

الباب الأول آراء المعاصرين

الرأى الأول :

جواز الحكم بتعويض مالى محدد للدائن عن الماطلة ، وذهب لهذا الشيخ مصطفى الزرقا، والدكتور محمد الصديق الضيرير ، ولكن بينهما ثمة اختلاف فى التفصيل .

ولنتناول أولا رأى الشيخ مصطفى الزرقا باختصار^(١) ، حيث يرى أنه إذا وقعت الماطلة جاز للقاضى فقط تعويض الدائن ، ولا يجوز الاتفاق مسبقا بين الدائن والمدين على تحديد ضرر الدائن من تأخير الوفاء .

ومن أهم ما ذكره فى هذا الصدد :

١- أن الفقهاء قديما لم يعالجوا مسألة التعويض لقلة أهميتها ، وسرعة التقاضى ، ووجود شبهة الربا .

٢- فى ظل نظام التقاضى الحالى يتضاعف الضرر على الدائن .

٣- المماطل ظالم يستحق العقوبة لما صح من قوله صلى الله عليه وسلم : ((لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته))^(٢) .

٤- الضرر يزال حسب قواعد الشريعة^(٣) ، ولا إزالة له إلا بالتعويض ، ومعاقبة المدين المماطل لا تفيد الدائن المضرور .

٥- تأخير أداء الحق يشبه الغصب ، وينبغى أن يأخذ حكمه ، وهو أن الغاصب يضمن

(١) الشيخ مصطفى أحمد الزرقا ، مرجع سابق ، ص ٨٧ : ٨٩ . د . محمد أنس الزرقا ، ود . محمد على القرى ، مرجع سابق ، ص ٣٢ : ٣٣ .

(٢) الحديث تقدم تخريجه قريبا .

(٣) راجع المجلة العدلية (٢٠٠م) ، قال شارحها على حيدر : لأن الضرر هو ظلم وغدر والواجب عدم إيقاعه ، وإقرار الظالم على ظلمه حرام ومنوع أيضا فيجب إزالته (درر الحكام ٣٣/١) .

ولكن علينا أن تبصر هذه القاعدة فى ضوء أحدها : الضرر لا يزال بمثله ، ولا بأكثر منه بالأولى . إذن يشترط أن يزال الضرر بلا إضرار بالغير إن أمكن ، وإلا فبأخف منه . (المجلة العدلية وشرحها م ٢٥) .

منافع المصنوب مدة الغصب عند الجمهور ، إلى جنب ضمانه قيمة المصنوب لو هلك^(١) .
ومنافع المصنوب هنا هي ما كان يجنيه الدائن من ربح في أدنى الحدود المعتادة ، لو أنه قبض دينه في ميعاده واستثمره بالطرق المشروعة^(٢) .

٦- لا بد من التوقى من أن يتخذ التعويض عن ضرر المماطلة ذريعة إلى الربا : فيمنع الاتفاق المسبق^(٣) ، ويعاد الأمر إلى القضاء للتحقق من عدم وجود عذر مشروع ، ولتقدير التعويض .

وفرق الشيخ مصطفى الزرقا بين ما اقترحه وبين الفوائد الربوية بما يلي :

(١) الفائدة في حقيقتها استغلال من الدائن للمدين ولجهوده . وأما التعويض عن ضرر التأخير فبعيد عن هذا ، بل هو إقامة للعدل ، وإزالة للضرر .

(٢) الفائدة في المدائيات تعقد المدائنة على أساسها من البداية ، فتكون طريقة استثمارية . أما تعويض الضرر فليس طريقا استثماريا ، وإنما هو إعادة عادلة ، ولا تكون المدائنة قائمة عليها من البداية بخلاف الفائدة .

ومن المبادئ والقواعد الفقهية التي يرى الشيخ الزرقا أنها ذات دلالة وإحساء في الموضوع قضية منافع الأشياء :

(١) القياس على الغصب محل نقاش واعتراض كبيرين ، وسيأتي بيانه .

(٢) ويتعب على هذا بأن القاعدة : الساقط لا يعود . (المجلة العدلية ٥٩) .

