تشريعية إلزامية، تعيد الأنشطة الاقتصادية والمعاملات المالية إلى مسارها الصحيح إذا ما انحرفت عنه، سواء ما كان منها عاماً أو خاصاً.

ومن هذه القواعد: قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وقاعدة الضرر يزال، وقاعدة تحريم أكل أموال الناس بالباطل، وقاعدة الغرم بالغرم، وقاعدة وسائل الحرام حرام، وقاعدة العوض يجب رده إذا لم يسلم المعوض، وقاعدة العوض حكمه حكم المعوض،.... وغير ذلك من القواعد الأخلاقية الإلزامية.

(١) انظر في نحو ذلك: د. محمد محسوب: أزمة العدالة العقدية في القانون الروماني ص ٢١٢-٢١٣.

ويضاف إلى تلك القواعد ما يُعرف بمبدأ الظفر بالحق، أو قاعدة الظفر. وهذه القاعدة قد شرعت في الجملة (١) تحقيقاً لمبدأ العدالة، وتمكيناً للمظلوم من استرداد حقه ممن ظلمه أو جده. وبغض النظر عن كيفية إعمالها، فإن الظالم إن علم أن المظلوم قد يلجأ لها فإن ذلك يكون رادعاً له عن أن يأكل أموال الناس بالباطل، كما أنها تلزمه بتحري العدل في كل شيء.

(١) على خلاف بين العلماء في كيفية إعمال تلك القاعدة بين موسع ومضيق لها. وسيأتي بيان ذلك تفصيلاً في التطبيقات العملية للعدالة التعويضية.

المبحث الرابع

مجال تفعيل العدالة التعويضية

اتفق الفقهاء على أن العدالة التعويضية لا يمكن تصورها إلا في العقد بمعناه الخاص، وفي مقدمة ذلك عقود المعاوضات المالية المحضة المحددة.

ويعرف العقد بمعناه الخاص بأنه: تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر أثره في المحل. (١)

وقيل هو: تعلق كل من الإيجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما. (٢)

وقيل هو: ربط بين كلامين أو ما يقوم مقامهما ينشأ عنه أثره الشرعي. (٣)

وقيل هو: ربط بين كلامين ينشأ عنه حكم شرعي بالتزام لأحد الطرفين أو لكليهما. (٤) وعليه فعقد المعاوضة المالي المحض المحدد هو: العقد الذي يأخذ فيه كلا من المتعاقدين عند إبرامه مقابلا محددًا معلوما لما أعطاه. فهو عقد يستطيع المتعاقدان فيه تحديد مقدار ما يأخذه كل منهما وما يعطيه، كعقد البيع، يحدد فيه المتبايعان منذ البداية المبيع وثمانه على وجه معلوم لكل منهما. (٥)

وعليه فإن عقود المعاوضات المالية غير المحضة (٦) كالصداق (١) وعوض الخلع، وكذا عقود المعاوضات الاحتمالية كعقد التأمين على الحياة، (٢) وعقود التبرعات لا يمكن أن يتصور فيها إعمال العدالة التعويضية.

(١) انظر: العناية للبارتي ٢٤٨/٦، البحر الرائق ج ٥/ص ٢٨٣.

(٢) انظر: المجلة ج ١/ص ٢٩.

(٣) انظر: الفقه الإسلامي "مدخل لدراسة نظام المعاملات فيه" د/ محمد يوسف موسى ص ٣٢١، ط: دار الكتب الحديثة.

(٤) انظر: الملكية ونظرية العقد: الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٩٩، ط: دار الفكر العربي، عقد الرهن: د/ الشافعي عبد الرحمن ص ١٠، مطبعة دار الأنصار، مختصر أحكام المعاملات الشرعية: الشيخ على الخفيف ص ٦٦ ط: مطبعة السنة المحمدية، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية: د/ عبد الناصر العطار ص ٢٥، مطبعة السعادة.

(٥) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري ١/١٦٢، دار النشر للجامعات - القاهرة، تأملات في الملكية ونظرية العقد: د/ عبد الله محمد حلمي ص ٣٣، ط: جامعة المنوفية.

(٦) المنشور ج ٣/ص ١٨٥-١٨٦ وجاء فيه: "المعاوضة قسمان: محضه وغير محضه، فالمحضه ما يفسد العقد فيها بفساد العوض، وغير المحضه ما لا يفسد. وإن شئت قلت: المعاوضة المحضه: ما يقصد فيها المال من الجانبين، والمراد بالمال ما يعم المنفعة وغيرها مما يتمول، وغير المحضه ما لم تكن كذلك"، القواعد لابن رجب ص ٢٦٥-٢٦٦ وجاء فيه: "العقود وهي أنواع: أحدها: عقود التمليكات المحضه

لأن الأولى طبيعتها يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها، ولأن العوض فيها غير مراد لذاته، ولهذا يصح الخلع على ما لا يصح مهرا لجهالة أو غرر؛ لأن الخلع إسقاط حقه من البضع، والإسقاط يدخله المسامحة (٣)، كما أنه يصح على أكثر من الصداق. يقول الإمام مالك رضي الله عنه: (٤) ولم أر أحدا ممن يقتدى به يكره أن تقتدي المرأة بأكثر من صداقها وقد قال الله تبارك وتعالى: { فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ } . (٥)

ولأن الثانية طبيعتها تقضي بوقوع الغبن على أحد المتعاقدين، ولذا فالفقه الإسلامي حرم مثل تلك العقود. ولأن الثالثة يعطي فيها أحد المتعاقدين ولا يأخذ، فلا مجال للكلام عن عدم التعادل بين ما أخذ وما أعطى. (٦)

يقول الكاساني: مبني المعاوضات على المساواة بين البديلين. (٧)

ويقول أيضا: مبني المعاوضة على المعادلة. (٨)

ويقول ابن تيمية: إن المعاوضة كالمبايعة والمؤاجرة مبناهما على المعادلة والمساواة من الجانبين، لم يبذل أحدهما ما بذله إلا ليحصل له ما طلبه، فكل منهما آخذ معط طالب مطلوب. (١)

كالبيع، ... عقود معاوضات غير متمحضة كالصداق وعوض الخلع والصلح عن دم العمد"، كشاف القناع ج ٢/ص ٢٤٠.

(١) بخلاف ما ذهب إليه الحنفية في صداق المريض. قال السرخسي: "المريض إذا تزوج امرأة على أكثر من صداق مثلها، فالزيادة على صداق المثل بمنزلة الوصية في الاعتبار من الثلث، ومقدار صداق مثلها لا يعتبر من الثلث" المبسوط للسرخسي ١٩٥/٦. وانظر أيضا: بدائع الصنائع ٢٨٦/٦.

(٢) والعقد الاحتمالي هو ذلك العقد الذي لا يعرف فيه كل من المتعاقدين مقدار ما يأخذ أو ما يعطي، لأن هذا المقدار يتحدد بأمر مستقبل غير محقق الوقوع، كعقد التامين، فالمؤمن له يقبض مبلغ التأمين إذا وقع الخطر المؤمن منه، وقد لا يقبضه إذا لم يقع هذا الخطر.

ومما لا شك فيه أن العقد الاحتمالي يشتمل على الغرر؛ لأن الأداء فيه على خطر قد يتم وقد لا يتم، وقد أجازها القانون المصري في بعض أحوالها مع العلم بما فيها من الغرر الذي يتنافى مع الأخذ بمبادئ الشريعة الإسلامية. ولذا يجب إعادة صياغتها بما يتماشى مع الشريعة الإسلامية. انظر: د/ عبد الناصر العطار: نظرية الالتزام ص ٢٧٠-٢٧١، تأملات في الملكية ونظرية العقد: مرجع سابق ص ٣٣-٣٤.

(٣) انظر: الروض المربع ج ٣/ص ١٤٠، شرح منتهى الإرادات ج ٣/ص ٦٣.

(٤) المدونة الكبرى ج ٥/ص ٣٤١، وانظر أيضا: شرح ميارة ج ١/ص ٣٥٩.

(٥) من الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة.

(٦) د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ٣٥٥/١.

(٧) بدائع الصنائع ج ٦/ص ١٨٣.

(٨) المرجع السابق ج ٤/ص ٧٦.

ويقول السنهوري: إن الغبن لا يتصور إلا في عقود المعاوضة غير الاحتمالية. أما في عقود المعاوضة غير الاحتمالية وعقود التبرع فلا يتصور فيها الغبن. (٢)

غير أنه ينبغي أن يعلم أن مجال أعمال العدالة التعويضية - وكما قلنا سابقا - لا يقف عند عقود المعاوضات المالية، فقد يكون مجال أعمالها نتيجة إنكار حق من أحد أطراف المعاملة، أو نتيجة غضب، أو نتيجة حدوث ظروف طارئة لا مدخل فيها لأي من طرفي العقد - كما سيأتي بيانه تفصيلا في التطبيقات العملية لها.

(١) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ج ٣٠/ص ٢٦٦.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني ١/٣٥٥.

المبحث الخامس

التطبيقات العملية للعدالة التعويضية

إن أسباب إعمال العدالة التعويضية قد يكون نتيجة حدوث استغلال من بعض أطراف العقد، أو نتيجة استعمال أحد الطرفين حقوقه المقررة وفقا للقواعد العامة على نحو يُعدم العدالة، أو نتيجة وجود بعض الشروط التعسفية، أو نتيجة إنكار حق من أحد أطراف المعاملة، أو نتيجة حدوث ظروف طارئة لا مدخل فيها لأي من طرفي العقد.

وبالطبع كان لابد من وجود وسائل إلزامية تعيد المعاملات المالية إلى مسارها الصحيح، ف جاء الأمر بوضع الجوائح، ووضعت قاعدة لا ضرر ولا ضرار، وشرع مبدأ الظفر بالحق، وشرع العدول عن المثل إلى القيمة في حالة انعدامه، وشرعت المقاصة الجبرية ...

وهذه الوسائل في حقيقتها ما هي إلا تطبيقات عملية للعدالة التعويضية، أو إن شئت قل هي الفروع التطبيقية المظهرة والموضحة لتلك العدالة.

وعليه فإن المبحث يشتمل على تسعة مطالب:

المطلب الأول: العدالة التعويضية ووضع الجوائح.

المطلب الثاني: العدالة التعويضية وانخفاض القوة الشرائية للنقود الورقية.

المطلب الثالث: العدالة التعويضية والظفر بالحق.

المطلب الرابع: العدالة التعويضية والغبن.

المطلب الخامس: العدالة التعويضية والضمان الواجب بالإتلاف.

المطلب السادس: العدالة التعويضية وتقويت المنفعة.

المطلب السابع: العدالة التعويضية والمقاصة الجبرية.

المطلب الثامن: العدالة التعويضية ونفقة الحيوان المرهون المركوب أوالمحلوب.

المطلب التاسع: العدالة التعويضية ورهن المبيع بثمنه المؤجل.

المطلب الأول

العدالة التعويضية ووضع الجوائح

الجائحة: الآفة. يقال: جاحت الآفة المال تجوحه جوحا: إذا أهلكته، وجاح الله ماله وأجاحه بمعنى أي أهلكه بالجائحة، والجمع الجوائح.

والجائحة الشدة والمصيبة العظيمة التي تجتاح الأموال، أي تستأصلها كلها، فالجوح الاستئصال من الاجتياح. يقال: جاحتهم السنة جوحا وجياحة وأجاحتهم واجتاحتهم استأصلت أموالهم، واجتاح العدو ماله: أتى عليه. (١)

قال الأزهري: قال الشافعي رحمته الله جماع الجوائح: كل ما أذهب الثمرة أو بعضها من أمر سماوي، بغير جنابة آدمي. قال الأزهري: والجائحة تكون بالبرد يقع من السماء، وتكون بالبرد المحرق أو الحر المفرط حتى يبطل الثمر، وقال أيضا: الجوائح جمع الجائحة، وهي الآفة تصيب ثمر النخل من حر مفرط أو برد يعظم حجمه فينفض الثمر ويلقيه. (٢)

ويقول الشوكاني: الجوائح جمع جائحة، وهي الآفة التي تصيب الثمار فتهلكها ... ولا خلاف أن البرد والقحط والعطش جائحة وكذلك كل ما كان آفة سماوية. (٣)

وصورة المسألة: - كما يقول النووي - الثمرة اذا بيعت بعد بدو الصلاح، وسلمها البائع إلى المشتري بالتخلية بينه وبينها، ثم تلفت قبل أوان الجذاذ بآفة سماوية. (٤) ويقول الماوردي: وصورتها في رجل باع ثمرة على رؤوس نخلهما، وسلمت إلى المشتري وتلفت بالجائحة قبل جذاذها. (٥)

وصورتها أيضا - كما صورها البهوتي -: أن تتلف الثمرة المبيعة بعد بدو صلاحها دون أصلها، قبل أوان جذاذها بآفة سماوية، ولو بعد القبض. (٦) ولا شك أن الجائحة بهذا المعنى تسبب اختلالا في التوازن الاقتصادي للعقد، حيث تُعرض المشتري لخسارة مالية، لكنها لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلا.

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هل يسقط من الثمن ما يقابل الثمرة التي تلفت بالجائحة إعمالا لمبدأ العدالة التعويضية؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

(١) انظر: المصباح المنير ج ١/ص ١١٣، المغرب في ترتيب المعرب ج ١/ص ٩٤، لسان العرب ج ٢/ص ٤٣١، تهذيب الاسماء ج ٣/ص ٥٤، الفائق للزمخشري ج ١/ص ٢٤٢.

(٢) تهذيب الاسماء ج ٣/ص ٥٤.

(٣) نيل الأوطار ٥/٢٨٠-٢٨١، وانظر أيضا: بداية المجتهد ج ٢/ص ١٤١، مغني المحتاج ج ٢/ص ٩٢، الروض المربع ج ٢/ص ١٣٣.

(٤) شرح النووي على مسلم ١٠/٢١٦، وانظر أيضا: نيل الأوطار ٥/٢٨١.

(٥) الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٠٥.

(٦) انظر: الروض المربع ج ٢/ص ١٣٣.

القول الأول: أن الثمرة بعد قبضها بالتخلية من ضمان المشتري، لا يبطل البيع بتلفها، ولا يحق للمشتري أن يرجع على البائع بشيء، لكن يستحب وضع ما تلف عنه.

والى هذا ذهب الحنفية، (١) والشافعي في الجديد، (٢) وهو اختيار الزركشي من وبه قال الليث بن سعد. (٤)

القول الثاني: أنها من ضمان البائع، ويجب وضع الجائحة، فيرجع المشتري عليه بما دفعه من الثمن ولو وجدت التخلية بين المشتري وبين الثمرة. والى هذا ذهب مالك إذا بلغت الجائحة الثلث، (٥) وبه قال الشافعي في القديم، (٦) وهو المذهب عند الحنابلة وعليه أكثر الأصحاب، (٧) وبه قال أبو عبيد وإسحاق، وأكثر أهل المدينة منهم يحيى بن سعيد الأنصاري، (٨) وبه كان يقضي عمر بن عبد العزيز. (٩)

سبب الخلاف: وسبب الخلاف في هذه المسألة - كما يقول ابن رشد -: (١٠) "هو تعارض الآثار فيها، وتعارض مقاييس الشبه، وقد رام كل واحد من الفريقين صرف الحديث المعارض للحديث الذي هو الأصل عنده بالتأويل".

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء ج ٣/ص ١٠٠ وجاء فيه "قال أصحابنا: من اشترى ثمرة من شجر أو نخل أو زرع في أرض أو غيره، فقبضه فأصابته جائحة، أهلكته أو بعضه أنه من مال المشتري".

(٢) انظر: الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٠٥، المهذب ج ١/ص ٢٩٦، مغني المحتاج ج ٢/ص ٩٢ وجاء فيه "ولو عرض مهلك بعدها أي التخلية من الآفات السماوية، كبرد ... أو حر أو جراد أو حريق فالجديد أنه من ضمان المشتري".

(٣) انظر: شرح الزركشي ج ٢/ص ٥٠ وجاء فيه "والذي يظهر لي عدم القول بوضع الجوائح، وأن ذلك كان أولاً حين كانوا يتبايعون الثمار قبل بدو الصلاح"، الإنصاف للمرداوي ج ٥/ص ٧٥.

(٤) انظر: بداية المجتهد ج ٢/ص ١٤٠، الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٠٥، نيل الأوطار ج ٥/ص ٢٨١.

(٥) انظر: التمهيد لابن عبد البر ج ٢/ص ١٩٥، بداية المجتهد ج ٢/ص ١٤٠، التاج والإكليل ج ٤/ص ٥٠٤ وجاء فيه "وتوضع جائحة الثمار. ابن المواز: قال مالك: ويقضي بوضع الجائحة، ولا ينفع البائع شرط البراءة من الجائحة".

(٦) انظر: الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٠٥، شرح النووي على صحيح مسلم ج ١٠/ص ٢١٦ وجاء فيه "وقال الشافعي في القديم وطائفة: هي في ضمان البائع ويجب وضع الجائحة".

(٧) انظر: الإنصاف للمرداوي ج ٥/ص ٧٤ وجاء فيه "وإن تلفت بجائحة من السماء رجع على البائع. هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب، وسواء أتلفت قدر الثلث أو أكثر أو أقل، إلا أنه يتسامح في الشيء اليسير الذي لا ينضب".

(٨) انظر: الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٠٥، المغني ج ٤/ص ٨٦.

(٩) انظر: موطأ مالك ج ٢/ص ٦٢١، تفسير القرطبي ج ٧/ص ٥١.

(١٠) بداية المجتهد ج ٢/ص ١٤١.

الأدلة: أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على أن الجائحة لا يجب وضعها بالسنة والقياس والمعقول:
أما السنة: فمنها: ما رواه البخاري من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، فقيل له: وما تزهي؟ قال: حتى تحمر، فقال رسول الله ﷺ: "أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه". (١)

وجه الدلالة: أنه لو كانت الجائحة مضمونة على البائع لما استتضر المشتري بالجائحة قبل بدو الصلاح، ولما كان لنهيه عنه حفظا لمال المشتري وجها؛ لأنه محفوظ إن تلف في الحالين بالرجوع على البائع، فلما نهى عن البيع في الحال التي يخالف من الجائحة فيها، لأن لا يأخذ مال المشتري بغير حق، علم أن الجائحة لا تكون مضمونة على البائع، وأنها مضمونة فيما صح بيعه على المشتري. (٢)

ومنها: ما رواه مالك والشافعي وغيرهما من حديث أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة أنه سمعها تقول: ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله ﷺ، فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان، فسأل رب الحائط أن يضع له أو أن يقيله، فحلف أن لا يفعل، فذهبت أم المشتري إلى رسول الله ﷺ، فذكرت ذلك له، فقال رسول الله ﷺ: "تألى أن لا يفعل خيرا"، فسمع بذلك رب الحائط، فأتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، هو له. واللفظ لمالك (٣)

(١) صحيح البخاري ج ٢/ص ٧٦٦ "كتاب البيوع - باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها".

(٢) الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٠٦، شرح الزركشي ج ٢/ص ٥٠.

(٣) موطأ مالك ج ٢/ص ٦٢١ "باب الجائحة في بيع الثمار والزرع"، مسند الشافعي ص ١٤٥، سنن البيهقي الكبرى ج ٥/ص ٣٠٥ "كتاب البيوع - باب من قال لا توضع الجائحة" وجاء فيه: قال الشافعي: حديث عمرة مرسل، وأهل الحديث ونحن لا نثبت المرسل، فلو ثبت حديث عمرة كانت فيه والله أعلم دلالة على أن لا توضع الجائحة، لقولها قال رسول الله ﷺ: "تألى أن لا يفعل خيرا" ولو كان الحكم عليه أن يضع الجائحة لكان أشبه أن يقول ذلك لازم له حلف أو لم يحلف. قال الشيخ قد أسنده حارثة بن أبي الرجال، فرواه عن أبيه عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها، إلا أن حارثة ضعيف لا يحتج به، وأسنده يحيى بن سعيد عن أبي الرجال إلا أنه مختصر ليس فيه ذكر الثمر، التمهيد لابن عبد البر ج ١٣/ص ١٤٩ وجاء فيه "لا أعلم هذا الحديث بهذا اللفظ يسند عن النبي ﷺ من وجه متصل إلا من رواية سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد عن أبي الرجال عن عمرة عن عائشة، وكان مالك يرضى سليمان بن بلال ويشي عليه، ذكره البخاري". وهذا الحديث وصله الشيخان بمعناه من طريق يحيى بن سعيد الأنصاري عن أبي الرجال عن عمرة عن عائشة قالت سمع رسول الله ﷺ صوت خصوم بالباب عالية أصواتهما، وإذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه في شيء، وهو يقول: والله لا أفعل، فخرج عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: أين المتألي على الله لا يفعل المعروف؟ فقال: أنا يا رسول الله، وله أي ذلك أحب. صحيح البخاري ج ٢/ص ٩٦٣ "كتاب الصلح - باب هل يشير الإمام بالصلح"، صحيح مسلم

ووجه الدلالة من أمرين:

الأمر الأول: أن النبي ﷺ أخرج الحط عن المشتري مخرج الخير والفضل، لا مخرج الوجوب والحثم.

الأمر الثاني: أنه لم يجبر البائع على الحط عن المشتري حتى بلغ البائع ذلك فتطوع بحطه عنه، ولو كان واجبا لأجبره عليه، لأن التخلية يتعلق بها جواز التصرف، فتعلق بها الضمان، كالنقل والتحويل. (١)

ويعترض على وجه الدلالة بأربعة اعتراضات:

الاعتراض الأول: أن الجائحة هنا يحتمل أن تكون بفعل آدمي والضمان عليه. (٢)

الاعتراض الثاني: يحتمل أنه علم أنه ينزجر بقوله ويخرج من الحق، فلم يحتج إلى طلبه. (٣) يشهد لذلك ما في مسند أحمد (٤) أن الرجل بلغه، فأتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إن شئت الثمن كله، وإن شئت ما وضعوا، فوضع عنهم ما وضعوا.

كما يشهد لذلك أيضا ما في الموطأ: فسمع بذلك رب الحائط، فأتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، هو له. (٥)

الاعتراض الثالث: أين ما يدل في الحديث على أنه أصابته جائحة بوجه ما؟ وإنما فيه أنه عالجه وأقام عليه حتى تبين له النقصان، ومثل هذا لا يكون سببا لوضع الثمن. (٦)

الاعتراض الرابع: على التسليم بأن في الحديث ما يدل أن ما حدث كان بالجائحة، إلا أنه يحتمل كان قبل الأمر بوضع الجوائح. (٧)

الاعتراض الخامس: أن الحديث يدل على الوجوب؛ لأن فعل الواجب خير، فإذا تألى أن لا يفعل الواجب فقد تألى ألا يفعل خيرا، وأما الإيجاب فلا يفعله النبي ﷺ بمجرد قول المدعي من غير إقرار من البائع ولا حضور، ولأن التخلية ليست بقبض تام، بدليل ما لو تلفت بعطش عند

ج ٣/ص ١١٩١ كتاب المساقاة - باب استحباب الوضع من الدين"، شرح الزرقاني على مؤطأ مالك

ج ٣/ص ٣٤٠، تلخيص الحبير ج ٣/ص ٣٠،

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء ج ٣/ص ١٠١، سنن البيهقي الكبرى ج ٥/ص ٣٠٥، التمهيد لابن عبد البر

ج ١٣/ص ١٥٠-١٥١، الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٠٧، المغني ج ٤/ص ٨٦، شرح الزركشي ج ٢/ص ٤٩،

(٢) انظر: شرح الزركشي ج ٢/ص ٤٩.

(٣) انظر: شرح الزركشي ج ٢/ص ٤٩.

(٤) مسند أحمد بن حنبل ج ٦/ص ١٠٥.

(٥) سبق تخريجه.

(٦) انظر: إعلام الموقعين ج ٢/ص ٣٥٨، شرح الزركشي ج ٢/ص ٤٩.

(٧) انظر: شرح الزركشي ج ٢/ص ٤٩.

بعضهم، ولا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض؛ بدليل المنافع في الإجارة يباح التصرف فيها ولو تلفت كانت من ضمان المؤجر، كذلك الثمرة فإنها في شجرها كالمنافع قبل استيفائها توجد حالا لحالا. (١)

ومنها: ما رواه مسلم (٢) من حديث أبي سعيد الخدري أنه قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ: تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك.

ووجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ لما لم يبطل دين الغرماء بذهاب الثمار بالعاهات، وكذا لم يأخذ الثمن ممن باعها منه دل ذلك على أن وضع الجوائح ليس على عمومه. (٣)

قال الطحاوي: فلم يأمر بوضع الجائحة عنه، ولم يخص كثيرا دون قليل. (٤)

وقال الزركشي: ولو كان الضمان على البائع لكانت المصيبة عليه. (٥)

ويعترض على ذلك باعتراضين:

الاعتراض الأول: أنه ليس فيه أنه أصيب فيها بجائحة، فليس في الحديث أنها كانت جائحة عامة، بل لعله أصيب فيها بانحطاط سعرها، وإن قدر أن المصيبة كانت جائحة فليس في الحديث أنها كانت جائحة عامة، بل لعلها جائحة خاصة، كسرقة اللصوص التي يمكن الاحتراز منها، ومثل هذا لا يكون جائحة تسقط الثمن عن المشتري، بخلاف نهب الجيوش والتلف بآفة سماوية، وإن قدر أن الجائحة عامة فليس في الحديث ما يبين أن التلف لم يكن بتفريطه في التأخير (٦)، ولو قدر أن التلف لم يكن بتفريطه فليس فيه أنه طلب الفسخ وأن توضع عنه الجائحة، بل لعله رضي بالمبيع ولم يطلب الوضع، والحق في ذلك له إن شاء طلبه وإن شاء تركه، فأين في الحديث أنه طلب ذلك وأن النبي ﷺ منع منه، ولا يتم الدليل إلا بثبوت المقدمتين. (٧)

(١) انظر: المغني ج ٤/ص ٨٦، الكافي في فقه ابن حنبل ج ٢/ص ٧٧.

(٢) صحيح مسلم ج ٣/ص ١١٩١ " كتاب المساقاة - باب استحباب الوضع من الدين "

(٣) انظر: فتح الباري ج ٤/ص ٣٩٩، نيل الأوطار ج ٥/ص ٢٨١.

(٤) مختصر اختلاف العلماء ج ٣/ص ١٠٢.

(٥) شرح الزركشي ج ٢/ص ٤٩، وانظر أيضا: الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٠٧.

(٦) يقول النووي مبينا وجه ذلك: يُحتمل أنها تلفت بعد أوان الجذاذ، وتفريط المشتري في تركها بعد ذلك على الشجر، فإنها حينئذ تكون من ضمان المشتري ... ولهذا قال ﷺ في آخر الحديث " ليس لكم إلا ذلك "، ولو كانت الجوائح لا توضع لكان لهم طلب بقية الدين. شرح النووي على صحيح مسلم ج ١٠/ص ٢١٧.

(٧) انظر: إعلام الموقعين ج ٢/ص ٣٥٨، نيل الأوطار ج ٥/ص ٢٨٢.

الاعتراض الثاني: أن هذا واقعة عين، فيحتمل أنه أصيب بعد حرزها وقبضها القبض التام. (١)

وأما القياس: فمنه: القياس على سائر العيوب الحادثة بعد القبض في غير صورة النزاع، فإنها من ضمان المشتري قطعاً. (٢)

ويعترض على ذلك: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الثمرة بقي فيها حق توفية من السقي واستحقاق البقاء إلى اليبس، فلم يوجد القبض التام. (٣)

ومنه: أن كل ما كان مضموناً على المشتري فيما دون الثلث كان مضموناً عليه فيما زاد على الثلث، قياساً على غير الثمار. (٤)

وأما المعقول: فمنه: أن الثمرة تصير مقبوضة على رؤوس نخلها بالتمكين والتخلية، بدليل أن للمشتري بيعها بعد التمكين منها، ولو لم تكن مقبوضة لم يجز، ومعلوم أن التلف بعد القبض يكون من ضمان المشتري دون البائع اتفاقاً. (٥)

ومنه: أن وضع الجوائح خلاف الأصول؛ فإن المشتري قد ملك الثمرة وملك التصرف فيها، وتم نقل الملك إليه، ولو ربح فيها كان الربح له، فكيف تكون من ضمان البائع؟ (٦)

ويعترض على ذلك: بأن وضع الجوائح لا يخالف شيئاً من الأصول الصحيحة، بل هو مقتضى أصول الشريعة ومقتضى القياس الصحيح، فإن المشتري لم يتسلم الثمرة، ولم يقبضها القبض التام الذي يوجب نقل الضمان إليه، فإن قبض كل شيء بحسبه، وقبض الثمار إنما يكون عند كمال إدراكها شيئاً فشيئاً، فهو كقبض المنافع في الإجارة، وتسليم الشجرة إليه كتسليم العين المؤجرة من الأرض والعقار والحيوان، وعلق البائع لم تنقطع عن المبيع، فإن له سقي الأصل وتعاوده، كما لم تنقطع علق المؤجر عن العين المستأجرة، والمشتري لم يتسلم التسليم التام، كما لم يتسلم المستأجر التسليم التام، فإذا جاء أمر غالب اجتاح الثمرة من غير تفريط من المشتري، لم يحل للبائع إلزامه بثمن ما أتلفه الله سبحانه منها قبل تمكنه من قبضها القبض المعتاد، ولهذا لو تمكن من القبض المعتاد في وقته، ثم أخره لتفريط منه، أو لانتظار غلاء السعر، كان التلف من ضمانه، ولم توضع عنه الجائحة. (٧)

(١) انظر: شرح الزركشي ج ٢/ص ٤٩.

(٢) انظر: الذخيرة ج ٥/ص ٢١٣.

(٣) انظر: المرجع السابق ج ٥/ص ٢١٤.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٠٧.

(٥) انظر: بداية المجتهد ج ٢/ص ١٤٠، الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٠٧.

(٦) انظر: إعلام الموقعين ج ٢/ص ٣٥٦.

(٧) انظر: إعلام الموقعين ج ٢/ص ٣٥٧-٣٥٨.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على أن الجائحة يجب وضعها عن المشتري بالسنة والمعقول: أما السنة: فمنها: ما رواه مسلم (١) من حديث سفيان بن عيينة عن حميد الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح. والحديث واضح الدلالة على أن الجائحة يجب وضعها؛ لأن لفظ أمر في الحديث دال على ذلك.

يقول الغزالي: " قول الشارع أمرتكم بكذا، وأنتم مأمورون بكذا، أو قول الصحابي أمرت بكذا، كل ذلك صيغ دالة على الأمر، وإذا قال: أوجبت عليكم، أو فرضت ، أو أمرتكم بكذا، وأنتم معاقبون على تركه، فكل ذلك يدل على الوجوب ". (٢) ويعترض على ذلك بستة اعتراضات:

الاعتراض الأول: ما قاله الشافعي من أنه حديث معلول لا يصح الاحتجاج به؛ لأن سفيان وهنه، لأنه قال: قد كان بعد نهيه عن بيع السنين وقبل أمره بوضع الجوائح كلاما لم أحفظه، فيجوز أن يكون فيما لم يحفظه ما يدل على مراده بوضع الجوائح، وبصرف حكمه عن ظاهره. (٣)

جاء في مسند الشافعي ﷺ ما نصه: أخبرنا سفيان عن حميد بن قيس عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع السنين وأمر بوضع الجوائح. (٤) قال الشافعي ﷺ: سمعت سفيان يحدث هذا الحديث كثيرا في طول مجالستي له ما لا أحصى، سمعته يحدثه من كثرتة لا يذكر فيه أمر بوضع الجوائح، لا يزيد على أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين، ثم زاد بعد ذلك فأمر بوضع الجوائح، قال سفيان: وكان حميد يذكر بعد بيع السنين كلاما قبل وضع الجوائح لا أحفظه، وكنت أكف عن ذكر وضع الجوائح؛ لأنني لا أدري كيف كان الكلام. (٥)

(١) صحيح مسلم ج ٣/ص ١١٩١ " كتاب المساقاة - باب وضع الجوائح " .

(٢) المستصفى ج ١/ص ٢٠٤ .

(٣) انظر: الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٠٨ .

(٤) قال البيهقي: أخرجه مسلم مقطعا، فروى حديث النهي عن أبي بكر بن أبي شيبة وغيره عن سفيان، وروى حديث الجوائح عن بشر بن الحكم وغيره عن سفيان، ولم يخرج البخاري. سنن البيهقي الكبرى ج ٥/ص ٣٠٦ .

(٥) مسند الشافعي ص ١٤٥، وانظر أيضا: الأم ج ٣/ص ٥٦، تفسير القرطبي ج ٧/ص ٥١، معرفة السنن والآثار ج ٤/ص ٣٣٢، التمهيد لابن عبد البر ج ٢/ص ١٩٤، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ج ٩/ص ٢٦٣ .

قال البيهقي بعد ذكره لما مر: زادني أبو سعيد بن أبي عمرو عن أبي العباس عن الربيع عن الشافعي قال: فقد يجوز أن يكون الكلام الذي لم يحفظه سفيان من حديث حميد عن حميد يدل على أن أمره بوضعها على مثل أمره بالصلح على النصف، وعلى مثل أمره بالصدقة تطوعا، حضا على الخير لا حتما، وما أشبه ذلك، ويجوز غيره، فلما احتل الحديث المعنيين معا، ولم تكن فيه دلالة على أيهما أولى به لم يجز عندنا. (١)

الاعتراض الثاني: أن الحديث محمول على وضع الجوائح في بيع السنين المقترن به وما في معناه من بيوع الثمار الفاسدة. (٢)

الاعتراض الثالث: أن أمره ﷺ بوضع الجوائح محمول على وضعها عن البائع دون المشتري؛ لأنه يحتمل الأمرين وليس أحدهما أولى من الآخر. (٣)

الاعتراض الرابع: أن الأمر بوضع الجوائح محمول على الندب؛ كما دل على ذلك حديث عمرة بنت عبد الرحمن (٤) - وقد سبق ذكره في أدلة القول الأول.

الاعتراض الخامس: أن الأمر بوضع الجائحة محمول على أنها أصابة الثمرة قبل القبض (التخلية)؛ جمعا بين الأدلة، وكذا جمعا بينها وبين القواعد؛ لأن الأصل المجمع عليه أن كل من ابتاع ما يجوز بيعه وقبضه كانت المصيبة منه. (٥)

ويرد على هذا الاعتراض: بأنه تأويل بعيد؛ لأنه خص بهذا الحكم الثمار وعم به الأحوال، ولم يقيده بقبض ولا عدمه. (٦)

الاعتراض السادس: أن الأمر بوضع الجوائح كان أولا حين كانوا يتبايعون الثمار قبل بدو الصلاح. (٧)

بدليل - كما يقول الزركشي - ما قاله زيد بن ثابت رضي الله عنه " كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون الثمار، فإذا جد الناس وحضر تقاضيمهم، قال المبتاع: إنه أصاب الثمر

(١) سنن البيهقي الكبرى ج ٥/ص ٣٠٦.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٠٨.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٠٨.

(٤) انظر: مختصر اختلاف العلماء ج ٣/ص ١٠١، شرح النووي على صحيح مسلم ج ١٠/ص ٢١٧، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ج ٢/ص ١٠٨.

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء ج ٣/ص ١٠١، التمهيد لابن عبد البر ج ٢/ص ١٩٤، بداية المجتهد ج ٢/ص ١٤٠، الذخيرة ج ٥/ص ٢١٣، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ج ٢/ص ١٠٨.

(٦) انظر: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ج ٩/ص ٢٦٤.

(٧) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ج ١٠/ص ٢١٧، شرح الزركشي ج ٢/ص ٥٠.

الدمان(١)، أصابه مرض، أصابه قشام(٢)، عاهات يحتجون بها، فقال رسول الله ﷺ لما كثرت عنده الخصومة في ذلك: فإما لا فلا تتبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر، كالمشورة يشير بها لكثرة خصومتهم " رواه البخاري وأبو داود.(٣) وزاد: " يتبايعون الثمار قبل بدو صلاحها"، وهذا بين في أنهم كانوا يتبايعون الثمار قبل بدو صلاحها، وأن الجوائح ما كانت توضع، وإلا لم يكن في الخصومة فائدة، وأن رسول الله قطع ذلك بأن منع البيع قبل بدو الصلاح. (٤) ومنها: ما رواه مسلم(٥) من حديث أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: قال رسول الله ﷺ: " لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟" واللفظ لمسلم.

ورواه ابن ماجه بلفظ(٦) " من باع ثمرا فأصابته جائحة، فلا يأخذ من مال أخيه شيئا، علام يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم".

يقول ابن قدامة: وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه.(٧)

ويعترض على وجه الاستدلال بثلاثة اعتراضات:

الاعتراض الأول: أن الحديث محمول على بيع الثمار قبل بدو صلاحها.(٨)

ويرد على ذلك من أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن النبي ﷺ قال: " لو بعت من أخيك ثمرا فأصابته جائحة " والبيع المطلق لا

ينصرف إلا إلى البيع الصحيح. (٩)

(١) وهو أن تنشق النخلة عن عفن وسواد. غريب الحديث لابن الجوزي ج١/ص٣٤٩-٣٥٠، لسان العرب

ج١٣/ص١٥٨ وجاء فيه: الدمان بالفتح وتخفيف الميم: فساد الثمر وعفنه قبل إدراكه حتى يسود من

الدمن، وهو السرقيين، ويقال: إذا أطلعت النخلة عن عفن وسواد قيل أصابها الدمان، ويقال الدمال أيضا

باللام وفتح الدال بمعناه.

(٢) القشام انتفاضه قبل أن يصير بلحا، وقيل: هو أكال يقع فيه من القشم وهو الأكل. انظر: الفائق

للزمخشري ج١/ص٣٩٤

(٣) صحيح البخاري ج٢/ص٧٦٥ " كتاب البيوع - باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها"، سنن أبي داود

ج٣/ص٢٥٣ " كتاب البيوع - باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها".

(٤) شرح الزركشي ج٢/ص٥٠، وانظر أيضا: بداية المجتهد ج٢/ص١٤١.

