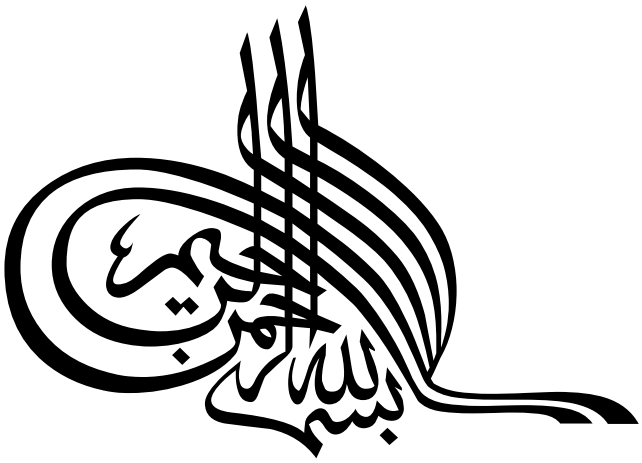
البحث الرابع عشر

تعويض المنفعة الفائتة

دراسةٌ تأصيليةٌ تطبيقيةٌ

الدكتور : **محمد أمين عبد الرزاق بارودي**

أستاذ الفقه المشارك بجامعة الطائف / كلية الشريعة والأنظمة / قسم الشريعة



مُقَدِّمَة

الحمد لله رب العالمين، حمداً يوافي نعمه ، ويدفع نقمه ، ويكافئ مزيده سبحانك ربي لا أحصي ثناءً عليك ، أنت كما أثنيت على نفسك .

والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين ، عبدك ونبيك ومصطفاك سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وأصحابه ، ومن اهتدى بهديهم إلى يوم الدين .

وبعد : فإن محور التشريع يدور حول تحقيق مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم ، ولذلك كان اهتمام الشرع بحفظ المال أحد الضروريات الخمس – الدين والنفس ، والمال ، والعقل ، والنسل – اهتماماً كبيراً ، من ناحية حفظه وصونه عن كل ما يعبث أو يلحق الأذى به بداية والسعي الحثيث لتعويضه وجبره ورده لما كان عليه متى أصابه فوات أو ضرر أو أذى نهايةً .

لذلك كله كان هذا البحث " تعويض المنفعة الفائتة / دراسةٌ تأصيليةٌ تطبيقيةٌ " مع بيان أنواع المنافع التي تستوجب التعويض بفواتها ، ومتى يكون التعويض حقاً ثابتاً لمن فاتت عليه منفعة ما ، من تلك التي لا تستوجبه ويكون التعويض فيها ذريعة للوصول إلى الربا ، وأكل أموال الناس بالباطل ؟.

مشكلة البحث .

جذور مشكلة البحث تعود لاختلاف الفقهاء في اعتبار المنافع من الأموال من عدم اعتبارها ، وبالتالي :

فحين تفوت منفعة على جهة ما، هل يعوض عنها باعتبار قول من رأى أن المنافع من الأموال ، أم لا يعوض عنها باعتبار قول من لا يرى أن المنافع من الأموال ، ثم إذا اعتبرنا المنافع من الأموال ، فهل كل منفعة فوتت تستحق التعويض ، أم أن في المسألة تفصيل ؟ .

الدراسات ذات الصلة .

من الممكن الوقوف على بعض الدراسات والأبحاث التي قد تتقاطع في بعض الأفكار الجزئية مع هذا البحث ، ومنها :

١ – فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية : للباحثة (صاحب لدية) مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون – فرع المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو كلية الحقوق / الجزائر ، ٢٠١١ .

وفيها تناولت الباحثة الجانب القانوني لفوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية ، في حين أن موضوع البحث هنا التأصيل لفوات المنفعة فقهاً ، مع ربط ذلك كله بمبدأ الضمان .

٢ – التعويض عن تأخر المدين في تنفيذ التزاماته دراسة مقارنة للباحث حازم طاهر عرسان صالح ، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص

جامعة النجاح الوطنية فلسطين ، ٢٠١١ .

وفيها تناول الباحث قضية التعويض المستحق في حال تأخر المدين في تنفيذ التزاماته مقارناً بين الفقه والقانون ، وتعرض في جانب يسير من بحثه لفكرة التعويض عن فوات فرصة الانتفاع ، دون التأصيل لمفهوم المنفعة الفائتة أو التفريق بين أنواع المنافع الفائتة ، أو دراستها كما جاء في هذا البحث .

٣ – التعويض المالي المترتب على حوادث السير في الفقه الإسلامي للباحث محمد يوسف عاهد عيسى ، رسالة لنيل درجة الماجستير في الفقه والتشريع ، جامعة النجاح الوطنية فلسطين ، ٢٠١٢ .

وفيها تناول الباحث التعويض عن العطل والضرر الذي يصيب الإنسان في نفسه وماله دون أن يؤصل لفوات المنافع ويناقشها كما في هذا البحث .

وعليه فمن الممكن القول : أن جميع ما سبق ذكره من دراسات لم يكن الغرض منها التأصيل لفكرة تعويض المنفعة الفائتة ، وإنما ورد ذكر المنفعة الفائتة عرضاً كمتطلب من متطلبات البحث ، وكان يُكتفى دائماً بالإشارة إلى أن فوات المنافع ضرر يستوجب التعويض .

ومن هنا كانت جدية المادة العلمية التي يسعى هذا البحث لاحتوائها وجمعها تحت عنوان (تعويض المنفعة الفائتة / دراسةٌ تأصيليةٌ تطبيقيةٌ).

أسباب اختيار الموضوع .

١ – فوات المنافع : أمرٌ موجودٌ ملموسٌ على أرض الواقع ، فهو يحتاج

لتأصيل فقهي وبيان لحكمه الشرعي ، وجمع لمتفرقات وجزئيات ، في سبيل توضيح فكرة البحث ، ولإيجاد الحلول المناسبة لمشكلة البحث .

٢ – مسألة التعويض عن المنافع الفائتة مسار نقاش بين الأفراد ، فهي تحتاج كذلك لبيان وإظهار الحكم الشرعي فيها .

٣ – ندرة البحوث في المكتبة الإسلامية التي تناولت مشكلة البحث وخطواته كما تناولها هذا البحث .

أهداف البحث .

يرمي البحث إلى تحقيق مجموعة من الأهداف ، من أهمها وأبرزها ما يلي :

١ – التأصيل لمفهوم المنفعة الفائتة ، وبيان مسؤولية التعويض عنها .

٢ – التمييز بين أنواع المنافع التي تستحق التعويض بفواتها .

٣ – محاولة إيجاد الجواب عن السؤال محور البحث : إذا كان إتلاف الأموال يعوض عنه ، فهل تفويت المنافع يعوض عنه ، أم أن المنافع لا تعتبر من الأموال ، وبالتالي فلا يعوض عنها .

٤ – محاولة تسليط الضوء ورفع اللثام عن مشكلة قديمة متجددة تؤرق الأفراد والمجتمعات ، لبذل الجهد في البحث والدراسة لإيجاد الحلول الأفضل والأمثل لها .

٥ – إبراز منهج الإسلام وعظمته وقدرته على إيجاد الحلول لكل جديد وطارئ يطرح في مجال البحث العلمي .

٦ – وضع رؤية وتصور يكون بمثابة نقطة انطلاق للتوسع في مناقشة ودراسة الفكرة مدار البحث .

منهج البحث .

التزمت في بحثي هذا خطوات وأموراً عدة كمنهج أسير عليه ، منها :

١ – المنهج الذي اتبعته في خطوات البحث : هو المنهج الاستقرائي التحليلي حيث جمعت المادة العلمية من مظانها ومراجعها ، و بحثت في مدلولاتها ومعانيها ، دون الوقوف على ظاهرها أو حرفيتها .

٢ – حيث كان يرد الدليل كان من المهم جداً نسبته إلى مصدره ، وحيث يذكر المرجع مباشرة دون أن يسبق بكلمة ينظر ، فهذا معناه اقتباس ونقل حرفي من المرجع ، وحيث كان يسبق بكلمة ينظر ، فمعناه أن النقل والاقتباس كان للفكرة والمعنى دون الحرفية .

٣ – عمدت إلى ذكر بطاقة كل مرجع كاملة عند ذكره والاعتماد عليه في المرة الأولى وبعد ذلك اكتفيت بذكر المرجع والمؤلف ، ثم الجزء والصفحة .