قال الشارح على حيدر : يعنى إذا أسقط شخص حقا من الحقوق التي يجوز له إسقاطها يسقط ذلك الحق ، وبعد إسقاطه لا يعود . (درر الحكام ٤٨/١)

والدائن قد أسقط حقه في الانتفاع بماله مدة الدين ؛ فالقول بتعويضه عنه هو قول بالتعويض عن حق ساقط على مقتضى القاعدة . وقد يقال : إن الإسقاط لمدة الدين فقط فهل يعود هذا الحق من تلقاء نفسه بعدها ، مما يعنى أنه يتعلق بذمة المدين إضافة إلى أصل الدين ، أولا يعود هذا الحق إلا بالرد . هذا سؤال يطرح للبحث

(٣) قال ابن جزى : فإن كان - أى الفضل في رد القرض - بشرط أو وعد أو عادة منع مطلقا ، وإن كان بغير شرط ولا وعد ولا عادة جاز اتفاقا في الأفضل . (القوانين الفقهية ، ط دار الفكر ، ٢٤٩) .

وقوله : «بغير شرط ولا وعد ولاعادة» ، هل يدخل فيه الصلح بالراضى؟ وهل يدخل فيه حكم القاضى - المتفق على الترافع إليه - بالإنزام؟ تأمل .

فقد اختلفت الأنظار في منافع الأشياء هل تعتبر أموالا لها قيمة ذاتية ؟

فيري الحنفية أن المنافع ليست أموالا ، ولكنها تكون ملكا ، حيث قصروا المال على الأعيان المادية ، ورفقوا بين المال والملك^(١) ، وإنما ورد تقويمها - أى المنافع - فى الشرع بعقد الإجارة خلاف القياس ، فلا تقوم فى غيره^(٢) ، وبالتالي فمنافع المغصوب لا يضمنها الغاصب^(٣) .

ويرى الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) أن المنافع أموال متقومة فى ذاتها ؛ لأنها مقصودة من الأعيان .

- (١) قال ابن عابدين فى حاشيته (٤/٥٠١ : ٥٠٢) : والتحقيق - يعنى عند السادة الحنفية - أن المنفعة ملك لا مال ؛ لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص ، والمال مت من شأنه أن يدخر للاستفاد وقت الحاجة .
- (٢) راجع المسألة فى : ابن عابدين فى حاشيته (٤ : ٣/٦) . وتكملة فتح القدير لقاضى زاده (٩/٥٧٧) ، وما بعدها .
- (٣) راجع المسألة فى : ابن عابدين فى حاشيته (٦/٢٠٦) .
- (٤) وتقومها لا يعنى ضمانها مطلقا بل المضمون منفعة ما تجوز إجارته ، والدارهم والدنانير لا تجوز إجارتها عند الشافعية ، ولا يضمن غاصبهما أجرتهما .

ومذهب الشافعية أن المضمون هو المعصوم ، وهو قسمان : أحدهما ما ليس بمال ، وهو الأحرار ، وتفصيل أحكامه فى كتاب الديات . والثانى : ما هو مال ، وهو نوعان أعيان ومنافع . والأعيان ضربان حيوان وغيره . وغير الحيوان منقسم إلى منطى ومتقوم . والنوع الثانى : المنافع ، وهو أصناف منها منافع الأموال من العبيد والثياب والأرض وغيرها ، وهى مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية . فكل عين لها منفعة تستأجرها يضمن منفعتها إذا بقيت فى يده مدة لها أجره . (روضة الطالبين للنووى ، ط المكب الإسلامى ، ٥/١٢ : ١٣ ، ١٧٧ . والنهائية للرملى ٥/٢٧٠) .

وكطبيق على مذهب الشافعية نعرض فوى لللقى السبكى حيث سئل عن أرض توجر وقت الزراعة بعشرين الفدان ، وإذا أوجرت بأجرة مؤجلة إلى الغل أوجرت بأربعين فغصبتها غاصب وزرعها ، ولم يطالبه صاحبها إلى أوان الغل . فأجاب : هنا ضمانان : أحدهما ضمان جنابة بإبطاله منفعة الأرض بزراعة يضمنه بقيمة تلك المنفعة حالا ، وتثبت فى ذمته مآلا سواء أطالبه صاحبها أم لا ، سواء أزرعه أم لا ، والغرض أن قلع الزرع لا يفيد فى عود منفعة الأرض . الضمان الثانى ضمان أجرة بقاء الأرض فى يده ، إما لاستمرار زرعه فيها ، وإما لغير ذلك . وهذا يجب شيئا فشيئا فأى وقت حضر المالك له مطالبته بالأمرين جميعا : ضمان المنفعة التى فاتت بجنابته وقت تفويتها ، وضمان أجرة المثل للمدة التى أقامت فى يده . ويرجع فى تقويم كل منهما إلى أرباب الخبرة . (فتاوى السبكى ، ط القدسى ١٣٥٦ ، ١/٣٩٦) .