(٥) صحيح مسلم ج٣/ص١١٩٠ " كتاب المساقاة - باب وضع الجوائح".

(٦) سنن ابن ماجه ج٢/ص٧٤٧ " كتاب التجارات - باب بيع الثمار سنين والجائحة".

(٧) المغني ج٤/ص٨٦، وانظر أيضا: الحاوي الكبير ج٥/ص٢٠٦.

(٨) انظر: التمهيد لابن عبد البر ج٢/ص١٩٥، شرح النووي على صحيح مسلم ج١٠/ص٢١٧، حاشية ابن

القيم على سنن أبي داود ج٩/ص٢٦٤، شرح الزركشي ج٢/ص٥٠.

(٩) انظر: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ج٣٠/ص٢٧٤.

يقول ابن عبد البر: ظاهره يدل أنه البيع المباح بعد الإزهاء وبدو الصلاح، لا يحتمل ظاهره غير ذلك، وهو أوضح وأبين من أن يحتاج فيه إلى الاكثار. (١)

الوجه الثاني: أنه تأويل لا يصح، فسياق الحديث يبطله؛ فإنه علل بإصابة الجائحة لا بغير ذلك. (٢)

الوجه الثالث: أنه أطلق بيع الثمرة ولم يقل قبل بدو صلاحها، فأما تقييده ببيعها قبل بدو صلاحها فلا وجه له. (٣)

الوجه الرابع: أنه قيد ذلك بحال الجائحة، وبيع الثمر قبل بدو صلاحه لا يجب فيه ثمن بحال. (٤)

الاعتراض الثاني: أن الخبر محمول على ما قبل التسليم، فإن البيع المذكور فيه بلا قبض. (٥) ويرد على هذا الاعتراض: بأنه تأويل بعيد؛ لأنه خص بهذا الحكم الثمار وعم به الأحوال، ولم يقيد بقبض ولا عدمه. (٦)

الاعتراض الثالث: أن الخبر محمول على الندب والإرشاد؛ جمعا بين الأدلة. (٧) وأما المعقول: فمنه: أن الثمرة لا يتم قبضها إلا بجدها من نخلها؛ بدليل أنها لو عطشت وأضر ذلك بها، كان للمشتري الخيار في الفسخ بحدوث هذا العيب، وما حدث من العيب بعد القبض لا يستحق به المشتري الخيار، وإذا دل ذلك على أنها غير مقبوضة وجب أن تكون بالغة من مال بائعها؛ لأن ما لم يقبض مضمون على البائع دون المشتري. (٨) ويعترض على ذلك باعتراضين: (٩)

الاعتراض الأول: أن ثبوت الخيار لا يمنع من ثبوت القبض؛ لأن المقبوض في خيار الثلاث يستحق رده بما حدث من العيوب في زمان الخيار وإن كان القبض تاما، فكذا الثمرة، ولا يكون الخيار دليلا على عدم القبض. (١)

(١) التمهيد لابن عبد البر ج ٢/ص ١٩٥.

(٢) انظر: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ج ٩/ص ٢٦٤.

(٣) انظر: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ج ٣٠/ص ٢٧٤.

(٤) انظر: المرجع السابق: نفس الموضوع.

(٥) انظر: مختصر اختلاف العلماء ج ٣/ص ١٠١، الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٠٨.

(٦) انظر: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ج ٩/ص ٢٦٤.

(٧) انظر: مختصر اختلاف العلماء ج ٣/ص ١٠١، الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٠٨، شرح النووي على صحيح مسلم ج ١٠/ص ٢١٧.

(٨) انظر: الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٠٦، شرح النووي على صحيح مسلم ج ١٠/ص ٢١٧ شرح الزركشي ج ٢/ص ٤٩.

(٩) انظر: الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٠٨.

الاعتراض الثاني: أن خيار العطف إنما استحقه المشتري لوجوب السقي على البائع، ولم يكن له بالتلف رجوع؛ لأن الحط لا يجب على البائع.

ومنه: أن قبض الثمرة ملحق بمنافع الدار المستأجرة؛ لأن العرف في الثمار أن تأخذ لقطعة بعد لقطعة، كما تستوفى منافع الدار مدة بعد مدة، والمنافع إذا تلفت قبل مضي المدة كانت من ضمان المؤجر، كذلك الثمار المبيعة قبل الجداد وجب أن يكون تلفها من ضمان البائع. (٢)
ولا يقال: إن المنافع قبل مضي المدة غير مقبوضة بخلاف الثمار فإنها مقبوضة، لأننا نقول كلاهما في حكم المقبوض من وجه، ولهذا جاز التصرف في كل منهما، ولا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض. (٣)

ويعترض على ذلك: بأنه وإن كان كلاهما في حكم المقبوض من وجه، فإنهما يختلفان من وجه أيضاً؛ حيث إن ما يحدث من منافع الدار غير موجود في الحال، بخلاف الثمرة، فإنها موجودة ويحدث في الحال جميعها، فافتراقاً. (٤)
الرأي المختار:

وبعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة، فإن الذي تطمئن إليه النفس وأراه راجحاً هو القول بوجوب وضع الجوائح عن المشتري؛ لأن نص المشرع ﷺ في ذلك واضح جلي لا يحتاج إلى تأويل، وهو قوله ﷺ " لو بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟"، ومعلوم أن البيع المطلق لا ينصرف إلا إلى البيع الصحيح.

وأصل القبض وإن ثبت إلا أن تمامه وكماله لم يتحقق بعد، بل إن شئت قل إن المشتري لم يحصل له تمكن كامل من القبض؛ لأن البائع عليه تمام الترتيب من سقي الثمر، حتى لو ترك ذلك لكان مفرطاً.

ولو فرض أن البائع فعل ما يقدر عليه من التخلية، فالمشتري إنما عليه أن يقبضه على الوجه المعروف المعتاد، فقد وجد التسليم دون تمام التسلم، وذلك أحد طرفي القبض، ولم يقدر

(١) وهذا رد ابن أبي هريرة من الشافعية، ولم يرتضه الماوردي منه. قال: وقول ابن أبي هريرة رحمه الله إن ما حدث بيد المشتري من العيب من زمان الخيار يستحق به الرد فليس بصحيح عندي، بل لا خيار له فيه؛ لأنه بالقبض قد صار مضموناً على المشتري، فما حدث في النقص كان من ماله لأنه من ضمانه.
الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٠٨.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٠٦، المغني ج ٤/ص ٨٦، شرح الزركشي ج ٢/ص ٤٩، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ٣٠/٢٣٥-٢٣٦.

(٣) انظر: المغني ج ٤/ص ٨٦، شرح الزركشي ج ٢/ص ٤٩.

(٤) انظر في نحو ذلك: الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٠٩.

المشتري إلا على ذلك، وإنما على المشتري أن يقبض المبيع على الوجه المعروف المعتاد الذي اقتضاه العقد، سواء كان القبض مستعقبا للعقد أو مستأخرا، وسواء كان جملة أو شيئا فشيئا.

وهذا أصل ينبغي أن يكون مطردا في جميع العقود، فليس من شرط القبض أن يستعقب العقد، بل القبض يجب وقوعه على حسب ما اقتضاه العقد لفظا وعرفا.

ولهذا يجوز استثناء بعض منفعة المبيع مدة معينة وإن تأخر بها القبض، كما يجوز بيع الشجر واستثناء ثمره للبائع وإن تأخر معه كمال القبض، ويجوز عقد الإجارة لمدة لا تلي العقد.

وسر ذلك أن القبض هو موجب العقد، فيجب في ذلك ما أوجبه العاقدان بحسب قصدهما الذي يظهر بلفظهما وعرفهما.

ولا يجوز الاقتصار على القول بأن حقيقة القبض تكمن في التخلية فقط؛ فإن القبض مرجعه إلى عرف الناس، حيث لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع، وقبض ثمر الشجر لا بد فيه من الخدمة، والتخلية المستمرة إلى كمال الصلاح، بخلاف قبض مجرد الأصول، وتخلية كل شيء بحسبه.

وبهذا يظهر المعنى في المسألة، وأن ذلك تلف قبل التمكن من القبض المقصود بالعقد، فيكون مضمونا على البائع كتلف المنافع قبل التمكن من قبضها؛ وذلك لأن التخلية ليست مقصودة لذاتها، وإنما مقصودها تمكن المشتري من قبض المبيع، والثمر على الشجر ليس بمحرز ولا مقبوض.

ولهذا لو تمكن المشتري من القبض المعتاد في وقته ثم أخره لتفريط منه، أو لانتظار غلاء السعر، كان التلف من ضمانه، ولم توضع عنه الجائحة.

وهذا دلالة - كما يقول ابن تيمية - على ما ذكره الله في كتابه من تحريم أكل المال بالباطل، وأنه إذا تلف المبيع قبل التمكن من قبضه، كان أخذ شيء من الثمن أخذ مال بغير حق، بل بالباطل، وقد حرم الله أكل المال بالباطل؛ لأنه من الظلم المخالف للقسط الذي تقوم به السماء والأرض. (١)

وبناء على ما تقدم فإنه يجب وضع الجوائح أيا ما كان مقدارها، لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها، إلا أن ما جرت العادة بتلف مثله كالشيء اليسير الذي لا ينضب، فلا يلتفت إليه. (٢)

(١) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ج ٣٠/ص ٢٦٨.

(٢) وهو قول الشافعي في القديم، وهو ظاهر المذهب عند الحنابلة. انظر: الحاوي الكبير ٢٠٥/٥، المغني ج ٤/ص ٨٧، شرح الزركشي ج ٢/ص ٥٠.

وذهب مالك وأحمد في رواية أخرى إلى أن ما كان دون الثلث فهو ضمان المشتري؛ لأنه لا بد أن يأكل الطير منه وتنتثر الريح ويسقط منه، فلم يكن بد من ضابط واحد فاصل بين ذلك وبين الجائحة، والثلث قد رأينا الشرع اعتبره في مواضع منها الوصية وعطايا المريض، ولأن الثلث في حد الكثرة وما دونه في حد القلة.

قال الإمام أحمد: إني لا أقول في عشرة ثمرات ولا عشرين ثمرة، ولا أدري ما التثنت، ولكن إذا كانت جائحة تعرف التثنت أو الربع أو الخمس توضع. (١)

ووجه ذلك عموم الأحاديث السابق ذكرها، والتي أمر النبي ﷺ فيها بوضع الجوائح، وما دون التثنت داخل فيه، فيجب وضعه، والأصل بقاء العام على عمومته حتى يرد ما يخصه، ولم يرد. ولأن هذه الثمرة لم يتم قبضها، فكان ما تلف منها من مال البائع وإن كان قليلا، كالتي على وجه الأرض.

إذا ثبت هذا: فإنه إذا تلف شيء له قدرٌ خارج عن العادة وضع من الثمن بقدر الذهاب، فإن تلف الجميع بطل العقد، ويرجع المشتري بجميع الثمن. (٢)

المطلب الثاني

العدالة التعويضية وانخفاض القوة الشرائية للنقود الورقية

لا شك أن المحافظة على استقرار قيمة النقود - أي يكون لها نفس القوة الشرائية في كل وقت - أمر مطلوب شرعا؛ حتى لا تفسد معاملات الناس، ولا يقع الخلاف بينهم. وقد أشار الفقهاء إلى أهمية ثبات ذلك. يقول ابن القيم: "وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة، وذلك لا يمكن إلا بسعر تعرف به القيمة، وذلك لا يكون إلا بثمن تقوم به الأشياء، ويستمر على حالة واحدة ولا يقوم هو بغيره، إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض، فتفسد معاملات الناس ويقع الخلف ويشتد الضرر، كما رأيت من فساد معاملاتهم والضرر اللاحق بهم، حين اتخذت الفلوس سلعة تعد للريح، فعم الضرر وحصل الظلم، ولو جعلت ثمنا واحدا لا يزداد ولا ينقص، بل تقوم به الأشياء، ولا تقوم هي بغيرها لصلح أمر الناس" (٣).

فاستقرار قيمة النقود هدف لا غنى عنه في الإسلام، وذلك بسبب تأكيد الإسلام الواضح على الأمانة، والعدل في كافة المعاملات الإنسانية، فقد أكد القرآن الكريم على أهمية الأمانة والعدالة في كل مقاييس القيمة، قال الله تعالى: "أَوْفُوا الْكَيْلَ وَأَكُونُوا مِنَ الْمُحْسِرِينَ" (١٨١) وَمَرِنُوا

التاج والإكليل ج ٤/ص ٥٠٥، الفواكه الدواني ج ٢/ص ١٣٠، شرح الزركشي ج ٢/ص ٥٠، المغني ج ٤/ص ٨٧.

(١) وقال الإمام الشافعي: فأما أن يوضع التثنت فصاعدا، ولا يوضع ما دونه فهذا لا خبر ولا قياس ولا معقول. الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٠٥.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٠٥، المغني ج ٤/ص ٨٧.

(٣) إعلام الموقعين ج ٢/ص ١٥٦.

بِالْقِسْطِ الْمُسْتَقِيمِ" (١)، وقال سبحانه وتعالى: "وَلَا تُخْسِرُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا" (٢).

ولما كانت النقود مقياسا للقيمة، فإن الانخفاض المستمر في قيمتها الفعلية يمكن تفسيره في ضوء القرآن الكريم على أنه إفساد للعالم؛ لما لهذا الانخفاض من أثر سيئ على العدالة الاجتماعية والصالح العام، كما أنه يمنع النقود من أداء وظيفتها كوحدة أمينة وعادلة للحساب، وكذلك يجعلها معيارا غير منصف للمدفوعات الآجلة، ومستودعا للقيمة غير موثوق به، كما يؤدي إلى تظالم الناس حتى من دون قصد، بسبب تناقض القوة الشرائية للأصول النقدية، وفوق ذلك فإن الانخفاض المستمر في قيمة النقد الورقي يتناقض مع مفهوم العدالة الذي يقوم على الاقتصاد اللاربوي؛ إذ أن الإسلام كما يحث على إنصاف المدين، فإنه يمنع غبن الدائن، وتخفيض القيمة الحقيقية للقرض الحسن إنما يظلم الدائن. (٣)

ويعد النقد الورقي أعلى أنواع النقود تغيرا للقيمة، ذلك أنه ليس له قيمة ذاتية، وإنما يستمد قوته من إلزام الدولة به، فدائما ما يتصف ذلك النقد بالتغير المستمر والتذبذب الشديد في قيمته، فلا يمثل المبلغ المسجل على الورقة النقدية القيمة الحقيقية لهذه النقود، بل هو القيمة الاسمية لها، أو ما يسمى بالقيمة القانونية، وأما القيمة الحقيقية التي هي المقصد الحقيقي للنقود فهي التي تتمثل فيما يمكن أن تشتريه من أشياء، وهذا هو ما يعرف باسم القوة الشرائية للنقود. (٤)

ذلك أن قيمة النقود تطلق ويراد بها أحد المعاني الثلاثة الآتية: الأول: قيمتها الخارجية، وهي نسبة معادلتها بالعملات الأخرى، وهو ما يطلق عليه سعر الصرف. الثاني: قوتها الشرائية بالنسبة للذهب، بمعنى " كم تساوي الوحدة النقدية المتداولة بالنسبة للذهب". الثالث: قوتها الشرائية بالنسبة للسلع والخدمات، بمعنى مدى هيمنتها على امتلاك سلعة أو حاجة من الأسواق، أو بتعبير آخر كمية السلع والخدمات التي يمكن للوحدة الواحدة من النقود أن تشتريها في وقت معين. (٥)

(١) الآيتان رقم ١٨١، ١٨٢ من سورة الشعراء.

(٢) من الآية رقم ٨٥ من سورة الأعراف.

(٣) انظر: محمد عمر شابرا: النظام النقدي والمصرفي في اقتصاد إسلامي ص ٣٠-٣١، د/ أحمد صبحي العيادي: السياسة النقدية والمالية في الإسلام ودورها في معالجة التضخم ص ٣١١.

(٤) انظر في نحو ذلك: النقود والبنوك: د/محمد خليل برعي، د/ عبد الهادي سويبي ص ١٧١، د/ هائل عبد الحفيظ يوسف داود: تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية ص ٢٧٥.

(٥) انظر: د/ محمد عبد الرحمن الضويبي: تغير قيمة النقود وأثره في الحقوق والالتزامات ص ٩٠، النقود والبنوك: مرجع سابق ص ١٧١.

فالمعنى الأول يعتبر أمراً قانونياً يرتبط بالتجارة واتفاقيات الدول، وأما المعنى الثاني فتحده سيادة الدولة وجهات إصدار النقد فيها، وأما المعنى الثالث فهو أشد المعاني تعقيداً، وهو المراد هنا؛ ذلك أن مستوى الأسعار يتوقف على العلاقة بين جملة الإنفاق النقدي للمجتمع خلال فترة زمنية معينة، والحجم الحقيقي للسلع والخدمات التي تستعمل النقود في مبادلتها، أي أن قيمة النقد في هذا المعنى تخضع لآليات السوق، وقوى العرض والطلب، فإذا تحقق التوازن بين العرض والطلب، فإن مستوى الأسعار يميل إلى الاستقرار، ومن ثم ثبات نسبي في قيمة النقد، وأما إذا كان هناك تفاوت فإنه سيؤدي حتماً إلى التضخم أو الانكماش. (١)(٢)

وأشد الفئات تضرراً بالتضخم هم أصحاب الدخل الثابتة؛ وذلك لكون دخولهم لا تواكب التغير الطارئ على مستوى الأسعار، وقريب من هؤلاء في التأثير أصحاب الدخل بطيئة التغير، وهاتان الفئتان تمثلان غالب المجتمع.

أما أصحاب الدخل سريعة التغير فإنهم يستفيدون من التضخم زيادة في دخولهم النقدية؛ لما تتميز به دخولهم من القدرة على التكيف مع الارتفاع في مستوى الأسعار، والإفادة من ذلك في زيادة دخولهم. (٣)

ولا شك أن التضخم النقدي يؤدي إلى اختلال المركز التعاقدى للمتعاقدين، كما يفضي إلى الإضرار بالعلاقات التعاقدية السابقة عليه، لاسيما إذا كان التضخم النقدي غير متوقع أو كان معدله مرتفعاً.

(١) انظر: د/ محمد الضويني: مرجع سابق ص ٩٠.

(٢) التضخم النقدي عبارة عن: حركة صعودية للأسعار تتصف بالاستمرار الذاتي، تنتج عن فائض الطلب الزائد عن قدرة العرض. وهذا التعريف يبين أن الارتفاع في الأسعار الذي يوصف به التضخم النقدي ارتفاع متواصل الصعود؛ لأن طابع التضخم أنه ارتفاع تراكمي في الأسعار، كما يبين السبب الذي ينتج عنه التضخم النقدي، وهو الزيادة في الطلب على استهلاك السلع والخدمات، أو على الاستثمار فيها زيادة تفوق وتتجاوز قدرة العرض الكلي لها، ولهذا تبدأ الأسعار في الارتفاع، فيحدث التضخم في الاقتصاد. كما يعبر عن الفجوة ما بين الزيادة في كمية النقد المتداول وبين كمية المنتجات والسلع الموجودة في الأسواق، ومن ثم فإن التضخم هو نتيجة هذه الفجوة، وارتفاع الأسعار هو المؤشر لها. وأما الانكماش فمعناه: هبوط مفاجئ في الأسعار أو زيادة مفاجئة في قيمة العملة. وهذه الحالة تؤدي إلى انخفاض مستوى النشاط الاقتصادي الذي يقترن به عادة زيادة مستوى البطالة، وتدني مستوى الإنتاج، وضعف الرغبة في الشراء والاستهلاك. انظر: د/ خالد المصلح: التضخم النقدي في الفقه الإسلامي ص ٧٧-٧٨. نبيه غطاس: معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال ص ١٦٣، د/ غازي حسين عناية: التضخم المالي ص ٢٥، د/ نبيل الروبي: نظرية التضخم ص ١٩-٢٠، د/ عبد العزيز هيكل: موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية ص ٢٢٥.

(٣) انظر: د/ محمد الضويني: مرجع سابق ص ٩٢.

ف عقود المداينات مثلاً تختل بسبب التضخم النقدي الذي يؤدي إلى انخفاض القيمة الحقيقية للديون المستحقة، فيخسر بذلك الدائنون؛ حيث إن الذي يرده المدينون أقل مما أخذوه قيمة، وإن ساواه في العدد، فينشأ بذلك إشكالات كثيرة ومنازعات بين المتعاقدين. (١)

وهنا يثار التساؤل عن أثر قيمة النقد الورقي رخصاً وغلاءً على الحقوق والالتزامات التي ترتبت في الذمة قبل التغيير؟ وما وجه العدل فيه؟ هل يكون بما جرى عليه التعاقد قبل انخفاض القيمة الشرائية التبادلية له، أو يكون بغير ذلك؟

وحيث إن الفقهاء القدامى لم يتعرضوا لتلك المسألة، حيث إنها لم تكن معروفة في عهدهم، فقد اختلف الفقهاء المعاصرون فيها على أربعة أقوال:

القول الأول: أنه لا ينظر إلى غلاء أو رخص النقد الورقي، فلا يجب للدائن إلا مثل ما ثبت في ذمة المدين من الأوراق النقدية عدداً من غير زيادة أو نقصان، ولا اعتبار لانخفاض القيمة التبادلية للنقود. (٢)

وهذا ما انتهى إليه مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة (٣)، وإليه ذهب كثير من الفقهاء المعاصرين. (٤)

القول الثاني: أنه إذا تغيرت قيمة النقد الورقي، فإنه يجب رد قيمة ما ثبت في ذمة المدين من الأوراق النقدية اعتباراً بيوم العقد في عقود المعاوضات المالية، وبيوم القبض في القرض. وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء المعاصرين. (١)

-
- (١) انظر: د/ هايل عبد الحفيظ: مرجع سابق ص ٢٠٠، د/ خالد المصلح ص ٩٨-٩٩.
- (٢) سواء قلنا بأن النقود الورقية تتعين بالتعيين أو لا تتعين، فإن قلنا بأنه لا أثر لتعيين النقود الورقية من عدمه، فإنه يجب رد مثل النقد محل الالتزام جنساً ونوعاً وقدرًا وصفة، وإن قلنا بوجود التعيين فالأمر أشد في عقود المعاوضات، ذلك أن الأصل في النقد أنه يجب تعيينه عند انعقاد العقد، وبالتالي فإن البائع مثلاً يستحق على المشتري النقود المشار إليها كما في سائر الأعيان المشار إليها، ولا يجوز للمشتري دفع غيرها. فعلى القولين لا يجوز اللجوء إلى القيمة مطلقاً.
- (٣) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥٤، ج ٣/ص ٢٢٦١، قرار رقم ٤.
- (٤) منهم الدكتور محمد تقي الدين العثماني، والدكتور علي السالوس، وفضيلة الإمام الشيخ جاد الحق شيخ الأزهر، والشيخ محمد علي التسخيري، وغيرهم كثير. انظر: د/ علي السالوس: الاقتصاد الإسلامي ١/٥٣٧، د/ هايل عبد الحفيظ: مرجع سابق ص ٢٨١-٢٨٢، د/ عباس الباز: أحكام صرف النقود والعملات ص ١٩١-١٩٢، د/ محمد الضويني: مرجع سابق ص ١٣٥، د/ خالد المصلح: مرجع سابق ص ١٩٤، التسخيري: تغير قيمة العملة - بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ٥٤/٣/١٨١٤. وقد اعتمد هذا القول أيضاً مؤتمراً البنك الإسلامي للتنمية والذي كان منعقداً بالتعاون مع المعهد العالمي للاقتصاد الإسلامي في جدة سنة ١٩٨٧.

القول الثالث: أنه إذا تغيرت قيمة النقد الورقي فإن الأصل هو الوفاء بالمثل، إلا إذا كان التغيير تغيراً فاحشاً، فيلجأ ساعتها إلى القيمة. وإلى هذا ذهب بعض العلماء المعاصرين. (٢)

ومعيار التغيير الفاحش عند أصحاب هذا القول هو ما وصفه الإمام الرهوني من المالكية بقوله: وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يكثر ذلك جداً، حتى يصير القابض لها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه. (٣)

القول الرابع: أنه إذا تغيرت قيمة النقد الورقي وجب الصلح بين المتعاقدين على الأوسط، فيتحمل كلا الطرفين جزءاً من الضرر المترتب على تغيير قيمة النقد. وإلى هذا ذهب بعض المعاصرين. (٤)

(١) منهم الشيخ أحمد الزرقا، والدكتور القرة داغي، والدكتور نزيه حماد، والدكتور رفیق المصري، والدكتور محمد الأشقر، والدكتور هائل عبد الحفيظ وغيرهم. انظر: أحمد الزرقا: شرح القواعد الفقهية ص ١٧٤، د/ هائل عبد الحفيظ: مرجع سابق ص ٢٨٧-٢٨٨، وص ٣٢٢، قاعدة المثلي والقيمي في الفقه الإسلامي ص ٢٣٥، د/ خالد المصلح ص ١٩٤.

(٢) منهم الشيخ عبد الله بن منيع، الذي أكد أن رخص النقود الورقية أو غلاءها لا يؤثر في وجوب الوفاء بالقدر الملتزم منها، قل ذلك الرخص أو الغلاء أو كثر، إلا إذا بلغ درجة يفقد فيها ماليته، فيصبح في حكم المنقطع. يراجع له: موقف الشريعة من ربط الحقوق والالتزامات المؤجلة بتغير الأسعار، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ع ٥/ ٣/ ١٨٢٣.

(٣) حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل ٥/ ١٢١.

(٤) منهم الدكتور محمد فتحي الدريني، والشيخ مصطفى الزرقا. انظر: د/ محمد الضويني: مرجع سابق ص ١٥٦. وقد نسبه البعض إلى ابن عابدين كما نقل ذلك عنهم دكتور هائل عبد الحفيظ في مرجعه السابق ص ٣٠٧. قلت: وهي نسبة خطأ؛ فإن ابن عابدين حينما تكلم عن ذلك إنما تكلم عنه في حالة ما إذا كان هناك عدة أنواع من النقود متداولة بين الناس، وكانت وقت التعاقد ذات قيمة واحدة، وتم العقد دون تحديد أي منها محلاً للالتزام، ثم تغيرت قيمة هذه النقود المختلفة وينسب متفاوتة، فكيف يؤدي المدين التزامه؟ وكان ابن عابدين يرى أن المدين مخير في دفع أيها شاء، ولكنه رأى أن في ذلك ضرراً بالدائن. يقول: أما إذا اشترى بالقروش المراد بها ما يعم الكل ... ثم رخص بعض أنواع العملة أو كلها، واختلفت في الرخص ... ففيه اشتباه: فإنها إذا كانت غالبية الغش، وقلنا: تجب قيمتها يوم البيع، فهنا لا يمكن ذلك؛ لأنه ليس المراد بالقروش نوع معين من العملة، حتى نوجب قيمته، وإذا قلنا: إن الخيار للمشتري في تعيين نوع منها، كما كان الخيار له قبل أن ترخص، فإنه كان مخيراً في دفع أي نوع أراد، فإبقاء الخيار له بعد الرخص يؤدي إلى النزاع والضرر، فإن خياره قبل الرخص لا ضرر فيه على البائع، أما بعده ففيه ضرر؛ لأن المشتري ينظر إلى الأنفع له والأضرر على البائع فيختاره، فإن كان يساوي عشرة إذا صار نوع منه بثمانية ونوع منه بثمانية ونصف يختار ما صار بثمانية، فيدفعه للبائع ويحسبه عليه بعشرة كما كان يوم البيع، وهذا في الحقيقة دفع ما كان يوم البيع لا قيمته، لأن قيمة كل نوع تعتبر بغيره، فحيث لم يمكن دفع القيمة لما قلنا، ولزم من إبقاء الخيار للمشتري لزوم الضرر للبائع ... والذي حررته في رسالتي تنبيه الرقود: أنه ينبغي أن يؤمر المشتري بدفع المتوسط رخصاً لا بالأكثر رخصاً ولا

الأدلة: أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول على أنه لا ينظر إلى غلاء أو رخص النقد الورقي، وأنه لا يجب للدائن إلا مثل ما ثبت في ذمة المدين من الأوراق النقدية عددا بالكتاب والسنة والمعقول:
أولاً: الكتاب:

ومنه: قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ". (١)

ووجه الدلالة من الآية الكريمة: أن الله جل جلاله قد أمر بالوفاء بالعقود، وأن هذا الوفاء لا يتحقق إلا بأداء ما وقع الاتفاق عليه، ولا يكون ذلك إلا بالمثل؛ إذ هو المتفق عليه في العقد، ومعلوم أن كل عاقد ملزم الوفاء بما عقد عن نفسه، ولا يجوز العدول عما تضمنه العقد ما دام ممكناً، وهو هنا ممكن؛ حيث إن النقود الورقية رائجة وليست كاسدة أو منقطة. (٢)
يقول الجصاص عن هذه الآية: وهو عموم في إيجاب الوفاء بجميع ما يشرط الإنسان على نفسه ما لم تقم دلالة تخصصه. (٣)

ويقول الرازي: إن مقتضى هذه الآية أن كل عقد وعهد جرى بين إنسانين فإنه يجب عليهما الوفاء بمقتضى ذلك العقد والعهد، إلا إذا دل دليل منفصل على أنه لا يجب الوفاء به، فمقتضاه الحكم بصحة كل بيع وقع التراضي به. (٤)

ويقول ابن أمير الحاج: قوله تعالى: " أَوْفُوا بِالْعُقُودِ " الأمر بالإيفاء لا يصلح إلا لما له حكم في المستقبل، فلا يصار إلى غيره إلا عند تعذره، ولم يتعذر. (٥)
ويقول الماوردي: فكان عموم هذا الأمر يوجب الوفاء بكل عقد، ما لم يقد دليل يخصه. (١)

بالأقل، حتى لا يلزم اختصاص الضرر به ولا بالبائع، لكن هذا إذا حصل الرخص لجميع أنواع العملة، أما لو بقي منها نوع على حاله فينبغي أن يقال بالزام المشتري الدفع منه؛ لأن اختياره دفع غيره يكون تغنتا بقصد إضرار البائع مع إمكان غيره، بخلاف ما إذا لم يمكن بأن حصل الرخص للجميع. حاشية ابن عابدين ج ٤/ص ٥٣٧-٥٣٨. وانظر أيضاً: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ١/ص ١٨٩. إذا فكلام ابن عابدين واضح أنه في حالة ما إذا لم يعين المتعاقدان نوعاً معيناً من النقود، وما نحن فيه نوع النقد فيها متعين. وعليه فلا تصح النسبة إلى الإمام ابن عابدين.

(١) من الآية رقم ١ من سورة المائدة.

(٢) انظر في نحو هذا: التفسير الكبير للرازي ج ١٠/ص ٥٨، تفسير البيضاوي ج ٢/ص ٢٨٨، الحاوي الكبير

ج ٧/ص ٦٣، المحلى ج ٩/ص ٣٢٠

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ٣/ص ٢٨٦-٢٨٧.

(٤) التفسير الكبير ج ٢٠/ص ١٦٤.

(٥) التقرير والتحبير ج ٣/ص ١٣.

ويقول السيوطي: العقد والعهد قولان قد دخلا في الوجود وانقضيا، فلا يتصور فيهما وفاء ولا نقض، وإنما الوفاء والنقض بمقتضاهما، وما ترتب عليهما من أحكامهما. (٢)
فإن قيل: إن الله تعالى قد أمر بالوفاء بالعقود، والوفاء بمقتضى العقد يجب أن يكون حقيقيا لا صوريا، وحقيقة الوفاء الحقيقي يتمثل في أن تؤدي النقود الورقية بالقيمة التي التزمها لا بالعدد؛ إذ الفائدة في القيمة لا في العدد، وهي المقصودة من النقود. (٣)
فالجواب من وجهين:

الوجه الأول: أن القول بإيجاب القيمة فيما نحن فيه يسمى بالمثل القاصر، ولا يجوز المصير إليه إلا إذا تعذر المثل الكامل.

يقول علي حيدر: المثل نوعان: النوع الأول: المثل الكامل، وهو عبارة عن المثل صورة ومعنى ...، النوع الثاني: المثل القاصر، وهو عبارة عن المثل معنى، وهذا هو القيمة، فإذا كان القضاء بالأصل ممكنا فالقضاء بالقاصر غير مشروع؛ لأن القاصر خلف للأصل الكامل، وما لم يتعذر الأصل فلا يصار إلى الخلف. (٤)

الوجه الثاني: أنه قد وقع الاتفاق بين الفقهاء على عدم تأثير الغلاء والرخص على ما ثبت في الذمة إذا كانت النقود ذهبية أو فضية، (٥) ومعلوم أن النقود الورقية قد حلت محلها، وبالتالي فإن أحكامها تسري عليها من غير فرق بينهما. (١)

(١) الحاوي الكبير ج٧/ص٣٩٣.

(٢) الإتيان في علوم القرآن ج٢/ص١٥٧.

(٣) انظر: د/ هايل عبد الحفيظ: مرجع سابق ص ٣٠٩.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج٢/ص٤٦٤. وانظر أيضا: أصول البيزوي ص ٣١.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ج٤/ص٥٣٣، ج٥/ص١٦٣ وجاء فيه: " لو كانت الدراهم فضتها خالصة، أو غالبية ... فالواجب رد مثلها ...؛ لأن ثمنية الفضة لا تبطل بالكساد ولا بالرخص أو الغلاء"، حاشية الرهوني ١٢١/٥، الشرح الكبير للدردير ج٣/ص٤٥ وجاء فيه: " وإن بطلت فلوس أو دنانير أو دراهم ترتبت لشخص على غيره، أي قطع التعامل بها، وأولى تغييرها بزيادة أو نقص، ولعله أطلق الفلوس على ما يشمل غيرها نظرا للعرف، فالمثل، أي فالواجب قضاء المثل على من ترتبت في ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغيير"، الحاوي الكبير ج٥/ص١٤٩-١٥٠ وجاء فيه: "وإذا حصلت في ذمة رجل دراهم موصوفة، وكانت نقدا يتعامل الناس به فحظر السلطان المعاملة بها وحرمها عليهم، لم يستحق صاحب الدراهم غيرها ولم يجز أن يطالبه بقيمتها ... لأن أكثر ما في تحريم المعاملة بها أن يكون موكسا لقيمتها، وما ثبت في الذمة لا يستحق بدله لنقصان قيمته كالبر والشعير وغيره ... فأما تحريم السلطان فعارض يختص بالسعر ونقصه، ونقصان الأسعار لا يكون عيبا يستحق به الفسخ"، كشاف القناع ج٣/ص٣١٤ وجاء فيه: "وإذا كان القرض مثليا، ورده المقترض بعينه، لزم المقرض أخذه، ولو تغير

ومنه: قوله تعالى: " وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْكُم بِالْبَاطِلِ " (٢).

وجه الدلالة: أن الآية الكريمة - وهي من قواعد المعاملات وأساس المعاوضات - تنهى عن أكل المال بالباطل، أي بما لا يحل شرعا ولا يفيد مقصودا؛ لأن الشرع نهى عنه ومنع منه وحرّم تعاطيه، (٣) وإن من الباطل العدول عن المثل إلى القيمة في حالة رخص الأوراق النقدية أو غلائها؛ حيث لا مبرر يقتضي العدول، لأن الرخص والغلاء مما تجري به عادة الأمور، فوجب الثبات على المثلية.

فإن قيل: إن الثبات على المثلية هو الذي يعد من باب أكل المال بالباطل؛ لأنه مع انخفاض قيمة النقد يكون المدين قد انتفع بمال زائد عن المال الذي رده، ولا يوجد مثل ذلك في رد القيمة.

فيقال: لم لم نقل ذلك أيضا في الذهب والفضة؟ مع أن المدين قد انتفع بمال زائد أيضا في حالة رخصهما، وبالتالي فإن ما يجري عليهما يجري على النقد الورقي، لحولهما محلها؛ عملا بمبدأ استقرار المعاملات، ومنع التنازع بين المتعاقدين.

كما أن إقامة المثل هنا هو عين الحق؛ لأن الأصل في العقود رضی المتعاقدين، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد (٤)، لأن الله تعالى قال في كتابه العزيز: " إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم "، (٥) وبالتالي فإنه يعفى عما تجري به عادة التعاملات، حيث لا تتفك الأيام عن رخص أو غلاء.

ثانيا: السنة:

ومنها: ما رواه مسلم وغيره (٦) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أنه قال: " إنني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين، فمن زاد أو استزاد فقد أربى " واللفظ لمسلم.

سعره ولو بنقص ما لم يتعيب...، أو يكن القرض فلوسا أو يكن دراهم مكسورة، فيحرمها، أي يمنع الناس من المعاملة بها السلطان أو نائبه"، المبدع ج ٤/ص ٢٠٧.

(١) انظر: د/ محمد الضويني: مرجع سابق ص ١٣٧.

(٢) من الآية رقم ١٨٨ من سورة البقرة.

(٣) انظر: تفسير البغوي ج ١/ص ١٥٩، تفسير الطبري ج ٢/ص ١٨٣، تفسير الثعلبي ج ٢/ص ٨٣، أحكام القرآن لابن العربي ج ١/ص ١٣٧-١٣٨.

(٤) انظر: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ج ٢٩/ص ١٥٥.

(٥) من الآية رقم ٢٩ من سورة النساء.

(٦) صحيح مسلم ٣/١٢١٠ " كتاب المساقاة - باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا "، صحيح ابن حبان ١١/٣٩٠ " كتاب البيوع - باب الربا، ذكر الزجر عن بيع الأشياء المعلومة بأجناسها إلا مثلا بمثل

ومنها: ما رواه مسلم أيضا (١) بسنده عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا تتبعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا وزنا بوزن مثلا بمثل سواء بسواء".