٤ – حرصت على إيراد الآيات القرآنية مشكولةً ، ثم السورة ، ورقم الآية أما حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فكان لابد من بيان حكمه إذا لم يكن في الصحيحين .

خطة البحث .

وفيها : تمهيد ، وخمسة مباحث ، وخاتمة على النحو التالي :

التمهيد : تحرير مصطلحات البحث ، وفيه :

المطلب الأول : تعريف التعويض .

المطلب الثاني : تعريف المنفعة الفائتة .

المطلب الثالث : مفهوم تعويض المنفعة الفائتة .

المبحث الأول : مالية المنافع والآثار المترتبة عليها ، وفيه :

المطلب الأول : مالية المنافع .

المطلب الثاني : أثر الاختلاف في مالية المنافع .

المبحث الثاني : أدلة مشروعية تعويض المنفعة الفائتة وحكمتها ، وفيه:

المطلب الأول : أدلة مشروعية التعويض عموماً .

المطلب الثاني : أدلة مشروعية تعويض المنفعة الفائتة .

المطلب الثالث : حكمة تعويض المنفعة الفائتة .

المبحث الثالث : مقومات تعويض المنفعة الفائتة ، وفيه :

المطلب الأول : فوات المنفعة وشروطها .

المطلب الثاني : الضرر .

المطلب الثالث : السببية .

المبحث الرابع : آثار تعويض المنفعة الفائتة ، وفيه :

المطلب الأول : وقت تقدير التعويض .

المطلب الثاني : طريقة تقدير التعويض .

المطلب الثالث : ضابط تعويض المنفعة الفائتة .

المطلب الرابع : أثر التقادم في تعويض المنفعة الفائتة .

المبحث الخامس : تطبيقات ونصوص في تعويض المنفعة الفائتة، وفيه:

المطلب الأول : صور ووقائع قضائية أخذت بمبدأ تعويض المنفعة الفائتة .

المطلب الثاني : نماذج من نصوص قانونية تأصل لاعتبار تعويض المنفعة الفائتة .

الخاتمة : وفيها أهم النتائج .

فهرس المراجع .

فهرس الموضوعات .

ملخص البحث .

إن قضية استحقاق تعويضٍ عن منافع فوتت على أصحابها ما تزال مسار نقاش وبحث للمشتغلين في الفقه الإسلامي .

ومنشأ ذلك البحث والنقاش حينما يتبين الباحث أن للفقهاء وجهات نظر وآراء مختلفة في اعتبار المنافع من الأموال من عدم اعتبارها ، وبالتالي هل تعوض المنافع الفائتة أم لا تعوض ، وهل كل منفعة فوتت تستحق التعويض ثم ربط ذلك كله بنماذج وتطبيقات من تعويض المنفعة الفائتة .

هذا ما سعى الباحث لإلقاء الضوء عليه من خلال أوراق بحثه هذا .

التمهيد

تحرير مصطلحات البحث .

المطلب الأول : تعريف التعويض .

أولاً – لغة : العين والواو والضاد أصل لكلمتين صحيحتين .

إحداهما : تدل على بدل للشيء ، قال الخليل : عاض يعوض عوضاً والاسم العوض ، والمستعمل التعويض ، تقول : عوضته من هبته خيراً واعتاضني فلانٌ ، إذا جاء طالباً للعوض والصلة ، واستعاضني ، إذا سأل العوض [١] .

ثانياً – اصطلاحاً : عند البحث في نصوص ومؤلفات قدامى الفقهاء نجد أنهم لم يضعوا حداً للتعويض ، والسبب في ذلك أنهم يستعيضون بلفظ الضمان عنه ، وعليه فلا بد من معرفة معنى الضمان .

يقول صاحب غمز عيون البصائر : (لأن الضمان عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً) [٢] .

(١) : معجم مقاييس اللغة : أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا ، ت : عبد السلام هارون ، دار الفكر ، ط – ١٩٧٩/١٣٩٩ ، مادة عوض ، ١٨٨/٤ .
وينظر : لسان العرب : أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ت : عبد الله علي الكبير ، ومحمد أحمد حسب الله ، وهاشم محمد الشاذلي ، دار المعارف ، القاهرة ، مادة عوض ، ٣١٧٠/٤ .

(٢) : غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر : أحمد بن محمد الحنفي الحموي دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١ – ١٩٨٥/١٤٠٥ ، ٦/٤ .

ويقول صاحب نيل الأوطار : (الضمان عبارة عن غرامة التالف) [١] .

كما عرفه بعض المعاصرين بأنه : (التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير)[٢]، ولعل هذا التعريف أكثر دقة مما سبقه ، لأن ضمان الفعل الضار أثر لحكم شرعي نوعه الإيجاب ومتعلق هذا الحكم من فعل المكلف هو الأداء أو الإعطاء ، وليس هو أياً منهما .

والتعويض لا يخرج عن هذا المعنى ، لذلك أمكن القول بأن التعويض هو : انشغال ذمة بما وجب من بدل للغير بسبب إلحاق الضرر به .

والتعويض بهذا المعنى لا يخرج عن معنى المسؤولية المدنية ، التي تعني : التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر [٣] .

المطلب الثاني : تعريف المنفعة الفائتة .

أولاً – تعريف المنفعة :

١ – لغة : النون والفاء والعين أصل صحيح ، يدل على خلاف الضرر، ونفعه ينفعه نفعاً ومنفعة[٤] .

(١) : نيل الأوطار : محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، دار الجيل ، بيروت ط – ١٩٧٣ ٤١/٦ .

(٢) : المدخل الفقهي العام : مصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم ، دمشق ط – ١٤١٨/١٩٩٨ ١٠٣٥/٢.

النظريات الفقهية : فتحي الدريني / منشورات جامعة دمشق ط ٤ – ١٤١٧/١٩٩٧ ١٩٥ .

(٣) : الموجز في مصادر الالتزام : أنور سلطان ، دار النهضة العربية ، بيروت ط – ١٩٨٣ ، ٣٠٥ .

(٤) : معجم مقاييس اللغة : لابن فارس ، مادة : نفع ، ٤٦٣/٥ .

٢ – اصطلاحاً : عرفها صاحب المنثور بقوله : (والمفهوم من المنفعة أنها تهيؤ العين لذلك المعنى الذي قصد منها كالدار متهيئة للسكنى)[١] .

ويلاحظ أن التعريف قد جعل مجرد التهيؤ منفعة ، وقد لا تُستحصل المنفعة من مجرد تهيؤ العين .

كما عرفها صاحب درر الحكام بقوله : (هي الفائدة التي تحصل باستعمال العين فكما أن المنفعة تُستحصل من الدار بِسُكناها ، تُستحصل من الدابة بركوبها)[٢] .

ويلاحظ أن التعريف قد جعل المنفعة من ثمرات الاستعمال وهو بذلك أكثر دقة مما سبقه .

وأشير هنا إلى أنه ثمة فرق بين تمليك المنفعة وحق الانتفاع : فمالك المنفعة له أن ينتفع بنفسه كما يمكنه أن يُملك المنفعة لغيره بعوض وبدون عوض ، وأما من له حق الانتفاع فينتفع بنفسه دون تمليك غيره حق الانتفاع وقد يعيره له ، وله كذلك أن يبيحه لغيره [٣]، وعليه فملك المنفعة أقوى وأخص لأن فيه حق الانتفاع وزيادة .

(١) : المنثور في القواعد : محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله
ت : تيسير فائق أحمد محمود ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ط ٢ – ١٤٠٥ ، ٢٣٠/٣ .

(٢) : درر الحكام شرح مجلة الأحكام : علي حيدر ، تعريب : فهمي الحسيني ، دار عالم الكتاب ، الرياض ، ط – ٢٠٠٢/١٤٢٣ ، المادة : ١٢٥ ، ١١٥/١ .

(٣) : ينظر : أنواء البروق في أنواع الفروق : أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ، ت : خليل المنصور ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١ ١٩٩٨/١٤١٨ ، ٣٣١/١ . المدخل الفقهي العام : الزرقا ، ٣٧٦/١ .

ثانياً – تعريف الفوات :

١ – لغة : الفاء والواو والتاء أصل صحيح ، يدل على خلاف إدراك الشيء والوصول إليه ، يقال : فاته الشيء فوتاً ، وتفاوت الشيئان تباعد ما بينهما ، أي لم يدرك هذا ذاك [١] .