وخلاصة المذهب : أن موجب الضمان التفويت ، والموجب فيه هو كل مال معصوم من عين أو منفعة . وإنما يضمن منفعة الأموال بالتفويت خلافا له - يعنى أبا حنيفة - والفوات خلافا لهما - يعنى أبا حنيفة ومالك - لأن اليد ثابتة عليها ، وإلا لا منع إجاره يضمن كالعين . (الغاية القصوى لليضواى ، ط العراق ، ١/٥٧١ : ٥٧٢) .

فتأمل ما سبق من قياس الشيخ مصطفى الزرقا للمسألة مع نصهم على خلافه .

(٥) يرى الحنابلة أن المنافع بمنزلة الأعيان لأنه يصح تملكها فى حال الحياة وبعد الموت ، وتضمن باليد والإتلاف ، ويكون عوضها عينا ودينا . المعنى لابن قدامة (٣/٦) ، والشرح الكبير (٤/٦) .

ويرى الشيخ الزرقا أن هذا الرأي الأخير هو الأقوى دليلاً .

أما رأى الدكتور محمد الصديق الضويير :

فقد جاء كلامه جواباً لاستفسار قدمه أحد المصارف الإسلامية ، وخلاصته أنه لا يجوز للبنك الاتفاق مع العميل على مبلغ محدد ، أو نسبة من الدين تدفع في حالة التأخير .

لكن يجوز أن يتفق البنك مع العميل المدين على دفع تعويض عن الضرر شريطة أن يكون ضرر البنك مادياً وفعلياً ، وأن يكون العميل موسراً وممطلاً . ويحسب التعويض على أساس الربح الفعلي للبنك خلال فترة التأخير . وإذا لم يحقق ربحاً فلا يطالب بشيء ، كما لا يجوز مطالبة المعسر بتعويض ، بل يجب إنظاره حتى يوسر^(١) .

الرأى الثانى :

رأى الدكتور نزيه حماد ، والدكتور محمد رمضان البوطى حيث رأيا عدم جواز الغرامة المالية .

أما الدكتور نزيه حماد فقد خرج رأيه كنفذ مباشر للرأى الأول .

وخلاصته : أن المشروع لردع المماطل إنما يكون بتهديده أولاً بعقوبة الله فى الآخرة ، ثم ثانياً أن يأمره القاضى بالأداء ؛ فإن امتنع : حبسه ، فإن أصمر : ضُربَ وعُزِّرَ حتى يؤدى الدين ؛ فإن أبى باع الحاكم ماله ، ووفى الدائنين حقوقهم .

وأهم ما ذكره فى هذا الصدد :

١ . أن محور الرأى الأول هو اعتبار المماطل فى حكم الغاصب ، لكن الفقهاء يشترطون فى ضمان المنافع أن يكون المغصوب مما تجوز إجارته كالأعيان ، لهذا استبعدوا النقود لعدم جواز إجارتها ، وإلا أفضى إلى الربا .

٢ . أن منافع الأعيان الصالحة للإجارة تعد محققة ؛ إذ تقابل بمال فى عقد الإجارة ؛ بخلاف النقود فقابليتها للزيادة بالاستثمار محتمة غير محققة . فمنافعها المفوتة على الدائن لا تعد مالا حتى يطالب بتعويض مالى ؛ لأن مبدأ الضمان المالى فى الشريعة قائم على المماثلة بين الفائت وعوضه ، ولا مماثلة هنا .

(١) د . محمد أنس الزرقا ، ود . محمد على القرى ، مرجع سابق ، ص ٣٤ : ٣٥ .

٣. طول التقاضى مما يزيد من حسامة ضرر الدائن ليس مبررا مقبولا ؛ لأن الفقه الإسلامى ليس مسعولا عن إيجاد حلول لمشكلات أفرزتها تقنيات وضعية غريبة عن الإسلام^(١).

أما الدكتور البوطى فيرى أنه لا يجوز العقوبة بالمال ، وأن هذا ليس مما وقع فيه الخلاف بين الأئمة . ومع أنه فى مدخل بحثه أطلق المنع^(٢) ، فإنه عاد فحدد سؤال البحث الذى يبحث فى إجابته بقوله :

((ولكن ما هو الحكم الشرعى فى معاقبة الحاكم إنسانا على اقتراف جناية لا علاقة لها بالمال بأخذ غرامة مالية منه وتمليكها لبيت مال المسلمين ، أو لجهة ، أو لشخص ما ؟ . هذا هو محل البحث ، وهذا ما نريد أن نكشف عن وجه الحقيقة فيه))^(٣) .