ووجه الدلالة من هذين الحديثين: أنهما يدلان دلالة واضحة على وجوب الالتزام بالمتلية عند مبادلة الأثمان، وبما أن النقد الورقي - كما سبق بيانه - نقد قائم بذاته، له حكم النقدين من الذهب والفضة في كل الالتزامات التي تفرضها الشريعة فيهما، فإنه يجب الأداء فيه بالمثل. (٢)

ويعترض على وجه الدلالة: بأن فرض المتلية في مثل هذه الأحاديث إنما كان في النقد المتداول في وقته فقط، وهو الذهب والفضة، حيث إن القيمة فيه ذاتية، وأن النبي صلى الله عليه وسلم أراد بقوله هذا أن يحفظه من التذبذب والتغير في قيمته؛ ليبقى معيارا للثمين والقيمة، وهذا لا ينطبق على النقد الورقي، والذي دائما ما تتغير قيمته. (٣)

ويجاب عن ذلك: بعدم التسليم بأن وجوب المتلية خاص بالنقد الذي كان متداولاً زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم، بل وجوبها يشمل كل نقد اصطلح الناس عليه.

وقد فطن إلى هذا الإمام مالك رضي الله عنه، حيث يقول: (٤) " ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين، لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة".

يضاف إلى ذلك أن أمير المؤمنين سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه لم يجعل النقدية محصورة في الذهب والفضة، فروى عبد الرزاق عن معمر ويحيى عن أيوب عن ابن سيرين أن عمر بن الخطاب أراد أن يضرب من جلود الإبل دراهم، فقالوا: إذا يفنى الإبل، فتركها. (٥)

وأورده البلاذري بلفظ: أن عمر بن الخطاب قال: هممت أن أجعل الدراهم من جلود الإبل، فقيل: إذا لا بعير، فأمسك. (٦)

فلو كانت النقدية أمراً شرعياً، أو أن وجوب أداء المثل يكون محصوراً في النقود الخلقية فقط، لما فكر سيدنا عمر رضي الله عنه في هذا.

" سنن الترمذي ٥٤١/٣ " كتاب البيوع - باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلا بمثل كراهية التفاضل
" سنن النسائي ٧ / ٢٧٥ " كتاب البيوع - باب بيع الشعير بالشعير، سنن البيهقي الكبرى ٥ / ٢٧٦ "

كتاب البيوع - باب الأجناس التي ورد النص بحريان الربا فيها .

(١) صحيح مسلم ١٢٠٩/٣ " كتاب المساقاة - باب الربا ."

(٢) انظر: د/ علي السالوس: الاقتصاد الإسلامي ١/ ٥٠٤.

(٣) انظر في نحو ذلك: د/ هايل عبد الحفيظ: مرجع سابق ص ٣١٠.

(٤) المدونة الكبرى ج ٨/ص ٣٩٦.

(٥) تفسير الإمام عبد الرزاق بن همام الصنعاني ج ٣/ص ٩٣.

(٦) فتوح البلدان للبلاذري ص ٤٥٦.

وهذا دليل على أن النقد الورقي كالنقد الخلفي تماما بتمام من ناحية الرخص والغلاء، فلا يجب إلا أداء المثل عدداً؛ تجنباً من الوقوع في الربا، كما دل عليه قوله ﷺ في الحديث " عينا بعين "، أي تساويها في القدر.

ومنها: ما رواه الحاكم وابن حبان والترمذي وأبو داود والنسائي وغيرهم (١) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال:

كنت أبيع الإبل بالنقيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، فوقع في نفسي من ذلك، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، أو قال حين خرج من بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك أنى أبيع الإبل بالنقيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، فقال: " لا بأس أن تأخذهما بسعر يومهما ما لم تفترقا وبينكما شيء ". واللفظ للحاكم وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

وجه الدلالة: أن هذا الحديث الشريف يعد أصلاً، في أن الدين يؤدي بمثله لا بقيمته، وقد طلب إليه رسول الله ﷺ عند تعذر المثل أن يؤدي إليه من الجنس الآخر، حسب سعر الصرف يوم الأداء، لا يوم ثبوت الدين في الذمة. (٢)

يؤيد هذا ما رواه ابن حزم (٣) عن يسار بن نمير قال: كان لي على رجل دراهم، فعرض علي دنانير، فقلت لا آخذها حتى أسأل عمر، فسألته، فقال: ائت بها الصيارفة فأعرضها، فإذا قامت على سعر، فإن شئت فخذها، وإن شئت فخذ مثل دراهمك.

ويعترض على الحديث باعتراضين:

الاعتراض الأول: أن الحديث ضعيف لا تقوم بمثله حجة؛ لأن في سننه سماك بن حرب، وهو ضعيف. (٤)

(١) المستدرک علی الصحیحین ٥٠/٢، صحیح ابن حبان ٢٨٧/١١ " ذکر الأخبار عن جواز أخذ المرء في ثمن سلعته المبيعة العين، ثم لم يقع العقد عليه من غير أن يكون بينهما فراق"، سنن الترمذي ٥٤٤/٣ " كتاب البيوع - باب ما جاء في الصرف"، سنن أبي داود ٢٥٠/٣ " كتاب البيوع - باب اقتضاء الذهب من الورق"، سنن النسائي ٢٨١/٧ " كتاب البيوع - باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة"، مسند الإمام أحمد ١٣٩/٢، سنن الدارقطني ٢٣/٣ " كتاب البيوع"، سنن البيهقي الكبرى ٢٨٤/٥ " كتاب البيوع - باب اقتضاء الذهب من الورق"، سنن الدارمي ٣٣٦/٢ " كتاب البيوع - باب الرخصة في اقتضاء الورق من الذهب".

(٢) انظر: د/ على السالوس: الاقتصاد الإسلامي ٥١٠/١.

(٣) المحلى ج ٨/ص ٥٠٤.

(٤) انظر: خلاصة البدر المنير ٧١/٢، تلخيص الحبير لابن حجر ٢٥/٣-٢٦، المحلى ج ٨/ص ٥٠٤، عمدة القاري ج ٣/ص ١٥٥، تكملة المجموع الأولى ١٠٨/١٠، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٥٥/٢.

قال الترمذي: (١) "هذا حديث لا يعرف مرفوعا إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر".

وقال ابن حزم: (٢) "إن سماك بن حرب ضعيف، يقبل التلقين، شهد عليه بذلك شعبة، وأنه كان يقول له: حدثك فلان عن فلان؟ فيقول: نعم، فيم سئل عنه".

وقال السبكي: (٣) "والحديث معروف بسماك من أفراده، لم يرفعه أحد غيره، وسماك اختلف الناس فيه، فضغفه شعبه والثوري وابن المبارك، ونقل عن علي نحوه، وقال أحمد: مضطرب الحديث، إنه كان يقبل التلقين، وإن شعبة شهد عليه بذلك".

ثم إن أكثر الرواة وقفوه على ابن عمر.

قال ابن حجر بعد ذكره للحديث: (٤) "أخرجه أصحاب السنن وصححه الدارقطني والحاكم، وروى موقوفا وهو أرجح".

ويجاب عن هذا الاعتراض: بأن الحديث قد حكم عليه الحاكم بالصحة، وأنه على شرط مسلم (٥)، وقد وافقه الذهبي.

قال السبكي بعد أن ذكر من ضعف سماكا: (٦) "ووثقه يحيى بن معين، وقال أبو حاتم: صدوق، روى له مسلم، وقال ابن عدي: ولسماك حديث كبير مستقيم إن شاء الله تعالى كله، وقد حدث عنه الأئمة، وهو من كبار تابعي الكوفيين، وأحاديثه حسان عمن يروى عنه، وهو صدوق لا بأس به... قلت: وقد روى شعبه عن سماك... وهو إن شاء الله إلى التوثيق أقرب، وحديثه هذا يدخل في قسم الحسن كما اقتضاه كلام ابن عدي، وقد أخرجه الحاكم في المستدرک، وقال: إنه صحيح على شرط مسلم، فإن لم يكن كما قال، فلا أقل من أن يكون حسنا، وسماك بن حرب رجل صالح. قال: قد أدركت ثمانين من أصحاب رسول الله ﷺ".

(١) سنن الترمذي ٥٤٤/٣، وانظر أيضا: خلاصة البدر المنير لابن الملقن ٧١/٢، تلخيص الحبير لابن حجر ٢٥/٣-٢٦.

(٢) المحلى ج ٨/ص ٥٠٤، وانظر أيضا: عمدة القاري ج ٣/ص ١٥٥.

(٣) تكملة المجموع الأولى ١٠/١٠٨.

(٤) الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٥٥/٢، وانظر أيضا: خلاصة البدر المنير ٧١/٢.

(٥) المستدرک على الصحيحين ٥٠/٢.

(٦) تكملة المجموع الأولى ١٠/١٠٨-١٠٩، وانظر أيضا فيمن وثق سماكا: تهذيب التهذيب لابن حجر ٢٠٤/٤.

وأما الجواب عن كونه موقوفا فقد قال الوادياشي الأندلسي: (١) "ولك أن نقول سماك من رجال مسلم استقلالا، والبخاري تعليقا، ووثق أيضا، فلم لا يكون من باب تعارض الرفع والوقف، والأصح تقديم الرفع كما فعله ابن حبان".

وقال ابن الملقن: (٢) " هو من باب تعارض الوصل والوقف، والأصح تقديم الوصل".
الاعتراض الثاني: أن سعر الأداء الذي أمر به رسول الله ﷺ ليس دليلا على المثلية، بل يمكن أن يستدل به على القيمة، إذ إنه في يوم الوفاء قد يكون سعر الصرف اختلف، فتكون القيمة من الجنس الآخر أكثر أو أقل مما كانت عند العقد. (٣)

ويجاب عن ذلك: بعدم التسليم بأن الحديث يدل أيضا على القيمة؛ لأن المدين ملزم بأداء الدين بمثله يوم الأداء، وإلا فإنه يدفع ما يقابلها من غير جنسها بسعر يومها، وهذا ليس أداء بالقيمة، لأنه لو قبض المثل وأراد صرفها بغير جنسها، لتحصلت له نفس القيمة، فكأنه قضاء من نفس الجنس، وهذا دليل على أن الأداء تم بالمثل؛ إذ لو كان بالقيمة لما اشترط أن يكون صرفها بسعر يومها. (٤)

ثالثا: المعقول:

ومنه: أن الأوراق النقدية مثلية، ومعلوم أن المثليات يجب أن تؤدي بأمتالها، ومن ثم فإنه يجب على المدين رد المثل إلى الدائن، وذلك برد قدر ما ثبت في ذمته، ولو كانت قوته الشرائية منخفضة؛ لأنه لا يزول عنها بذلك وصف المثلية.

ويعترض على ذلك باعتراضين:

الاعتراض الأول: أن الأوراق النقدية يصدق عليها أنها مثلية في الوقت الواحد أو المتقارب، حيث إن قيمتها الشرائية لا تختلف اختلافاً بيناً، لكن بالنظر إليها في أزمنة مختلفة، لا سيما في ظل التضخم النقدي فإنه لا يصدق عليها أنها مثلية؛ للفتاوت بين قيمتها في الزمانين، ولا عبرة بالمثلية الصورية الشكلية في مثل تلك الحال (٥)؛ لأن من لازم اعتبار المثل الصوري اعتبار ما فيه من المعاني التي تزيد بها القيمة، فالواجب رد ما يجمع تلك الصفات كلها، حتى لا يفوت عليه شيء. (٦)

(١) تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ٢/٢٣٣.

(٢) خلاصة البدر المنير ٧١/٢.

(٣) انظر: د/ هايل عبد الحفيظ: مرجع سابق ص ٣١١.

(٤) انظر في نحو ذلك: د/ محمد الضويني: مرجع سابق ص ١٤١.

(٥) انظر في نحو ذلك: د/ خالد المصلح: مرجع سابق ص ١٩٨-١٩٩.

(٦) حاشية الجمل على شرح المنهج ج ٣/ص ٢٦٠، نهاية المحتاج ج ٤/ص ٢٢٨.

الاعتراض الثاني: أن الورق النقدي نقد ائتماني، ليست له قيمة استعمالية ذاتية، وبالتالي فما يقال مثلا عن مثلية القمح أو الشعير أو الذهب لا ينطبق عليه؛ لأن تلك الأعيان لها قيمة سلعية، وقد تقترن هذه القيمة السلعية بقيمة أخرى هي الثمنية كما في الذهب، لكن قيمة النقود الورقية تنحصر في قوتها الشرائية. (١)

ويترتب على إدراك هذا الوصف للورق النقدي أن لا يعتبر في المثلية المثلية السورية، بل إذا اختلفت القيمة الشرائية التبادلية للنقد الورقي فيجب انتفاء المثلية، ويجب رد القيمة. وقد ذكر الفقهاء لهذا نظائر منها رد الماء الذي أخذ في فلاة، فإنه يُضمن بقيمته في ذلك المكان مع أنه مثلي. (٢)

ويرد على هذا الاعتراض من وجهين:

الوجه الأول: أن النقود الورقية وإن لم يكن لها قيمة ذاتية، إلا أنها تستمد قوتها من القانون، فهي نقود إلزامية، اكتسبت صفة الثمنية لما لها من وظائف، فهي تستخدم كوسيط للتبادل ومعيار للقيمة، ومن ثم فهي من المثليات، كما أنها حلت محل النقد الذهبي والفضي، فتأخذ سائر أحكامهما، والنظر إلى قيمة النقد الورقي لا يمنع من مثليته طالما كان له مثل في السوق، لم يكسب أو ينقطع، فيجب أداء المثل، والقول بغير ذلك يترتب عليه أن تكون هذه النقود مثلية في وقت، وقيمة في وقت آخر، فإذا ثبتت قيمتها عدت من المثليات، وإذا تفاوتت عدت من القيميات، وهذا فيه ما فيه. (٣)

الوجه الثاني: أنه لا يصح أن يستدل بصورة الماء هنا؛ لأن ما نحن فيه يخالفها كليا وجزئيا.

بيان ذلك - كما يقول النووي -: لو كان مع الميت ماء فخافت رفقته العطش، شربوه ويمموه وأدوا ثمنه في ميراثه، وانتفق أصحابنا على أنه يحل لهم شربه، وعليهم ضمانته بقيمته يوم الشرب...

قال أصحابنا: وإنما أوجبنا القيمة ولم نوجب المثل، وإن كان الماء مثليا؛ لأن المسألة مفروضة فيما إذا كانوا في بركة للماء فيها قيمة، ثم رجعوا إلى بلدهم ولا قيمة للماء فيه، وأراد الوارث تغريمهم في البلد، فلو ردوا الماء لكان إسقاط للضمان...، وأما إذا غرموا في موضع الشرب، فإنهم يغرمون مثل الماء بلا خلاف. (٤)

(١) انظر: مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، وجهة نظر في تغير قيمة النقود، عبد الجبار السبهاني، العدد ١١، ص ٢١.

(٢) انظر: د/ خالد المصلح: مرجع سابق ص ١٩٩.

(٣) انظر في نحو ذلك: د/ محمد الضويني: مرجع سابق ص ١٤٣.

(٤) المجموع ج ٢/ص ٣٠٢-٣٠٣.

ويقول الصاوي: إذا مات صاحب الماء، ومعه شخص جنب، فصاحب الماء أولى يغسل به، إلا لخوف عطش على الحي، فيقدم الحي، ويضمن قيمته لورثة الميت بمحل أخذه وإن كان الماء مثليا، للمشقة في قضاء المثل في محل الأخذ. (١)

ومنه: أن القول برد المثل يحقق استقرار المعاملات والعقود بين الناس، ويمنع الغرر، ويرفع الجهالة، كما أنه يحقق العدالة الظاهرة بينهم (٢)؛ لأن مثل الدين مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى، أما القيمة فهي مماثلة له من طريق الظن والاجتهاد، والأول مقدم. (٣)

يقول البهوتي: وإن تلف المغصوب .. أو أتلفه الغاصب .. ضمنه الغاصب .. بمثله إن كان المغصوب مكيلا أو موزونا لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه، تماثلت أجزاؤه أو تباينت كالأثمان ... فيضمن ذلك بمثله إذا كان حين التلف باقيا على أصله، أي حاله حين الغصب. قال أحمد في رواية حرب: ما كان من الدراهم والدنانير أو ما يكال أو ما يوزن فعليه مثله ...؛ لأن المثل أقرب إلى المنضبط من القيمة، لكونه مماثلا له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى، بخلاف القيمة، فإنها مماثلة من طريق الظن والاجتهاد، فقدم ما طريقه المشاهدة، كالنص، فإنه لما كان طريقه الإدراك بالسمع كان أولى من القياس، لأن طريقه الاجتهاد. (٤)

فإن قيل: إن الرد بعد نقص القيمة لا تتحقق به المماثلة إلا من طريق الصورة فقط، وأما القيمة فإنها تحقق المماثلة من طريق المعنى، والثاني مقدم لكونه يحقق التوازن بين الأداءات في العقود، ولا سيما عقود المعاوضات المالية.

فالجواب: أنه لا يجوز المصير إلى المثل القاصر وهو القيمة إلا فيما انقطع مثله، أو فيما لا مثل له، لأن الأصل في العقود رضى المتعاقدين، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول على أنه إذا تغيرت قيمة النقد الورقي، فإنه يجب رد قيمة ما ثبت في ذمة المدين من الأوراق النقدية بالقرآن والسنة والمعقول:

(١) بلغة السالك ج ١/ص ١٣٨.

(٢) انظر في نحو ذلك: د/ محمد الضويني: مرجع سابق ص ١٤٤.

(٣) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل ج ٢/ص ٤٠٣، المبدع ج ٥/ص ١٨١، المغني ج ٥/ص ١٣٩، شرح منتهى الإرادات ج ٢/ص ٣١٧.

(٤) كشف القناع ج ٤/ص ١٠٦.

أولاً: القرآن الكريم:

ومنه: قول الله ﷻ: " وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ " (١).

وجه الدلالة: أن الله عز وجل قد أمر بالوفاء بالالتزامات بالعدل والقسط، حيث أمر المعطي بإيفاء ذي الحق حقه من غير نقصان، أي بالعدل والوفاء التام، وأمر صاحب الحق بأخذ حقه من غير طلب زيادة، فكان العدل في الأخذ والإعطاء (٢)، ولا شك أن رد المدين مثل ما ثبت في ذمته من النقد الورقي الذي تغيرت قيمته لا يكون ردا بالعدل، لأن قيمة المثل يوم الأداء أقل من القيمة الحقيقية يوم التعاقد، وبالتالي فقد انتفى الوفاء بالعدل الذي أمرت به الآية الكريمة، ومثل ذلك لا يجوز القول به، فثبت أن الوفاء بالقيمة هو القول الذي ينبغي المصير إليه (٣). ويعترض على ذلك: بأن الآية الكريمة تدل على الوفاء بالمثل دون القيمة، فهي على المستدل لا له.

بيان ذلك: - كما يقول الطبري - أن الله عز وجل قد أمر بوفاء أهل الحقوق حقوقهم مما يكال أو يوزن ونحوه، على ما وجب لهم من التمام، بغير بخس ولا نقص (٤). ولا شك أن وفاء ما وجب إنما يكون بما وقع به العقد يوم التعاقد على صفته وهيئته (٥)، طالما كان مثليا وأمكن أدائه بالمثل؛ لأن موجب العقد هو ما أوجبه المتعاقدان على أنفسهما بالتعاقد.

ومنه: قوله سبحانه وتعالى: " إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ " (٦).

ووجه الدلالة: أن الله تعالى أرسل رسله، وأنزل كتبه، ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي به قامت السماوات والأرض، فإذا ظهرت أمارات العدل، وتبين وجهه بأي طريق كان، فتمَّ شرع

(١) من الآية رقم ١٥٢ من سورة الأنعام.

(٢) انظر: التفسير الكبير للرازي ج ١٣/ص ١٩٢، تفسير ابن كثير ج ٢/ص ١٩٠، أحكام القرآن للجصاص ج ٤/ص ١٩٦، تفسير الطبري ج ١٢/ص ٩٩، تفسير القرطبي ج ٧/ص ١٣٦، تفسير أبي السعود ١٩٩/٣.

(٣) انظر تفسير الطبري ج ١٢/ص ٩٩.

(٤) انظر في نحو ذلك: د/ هائل عبد الحفيظ: مرجع سابق ص ٢٩٠، د/ محمد الضويني: مرجع سابق ص ١٤٦.

(٥) يقول القرطبي: " قوله تعالى: " وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ " أي بالاعتدال في الأخذ والعطاء عند البيع والشراء ". تفسير القرطبي ج ٧/ص ١٣٦.

(٦) من الآية رقم ٥٨ من سورة النساء.

الله ودينه، والله سبحانه وتعالى أحكم وأعدل من أن يخص طرق العدل وأماراته وعلاماته بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمانة، فلا يجعله منها ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له. (١)

ولا شك أن تكليف المدين بدفع مثل ما التزمه وقت التعاقد عددا وقد ارتفعت قيمة النقود فيه ظلم له؛ لأنه في الحقيقة سيدفع أكثر مما التزمه، وتكليف الدائن أن يأخذ مثل ما له وقت التعاقد عددا وقد انخفضت قيمة النقود فيه ظلم له أيضا، فيقع الظلم إما بالدائن وإما بالمدين، والعدالة تقتضي إزالة هذا الظلم عن الطرفين، وهذا يتحقق بدفع القيمة. (٢)

ويمكن مناقشة ذلك: بأنه لا خلاف بين أحد من العلماء في أن الله تعالى قد أمر بإقامة العدل بين الناس في جميع معاملاتهم، إلا أنه سبحانه وتعالى أقام لنا أمارات ودلالات لتحقق هذا العدل، ومن ضمن هذه الأمارات الالتزام بأداء المثل إن كان محل الالتزام مثليا، دون الالتفات إلى القيمة. (٣)

ويمكن أن يرد على ذلك: بأن مبدأ الاستحسان مبدأ أصيل في الفقه الإسلامي، وهو في حقيقته " ترك القياس والأخذ بما هو أرفق للناس " (٤)، وبتطبيقه على ما نحن فيه نقول: إنه حتى لو كان المثلي لا يقضى إلا بمثله إلا أنه في مسألة النقود الورقية في حالة تغير قيمتها، يجب أن يستثنى من هذه القاعدة؛ مراعاة للعدالة، لأن الغلو في القياس هنا يؤدي على الظلم. (٥)

ثانيا: السنة المطهرة: ومنها: ما رواه الحاكم وابن حبان والترمذي وأبو داود والنسائي وغيرهم (٦) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: كنت أبيع الإبل بالنقيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، فوقع في نفسي من ذلك، فأتيت رسول الله

(١) انظر: بدائع الفوائد ج ٣/ص ٦٧٤، الطرق الحكمية ص ١٩.

(٢) انظر: د/ نصر فريد واصل: العقود الربوية، مجلة كلية الشريعة والقانون باليمن ع ١/ص ٦١، د/ محمد الضويني: مرجع سابق ص ١٤٧، د/ هائل عبد الحفيظ: مرجع سابق ص ٢٩٢.

(٣) انظر: د/ محمد الضويني: مرجع سابق ص ١٤٧.

(٤) أو هو " استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي"، أو هو " إثارة ترك مقتضى الدليل على طريق الاستثناء والترخص؛ لمعارضة ما يعارض به في بعض مقتضياته ". انظر: قواعد الفقه للبركتي ص ١٧١، إرشاد الفحول ص ٤٠٢، البحر المحيط في أصول الفقه ج ٤/ص ٣٨٨، المحصول لابن العربي ج ١/ص ١٣٢، الاعتصام ج ٢/ص ١٣٩.

(٥) انظر: د/ هائل عبد الحفيظ: مرجع سابق ص ٢٩٢.

(٦) سبق تخريجه.

ﷺ وهو في بيت حفصة، أو قال حين خرج من بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك أنى أبيع الإبل بالبيع، فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، فقال: " لا بأس أن تأخذهما بسعر يومهما ما لم تفترقا وبينكما شيء".

وجه الدلالة: ان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كان يبيع الإبل بالدنانير، كأن يبيع الجمل مثلا بعشرين دينارا، ثم لا يجد المشتري دنانير، فيفضيه بقيمتها دراهم، وقد أجاز له رسول الله ﷺ هذا التعامل، وقد يكون هذا البيع مؤجلا، ووقع يوم أن كانت قيمة الدينار مثلا تساوي عشرة دراهم، وعند الوفاء كانت قيمته تساوي أحد عشر درهما، فإنه بمنطوق الحديث سيوفيه أحد عشر درهما، فهنا لجئ إلى القيمة لا إلى المثل، مع ملاحظة أن هذا الجواز مع استخدام النقود الذهبية والفضية ذات الاستقرار النسبي، فكيف مع النقود الورقية وهي تشهد التذبذب المستمر في قيمتها؟ (١)

ويعترض على ذلك: بأن ما قيل في وجه الدلالة من الحديث لا يصلح متمسكا لكم؛ فهو يدل على أن الأداء بالقيمة في يوم الأداء، ودعواكم هي الأداء بقيمة النقد في يوم العقد، وفرق بين هذا وذاك، فسقط الاستدلال به. (٢)

يضاف إلى ذلك: أن الحديث ظاهره الأداء بالمثل لا بالقيمة، وكل ما حدث أن المدين قد قام بصرف النقود حسب سعر يوم الأداء، فكأنه قضاء من نفس الجنس - وقد سبق بيان ذلك تفصيلا عند عرض أدلة القول الأول.

ومنها: ما رواه الحاكم وابن ماجه والبيهقي وغيرهم (٣) من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: " لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضاره الله، ومن شاق شاق الله عليه " واللفظ للحاكم، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(١) انظر: د/ هايل عبد الحفيظ: مرجع سابق ص ٢٩٣.

(٢) انظر: د/ محمد الضويني: مرجع سابق ص ١٤٩.

(٣) المستدرک علی الصحیحین ج ٢/ص ٦٦ " کتاب البيوع"، سنن ابن ماجه ج ٢/ص ٧٨٤ " کتاب الأحكام - باب من بنى في حقه ما يضر بجاره"، سنن البيهقي الكبرى ج ٦/ص ٦٩ " كتاب الصلح - باب لا ضرر ولا ضرار" وفيه قال البيهقي: تفرد به عثمان بن محمد عن الدراوردي، سنن الدارقطني ج ٣/ص ٧٧ " كتاب البيوع"، مسند الشافعي ص ٢٢٤، موطأ مالك ج ٢/ص ٧٤٥ " باب القضاء في المرفق".

قال ابن الملقن عن هذا الحديث: رواه مالك عن عمرو بن يحيى المازني مرسلا، وابن ماجه مسندا من رواية ابن عباس وعبادة بن الصامت، والطبراني من رواية ثعلبة بن أبي مالك، والحاكم من رواية أبي سعيد الخدري وقال صحيح على شرط مسلم، وقال ابن الصلاح: حسن، وقال أبو داود: هو أحد الأحاديث التي يدور عليها الفقه، وقال البيهقي: تفرد به عثمان بن محمد عن الدراوردي، قلت: لا بل تابعه عليه عبد الملك بن معاذ النصيبي، فرواه عن الدراوردي كما أفاده ابن عبد البر، وأما ابن حزم فخالف في

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ قد نهى عن الضرر، أو إلحاق الضرر بالغير (١)، واستخرج فقهاؤنا الأعلام على هذا الحديث قاعدة "الضرر يزال" (٢)، ولا شك أن ارتفاع قيمة النقد الورقي وانخفاضه يعد عيباً قد لحقه، وهذا بدوره يؤدي إلى إلحاق الضرر بأحد المتعاقدين، فوجب إزالته، وإزالته ممكنة، وذلك باللجوء إلى القيمة، فوجب المصير إليها درءاً للضرر.

يقول المناوي: "لا ضرر: أي لا يضر الرجل أخاه، فينقصه شيئاً من حقه". (٣) ويعترض على ذلك: بأنه على التسليم بوجوب إزالة الضرر، إلا أن إزالته هنا ترتب عليها إلحاق الضرر بالمتعاقدين الآخر، مع أنه ليس طرفاً في غلاء النقود أو رخصتها، ومعلوم أن الضرر لا يزال بالضرر.

يقول السيوطي: الضرر لا يزال بالضرر...؛ لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق الضرر يزال. (٤)

يضاف إلى ذلك: أن العيوب إنما تكون عيوباً في حالة ما اختلفت بالصفات اللازمة، أما الانخفاض والارتفاع في القيمة فعارض يختص بالسعر، ونقصان الأسعار أو غلاؤها لا يكون عيباً يستحق به التعويض. (٥)

ومنها: ما رواه الشافعي والنسائي وابن ماجه والبيهقي وغيرهم (١) من حديث عمرو بن شعيب قال: "كان النبي ﷺ يقوم الإبل على أهل القرى أربعمئة دينار، أو عدلها من الورق،

محلها، فقال: هذا خبر لا يصح قط. خلاصة البدر المنير ج ٢/ص ٤٣٨. وانظر أيضاً: تلخيص الحبير ج ٤/ص ١٩٨، نصب الرأية ج ٤/ص ٣٨٤ وما بعدها، كشف الخفاء ج ٢/ص ٤٩١.

(١) قال ابن عبد البر: "لا ضرر ولا ضرار: فقيل: إنهما لفظتان بمعنى واحد، تكلم بهما جميعاً على وجه التأكيد، وقال ابن حبيب: الضرر عند أهل العربية الاسم، والضرار الفعل، قال: ومعنى لا ضرر: لا يدخل على أحد ضرر لم يدخله على نفسه، ومعنى لا ضرار: لا يضر أحد بأحد، هذا ما حكى ابن حبيب. وقال الخشني: الضرر الذي لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة، والضرار الذي ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه المضرة، وهذا وجه حسن المعنى في الحديث "التمهيد لابن عبد البر ج ٢٠/ص ١٥٨. وقال المناوي: "لا ضرر: أي لا يضر الرجل أخاه، فينقصه شيئاً من حقه، ولا ضرار: فعال بكسر أوله، أي لا يجازى من ضره بإدخال الضرر عليه، بل يعفو، فالضرر فعل واحد، والضرار فعل اثنين، أو الضرر ابتداء الفعل، والضرار الجزاء عليه " التيسير بشرح الجامع الصغير ج ٢/ص ٥٠١.

(٢) انظر: أضواء البيان ج ٥/ص ٣٠١، التيسير بشرح الجامع الصغير ج ٢/ص ٥٠١، التحبير شرح التحرير ج ٨/ص ٣٨٤٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣.

(٣) التيسير بشرح الجامع الصغير ج ٢/ص ٥٠١.

(٤) الأشباه والنظائر ص ٨٦.

(٥) انظر: الحاوي الكبير ج ٥/ص ١٥٠.

يقسمها على أثمان الإبل، فإذا غلت رفع في قيمتها، وإذا هانت نقص من قيمتها على أهل القرى، الثمن ما كان " واللفظ للشافعي.

وجه الدلالة: أن الحديث الشريف يدل على أن الدية لم تكن محددة ثابتة، بل كانت تختلف من وقت لآخر بحسب اختلاف قيمة النقود، والتي تتغير حسب اختلاف قيمة الإبل، مع أن الدية دين يثبت في الذمة، فدل ذلك على جواز اللجوء للقيمة للوفاء بالالتزامات، حيث إن المقصود قيمة النقد لا عددها. (٢)

ويعترض على ذلك: بأن الحديث لا يدل على ما ادعاه المستدل؛ لأن الدية في الشريعة الإسلامية مقومة أصلاً بالإبل تحديداً، فهي مائة من الإبل، أما الدراهم والدنانير فكانت تقيماً لسعر الإبل، وهو تقييم لها بسعر يوم الأداء، لا بيوم التزام القاتل بها. ألا ترى أن الذي كان يزيد وينقص هو الدراهم والدنانير، أما الإبل فباقية على حالها دون نقص أو زيادة. (٣)

ثالثاً: المعقول:

ومنه: أن رد مثل ما تم التعاقد عليه إلى الدائن، بعد انخفاض القيمة الشرائية للنقد الورقي، يفوت الرضا الذي هو ركن جوهرى في جميع عقود المعاوضات، حيث إن الدائن لم يرض هذا العوض ولم يتعاقد عليه، وحتى نحافظ على هذا الركن لا بد وأن نقول بالقيمة، والأصل أن يأخذ الدائن القيمة التي رضيها ثمناً لسلعته حال البيع، أو قيمة النقد الذي أقرضه حالة العقد. (٤)

يقول ابن تيمية: والأصل أن كل ما كان أقرب إلى ما تعاقدنا عليه وتراضينا به، كان أولى بالاستحقاق مما لم يتعاقدنا عليه ولم يتراضيا به. (٥)

ومنه: أن تغير قيمة النقود الورقية يلحق أضراراً فادحة بالمتعاقدين، وهذا بدوره يؤدي بنا إلى القول بإلحاقها بنظرية الظروف الطارئة؛ حيث إن التغير في قيمة النقد كان أمراً خارجاً عن إرادة المتعاقدين، كما أن تلك الأضرار لم تكن متوقعة أثناء العقد، ولا يمكن دفعها إلا باللجوء إلى القيمة، فوجب المصير إليها. (٦)

(١) سنن النسائي (المجتبى) ج ٨/ص ٤٢ " كتاب القسامة - ذكر الاختلاف على خالد الحذاء "، سنن ابن ماجه ج ٢/ص ٨٧٨ " كتاب الديات - باب دية الخطأ "، سنن البيهقي الكبرى ج ٨/ص ٧٦ " كتاب الديات - باب أعواز الإبل"، مسند الشافعي ص ٣٤٨، مصنف عبد الرزاق ج ٩/ص ٢٩٤ " باب كيف أمر الدية "، مسند أحمد بن حنبل ج ٢/ص ٢٢٤.

(٢) انظر: د/ هائل عبد الحفيظ: مرجع سابق ص ٢٩٤.

(٣) انظر: د/ محمد الضويني: مرجع سابق ص ١٥١.

(٤) انظر: د/ خالد المصلح: مرجع سابق ص ١٩٨، د/ هائل عبد الحفيظ: مرجع سابق ص ٣٠١.

(٥) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ج ٢٩/ص ٤١٤.

(٦) انظر: د/ هائل عبد الحفيظ: مرجع سابق ص ٣٠١.

وفي هذا المعنى يقول الماوردي: إن كل عقد لزم العاقدين مع سلامة الأحوال لزمهما، ما لم يحدث بالعوضين نقص. (١)

ويمكن أن يعترض على ذلك: بأن تغير قيمة النقد رخصا وغلاء لا يخرج عن تقديرات المتعاقدين، لأن العادة جرت بعدم انفكاك النقود عن ذلك، ومن ثم فلا يعتبر تغير قيمة النقد أمرا طارئاً في حالة الرخص والغلاء، وهذا بخلاف الكساد والانقطاع فإن كلا منهما يعد بحق تغيراً طارئاً.

ولو سلم أن تغير قيمة النقد يعد أمراً طارئاً إلا أن القول به مطلقاً سوف يؤدي إلى عدم استقرار الالتزامات؛ لأن كل واحد بناء على ذلك يسعه ادعاء تغير قيمة النقد رخصاً أو غلاء، خاصة أن النقود قد تنخفض قيمتها بالنظر إلى بعض السلع، وقد ترتفع قيمتها بالنسبة للبعض الآخر، فبأي معيار نأخذ، فالقول بالتمثلية أضبط وأقطع للخلاف. (٢)

ومنه: أن النقود الورقية كالدرهم والدنانير المغشوشة أو كالفلوس، ولما كانت الثانية في حالة الرخص والغلاء يجب أداء الالتزامات فيها بالقيمة، كانت الأولى كذلك؛ بجامع أن كلا منهما يسمى نقوداً اصطلاحية. (٣)

ويعترض على ذلك باعتراضين:

الاعتراض الأول: أن إلحاق النقد الورقي بالنقود الخلقية الخالصة أولى من إلحاقها بالنقود الخلقية المغشوشة أو الفلوس؛ حيث إنها قد حلت محل النقد الخلقى الخالص في كل شيء، كما أنها تستمد قوتها الشرائية من إلزام الدولة بها، ومن ثم كان قياسها على غير النقود الخلقية الخالصة قياساً مع الفارق.

الاعتراض الثاني: لا نسلم الاستدلال بمثل هذا القياس أصلاً؛ لأن حكم الأصل مختلف فيه، بل إن جمهور الفقهاء على وجوب أداء المثل (٤)، ومعلوم أن حكم الأصل إذا لم يكن متفقاً عليه بين الخصمين، بأن كان أحدهما يمنعه، فلا يستدل عليه بالقياس. (١)

(١) الحاوي الكبير ج٧/ص٣٩٣.

(٢) انظر: د/ محمد الضويني: مرجع سابق ص١٥٢.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٧٤.

(٤) قال بذلك الطرفان من الحنفية، وأبو يوسف في قوله الأول، وهو المشهور في المذهب عند المالكية، وبه قال الشافعية، وهو المعتمد عند الحنابلة. وذهب أبو يوسف في قوله الثاني - وهو المفتى به عند الحنفية، وبعض الحنابلة إلى وجوب أداء قيمة الدين الذي طرأ عليه الغلاء أو الرخص في النقد الخلقى المغشوش أو الفلوس. انظر: حاشية ابن عابدين ج٤/ص٥٣٣-٥٣٤، حاشية الرهوني ١٢٠/٥، الحاوي الكبير ١٤٩-١٥٠، المبدع ٢٠٧/٤، الإنصاف للمرداوي ١٢٧/٥، الروض المربع ج٢/ص١٥٤.

ومنه: أن المثلية ليست هي المثلية الصورية فقط، بل إن المالية جزء منها، والمالان إنما يتمثلان إذا استوت قيمتهما، أما مع اختلاف القيمة فلا تماثل (٢)، والنقد الورقي لا يقصد منه الصورة، بل الصورة غير معتبرة، والمقصود هو القيمة، فوجب اللجوء إليها في حالة الرخص والغلاء.

يقول ابن تيمية: إن اختلاف الأسعار يؤثر في التماثل. (٣)
أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول على أنه إذا تغيرت قيمة النقد الورقي فإن الأصل هو الوفاء بالمثل، إلا إذا كان التغيير تغيراً فاحشاً، فيلجأ ساعته إلى القيمة بالمعقول: ومنه: أن التضخم النقدي إذا كان فاحشاً فإن الدائن لا يستفيد من النقد المقبوض إن قبضه عدداً، لأنه يصير كما لو قبض شيئاً لا كبير منفعة فيه، وهذا في حد ذاته ضرر، والشرع أمر بمنع الضرر، فوجب اللجوء إلى القيمة في مثل تلك الحالة. (٤)
أما في غير ذلك فيبقى وفاء الدين عندهم على قاعدته المستقرة، وهي الأداء بالمثل في المثليات - كما ذهب إليه أصحاب القول الأول، وأدلتهم على ذلك هي نفس أدلة القول الأول، فليرجع إليها.