٢ – اصطلاحاً : الفوات في الاصطلاح يأتي بمعانٍ عدة ، منها الذهاب والضياع ، يقول صاحب التعاريف : (الفوات تضييع منفعة العين المملوكة كإمساك عين لها منفعة يستأجر لها)[٢] .

ثالثاً – تعريف المنفعة الفائتة :

إن المتتبع لنصوص وكلام الفقهاء لا يقف عندهم على تعريف للمنفعة الفائتة ، مع ثبوت استعمالهم لمعنى هذا المصطلح الفقهي ، ولبيان معنى المنفعة الفائتة أورد ما يلي :

١ – صور ونماذج من استعمال الفقهاء لمصطلح المنفعة الفائتة :

أ – عند كلام الفقهاء عن أنواع الإتلاف وبعض أحكامه : يقول صاحب البدائع : (وأما بيان ما يوجب تغيير حالها فالذي يغير حال المستعار من الأمانة إلى الضمان ، هو المغير حال الوديعة ، وهو حقيقة أو معنى بالمنع بعد الطلب أو بعد انقضاء المدة وترك الحفظ حتى لو حبس العارية بعد

(١) : معجم مقاييس اللغة : لابن فارس ، مادة : فوت ، ٤٥٧/٤ .
(٢) : التعاريف : محمد عبد الرؤوف المناوي ، ت : محمد رضوان الداية ، دار الفكر المعاصر ودار الفكر ، بيروت ودمشق ، ط – ١٤١٠ ، ٥٦٦ .

انقضاء المدة أو بعد الطلب قبل انقضاء المدة يضمن)[١]، وواضح مما سبق أن من صور الإتلاف معنى لا حقيقة منع تسليم العارية بعد الطلب أو بعد انقضاء المدة ، بمعنى تفويت فرصة الانتفاع والاستغلال والاستثمار لمنافع العارية على المعير من قبل المستعير، يقول صاحب قواعد الأحكام :(الضرب الثاني : أن تكون المنفعة مباحة متقومة فتجبر في العقود الفاسدة والصحيحة والفوات تحت الأيدي المبطلة والتفويت بالانتفاع ،لأن الشرع قد قومها ونزلها منزلة الأموال ، فلا فرق بين جبرها بالعقود وجبرها بالتفويت والإتلاف ،لأن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال)[٢]، وواضح مما سبق : أن الفقهاء استعملوا مصطلح المنفعة الفائتة ، ورتبوا على استعماله أحكاماً عند كلامهم عن بعض أحكام الإتلاف .

ب – عند كلام الفقهاء عن ضمان منافع العين المغصوبة : يقول صاحب الأشباه والنظائر (منافع الأموال إذا فاتت في يد عاديةٍ غصباً أو شراءً فاسداً أو غيرهما تجب فيها أجرة المثل سواء استوفيت أم لا)[٣]،ويقول صاحب القواعد :(من قبض مغصوباً من غاصبه ولو لم يعلم أنه مغصوب، فالمشهور عن الأصحاب أنه بمنزلة الغاصب في جواز تضمينه ما كان الغاصب يضمنه من عين ومنفعة ....)[٤]، وواضح مما سبق : أن الضمان للعين والمنافع كان

(١) : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين الكاساني ، دار الكتاب العربي بيروت ، ط ٢ – ١٩٨٢ ، ٢١٨/٦ .

(٢) : قواعد الأحكام في مصالح الأنام : أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٥٥/١ .

(٣) : الأشباه والنظائر : عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، دار الكتب العلمية ، بيروت ودمشق ، ط ١ – ١٤٠٣ ، ٣٦٤/١ .

(٤) : القواعد في الفقه الإسلامي : أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ت : طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية ، مصر ، ط ١- ١٩٧١/١٣٩١ ٢٢٤/١ . =

بسبب الغصب ، والغصب سبب في تفويت المنافع ومانع من استغلالها واستثمارها .

ج – عند كلام الفقهاء عن بعض أحكام الضمان : يقول صاحب الشرح الكبير : (ثم شبه في الضمان قوله كحر باعه الغاصب له مثلاً وتعذر رجوعه فيلزمه ديته لأهله دية عمد وسواء تحقق موته أم لا قال الحطاب ويضرب ألف سوط ويحبس سنة فإن رجع المغصوب رجع بائعه بما غرمه وضمن المتعدي منفعة غيرهما أي منفعة غير البضع والحر بالفوات وإن لم يستعمل ويستغل كالدار يغلقها والدابة يحبسها والعبد ونحوه لا يستعمله)[1]، ويقول صاحب روضة الطالبين : (ومنها : منفعة الحر ، وهي مضمونة بالتفويت ، فإذا قهر حراً وسخره في عمل ضمن أجرته ، وإن حبسه وعطل منافعه لم يضمنها على الأصح ، لأن الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده بخلاف المال)[2]، وواضح مما سبق : استعمال الفقهاء لمصطلح المنفعة الفائتة وضرورة ضمانها لمن فاتت عليه .

٢ – تعريف المنفعة الفائتة :

من خلال ما تم سرده من نماذج لاستعمال الفقهاء لمصطلح المنفعة الفائتة ، يمكننا القول بأن المنفعة الفائتة هي : تعطيل فائدة شخص أو عين مملوكة بغير وجه مشروع .

= وينظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن ، ت : محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٧١/٦ .

(١) : الشرح الكبير : أحمد الدردير أبو البركات ، ت : محمد عليش ، دار الفكر ، بيروت ٤٥٤/٣ .

(٢) : روضة الطالبين : محي الدين بن شرف النووي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط ٢ ١٤٠٥ ، ١٤/٥ .

شرح التعريف :

- تعطيل فائدة : التعطيل والمنع يستوي أن يكون عمداً أو خطأً فمن صدم بسيارته شخصاً على سبيل الخطأ ففوت عليه نفع عمله وعطل منافعه شهراً كان له تعويض تلك المنفعة الفائتة (١) .
- تعطيل فائدة شخص : فمن قهر حراً أو سخره في عمل ضمن أجرته ، وكذلك من حبسه وعطل منافعه حتى ولو لم يسخره (٢).
- أو عين مملوكة : ليخرج المباح فلو استهلكت منفعته فلا تعويض عن فواتها لانعدام الملكية ، وكذلك ليخرج الدين فمسألة تفويت منفعة الديون أو تعويض الضرر على الدائن من المدين المماطل خارج حدود البحث ، لوجود دراسات عدة بحثت هذه الجزئية (٣).
- بغير وجه مشروع : ليخرج الفوات والإتلاف المشروع ، كحبس قاضٍ لشخص ما ففي الحبس فوات لمنفعة المحبوس إلا أن هذا الفوات فواتاً مشروعاً، أو كأسلحة عدوٍ وقعت في يد أمير جيش وهو عاجز عن أخذها ونقلها لدار المسلمين فأتلفها فمثل هذا تفويت

(١) : ينظر : كشاف القناع : منصور بن يونس البهوتي ، ت : هلال مصيلحي مصطفى هلال ، دار الفكر ، بيروت ، ١١١/٤ وما بعدها .

(٢) : ينظر : المرجع السابق : ١١١/٤ . حاشية الدسوقي : محمد بن عرفة الدسوقي ت : محمد عليش ، دار الفكر ، بيروت ، ٤٥٥/٣ . روضة الطالبين : النووي ، ١٤/٥.

(٣) : ينظر من هذه الدراسات : هل يجوز شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن : مصطفى الزرقا ، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي ، المجلد : ٢، العدد : ٢ ١٩٨٤/١٤٠٥ . التعويض عن ضرر المماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد محمد أنس الزرقا ومحمد علي القري ، مجلة الاقتصاد الإسلامي ، المجلد : ٣ ، العدد : ١ ١٩٩١/١٤١١ .

للمنفعة التي تُستحصل باستعمال السلاح بإتلافها لكن بوجه مشروع دون ترتيب ضمان على جميع ما سبق .

٣ – التكييف الفقهي لفوات المنفعة :

الفوات : تضييعٌ [١]، والتضييع : من ضيع ، والضاد والياء والعين أصل صحيح يدل على فوات الشيء وذهابه وهلاكه [٢] .