لكن السؤال الذى نتوجه به إلى الدكتور البوطى :

وماذا عن الجنايات التى لها علاقة بالمال ، هل يجوز المعاقبة فيه بالمال ؟

ورغم أن السؤال الذى طرحه الدكتور البوطى خاص بما لا علاقة له بالمال ؛ إلا أن ما أورده من كلام المذاهب فى حكم التعزير بالمال على ارتكاب ما لا حد فيه من الجنايات أو المحرمات يجعل ما أورده أعم من السؤال الخاص الذى طرحه ، حيث تشمل المحرمات والمعاصى التى يجوز التعزير عليها المماثلة ، ونص الحديث واضح فى جواز عقوبة الغنى المماثل .

وبعد أن نقل فضيلته نصوص المذاهب - كما سيأتى تفصيله - علق عليها قائلا :

((وإذا تبين لك هذا علمت أن إجماع المذاهب الأربعة قد انعقد على أن التعزير لا يجوز أن يكون بشيء من مال المعزّر ، وتملك غيره له كائنا ما كان))^(٤) .

(١) د . محمد أنس الزرقا ، ود . محمد على القرى ، مرجع سابق ، ص ٣٣ : ٣٤ .

(٢) الدكتور محمد سعيد رمضان البوطى ، بحث العقوبة بأخذ المال من كتاب محاضرات فى الفقه المقارن ، ط دار الفكر ، دمشق ، ص ١٤٨ .

(٣) الدكتور محمد سعيد رمضان البوطى ، المرجع السابق ، ١٥٢ .

(٤) الدكتور محمد سعيد رمضان البوطى ، مرجع سابق ، ص ١٥٥ .

الرأى الثالث :

إباحة التعويض عن الضرر غير العادى (رأى د. زكى الدين شعبان) .

فيرى الدكتور زكى الدين شعبان أنه لا يجوز التعويض عن مجرد حرمان الدائن من الربح ، ويجعل التعويض مقصورا على الضرر غير المألوف ، بأن يكون الدائن قد ارتبط بالتزامات مالية بناء على توقع صدق المدين فى الوفاء . وقد أخذ القانون المدنى بالكويت ، مادتى ٣٠٥ ، ٣٠٦ .

الرأى الرابع :

إباحة التعويض عن الضرر المحقق (د. زكى عبد البر) ؛ فقد اشترط حصول الضرر بالفعل ، كأن أدى به ذلك إلى إخلاله بالوفاء بما عليه هو للغير مع علم مدينه المماطل بذلك .

وأهم ما ذكره - يعنى زكى الدين شعبان وزكى عبد البر - فى هذا المقام :

١ . لفظة العقوبة الواردة فى الحديث مطلقة - أى حديث : ((لى الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته))- والمطلق يجرى على إطلاقه ما لم يقم الدليل على تقييده . والعقوبة بإطلاقها تتناول الحبس وغيره من كل ما يؤدي إلى زجر المتلاعبين بالالتزامات .

٢ . لا يجوز تعويض الدائن عن الربح الفائت بالتأخير ؛ لأنه غير مؤكد الحصول ، كما أنه يؤدي إلى الربا . كما أنه لا يصح قياسه على الغصب ؛ لأن منافع الأعيان أموال متقومة فى ذاتها ، بينما منافع النقود غير متقومة بلا خلاف بين العلماء^(١) .

٣ . المستخلص من الفقه أن المال لا يجب إلا مقابل مال ، ولا يجب مقابل ضرر محتمل لم يثبت^(٢) .

٤ . جسامة الضرر نتيجة التفاضى يكون علاجه بإصلاح القضاء ، لا بمخالفة الشرع الخفيف ، وقواعده الفقهية الصحيحة ، كما أن العقاب الجنائى أكثر ردعا من التعويض المدنى^(٣) .

(١) تقدم قريبا عند عرض رأى الشيخ الزرقا الحديث عن منافع الأعيان ، وبيان مذاهب العلماء فيه .

(٢) والقاعدة الفقهية : لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعى . (المجلة م ٩٧) .

(٣) د . محمد أنس الزرقا ، ود . محمد على القرى ، مرجع سابق ، ص ٣٥ : ٣٧ . والدكتور محمد زكى عبد البر ، رأى

آخر فى مظل المدين ، هل يلزم بالتعويض ، ص ١٥٦ ، ١٥٩ : ١٦٠ .