أدلة القول الرابع: استدل أصحاب هذا القول على أنه إذا تغيرت قيمة النقود الورقية وجب الصلح بين المتعاقدين على الأوسط، بحيث لا يكون الضرر على شخص واحد بالمعقول: ومنه: أن في توزيع الخسارة على طرفي العقد هو محض العدالة المأمور بها في الشريعة الإسلامية، حيث إن التغيير لقيمة النقد لم يكن متوقفاً، وعليه فيؤمر المدين بدفع المتوسط رخصاً، لا بالأكثر رخصاً ولا بالأقل، حتى لا يلزم اختصاص الضرر به ولا بالدائن. (١)

(١) انظر: شرح الكوكب المنير ص ٤٨٥-٤٨٦ وجاء فيه: ومن شرط حكم الأصل كونه متفقاً عليه بين الخصمين، فإن كان أحدهما يمنعه، فلا يستدل عليه بالقياس فيه. وإنما شرط ذلك؛ لئلا يحتاج القياس عند المنع إلى إثباته فيكون انتقالاً من مسألة إلى أخرى... ولو لم يتفقاً يعني الخصمين على حكم الأصل، ولم يكن مجعماً عليه، فأثبت المستدل حكمه، أي حكم الأصل بنص، ثم أثبت العلة بطريق من طرقها، من إجماع أو نص، أو سير أو إخاله، قبل منه استدلاله في الأصح، ونهض دليلاً على خصمه... وقيل: لا يقبل ذلك من المستدل حتى يكون حكم الأصل مجعماً عليه، أو يتوافق عليه الخصمان. وانظر أيضاً: المختصر في أصول الفقه لأبي الحسن البجلي ص ١٤٣.

(٢) انظر: الدرر السنية في الأجوبة النجدية ١١٠/٥.

(٣) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ج ٢٩/ص ٤١٥.

(٤) انظر: حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل ١٢١/٥.

ويعترض على ذلك: بأن في توزيع الخسارة على طرفي العقد فيه ضرر وشبهة ربا. بيان ذلك: أن صاحب هذا القول اعتمد القيمة كأساس للوفاء، ثم حكم بتصنيف الفرق، وهذا يعني أن الدائن سيأخذ زائداً عن مثل ما له، وهذا ربا محرم، ولو قلنا بالقيمة وأعطينا الدائن نصف الفرق، فإن ذلك يعني أننا أنقصنا حقه من دون مسوغ صحيح، ومثل ذلك لا يجوز. (٢) وإذا كان المستدل يقول: إن من العدالة في الشريعة الإسلامية أن توزع الخسارة على طرفي العقد، فإننا نقول: وإن من العدالة أيضاً أن يقضى المثل بمثله عند وجوده، إلا إذا كان التغيير فاحشاً فيقضى بالقيمة بالكلية، وهذا أولى من قول المستدل؛ لما فيه إعمال المثل بنوعيه، الكامل والفاصر.

القول المختار:

وبعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة وأدلتهم، وكذا المناقشات الواردة عليها أو على بعضها، فإن الذي يترجح لدي كقاعدة عامة قول من قال بوجوب أداء المثل عند انخفاض القوة الشرائية للنقود الورقية؛ لقوة أدلتهم، ودفع أكثر الاعتراضات الواردة عليها. يضاف إلى ذلك ما يلي:

أولاً: أن السنة المطهرة بينت مطلقاً أن الدين عند أدائه بغير جنسه أو بما يقوم مقامه؛ نظراً لتعذر المثل أو ما شابه ذلك، فإنه يؤدي على حسب سعر صرفه يوم الأداء، لا يوم ثبوت الدين في الذمة، وهذا هو عين الأداء بالمثل؛ لأنه لو قبض المثل وأراد صرفها بغير جنسها، لتحصلت له نفس القيمة، فكأنه قضاه من نفس الجنس، ومعلوم أن المطلق يبقى على إطلاقه حتى يرد ما يقيده، ولم يرد.

ثانياً: أن القول برد القيمة يحقق الغرر ويمنع استقرار المعاملات والعقود بين الناس؛ وذلك لعدم معرفة ما سيؤول إليه قيمة النقد.

يقول الماوردي: وحقيقة الغرر ما تردد بين جائزين، أخوفهما أغلبهما. (٣)

ويقول ابن تيمية: والغرر هو المجهول العاقبة. (٤)

(١) وهذا الدليل قد استنبط من كلام الإمام ابن عابدين عند من نسب إليه هذا القول، والصحيح كما ذكرنا عند عرض أقوال الفقهاء في المسألة: أنها نسبة غير صحيحة. انظر: حاشية ابن عابدين ج ٤/ص ٥٣٨.

(٢) انظر: د/ محمد الضويني: مرجع سابق ص ١٥٨.

(٣) الحاوي الكبير ج ٥/ص ١٥، وانظر أيضاً: مغني المحتاج ج ٢/ص ١٢، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ج ٢/ص ١١، حاشية الجمل على شرح المنهج ج ٣/ص ٣٣.

(٤) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ج ٢٩/ص ٢٢.

ثالثاً: إذا كان الفقهاء قد نصوا على أن المغصوب يجب أن يؤدي بالمثل في حالة التلف، فكيف بحالة الرخص والغلاء؟ بل إن أداء المثل في هذه الحالة أوجب؛ وذلك لانعدام ما يوجب التعدي أو التفريط. (١)

رابعاً: أن أداء المثل يحقق العدالة الظاهرة بين الناس؛ لأن مثل الدين مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى، أما القيمة فهي مماثلة له من طريق الظن والاجتهاد، والأول مقدم. خامساً: أن عقد القرض ينبغي ألا يُقحم في هذه المسألة أصلاً؛ حيث إنه لا يمكن إعمال القيمة فيه، لأن الأصل فيه أنه عقد إرفاق وإحسان، لم يقم على الزيادة أو الربح والخسارة، والمقرض فيه ينتظر الثواب والأجر من الله تبارك وتعالى.

ومع أننا رجحنا ذلك إلا أنه ينبغي أن يقيد بما إذا لم يكن تغيير قيمة النقد تغيراً فاحشاً، أما إذا كان فاحشاً بحيث لا يكون هناك كبير منفعة في أداء المثل، فإنه يجب رد القيمة؛ لأنه في مثل هذه الحالة يكون الأمر أشبه بحالتي الكساد والانقطاع، وفيهما يكون الأداء بالقيمة، ولأن حقه في القيمة مرعي كحقه في المقدار، وقد تعذر ضمان العدد بانفراده؛ لأنه لا كبير منفعة فيه عند مقابلته بعوض آخر، فوجب المصير إلى ما قلنا من ضمان القيمة؛ ليصل إلى حقه أو إلى أغلب حقه؛ إعمالاً لمبدأ العدالة التعويضية.

لكن ينبغي تقييد ذلك بما يلي:

أولاً: أن يكون مثل هذا التغيير في القيمة غير متوقع لكل من طرفي العقد.

ثانياً: أن يكون ذلك في غير الودائع المصرفية، فإذا كان فيها فإنه لا يجب إلا رد المثل، حتى ولو كان التغيير في القيمة تغيراً فاحشاً؛ وذلك لأنها تحت الطلب، فتركها عند المدين إنما كان بكامل اختيار الدائن، ويمكنه سحبها وردها متى شاء.

إذا ثبت هذا فإنه ينبغي أن يُعلم أن وقت تقدير القيمة هو وقت ثبوت النقد في الذمة، (٢) فإذا كان سبب الثبوت بيعاً أو إجارة فتقدر القيمة يوم العقد؛ لأن يوم العقد هي القيمة التي رضيها المتعاقدان، فلا يظلم أي منهما بإعطائه غير القيمة التي رضيها (٣)، ولأنه لما انقطع المثل فقد التحق بما لا مثل له في وجوب اعتبار القيمة، والخلف إنما يجب بالسبب الذي وجب به الأصل، فلهذا اعتبرت قيمته بيوم العقد. وإن كان من قرض فتقدر القيمة يوم القبض. وأما عن كيفية تحديد هذه القيمة، فيمكن اللجوء إلى أكثر من وسيلة لتحديدها.

(١) انظر: الفتاوى الهندية ج ٥/ص ١٢٢، كشاف القناع ج ٤/ص ١٠٦.

(٢) وهو قول أبي يوسف في انقطاع النقود المعدنية الاصطلاحية. انظر: البحر الرائق ج ٦/ص ٢١٩، مجمع

الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج ٣/ص ١٦٨.

(٣) انظر: د/ هائل عبد الحفيظ: مرجع سابق ص ٢٦٨.

الوسيلة الأولى: أن تحدد قيمة النقد الذي ترتب في الذمة وقت التعاقد قياساً إلى الذهب، وعندما يحين أجل الوفاء يتم دفع الالتزام إما ذهباً، أو قيمة ذلك الذهب بسعر يوم الأداء. الوسيلة الثانية: أن تحدد قيمة النقد الذي ترتب في الذمة وقت التعاقد قياساً إلى عملة نقدية مستقرة كما كانت وقت التعاقد، ثم يسدد إليه من هذه العملة، أو قيمتها من النقد الذي انخفضت قوته الشرائية بسعر يوم الأداء. الوسيلة الثالثة: أن يسدد ما ترتب في الذمة حسب معيار الأرقام القياسية لأسعار السلع والخدمات. (١)

المطلب الثالث

العدالة التعويضية والظفر بالحق

وقبل الخوض في أحكام هذا المطلب يستحسن بنا أن نعرف الظفر بالحق فنقول:
الظفر لغة: الفوز بالمطلوب، يقال: ظفر الشيء وبه ظفراً: فاز به وناله. (٢)
والحق: هو الشيء الثابت الذي لا يسوغ إنكاره. (٣)
وعليه فإن معنى الظفر بالحق يكون: فوز الإنسان بحق ثابت له على غيره. (٤)
أو هو: مقدرة صاحب الحق على أخذ شيءه بعينه أو بقدر ما يساوي ماله من مال من عليه الحق.

يقول الدردير: "وإن قدر ذو حق على شخص مماطل أو منكر أو سارق أو غاصب ونحو ذلك، على أخذ شيءه بعينه، أو بقدر ما يساوي ماله من مال من عليه الحق فله أخذه، ولا يلزمه الرفع للحاكم". (٥)

وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز تحصيل الديون بغير قضاء إذا كان من عليه الحق باذلاً غير ممتنع عن أدائه.

يقول الرملي: (٦) "أو كان له دين على مقر غير ممتنع من أدائه طالبه به ليؤديه، وليس له أن يأخذ شيئاً من ماله؛ لأن الخيار في تعيين المال المدفوع إلى المدين، فإن خالف وأخذ من ماله شيئاً رده إليه إن بقي، فإن تلف عنده ضمنه، فإن اتفقا أي الحقان جاء التقاص"
ويقول ابن قدامة: إذا كان لرجل على غيره حق، وهو مقر به باذلاً له، لم يكن له أن يأخذ من ماله إلا ما يعطيه، بلا خلاف بين أهل العلم.

(١) انظر: د/ هائل عبد الحفيظ: مرجع سابق ص ٢٧٨.

(٢) انظر: المعجم الوسيط ج ٢/ص ٥٧٦.

(٣) انظر: التعريفات للجرجاني ص ١٢٠، التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص ٢٨٧.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٩/١٥٦.

(٥) الشرح الكبير للدردير ٤/٢٢٥.

(٦) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ج ٤/ص ٣٨٦-٣٨٧.

فإن أخذ من ماله شيئاً بغير إذنه لزمه رده إليه وإن كان قدر حقه، لأنه لا يجوز أن يملك عليه عينا من أعيان ماله بغير اختياره لغير ضرورة وإن كانت من جنس حقه؛ لأنه قد يكون للإنسان غرض في العين، فإن أتلّفها أو تلفت فصارت ديناً في ذمته وكان الثابت في ذمته من جنس حقه تقاصاً.

وإن كان مانعاً له لأمر يبيح المنع كالتأجيل والإعسار، لم يجز أخذ شيء من ماله بغير خلاف، وإن أخذ شيئاً لزمه رده إن كان باقياً أو عوضه إن كان تالفاً، ولا يحصل التقاص هاهنا؛ لأن الدين الذي له لا يستحق أخذه في الحال بخلاف التي قبلها. (١)

أما إن كان الدين على مقر مماطل به أو منكر له، يحتاج في أخذ الحق منه إلى بينة أو تحليف، وقد ظفر الدائن بمال لهذا المدين وأراد أخذ حقه منه، فإما أن يكون المال من جنس الدين أو مخالفاً له في الجنس.

فإن كان من جنس الدين جاز له أخذه استقلالاً، وعُد ذلك من قبيل الوفاء الحقيقي للدين؛ لأن الأخذ من جنس الحق استيفاءً، ولصاحب الحق أن ينفرد بالاستيفاء (٢).

وبهذا قال البخاري وابن سيرين (٣)، وهو مذهب الحنفية (٤)، والمالكية في المشهور عندهم على ما حققه أكثرهم (٥)، وبه قال الشافعية (٦)، وهو وجه عند الحنابلة (١)، وبه قال ابن حزم على الوجوب عنده (٢).

(١) المغني ج ١٠/ص ٢٧٥.

(٢) انظر: المبسوط ١٢٨/١١، الحاوي ٤١٣/١٧.

(٣) صحيح البخاري ج ٢/ص ٨٦٨ وجاء فيه "باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه. وقال ابن سيرين: يقاصه وقرأ "وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به" - من الآية ١٢٦ من سورة النحل. وهذا التعليق وصله عبد ابن حميد في تفسيره، من طريق خالد الحذاء عنه بلفظ: إن أخذ أحد منك شيئاً فخذ مثله. عمدة القاري ٧/١٣، تعليق التعليق ٣/٣٣٣.

(٤) انظر: المبسوط ١٢٨/١١ "وإذا جحد المستودع ما عنده من الوديعة، ثم أودع من ماله عند المودع مثل ذلك، وسعه إمساكه قصاصاً بما ذهب به من وديعته؛ لأن المال صار ديناً له على المستودع بجحوده، وصاحب الحق متى ظفر بجنس حقه من مال المديون يكون له أن يأخذه"، الفتاوى الهندية ٤/٣٥٩.

(٥) انظر: الشرح الكبير للدردير ٤/٢٢٥، شرح مختصر خليل ج ٧/ص ٢٣٥ وجاء فيه: "وإن قدر على شيئه فله أخذه، إن يكن غير عقوبة وأمن فتنة ورنذيلة... هذه المسألة تعرف بمسألة الظفر، والمعنى أن الإنسان إذا كان له حق عند غيره، وقدر على أخذه أو أخذ ما يساوي قدره من مال ذلك الغير، فإنه يجوز له أخذ ذلك منه، وسواء كان ذلك من جنس شيئه أو من غير جنسه على المشهور، وسواء علم غريمه أو لم يعلم، ولا يلزمه الرفع إلى الحاكم".

(٦) انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب ج ٤/ص ٣٨٧ وجاء فيه: "وإن كان الدين على مقر مماطل به أو منكر له، يحتاج في أخذ الحق منه إلى بينة أو تحليف، أخذ من ماله استقلالاً، وإن كان له بينة

أما إن كان المال المظفور به من غير جنس الدين وأراد الظافر أخذ حقه منه، فهل يجوز له ذلك إعمالاً لمبدأ العدالة التعويضية أو ما يسمى بالاستيفاء الحكمي، وكأن المدين أدى ما عليه حكماً وبدلاً؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز للإنسان أن يستقل باستيفاء حقه من مال غريمه إذا ظفر به. وإلى هذا ذهب الحنفية عدا أبا بكر الرازي (٣)، وبه قال المالكية مطلقاً في قول عده بعضهم صحيح المذهب (٤)، وهو مذهب الحنابلة في المشهور عندهم مطلقاً (٥).

أو يرجو إقراره لو رفعه إلى القاضي جنس حقه، فإن لم يجده فغيره به ولا يجب الرفع إلى القاضي " الحاوي ١٧/١٢-٤١٣-٤١٣.

(١) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل ج٤/ص٥١١، المغني ج١٠/ص٢٧٥-٢٧٦ وجاء فيه " قال ابن عقيل: جعل أصحابنا المحدثون لجواز الأخذ وجهاً في المذهب ... وقال أبو الخطاب: ويتخرج لنا جواز الأخذ، فإن كان المقذور عليه من جنس حقه أخذ بقدره، وإن كان من غير جنسه تحرى واجتهد في تقويمه"، الإنصاف ١١/٣١٠.

(٢) انظر: المحلى ج٨/ص١٨٠ وجاء فيه: "ومن غصب آخر مالا أو خانه فيه، أو أقرضه فمات به، ولا بينة له أو له بينة، فظفر للذي حقه قبله بمال، أو ائتمنه عليه، سواء كان من نوع ماله عنده أو من غير نوعه، وكل ذلك سواء، وفرض عليه أن يأخذه ويجتهد في معرفة ثمنه".

(٣) بناء على أن الجواز عندهم لا يكون إلا إذا اتحد المال المظفور به مع الدين جنساً. انظر: المبسوط ١١/١٢٨، مجمع الضمانات ج٢/ص٩٣٩، البحر الرائق ج٧/ص١٩٢ وجاء فيه: "رب الدين إذا ظفر من جنس حقه من مال المديون على صفته، فله أخذه بغير رضاه، ولا يأخذ خلاف جنسه كالدراهم والدنانير ... وعن أبي بكر الرازي له أخذ الدنانير بالدرهم وكذا أخذ الدرهم بالدنانير استحساناً لا قياساً".

(٤) انظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للإمام محمد علي ابن حسين المكي المالكي ١/٣٦٠، شرح مختصر خليل للخرشي ج٦/ص١١٨ وجاء فيه: "وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها، يعني: أن من أودع عند شخص وديعة، أو باعه شيئاً أو اشترى منه شيئاً أو عامله في شيء من الأشياء، فخانه فيه أو في بعضه، ثم إن هذا الخائن أودع وديعة عند صاحبه الأول، أو باع منه أو اشترى، فهل يجوز له أن يأخذ من هذه الوديعة، أو مما عامله فيه، نظير ما ظلمه الأول فيه، أو لا يجوز له ذلك، قال المؤلف ليس له ذلك ... وهذا هو الصحيح"، وقد ضعف هذا القول في المذهب العدوي والدسوقي، وبيننا أن المذهب عكس ذلك، وهو جواز الظفر. انظر: حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ٦/١١٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢٢٥.

(٥) انظر: المغني ج١٠/ص٢٧٥ وجاء فيه: "إذا كان لرجل على غيره حق ... إن كان مانعاً له بغير حق، وقدر على استخلاصه بالحاكم أو السلطان، لم يجز له الأخذ أيضاً بغيره؛ لأنه قدر على استيفاء حقه بمن يقوم مقامه، فأشبه ما لو قدر على استيفائه من وكيله، وإن لم يقدر على ذلك لكونه جاحداً له ولا بينة له به، أو لكونه لا يجيبه إلى المحاكمة ولا يمكنه إجباره على ذلك أو نحو هذا، فالمشهور في المذهب أنه ليس له أخذ قدر حقه".

وقد احتج أصحاب هذا القول - كل على أصل مذهبه - بالسنة والمعقول:
أما السنة: فما رواه أحمد والدارقطني والبيهقي وغيرهم (١) من حديث أبي حرة الرقاشي عن
عمه رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه " واللفظ
للبيهقي.

(١) انظر: سنن البيهقي الكبرى ١٠٠/٦ "كتاب الغصب- باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى
عليه جداراً"، مسند أبي يعلى ١٤٠/٣، مسند أحمد ٧٢/٥، مجمع الزوائد ٢٦٥-٢٦٦ وفيه: رواه
أحمد ورجاله رجال الصحيح، سنن الدار قطني ٢٦/٣، "كتاب البيوع".
ورواه الدار قطني أيضا من حديث أنس بن مالك وابن عباس وعمرو بن يثربي رضي الله تعالى عنهم،
وكذا رواه الإمام أحمد من حديث عمرو بن يثربي. سنن الدر قطني ٢٥-٢٦ " كتاب البيوع"، مسند
أحمد ١١٣/٥.

ورواه الحاكم من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما بلفظ "ولا يحل لامرئ من مال
أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس " المستدرک على الصحيحين ١٧١/١ " كتاب العلم".
قال في خلاصة البدر المنير ج ٢/ص ٨٨ " حديث لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، رواه
الدارقطني من رواية أنس وابن عباس وأبي حرة الرقاشي عن عمه وعمرو بن يثربي، ورواه البيهقي في
خلافياته من رواية أبي حميد الساعدي وعبد الله بن السائب عن أبيه عن جده، وقال إسناده هذا حسن،
قال: وحديث أبي حرة يضم إليه حديث عكرمة وعمر بن يثربي فيقوي، قلت: ورواه الحاكم من حديث ابن
عباس بلفظ لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس، ثم قال: وقد احتج البخاري
بأحاديث عكرمة، ومسلم بأحاديث أبي أويس، وسائر روايته متفق عليهم".

وقال ابن حجر في تلخيص الحبير ج ٣/ص ٤٥-٤٦: حديث لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه،
رواه الحاكم من حديث عكرمة عن ابن عباس لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه بطيب نفس منه،
ذكره في حديث طويل، ورواه الدارقطني من طريق مقسم عن ابن عباس نحوه في حديث، وفي إسناده
العرزمي وهو ضعيف، ورواه ابن حبان في صحيحه، والبيهقي من حديث أبي حميد الساعدي، بلفظ " لا
يحل لامرئ أن يأخذ عصى أخيه بغير طيب نفس منه، وذلك لشدة ما حرم الله مال المسلم على المسلم "
وهو من رواية سهيل بن أبي صالح عن عبد الرحمن بن أبي سعيد عن أبي حميد، وقيل: عن عبد
الرحمن عن عمارة بن حارثة عن عمرو بن يثربي، رواه أحمد والبيهقي، وقوى ابن المديني رواية سهيل،
وفي الباب عن ابن عمر بلفظ "لا يحلبن أحد ماشية أحد بغير إذنه " الحديث متفق عليه، وعن عبد الله
بن مسعود رفعه "حرمة مال المؤمن كحرمة دمه" أخرجه البزار من رواية عمرو بن عثمان عن أبي
شهاب عن الأعمش عن أبي وائل عنه، وقال تفرد به أبو شهاب، ورواه الدارقطني من حديث أنس، وفيه
الحارث بن محمد الفهري راويه عن يحيى بن سعيد الأنصاري مجهول، وله طريق أخرى عنده عن حميد
عن أنس، والراوي عنه داود بن الزبيران متروك الحديث، ورواه أحمد والدارقطني أيضا من حديث أبي
حرة الرقاشي عن عمه، وفيه علي بن زيد بن جدعان وفيه ضعف، ورواه أبو داود والترمذي والبيهقي
من حديث عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده، بلفظ "لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لآعبا ولا جادا

وجه الدلالة: دل الحديث على أنه لا يجوز مال أحد إلا بطيب نفس منه ورضاه، ولا يكون الرضا وطيب النفس إلا على أمر معلوم مدفوع من قبل من عليه الحق، ولا معنى لذلك إلا نفي القول بظفر بالحق(١).

ويناقش وجه الدلالة: بأن عموم الحديث مخصص بالأدلة المجوزة للظفر بالحق، والتي يأتي عرضها في المذهب الثاني.

يقول الشوكاني: (٢) إن مال المسلم معصوم بعصمة الإسلام، وكذلك دمه وعرضه، كما يدل على ذلك القرآن والسنة، وهذا عموم مخصص بما كان على طريقة المكافأة، كما في قوله سبحانه: "وَلَمَنْ اتَّصَرَ بِعَدُوِّهِ فَاُؤْتِنَا مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ" (٣).

وأما المعقول: فمنه: أن الظافر بالحق إن أخذ من غير جنس حقه كان معاوضة بغير تراض، وهذا لا يجوز؛ لأن الحق تبارك وتعالى يقول: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ" (٤)، وإن أخذ من جنس حقه فليس له تعيين الحق من غير رضى صاحبه، فإن التعيين إليه، ألا ترى أنه لا يجوز له أن يقول: اقضني حقي من هذا الكيس دون هذا. (٥)

ويناقش ذلك: بأن أخذ الظافر حقه من نفس الجنس يعتبر من باب الاستيفاء، وصاحب الحق ينفرد بالاستيفاء من دون اعتبار رضى من عليه الحق، وأما أخذه من غير جنس حقه فإنما جاز لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية، فجاز ذلك كما جاز في الجنس، فلا يعد ذلك من باب أكل أموال الناس بالباطل. (٦)

يقول العز بن عبد السلام(٧): وأما ما خالف القياس في المعاوضات وغيرها من التصرفات فله أمثلة ... المثال الثالث: إذا ظفر الإنسان بجنس حقه بمال من ظلمه، فإنه يستقل بأخذه، فإن الشارع أقامه مقام القابض والمقبض لمسيب الحاجة، ولو بغير جنس حقه جاز له أخذه وبيعه ثم

"الحديث. قال أحمد: هو يزيد ابن أخت نمر، لا أعرف له غيره، نقله الأثرم، وقال البيهقي: إسناده حسن،

وحديث أبي حميد أصح ما في الباب .

(١) انظر: المغني ج ١٠/ص ٢٧٦.

(٢) انظر: السيل الجرار ج ٣/ص ١٤٦.

(٣) الآية رقم ٤١ من سورة الشورى.

(٤) من الآية رقم ٢٩ من سورة النساء.

(٥) انظر: الحاوي ١٧/٤١٣، المغني ١٠/٢٧٦.

(٦) انظر: المبسوط ١١/١٢٨، الحاوي ١٧/٤١٣، سيل السلام ٣/٦٨.

(٧) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ج ٢/ص ١٤٨-١٤٩.

استيفاء حقه من ثمنه، فقد قام في قبضه مقام قابض ومقبض، وقام في بيعه مقام وكيل وموكل، وقام في أخذ حقه مقام قابض ومقبض.

القول الثاني: أنه يجوز لصاحب الحق أن يستقل باستيفاء حقه من مال غريمه إذا ظفر به مطلقاً. وهو مذهب البخاري وابن سيرين، وأبي بكر الرازي من الحنفية استحساناً، وبه قال المالكية في المشهور عندهم على ما حققه أكثرهم، وهو مذهب الشافعية، وهو وجه عند الحنابلة، وبه قال ابن حزم (١).

واحتج أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة والمعقول:

أولاً: الكتاب: قوله سبحانه وتعالى: "وَالْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ" (٢)، وقوله تعالى: "وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا" (٣)، وقوله سبحانه: "وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ" (٤).

ووجه الاستدلال من هذه الآيات - كما يقول الشوكاني: - إن الأدلة القاضية بتحريم مال الآدمي ودمه وعرضه عمومها مخصص بهذه الثلاث آيات ... فيحرم من مال الآدمي وعرضه ودمه ما لم يكن على طريق المجازاة فإنها حلال (٥).

من غير فرق بين ما إذا كان المال المظفور به متحداً مع الحق في الجنس أو مخالفاً له.

يقول ابن حزم: "فهذا عموم لكل ما أمكن الممنوع حقه أن ينتصف به" (٦).

ثانياً: السنة: ومنها: ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما من حديث أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف". واللفظ للبخاري (٧).

(١) انظر: المراجع السابقة بنصوصها في مسألة الظفر بالحق من جنس الحق، وهي: صحيح البخاري ٨٦٨/٢، عمدة القاري ٧/١٣، تعليق التعليق ٣/٣٣٣، مجمع الضمانات ٩٣٩/٢، البحر الرائق ١٩٢/٧، الشرح الكبير للدردير ٢٢٥/٤، شرح مختصر خليل ٢٣٥/٧، أسنى المطالب ٣٨٧/٤، الحاوي ١١٢/١٧-٤١٣، الكافي في فقه ابن حنبل ٥١١/٤، المغني ٢٧٥/١٠-٢٧٦، المحلى ١٨٠/٨.

(٢) من الآية ١٩٤ من سورة البقرة.

(٣) من الآية رقم ٤٠ من سورة الشورى.

(٤) من الآية رقم ١٢٥ من سورة النحل.

(٥) نيل الأوطار ج ٦/ص ٣٩، السيل الجرار ١٤٦/٣.

(٦) المحلى ج ٨/ص ٥٠٦.

(٧) صحيح البخاري ج ٥/ص ٢٠٥٢ "كتاب النفقات - باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف"، صحيح مسلم ج ٣/ص ١٣٣٨ "كتاب الأفضية - باب قضية هند"، المنتقى

ووجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ أباح للسيدة هند رضي الله تعالى عنها أخذ ما استحقتة على أبي سفيان من النفقة من غير رضاه، وليس معنى ذلك إلا الظفر بالحق، ولم يفرق الحديث بين أخذ الجنس أو غيره. (١)

والحديث ليس خاصا بالسيدة هند رضي الله عنها، فيندرج تحته كل من كان في معناها. يقول الشافعي: " فمثلها الرجل يكون له على الرجل الحق بأي وجه ما كان، فيمنعه إياه، فله أن يأخذ من ماله حيث وجده، سرا وعلانية ... وإن وجد الذي له الحق ماله بعينه كان له أخذه، وإن لم يجده كان له أخذ مثله إن كان له مثل، وإن كان لا مثل له كانت له قيمة مثله دنانير أو دراهم ... فإن لم يجد للذي غصبه دنانير ولا دراهم، ووجد له عرضا كان له أن يبيع عرضه الذي وجد، فيستوفي قيمة حقه، ويرد إليه فضله "(٢).

ومنها: ما رواه البخاري من حديث أبي هريرة ؓ عن النبي ﷺ أنه كان يقول: " الرهن يركب بنفقته، ويشرب لبن الدر إذا كان مرهونا" وفي رواية أخرى له من حديث أبي هريرة ؓ أيضا أنه قال: قال رسول الله ﷺ: " الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة "(٣).

وجه الدلالة: دل الحديث على أنه يجوز للمرتهن أن يركب الرهن ويحلبه ويستخدمه بمقدار النفقة عليه، وليس معنى ذلك إلا جواز الانتصاف من الظالم، ووجوب تحقيق العدالة التعويضية. بيان ذلك: أنه لما جاز للمرتهن أن يأخذ من المرهون مقدار ما أنفق عليه مع كون الراهن غير ظالم، فلأن يجوز لمن ظفر بحقه أن يأخذه من باب أولى، من غير فرق بين ما إذا كان المال المظفور به من جنس الحق أو من غيره؛ لأنه إن كان من الجنس فهو استيفاء حقيقي، وإن كان من غيره فهو حكمي بدلي، والشرع قد أذن فيه.

-
- لابن الجارود ج ١/ص ٢٥٦ " باب ما جاء في الأحكام "، صحيح ابن حبان ج ١٠/ص ٦٨ " باب النفقة - ذكر الأمر للمرأة أن تأخذ من مال زوجها بالمعروف لتنفق على عياله إذا قصر الزوج في النفقة عليهم"، سنن النسائي (المجتبى) ج ٨/ص ٢٤٦ " كتاب آداب القضاة - قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه ".
- (١) انظر: تفسير القرطبي ج ٢/ص ٣٥٦، المبسوط ١١/١٢٨، طرح التثريب في شرح التقريب ج ٨/ص ٢١٤، فتح الباري ج ٥/ص ١٠٨، المحلى ج ٨/ص ١٨٠.
- (٢) الأم ج ٥/ص ١٠٠-١٠١، وانظر أيضا: معرفة السنن والآثار ج ٧/ص ٤٨٢، مختصر المزني ص ٣١٨، الحاوي الكبير ج ١٧/ص ٤١٢.
- (٣) صحيح البخاري ٢/٨٨٨ " كتاب الرهن - باب الرهن مركوب ومحلوب". وسيأتي بيانه تفصيلا في مطلب العدالة التعويضية ونفقة الحيوان المرهون المركوب أو المحلوب.

يقول ابن قدامة: وإن لم يجد إلا من غير جنس حقه فيحتمل ... أن يجوز له ذلك، كما قالوا
الرهن ينفق عليه إذا كان مركوبا أو مخلوبا يركب ويحلب بقدر النفقة، وهي من غير الجنس (١).
ثالثا: المعقول: ومنه: أن من جاز له أخذ حقه من جنسه جاز له أخذه مع تعذر الجنس أن
يأخذ من غير جنسه، قياسا على أخذ الدراهم بالدنانير والعكس. (٢)

القول المختار

وبعد عرض أدلة كل فريق في تلك المسألة فإن الذي يبدو لي راجحا ما ذهب إليه أصحاب
القول الثاني القائلون بأنه يجوز لصاحب الحق أن يستقل باستيفاء حقه من مال غريمه إذا ظفر
به مطلقا، غاية ما في الأمر أن المال المظفور به من جنس الحق يسمى استيفاء حقيقيا، ومن
غير الجنس يسمى استيفاء حكما بدليا تعويضيا؛ وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراضات،
وضعف أدلة الفريق الآخر.

إذا ثبت ذلك فإنه ينبغي أن يعلم:

أولا: أن جواز استيفاء الحق عن طريق الظفر أمر ثبت على خلاف القياس.

يقول السيوطي: اتحاد القابض والمقبض ممنوع؛ لأنه إذا كان قابضا لنفسه احتاط لها، وإذا
كان مقبضا وجب عليه وفاء الحق من غير زيادة، فلما تخالف الغرضان والطباع لا تتضبط
امتنع الجمع ولهذا لو وكل الراهن المرتهن في بيع الرهن لأجل وفاء دينه لم يجز، لأجل التهمة
واستعجال البيع، ... ويستثنى صور: ... الرابعة: "مسئلة الظفر"، إذا ظفر بغير جنس حقه، أو
بجنسه، وتعذر استيفاؤه من المستحق عليه طوعا، فأخذه يكون قبضا منه لحق نفسه فهو قابض
مقبض (٣).

ثانيا: لا يجوز لمن ظفر بحقه أن يعدل إلى غير الجنس إن قدر على أخذ الجنس، فإن
أخذ من غير جنسه مع قدرته على أخذ الجنس صار متعديا (٤).

وإن تعذر عليه جنس حقه وعدل إلى غير جنسه جاز، فإذا أراد بيعه في حقه ففيه وجهان
عند الشافعية:

أحدهما: وهو قول أكثرهم، يجوز أن يتولى بيعه بنفسه؛ لتعذر بيع الحاكم له إذا تعذرت
البينة.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، لا يجوز أن يتولى بيعه بنفسه؛ لامتناع أن
يتفرد ببيع ملك غيره في حق نفسه كالرهن.

(١) المغني ج ١٠/ص ٢٧٧.

(٢) انظر: الحاوي ١٧/٤١٤.

(٣) الأشباه والنظائر ص ٢٨١.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ج ١٧/ص ٤١٤، المغني ج ١٠/ص ٢٧٦-٢٧٧.

والوجه الأول هو الصحيح- كما يقول الماوردي، والضرورة هي التي دعت إلى استعماله(١).

ثالثاً: إذا أخذ الظافر حقه من مال من عليه الحق، فإن ذمته تبرأ بذلك وإن كان لا يعلم بالأخذ منه؛ لأن العدالة التعويضية تحققت، ومعلوم أن براءة الذمة تكون بأداء الحق ممن عليه الحق، وقد أدي حكماً بأخذ الظافر له، فكأن المدين أداه بنفسه، لكن يبقى إثم المماثلة معلقاً في رقبته إلى أن يتوب.

المطلب الرابع

العدالة التعويضية والغبن

الغبن في اللغة: الخداع. يقال: غبنه في البيع: خدعه، وبابه ضرب، وقد غبن فهو مغبون، وغبن رأيه من باب طرب: إذا نقصه فهو غبين، أي ضعيف الرأي.(٢)
يقول ابن منظور: الغبن بالتسكين في البيع، والغبن بالتحريك في الرأي، وغنبت رأيك: أي نسيت وضيعته... والغبن ضعف الرأي.(٣)
والغبن في اصطلاح الفقهاء بعد جمع ما قالوه في هذا الأمر: عدم التعادل بين البديلين في عقود المعاوضات.

يقول الكاساني: مبني المعاوضات على المساواة بين البديلين.(٤)
ويقول الفاسي: والغبن بفتح الغين وسكون الباء، عبارة عن اشتراء السلعة بأكثر مما جرت به العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله، أو يبيعها بأقل كذلك.(٥)
والغبن في فقه القانون: عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه.(٦)
وقيل هو: عدم التعادل في الأداءات.(٧)
وينقسم الغبن إلى قسمين: غبن يسير وغبن فاحش.

والغبن اليسير هو: ما لا يمكن تجنبه في المعاملات، كبيع سلعة تساوي عشرين جنيهاً بإحدى وعشرين أو بتسعة عشر. وهذا الغبن يتسامح فيه عادة في كل شيء في قول عامة أهل العلم؛ لأن المعاوضات لا تنفك عن المغابنات اليسيرة، والاحتراز عنها غير ممكن. (١)

(١) انظر: الحاوي الكبير ج١٧/ص٤١٥.

(٢) انظر: لسان العرب ج١٣/ص٣٠٩-٣١٠، مختار الصحاح ج١/ص١٩٦.

(٣) لسان العرب ج١٣/ص٣١٠.

(٤) بدائع الصنائع ج٦/ص١٨٣.

(٥) شرح ميارة ج٢/ص٦٤.

(٦) د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ١/٣٥٥.

(٧) انظر: د/ أيمن العشماوي: مفهوم العقد وتطوره - دراسة مقارنة ص١٢١.

قال الشيخ زكريا الأنصاري: ولا يضر غبن يسير، وهو ما يتغابن به في العرف، كبيع ما يساوي عشرة بتسعة لا بثمانية، ويختلف العرف باختلاف الأعيان من الأموال. (٢)

وأما الغبن الفاحش: وهو المراد عند إطلاق كلمة الغبن، فقد اختلف الفقهاء في كيفية تحديده على ثلاثة معايير، وجميعها مادي.