والتضييع والإهلاك والإتلاف بمعنى واحد ، فقد جاء في مفردات غريب القرآن : الهلاك على ثلاثة أوجه[٣] : افتقاد الشيء عنك وهو عند غيرك موجود كقوله تعالى :(هَلَكَ عَنِّي سُلْطَانِيَهْ) الحاقة : ٢٩، وهلاك الشيء باستحالة وفساد ،كقوله تعالى :(وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ) البقرة : ٢٠٥، والثالث الموت ، كقوله تعالى : (إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ) النساء : ١٧٦.

أما الإتلاف كما يعرفه صاحب البدائع : (إتلاف الشيء إخراجه من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة)[٤] .

وعليه : فالفوات شكلٌ وصورةٌ من صور الإتلاف ، والمنفعة الفائتة صورة من صور إتلاف المنفعة ، يقول صاحب الفتاوى الكبرى : (وحاصله أن

(١) : التعاريف : المناوي ، ٥٦٦ .
(٢) : معجم مقاييس اللغة : ابن فارس ، مادة : ضيع ، ٢٩٨/٣ .
(٣) : ينظر : مفردات غريب القرآن : أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ، ت : مركز البحوث والدراسات بمكتبة نزار مصطفى الباز ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، ٧٠٨/٢ .
(٤) : بدائع الصنائع : الكاساني ، ١٦٤/٧ .

الإتـلاف نوعـان : إعـدام موجـود وتفويـتٌ لمعـدوم انعقـد سـبب وجـوده وهـذا تفويت)[1] .

٤ – مسميات عرفية :

المنفعة الفائتة لفظ اصطلاحي فقهي كما اتضح من خلال نقول الفقهاء ولكن يجدر الانتباه إلى أن هناك مسميات عرفية شائعة بين الناس المقصود بها نفس المعنى المقصود من مصطلح المنفعة الفائتة ، ومن أشهر هذه المسميات : الفرصة الفائتة ، والفرصة الضائعة .

ويلاحظ على هذه المسميات استبدال كلمة المنفعة بالفرصة ، ولعل وجه ذلك : أن المنفعة بالأصل كما يقول صاحب المبسوط : (عرض لا يقوم بالعين ..... والمنافع لا تبقى وقتين والعين تبقى أوقاتاً)[2]، فالمنفعة كلما خرجت من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى ، وقد تستغل وتستعمل هذه المنافع ، وقد تتلاشى ولا تستغل .

وبالتالي فاستغلال المنفعة واستعمالها من عدمه فرصة ونهزةٌ قد تتحقق وقد لا تتحقق ، فتكون فرصة فائتة بمعنى المنفعة الفائتة .

٥ – طرق تفويت المنفعة :

تفويت المنفعة إما أن يكون بالمباشرة أو بالتسبب ، والتسبب يكون بفعل ما يفضي إلى فوات منفعة غيره وتلفها عادة .

(١) : الفتاوى الكبرى : تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ت : محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ط ١ – ١٩٨٧/١٤٠٨ ، ٤٠٦/٥ .

(٢) : المبسوط : محمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر ، دار المعرفة ، بيروت ط - ١٤٠٦ ٨٠/١١ .

وكلاهما – التفويت بالمباشرة وبالتسبب – يوجب الضمان لوقوعهما اعتداءً وإضراراً بالغير[١] .

٦ – أنواع التفويت :

فوات المنافع : إما أن يقع على منفعة إنسان ، يقول صاحب روضة الطالبين في معرض كلامه عن أحكام الضمان : (ومنها : منفعة الحر وهي مضمونة بالتفويت ....)[٢]، أو أن يقع على منفعة البهائم والجمادات ، يقول صاحب الأشباه والنظائر : (منافع الأموال إذا فاتت في يدٍ عاديةٍ غصباً أو شراءً فاسداً تجب فيها أجرة المثل سواء استوفيت أم لا)[٣] ، وفي جميع ما سبق : فإن التفويت للمنفعة يُوجب التعويض إذا استجمع مقومات وشرائط وجوب تعويض المنفعة الفائتة ، وسيأتي لاحقاً [٤]

المطلب الثالث : مفهوم تعويض المنفعة الفائتة .

بعد بيان معنى (تعويض المنفعة الفائتة) كل مفردة على حدةٍ لا بد من بيان المعنى الإجمالي المراد ، وبعض المسائل المتعلقة به :

أولاً – نوع المنفعة الفائتة المستوجبة للتعويض :

وهنا يمكن لقائلٍ أن يقول : وهل كل منفعة فاتت استوجبت التعويض عن فواتها ؟ .

(١) : ينظر : بدائع الصنائع : الكاساني ، ١٦٥/٧ .
(٢) : روضة الطالبين : النووي ، ١٤/٥ .
(٣) : الأشباه والنظائر : السيوطي ، ٣٦٤/١ .
(٤) : ينظر : ص / ١١٠٢ / من البحث .

في بيان الجواب عن ذلك ، يقول صاحب مجموع الفتاوى : (وإذا ترك العامل العمل حتى فسد الثمر فينبغي أن يجب عليه ضمان نصيب المالك وينظر كم يحيي لو عمل ، بطريق الاجتهاد ، كما يضمن لو يبس الشجر وهذا لأن تركه العمل من غير فسخ حرام وغرر وهو سبب في عَدَمِ هذا الشجر، فيكون كما لو تلفت الثمرة تحت اليد العادية مثل أن يغصب الشجر غاصب ويعطلها عن السقي حتى يَفسُدَ ثمرها ، أما الضمان باليد العادية كالضمان بسبب الإتلاف ، لاسيما إذا انضم إليه العادية ، واستيلاؤه على الشجر مع عدم الوفاء بما شرطه ، هل هو يدٌ عاديةٌ ، فيه نظر لكنه سبب في الإتلاف ، وهذا في الفوائد نظير المنافع فإن المنافع لم توجد وإنما الغاصب منع من استيفائها ، وحاصله أن الإتلاف نوعان :

إعدام موجود ، وتفويت لمعدوم انعقد سبب وجوده وهذا تفويت .

وعلى هذا فالعامل في المزارعة إذا ترك العمل فقد استولى على الأرض وفوت نفعها فينبغي أيضاً ضمان إتلاف أو ضمان إتلاف ويد)[1] .

وعليه فالمنفعة نوعان :

١ – منفعة انعقد سبب وجودها وتفويتها يستوجب الضمان .

٢ – ومنفعة لم ينعقد سبب وجودها وتفويتها لا يستوجب الضمان .

وللتوضيح نقف مع المثال الذي أورده المؤلف عن عقد المزارعة بقليل

(١) : الفتاوى الكبرى : ابن تيمية ، ٤٠٦/٥ .

من البيان والتحليل :

فالمزارعة بالأصل عقد جائز ، يقول صاحب الروض المربع : (عقد المساقاة والمغارسة والمزارعة عقد جائز من الطرفين)[١]، أي لكلٍ من طرفي العقد فسخها متى شاء وهذا بالطبع قبل دخول أياً من طرفي العقد بتكلفة أو قبل انعقاد السبب الموجب للمنفعة المتوقعة من عقد المزارعة ، لأن كل ذلك لا يتجاوز المنفعة الاحتمالية التي لم ينعقد سبب وجودها وبالتالي لا تستوجب الضمان .

أما قول صاحب الفتاوى : (وعلى هذا فالعامل في المزارعة إذا ترك العمل فقد استولى على الأرض وفوت نفعها فينبغي أيضاً ضمان إتلاف أو ضمان إتلاف ويد)[٢]، فهذا بعد دخول طرفي العقد أو أحدهما بتكلفة تجعل العقد يتحول من عقد جائز لعدم انعقاد سبب وجود المنفعة ، إلى عقد لازم انعقد فيه سبب وجود المنفعة ، وعندها أيُ تفويت للمنفعة التي انعقد سبب وجودها يستوجب الضمان ، فلو ترك العامل سقاية الزرع والعناية به حتى يبس ولو قبل ظهور الحب فيه اعتبر مفوتاً لمنفعة انعقد سبب وجودها ولزمه التعويض ، وهذا واضح من كلام صاحب الفتاوى عندما قال : (وإذا ترك العامل العمل حتى فسد الثمر – فأصل الثمر قد وجد وهو بمثابة ومنزلة المنفعة التي انقد سبب وجودها – فينبغي أن يجب عليه ضمان نصيب المالك ..)[٣]

(١) : الروض المربع شرح زاد المستقنع : منصور بن يونس البهوتي ، ت : محمد مرابي مؤسسة الرسالة ناشرون ، دمشق ، ط ١ - ٢٠١١/١٤٣٢ ، ٣٩٤ .
(٢) : الفتاوى الكبرى : ابن تيمية ، ٤٠٦/٥ .
(٣) : المرجع السابق : ٤٠٦/٥ .