الرأى الخامس :

اقترح عقوبات مالية للمماطلة تدفع لجهة أخرى غير الطرف الدائن كصندوق خاص للتعويضات (رأى د . محمد نجاة صديقى) ، أو يدفع لجهات خيرية (رأى د. على السالوس) ، ويتفقا على أن الحل الجزائى هو الحل الأمثل لمشكلة المماطلة من الناحية الشرعية .

فالدكتور صديقى يرى أنه يجوز معاينة المماطل قضائيا بدفع مبلغ إلى صندوق خاص ينشأ لهذا الغرض. ويجوز للمتضررين طلب معونة مالية تقدر على حسب الضرر والحاجة .
أما الدكتور على السالوس فحوز أن يتضمن العقد شرطا جزائيا يفرض على المدين المماطل دون عذر شرعى جزاء ماليا ليس لحساب المدين ، بل لحساب جهة خيرية يحددها العقد^(١) .

الرأى السادس :

رأى د . أنس الزرقا ود . القرى بالزام المماطل إقراض الدائن قرضا حسنا مماثلا موجلا بنفس المدة .

ومجمل رأيهما أنه كما لا خلاف فى جواز العقوبات المالية - وهذه محل نقاش كبير كما ستعلمه - فإنه ما لن يختلف حوله كثيرا جواز التعويض عن الضرر المحدد الناجم عن المماطلة إذا أثبتته الدائن .

وعمليا فإن الدائنين يواجهون بما يلى :

- ١ . عدم وجود عقوبات غير مالية رادعة .
- ٢ . عدم تمكن الدائن من إثبات ضرر محدد يستحق به التعويض ، أو إثبات فوات ربح محقق . وكل ما يستطيع الدائن أن يدعيه هو أن المماطل حرمة الانتفاع بماله .

وفى ضوء ما سبق اقترحا التالى :

يلزم المدين المماطل قضائيا بأداء الدين إبراء لذمته ، كما يلزم بتقديم قرض حسن للدائن يساوى مقدار الدين الأصيلى ، ويكون موجلا لمدة زمنية تساوى مدة المماطلة مما يحقق تعويضه بالانتفاع بمال مماثل لمدة مماثلة على حساب المماطل .

(١) د . محمد أنس الزرقا ، ود . محمد على القرى ، مرجع سابق ، ص ٣٧ : ٣٨ .

فيحسب هذا الحل لا تمنح الدائن الممتول أى مبلغ نقدى إضافى فوق دينه الأصلى ، بل تمنحه فرصة جديدة غير مضمونة مقابل الفرصة المشابهة التى فوتها عليه الماطل ، دون أى شبهة ربوية^(١) .

وأهم ما ذكره فى هذا الصدد :

١- أن القاعدة الشرعية المستقرة أن يعاقب المسيء بنقيض قصده^(٢) .

ومن الشواهد الفقهية لهذه القاعدة : عقوبة مانع الزكاة بأخذ شطر ماله^(٣) ، وعقوبة

(١) د . محمد أنس الزرقا ، ود . محمد على القرى ، مرجع سابق ، ص ٤٤ : ٤٥ .

(٢) فمن سعى فى نقض ما تم من جهته فسيحبه مردود عليه . (المجلة م ١٠٠) ، ويستأنس لذلك بقوله تعالى ﴿فمن اعتدى

عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ . البقرة ١٩٤ .

وما يساعد على هذا الاقتراح قاعدة ذكرها أحد علماء الشافعية بقوله :

« جواز التعزير بمثل ما تعدى به» .

ولا يعلو هذا الاقتراح أن يكون كذلك .

لكن حول هذه القاعدة نقاش نوره توضيحا للمقام ؛ فقد سئل العلامة ابن حجر الهيتمى رحمه الله عن قوله فى العباب :
فائدة: صح عنه صلى الله عليه وسلم أنه لم لُدُّ فى مرضه بغير رضاه ؛ أمر بلد الحاضرين . فاقضى جواز التعزير بمثل ما
تعدى به .