المعيار الأول: ينظر إلى قيمة الشيء ويحدد نسبة معينة بين هذه القيمة وبين الثمن الذي دفعه المتعاقد، فإذا زاد الثمن على الحد أو نقص عنه فقد تحقق الغبن.

وقد اختلف تقدير الفقهاء في هذا المعيار بين الثلث وربع العشر. (٣)

والقول بهذا المعيار عند من قال بخيار الغبن قول مرجوح. (٤)

المعيار الثاني: يحدد الغبن الفاحش بما لا يدخل في تقويم المقومين، فإذا دخل في تقويمهم فهو يسير لا فاحش. وهذا المعيار قال به الحنفية في الصحيح.

-
- (١) انظر: الجامع الصغير للإمام محمد بن الحسن الشيباني ج ١/ص ٥٣٠، البحر الرائق ج ٣/ص ١٤٤، الذخيرة ج ٦/ص ٢١٢، حاشية الرملي على أسنى المطالب ج ٢/ص ٢٦٨، الإنصاف للمرداوي ج ٤/ص ٣٩٤، الروض المربع ج ٢/ص ٧٨، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ج ٢٩/ص ٢٩٩، د/عبد الناصر العطار: مرجع السابق ص ١٧٢.
- قال المرادوي " وظاهر كلام الخري أن الخيار يثبت بمجرد الغبن وإن قل ... وقد قال أبو يعلى الصغير في موضع من كلامه: له الفسخ بغبن يسير كدرهم في عشرة بالشرط "الإنصاف للمرداوي ج ٤/ص ٣٩٥.
- (٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ج ٢/ص ٢٦٨.
- (٣) وقد نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٦٥ على نسب محددة في كل من العروض والحيوانات والعقار. فنصت على أن: "الغبن الفاحش غبن على قدر نصف العشر في العروض، والعشر في الحيوانات، والخمس في العقار أو زيادة" المجلة ص ٣٤، وانظر أيضا: تبين الحقائق ج ٤/ص ٢٧٢، حاشية ابن عابدين ج ٧/ص ٣١٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ١/ص ١١٣، غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام ٢/٢٨٩ وجاء فيه: " قيل: حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة، وفي الحيوان عشر القيمة، وفي العقار خمس القيمة، وفي الدراهم ربع عشر القيمة"، وذهب بعض المالكية إلى أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث. جاء في مواهب الجليل ج ٤/ص ٤٦٩ " وقد حكى بعض البغداديين عن المذهب وعزاه لابن القصار أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث، وليس ذلك بصحيح "، وانظر أيضا: شرح ميارة ج ٢/ص ٦٥ وجاء فيه: "وأما كون الغبن الثلث فأكثر فهو أحد الأقوال في تحديد الغبن، قيل: الثلث فما زاد، وقيل: هو ما زاد على الثلث، وقيل: ما لا يتغابن الناس بمثله ولو دون الثلث". وقد ذهب إلى تحديده بالثلث أبو بكر وابن أبي موسى من الحنابلة. جاء في المغني ج ٤/ص ١٨ " وحده أبو بكر في التنبية وابن أبي موسى في الإرشاد بالثلث ... وقيل: بالسدس "، وانظر أيضا: الإنصاف للمرداوي ج ٤/ص ٣٩٤.
- (٤) انظر: غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام ٢/٢٨٩، مواهب الجليل ج ٤/ص ٤٦٩، الإنصاف للمرداوي ج ٤/ص ٣٩٤.

يقول حسن الشرنبلالي: (١) "وتفسير الغبن اليسير بما يدخل تحت تقويم المقومين، والفاحش بما لا يدخل تحت تقويم المقومين هو الصحيح".

وقال الزيلعي: فُدر الغبن اليسير ... بما يدخل تحت تقويم المقومين، وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فاحش. (٢)

المعيار الثالث: يرجع في الغبن إلى العرف والعادة، فإن اشترى السلعة بأكثر مما جرت به العادة، أو باعها بأقل مما جرت به العادة فهو غبن فاحش. وهذا المعيار قال به المالكية في المشهور، والحنابلة على الصحيح من المذهب.

يقول الفاسي: عبارة عن اشتراء السلعة بأكثر مما جرت به العادة أن الناس لا يتغابنون بمثلها، أو بيعها بأقل كذلك، وأما ما جرت العادة به فلا يوجب ردا اتفاقا. (٣)

وقال المرادوي: (٤) "يرجع الغبن إلى العرف والعادة على الصحيح من المذهب. نص عليه وعليه جماهير الأصحاب".

والعلة في ذلك - كما يقول البهوتي -: أن الشرع لم يرد بتحديدته، فرجع فيه إلى العرف. (٥) والغبن الفاحش في الفقه الإسلامي قد يكون مجردا عن التغيرير وقد يكون مصحوبا بالتغيرير. ويرى جمهور الفقهاء أن الغبن لا يتعد به إلا إذا صحبه تغيرير. وهذا هو الصحيح المعتمد الذي يفتى به عند الحنفية كما قال ذلك عمدة المحققين عندهم ابن عابدين (٦)، وهو المشهور عند المالكية (١)، وبه قال الشافعية في تلقي الركبان وما في معناه فقط (٢) ،

(١) غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام ٢/٢٨٩.

(٢) تبين الحقائق ٤/٢٧٢، وانظر: أيضا: حاشية ابن عابدين ج ٧/ص ٣١٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ٣/ص ٦٠٧.

(٣) شرح ميارة ج ٢/ص ٦٤، وانظر أيضا: مواهب الجليل ج ٤/ص ٤٦٩. مع الوضع في الاعتبار أن للمالكية طريقتين في الرد بالغبن: الطريقة الأولى: أنه لا خلاف في ثبوت الخيار لغير العارف، وفي العارف قولان. وحاصل الطريقة الثانية: إن استسلم، أي أخبر البائع أنه غير عارف بقيمته، فقال له البائع: قيمته كذا، فله الرد، وإن كان عالما بالمبيع ويثمنه فلا رد له، ولا خلاف في هذين القسمين. وفيما عداهما قولان: ابن عبد السلام مشهور المذهب عدم القيام بالغبن. وعلى ما قال ابن عبد السلام أنه المشهور ذهب الشيخ خليل حيث قال: ولا بغين ولو خالف العادة. انظر: شرح ميارة ج ٢/ص ٦٤.

(٤) الإنصاف للمرادوي ج ٤/ص ٣٩٤، وانظر أيضا: الروض المربع ج ٢/ص ٧٨، الكافي في فقه ابن حنبل ج ٢/ص ٢٢، شرح الزركشي ج ٢/ص ٨٧.

(٥) الروض المربع ج ٢/ص ٧٨.

(٦) انظر: المجلة ص ٧٠-٧١ وجاء فيها: "إذا وجد غبن فاحش في البيع ولم يوجد تغيرير فليس للمغبون أن يفسخ البيع"، حاشية ابن عابدين ج ٥/ص ١٤٣ وجاء فيه " ذكر في تحفة الفقهاء أن أصحابنا يقولون: في المغبون إنه لا يرد، لكن هذا في مغبون لم يغر، أما في مغبون غر يكون له حق الرد". وفي قول

والحنابلة في المذهب. (٣)

وقد ذهب الحنفية في رواية، (٤) والمالكية في قول، (٥) وكذا بعض الحنابلة (٦) إلى الاعتداد بالغبن ولو لم يصحبه تغرير.

وسواء قلنا بهذا أو ذاك - وإن كان ما قاله الجمهور أرجح - فإن الغبن - كما يقول القرطبي - في الدنيا ممنوع بإجماع في حكم الدين؛ إذ هو من باب الخداع المحرم شرعا في كل ملة، لكن اليسير منه لا يمكن الاحتراز عنه لأحد، فمضى في البيوع؛ إذ لو حكمنا برده ما نفذ بيع أبداً، لأنه لا يخلو منه، حتى إذا كان كثيرا أمكن الاحتراز منه فوجب الرد به. (٧)

لهم أن المغبون له الرد بالغبن ولو لم يصحبه تغرير. وفي قول ثالث إلى عدم الاعتداد بالغبن مطلقاً، سواء صحبه تغرير أو لم يصحبه. انظر: حاشية ابن عابدين ج ٥/ص ١٤٣ وجاء فيه "فمن أفتى في زماننا بالرد مطلقاً فقد أخطأ خطأ فاحشاً لما علمت من أن التفصيل هو المصحح المفتى به ... وقد أوضحت ذلك بما لا مزيد عليه في رسالة سميتها تحبير التحرير في إبطال القضاء بالفسخ بالغبن الفاحش بلا تغرير"

(١) انظر: التاج والإكليل ج ٤/ص ٤٢٦-٤٢٧، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٧٧، مواهب الجليل ج ٤/ص ٤٧٢ وجاء فيه بعد أن ذكر جميع الأقوال والطرق عند المالكية في هذه المسألة "فتحصل من هذا: أن القيام بالغبن في بيع الاستئمان والاسترسال هو المذهب، وأنه لا قيام به في غيره إما اتفاقاً أو على المشهور"، شرح ميارة ٢/٦٤، منح الجليل ج ٥/ص ٢١٨.

(٢) القاعدة عند الشافعية - كما يقول النووي-: أن مجرد الغبن لا يثبت الخيار وإن تفاحش. روضة الطالبين ٣/٤٧٠. أما تلقي الركبان: بأن يتلقى شخص طائفة يحملون متاعاً، طعاماً أو غيره إلى البلد مثلاً، فيشتريه منهم قبل قدومهم البلد ومعرفتهم بالسعر، فيعصي بالشراء ويصح وإن لم يقصد التلقي؛ لاحتمال غبنهم، سواء أخبرهم المشتري كاذباً أم لم يخبر، ولهم الخيار إذا أعبنوا وعرفوا الغبن " انظر: مغني المحتاج ٢/٣٦. أما إذا عرفوا سعر البلد المقصود، ولو بخبره إن صدقوه فيه فاشترى منهم به أو بدونه فلا خيار لهم؛ لانقضاء الغبن، ولا فيما إذا اشترى منهم بطلبهم ولو غبنهم، وكذا لو لم يعرفوا السعر ولكن اشترى به أو بأكثر فلا خيار لهم؛ إذ لا تغرير. انظر: أسنى المطالب ٢/٣٩، نهاية المحتاج ٣/٤٦٧.

(٣) انظر: كشاف القناع ج ٣/ص ٢١٢ وجاء فيه "وأما من له خبرة بسعر المبيع ويدخل على بصيرة بالغبن، ومن غبن لاستعجاله في البيع، ولو توقف فيه ولم يستعجل لم يغبن، فلا خيار لهما؛ لعدم التغرير"، الإنصاف للمرداوي ج ٤/ص ٣٩٧.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ج ٥/ص ١٤٣.

(٥) انظر: شرح ميارة ج ٢/ص ٦٤.

(٦) انظر: الإنصاف للمرداوي ج ٤/ص ٣٩٧ وجاء فيه: "قال في المذهب: لو جهل الغبن فيما اشتراه لعجلته، وهو لا يجهل القيمة، ثبت له الخيار أيضاً وجزم به في النظم".

(٧) تفسير القرطبي ج ١٨/ص ١٣٨، وانظر أيضاً: أحكام القرآن لابن العربي ج ٤/ص ٢٦١.

ويقول ابن حزم: (١) "الغبين لا يجوز، ولا يحل إلا برضا المغبون ومعرفته بقدر الغبن وطيب نفسه به، وإلا فهو أكل مال بالباطل".

وعليه إن ثبت الغبن الفاحش فللمغبون الخيار بين فسخ العقد أو إمضائه بلا أرش مع الإمضاء. (٢)

يقول البهوتي: فإذا غبن ثبت له الخيار ولا أرش مع إمساك. (٣)
ويقول ابن ضويان: فيثبت الخيار ولا أرش مع الإمساك؛ لأن الشرع لم يجعله له، ولم يفت عليه جزء من المبيع يأخذ الأرش في مقابلته. (٤)

وقيل: يمضى له بقدر الثمن من قيمته يوم البيع. (٥)
قال الحطاب: إذا قلنا بالقيام بالغبين في مسألة بيع الوصي والوكيل وغيره فهل للقائم نقض البيع أو المطالبة بتكميل الثمن؟ وكيف لو تصرف المبتاع في ذلك ببيع؟ سئل ابن رشد: عن يتيم باع عليه وصيه حصته من عقار بموجب بيعه لشريكه، فكمل للشريك جميع العقار، ثم باع الشريك نصف جميع العقار، ثم رشد اليتيم، فأثبت أن عقاره يوم بيعه يساوي أمثال ثمنه، فأراد نقض بيعه بذلك في جميع ما بيع عليه، والشفعة ممن باع منه شريكه.

فأفتى: بأن له نقض البيع فيما هو قائم بيد المبتاع من الوصي وهو نصف حصته، لا فيما باعه المبتاع من ذلك فإنه يمضي، وله فيه فضل قيمته على ثمنه يوم بيعه؛ لفوته بالبيع، لأنه بيع جائز فيه غبن على من بيع عليه، يرد ما دام قائما على اختلاف فيه. فقد قيل: للمبتاع أن يوفي تمام القيمة ولا يرد البيع وإن لم يفت، وقيل: يمضي له بقدر الثمن من قيمته يوم البيع. (٦)
ونحن هنا إذ نقرر وجوب تحقيق العدالة التعويضية نرى أن ما عُبر عنه بقيل عند المالكية هو الراجح، وهذا ما نادى به القوانين الحديثة.

المطلب الخامس

العدالة التعويضية والضمان الواجب بالإتلاف

مما لا شك فيه أن الضمان الواجب بإتلاف ما سوى بني آدم ما هو الواجب بالغصب، وهو ضمان المثل إن كان المتلف مثليا، وضمان القيمة إن كان مما لا مثل له؛ لأن ضمان الإتلاف

(١) المحلى ج ٩/ص ٧٣.

(٢) انظر: شرح ميارة ج ٢/ص ٦٥، الروض المربع ج ٢/ص ٨٠.

(٣) الروض المربع ج ٢/ص ٨٠، وانظر أيضا: دليل الطالب ص ١١٠.

(٤) منار السبيل ج ١/ص ٢٩٩.

(٥) انظر: شرح ميارة ج ٢/ص ٦٦.

(٦) مواهب الجليل ج ٤/ص ٤٧٢-٤٧٣.

ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع إلا بالمثل، فعند الإمكان يجب العمل بالمثل المطلق وهو المثل صورة ومعنى، وعند التعذر يجب المثل معنى وهو القيمة كما في الغصب.(١)

ولكن قد يعدل عن هذا المثل مع جوده لمصلحة ظاهرة شرعا وإن لم يرض المستحق، إعمالا لمبدأ العدالة التعويضية، ويتجلى ذلك في صورة بيع المصرة.

بيان ذلك: اتفق الفقهاء على أن التصرية(٢) حرام؛ لأنها غش وخداع للمشتري، واحتيال على الناس لأكل أموالهم بالباطل، ومع ذلك فقد اتفقوا على صحة البيع(٣)؛ وذلك لأن النبي ﷺ لم يبطل بيعها، وإنما جعل الخيار لمن اشتراها، وهو لا يكون إلا عن بيع صحيح.

فقد روى البخاري ومسلم وغيرهما(٤) من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: "من ابتاع شاة مصرة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر" واللفظ لمسلم.

فإذا اشترى الشخص الشاة أو غيرها، وبعد حلبها بانتهى له مصرة، فقد ذهب عامة أهل العلم، ومنهم أبو يوسف وزفر من الحنفية، والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والصحابة والتابعون إلى أن ذلك عيب، يجيز للمشتري الخيار بين الرد والإمسك.(٥)

وقال أبو حنيفة ومحمد: إذا اشترى شاة فحلب لبنها لم يردّها بعيب والبيع لازم، ويرجع بنقصان العيب(٦).

(١) انظر: بدائع الصنائع ج٧/ص١٦٨.

(٢) وهي: أن يربط أخلاف الناقة أو غيرها، ويترك حلبها يوما فأكثر حتى يجتمع اللبن في ضرعها، فيظن المشتري غزارة لبنها فيزيد في ثمنها. انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ج١٠/ص١٦١، روضة الطالبين ج٣/ص٤٦٦، المبدع ج٤/ص٨١.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١٦٦، الكافي في فقه ابن حنبل ٢/٨٠.

(٤) صحيح البخاري ج٢/ص٧٥٦ "كتاب البيوع ... باب إن شاء رد المصرة وفي حلبتها صاع من تمر"، صحيح مسلم ج٣/ص١١٥٨ "كتاب البيوع - باب حكم بيع المصرة"، المنتقى لابن الجارود ج١/ص١٤٦ "باب في التجارات"، سنن أبي داود ج٣/ص٢٧٠ "كتاب الإجارة - باب من اشترى مصرة فكرها".

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ج٤/ص٥٦٦، التمهيد لابن عبد البر ١٨/٢٠٢، الشرح الكبير للدردير ج٣/ص١١٦، فتح الباري ٤/٣٦٢، عمدة القاري ١١/٢٧٠، عون المعبود ٩/٢٢٤، التحقيق في أحاديث الخلاف لابن الجوزي ٢/١٨٢، المهذب ج١/ص٢٨٢، الحاوي الكبير ج٥/ص٢٣٦، الكافي في فقه ابن حنبل ج٢/ص٨٠، المغني ج٤/ص١٠٣-١٠٤، المحلى ج٩/ص٦٦-٦٧، نيل الأوطار ٥/٣٢٩.

(٦) انظر: مختصر اختلاف العلماء ج٣/ص٥٨، حاشية ابن عابدين ج٤/ص٥٦٦.

ونحن هنا لسنا بصدد عرض أدلة كل فريق لأن المقام لا يستدعي ذلك، ويكفي أن نقول: إن الراجح ما قاله عامة أهل العلم من أن التصرية عيب يوجب الرد؛ لورود النص التشريعي النبوي في ذلك، وأنه ﷺ جعل المشتري بخير النظرين في الرد والإمساك، والرد لا يكون إلا بعيب، أضف إلى ذلك أن هذا تدليس يختلف به الثمن، فاقتضى أن يستحق به الرد (١).

إذا تقرر ذلك أمكننا القول: إن المشتري إذا حلب اللبن وأتلفه ثم اطع على العيب فإنه يكون قد أتلف بعضاً من المعقود عليه كان موجوداً حالة العقد، فيستقر ديناً في ذمته، وهذا الدين لا بد له من مقابل إذا اختار رد المصرة، وهذا المقابل إما أن يكون المثل أو غيره. (٢)

وهنا أذن الشرع للمدين أن يرد بدل اللبن المستقر في ذمته بشيء آخر (٣) بقوله ﷺ: "وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر". (٤)

وكان هذا متمسكاً للإمام أبي حنيفة في عدم الأخذ بحديث المصرة حيث أورد عليه أنه مخالف لقياس الأصول المعلومة، حيث إن المعلوم من الأصول أن ضمان المثليات بالمثل، وضمان المقومات بالقيمة من النقيدين، فإن كان اللبن مثلياً فينبغي ضمان مثله لبناً، وإن كان متقوماً ضمنه بقيمته من النقيدين، وقد ضمن هنا بالتمر وهو خارج عن الأصليين معاً. (٥)

ويجاب على ما قاله أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه بعدة أجوبة:

الجواب الأول: أن الحديث موافق لأصول الشريعة وقواعدها، ولو خالفها لكان أصلاً بنفسه لا تعتبر فيه موافقة الأصول أو مخالفتها. (٦)

الجواب الثاني: لا نسلم أن جميع الأصول تقتضي الضمان بأحد الأمرين، فإن الحر يضمن بالإبل، وليست بمثل له ولا قيمة، والجنين يضمن بالغرة وليست بمثل له ولا قيمة.

(١) انظر: الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٣٧-٢٣٨.

(٢) انظر: تنمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة للإمام المتولي ص ٤٦٧، رسالة ماجستير للباحث / عبد الله محمد حلمي عيسى، مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون تحت عنوان/ دراسة وتحقيق من أول باب القبض وأحكامه إلى آخر باب اختلاف المتبايعين من كتاب البيوع من مخطوط تنمة الإبانة، إعلام الموقعين ٣٩/٢ وجاء فيه: "وأما اللبن ها هنا فإنه كان موجوداً حال العقد، فهو جزء من المعقود عليه، والشارع لم يجعل الصاع عوضاً عن اللبن الحادث وإنما هو عوض عن اللبن الموجود وقت العقد في الضرع". (٣) والعللة في ذلك يأتي ذكرها ضمن الأجوبة التالية على الإمام أبي حنيفة الذي منع ذلك في نفس الموضوع هنا.

(٤) جزء من حديث سبق تخريجه.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٥، الحاوي الكبير ٥/٢٣٨، طرح التثريب في شرح التقريب ج ٦/ص ٧٥، المبدع ج ٤/ص ٨٥، أحكام الأحكام لتقي الدين أبي الفتح ج ٣/ص ١٢٠، إعلام الموقعين ج ٢/ص ٣٨.

(٦) انظر: إعلام الموقعين ج ٢/ص ٣٨.

وأیضا فقد یضمن المثلي بالقيمة إذا تعذرت المماثلة، كمن أئلف شاة لبونا فعليه قيمتها مع اللبن، ولا يجعل بإزاء لبنها لبن آخر لتعذر المماثلة، فكذلك هنا لا تتحقق مماثلة ما یرده من اللبن عوضا عن اللبن التالف في القدر فيجوز أن يكون أكثر منه أو أقل. (١)

ويمكن أن یصاغ الجوب بعبارة أخرى فنقول: إن الشارع حينما لجأ إلى تضمین المدين (المشتري) من غير جنس ما أئلفه إنما ذلك منه في غاية العدل.

بیان ذلك:

أولا: أنه لا يمكن تضمينه بمثله البتة، فإن اللبن في الضرع محفوظ غير معرض للفساد، فإذا حلب صار عرضة لحمضه وفساده، فلو ضمن اللبن الذي كان في الضرع بلبن محلوب في الإناء كان ظلما تنتزه الشريعة عنه.

ثانيا: أن اللبن الحادث بعد العقد اختلط باللبن الموجود وقت العقد، فلم يعرف مقداره حتى یوجب نظيره على المشتري، وقد يكون أقل منه أو أكثر، فیفضي إلى الربا، لأن أقل الأقسام أن تجهل المساواة.

ثالثا: أن الشارع لو وكل تقدير اللبن إلى تقديرهما أو تقدير أحدهما لكثير النزاع والخصام بينهما، ففصل الشارع الحكيم - صلاة الله وسلامه عليه وعلى آله - النزاع، وقدره بحد لا يتعديانه، قطعا للخصومة وفصلا للمنازعة، وكان تقديره بالتمر أقرب الأشياء إلى اللبن فإنه قوت أهل المدينة كما كان اللبن قوتا لهم، وهو مكيل كما أن اللبن مكيل، فكلاهما مطعوم مقتات مكيل، وأیضا فكلاهما یقتات به بلا صنعة ولا علاج، بخلاف الحنطة والشعير والأرز، فالتمر أقرب الأجناس التي كانوا یقتاتون بها إلى اللبن. (٢)

یقول الغزالي: (٣) "ما استثنى عن قاعدة سابقة ویطرق إلى استثنائه معنى، فهذا یقاس علیه كل مسألة دارت بین المستثنى والمستبقى وشارك المستثنى في علة الاستثناء، مثاله: استثناء العرايا، فإنه لم یرد ناسخا لقاعدة الربا ولا هادما لها، لكن استثنى للحاجة، فنقیس العنب على الرطب لأننا نراه في معناه، وكذلك إیجاب صاع من تمر في لبن المصرة لم یرد هادما لضمان المثليات بالمثلي، لكن لما اختلط اللبن الحادث بالكائن في الضرع عند البيع ولا سبيل إلى التمييز ولا إلى معرفة القدر، وكان متعلقا بمطعوم یقرب الأمر فيه خلص الشارع المتبايعین من ورطة الجهل بالتقدير بصاع من تمر".

(١) انظر: طرح التثريب في شرح التقریب ج ٦/ص ٧٦.

(٢) انظر: إعلام الموقعین ج ٢/ص ٣٩-٤٠.

(٣) المستصفی ج ١/ص ٣٢٦، وانظر أيضا: كشف الأسرار ج ٣/ص ٤٤٨.

وبهذه الأجوبة والتعليقات عُلِّمت الحكمة من وراء إذن الشارع هنا في الانتقال من المثل إلى القيمة، وهو تحقيق العدالة التعويضية تحقيقاً كاملاً .

المطلب السادس

العدالة التعويضية وتفويت المنفعة

ذهب الشافعية والحنابلة على الصحيح المعتمد (١) إلى أن منافع الأموال مضمونة بالتفويت بأجرة المثل مدة مقامها في يد الغاصب أو غيره، تعويضاً للمغصوب منه عما فاتته، سواء استوفى الغاصب المنافع أم لا .

وذلك لما يلي:

أولاً: بقول الله تعالى: "فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ" (٢) فلما لم يجز أن يعتدي على مالكة باستهلاك منفعه، أوجب العموم مثلاً مشروعاً وهو الأجرة؛ لأن القيمة أحد المثليين. (٣)

ثانياً: أن ما ضمن بالعقود ضمن بالمغصوب كالأعيان. (٤)

ثالثاً: أن ما ضمن به الأعيان ضمن به المنافع كالعقود. (٥)

رابعاً: أن المنفعة مال متقوم فوجب ضمانها كالعين؛ بدليل أن ما جازت به الوصية تمليكا كان في نفسه مالا كالأعيان، ولا يدخل عليه الكلب لأن الوصية به بدل تمليك لا تمليك، ولأن الوصية بالمنافع معتبرة من الثلث، فكانت مالا كالرقاب. (٦)

خامساً: أن كل ما ضمن بالإتلاف في العقد الفاسد جاز أن يضمه بمجرد التلف في يده كالأعيان. (١)

(١) انظر: المهذب ج١/ص٣٦٧ وجاء فيه 'فصل في ضمان أجرة منفعة المغصوب. فإن كان له منفعة تستباح بالإجارة، فأقام في يده مدة لمثلها أجرة، ضمن الأجرة"، البحر المحيط في أصول الفقه ج٢/ص٣٦٢ وجاء فيه "وقال القاضي الحسين في تعليقه: الغاصب يضمن منفعة المغصوب استوفافها أم لا"، المبدع ج٥/ص١٨٥ وجاء فيه "وإن كانت للمغصوب أجرة، أي مما تصح إجارته، فعلى الغاصب أجرة مثله مدة بقائه في يده. نص عليه في رواية الأثرم وسواء استوفى المنافع أو تركها تذهب"، المعني ٥/١٦٩ وجاء فيه "أنه متى كان للمغصوب أجر فعلى الغاصب أجر مثله مدة مقامه في يديه سواء استوفى المنافع أو تركها تذهب هذا هو المعروف في المذهب نص عليه أحمد في رواية الأثرم"، منار السبيل ج١/ص٤٠٣ .

(٢) من الآية رقم ١٩٤ من سورة البقرة.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ج٧/ص١٦٠ .

(٤) انظر: الحاوي الكبير ج٧/ص١٦٠ .

(٥) انظر: المرجع السابق ج٧/ص١٦٠-١٦١ .

(٦) انظر: المرجع السابق ج٧/ص١٦١ .

سادسا: أن ضمان الغصب أعم من ضمان العقد، وضمان المنافع أعم من ضمان الأعيان؛ لأن الوقف مضمون بالغصب دون العقد، ويصح العقد منه على المنفعة دون الرقبة، فلما ضمنت المنافع بالعقود فأولى أن تضمن بالغصب، ولو ضمن بالغصب الأعيان فأولى به المنافع فيكون هذا ترجيحاً في الأصلين من طريق الأولى، ويتحرر منه القياسان المتقدمان. (٢)

سابعاً: أنه يطلب بدلها بعقد المغابنة، فضمن بالغصب كالأعيان. (٣)

ثامناً: أن منافع الأعيان قد تنتوع نوعين، نوع يكون نفعه باستهلاكه كالمأكل، ونوع يكون نفعه باستبداله واستخدامه كالثياب، فلما ضمن الغصب نفع الاستهلاك وجب أن يضمن به نفع الاستخدام. (٤)

تاسعاً: أنه لما ضمن بالغصب ما لم ينتفع به من الأعيان التالفة في يده، فأولى أن يضمن ما قد استهلكه من المنافع بيده. (٥)

وذهب المالكية إلى أن غاصب الذات لا يضمن منفعة المغصوب إلا إذا استعمله، ولا يضمن منفعة ما عطل، وغاصب المنفعة يضمن المنفعة سواء استعمل أو عطل. (٦)

وما قال به المالكية هو رواية عن الإمام أحمد إذا استغل الغاصب المنافع. (٧)

(١) انظر: المبدع ج ٥/ص ١٨٥، المغني ج ٥/ص ١٦٩.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ج ٧/ص ١٦١.

(٣) انظر: المهذب ج ١/ص ٣٦٧.

(٤) انظر: الحاوي الكبير ج ٧/ص ١٦١.

(٥) انظر: المرجع السابق: نفس الموضوع.

(٦) انظر: حاشية الدسوقي ج ٤/ص ٣١، التاج والإكليل ج ٥/ص ٢٨١-٢٨٢ وجاء فيه "ابن عرفة في غرم الغاصب غلة المغصوب خمسة أقوال. ومن المدونة قال ابن القاسم: كل ربيع اغتصبه غاصب فسكنه أو اغتله، أو أرضاً فزرعها، فعليه كراء ما سكن أو زرع بنفسه، وغرم ما أكرها به من غيره ما لم يحاب، وإن لم يسكنها ولا انتفع بها ولا اغتله فلا شيء عليه، قال ابن القاسم وما اغتصبه من دواب أو رقيق أو سرقة فاستعملها شهراً وطال مكثها بيده أو أكرها وقبض كراءها فلا شيء عليه وله ما قبض من كرائها وإنما لربها عين شينته، وليس له أن يلزمه قيمتها إذا كانت على حالها لم تتغير... قال ابن القاسم وأما المكتري والمستعير يتعدى المسافة تعدياً بعيداً، أو يحبسها أياماً كثيرة ولم يركبها ثم يردها بحالها، فربها مخير في أخذ قيمتها يوم التعدي، أو يأخذها مع كراء حبسه إياها بعد المسافة، وله في الوجهين على المكتري الكراء الأول والسارق والغاصب ليس عليه في مثل هذا قيمة ولا كراء إذا ردها بحالها، قال ابن القاسم: ولولا ما قاله مالك لجعلت على السارق والغاصب كراء ركوبه إياها، وأضمنه قيمتها إذا حبسها عن أسواقها كالمكتري، ولكني آخذ فيها بقول مالك. وقال الباجي الفرق أن الغاصب غصب الرقبة، فلا يضمن المنافع، لزمانه الرقبة بخلاف غيره فهو متعد على المنافع فضمنها".

(٧) انظر: المبدع ج ٥/ص ١٨٥ وجاء فيه "نص في قضايا فيها انتفاع. يؤيده ما نقله ابن منصور، إن زرع بلا إذن، عليه أجره الأرض بقدر ما استغلها، فظاهره أنه لا شيء عليه إذا لم يستغلها".

وزهد الحنفية والإمام أحمد في رواية إلى أن منافع المغصوب غير مضمونة(١).
وذلك لما يلي:

أولاً: بما رواه ابن حبان وأصحاب السنن وغيرهم(٢) عن ابن أبي ذئب عن مخلد بن خفاف عن عروة عن عائشة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قضى أن الخراج بالضمان" واللفظ للترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح .

(١) انظر: التوضيح في حل عوامض التنقيح ج١/ص٣٢٠ وجاء فيه "فلا يضمن المنافع بالمال المتقوم؛ لأنها غير متقومة"، المبسوط للسرخسي ج١١/ص٧٧-٧٨ وجاء فيه "رجل غصب عبداً أو دابة فأجره وأصاب من غلته فالغلة للغاصب؛ لأن وجوبها بعقده ... ويؤمر أن يتصدق بها لأنها حصلت له بكسب خبيث ... عندنا المنافع لا تضمن بالإتلاف بغير عقد ولا شبهة عقد"، تحريرات الشلبي على تبیین الحقائق ٢٣٣/٥ وجاء فيه "المنافع لا تضمن بالغصب سواء صرفها لنفسه أو عطلها على المالك"، الهداية شرح البداية ج٤/ص٢٠ وجاء فيه "ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه إلا أن ينقص باستعماله فيغرم النقصان" المبدع ج٥/ص١٨٥ وجاء فيه: "وعنه لا يضمن - أي الغاصب - المنافع مطلقاً"، المغني ج٥/ص١٦٩ وجاء فيه: "وقد روى محمد بن الحكم عن أحمد فيمن غصب داراً فسكنها عشرين سنة: لا أجتريء أن أقول عليه سكنى ما سكن، وهذا يدل على توقفه عن إيجاب الأجر، إلا أن أبا بكر قال هذا قول قديم؛ لأن محمد بن الحكم مات قبل أبي عبد الله بعشرين سنة".

هذا وقد استثنى الحنفية ثلاثة مواضع يجب فيها أجر المثل على اختيار بعض المتأخرين، وهي: الموضع الأول: الوقف. إذا كان الوقف للسكنى أو للاستغلال أو كان مسجداً، فإن من تعدى عليه - أي كمن جعل المسجد بيتاً - يلزمه أجره مثله مدة شغله - كما قاله ابن عابدين. الموضع الثاني: مال اليتيم. قال ابن عابدين: وكذا اليتيم نفسه، يتيم لا أب له ولا أم، استعمله أقرباؤه مدة في أعمال شتى بلا إذن الحاكم وبلا إجازة، له طلب أجر المثل بعد البلوغ إن كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي أجر المثل. وأما مال اليتيم، فإن تفويت منفعته يوجب التعويض أيضاً، وذلك كما إذا سكنت أم اليتيم مع زوجها في بيت له، فتجب الأجرة على الزوج، وكذا إذا سكن الدار شريك اليتيم، فتجب الأجرة على الشريك أيضاً، على ما أفتى به ابن نجيم في الصورتين. وكذا ساكن الدار إذا كان أجنبياً من غير عقد، فيجب عليه أجر المثل. الموضع الثالث: المعد للاستغلال. من بنى بيتاً أو اشتراه لأجل الاستغلال، فإن على من يستغله من غير إذن صاحبه أجر المثل بشرط علم المستعمل بكونه معداً لذلك، وبشرط أن لا يكون المستعمل مشهوراً بالغصب. وأما لو سكن في المعد للاستغلال بتأويل ملك أو عقد فلا ضمان عليه. انظر: الدر المختار ج٤/ص٤٠٨ وجاء فيه "يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منفعه أو إتلافها، كما لو سكن بلا إذن أو أسكنه المتولي بلا أجر، كان على الساكن أجر المثل، ولو غير معد للاستغلال، به يفتى صيانة للوقف، وكذا منافع مال اليتيم"، حاشية ابن عابدين ج٤/ص٤٠٨ وجاء فيه "لا تضمن منافع الغصب استوفائها أو عطلها إلا في ثلاث، فمقتضاه ضمانها فيها بالاستيفاء أو التعطيل...."، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج١/ص٥٨٤.

(٢) صحيح ابن حبان ٢٩٩/١١ "كتاب البيوع - باب خيار العيب، ذكر البيان بأن الغلام المبيع إذا وجد به العيب أن يردده إلى بائعه، دون ما استغل منه بعد شرائه"، المستدرک علی الصحیحین ١٨/٢ - ١٩ "

كتاب البيوع"، سنن الترمذي ٥٨١/٣ " كتاب البيوع - باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله، ثم يجد فيه عيباً"، سنن البيهقي الكبرى ٣٢١/٥ " كتاب البيوع- باب المشتري يجد بما اشتراه عيباً وقد استغله زماناً"، سنن النسائي ٢٥٤/٧ " كتاب البيوع - باب الخراج بالضمان"، سنن ابن ماجه ٧٥٤/٢ " كتاب التجارات - باب الخراج بالضمان"، سنن أبي داود ٢٨٤/٣ " كتاب الإجارة - باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد عيباً"، مسند أحمد ٤٩/٦، ٢٣٧، مسند الشافعي ص ١٨٩، مسند الطيالسي ص ٢٠٦ ط: دار المعرفة - بيروت .

والحديث فيه مخلد بن خفاف، روى عنه ابن أبي ذئب .

قال أبو حاتم: لم يرو عنه غيره، وليس هذا إسناد تقوم بمثله الحجة، وقال ابن عدى: لا يعرف هذا الحديث، وقال محمد بن وضاح: كان مخلد ثقة، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال الترمذي: لا يعرف بغير هذا الحديث، وقال: حديث حسن صحيح .

وقد أخرج هذا الحديث الترمذي في جامعه من حديث عمر بن علي المقدمي عن هشام ابن عروة، وقال هذا حديث صحيح غريب من حديث هشام بن عروة. وقال أيضاً: استغرب محمد بن إسماعيل - يعني البخاري هذا الحديث من حديث عمر بن علي . قلت: تراه تدليساً؟ قال: لا .

وحكى البيهقي عن الترمذي أنه ذكره لمحمد بن إسماعيل البخاري، فكأنه أعجبه .

وعمر بن علي هو أبو حفص عمر بن علي المقدمي البصري، وقد اتفق البخاري ومسلم على الاحتجاج بحديثه . ورواه عن عمر بن علي أبو سلمة يحيى بن خلف، وهو ممن يروي عنه مسلم في صحيحه. وهذا إسناد جيد، ولهذا صححه الترمذي، وهو غريب كما أشار إليه البخاري والترمذي .

وقد روى هذا الحديث من طريق آخر عند أبي داود والترمذي والحاكم وابن حبان وابن ماجه وغيرهم عن مسلم بن خالد الزنجي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قال أبو داود عن هذه الرواية: هذا إسناد ليس بذاك، وقال محمد بن إسماعيل: مسلم بن خالد الزنجي ذاهب الحديث .