فقبل وجود الثمر والزرع وقبل وجود التكلفة والنفقة كانت المساقاة والمزارعة عقداً جائزاً ، وبعد وجود الثمر والزرع – حتى لو لم يشتد الحب أو ينضج الثمر – ووجود التكلفة والنفقة ينقلب عقد المساقاة والمزارعة إلى عقد لازم حتى قبل اكتمال المنفعة المتوقعة من العمل في نهايته ،لأن سبب وجود المنفعة المتوقعة في نهاية العقد قد انعقد بالنفقة والتكلفة وظهور الثمر والزرع ، فكان تفويتها يستوجب الضمان ، وهذا بالضبط معنى القاعدة القائلة : (التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز، ولم ينفذ إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه ، فيجوز على ذلك الوجه)[1] .

فإذا تقرر جميع ما سبق : فحدود المنفعة الفائتة المقصودة من البحث هي المنفعة التي انعقد سبب وجودها .

ثانياً – المقصود بتعويض المنفعة الفائتة :

بعد عرض جميع ما سبق يمكن القول أن المقصود من تعويض المنفعة الفائتة هو : (انشغال ذمةٍ ببدل فائدةٍ انعقد سبب وجودها ومنعت بغير وجه مشروع) .

شرح التعريف :

- انشغال ذمة : الانشغال هنا على سبيل الوجوب ، والهدف منه الحبر والزجر معاً وهذا الانشغال ناجم عن خطاب الشارع أو حكمه

(١) : المنثور في القواعد : الزركشي ، ٤٠١/٢ . القواعد في الفقه : ابن رجب ، ١٢١ .

بوجوب تعويض الغير عما ألحق به من ضرر .

- ببدل فائدة : البدل يكون مثلياً فيما له مثل ، وقيمياً فيما ليس له مثل ، ومعلوم أن المنافع لا مثيل لها لأنها ليست أعيان ، ولأن المنفعة كلما خرجت من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى[١] فكان البدل الواجب في المنفعة الفائتة ليس مثلياً بل هو من المقدرات الاجتهادية ، بمعنى أنه قد يكون أجرة مثل ، أو قسط مثل أو غير ذلك [٢]، علماً أن الفائدة المستوجبة للبدل قد تكون فائدة شخص – أي منفعة شخص – وقد تكون منفعة عين مملوكة فُوتت على مالكها .
- انعقد سبب وجودها : لتخرج المنفعة التي لم ينعقد سبب وجودها ولولا هذا القيد لادعى أناس أموال ودماء أناس آخرين ولأهلك بعضهم بعضاً ، ولكن لا بد لكل دعوى من بينة ، يقول الترمذي (والعمل على هذا ثم أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم من أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه)[٣]، ومن البينات التي تؤيد ادعاء فوات المنفعة ، كون المنفعة قد انعقد سبب وجودها ، ولأن فوات المنفعة التي لم ينعقد سبب وجودها ضرر احتمالي قد يقع وقد لا يقع ، أما فوات المنفعة التي

(١) : ينظر : المبسوط : السرخسي ، ٧٩/١١ .
(٢) : ينظر : مجموع الفتاوى : تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ت : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف المدينة المنورة ، ط ١٤١٦/١٩٩٥ ، ١٢٣/٣٠ .
(٣) : سنن الترمذي : محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ، ت : أحمد محمد شاكر وآخرون ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ٣ ٦٢٦ .

انعقد سبب وجودها فضرر محقق ، وبالتالي الضرر الاحتمالي لا يستوجب التعويض ، أما الضرر المحقق فهو الذي يستوجب التعويض وهذا واضح من كلام صاحب الفتاوى[١]، وكذلك من القاعدة القائلة : (لا يعتبر الضرر الموهوم تجاه الضرر المحقق)[٢].

- أما باقي قيود التعريف فقد سبق الكلام عنها عند تعريف المنفعة الفائتة .

وبعد الوقوف على المقصود بتعويض المنفعة الفائتة ، يبقى السؤال الذي قد يرد : هل المنافع أموالاً ليعوض عنها بالفوات ، خاصة وقد سبق أن التعويض لا يكون إلا عن ضرر مالي أو معنوي[٣] .

هذا ما سأتناوله بالدراسة في المبحث التالي .

(١) : ينظر : الفتاوى الكبرى : ابن تيمية ، ٤٠٦/٥ .
(٢) : درر الحكام شرح مجلة الأحكام : علي حيدر ، ٦٧٣/٣ . معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية : منظمة التعاون الإسلامي ، مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، ط ١ ٢٠١٣/١٤٣٤ ، رقم القاعدة : ٢٣٨ ، ٩٧/٧ .
(٣) : ينظر : ص / ١٠٧٣ / من البحث .

المبحث الأول

مالية المنافع والآثار المترتبة عليها

المطلب الأول : مالية المنافع .

اتفق الفقهاء على أن الأعيان أموالٌ إن أمكن حيازتها والانتفاع بها واختلفوا في اعتبار المنافع أموالاً على قولين اثنين ، وإلى بيان وتفصيل ذلك .

القول الأول : المنافع ليست بمال .

وهو مذهب الحنفية : واعتبروا أن المنافع ليست بمال لعدم إمكان حيازتها بذاتها لأنها معدومة ، وإذا وجدت تفنى شيئاً فشيئاً ، ولأن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول ، والتمول يعني صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة والمنافع لا تبقى زمانين فكلما خرجت من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى فلا يتصور فيها التمول .

يقول صاحب المبسوط : (صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول والتمول صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة ، والمنافع لا تبقى وقتين ولكنها أعراض كلما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى فلا يتصور فيها التمول)[1].

(١) : المبسوط : السرخسي ، ٧٩/١١ . وينظر : كشف الأسرار عن أصول البزدوي : علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري ، ت : عبد الله محمود محمد عمر ، دار الكتب =

وبناءً على ذلك وضع الحنفية نظريتهم المشهورة : أن المنافع ليست بذات قيمة في نفسها ، وإنما ورد تقويمها في الشرع بعقد الإجارة على خلاف القياس للحاجة ، يقول صاحب درر الحكام : (ولما كانت المنفعة كالحركة من الأعراض الزائلة وهي معدومة فيجب قياساً ألا تكون محلاً للعقد لأن الشارع بضرورة الحاجة قد أعطاها حكم الموجود وجوز بأن تكون محلاً للعقد فأقام العقد مقام المنفعة في العقود فيقال في تأجير دارٍ مثلاً قد أجرتك هذه الدار فتنعقد الإجارة بقبول المستأجر أما إذا قيل قد أجرتك منفعة الدار فعلى قولٍ لا تصح الإجارة ولا تنعقد لأن المنفعة معدومة فإضافة العقد إليها غير صحيح)[1].

ولما كان تصور الحنفية عدم كون المنافع أموالاً في ذاتها قائمةً في الأعيان ، رتبوا على ذلك استحالة إتلافها لأن الإتلاف منع البقاء ، والمنافع لا بقاء لها في زمانين فلا يتصور إتلافها ، يقول صاحب المبسوط : (الإتلاف لا يتصور في المنفعة أيضاً ، لأن فعل الإتلاف لا يحل المعدوم ، وبعد الوجود لا يبقى لحله فعل الإتلاف ، وإثبات الحكم بدون تحقق السبب لا يجوز ، فأما بالعقد يثبت للمنفعة حكم الإحراز ، والتقوم شرعاً بخلاف القياس ، وكان ذلك باعتبار إقامة العين المنتفع بها مقام المنفعة لأجل الضرورة والحاجة ، ولا تتحقق مثل هذه الحاجة في العدوان فتبقى الحقيقة معتبرة ، وباعتبارها ينعدم التقوم والإتلاف)[2] .

= العلمية ، بيروت ، ط – ١٤١٨/١٩٩٧ ، ٢٥٣/١ وما بعدها .
(١) : درر الحكام شرح مجلة الأحكام : علي حيدر ، المادة : ١٢٥ ، ١١٥/١ .
(٢) : المبسوط : السرخسي ، ٧٩/١١ .