فقال ابن حجر : وقوله : فاقضى جواز التعزير ... ، هو ما سبقه إليه غيره لكن عبارته - يعنى عبارة هذا الغير -
وفيه مشروعية القصاص فيما يصاب به الإنسان . لكنه - أى عبارة الغير - مردودة بأن الجميع لم يعاطوا لده ، وإنما
بعضهم ، فكيف يقضى من الجميع . ولأجل هذا الاعتراض جعل - أى صاحب العباب - ذلك من باب التعزير دون
القصاص . ولكن رد بأنهم كانوا متأولين . والمتأول العلور فى تأويله لا يعزر . فالوجه أنه أراد بذلك تأديبهم لتلا يعودوا .
وبه يندفع قول العباب : فاقضى ... إلخ . (الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمى ، ط المشهد الحسينى ، ٢٣٤/٤ : ٢٣٥
باختصار)

ويلاحظ أن الاعتراض على كلام العباب ليس على صحة القاعدة ، وإنما على تنزيلها على الحديث ، فاقضى صنع ابن
حجر صحبها عنده أيضا والله أعلم .

تبيه : العباب هو كتاب : العباب المحيطة بمعظم نصوص الشافعى والأصحاب ، للقاضى صفى الدين أبى العباس أحمد بن عمرو
المرادى اليمنى الشافعى المعروف بابن المذحجى ت سنة ٩٣٠ . وقد شرحه ابن عراق الموفى سنة ٩٦٣ . أفاده فى ذيل
كشف الظنون . والعباب مختصر لروضة النووى ، ضم إليها كثيرا من فروع المذهب ، كما شرحه ابن حجر الهيتمى .
راجع الفوائد المكية للسقاف ، ص ٣٦ .

(٣) يأتى الحديث عن هذه المسألة فى فصل أدلة المجوزين للعقوبة بالمال .

سارق الثمر المعلق دون حد السرقة بالتعزير^(١) ، وتغريمه ضعف القيمة ، وطلاق الضرر بقصد حرمان الزوجة من الميراث ، فتورث إن مات في العدة معاملة بنقيض قصده^(٢) . كما يرى الإمام مالك أن من تلقى الركبان يعامل بنقيض قصده ، فتباع السلعة التي تلقاها فإن رجحت أشرك معه أهل السوق في الربح ، وإن خسرت فالخسارة عليه وحده^(٣) .

ويستأنس لهذا بقضاء سيدنا سليمان الذي ألمحت إليه الآية ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفِثَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾^(٤) .

فقد قضى سيدنا سليمان بأن يدفع أصل أهل الغنم إلى المتضرر صاحب الزرع ليستثمره ، ويتملك منافعه الصافية ، ويعمل أهل الغنم على رعاية وإصلاح الزرع .

قالا : ولنا أن نستنتج أن قيمة المنافع الصافية من الغنم مضافا إليها قيمة العمل على إصلاح الزرع كانت في تقديره تعدل قيمة ضرر صاحب الزرع .

ولا ريب أن منافع الغنم ليست مقدارا ثابتا ، بل متوقع احتمالي ، بخلاف قيمة الغنم

(١) يأتي الحديث عن هذه المسألة أيضا في فصل أدلة المجوزين للعقوبة بالمال .

(٢) وهو مذهب الحنفية ، والتقديم من قول الشافعي . والجديد : لا ترثه .

والقا عدة : (أن من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه) .

فأما الحنفية فجعلوا المسألة من فروع القاعدة . وأما الشافعية فجعلوها من الصور التي خرجت عن القاعدة . (الروضة ٧٣/٨ . والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٢ : ١٥٣ ، ط الحلبي . وابن عابدين ٣/٣٨٣ . والأشباه والنظائر لابن نجيم ١٥٩ ، ط الحلبي) .

(٣) هذه الرواية عن مالك هي مقابل المشهور ، والمشهور روايتان ، أطلقهما أهل المذهب دون ترجيح . قالوا : هل يخص بها ، وشهره المازري ، أو يعرضه على طالبها فيشاركه فيها من شاء منهم ، وشهره عياض روايتان . ورؤى : تبع عليهم فما خسر فعله ، والربح بين الجميع . وقيل : يقسم بينهم بالخصص بالثمن الأول .

وقد فصل ابن رشد في البيان المسألة . هذا هو المتمد في حكاية مذهب الإمام مالك ، وبه يعلم ما في إطلاق القول برواية هي مقابل المشهور ، بل اقتصر على الروايتين الأوليين غير واحد من الشراح ، تاركين لهذه الرواية (البيان والتحصيل ٣٧٧/٩ : ٣٨١ . شرح الخطاب ٣٧٩/٤ . الشرح الكبير بحاشية الدسوقي ٧٠/٣ . شرح الحرشي ٨٤/٥ . شرح الزرقاني ٩٢/٥ . شرح عليش ٥٧٦/٢) .

(٤) الأبياء : ٧٩ .