وأخرجه الترمذي أيضاً من طريق جرير عن هشام أيضاً، وقال إن حديث جرير يقال: تدليس، دلس فيه جرير، لم يسمعه من هشام بن عروة. وقال الحاكم بعد أن ذكر الحديث بسنده عن مسلم بن خالد الزنجي .. " هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه " .

وقال ابن الجوزي: وهذا الحديث لا يصحح. أما خالد فكان من المرجئة، أما مسلم بن خالد فقال ابن المديني: ليس بشيء، وقال أحمد بن حنبل: ما أرى لهذا الحديث أصلاً .

وقال ابن حجر: " صححه ابن القطان " .

وقال الصنعاني: " رواه الخمسة، وضعفه البخاري؛ لأن فيه مسلم بن خالد الزنجي، وهو ذاهب الحديث، وأبو داود وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم وابن القطان " .

وقال الشوكاني: " رواه الخمسة ... الحديث أخرجه أيضاً الشافعي وأبو داود الطيالسي وصححه الترمذي وابن حبان وابن الجارود والحاكم وابن القطان، ومن جملة من صححه ابن خزيمة كما حكى عنه في بلوغ المرام، وحكى عنه في التلخيص أنه قال لا يصح، وضعفه البخاري، ولهذا الحديث في سنن أبي داود ثلاث طرق. اثنتان رجالهما رجال الصحيح، والثالثة قال أبو داود: إسناده ليس بذاك، ولعل سبب ذلك أن فيه مسلم بن خالد الزنجي شيخ الشافعي، وقد وثقه يحيى بن معين، وتابعه عمر بن علي

قال السرخسي موجهها الدليل: فحين كان في ضمان الغاصب، فهو الذي التزم تسليمه بالعقد دون المالك، فكان الأجر له دون المالك، ويؤمر أن يتصدق بها لأنها حصلت له بكسب خبيث. (١)

وقال الماوردي موجهها الدليل لهم: فجعل الخراج والغلة لمن عليه ضمان الرقبة، فلما ضمن الغاصب الرقبة سقط عنه ضمان الغلة. (٢)

ويجاب عن ذلك: بأن الخبر وارد في البيع، ولا يدخل فيه الغاصب؛ لأنه لا يجوز له الانتفاع بالمغصوب بالإجماع. (٣)

يقول الماوردي: إن الغاصب غير مراد به؛ لأنه جعل خراج الغلة لمن عليه ضمان الرقبة، والغاصب لا يملك الغلة مع ضمان الرقبة، فجاز أن يضمنها مع ضمان الرقبة، ويكون الحديث محمولاً على مالك الغلة الذي يملك بضمانه الرقبة وهو المشتري، وقد روي ذلك في الحديث نقلاً. (٤)

ثانياً: أن الغاصب قد استوفى منفعة بغير عقد ولا شبهة ملك، فلم يضمنها، كما لو زنا بامرأة مطاوعة. (٥)

المقدمي وهو متفق على الاحتجاج به". انظر: المنتقى لابن الجارود ص ١٥٩ "باب في التجارات"، صحيح ابن حبان ٢٩٨/١١ "كتاب البيوع - باب خيار العيب، ذكر البيان بأن مشتري الدابة إذا وجد بها عيباً بعد أن نتجت عنده، كان له رد الدابة على البائع بالعيب دون النتائج"، المستدرک على الصحيحين ١٨/٢ "كتاب البيوع"، مسند الشافعي ص ١٨٩، سنن أبي داود ٢٨٤/٣ "كتاب الإجارة - باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم وجد به عيباً"، عون المعبود ٣٠٣/٩ - ٣٠٤ سنن الترمذي ٥٨٢/٣ "كتاب البيوع - باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد فيه عيباً" سنن ابن ماجه ٧٥٤/٢ "كتاب التجارات - باب الخراج بالضمان"، فيض القدير ٥٠٤/٣، التاريخ الكبير ٢٤٣/٨، ميزان الاعتدال في نقد الرجال ٢٥٨/٥، ٣٨٨/٦، تهذيب التهذيب ٦٧/١٠، تهذيب الكمال ٣٣٨/٢٧، العلل المتناهية لابن الجوزي ٥٩٦/٢، كشف الخفاء للعجلوني ٤٥١/١ - ٤٥٢، تحفة المحتاج ٢٢٩/٢، تلخيص الحبير ٢٢/٣ - ٢٣، خلاصة البدر المنير ٦٦/٢ - ٦٧، سبل السلام ٣٠/٣، نيل الأوطار ٣٢٦/٥.

قال الباجي بعد ذكره للحديث: "وهذا الحديث وإن لم يشترط الصحة من وجه الإسناد، فقد تعلق به جمهور الفقهاء "المنتقى ١٧٥/٤. وقال أيضاً: "وهذا حديث قد أخذ به جماعة الفقهاء، وعملوا بمضمونه، فاستغنى عن معرفة عدالة ناقله" المنتقى ٢٥١/٤.

(١) المبسوط ج ١١/ص ٧٧، وانظر أيضاً: المبدع ج ٥/ص ١٨٥، المغني ج ٥/ص ١٦٩، منار السبيل ج ١/ص ٤٠٣،

(٢) الحاوي الكبير ج ٧/ص ١٦٠

(٣) انظر: المبدع ج ٥/ص ١٨٥، المغني ج ٥/ص ١٦٩، منار السبيل ج ١/ص ٤٠٣.

(٤) الحاوي الكبير ج ٧/ص ١٦١، وانظر أيضاً: الأشباه والنظائر ص ١٣٦.

(٥) انظر: المبدع ج ٥/ص ١٨٥، المغني ج ٥/ص ١٦٩.

ويجاب عن ذلك: بأنه لا يشبه الزنا؛ لأنها رضيت بإتلاف منافعها بغير عوض ولا عقد يقتضي العوض، فكان بمنزلة من أعاره داره، ولو أكرهها عليه لزمه مهرها، والخلاف فيما له منافع تستباح بعقد الإجارة، كالعقار والثياب والدواب ونحوها. (١)

ثالثا: أن المنافع لا تنقوم إلا بالعقد، والعقد هو الغاصب، وطالما أنه هو الذي جعل منافع المغصوب بعقده مالا فيكون البديل له، ولا ضمان عليه. (٢)

رابعا: أن المنافع لا تضمن بالتفويت قياسا على الغنم. (٣)

ويجاب عن ذلك: بأن الغنم ونحوها لا شيء فيها؛ لأنه لا منافع لها يستحق بها عوض. (٤)

خامسا: أن منافع الأعيان تبع لها، فإذا ضمنت الرقبة دخل فيها ضمان المنفعة، كالمشتري لما ضمن الرقبة بالثمن دخل فيه ضمان المنفعة. وتحريره: أن ما أوجب ضمان الرقبة سقط معه ضمان المنفعة كالبيع. (٥)

ويجاب عن ذلك: بأن القياس على المشتري لا يصح؛ فالمعنى فيه حدوث المنافع مع ملكه، فلذلك لم يضمنها، والمنافع في الغصب حادثة على ملك المغصوب، فلذلك كان الغاصب ضامنا لها. (٦)

سابعاً: أن أصول الشرع مقررة على أن ما أوجب ضمان العين أسقط ضمان المنفعة كالبيع، وما أوجب ضمان المنفعة أسقط ضمان العين كالإجارة، وكانت الأصول مانعة من الجمع بين الأمرين، فلما أوجب الغصب ضمان العين وجب أن يسقط ضمان المنفعة.

وتحريره قياساً: أن ما أوجب أحد الضمانين منع من اجتماع الضمانين كالبيع والإجارة. (٧)

ويجاب عن ذلك: أنه غير ممتنع أن يجتمع ضمان العين والمنفعة، كمن استأجر ثوبا فانزرت به، أو داراً فأسكن فيها حدادين، أنه يكون ضامناً للأجرة وللرقبة.

ثم يقال: ليس يمتنع أن يكون الفعل الواحد موجبا لحقين من وجهين، ألا ترى أن القتل يوجب الدية والكفارة وهما حقان، وقتل الصيد المملوك يوجب القيمة والجزاء، والسرقه توجب القطع والرد فكذلك الغصب يوجب الضمان للأجرة وضمان العين. (٨)

(١) انظر: المبدع ج ٥/ص ١٨٥، المغني ج ٥/ص ١٦٩.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ج ١١/ص ٧٧.

(٣) انظر: المغني ج ٥/ص ١٦٩، المبدع ج ٥/ص ١٨٥.

(٤) انظر: المرجعين السابقين: نفس الموضوع.

(٥) انظر: الحاوي الكبير ج ٧/ص ١٦٠.

(٦) انظر: الحاوي الكبير ج ٧/ص ١٦١.

(٧) انظر: التاج والإكليل ج ٥/ص ٢٨٢، الحاوي الكبير ج ٧/ص ١٦٠.

(٨) انظر: الحاوي الكبير ج ٧/ص ١٦٢.

الرأي الراجح

وبعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم فإن الذي يترجح لدي القول بأن منافع الأموال مضمونة بالتقويت بأجرة المثل مدة مقامها في يد الغاصب أو غيره؛ لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض، ولا شك أن إعمال مبدأ العدالة التعويضية يستوجب القول بذلك مطلقاً، لا فرق بين أن يستوفى الغاصب المنافع أم لا؛ لأنه لما ضمن المنافع بالمرضاة والاختيار، فأولى أن يضمنها مع الإكراه والإجبار.

المطلب السابع

العدالة التعويضية والمقاصة الجبرية

المقاصة في عرف أهل اللغة: مأخوذة من قص بمعنى ساوى، ومنه القصاص: أي المساواة، وتقاص القوم: إذا قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب أو غيره، وأصل القص: القطع. يقال: قصصت ما بينهما أي قطعت. وقاصصته مقاصة وقصاصاً من باب قاتل إذا كان لك عليه دين مثل ماله عليك، فجعلت الدين في مقابلة الدين، مأخوذ من اقتصاص الأثر، ثم غلب استعمال القصاص في قتل القاتل وجرح الجرح وقطع القاطع. (١)

والمقاصة في اصطلاح الفقهاء: عرفها الدردير بقوله: إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك بشروطه. (٢)

وعرفها أيضاً بقوله: متاركة مدينين بمتماثلين عليهما كل ما له فيما عليه. (٣)

فقوله متاركة مدينين: المتاركة مفاعلة، معناها الترك من الجانبين؛ لأن كلا يقاصص صاحبه أي يستوفي حقه منه، لأن القصاص استيفاء الحق .

بمتماثلين: أي مدينين بدينين متماثلين قدراً وصفة، وهو قيد يخرج غير المتماثلين إلا في بعض صورته، وهي حالة ما إذا حلا معا.

عليهما: أي حال كونهما عليهما، أي كل واحد منهما عليه مثل ما على صاحبه له.

وهذا التقيد بالنسبة للمتروك من كل جانب، فلا يضر أن يكون لأحدهما زيادة تبقى.

كل ما له فيما عليه: أي كل واحد منهما يترك الدين الذي له على صاحبه في نظير الدين

الذي عليه لصاحبه، وهذا إيضاح للمتاركة. (٤)

وقد أجمع الفقهاء على أن لأهل الحقوق الخيار في مقاصتهم حقوقهم بعضها من

بعض. (١)

(١) انظر: لسان العرب ٧/٧٦، القاموس المحيط ٢/٣٢٥، المعجم الوجيز ص ٥٠٤ .

(٢) الشرح الكبير ٣/٢٢٧ .

(٣) الشرح الصغير ٣/٢٩٧ .

(٤) انظر: الشرح الصغير ٣/٢٩٧ .

قال ابن الحاجب: (٢) "المقاصة جائزة اتفاقاً".
ومع اتفاقهم على ذلك إلا أنهم اختلفوا في طبيعة المقاصة بين الدينين. فذهب الحنفية إلى
أنها وفاء حكمي للدين (٣)، وذهب المالكية (٤)
والشافعية (٥) والحنابلة (٦) إلى أنها بيع مستثنى من بيع الدين بالدين.

-
- (١) انظر: تفسير الإمام الطبري ١٠٦/٢.
(٢) منح الجليل ٤١١/٥.
(٣) انظر: بدائع الصنائع ج ٥/ص ٢٣٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٥/٤ وجاء فيه "الدين ... عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما، وإفواؤه واستيفائه لا يكون إلا بطريق المقاصة عند أبي حنيفة".
(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٢٩/٣ وجاء فيه "أن الدين بالدين لا ينظر له هنا؛ لأن المقاصة مستثناة منه".
(٥) بناء على القول بجواز المقاصة بشروطها، وإيضاح هذه الأقوال كالاتي: للشافعية أقوال أربعة في التقاص. الأول: أن التقاص يحصل بنفس ثبوت الدينين ولا حاجة إلى الرضا؛ لأن مطالبة أحدهما الآخر بمثل ماله عناد لا فائدة فيه. وهو الأصح. الثاني: أن التقاص يحصل برضاها؛ لأنه إبدال ما في ذمة بذمة، فأشبهه الحوالة لا بد فيها من رضا المحيل والمحتال. الثالث: حصول التقاص برضا أحدهما؛ لأن للمديون أن يقضى من حيث شاء، فإذا رضى أحدهما فقد وجد القضاء فيه. الرابع: لا يحصل التقاص وإن رضى؛ لأنه بيع دين بدين وهو منهي عنه. انظر: الوسيط ٥٣٢/٧، المنثور ٣٩٢/١، مغني المحتاج ٥٣٤/٤. فعلى الأول والثاني والثالث هو بيع مستثنى من بيع الدين بالدين. قال العز بن عبد السلام عن الأول: "وأما مقابلة الإسقاط عند تساوي الديون في باب التقاص فلا نقل فيه من الجانبين ولا من أحدهما، وإنما هو إسقاط في مقابلة إسقاط إذا لم يشترط الرضا، أو إسقاط في مقابلة إسقاط ما لها عليه في ذمته" قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٥٥/٢.
ولما كان التقاص في القول الثاني لا يحصل إلا برضاها، فأشبه ذلك الحوالة أمكن إثبات ما قيل في حقيقة الحوالة هنا. قال السيوطي: "باب الحوالة. في حقيقتها عشرة أوجه. أصحها: بيع دين بدين، جوز للحاجة" الأشباه والنظائر ص ٥٤٢.
وأما على الرابع فكما هو واضح منه أنه بيع دين بدين، وهو منهي عنه، وهذا القول مردود كما قال الخطيب الشربيني: "بأن النهي إنما هو في بيع الدين لغير من هو عليه، وهذا ليس كذلك، مع أن بيع الدين لغير من هو عليه صحيح" مغني المحتاج ٥٣٥/٤.
(٦) بناء على القول بصحة المقاصة عندهم بشروطها أيضا. وفي صحة المقاصة من عدمها عند الحنابلة يقول المرادوي: "من ثبت له على غريمه مثل ما له عليه قدرا وصفة وحالا وموجلا فالصحيح من المذهب أنهما يتساقطان، أو يسقط من الأكثر قدر الأقل مطلقا. جزم به في المغنى والشرح في هذه المسألة، وجزم به ابن عبدوس... بل عليه الأصحاب. وعنه لا يتساقطان إلا برضاها ... وعنه يتساقطان برضى أحدهما. وعنه لا يتساقطان مطلقا". الإنصاف ١١٨/٥، وانظر أيضا: شرح منتهى الإرادات ٩٨/٢-٩٩، الفروع ١٩١/٤.

وزهد ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى أنها بيع ساقط بساقط، وهو من أقسام بيع الدين بالدين. (١) وبه صرح العز بن عبد السلام من الشافعية. (٢)

وحجة الحنفية: أن محل المقاصة دين في الذمة، والدين عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما، وكل ذلك لا يتصور قبضه حقيقة؛ لأنه ثابت في الذمة، فكان قبضه بقبض بدله، وهو قبض الدين، فتصير العين المقبوضة مضمونة على القابض، وفي ذمة المقبوض منه مثلها في المالية، فيلتقيان قصاصا، وهذا هو طريق قبض الديون. (٣)

والراجح قول من قال إنها بيع ساقط بساقط، يشهد لذلك المعنى اللغوي، يقال: قاصصة مقاصة وقصاصا: إذا كان لك عليه دين مثل ما له عليك، فجعلت الدين في مقابلة الدين. (٤)

(١) انظر: إعلام الموقعين ٢/٨-٩ وجاء فيه: "بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ بالكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئا في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالئ بكالئ، وأما بيع الدين بالدين فينقسم إلى واجب بواجب كما ذكرنا، وهو ممتنع، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط، وساقط بواجب، وواجب بساقط وهذا فيه نزاع، قلت: الساقط بالساقط في صورة المقاصة".

(٢) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/٥٥.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ج ٥/ص ٢٣٤، حاشية ابن عابدين ٤/٢٥٠، درر الحكام ٣/٨٧.

(٤) وأما ما ورد من نهيه ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ فلم يصح. فقد رواه الدارقطني والحاكم من حديث موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ. سنن الدارقطني ٣/٧١-٧٢ "كتاب البيوع"، المستدرک للحاكم ٢/٦٥-٦٦. وقد رواه البيهقي أيضا في السنن الكبرى ٥/٢٩٠ "كتاب البيوع - باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين" لكنه قال: موسى هذا هو ابن عبيدة الريذي، وشيخنا أبو عبدالله - أي الحاكم - قال في روايته عن موسى بن عقبة، وهو خطأ، والعجب من أبي الحسن الدارقطني شيخ آلاف، روى هذا الحديث في كتاب السنن .. فقال: عن موسى بن عقبة، ورواه عبد الرزاق في مصنفه ٨/٩٠ "كتاب البيوع - باب أجل بأجل" من طريق الأسلمي عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: "تهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ، وهو بيع الدين بالدين، وعن بيع المجر، وهو بيع ما في البطون، وعن الشغار". والحديث بهذه الرواية معلول بالأسلمي. انظر: نصب الرأية ٤/٤٠. قال الإمام الشافعي رضي الله عنه: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث. وقال الإمام أحمد رضي الله عنه: لا تحل عندي الرواية عنه، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره. وقال أيضا: ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين. فقيل له: إن شعبة يروى عنه. قال: لو رأى شعبة ما رأينا منه لم يرو عنه. وقال ابن عدى: تفرد به موسى بن عبيدة، والضعف على حديثه بين. وقال ابن حجر: وصححه الحاكم على شرط مسلم فوهم، فإن راويه موسى بن عبيدة الريذي، لا موسى بن عقبة ... وقد جزم الدارقطني في العلل بأن موسى بن عبيدة تفرد به، فهذا يدل على أن الوهم في قوله موسى بن عقبة من غيره. تلخيص الحبير ٣/٢٦، نصب الرأية ٤/٤٠.

فإن قيل: إن الأمة قد تلتفته بالقبول، وهذا بدوره يغني عن طلب الإسناد فيه - كما يقول ابن عرفة. التاج والإكليل ج ٤/ص ٣٦٧.

وبناء على هذا فما هو نطاق المقاصة؟

والمقصود من نطاق المقاصة محلها من الديون والمنافع والأعيان وغيرها من الحقوق التي يجوز المقاصة فيها. (١)

وقد اتفق الفقهاء على أن ديون النقد المتماثلة تجرى فيها المقاصة. (٢)

واختلفوا في غيرها من المنافع والأعيان وديون النقدين الغير متماثلة .

فذهب الحنفية: إلى أن محل المقاصة جميع الديون، سواء كانت من النقدين أو من المثليات أو من العروض، متفقة الجنس أم لا.

قال الكاساني بعد أن بين أن قبض الدين إنما يكون بقبض بدله: (٣) "... وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين أن يكون المقبوض من جنس ما عليه أو من خلاف جنسه ؛ لأن المقاصة إنما تحقق بالمعنى، وهو المالية، والأموال كلها في معنى المالية جنس واحد".

وقال السرخسي بعد أن بين جواز المقاصة بالتراضي فيما لو اشترى ألف درهم بمائة دينار فنقد الدينير وقال الآخر: اجعل الدراهم قصاصا بالدراهم التي لي عليك: (٤) "وإن كان في سائر الديون المقاصة تقع بدون التراضي".

قلنا: على فرض ذلك إلا أن المراد بالنهاى فيه هو النهى عن بيع النسئة بالنسئة - كما هو مفسر عند جمهور المحدثين وغيرهم. انظر: المستدرك للحاكم ٦٦/٢، سنن الدارقطني ٧٢/٣، العين للخليل بن أحمد الفراهيدى ٤٠٧/٥، النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ١٩٤/٤، الفائق في غريب الحديث للزمخشري ٢٧٣/٣، البحر الزخار ٣٨٩/٤.

قال أحمد بن يحيى المرتضى: " قلنا: بل الكالى بالكالى بيع النساء بالنساء، كبيع طعام معدوم بدين ". البحر الزخار ٣٨٩ / ٤.

أو أن يقال: الكالى بالكالى: المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئاً في الذمة، وكلاهما مؤخر، فهذا هو الممنوع منه بالاتفاق؛ لأنه يتضمن شغل الذمتين بغير مصلحة لهما. انظر: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ج ٢٩/ص ٤٧٢، إعلام الموقعين ٩/٢، وأيضاً ٣٤٠/٣ . يقول ابن رشد في معرض كلامه على أنواع البيع: " فأما النسئة من الطرفين فلا يجوز بإجماع، لا في العين ولا في الذمة، لأنه الدين بالدين المنهي عنه". بداية المجتهد ج ٢/ص ٩٤.

(١) انظر: د/ لاشين محمد يونس الغياتي: المقاصة في الفقه الإسلامى والقانون المدنى ص ٢٣ بحث

مطبوع بمجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا - العدد السابع ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م

(٢) انظر: بدائع الصنائع ج ٥/ص ٢٣٤، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٢٢٧/٣ - ٢٢٨،

المنثور ١/٢٩٣ - ٢٩٤، إعانة الطالبين ٤/٢٥١، الوسيط ٧/٥٣٢، كشاف القناع ٣/٣١٠، الإنصاف ١١٨/٥.

(٣) بدائع الصنائع ج ٥/ص ٢٣٤.

(٤) المبسوط ١٤/٢٠.

وزهد المالكية: إلى تقسيم الدينين محل التقاص إلى حالات كثيرة، تربو على المائة حالة، وهي تحديدا "مائة وأربع وأربعون حالة"، ثم قاموا ببيان ما يجوز فيه التقاص من هذه الحالات وما لا يجوز.

وجملة القول في ذلك: إن الدينين إما أن يكونا عينا أو طعاما أو عرضا، وفي كل إما أن يكون من بيع أو قرض، أو أحدهما من بيع والثاني من قرض. فهذه تسعة أحوال، وفي كل إما أن يكون الدينان حالين أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا، أو مؤجلين متفقين في الأجل أو مختلفين فيه، فالجملة ست وثلاثون حالة، وفي كل إما أن يتحدا قدرا وصفة، أو في القدر فقط، أو في الصفة فقط، أو يختلفا فيهما، فالجملة مائة وأربع وأربعون حالة. (١)

فالتقاص على هذا التقسيم عند المالكية يشمل جميع الديون بغض النظر عما يجوز عندهم فيه وما لا يجوز.

وزهد الشافعية: إلى أن محل المقاصة على القول بجوازها يكون في نطاق الديون الثابتة في الذمة، أما الأعيان فلا يصير بعضها قصاصا عن بعض؛ لأنه يكون كالمعاوضة، فيفتقر إلى التراضي، ولأن الأغراض تختلف في الأعيان، فأما في الذمة الديون سواء، فلا معنى لقبض أحدهما ثم يرده إليه. (٢)

وقد اتفق الشافعية على القول بجواز المقاصة بأن التقاص يجرى في ديون النقدين بشرط الاتفاق في الجنس والنوع والحلول والأجل، فإن اختلفا كالصحة والكسر، والحلول والتأجيل، أو قدر الأجل، لم يحصل التقاص؛ لاختلاف الأغراض. وإن كانا جنسين دراهم ودنانير فلا مقاصة. أما المثليات غير النقدين كالطعام والحبوب فالمذهب أنه لا تقاص، وبه قطع جمهور العراقيين وغيرهم؛ لأن ما عدا الأثمان تطلب فيه المعاينة. والوجه - كما قال الخطيب الشربيني - تقييده في غير النقدين من سائر المثليات بما إذا لم يحصل به عتق.

أما لو حصل به عتق وقع التقاص، فإن الإمام الشافعي رضي الله عنه قال: لو أحرق السيد لمكاتبه مائة صاع حنطة مثل حنطته، والحنطة التي على المكاتب حالة، كان تقاصا، وإن كره سيده.

وحكى الإمام في جريانه في المثليات وجهين، وصح جريانه. وقال ابن الرفعة: المنصوص جريانه في المثليات كما حكاه البندنجي. وقال: إن الأصحاب خالفوا نص الشافعي رحمه الله لاعتقاده؛ لقلّة نظرهم في كتابه.

(١) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٢٢٧/٣، الشرح الصغير ٢٩٧/٣، شرح مختصر خليل

للخرشي ٢٣٣/٥.

(٢) انظر: المنتور ٣٩٣/١.

قال الخطيب الشربيني بعد أن ذكر تفصيل الكلام في محل المقاصة: "والحاصل أن التقااص إنما يكون في النقد فقط، بشرط أن يتحدا جنسا وصفة وتكسر وحلول وأجل، إلا إذا كان يؤدي إلى العتق". (١)

وزهب الحنابلة: إلى أن محل التقااص على القول بجوازه يكون في ديون النقدين المتماثلة قدرا وصفة وحلولا وأجلا. فإن كان أحد الدينين أكثر من الآخر في القدر صح التقااص أيضا، ويسقط من الأكثر بقدر الأقل.

قال ابن مفلح: (٢) "ومن ثبت له على غريمه مثل ما له عليه قدرا وصفة وحالا ومؤجلا، لا حالا ومؤجلا... تساقطا، أو قدر الأقل، وعنه برضاهما، وعنه أو أحدهما، وعنه لا، كما لو كان أحدهما دين سلم أو كانا من غير الأثمان".

وكما جاز التقااص في النقدين عند الحنابلة جاز أيضا في الرهن في حالة ما إذا أنفق المرتهن على المرهون وكان مركوبا أو مطلوبا يركب ويحلب، فيجوز له الانتفاع به بقدر النفقة ويكون قصاصا. (٣)

وبنتبع ما أورده الفقهاء في المقاصة نجد أن لها صورا ثلاثا، جبرية وطلبية ورضائية، ولكل صورة من هذه الصور شروط لا تتم إلا بها، بحيث إذا انتفت أو انتفى أي منها لا يتم التقااص بين الدينين.

والذي يعنينا في هذا المقام المقاصة الجبرية؛ لأنها موضوع البحث. وعليه يمكننا أن نعرف المقاصة الجبرية فنقول: هي التي تقع بنفسها جبرا عن الطرفين، أي دون توقف على إرادة الطرفين أو أحدهما متى توافرت شروطها. (٤) يقال: أجبرته وجبرته على كذا: حملته عليه قهرا وغلبة، فهو مجبر. (٥) وقد قال بهذا النوع من المقاصة الحنفية (٦)، والمالكية (٧)، والشافعية (١)، والحنابلة (٢).

-
- (١) معنى المحتاج ٥٣٥/٤، وانظر أيضا: المنشور ٣٩٣/١-٣٩٤، الوسيط ٥٣٢/٧ - ٥٣٣.
(٢) الفروع ١٩١/٤، وانظر أيضا: كشاف القناع ٣١٠/٣، الإنصاف ١١٨/٥، شرح منتهى الإرادات ٩٨/٢-٩٩.
(٣) انظر: المعنى ج ١٠/ص ٢٧٧.
(٤) انظر في نحو هذا المعنى: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين عليه ٢٦٥/٥، د/لاشين الغياتي: مرجع سابق ص ٣٢.
(٥) انظر: المعجم الوجيز ص ٩١.
(٦) انظر: بدائع الصنائع ج ٤/ص ١٥٣، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين عليه ٢٦٥/٥.
(٧) انظر: الموطأ للإمام مالك ٧٩٦/٢، المدونة ٤٤٦/١٦-٤٤٧، شرح مختصر خليل للخرشي ٢٣٣/٥.

وهذه بعض نصوصهم التي تؤيد ذلك:

قال الكاساني: (٣) " إن كل دينين التقيا من جنس واحد في الذمة، وليس في إسقاطه إبطال العقد، ولا استحقاق قبضه في المجلس، فإنه يصير أحدهما بالآخر قصاصا ... ".
وقال داماد أفندي: (٤) "وصح بإجماع بيع دينار بعشرة هي أي العشرة عليه، وتقع المقاصة بنفس العقد؛ لأن الدين لم يجب بعقد، بل كان ثابتا قبله، وسقط بإضافة العقد عليه، ولا ربا في دين سقط".

وقال سحنون: (٥) "قلت: أرأيت لو أن حرا وعبدا اصطدما فماتا جميعا؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال: ثمن العبد في مال الحر، ودية الحر في رقية العبد، فإن كان في ثمن العبد فضل عن دية الحر، كان في مال الحر، وإلا لم يكن لسيد العبد شيء ".
وقال الشافعي: (٦) "وإذا كان لرجل على رجل مال، وله عليه مثله لا يختلفان في وزن ولا عدد، وكانا حالين معا، فهو قصاص، فإن كانا مختلفين لم يكن قصاص إلا بتراض، ولم يكن التراضي جائزا إلا بما تحل به البيوع".

وقد وقع في عبارات الشافعية كثيرا ما نصه "وإنما لم يحصل التقاص بنفسه لانقضاء شرطه " فعلم منه القول بالمقاصة الجبرية عندهم إذا تحقق شرطها. (٧)

وقال البهوتي: (٨) " ومن ثبت له على غريمه مثل ما له عليه من الدين قدرا وصفة حالا أو مؤجلا أجلا واحدا، لا حالا ومؤجلا، تساقطا إن اتفقا الدينان قدرا، أو بقدر الأقل إن كان أحد الدينين أكثر من الآخر ولو بغير رضاهما؛ لأنه لا فائدة في اقتضاء الدين من أحدهما ودفعه إليه بعد ذلك، لشبهه بالعبث".

فهذه النصوص وغيرها كثير بينت القول من الفقهاء بوقوع المقاصة الجبرية بنفسها، ودون توقف على إرادة الطرفين أو أحدهما، متى توافرت شروطها على النحو الذي ذكره فقهاء كل مذهب.

ولأهمية هذه الشروط أفردتها بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

-
- (١) انظر: حاشية الجمل ٥/٤٧٠، إعانة الطالبين ٤/٢٥١، المنشور ١/٣٩١ - ٣٩٢ .
 - (٢) انظر: كشاف الفتاوى ٣/٣١٠، الفروع ٤/١٩١، الإنصاف ٥/١١٨ .
 - (٣) بدائع الصنائع ج ٤/ص ١٥٣ .
 - (٤) مجمع الأنهر ٣/١٦٦ .
 - (٥) المدونة ١٦/١٦٤٦-٤٤٧ .
 - (٦) الأم ٧/١٢١ " كتاب اختلاف العراقيين - باب في الدين " .
 - (٧) انظر: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٠/٤٠٨، حاشية الجمل ٥/٤٧٠، نهاية المحتاج ٨/٤١٦ .
 - (٨) كشاف الفتاوى ٣/٣١٠، وانظر أيضا: شرح منتهى الإرادات ٢/٩٨-٩٩ .

اشتراط الفقهاء لوقوع المقاصة جبرا دون توقف على رضا الطرفين أو أحدهما الشروط الآتية:

الشرط الأول: تماثل الدينين قدرا، فلا يختلفان في وزن ولا عدد، فإذا اختلفا لم يقع التقاص الجبري، وهذا جملة (١).

وأما تفصيلا فكالآتي: ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه إن كان قدر أحد الدينين أكثر من الآخر، فإنه يجوز، وتقع به المقاصة جبرا، ويسقط من الأكثر بقدر الأقل (٢). وتقع أيضا عند المالكية، لكنها ليست جبرية، وإنما رضائية أو طلبية (٣).

الشرط الثاني: تماثل الدينين جنسا ونوعا، كعشرة مصرية بعشرة مثلها (٤)، فلو اختلفا نوعا واتحدا جنسا كدنانير محمدية ويزيدية فهو مبادلة بما ثبت في الذمة، أو اختلفا جنسا كذهب وفضة فهو مطارحة للدينين صرفا. ومثل ذلك لا يعد قصاصا جبريا، بل هو كما ذكر، أو مقاصة اتفاقية كما يطلق عند البعض (٥).

الشرط الثالث: اتحاد الدينين وصفا، فلو اختلفا منع ذلك من وقوع التقاص الجبري بين المتقاصين.

والمراد من الاتحاد في الصفة: التماثل من حيث الجودة والرداءة والقوة والضعف، والرواج والكساد.

وعليه فإذا لم يكن بين الدينين اتحاد في الجودة والرداءة، بأن كان أحدهما جيدا والآخر رديئا، فلا وقوع للتقاص الجبري بين الدينين (٦)، وكذلك إذا انعدم التماثل بين الدينين في القوة والضعف، بأن كان أحدهما قويا والآخر ضعيفا، فلا وقوع للتقاص الجبري. وذلك في قول الحنفية والشافعية والحنابلة (٧).

(١) انظر: تبين الحقائق ١٣٩/٤، مجمع الأنهر ١٦٦/٣، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٢٢٨/٣، مغني المحتاج ٥٣٥/٤، المنثور ٣٩٣/١، كشاف القناع ٣١٠/٣، الإنصاف ١١٨/٥.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ١٥٣/٤، تحفة المحتاج ٤١٨/١، كشاف القناع ٣١٠/٣.

(٣) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٢٢٨/٣.

(٤) انظر: البحر الرائق ٢١٧/٦، شرح مختصر خليل للخرشي ٢٣٣/٥، حاشية الدسوقي ٢٢٨/٣، المنثور ٢٩٤/١، مغني المحتاج ٥٣٥/٤، شرح منتهى الإرادات ٩٩/٢.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ج ٥/ص ٢٣٤، البحر الرائق ٢١٧/٦، شرح مختصر خليل للخرشي ٢٣٤/٥، الشرح الكبير ٢٢٨/٣، حاشية الدسوقي ٣١/٣.

(٦) انظر: المبسوط ١٦٦/٢٨، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٢٢٨/٣، مغني المحتاج ٥٣٥/٤، كشاف القناع ٣١٠/٣، الإنصاف ١١٨/٥.

(٧) انظر: درر الحكام في شرح مجلة الأحكام ٨٩/٣، فتح الوهاب ٢٧٥/٢، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١٢٢/٩، شرح منتهى الإرادات ٩٩/٢، كشاف القناع ٣١٠/٣.

فلو كان للزوج دين في ذمة الزوجة من جهة ثمن المبيع أو من جهة القرض، وطلبت الزوجة نفقة من زوجها، فلا يقع تقاص بين الدين المطلوب وبين النفقة المطلوبة بلا رضاء الزوج؛ لأن دين النفقة أضعف. (١)

وأما المالكية فلم يشترطوا لوقوع المقاصة الجبرية تماثل الدينين في القوة والضعف. قال الخرشي: (٢) " ... فتدخل المقاصة فيما حل من الكتابة ونفقة الزوجة " مع أن كلا منهما ليس ديناً. (٣)

وأما عن اتحاد الدينين في صفة الرواج والكساد فلم يتعرض لهذه الصفة سوى الحنفية. قال ابن عابدين: (٤) " الديون تقضى بأمثالها ... في نوع الكساد والرواج ". وعليه فإن كان أحد الدينين رائجاً والآخر كاسداً، فلا وقوع للتقاص الجبري بين المتقاصين؛ لأن كساد أحدهما يؤدي إلى اختلاف القيمة بين الدينين، وبالتالي يختل التماثل. وغير الحنفية وإن لم يوجد لهم تعرض لهذه الصفة، إلا أن نصوصهم العامة تفيد ذلك؛ لأن التماثل في الصفة مطلقاً يشمل الكساد والرواج وإن لم يكن صريحاً. (٥) الشرط الرابع: تماثل الدينين حلولا وتأجيلاً.

فلو كان أحد الدينين حالاً والآخر مؤجلاً، أو مؤجلين معاً لكن اختلف أجلهما، فلا يقع التقاص الجبري، وهذا في الجملة .
وأما تفصيلاً فهو على النحو التالي:

ذهب الحنفية إلى اشتراط أن يكون الدينان معجلين، فلو كانا مؤجلين ولو أجلاً واحداً، أو كان أحدهما مؤجلاً والآخر معجلاً، فلا يحصل التقاص، ما لم يتفق الطرفان. (٦)
وذهب المالكية إلى أن كل دينين مطلقاً اتحداً قدراً وصفة يقع التقاص الجبري بينهما، بشرط اتحادهما في الحلول أو التأجيل، إلا إذا كان الدينان من الطعام، فإنه يشترط لهما أن يكونا من قرض، فإن كانا من بيع فلا يقع التقاص أصلاً؛ لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه. وخالف أشهب فقال: بوقوع التقاص إن اتفق الطعامان في القدر والصفة والحلول.
وأما الشافعية فحلول الدينين شرط عندهم لوقوع التقاص الجبري.

(١) انظر: درر الحكام ٨٩/٣ .

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي ٢٣٣/٥، وانظر أيضاً: منح الجليل ٤١٠/٥ .

(٣) حاشية العدوى على شرح مختصر خليل للخرشي ٢٣٣/٥ .

(٤) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية للإمام ابن عابدين ٢٢٧/٢ .

(٥) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٢٢٨/٣، معنى المحتاج ٥٣٥/٤، شرح منتهى الإرادات

٩٩/٢ .

(٦) انظر: البحر الرائق ٢١٧/٦، درر الحكام ٨٩/٣ .

أما لو كانا مؤجلين أجلا واحدا، فخلافاً على وجهين. أرجحهما عند الإمام وقوع التقاص، وعند البغوي المنع، وهو المعتمد، وبه جزم القاضي؛ لانتفاء المطالبة، ولأن أجل أحدهما قد يحل بموته قبل الآخر، فلا يجوز ذلك إلا بالتراضي.

وإن كان أحد الدينين حالاً والآخر مؤجلاً، أو كانا مؤجلين بأجلين مختلفين وتراضياً بجعل الحال أو الأقرب حلولاً تقاصاً عن المؤجل والأبعد أجلاً، فلا وقوع للتقاص كالحالة، رجحه الرافعي.