كما يفهم مما سبق أن المنافع متقومة في الإجارة على خلاف القياس وفي غيرها غير متقومة ، لأن ما ورد على خلاف القياس غيره عليه لا يقاس ومن ثمَّ فالحنفية يجعلون المنافع من قبيل الأموال ، وجعلوا بين الملك والمال عموماً وخصوصاً مطلقاً فكل مال ملك وليس كل ملك مال[١] .

وبعد عرض تصور الحنفية لمالية المنافع سريعاً نجد أن من فقهاء الحنفية من لم يلتزم أصل مذهبه الذي يفصل بين المال والمنافع ، وذهب إلى أن المال يشمل المنافع ، يقول صاحب البدائع : (ولنا أن الكلب مال فكان محلاً للبيع كالصقر والبازي ، والدليل على أنه مالٌ أنه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق فكان مالاً ولا شك أنه منتفع به حقيقة والدليل على أنه مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق أن الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطياد مطلق شرعاً في الأحوال كلها فكان محلاً للبيع)[٢]، ويفهم مما سبق : أن اعتبار الكلب مالاً بسبب الانتفاع به حقيقة وشرعاً ، فصار محلاً للبيع وجاز التعاقد عليه ولولا وجود المنفعة المعتبرة شرعاً لما جاز بيعه والتعاقد عليه ، يقول صاحب البدائع عند كلامه عن طرق إنهاء الإجارة : (أما بيان ما ينتهي به عقد الإجارة فعقد الإجارة ينتهي بأشياء منها الإقالة لأنه معاوضة مال بمال فكان محتملاً للإقالة كالبيع)[٣]، ويلاحظ اعتبار كلا العوضين في عقد الإجارة مالاً ، مع العلم أن الإجارة هي مقابلة مال بمنفعة ، ومنه يفهم اعتبار المنفعة من الأموال .

(١) : ينظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام : علي حيدر ، ١١٦/١ .
(٢) : بدائع الصنائع : الكاساني ، ١٤٣/٥ .
(٣) : المرجع السابق : ٢٢٢/٤ .

كما ذهب بعض المتأخرين من الحنفية إلى إعادة النظر في بعض الأحكام المترتبة على أصلهم ، ومن ذلك ما ذهب إليه أبو حنيفة وصاحباه من أن منافع الغصب لا تضمن بناءً على أن المنافع ليست بأموال ، واختار المتأخرون الإفتاء بالضمان في ثلاث مسائل ، يقول صاحب الدر المختار (وبخلاف منافع الغصب استوفاها أو عطلها فإنها لا تضمن عندنا إلا في ثلاثٍ ، فيجب أجر المثل على اختيار المتأخرين ، أن يكون المغصوب وقفاً للسكن أو الاستغلال أو مال يتيم .... أو معداً أي أعده صاحبه للاستغلال)[1].

كما نلاحظ أن البعض ألزم المفتين بضرورة تضمين منافع الغصب لكثرة الغاصبين وزجراً لهم ورفعاً للفساد ، يقول صاحب الفوائد الزينية : (وألزمهم المحقق ابن الهمام في تحرير الأصول الإفتاء بتضمين منافع الغصب في الأملاك لكثرة الغاصبين زجراً لهم ودفعاً للفساد وهو حسنٌ)[2]

القول الثاني : اعتبار المنافع أموالاً .

ذهب جمهور الفقهاء[3] : إلى أن المنافع أموالٌ متقومةٌ في ذاتها ، لأنها الغرض الأظهر من جميع الأموال ، وهي المقصود من الأعيان ، ولولاها لما طُلِبَت ، يقول صاحب قواعد الأحكام : (لأن الشرع قد قومها ونزلها منزلة

(١) : الدر المختار : علاء الدين الحصكفي ، دار الفكر ، بيروت ، ط ٢– ١٣٨٦ ، ٢٠٦/٦.
(٢) : الفوائد الزينية في مذهب الحنفية : زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم ت : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان ، دار ابن الجوزي ، ٩٤ .
(٣) : ينظر : حاشية الدسوقي : الدسوقي ، ٤٤٢/٣ . روضة الطالبين : النووي ، ١٢/٥ . المغني : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد ، دار الفكر ، بيروت ، ط ١ ١٤٠٥ ، ٢٥١/٥ .

الأموال ، فلا فرق بين جبرها بالعقود ، وجبرها بالتفويت والإتلاف ، لأن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال)[1]، ولأن الشارع الحكيم سوغ أن تكون المنفعة مهراً في النكاح ، كما في قصة موسى وشعيب عليهما السلام مع العلم أن المهر يجب أن يكون مالاً ، لقوله تعالى : (وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ) النساء : ٢٤ فدل ذلك على عد الشارع المنافع أموالاً .

بل واعتبر صاحب تخريج الفروع على الأصول أن إطلاق لفظ المال على المنافع أحق منه على الأعيان ، إذ الأشياء لا تسمى مالاً إلا لاشتمالها على المنافع ، ولذلك لا يصح بيعها بدونها ، حيث يقول : (وإطلاق لفظ المال عليها – أي المنافع – أحق منه على العين إذ التضمين لا يسمى مالاً إلا لاشتمالها على المنافع ولذلك لا يصح بيعها بدونها)[2]، ولأن إتلاف المنافع المقصودة من الأعيان إتلاف للأعيان نفسها لأنه لا معنى لبقاء العين مع ذهاب منفعتها يقول صاحب عقد الجواهر : (وإذا كان قد أتلف على المالك المنفعة المقصودة من العين فقد صار كمتلفها جملة ، إضافة إلى مقصوده إذ الأعيان إنما تقصد وتقتنى لمنافعها فذهاب المنفعة المقصودة من العين التي اقتنيت من أجلها كذهاب العين جملة)[3]، بمعنى أن الأعيان لا تقصد لذاتها

(١) : قواعد الأحكام في مصالح الأنام : العز بن عبد السلام ، ١٥٥/١ .
(٢) : تخريج الأصول على الفروع : محمود بن أحمد الزنجاني أبو المناقب ، ت : محمد أديب الصالح ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط ٢ – ١٣٩٨ ، ٢٢٥/١ .
(٣) : عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة : جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس ت : محمد أبو الأجفان و عبد الحفيظ منصور ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط١ ١٤١٥ /١٩٩٥ ، ٧٥٦/٢ .

بل لمنافعها وعلى ذلك عرف الناس وتعاملاتهم فإذا أتلفت المنفعة المقصودة من الأعيان كأنما أتلفت العين جملة .

هذا وبعد عرض الأقوال في مالية المنافع وأدلتها ، يظهر ترجيح رأي الجمهور القائل بمالية المنافع ، لأسباب من أهمها :

١ – قوة أدلة الجمهور وفيها ماله سند شرعي متمثل في جواز أن يكون مهر النكاح منفعة بينما نرى أن أدلة الحنفية لا تعتمد إلا على تعليلات عقلية(١) .

٢ – ما ذهب إليه الحنفية من أن المنافع معدومة ، وبالتالي فليست بأموال ، هذا صحيح بحسب الظاهر، ولكن الأحكام الشرعية لا تبنى على الظاهر فقط ، بل وكذلك على الاعتقادات العرفية ، والمنفعة التي ادعوا بأنها معدومة هي مال عرفاً وشرعاً ، وحكم العرف والشرع غالب في الأحكام والشرع قد حكم بكون المنفعة موجودة مقابلة بالأجرة في عقد الإجارة ، وأثبت للمنفعة حكم المال ، وكذلك العرف يقتضي أن من وضع يده على دار وسكنها مدة أنه يفوت منافعها(٢).

٣ – لأن اعتبار المنافع من الأموال متطابق مع العرف العام في المعاملات المالية الجارية في الأسواق ، كما أن المنافع هي المقصودة من الأعيان بالذات ، ولولا وجود المنفعة بالأعيان لكان كثير منها لا قيمة له ،ولأن

(١) : ينظر المدخل الفقهي العام : الزرقا ، ٩٤٥ وما بعدها ، و ١٠٣٨ وما بعدها .
(٢) : ينظر : المقاصد العامة للشريعة الإسلامية : حامد يوسف العالم ، دار الأمان ، المغرب ط ٢ – ١٤١٤/١٩٩٣ ، ٤٧٤ .