والزرع . أما قيمة إصلاح الزرع فميسورة التقدير ، فقد قوبل قيمة الضرر المعلومة بمجموع قيمتين إحداهما احتمالية .

ووجه الشبه مع الصيغة المقترحة أن التعويض في الحالين يقوم على تسليم المضرور - ولفترة من الزمن - مالا يستثمره من أموال من أحدث الضرر ، ومنفعة الاستثمار احتمالية في الحالين .

وبينهما فارق مهم : فالضرر في قصة سليمان فعلى بخلاف حالتنا ، فليس في هذه القصة تعويض عن ضرر احتمالي لم يتأكد ، بل تعويض عن ضرر ثابت بمنفعة متيقنة وجودها ، ظني مقدارها .

وعلى أية حال فالقصة للاستئناس فقط على معقولية الصيغة ؛ إذ لم ترد السنة بتفسيرها^(١) ، من ثم لا تصلح دليلا شرعيا في هذا المقام ، حتى عند من قال : إن شرع من قبلنا شرع لنا^(٢) .

كما أن كثيرا من العقوبات المالية تجوز شرعا عندما يقضى بها القاضى عقوبة ، ولا تجوز على سبيل التعاقد ابتداء ، كأروش الجراحات^(٣) ، وغير ذلك حيث ((يغتفر فى القضاء من

(١) ورد في تفسير الية عدة آثار موقوفة ومقطوعة ، تدور حول المعنى الذى ذكره ، انظرها فى الدر المنثور ٤/٣٢٤ : ٣٢٥ .

(٢) د . محمد أنس الزرقا ، ود . محمد على القرى ، مرجع سابق ، ص ص ٤٦ : ٤٧ .

(٣) لو سلمنا بأن أروش الجنايات عقوبة مالية ، فإن القياس عليها محل نظر .

ويانه أن الشارع نهى عنها عاما عن أكل مال الغير بالباطل ، ثم وردت نصوص بإخراج بعض الصور عن النهى العام ، ويبقى ما عداها محل النهى ، ويكون تخصيص ما لم يرد فيه نص وهو واقع تحت النهى العام قياسا على ما ورد فيه تخصيص من باب التخصيص بالقياس ، وهى مسألة أصولية محل نزاع وتفصيل لا بد أن يؤخذ فى الاعتبار ، ولا يهجم على المسألة دونها . (راجع الأحكام للآمدى ٢/٣١٣ . والبحر المحيط ٤/٤٨٩ . والمحصل ٣/٩٦ . وإرشاد الفحول ١/٥٦٧) .

هذا هو المسلك المحبر فى المسألة ، أما تحويل المستثنى المخصص إلى قاعدة عامة وإطلاقها ، وتناسى أصل الشرع فى الباب ، فهذا ما لا ينبغي الوقوع فيه ولا قوله . ولا يعنى هذا ميلنا إلى هذا الرأى أو ذاك فى المسألة ، إنما يعنى فى المقام الأول تحييص أدلة الأقوال ، = والوقوف على حقيقة المسألة حتى تتمكن فى النهاية من الوصول إلى الرأى الأقرب للصواب ، وعلى هذا جرينا فى مناقشة أدلة الفرقاء .

أما عن أروش الجنايات فالذى قرره فقهاء المذاهب الأربعة أن الدية والأرش بدل عن النفس أو بعضها ، فقال الشافعية : الدية بدل عن النفس المتعولة .

وقال الحنفية : الدية فى الشرع اسم للمال الذى هو بدل للنفس . والأرش اسم للواجب فيما دون النفس . وهم =

المعاوضة ما لا يغتفر ابتداء ، فيبيع الرطب بالتمر لا يجوز في غير العرايا ، ويجوز في المعاوضة عند الوفاء^(١) .

من ثم فهذه الصيغة بعيدة عن مسألة أقرضني وأقرضك الممنوعة شرعا ، حيث يتعاقد طرفان ابتداء على أن يقرض أحدهما الآخر مقابل أن يقرضه فيما بعد .

كما أن هذه الصيغة بعيدة عن اشتراط القرض المماثل الذي اقترحه محمد باقر الصدر ، والتي لم تلق رواجاً عند العلماء ، حيث اقترح أن يشترط البنك على المقرض تقديم قرض للبنك مماثل للفائدة الربوية .

كما أنها بعيدة عن القروض المقابلة للودائع ، والتي لم يجدها مجلس الفكر الإسلامي طريقاً صحيحاً للتمويل اللاربوي عموماً^(٢) .