هذا، وينبغي تقييد كل صورة قيل فيها بعدم وقوع التقاص - كما قال الخطيب الشربيني - بما إذا لم يحصل به عتق، فإن حصل فيصح، وتقع المقاصة به مطلقاً. (١)

وأما الحنابلة فالشرط عندهم في ذلك أن يكون الدينان حالين أو مؤجلين أجلاً واحداً، فإن كان أحدهما مؤجلاً والآخر حالاً فلا تقاص. (٢)

الشرط الخامس: وبه قال الشافعية، أن لا يكون مما بينى على الاحتياط. قال الزركشي: (٣) "ولهذا قال ابن عبد السلام: ظفر المستحق بحقه عند تعذر أخذه ممن هو عليه جائز، إلا في حق المجانين والأيتام، والأموال العامة لأهل الإسلام".

وعلى ضوء ما تقدم فإن المقاصة الجبرية إذا وقعت بين الطرفين: فإنه يترتب عليها تساقط الدينين المتقابلين، ووفاء ديني طرفيها، وبراءة ذمة كل منهما، أو يسقط من الأكثر بقدر الأقل إن تفاوتتا قدرًا. (٤)

والإسقاط في حقيقته يحمل معنى المعاوضة؛ ولذا قيل في حقيقة المقاصة: إنها إسقاط بعوض.

ومن هنا ساغ القول بأن المقاصة من الإسقاطات التي فيها معنى الوفاء. (٥)

المطلب الثامن

- (١) انظر: معنى المحتاج ٥٣٥/٤، المنتور ٣٩٤/١.
- (٢) انظر: الإنصاف ١١٨/٥، الفروع ١٩١/٤، كشاف القناع ٣١٠/٣.
- (٣) المنتور ٣٩٤/١، وانظر أيضاً: حاشية الرملي على أسنى المطالب ٤٩٤/٤.
- (٤) يستوي في ذلك قول من قال: إن الإسقاط شامل لأصل الدين والمطالبة به، وهم جمهور الفقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، وقول من قال: إن الإسقاط لا يشمل إلا المطالبة بالدين لا أصل الدين؛ وذلك لأنه بالمقاصة قد برأت ذمة الطرفين، فالخلاف بعد التقاص لفظي لا أثر له. انظر: غمز عيون البصائر ٩٣-٩٤، بدائع الصنائع ٥/٢٣٤، حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٠، الشرح الكبير ٣/٢٢٧، الشرح الصغير ٣/٢٩٧، منهاج الطالبين ٦/٥٠٩، معنى المحتاج ٤/٥٣٤، تحفة المحتاج ١٠/٤١٨، شرح منتهى الإرادات ٢/٩٩، كشاف القناع ٣/٣١٠، الفروع ٤/١٩١.
- (٥) انظر في نحو ذلك: د/ لاشين الغياتي: مرجع سابق ص ٤٢.

العدالة التعويضية ونفقة الحيوان المرهون المركوب أو المحلوب

الرهن في اللغة: يقال: رهن الشيء رهنا أي دام وثبت، فهو رهن، ويتعدى بالألف، فيقال: أرهنته إذا جعلته ثابتاً، ويقال: رهنته المتاع بالدين رهنا: أي حبسته به، فهو مرهون، ومنه قوله تعالى: "كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ" (١) أي محبوسة، ويجمع على رهون مثل فلس وفلوس، ورهان مثل سهم وسهام، والرهن - بضم الراء والهاء - جمع رهان مثل كتب جمع كتاب. (٢)

والرهن اصطلاحاً: عرف بأكثر من تعريف (٣)، والمقام لا يتسع لسرد جميع التعريفات، وأختار من بينها تعريف المالكية؛ نظراً لشموله عن غيره من التعريفات؛ حيث إنه قد اشتمل على جواز كون المرهون ديناً أو عيناً، أو كونه ذا غرر، فـرهن شيء في الجملة خير من لا شيء، ولأنه أيضاً يتفق وحكمة تشريع الرهن، وهي الاستيثاق بدين المرتهن. (٤)

فقد عرفه خليل بقوله: (٥) "بذل من له البيع ما يباع أو غرراً، ولو اشترط في العقد وثيقة بحق".

والمعنى كما يقول الخرشي: (٦) "إعطاء من فيه أهلية البيع شيئاً يصح بيعه، إلا أن الشرع أجاز هنا رهن الغرر كالأبق، ولو شرط رهن الغرر في عقد الرهن؛ لأن للمرتهن أن يدفع ماله بغير وثيقة، فساغ أخذه لما فيه غرر؛ لأنه شيء في الجملة، وهو خير من لا شيء، ويكون الرهن وثيقة عند المرتهن على حقه الثابت في ذمة الراهن، فله حبسه إلى أن يستوفي حقه منه أو من منافعه، فعلم مما قررنا أن شرط الراهن أن يكون فيه أهلية صحة البيع، فمن يصح منه البيع يصح منه الرهن، فلا يصح من مجنون وصبي لا ميز له، ويصح من المميز والسفيه والعبد، ويتوقف على إجازة وليهم، ويلزم من مكلف رشيد، كالبيع، وإن شرط المرهون أن يكون

(١) انظر: الآية رقم ٣٨ من سورة المدثر .

(٢) انظر: لسان العرب ج ١٣/ص ١٨٨-١٨٩، تاج العروس ج ٣٥/ص ١٢٢، مختار الصحاح ص ١٠٩، المصباح المنير ج ١/ص ٢٤٢، المعجم الوجيز ص ٢٨٠.

(٣) فقد عرفه المرغيناني بقوله: "جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون" الهداية شرح البداية ج ٤/ص ١٢٦.

وعرفه أبو بكر الدمياطي بقوله: "جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه" إعانة الطالبين ج ٣/ص ٤٨.

وعرفه البهوتي بقوله: "توثقة دين بعين يمكن استيفاؤه منها أو من ثمنها" الروض المربع ج ٢/ص ١٥٩.

(٤) انظر: أ.د/ محمد حلمي عيسى: حكم انتفاع الراهن والمرتهن بالمرهون ص ١٢، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م.

(٥) مختصر خليل ص ١٩٨.

(٦) شرح مختصر خليل للخرشي ٢٣٦/٥، وانظر أيضاً: التاج والإكليل ج ٥/ص ٢-٣، منح الجليل ٤١٧/٥ - ٤١٨.

مما يصح بيعه من كل ظاهر منتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهى عنه، فدخل فيه المعار للرهن، والدين ووثيقة الدين؛ لأنه يجوز بيعها وبيع ما فيها من الدين...".

وتشريع الرهن كقاعدة عامة لا يخرج عن العدالة المطلقة. يقول ابن عابدين: (١) "ومن محاسنة النظر لجانب الدائن بأمن حقه عن التوى (٢)، ولجانب المديون بتقليل خصام الدائن له، وبقدرته على الوفاء منه إذا عجز".

وتتجلى صورة العدالة التعويضية هنا في جواز انتفاع المرتهن بالحيوان المركوب والمحلوب مقابل النفقة عليه على أرجح أقوال الفقهاء (٣). وبه قال الإمام أحمد في رواية محمد بن الحكم وأحمد بن القاسم، وهو اختيار الخرقى، وهو قول إسحاق، والليث بن سعد والأوزاعي وأبو ثور، وابن حزم. (٤)

غاية ما في الأمر أن القائلين بذلك اختلفوا في نطاق أعمال العدالة التعويضية فيه. فذهب الإمام أحمد في رواية محمد بن الحكم وأحمد بن القاسم، وهو اختيار الخرقى (٥)، وهو قول

(١) حاشية ابن عابدين ج ٦/ص ٤٧٧.

(٢) التوى: الهلاك، يقال: توى المال إذا هلك، والتواء: هلاك المال وضياعه. انظر: تاج العروس ج ٣٧/ص ٢٦٠.

(٣) بينما ذهب جمهور الفقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية والشعبي وابن سيرين إلى أنه لا يجوز للمرتهن الانتفاع مطلقا بالمرهون الذي يحتاج إلى مؤنة وكان حيوانا مركوبا أو محلوبا، سواء امتنع الراهن من الإنفاق عليه أم لا. انظر: أحكام القرآن للجصاص ج ٢/ص ٢٦٩، مختصر اختلاف العلماء ج ٤/ص ٣٠٠، المبسوط للسرخسي ج ٢١/ص ١٠٨، تفسير القرطبي ج ٣/ص ٤١٢، التمهيد لابن عبد البر ج ١٤/ص ٢١٥، الشرح الكبير للدردير ج ٣/ص ٢٤٦، الأم ج ٣/ص ١٦٤، سنن البيهقي الكبرى ج ٦/ص ٣٨، معرفة السنن والآثار ج ٤/ص ٤٣٥، فتح الباري ج ٥/ص ١٤٤، المغني ج ٤/ص ٢٥١، سبل السلام ج ٣/ص ٥١، نيل الأوطار ج ٥/ص ٣٥٣.

(٤) انظر: تفسير القرطبي ٤/١١٣، المغني ٤/٢٥١، الكافي في فقه ابن حنبل ٢/١٤٧، شرح الزركشي ١١٥/٢، المحلى ٨/٨٩، نيل الأوطار ٥/٣٥٤.

(٥) انظر: المغني ٤/٢٥١ وجاء فيه: "وأما مع عدم الإذن فإن الرهن ينقسم قسمين محلوبا ومركوبا وغيرهما، فأما المحلوب والمركوب فللمرتهن أن ينفق عليه ويركب ويحلب بقدر نفقته متحريا للعدل في ذلك، ونص عليه أحمد في رواية محمد بن الحكم وأحمد بن القاسم، واختاره الخرقى، وهو قول إسحاق، وسواء أنفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته أو امتناعه من الإنفاق، أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن واستئذانه"، الكافي في فقه ابن حنبل ٢/١١٥-١١٧ وجاء فيه: "... إذا كان الرهن مركوبا أو محلوبا ... فيه روايتان... الثانية: وهي المشهورة والمعمول عليها في المذهب، للمرتهن أن يركب ما يركب ويحلب ما يحلب بمقدار العلف متحريا للعدل في ذلك.... إذا عرف هذا فشرط الاستيفاء أن يكون بقدر العلف مع تحري العدل، ولا ينهك ولا يعجف بالركوب والحلاب؛ حذرا من الضرر المنفي شرعا، ثم إن فضل من اللبن شيء عن النفقة ولم يمكن بقاؤه إلى وقت حلول الدين، فإن

إسحاق (١) إلى جواز إعمال ذلك في حالة ما إذا لم يأذن الراهن للمرتهن بالانتفاع بالمرهون، على أن يكون ذلك بقدر نفقته عليه، متحريرا العدل في ذلك، امتنع الراهن من الإنفاق أم لا. وذهب ابن حزم (٢) إلى جواز ذلك مقابل الإنفاق عليه، كثر ذلك أم قل، إذا امتنع الراهن من الإنفاق عليه.

والراجح ما ذهب إليه الليث بن سعد والأوزاعي وأبو ثور (٣)، وأبو بكر من الحنابلة (٤) إلى جواز ذلك بقدر نفقته على المرهون في حالة ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق عليه؛ حفظا لحياته وإبقاء لماليتة.

والأصل في هذا السنة والمعقول:

أما السنة: فبما أخرجه البخاري وابن الجارود والبيهقي وغيرهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول: "الرهن يركب بنفقته، ويشرب لبن الدر إذا كان مرهونا". وفي رواية أخرى له من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أيضا أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة". (١)

المرتهن يبيعه إن أذن له في ذلك أو الحاكم إن لم يؤذن له، ويجعل ثمنه رهنا، وإن فضل من النفقة شيء رجع به على الراهن قاله أبو بكر وابن أبي موسى وغيرهما، وظاهر كلامهم الرجوع هنا ... لكن ينبغي إذا أنفق متطوعا أنه لا يرجع بلا ريب، وظاهر كلام الخرقى أنه لا يشترط لجواز الإنفاق والاستيفاء فيما تقدم تعذر النفقة من المالك بامتناعه أو غيبته، وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الهداية وأبي البركات وطائفة، وصرح به أبو محمد في المعنى ...".

(١) انظر: تفسير القرطبي ج ٣/ص ٤١١، المغني ج ٤/ص ٢٥١.

(٢) انظر: المحلى ج ٨/ص ٨٩ وجاء فيه: "ومنافع الرهن كلها لا تحاش منها شيئا لصاحبه الراهن له كما كانت قبل الرهن ولا فرق، حاشا ركوب الدابة المرهونة، وحاشا لبين الحيوان المرهون، فإنه لصاحب الرهن كما ذكرنا، إلا أن يضيعهما فلا ينفق عليهما وينفق على كل ذلك المرتهن، فيكون له حينئذ ركوب الدابة ولبن الحيوان بما أنفق، لا يحاسب به من دينه كثر ذلك أم قل".

(٣) انظر: نيل الأوطار ج ٥/ص ٣٥٤ وجاء فيه: "وقال الأوزاعي والليث وأبو ثور: إنه يتعين حمل الحديث على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المرهون، فيباح حينئذ للمرتهن"، سبل السلام ج ٣/ص ٥٢ وجاء فيه: "والقول الثالث للأوزاعي والليث، أن المراد من الحديث أنه إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المرهون، فيباح حينئذ الإنفاق على الحيوان حفظا لحياته، وجعل له في مقابل النفقة الانتفاع بالركوب أو شرب اللبن، بشرط أن لا يزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر علفه".

(٤) انظر: شرح الزركشي ج ٢/ص ١١٧ وجاء فيه: "وشروط أبو بكر في التنبية امتناع الراهن من النفقة، والقاضي في الجامع الصغير وأبو الخطاب في خلافه وصاحب التلخيص وغيرهم غيبة الراهن، وابن عقيل في التذكرة إذا لم يترك له رهنه نفقة، وينبغي أن يكون هذا محل وفاق".

وجه الدلالة: دل الحديث على أنه يجوز للمرتهن أن يركب الرهن ويحلبه ويستخدمه بمقدار النفقة عليه، فدل ذلك على أن الانتفاع عوض عن النفقة (٢)، وليس معنى ذلك إلا وجوب تحقيق العدالة التعويضية.

ولما كان المعنى كذلك وجب أن يقيد هذا الانتفاع بمقدار النفقة، وبما إذا امتنع الراهن من الإنفاق عليه.

يدل لذلك ما رواه حماد بن سلمة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم بلفظ: " إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر ثمن علفها، فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا" (٣).

فإن قيل: إن الحديث محمول على أنه كان قبل تحريم الربا، فلما حرم الربا حرم بجميع أشكاله، من بيع اللبن في الضرع، وقرض جر منفعة، فارتفع بتحريم الربا ما أبيع في هذا الحديث للمرتهن.

يقول الطحاوي عن الاستدلال بالحديث: (٤) "صار منسوخا عندنا لتحريم الربا لما ردت الأشياء إلى مقاديرها؛ لأنه جعل علة النفقة بدلا من اللبن قل أو كثر".

يؤيد ذلك أن هذا الحديث معارض بما رواه البخاري ومسلم (٥) من حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا يحلبن أحد ماشية امرئ بغير إذنه، أوجب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزانته فينتقل طعامه؟ فإنما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعماتهم، فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه".

(١) صحيح البخاري ٨٨٨/٢ "كتاب الرهن - باب الرهن مركوب ومحلوب"، المنتقى لابن الجارود ج ١/ص ١٦٧ "باب ما جاء في الربا"، سنن البيهقي الكبرى ج ٦/ص ٣٨ "كتاب الرهن - باب ما جاء في زيادات الرهن"، مسند إسحاق بن راهويه ج ١/ص ٢٠٤.

(٢) انظر: نيل الأوطار ج ٥/ص ٣٥٣، سبل السلام ج ٣/ص ٥١ وجاء فيه: "والحديث دليل على أنه يستحق المرتهن الانتفاع بالرهن في مقابلة نفقته".

(٣) فتح الباري ج ٥/ص ١٤٤.

(٤) مختصر اختلاف العلماء ج ٤/ص ٣٠٠، وانظر أيضا: المبسوط للسرخسي ج ٢١/ص ١٠٨ وجاء فيه: " الصحيح أن هذا الحديث موقوف على أبي هريرة ولم يثبت مرفوعا، ولو ثبت فالمراد انتفاع المرتهن ... لأن الدر يحلب وظهره يركب بنفقته، والنفقة بإزاء المنفعة تكون في حق غير المالك وهذا حكم كان في الابتداء؛ لأن المرتهن ينتفع بالرهن وينفق عليه ثم انتسخ ذلك ...".

(٥) صحيح البخاري ج ٢/ص ٨٥٨ "كتاب في اللقطة - باب لا تحتلب ماشية أحد بغير إذن"، صحيح مسلم ج ٣/ص ١٣٥٢ "كتاب اللقطة - باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكا".

يقول ابن عبد البر: لا يخلو من أن يكون احتلاب المرتهن له بإذن الراهن أو بغير إذنه، فإن كان بغير إذنه ففي حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم " لا يحتلبن أحد ماشية أحد " إلا بإذنه ما يرده ويقضي بنسخه.(١)

فالجواب: أن النسخ لا يثبت إلا بدليل يقضي بتأخر النسخ على وجه يتعذر معه الجمع لا بمجرد الاحتمال مع الإمكان، وذلك بحمل حديث ابن عمر رضي الله عنهما " لا يحلبن أحد ماشية امرئ بغير إذنه " بأنه عام، وحديث " الظهر يركب بنفقته " بأنه خاص فيبينى العام على الخاص(٢).

فإن قيل: إن هذا الحديث مخالف للأصول والقياس.

يقول ابن عبد البر: وهذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده أصول يجتمع عليها، وآثار ثابتة لا يختلف في صحتها(٣).

ومخالفته لذلك من وجهين، أحدهما: التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه، وهو غير جائز، والثاني: تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة(٤)، والأصل في الضمان أن يضمن المثلي بمثله، والمتقوم بقيمته، فإن تعذر المثل رجع إلى القيمة جبرا للمالية(٥).

فالجواب: أن السنة الصحيحة من جملة الأصول، فلا ترد إلا بمعارض أرجح منها بعد تعذر الجمع(٦).

يقول ابن القيم:(٧) والصواب ما دل عليه الحديث وقواعد الشريعة وأصولها لا تقتضي سواه، فإن الرهن إذا كان حيوانا فهو محترم في نفسه لحق الله سبحانه، وللمالك فيه حق الملك، وللمرتهن حق الوثيقة، وقد شرع الله سبحانه الرهن مقبوضا بيد المرتهن، فإذا كان بيده فلم يركبه ولم يحلبه ذهب نفعه باطلا، وإن مكن صاحبه من ركوبه خرج عن يده وتوثيقه، وإن كلف صاحبه كل وقت أن يأتي ليأخذ لبنه شق عليه غاية المشقة، ولا سيما مع بعد المسافة، وإن كلف المرتهن بيع اللبن وحفظ ثمنه للراهن شق عليه، فكان مقتضى العدل والقياس ومصحة الراهن

(١) التمهيد لابن عبد البر ج ١٤/ص ٢١٥-٢١٦، وانظر أيضا: سبل السلام ج ٣/ص ٥١، نيل الأوطار ج ٥/ص ٣٥٣.

(٢) انظر: نيل الأوطار ج ٥/ص ٣٥٤، سبل السلام ج ٣/ص ٥٢.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ج ١٤/ص ٢١٥.

(٤) انظر: فتح الباري ج ٥/ص ١٤٤، تحفة الأحمدي ج ٤/ص ٣٨٥، عون المعبود ج ٩/ص ٣٢٠، نيل الأوطار ج ٥/ص ٣٥٣.

(٥) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ج ٢/ص ١٦٦.

(٦) انظر: عون المعبود ج ٩/ص ٣٢١، نيل الأوطار ج ٥/ص ٣٥٤.

(٧) إعلام الموقعين ج ٢/ص ٤٢، وانظر أيضا: تحفة الأحمدي ج ٤/ص ٣٨٦.

والمرتتهن والحيوان أن يستوفي المرتتهن منفعة الركوب والطلب ويعوض عنهما بالنفقة، ففي هذا جمع بين المصلحتين وتوفير الحقين، فإن نفقة الحيوان واجبة على صاحبه، والمرتتهن إذا أنفق عليه أدى عنه واجبا وله فيه حق، فله أن يرجع ببذله، ومنفعة الركوب والطلب تصلح أن تكون بدلا، فأخذها خير من أن تهدر على صاحبها باطلا، ويلزم بعوض ما أنفق المرتتهن، وإن قيل للمرتتهن لا رجوع لك كان في ذلك إضرار به، ولم تسمح نفسه بالنفقة على الحيوان، فكان ما جاءت به الشريعة هو الغاية التي ما فوقها في العدل والحكمة والمصلحة شيء يختار.

ويقول الصنعاني: وأما مخالفة القياس فليست الأحكام الشرعية مطردة على نسق واحد، بل الأدلة تفرق بينها في الأحكام، والشارع حكم هنا بركوب المرهون وشرب لبنه وجعله قيمة النفقة... (١).

فإن قيل: إن فاعل الركوب والشرب لم يتعين، فيكون الحديث مجملا.

فالجواب: أنه لا إجمال، بل المراد المرتتهن بقريظة أن انتفاع الراهن بالعين المرهونة لأجل كونه مالكا، والمراد هنا الانتفاع في مقابلة النفقة وذلك يختص بالمرتتهن (٢)، يؤيده ما رواه حماد بن سلمة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم بلفظ: " إذا ارتهن شاة شرب المرتتهن من لبنها بقدر ثمن علفها، فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا " (٣).

يقول ابن حجر: وأما دعوى الإجمال فيه فقد دل بمنطوقه على إباحة الانتفاع في مقابلة الإنفاق، وهذا يختص بالمرتتهن؛ لأن الحديث وإن كان مجملا لكنه يختص بالمرتتهن لأن انتفاع الراهن بالمرهون لكونه مالك رقبته لا لكونه منقفا عليه، بخلاف المرتتهن (٤).

فإن قيل: إن تقييد حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ... " بما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المرهون المركوب أو المحلوب تقييد بما لم يقيد الشارع، إنما قيده بالضابط المأخوذ من الأدلة، وهو أن كل عين في يد شخص لغيره بإذن الشرع فإنه ينفق عليها بنية الرجوع على المالك امتنع صاحبها من الإنفاق أم لم يمتنع (٥).

فيقال: - كما قال الزركشي - ينبغي أن يكون هذا محل وفاق (٦)، وتكون القاعدة المذكورة مخصصة بذلك.

(١) سبل السلام ج ٣/ص ٥٢.

(٢) فتح الباري ج ٥/ص ١٤٤، تحفة الأحوذ ج ٤/ص ٣٨٥، نيل الأوطار ج ٥/ص ٣٥٣، عون المعبود ج ٩/ص ٣٢٠، المغني ج ٤/ص ٢٥١-٢٥٢، سبل السلام ج ٣/ص ٥١.

(٣) فتح الباري ج ٥/ص ١٤٤.

(٤) المرجع السابق: نفس الموضوع.

(٥) انظر: سبل السلام ج ٣/ص ٥٢.

(٦) شرح الزركشي ج ٢/ص ١١٧.

بيان ذلك: أن مالك الحيوان المرهون له فيه حق الملك، وأن للمرتهن حق الوثيقة، ونفقة الحيوان واجبة على صاحبه، وطالما هو ملتزم بذلك فإن منافع المرهون ملك له، ولا يجوز للغير التدخل في ملكه إلا بما يقتضيه عقد الرهن وهو حق التوثيق، أما في حالة ما إذا امتنع من الإنفاق عليه فإنه يجب على المرتهن في هذه الحالة التدخل؛ حفظاً لحياة الحيوان وإبقاءً لمالئته، فينفق عليه، ويكون بذلك قد أدى واجبا عن الراهن، وإذا كان كذلك كان له أن يرجع ببذله، وفي هذا جمع بين المصلحتين وتوفير الحقين.

وأما المعقول: فمنه: أن نفقة الحيوان واجبة، وللمرتهن حق، وقد أمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن والنيابة عن المالك فيما وجب عليه، واستيفاء ذلك من منافعها، فجاز ذلك، كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه، والنيابة عنه في الإنفاق عليها (١). إذا ثبت ذلك فإنه يمكننا القول: أن إعمال فكرة العدالة التعويضية تجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون المركوب أو المحلوب بقدر نفقته عليه، بشرط أن يكون الراهن قد امتنع من الإنفاق عليه.

يقول ابن قدامة: الانتفاع عوض النفقة. (٢)

المطلب التاسع

العدالة التعويضية ورهن المبيع بثمنه المؤجل

إن من أهم ما يحرص عليه البائع في البيع بالأجل أن يوثق دينه؛ حتى لا يكون عرضةً لمماطلة المدين أو جحوده، وإن الخوف على خراب ذمة الغريم عذر يوجب طلب الرهن، ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه.

وقد لا يملك المدين ما يصلح أن يكون رهناً إلا السلعة المباعة ذاتها، وقد يحدث أن يكون ذلك مشروطاً من قبل البائع نفسه، كما في عقود المرابحة للأمر بالشراء، أو في عقود الإيجار المنتهي بالتمليك، فهل يجوز ذلك ابتداء من قبل المدين، أو بالشرط من قبل البائع؟ ذهب الشافعية والحنابلة في قول إلى عدم صحة ذلك بالشرط، سواء أشرط أن يرهنه إياه بعد قبضه أم قبله، إلا أن يكون مع شرط مطلق الرهن. (٣)

(١) انظر: المغني ج ٤/ص ٢٥٢، فتح الباري ج ٥/ص ١٤٤، إعلام الموقعين ج ٢/ص ٤٢، تحفة الأحوذى ج ٤/ص ٣٨٦.

(٢) المغني ج ٤/ص ٢٥٢، وانظر أيضاً: المبدع ج ٤/ص ٢٣٩، كشاف القناع ج ٣/ص ٣٥٥، شرح الزركشي ج ٢/ص ١١٦.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ج ٦/ص ١٨٨ وجاء فيه "قال الشافعي رضي الله عنه: ولو اشترط أن يكون المبيع نفسه رهناً فالبيع مفسوخ؛ من قبل أنه لم يملكه المبيع إلا بأن يكون محبوساً على المشتري. قال

وذلك لما يلي: (١)

أولاً: أن المبيع حين شرط المرتهن رهنه لم يكن ملكاً للراهن.
ثانياً: أن مقتضى العقد تمكن المشتري من التصرف، وهو مناف له.
ثالثاً: أن البيع يقتضي تسليم المبيع أولاً، ورهن المبيع يقتضي ألا يسلمه حتى يقبض الثمن.
رابعاً: أن البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع، والرهن يقتضي الوفاء منه.
خامساً: أن البيع يقتضي أن يكون إمساك المبيع مضموناً والرهن يقتضي أن لا يكون مضموناً وهذا يوجب تناقض أحكامهما.

ويجاب عن ذلك: بأنه إنما شرط رهنه بعد ملكه، والقول بأن البيع يقتضي إيفاء الثمن من غير المبيع غير صحيح إنما يقتضي وفاء الثمن مطلقاً، ولو تعذر وفاء الثمن من غير المبيع لاستوفي من ثمنه، وأما القول بأن البيع يقتضي تسليم المبيع قبيل تسليم الثمن فإنه ممنوع، وإن سلم فلا يمتنع أن يثبت بالشرط خلافه، كما أن مقتضى البيع حلول الثمن ووجوب تسليمه في

المأوردي: وهذا كما قال إذا شرطاً في عقد البيع أن يكون ما ابتاعه رهناً على ثمنه كان رهناً باطلاً وباعاً باطلاً، التنبيه ج ١/ص ١٠٠ وجاء فيه " وإن رهن المبيع قبل القبض جاز وإن رهنه بثمنه لم يجز"، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ج ٢/ص ٣٣ وجاء فيه "ويشترط كون المرهون غير المبيع، فلا يصح البيع بشرط رهن المبيع؛ لاشتماله على شرط رهن ما لم يملكه بعد، ولأن مقتضى العقد تمكن المشتري من التصرف، وهو مناف له سواء أشرط أن يرهنه إياه بعد قبضه أم قبله، فإن رهنه بعد قبضه بلا شرط صح"، الفتاوى الفقهية الكبرى ج ٢/ص ٢٨٦-٢٨٧ وجاء فيه " وسئل رضي الله تعالى عنه: فيما إذا شرط البائع على المشتري رهناً في صلب العقد ويكون العين المبيعة، فإذا قلت بعدم الصحة، فإذا شرط عليه رهناً وأطلق ولم يعين العين المبيعة ولا غيرها، ثم إن المشتري أرهنه العين المبيعة، هل يصح البيع ورهن العين المبيعة أو لا؟ أوضحوا لنا ذلك. فأجاب: لا يصح البيع بشرط رهن المبيع سواء أشرط أن يرهنه إياه قبل قبضه أم بعده، فإن رهنه بعد قبضه بلا شرط أو مع شرط مطلق الرهن صح البيع والرهن"، المغني ج ٤/ص ٢٤٧ وجاء فيه " وإذا تبايعا بشرط أن يكون المبيع رهناً على ثمنه لم يصح قاله ابن حامد وهو قول الشافعي؛ لأن المبيع حين شرط رهنه لم يكن ملكاً له، وسواء شرط أنه يقبضه ثم يرهنه أو شرط رهنه قبل قبضه، وروي عن أحمد أنه قال إذا حبس المبيع ببقية الثمن فهو غاصب ولا يكون رهناً إلا أن يكون شرطاً عليه في نفس البيع، وهذا يدل على صحة الشرط؛ لأنه يجوز بيعه فجاز رهنه"، وجاء فيه ج ٤/ص ٢٤٨ " فأما إن لم يشترط ذلك في البيع، لكن رهنه عنده بعد البيع، فإن كان بعد لزوم البيع فالأولى صحته، لأنه يصح رهنه عند غيره فصح عنده كغيره، ولأنه يصح رهنه على غير ثمنه فصح رهنه على ثمنه، وإن كان قبل لزوم البيع انبنى على جواز التصرف في المبيع، ففي كل موضع جاز التصرف فيه جاز رهنه، وما لا فلا؛ لأنه نوع تصرف فأشبهه ببيع" الإنصاف للمرداوي ج ٤/ص ٣٥٧.

(١) انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب ج ٢/ص ٣٣، المغني ج ٤/ص ٢٤٧.

الحال ولو شرط التأجيل جاز، وكذلك مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع والتمكين من التصرف فيه، وينتفي بشرط الخيار (١).

والراجح صحة ذلك مطلقاً؛ إعمالاً لفكرة العدالة التعويضية، سواء أكان ابتداء من قبل الراهن أم بالشرط من قبل البائع. وإلى هذا ذهب الحنفية والمالكية وهو الصحيح من مذهب الإمام أحمد، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم (٢).

يقول المرغيناني: «ومن اشترى ثوباً بدرهم فقال للبائع: أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن، فالثوب رهن؛ لأنه أتى بما ينبئ عن معنى الرهن، وهو الحبس إلى وقت الإعطاء، والعبرة في العقود للمعاني» (٣).

ويقول ابن مفلح: «ويصح شرط رهن المبيع على ثمنه في المنصوص» (٤).
ويقول ابن القيم: «في المبيع يشترط على المشتري رهنه على ثمنه حتى يسلمه إليه ... لا محذور في ذلك أصلاً ولا معنى، ولا مأخذاً قوياً يمنع صحة هذا الشرط والرهن ... وقد نص الإمام أحمد على جواز اشتراط رهن المبيع على ثمنه، وهو الصواب ومقتضى قواعد الشرع وأصوله» (٥).

ويستدل لذلك بما يلي:

أولاً: أنه إنما شرط رهن المبيع بعد ملكه (٦).

ثانياً: أن الفقهاء قد اتفقوا على أنه لو شرط عليه رهن عين أخرى على الثمن جاز، فما الذي يمنع جواز رهن المبيع على ثمنه؟ لا فرق بين أن يقبضه أو لا يقبضه (٧).

(١) انظر: المغني ج ٤/ص ٢٤٧-٢٤٨.

(٢) بشرط أن يكون رهنه بعد القبض عند الحنفية، وباستثناء الحيوان عند المالكية. انظر: الهداية ٤/١٣٩-١٤٠، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٧٢/٢ وجاء فيه: «وإذا كان رهن المبيع مقابل ثمنه جائزاً بعد القبض فلا يجوز قبله»، بدائع الصنائع ٦/١٣٥، الذخيرة ج ٨/ص ٩٠ وجاء فيه "إذا اشترط أن المبيع رهن بالثمن لأجله جاز إلا في الحيوان، لأنه مبيع يتأخر قبضه والحيوان سريع التغير"، الفروع ج ٤/ص ٤٧، الإنصاف للمرداوي ج ٤/ص ٣٥٧، شرح منتهى الإرادات ج ٢/ص ٢٨، إعلام الموقعين ج ٤/ص ٣٣.

(٣) الهداية ٤/١٣٩-١٤٠، وانظر أيضاً: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٧٢/٢، بدائع الصنائع ٦/١٣٥.

(٤) الفروع ٤/٤٧، وانظر أيضاً: شرح منتهى الإرادات ٢/٢٨.

(٥) إعلام الموقعين ٤/٣٣.

(٦) انظر: المغني ج ٤/ص ٢٤٧.

(٧) انظر: إعلام الموقعين ٤/٣٣.

وقد جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي على ذلك، ونصه: " لا يحق للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع بعد البيع، ولكن يجوز للبائع أن يشترط على المشتري رهن البيع عنده لضمان حقه في استيفاء الأقساط المؤجلة ". والله تعالى أعلم،،،

الخاتمة

وبعد: فهذا ما منَّ الله به على في هذا البحث، ووسعه الجهد، وسمح به الوقت، فإن يكن صوابا فبفضل من الله تعالى وإحسان منه، وإن كانت الأخرى فحسبي أني بذلت فيه قصارى جهدي، وأسأله سبحانه وتعالى العفو عن ذلك.

والله أسأل أن ينفع به كل من قرأه أو اطلع عليه، وأن يكون ذخرا لي ولوالدي يوم الحساب. هذا، وقد ضمنت هذه الخاتمة بعض النتائج الذي ظهرت لي من خلال البحث وهي كالاتي: إن شريعة الله عز وجل جاءت شاملة لجميع جوانب الحياة، بما يحقق الخير للبشرية في إطار ما أحله الله تعالى، وفي البعد عما حرمه، كما جاءت لتلبية الحاجات الصحيحة التي تستلزمها ظروف الحياة، ومقتضيات التعامل في كل زمان ومكان.

اتفق الفقهاء على أن العدالة التعويضية تعد مبدأ عاما من المبادئ التي قامت عليها المعاملات في الفقه الإسلامي.

تعرف العدالة التعويضية بأنها: حصول كل طرف دخل في علاقة ما مع غيره على وضع مساو مع الطرف الآخر سواء أكانت العلاقة إرادية أم غير إرادية.

اتفق الفقهاء على أن العدالة أيا كان نوعها أمر مطلوب على وجه الحتم واللزوم، وأن الذمة لا تبرأ إلا بأدائها.

إن النظام الاقتصادي في الإسلام لا ينفك عن الأحكام الشرعية الآمرة والناهية، فكلاهما مرتبط بالآخر ارتباطا وثيقا، وأن ضبط الإنسان عبر التزامه بالأحكام الشرعية يتم به التمييز بين ما هو حلال وما هو حرام.

إن العدالة التعويضية وسيلة إلى تحقيق التوازن الاجتماعي، وعليه إذا اختلت جاز التدخل لإعادتها سيرتها الأولى.

إن المعاملة التي لا يراعى فيه التوازن بين الأداءات تستند إلى سبب غير أخلاقي، وهذا الأمر يُعد انحرافا بها عن مسارها الصحيح، الذي يستلزم أن يكون أطرافها على مسافة واحدة من المعاملة المقررة بينهما بموجب الإرادة الحرة.

إن الضرر الواقع على أحد العاقدين لا بد وأن يرفع مهما كان سببه؛ لكون المعاملة إنما شرعت لمصلحتها معا، دون أن يكون لأحدهما ميزة على الآخر.

إن القواعد الأخلاقية والضوابط الشرعية قد ارتبطت بالعدالة التعويضية ارتباطا وثيقا، لا يمكن أن يتصور الفصل بينهما على الإطلاق؛ حيث إنها قواعد تشريعية إلزامية، تعيد الأنشطة الاقتصادية والمعاملات المالية إلى مسارها الصحيح إذا ما انحرقت عنه، سواء ما كان منها عاما أو خاصا.

اتفق الفقهاء على أن العدالة التعويضية لا يمكن تصورها إلا في العقد بمعناه الخاص، وفي مقدمة ذلك عقود المعاوضات المالية المحضة المحددة.

يعرف العقد الخاص بأنه ربط بين كلامين أو ما يقوم مقامهما ينشأ عنه أثره الشرعي. عقد المعاوضة المالي المحض المحدد هو: العقد الذي يأخذ فيه كلا من المتعاقدين عند إبرامه مقابلاً محددًا معلوماً لما أعطاه.

عقود المعاوضات المالية غير المحضة كالصداق و عوض الخلع لا يمكن أن يتصور فيها أعمال العدالة التعويضية؛ لأن طبيعتها يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها، ولأن العوض فيها غير مراد لذاته، وكذا عقود المعاوضات الاحتمالية كعقد التأمين على الحياة؛ لأن طبيعتها تقضي بوقوع الغبن على أحد المتعاقدين، ولذا فالفقه الإسلامي حرم مثل تلك العقود، وكذا عقود التبرعات؛ لأن أحد المتعاقدين يعطي ولا يأخذ، فلا مجال للكلام عن عدم التعادل بين ما أخذ وما أعطى.

تتعدد أسباب أعمال العدالة التعويضية، فقد يكون السبب نتيجة حدوث استغلال من بعض أطراف العقد، أو نتيجة استعمال أحد الطرفين حقوقه المقررة وفقاً للقواعد العامة على نحو يُعدم العدالة، أو نتيجة وجود بعض الشروط التعسفية، أو نتيجة إنكار حق من أحد أطراف المعاملة، أو نتيجة حدوث ظروف طارئة لا مدخل فيها لأي من طرفي العقد.