اعتبار المنافع من الأموال أحكم وأجرى مع مقاصد الشريعة وحكمها ، وملائم لمصلحة التطبيق ، وأليق بصيانة الحقوق لأصحابها[١] .

المطلب الثاني : أثر الاختلاف في مالية المنافع .

في الحقيقة أن اختلاف الفقهاء في مالية المنافع ترتب عليه اختلافهم في بعض المسائل الفقهية ، ومنها ما يلي :

أولاً – ضمان المنافع :

اختلاف الفقهاء في اعتبار المنافع من الأموال نتج عنه اختلافهم في ضمان هذه المنافع فيما لو فوتت على صاحبها غصباً أو إتلافاً ، وهذا أكثر ما يتعلق بحدود البحث مما يترتب من آثار على اختلاف الفقهاء في مالية المنافع .

فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المنافع تضمن بالإتلاف والغصب كما تضمن الأعيان يقول صاحب قواعد الأحكام : (الضرب الثاني : أن تكون المنفعة مباحة متقومة فتجبر في العقود الفاسدة والصحيحة والفوات تحت الأيدي المبطلة والتفويت بالانتفاع لأن الشرع قد قومها ونزلها منزلة الأموال فلا فرق بين جبرها بالعقود وجبرها بالتفويت والإتلاف لأن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال)[٢]، وقد استدلوا لمذهبهم هذا بأدلة عدة سبق ذكرها

(١) : ينظر : مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية : عز الدين بن زغيبة ، مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث ، دبي ، ط ١ - ١٤٢٢/٢٠٠١ ، ٤٢ .

(٢) : قواعد الأحكام في مصالح الأنام : العز بن عبد السلام ، ١٥٥/١ . وينظر : حاشية الدسوقي : الدسوقي ، ٤٥٥/٣ . والمغني : ابن قدامة ، ٢٥١/٥ .

عند الكلام عن مالية المنافع ، فلا داعي لتكرارها .

كما ذهب الحنفية إلى أن المنافع لا تضمن بالتعيب أو الإتلاف ، وإنما تضمن فقط بالعقد أو شبهة العقد ، واستدلوا على ذلك بالإضافة لما استدلوا به على عدم مالية المنافع بما يلي :

أما عدم ضمان المنافع بالغصب فلأنها حدثت بفعل الغاصب وكسبه والكسب للكاسب فلا يضمن ملكه ، ولأن الغصب إزالة يد المالك بإثبات اليد المتعدية ولا يتصور ذلك في الغصب لأن المنافع أعراض لا تبقى زمانين فيستحيل غصبها ، يقول صاحب المبسوط : (والمنفعة كالكسب وقد بينا في الكسب أن الخراج بالضمان فكذلك في المنفعة .... ولأن الغصب الموجب للضمان ....عندنا لا يتحقق إلا بيد مفوتة ليد المالك وذلك لا يتحقق في المنافع لأنها لا تبقى وقتين فلا يتصور كونها في يد المالك ثم انتقالها إلى يد الغاصب حتى تكون يده مفوتة ليد المالك فلهذا لا يضمن المنافع بالغصب) [1] .

وأما عدم ضمان المنافع بالإتلاف فلأنها لا تخلو إما أن يرد عليها الإتلاف قبل وجودها أو حال وجودها أو بعد وجودها وكل ذلك محال ، أما قبل وجودها فلأن إتلاف المعدوم لا يمكن وأما حال وجودها فلأن الإتلاف إذا طرا على الوجود رفعه فإذا قارنه منعه ، وأما بعد وجودها فلأنها تنعدم كلما وُجدت فلا يتصور إتلاف المعدوم ، يقول صاحب المبسوط : (والمعنى فيه أن

(١) : المبسوط : السرخسي ، ٧٨/١١ .

المنفعة ليست بمال متقوم فلا تضمن بالإتلاف كالخمر والميتة .... وهذا لأن المتقوم لا يسبق الوجود ، فإن المعدوم لا يوصف بأنه متقوم ، إذ المعدوم ليس بشيء ، وبعد الوجود : التقوم لا يسبق الإحراز ، والإحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى وقتين ، فكيف يكون متقوماً ؟ وعلى هذا نقول : الإتلاف لا يتصور في المنفعة أيضاً ، لأن فعل الإتلاف لا يحل المعدوم، وبعد الوجود لا يبقى لحله فعل الإتلاف ، وإثبات الحكم بدون تحقق السبب لا يجوز ، فأما بالعقد يثبت للمنفعة حكم الإحراز والتقوم شرعاً ، بخلاف القياس)[١] .

هذا وقد استثنى الحنفية من أصلهم في عدم ضمان المنافع في المغصوب والمتلف ثلاثة مسائل : مال اليتيم ومال الوقف ومنافع المُعد للاستغلال ، يقول صاحب الفوائد الزينية : (منافع الغصب لا تضمن عند الإمام وصاحبيه واختار المتأخرون الإفتاء بالضمان في ثلاث مسائل الأولى مال اليتيم والثانية مال الوقف والثالثة منافع المعد للاستغلال)[٢] .

ثانياً – جعل المنفعة صداقاً :

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية في المشهور عندهم والشافعية والحنابلة[٣]، إلى جواز كون المنفعة صداقاً باعتبار أن كل ما جاز أخذ العوض

(١) : المبسوط : السرخسي ، ٧٩/١١ .
(٢) : الفوائد الزينية في مذهب الحنفية : ابن نجيم ، ٦٢ .
(٣) : ينظر : مختصر خليل : خليل بن إسحاق بن موسى المالكي ، ت : أحمد علي حركات دار الفكر ، بيروت ، ط – ١٤١٥،١ /١٢٢ . الشرح الكبير : الدردير ، ٣٠٩/٢ .
مغني المحتاج : محمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر ، بيروت ، ٢٢٠/٣ .
المبدع : إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق ، المكتب الإسلامي بيروت ، ط – ١٤٠٠ ، ١٣٢/٧ .

عنه صحت تسميته صداقاً وكون المنافع مما يجوز أخذ العوض عنها فتصح تسميتها صداقاً ، يقول صاحب مغني المحتاج : (كل ما صح كونه مبيعاً عوضاً أو معوضاً عيناً أو ديناً أو منفعة كثيراً أو قليلاً ما لم ينتهِ في القلة إلى حد لا يتمول صح كونه صداقاً وما لا فلا)[1] .

أما الحنفية فقد ذهبوا كذلك إلى صحة كون المنافع مهراً ، إلا أنهم فصلوا في نوع المنفعة التي تصلح كونها مهراً .

فلو تزوج حراً امرأة على خدمته إياها جاز النكاح وفسدت التسمية ولها مهر المثل عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وصحت عند محمد ولها قيمة خدمة سنة ، يقول صاحب البدائع : (ولو تزوج حرٌ امرأةً على أن يخدمها سنة فالتسمية صحيحة ولها قيمة خدمة سنة)[2]، وعلل صاحب البدائع ما ذهب إليه الشيخان بقوله : (أن المنافع ليست بأموال متقومة على أصل أصحابنا ولهذا لم تكن مضمونة بالغصب والإتلاف ، وإنما يثبت لها حكم التقوم في سائر العقود شرعاً ضرورة دفعاً للحاجة بها ، ولا يمكن دفع الحاجة بها هنا لأن الحاجة لا تندفع إلا بالتسليم وأنه ممنوع عنه شرعاً ، لأن استخدام الحرة زوجها الحر حرام لكونه استهانة وإذلالاً وهذا لا يجوز)[3] .

أما لو تزوجها على سائر منافع الأعيان من سكنى دار وخدمة عبيده وركوب دابته وزراعة أرضها .... مدة معلومة صحت التسمية ، لأن هذه

(١) : مغني المحتاج : الشربيني ، ٢٢٠/٣ .
(٢) : بدائع الصنائع : الكاساني ، ٢٧٨/٢ .
(٣) : المرجع السابق : ٢٧٨/٢ .

المنافع التحقت بالأموال شرعاً في سائر العقود لمكان الحاجة ، والحاجة في النكاح متحققة ، يقول صاحب البدائع : (ولو تزوجها على سائر الأعيان من سكنى داره ، وخدمة عبيده ، وركوب دابته والحمل عليها ، وزراعة أرضها ونحو ذلك من منافع الأعيان مدة معلومة صحت التسمية ، لأن هذه المنافع أموالٌ التحقت بالأموال شرعاً في سائر العقود لمكان الحاجة ، والحاجة في النكاح متحققة وإمكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها إذ ليس فيه استخدام المرأة زوجها فجعلت أموالاً والتحقت بالأعيان فصحت تسميتها)[١] .