الموافقات بين الآراء :

١ . النظام القضائي المرتضى شرعا لا يجوز أن تكون إجراءاته مطولة بطيئة ، مما يؤدي إلى تفاقم المشكلات .

٢ . الحل الشرعي هو العقوبة غير المالية . والعقوبة المالية عند من اقترحها إنما هي خلاف الأصل سدا لذريعة الربا .

٣ . ولهذا فمن يقول بالتعويض المالى يرضع من الشروط والقيود ما يرى أنها كفيلة بالبعد عن شبهة الربا، فى حين يرى المانعون أن مثل هذه الشروط والقيود غير كافية^(٣) للبعد عن الربا

تعريف آخر للدية ، وهو: أنها اسم لضمان تجب بمقابلة آدمى أو طرف منه .

وقال المالكية: الدية مال يجب بقتل آدمى حر عن دمه أو بجرحه مقدرًا شرعًا لا باجهاً . وقال بعضهم: مال يجب بقتل آدمى حر عوضاً عن دمه .

وقال الحنابلة: الدية هي المال المؤدى إلى مجنى عليه أو وليه بسبب جناية . قالوا: وهي في مال الجاني؛ لأن بدل المتلف على المتلف، وأرش الجناية على الجاني .

ولنا بعد هذا أن تسائل: هل البدل أو العوض عقوبة؟ ولو قلنا بالإيجاب، فماذا عن أبواب المبادلات والمعاوضات هل

تصبح عقوبات هي الأخرى!!!

(١) فتح الباري ٦٠/٥ .

(٢) د . محمد أنس الزرقا ، ود . محمد على القرى ، مرجع سابق ، ص ٤٧ : ٤٩ .

(٣) د . محمد أنس الزرقا ، ود . محمد على القرى ، مرجع سابق ، ص ٣٨ .

عند من منع لعدة الربا ، أو غير كافية لتجوز إباحة مال الغير دون سبب شرعى عند من يرى منع العقوبة بالمال مطلقا .

مزاي ومحاذير :

لا شك أن أهم مزية للرأى الثانى بالمنع أنه بعيد تماما عن شبهة الربا ، لكنه فى نفس الوقت ليس فى المتناول اليوم فى ظل الظروف الفعلية .

أما الرأى الثالث الذى يجيز التعويض عن الضرر فيؤخذ عليه أنه وإن كان بعيدا عن شبهة الربا ، إلا أنه قلما يحمي المؤسسات المالية الإسلامية إذ يندر أن تؤدى الماطلة إلى عجزها عن التزاماتها .

أما الرأى الأول الذى ينادى بالتعويض المالى عن الربح الفائت فأبرز مزية له أنه يعالج الظلم فى ظل نظام قضائى غير إسلامى . وأكبر محاذيره أنه قد يتخذ ذريعة إلى الربا .

أما الرأى الرابع بدفع التعويض لغير الدائن ، بل لحساب صندوق خاص مهمته تعويض المضارين ، فيحتاج إلى وجود نظام إسلامى متكامل ، وهو ما نفتقده الآن .

وأما دفع التعويض لجهات خيرية فمع بعده عن الربا وسهولة تطبيقه إلا أنه لا يجبر الضرر الذى أصاب الدائن^(١) .

أما الرأى الخامس فمع كونه مناسباً للضرر المراد إزالته حيث إنه لا يتجاوزه ، ولا يقصر دونه ، إلا أنه لم يراع مدى إيسار الماطل الذى ربما قصرت قدرته عن دفع قدرا مماثلا لما أخذه فضلا عن دفع ما يستحق عليه بالفعل . كما أنه قد لا يحقق إزالة الضرر عن الدائن الذى يرتبط رواج نشاطه بوقت دون آخر .

ومهما يكن ، فإن هذه الصيغة ربما تلبى الحاجة فى كثير من الصور ، وإن عجزت عن بعضها مما يمكن حله عن طريق صيغ أخرى أكثر ملائمة ، وهو ما تقدم جزءا منه بقیة الآراء وغيرها مما قد يجدر من اقتراحات حول المشكلة .

فليس من الضرورى أن يكون هناك حلا واحدا لجميع الصور والحالات ، بل يجوز أن يكون هناك أكثر من حل - بشرط جوازها الشرعى - يختار المتعاقدان أو المحكم أو القاضى ما يرونه مناسباً للحالة المعروضة عليه .

(١) د . محمد أنس الزرقا ، ود . محمد على القرى ، مرجع سابق ، ص ٤١ : ٤٣ .