الجائحة كل ما أذهب الثمرة أو بعضها من أمر سماوي، بغير جناية آدمي.

يترجح لدى الباحث القول القائل بوجود وضع الجوائح مطلقاً عن المشتري، لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها، فأصل القبض وإن ثبت إلا أن تمامه وكماله لم يتحقق بعد، فالتخلية ليست مقصودة لذاتها، وإنما مقصودها تمكن المشتري من قبض المبيع، والثمر على الشجر ليس بمحرز ولا مقبوض، والقول بذلك هو عين العدالة التعويضية.

إذا تلف المبيع قبل التمكن من قبضه، كان أخذ شيء من الثمن أخذ مال بغير حق، بل بالباطل، وقد حرم الله أكل المال بالباطل؛ لأنه من الظلم المخالف للقسط الذي تقوم به السماء والأرض.

إن المحافظة على استقرار قيمة النقود - أي يكون لها نفس القوة الشرائية في كل وقت - أمر مطلوب شرعاً؛ حتى لا تفسد معاملات الناس، ولا يقع الخلاف بينهم، وأن الانخفاض المستمر في قيمة النقد الورقي يتناقض مع مفهوم العدالة الذي يقوم على الاقتصاد اللاربوبي؛ إذ أن الإسلام كما يحث على إنصاف المدين، فإنه يمنع غبن الدائن.

يؤدي انخفاض القوة الشرائية للنقد الورقي إلى اختلال المركز التعاقدى للمتعاقدين، كما يفضي إلى الإضرار بالعلاقات التعاقدية السابقة عليه.

يترجح لدى الباحث كقاعدة عامة قول من قال بوجود أداء المثل عند انخفاض القوة الشرائية للنقد الورقي؛ لأن الأصل في العقود رضى المتعاقدين، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد، إلا إذا كان الانخفاض فاحشا بحيث لا يكون هناك كبير منفعة في أداء المثل، فإنه يجب رد القيمة؛ إعمالا لمبدأ العدالة التعويضية، ولأنه في مثل هذه الحالة يكون الأمر أشبه بحالتي الكساد والانقطاع، وفيهما يكون الأداء بالقيمة.

تحدد قيمة النقد الورقي في حالة اللجوء إليها بأكثر من وسيلة، منها: أن تحدد قيمة النقد الذي ترتب في الذمة وقت التعاقد قياسا إلى الذهب، وعندما يحين أجل الوفاء يتم دفع الالتزام إما ذهبا، أو قيمة ذلك الذهب من النقد الورقي بسعر يوم الأداء. ومنها: أن تحدد قيمة النقد الذي ترتب في الذمة وقت التعاقد قياسا إلى عملة نقدية مستقرة كما كانت وقت التعاقد، ثم يسدد إليه من هذه العملة، أو قيمتها من النقد الذي انخفضت قوته الشرائية بسعر يوم الأداء.

يترجح لدى الباحث قول من قال إنه يجوز لصاحب الحق أن يستقل باستيفاء حقه من مال غريمه إذا ظفر به مطلقا، سواء أكان من جنس الحق أم من غير جنسه، غاية ما في الأمر أن المال المظفور به من جنس الحق يسمى استيفاء حقيقيا، ومن غير الجنس يسمى استيفاء حكما بدليا تعويضيا.

إن إعمال مبدأ العدالة التعويضية عن طريق الظفر أمر ثبت على خلاف القياس، فلا يتوسع فيه، وعليه لا يجوز لمن ظفر بحقه أن يعدل إلى غير الجنس إن قدر على أخذ الجنس، فإن أخذ من غير جنسه مع قدرته على أخذ الجنس صار متعديا، وإن تعذر عليه جنس حقه وعدل إلى غير جنسه جاز، وله أن يتولى بيعه بنفسه على الصحيح، والضرورة هي التي دعت إلى استعماله.

الغبن عبارة عن اشتراء السلعة بأكثر مما جرت به العادة أن الناس لا يتغابنون بمثله، أو بيعها بأقل كذلك.

إن الغبن في الدنيا ممنوع بإجماع في حكم الدين؛ إذ هو من باب الخداع المحرم شرعا في كل ملة.

ينقسم الغبن إلى غبن يسير وغبن فاحش، والغبن اليسير ما لا يمكن تجنبه في المعاملات، كبيع سلعة تساوي عشرين جنيها بإحدى وعشرين أو بتسعة عشر. وهذا الغبن يتسامح فيه عادة في كل شيء في قول عامة أهل العلم، وأما الغبن الفاحش وهو المراد عند إطلاق كلمة الغبن، والراجح فيه أنه يرجع فيه إلى العرف والعادة، فإن اشترى السلعة بأكثر مما جرت به العادة، أو باعها بأقل مما جرت به العادة فهو غبن فاحش؛ لأن الشرع لم يرد بتحديده، فرجع فيه إلى العرف.

يرى جمهور الفقهاء أن الغبن لا يعتد به إلا إذا صحبه تغير، فإذا لم يصحبه تغير فليس للمغبون أن يفسخ العقد.

يرى جمهور الفقهاء أنه إن ثبت الغبن الفاحش فللمغبون الخيار بين فسخ العقد أو إمضائه بلا أرش مع الإمضاء، وقيل: وهو الراجح من وجهة نظر الباحث - أنه يوفى تمام حقه الذي غبن فيه، ولا يُرد البيع ولا الشراء؛ إعمالاً لمبدأ العدالة التعويضية، واستقراراً للمعاملات. إن الضمان الواجب بإتلاف ما سوى بني آدم ما هو الواجب بالغصب، وهو ضمان المثل إن كان المتلف مثلياً، وضمان القيمة إن كان مما لا مثل له؛ لأن ضمان الإتلاف ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع إلا بالمثل، فعند الإمكان يجب العمل بالمثل المطلق وهو المثل صورة ومعنى، وعند التعذر يجب المثل معنى وهو القيمة كما في الغصب.

تتجلى العدالة التعويضية بشكل كبير وواضح في صورة بيع المصراة؛ حيث إن المشرع أوجب العدول عن المثل مع وجوده إلى غيره؛ تحقيقاً لتلك العدالة. اتفق الفقهاء على أن التصرية حرام؛ لأنها غش وخداع للمشتري، واحتتيال على الناس لأكل أموالهم بالباطل، ومع ذلك فقد اتفقوا على صحة البيع.

يترجح لدى الباحث ما ذهب إليه عامة أهل العلم من أن المشتري إذا اشترى الشاة أو غيرها، وبعد حلبها بانث له مصراة، أنه يثبت له الخيار بين الرد والإمساك؛ لأن يعد تدليسا يختلف به الثمن، فاقترضى أن يستحق به الرد، وأن المشتري لو اختار الرد فإنه يجب عليه أن يرد بدل اللبن الذي أخذه منها؛ لأنه قد أتلّف بعضاً من المعقود عليه كان موجوداً حالة العقد، فيستقر ديناً في ذمته، وهذا الدين لا بد له من مقابل إذا اختار رد المصراة، وقُدّر هذا المقابل بشيء آخر، وهو صاع من تمر، وهو ليس بمثل اللبن المطلوب ولا قيمة له، وقد قدر بذلك لمصلحة ظاهرة، الغاية منها تحقيق مبدأ العدالة التعويضية مع قطع الخصومة بين المتعاقدين وفصل المنازعة.

يترجح لدى الباحث أن منافع الأموال مضمونة بالتقويت بأجرة المثل مدة مقامها في يد الغاصب أو غيره، تعويضاً للمغصوب منه عما فاتته، لأن ضمان الغصب أعم من ضمان العقد، وضمان المنافع أعم من ضمان الأعيان، فلما ضمنّت المنافع بالعقود فأولى أن تضمن بالغصوب، ولا شك أن إعمال مبدأ العدالة التعويضية يستوجب القول بذلك مطلقاً، لا فرق بين أن يستوفى الغاصب المنافع أم لا.

تعرف المقاصة الجبرية بأنها تلك التي تقع بنفسها جبراً عن الطرفين، أي دون توقف على إرادة الطرفين أو أحدهما متى توافرت شروطها.

يشترط في وقوع التقاص الجبري جملة أن يقع التماثل بين الدينين قدرا وجنسا ونوعا، وأن يتحدا وصفا من حيث الجودة والرداءة والقوة والضعف والرواج والكساد، وأن يتماثلا حلولا وتأجيلا، وألا يكون مما يبني على الاحتياط.

المقاصة الجبرية إذا وقعت بين الطرفين ترتب عليها تساقط الدينين المتقابلين، ووفاء ديني طرفيها، وبراءة ذمة كل منهما، أو يسقط من الأكثر بقدر الأقل إن تفاوتتا قدرا.

إن إعمال فكرة العدالة التعويضية تُجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون المركوب أو المحلوب بقدر نفقته عليه، بشرط أن يكون الراهن قد امتنع من الإنفاق عليه؛ وذلك حفظا لحياة الحيوان وإبقاء لماليته، وهو مقتضى قواعد الشريعة وأصولها.

يترجح لدى الباحث إعمالا لفكرة العدالة التعويضية صحة رهن المبيع بثمنه المؤجل مطلقا؛ سواء أكان ابتداء من قبل الراهن أم بالشرط من قبل البائع.

هذا، وأسأله سبحانه قبول الصالحات والعفو عن الزلات، إنه سميع قريب مجيب الدعوات.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم:

- الإتيان في علوم القرآن للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، دار النشر: دار الفكر - لبنان - ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، ط: الأولى، تحقيق: سعيد المنذوب.
- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام للإمام تقي الدين أبي الفتح، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- أحكام صرف النقود والعملات، د/عباس الباز، دار النفائس، ط: الأولى، عام ١٤١٩هـ.
- أحكام القرآن للإمام أبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر - لبنان، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.
- أحكام القرآن للإمام أحمد بن علي الرازي الجصاص أبي بكر، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٤٠٥، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي.
- إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم المعروف بتفسير أبي السعود، للإمام أبي السعود محمد بن محمد العمادي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار النشر: دار الفكر - بيروت، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢، ط: الأولى، تحقيق: محمد سعيد البدري.
- أزمة العدالة العقدية في القانون الروماني، د.محمد محسوب، ط: ٢٠٠٠م.
- أسنى المطالب شرح روض الطالب للإمام أبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري الشافعي، ط: دار الكتاب الإسلامي.
- الأشباه والنظائر للإمام عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٣، الطبعة: الأولى.
- الأشباه والنظائر للإمام زين العابدين إبراهيم الشهير بابن نجيم المصري، ط: الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م - دار الكتب العلمية - بيروت، مطبوع مع غمز عيون البصائر للحموي .
- أصول البزدوي (كنز الوصول الى معرفة الأصول) للإمام علي ابن محمد البزدوي الحنفي، دار النشر: مطبعة جاويد بريس - كراتشي.
- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن للشيخ محمد الأمين بن محمد الشنقيطي، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.

- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، تأليف: أبو بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت.
- الاعتصام للإمام أبي إسحاق الشاطبي، دار النشر: المكتبة التجارية الكبرى - مصر.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، للإمام أبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، دار النشر: دار الجيل - بيروت، ١٩٧٣، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
- الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، د/ علي أحمد السالوس، ط: دار التقوى للنشر والتوزيع ببليبس - مصر.
- أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك المعروف بالشرح الصغير للإمام أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، ط: دار المعارف - مصر.
- الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٣، الطبعة: الثانية.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل للإمام علي بن سليمان المرادوي أبي الحسن، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للإمام زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: الثانية.
- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للإمام المهدي أحمد ابن يحيى المرتضى المتوفى ٨٤٠هـ ط: دار الكتاب الإسلامي.
- البحر المحيط في أصول الفقه، تأليف: بدر الدين محمد بن بهادر ابن عبد الله الزركشي، المتوفى سنة ٧٩٤هـ، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ، الطبعة: الأولى، تحقيق: ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين الكاساني، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٩٨٢، الطبعة: الثانية.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥هـ ، دار النشر: دار الفكر - بيروت.

- بدائع الفوائد للإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية، دار النشر: مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة المكرمة، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م، الطبعة: الأولى، تحقيق: هشام عبد العزيز عطا - عادل عبد الحميد العدوي - أشرف أحمد.
- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير للإمام أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان - بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ط: الأولى، ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين.
- تاج العروس من جواهر القاموس للإمام محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، دار النشر: دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين.
- التاج والإكليل لمختصر خليل للإمام أبي عبد الله محمد بن يوسف ابن أبي القاسم العبدري، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨، الطبعة: الثانية.
- التاريخ الكبير للإمام محمد بن إسماعيل بن إبراهيم أبي عبدالله البخاري الجعفي، دار النشر: دار الفكر، تحقيق: السيد هاشم الندوي.
- تأملات في الملكية ونظرية العقد، د/ عبد الله محمد حلمي، ط: الأولى ٢٠٠٧ - جامعة المنوفية.
- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار النشر: دار الكتاب الإسلامي - القاهرة، ١٣١٣هـ.
- تنمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة للإمام عبد الرحمن بن مأمون ابن علي بن إبراهيم النيسابوري المعروف بالمتولي المتوفى سنة ٤٧٨هـ - رسالة ماجستير للباحث/ عبد الله محمد حلمي عيسى، مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بطنطا تحت عنوان/ دراسة وتحقيق من أول باب القبض وأحكامه إلى آخر باب اختلاف المتبايعين من كتاب البيوع من مخطوط تنمة الإبانة.
- التحرير شرح التحرير في أصول الفقه للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراج.
- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، تأليف: محمد عبد الرحمن ابن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت.

- تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج للإمام عمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي، دار النشر: دار حراء - مكة المكرمة- ١٤٠٦، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني.
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج للإمام شهاب الدين أحمد بن محمد ابن بدر الدين بن حجر الهيتمي المتوفى سنة ٩٧٤ هـ ط: دار إحياء التراث العربي.
- التحقيق في أحاديث الخلاف، تأليف: عبد الرحمن بن علي بن محمد ابن الجوزي أبو الفرج، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني.
- تخريج الفروع على الأصول للإمام محمود بن أحمد الزنجاني أبي المناقب، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٣٩٨، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. محمد أديب صالح.
- التسهيل لعلوم التنزيل، للإمام محمد بن أحمد بن محمد الغرناطي الكلبى، دار النشر: دار الكتاب العربي - لبنان - ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م، الطبعة: الرابعة.
- التضخم المالي، د/ غازي حسين عناية، مؤسسة شباب الجامعة، عام ١٤٠٥ هـ.
- التضخم النقدي في الفقه الإسلامي، د/ خالد بن عبد الله المصلح، من دون طبعة.
- التعريفات، تأليف: علي بن محمد بن علي الجرجاني، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: إبراهيم الأبياري.
- تغليق التعليق على صحيح البخاري، تأليف: أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني، دار النشر: المكتب الإسلامي، دار عمار - بيروت، عمان - الأردن - ١٤٠٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: سعيد عبد الرحمن موسى القرقي.
- تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية، د/ هائل عبد الحفيظ، ط: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، سنة ١٤١٨ هـ، ١٩٩٩ م.
- تغير قيمة العملة للشيخ محمد علي التسخيري، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس، المجلد الثالث، سنة ١٩٨٨ م.
- تغير قيمة النقود وأثره في الحقوق والالتزامات، د/ محمد عبد الرحمن محمد الضويني، دار النشر: مكتبة مطبعة الغد للطبع والنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠١ م.
- تفسير البغوي، تأليف: البغوي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت، تحقيق: خالد عبد الرحمن.
- تفسير البيضاوي للإمام البيضاوي، دار النشر: دار الفكر - بيروت.
- تفسير القرآن للإمام عبد الرزاق بن همام الصنعاني، دار النشر: مكتبة الرشد - الرياض، ١٤١٠ هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: د/ مصطفى مسلم محمد.

- تفسير القرآن العظيم للإمام أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، دار النشر: دار الفكر - بيروت، ١٤٠١هـ.
- التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب للإمام فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى.
- التقرير والتحرير في علم الأصول للإمام ابن أمير الحاج، دار النشر: دار الفكر - بيروت، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
- تكملة المجموع شرح المذهب (التكملة الأولى) للإمام تقي الدين أبي الحسن علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٦٨٣هـ، ومعها التكملة الثانية للشيخ محمد نجيب المطيعي - الطبعة الكاملة - مكتبة المطيعي، الناشر: مكتبة الإرشاد - جدة، تحقيق: محمد نجيب المطيعي.
- تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير للإمام أحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني - المدينة المنورة، ط: ١٣٨٤ - ١٩٦٤، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني.
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد للإمام أبي عمر يوسف ابن عبد الله بن عبد البر النمري، دار النشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، ١٣٨٧هـ، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري.
- التنبية في الفقه الشافعي للإمام إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي أبي إسحاق، دار النشر: عالم الكتب - بيروت - ١٤٠٣، الطبعة: الأولى، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر.
- تهذيب الأسماء واللغات للإمام محي الدين بن شرف النووي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٩٩٦، الطبعة: الأولى، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.
- تهذيب التهذيب للإمام أحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٤ - ١٩٨٤، الطبعة: الأولى.
- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للإمام محمد علي ابن حسين المكي المالكي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، الطبعة: الأولى، تحقيق: خليل المنصور، مطبوع مع (الفروق) للإمام القرافي.
- تهذيب الكمال للإمام يوسف بن الزكي عبدالرحمن أبي الحجاج المزني، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠٠ - ١٩٨٠، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. بشار عواد معروف.

- التوضيح في حل عوامض التنقيح للإمام عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م. تحقيق: زكريا عميرات.
- التوقيف على مهمات التعاريف للإمام محمد عبد الرؤوف المناوي، دار النشر: دار الفكر المعاصر، دار الفكر - بيروت، دمشق - ١٤١٠هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد رضوان الداية.
- التيسير بشرح الجامع الصغير للإمام زين الدين عبد الرؤوف المناوي، دار النشر: مكتبة الإمام الشافعي - الرياض، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، الطبعة: الثالثة.
- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان للشيخ عبد الرحمن ابن ناصر السعدي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، تحقيق: ابن عثيمين.
- جامع البيان عن تأويل آي القرآن المعروف بتفسير الطبري للإمام محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبي جعفر، دار النشر: دار الفكر - بيروت، ١٤٠٥هـ.
- الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير للإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، دار النشر: عالم الكتب - بيروت - ١٤٠٦هـ، الطبعة: الأولى.
- الجامع لأحكام القرآن المعروف بتفسير القرطبي للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الناشر: دار الشعب - القاهرة.
- حاشية الجمل للشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج (لزكريا الأنصاري)، دار النشر: دار الفكر - بيروت.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للإمام محمد عرفه الدسوقي، دار النشر: دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد عيش.
- حاشية الرملي الكبير على أسنى المطالب للإمام أبي العباس أحمد الرملي الكبير الأنصاري ط: دار الكتاب الإسلامي، مطبوع مع أسنى المطالب.
- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للإمام ابن عابدين، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- حاشية الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل للإمام محمد ابن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني، ط: الأولى، ١٣٠٦هـ، المطبعة الأميرية - بولاق.
- حاشية الشراوني على تحفة المحتاج للإمام عبد الحميد الشرواني ط: دار الفكر - بيروت.
- حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي، تأليف: علي ابن أحمد الصعيدي العدوي المالكي، دار النشر: دار الفكر.

- حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، تأليف: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٥ - ١٩٩٥، الطبعة: الثانية.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي للإمام علي بن محمد ابن حبيب الماوردي البصري الشافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود.
- حكم انتفاع الراهن والمرتهن بالمرهون - دراسة فقهية مقارنة، للأستاذ الدكتور/ محمد حلمي السيد عيسى، ط: الأولى، ٢٠٠١ م.
- خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي، للإمام عمر بن علي بن الملقن الأنصاري، دار النشر: مكتبة الرشد - الرياض - ١٤١٠، الطبعة: الأولى، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي.
- الدر المختار شرح تنوير الأبصار للإمام محمد علاء الدين الحصكفي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٣٨٦، الطبعة: الثانية.
- الدر المنثور للإمام عبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٩٩٣ م.
- الدراية في تخريج أحاديث الهداية للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبي الفضل، دار النشر: دار المعرفة - بيروت، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام للإمام علي حيدر، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، تحقيق: تعريب: المحامي فهمي الحسيني.
- الدرر السننية في الأجوبة النجدية للإمام عبد الرحمن محمد بن قاسم النجدي، مطبعة أم القرى - مكة، ط: الأولى، ١٣٥٣ هـ.
- دليل الطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تأليف: مرعي ابن يوسف الحنبلي، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٣٨٩ هـ، الطبعة: الثانية.
- الذخيرة للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار النشر: دار الغرب - بيروت - ١٩٩٤ م، تحقيق: محمد حجي.
- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني للإمامة أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الأوسي البغدادي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- الروض المربع شرح زاد المستقنع للإمام منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار النشر: مكتبة الرياض الحديثة - الرياض ١٣٩٠ هـ.

- روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام محي الدين بن شرف النووي، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة: الثانية.
- زاد المعاد في هدي خير العباد، للإمام محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبي عبد الله، دار النشر: مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية - بيروت - الكويت - ١٤٠٧ - ١٩٨٦، الطبعة: الرابعة عشر، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عبد القادر الأرنؤوط.
- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام للإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٣٧٩، الطبعة: الرابعة، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي.
- سنن أبي داود للإمام سليمان بن الأشعث أبي داود السجستاني الأزدي، ط: دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
- سنن البيهقي الكبرى للإمام أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبي بكر البيهقي، دار النشر: مكتبة دار الباز - مكة المكرمة - ١٤١٤ - ١٩٩٤، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.
- سنن الترمذي للإمام محمد بن عيسى أبي عيسى الترمذي السلمي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.
- سنن الدارقطني للإمام علي بن عمر أبي الحسن الدارقطني البغدادي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٨٦ - ١٩٦٦، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني.
- سنن الدارمي للإمام عبدالله بن عبدالرحمن أبي محمد الدارمي، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٧هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، خالد السبع العلمي.

- سنن ابن ماجه للإمام محمد بن يزيد أبي عبدالله القزويني، دار النشر: دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- سنن النسائي (المجتبى من السنن) للإمام أحمد بن شعيب أبي عبد الرحمن النسائي، دار النشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - ١٤٠٦ - ١٩٨٦، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة.
- السياسة النقدية والمالية في الإسلام ودورها في معالجة التضخم، د/ أحمد صبحي أحمد العيادي، بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الكويت، السنة: الثامنة عشرة، العدد: ٥٤، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣.
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار للإمام محمد بن علي ابن محمد الشوكاني، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٠٥هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمود إبراهيم زايد.
- شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تأليف: محمد بن عبد الباقي ابن يوسف الزرقاني، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١، الطبعة: الأولى.
- شرح الزركشي على مختصر الخرقى للإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، الطبعة: الأولى، تحقيق: قدم له ووضع حواشيه: عبد المنعم خليل إبراهيم.
- شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد بن محمد الزرقا، دار النشر: دار القلم - دمشق / سوريا، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، الطبعة: الثانية، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا.

- الشرح الكبير للإمام أحمد الدردير أبي البركات، دار النشر: دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد عlish.
- شرح الكوكب المنير للإمام محمد بن أحمد عبد العزيز الفتوحى المعروف بابن النجار الحنبلى المتوفى سنة ٩٧٢هـ، ط: مطبعة السنة المحمدية .
- شرح مختصر خليل للخرشي للإمام محمد بن عبد الله الخرشى دار النشر: دار الفكر للطباعة - بيروت.
- شرح منتهى الإرادات المسمى ب "دقائق أولي النهى لشرح المنتهى" للإمام منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار النشر: عالم الكتب - بيروت - ١٩٩٦م، الطبعة: الثانية.
- شرح ميارة الفاسي للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن.
- شرح النووي على صحيح مسلم للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٣٩٢هـ، ط: الثانية.
- صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل أبي عبد الله البخاري الجعفي، دار النشر: دار ابن كثير، اليمامة - بيروت - ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، الطبعة: الثالثة، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.
- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان للإمام محمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم التميمي البستي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٤ - ١٩٩٣، الطبعة: الثانية، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.

- صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج أبي الحسين القشيري النيسابوري، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- طرح التثريب في شرح التقريب، تأليف: زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسيني العراقي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ٢٠٠٠م ، الطبعة: الأولى ، تحقيق: عبد القادر محمد علي.
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية للإمام أبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، دار النشر: مطبعة المدني - القاهرة، تحقيق: د. محمد جميل غازي
- العدالة والحق في التنمية، د. صلاح هاشم، ط: أطلس للنشر والإنتاج الإعلامي - الجيزة، ط: الأولى ٢٠١٨.
- عقد الزهن، د/ الشافعي عبد الرحمن، مطبعة دار الأنصار.
- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية للإمام محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن أحمد بن عبد الرحيم الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـ ط: دار المعرفة .
- العقود الربوية والمعاملات المصرفية في الفقه الإسلامي، د/ نصر فريد واصل، مجلة كلية الشريعة والقانون - جامعة صنعاء، العدد الأول، سنة ١٩٧٨م.
- العلل المتناهية في الأحاديث الواهية للإمام عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٣هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: خليل الميس.
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري للإمام بدر الدين محمود بن أحمد العيني، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.

- العناية شرح الهداية للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرّي المتوفى سنة ٧٨٦هـ، ط: دار الفكر.
- عون المعبود شرح سنن أبي داود للإمام محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٩٩٥م، الطبعة: الثانية.
- العين للإمام أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي المتوفى سنة ١٧٥هـ ط: دار ومكتبة الهلال - تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي.
- غريب الحديث للإمام أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد ابن علي بن الجوزي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ١٤٠٥ - ١٩٨٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. عبد المعطي أمين القلعجي.
- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر للإمام أحمد بن محمد الحنفي الحموي ط: الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م - دار الكتب العلمية - بيروت .
- غنية ذوي الأحكام في بغية درر الأحكام للإمام حسن بن عمار بن علي المكنى بأبي الإخلاص الوفائي الشرنبلالي الحنفي، دار إحياء الكتب العربية - مطبوع مع درر الحكام في شرح غرر الأحكام للقاضي محمد بن فراموز الشهير بمُثلاً حُسرُو.
- الفائق في غريب الحديث للإمام محمود بن عمر الزمخشري، دار النشر: دار المعرفة - لبنان، الطبعة: الثانية، تحقيق: علي محمد البجاوي، محمد أبو الفضل إبراهيم.
- الفتاوى الكبرى الفقهية للإمام ابن حجر الهيتمي، دار النشر: دار الفكر.
- الفتاوى الكبرى للإمام أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحلّيم ابن تيمية الحراني ، دار النشر: دار المعرفة - بيروت، قدم له: حسنين محمد مخلوف.

- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تأليف: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار النشر: دار الفكر - ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري للإمام أحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني الشافعي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت، تحقيق: محب الدين الخطيب.
- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب للإمام أبي يحيى زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري الشافعي المتوفى سنة ٩٢٦ ط: الأولى ١٤١٨هـ - دار الكتب العلمية - بيروت .
- فتوح البلدان، تأليف: أحمد بن يحيى بن جابر البلاذري، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤٠٣، تحقيق: رضوان محمد رضوان.
- الفروع في الفقه الحنبلي للإمام شمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣هـ ط: الرابعة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م - عالم الكتب - بيروت، مراجعة: عبد الستار أحمد فراج.
- الفقه الإسلامي "مدخل لدراسة نظام المعاملات فيه": د/ محمد يوسف موسى، ط: دار الكتب الحديثة.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للإمام أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤١٥هـ.
- فيض القدير شرح الجامع الصغير للإمام عبد الرؤوف المناوي، دار النشر: المكتبة التجارية الكبرى - مصر - ١٣٥٦هـ، ط: الأولى.
- قاعدة المثلي والقيمي في الفقه الإسلامي، د/ علي القرّة داغي، الناشر: العرب، الطبعة الأولى، عام ١٤١٣هـ.

- القاموس المحيط للإمام مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ط: الثانية ١٣١٧ هـ - ١٩٥٢ م - شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .
- القواعد للإمام ابن رجب الحنبلي، دار النشر: مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة - ١٩٩٩ م، الطبعة: الثانية. قواعد الأحكام في مصالح الأنام للإمام أبي محمد عز الدين السلمي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للإمام المحدث سلطان العلماء أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي المتوفى سنة ٦٦٠ هـ ط: الأولى ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م - دار الكتب العلمية - بيروت، ضبط: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن.
- قواعد الفقه للإمام محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار النشر: الصدف ببلشرز - كراتشي، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٦ م، ط: الأولى.
- القوانين الفقهية للإمام محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، من دون طبعة.
- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل للإمام عبد الله بن قدامة المقدسي أبي محمد، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت.
- كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية للإمام أحمد عبد الحلیم ابن تيمية الحراني أبي العباس، دار النشر: مكتبة ابن تيمية، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي.
- الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل للإمام أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: عبد الرزاق المهدي.

- كشف القناع عن متن الإقناع للإمام منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٢هـ، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال.
- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي للإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر.
- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس للإمام إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠٥هـ، الطبعة: الرابعة، تحقيق: أحمد القلاش.
- الكشف والبيان المعروف بتفسير الثعلبي للإمام أبي إسحاق أحمد ابن محمد بن إبراهيم الثعلبي النيسابوري، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، الطبعة: الأولى، تحقيق: الإمام أبي محمد بن عاشور، مراجعة وتدقيق الأستاذ نظير الساعدي.
- لسان العرب للإمام محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار النشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الأولى.
- المبدع في شرح المقنع للإمام إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٠هـ.
- المبسوط للإمام شمس الدين السرخسي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت.
- مجلة الأحكام العدلية، تأليف: جمعية المجلة، دار النشر: كارخانه تجارت كتب، تحقيق: نجيب هواويني.
- مجلة مجمع الفقه الإسلامي (العدد الثالث، والعدد الخامس - المجلد الثالث).

- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر للإمام عبد الرحمن بن محمد ابن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، الطبعة: الأولى، خرج آياته وأحاديثه: خليل عمران المنصور.
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تأليف: علي بن أبي بكر الهيثمي، دار النشر: دار الريان للتراث/ دار الكتاب العربي - القاهرة، بيروت - ١٤٠٧ هـ.
- مجمع الضمانات في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تأليف: أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، تحقيق: أ.د محمد أحمد سراح، أ.د علي جمعة محمد.
- المجموع شرح المذهب للإمام محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ، دار النشر: دار الفكر - بيروت، ١٩٩٧ م.
- المحصول في أصول الفقه للإمام القاضي أبي بكر بن العربي المعافري المالكي، دار النشر: دار البيارق - عمان، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩، الطبعة: الأولى، تحقيق: حسين علي اليدري - سعيد فودة.
- المحلى للإمام علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبي محمد، دار النشر: دار الآفاق الجديدة - بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي.
- مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، دار النشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت - ١٤١٥ - ١٩٩٥، ط: جديدة، تحقيق: محمود خاطر.
- مختصر أحكام المعاملات الشرعية: الشيخ علي الخفيف ط: مطبعة السنة المحمدية
- مختصر اختلاف العلماء للإمام أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، اختصار: الجصاص، دار النشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت - ١٤١٧، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد.

- مختصر خليل في فقه إمام دار الهجرة للإمام خليل بن إسحاق بن موسى المالكي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤١٥، تحقيق: أحمد علي حركات.
- المختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للإمام علي بن محمد بن علي البعلبي أبي الحسن، دار النشر: جامعة الملك عبد العزيز - مكة المكرمة، تحقيق: د. محمد مظهر بقا.
- مختصر المزني، تأليف: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٣، ط: الثانية.
- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، دار النشر: دار صادر - بيروت.
- المستدرک على الصحيحين للإمام محمد بن عبدالله أبي عبد الله الحاكم النيسابوري، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.
- المستصفي في علم الأصول للإمام محمد بن محمد الغزالي أبي حامد، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٣، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي.
- مسند أبي يعلى، تأليف: أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي، دار النشر: دار المأمون للتراث - دمشق - ١٤٠٤ - ١٩٨٤، الطبعة: الأولى، تحقيق: حسين سليم أسد.
- مسند أحمد للإمام أحمد بن حنبل أبي عبدالله الشيباني، دار النشر: مؤسسة قرطبة - مصر.
- مسند إسحاق بن راهويه للإمام إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن راهويه الحنظلي، دار النشر: مكتبة الإيمان - المدينة المنورة - ١٤١٢ - ١٩٩١، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي.
- مسند الشافعي للإمام محمد بن إدريس أبي عبد الله الشافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت.
- مسند الطيالسي للإمام سليمان بن داود أبي داود الفارسي البصري الطيالسي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي للإمام أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، دار النشر: المكتبة العلمية - بيروت.
- المصنف، تأليف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٣، الطبعة: الثانية، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.

- المعجم الكبير للإمام سليمان بن أحمد بن أيوب أبي القاسم الطبراني، دار النشر: مكتبة الزهراء - الموصل - ١٤٠٤ - ١٩٨٣، الطبعة: الثانية، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي.
- المعجم الوجيز - طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم - مصر، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
- المعجم الوسيط، تأليف: إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار، دار النشر: دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.
- معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال، إعداد: نبيه غطاس، مكتبة لبنان، الطبعة الأولى، عام ١٩٨٠ م.
- معجم مقاييس اللغة للإمام أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، دار النشر: دار الجيل - بيروت - لبنان، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد السلام محمد هارون.
- معرفة السنن والآثار عن الامام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت، تحقيق: سيد كسروي حسن.
- المغرب في ترتيب المعرب للإمام أبي الفتح ناصر بن عبد السيد ابن علي المُطَرِّزِي، طبعة: دار الكتاب العربي.
- المغني على مختصر الخرقى للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله ابن أحمد بن قدامة المقدسي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥ هـ، الطبعة: الأولى.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للإمام محمد الخطيب الشربيني، دار النشر: دار الفكر - بيروت.
- مفهوم العقد وتطوره - دراسة مقارنة، د. أيمن إبراهيم العشماوي، دار النهضة العربية - القاهرة.
- المقاصدة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، د/ لاشين محمد يونس الغياتي - بحث مطبوع بمجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا - العدد السابع ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م
- الملكية ونظرية العقد، الشيخ محمد أبو زهرة ط: دار الفكر العربي.
- منار السبيل في شرح الدليل للإمام إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، دار النشر: مكتبة المعارف - الرياض - ١٤٠٥ هـ، الطبعة: الثانية، تحقيق: عصام القلجعي.
- المنتقى شرح الموطأ للإمام أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي المتوفى ٤٧٤ هـ ط: الثانية - دار الكتاب الإسلامي - القاهرة.

- المنتقى من السنن المسندة للإمام عبد الله بن علي بن الجارود أبي محمد النيسابوري، دار النشر: مؤسسة الكتاب الثقافية - بيروت - ١٤٠٨ - ١٩٨٨، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الله عمر البارودي.
- المنثور في القواعد للإمام محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبي عبد الله، دار النشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت - ١٤٠٥هـ، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود.
- منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل للإمام محمد عيش، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
- منهاج الطالبين للإمام محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي المتوفى سنة ٦٧٦هـ ط: الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م - دار الكتب العلمية - بيروت، مطبوع مع مغني المحتاج للخطيب الشربيني.
- المذهب في فقه الإمام الشافعي للإمام إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبي إسحاق، دار النشر: دار الفكر - بيروت.
- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للإمام محمد بن عبد الرحمن المغربي أبي عبد الله، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨هـ، الطبعة: الثانية.
- الموسوعة الفقهية الكويتية، ط: وزارة الأوقاف الكويتية.
- موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية، د/ عبد العزيز هيكل، دار النهضة العربية، لبنان، الطبعة: الثانية، عام ١٤٠٦هـ.
- موطأ مالك للإمام مالك بن أنس أبي عبد الله الأصبحي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - مصر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
- موقف الشريعة الإسلامية من ربط الحقوق والالتزامات المؤجلة بتغير الأسعار للشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس، المجلد الثالث، سنة ١٩٨٨م.
- ميزان الاعتدال في نقد الرجال للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٩٩٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبدالموجود.
- نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام عبدالله بن يوسف أبي محمد الحنفي الزيلعي، دار النشر: دار الحديث - مصر - ١٣٥٧هـ، تحقيق: محمد يوسف البنوري.

- النظام النقدي والمصرفي في اقتصاد إسلامي للأستاذ محمد عمر شابرا، مقال منشور بمجلة الاقتصاد الإسلامي بدبي - بنك دبي الإسلامي، العدد ٣٨، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٤ م.
- نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، د/ عبد الناصر العطار، مطبعة السعادة.
- نظرية التضخم، د/ نبيل الروبي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، الطبعة: الثانية.
- النقود والبنوك، تأليف: د/محمد خليل برعي، د/ عبد الهادي سويفي، الناشر: مكتبة نهضة الشرق - جامعة القاهرة.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، دار النشر: دار الفكر للطباعة - بيروت - ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.
- النهاية في غريب الحديث للإمام أبي السعادات المبارك بن محمد المعروف بابن الأثير الجزري المتوفى سنة ٦٠٦ هـ ط: المكتبة العلمية - بيروت ، ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ، محمود محمد الطناحي .
- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار النشر: دار الجيل - بيروت - ١٩٧٣ م.
- الهداية شرح بداية المبتدي للإمام أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيباني، دار النشر: المكتبة الإسلامية.
- وجهة نظر في تغير قيمة النقود، عبد الجبار السبهاني: مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد الإسلامي، العدد: الحادي عشر.
- الوسيط للإمام أبي حامد محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥ ط: الأولى ١٤١٧ هـ - السلام - القاهرة، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر .
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د. عبد الرزاق السنهوري، دار النشر للجامعات - القاهرة - ١٩٥٢ .