ثالثاً – توريث المنافع :

ومثال ذلك فيما لو استأجر أحدهم داراً مدة معينة ثم مات قبل انتهاء المدة فعند جمهور الفقهاء[٢] أن الإجارة لا تنفسخ بالموت وأن المنافع تورث ويحل الورثة محل مورثهم حتى تنتهي مدة الإجارة ، يقول صاحب حاشية الدسوقي : (ويقوم وارثه مقامه أي في استيفاء المنفعة الباقية بعد موت مورثه)[٣].

أما عند الحنفية فالإجارة تنقضي بموت أحد العاقدين اللذين يعقدان لنفسيهما ، كما تنقضي بموت أحد المستأجرين أو أحد المؤجرين في حصته فقط ، يقول صاحب الهداية : (وإذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الإجارة

(١) : المرجع السابق : ٢٧٩/٢ .
(٢) : ينظر : حاشية الدسوقي : الدسوقي ، ٣٠/٤ . الوسيط : محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ، ت : أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر ، دار السلام ، القاهرة ط ١ – ١٤١٧ ، ٤١/٧ . مختصر الخرقي : أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي ت : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط ٣ – ١٤٠٣ ، ٧٧/١ .
(٣) : حاشية الدسوقي : الدسوقي ، ٣٠/٤ .

لنفسه انفسخت لأنه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة به أو الأجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لأنه ينتقل بالموت إلى الوارث وذلك لا يجوز)[١] كما علل صاحب البدائع انفساخ الإجارة بقوله : (أن الإجارة عندنا تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع شيئاً فشيئاً وإذا كان كذلك فما يحدث من المنافع في يد الوارث لا يملكها المورث لعدمها والملك صفة الموجود لا المعدوم فلا يملكها الوارث إذ الوارث إنما يملك ما كان على ملك المورث فما لم يملكه يستحيل وراثته)[٢] .

رابعاً – الوصية وتبرع المريض مرض الموت بمنافع أمواله :

فلو تبرع المريض مرض الموت بمنافع أمواله فهو مقيد عند جمهور الفقهاء في ثلث ماله فقط [٣]، يقول صاحب المغني: (وقال ابن أبي ليلى : لا تصح الوصية بالمنفعة لأنها معدومة ولنا أنه يصح تملكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالأعيان ويعتبر خروج ذلك من ثلث المال)[٤].

أما عند الحنفية فيصح التبرع بمنافع الأموال وهو جائز في جميع المال ولا يقيد بالثلث يقول صاحب الفوائد الزينية : (تبرع المريض في مرض موته إنما ينفذ من الثلث عند عدم الإجارة إلا في تبرعه بالمنافع فإنه جائز من جميع

(١) : الهداية شرح البداية : علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني أبو الحسين ، المكتبة الإسلامية ، بيروت ، ٢٥٠/٣ .
(٢) : بدائع الصنائع : الكاساني ، ٢٢٢/٤ .
(٣) : ينظر : التاج والإكليل : محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله المعروف بالمواق ، دار الفكر ، بيروت ، ط ٢ – ١٣٩٨ ، ٣٨٥/٦ .
(٤) : المغني : ابن قدامة ، ٩٢/٦ .

المال كما في الوصايا)[1] .

وبعد : فهذا عرضٌ سريعٌ لنماذج من المسائل الفقهية التي وقع فيها خلاف بين الجمهور والحنفية بسبب اختلافهم في مالية المنافع ، ولا يتسع المقام لعرض جميع الفروق الفقهية ، وإنما أكتفي بما ذكرته من نماذج هنا .

(١) : الفوائد الزينية في مذهب الحنفية : ابن نجيم ، ٤٦ .

المبحث الثاني

أدلة مشروعية تعويض المنفعة الفائتة وحكمتها

حيث وجد الضرر وجب التعويض ، فلا تعويض بلا ضرر ، وإتلاف المال ضررٌ وجب تعويضه ، يقول صاحب البدائع : (وأما شرائط وجوب هذا الضمان فمنها أن يكون المتلف مالاً)[1]، كما أن تعويض الضرر مما يوجبه العقل السليم والنظر المستقيم وهو مقررٌ في الشريعة الإسلامية .

المطلب الأول : أدلة مشروعية التعويض عموماً .

أولاً – من الكتاب : يقول سبحانه وتعالى : (وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ) الأنبياء : ٧٨، وفي هذه الآية توجيه لضمان التعويض عن الضرر الذي وقع بسبب تفلت غنم رجلٍ فوقعت في حرث آخر فلم تبق منه شيئاً ، يقول صاحب زاد المسير : (ذكر أهل التفسير أن رجلين كانا على عهد داود عليه السلام ، أحدهما : صاحب حرث ، والآخر صاحب غنم ، فتفلت الغنم فوقعت في الحرث فلم تبق منه شيئاً ، فاختصما إلى داود فقال لصاحب الحرث : لك رقاب الغنم ، فقال : سليمان ذلك ، قال : ما هو قال : ينطلق أصحاب الحرث بالغنم فيصيبون من ألبانها ومنافعها ويقبل أصحاب الغنم على الكرم حتى إذا كان كليلة نفشت فيه الغنم ، دفع هؤلاء إلى هؤلاء

(١) : بدائع الصنائع : الكاساني ، ١٦٧/٧ .

غنمهم ، ودفع هؤلاء إلى هؤلاء كرمهم ، فقال : داود قد أصبت القضاء ثم حكم بذلك)[١] .

ويقول سبحانه تعالى : (وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ) يوسف : ٧٢ ، يقول ابن كثير : (ولمن جاء به حمل بعير هذا من باب الجعالة ، وأنا به زعيم هذا من باب الضمان والكفالة)[٢] ، ويقول صاحب أحكام القرآن : (وأنا به زعيم ، قال : كفيل ، قال أبو بكر : ظن بعض الناس أن ذلك كفالة عن إنسان ، وليس كذلك لأن قائل ذلك جعل حمل بعير أجرة لمن جاء بالصاع وأكده بقوله : وأنا به زعيم ، يعني ضامن)[٣]، وفي هذه الآية دلالة واضحة على لزوم ضمان وتعويض الضرر .

ثانياً – السنة : روى أنسٌ رضي الله عنه ، قال : (أهدت بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إلى النبي طعاماً في قصعتها ، فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : طعام بطعام وإناء بإناء)[٤]، والحديث نصٌ في لزوم تعويض الضرر حيث أمر النبي صلى الله عليه وسلم عائشة رضي الله عنها بإناء وطعام مقابل الإناء والطعام الذي

(١) : زاد المسير : عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ط – ١٤٠٤ ، ٣٧٠/٥ .
(٢) : تفسير ابن كثير : إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء ، دار الفكر ، بيروت ط – ١٤٠١ ، ٤٨٦/٢ .
(٣) : أحكام القرآن : أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر ، ت : محمد الصادق قمحاوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط – ١٤٠٥ ، ٣٩٠/٤ .
(٤) : سنن الترمذي : الترمذي ، باب : ما جاء فيمن يكسر له شيء ما يحكم له من مال الكاسر ، رقم : ١٣٩٥ ، ٦٤٠/٣ ، وقال عنه : حديث حسن صحيح .

ألقته ، يقول صاحب نيل الأوطار : (قوله إناء بإناء : دليل على أن القيمي يضمن بمثله ولا يضمن بالقيمة إلا ثم عدم المثل .... وتعقب بما وقع في رواية لابن أبي حاتم بلفظ من كسر شيئاً فهو له وعليه مثله ، وبهذا يرد على من زعم أنها واقعة عين لا عموم فيها ، ومن جملة ما أجابوا به عن حديث الباب وما في معناه : بأنه يحتمل أن يكون في ذلك الزمان كانت العقوبة فيه بالمال فعاقب الكاسرة بإعطاء قصعتها للأخرى ، وتعقب بأن التصريح بقوله إناء بإناء يبعد ذلك)[١] .

ويقول عليه الصلاة والسلام : (ثم على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[٢] يقول صاحب تحفة الأحوذي في شرحه على الحديث : (وهو صالح للاحتجاج به على التضمين ، لأن المأخوذ إذا كان على اليد الآخذة حتى ترده فالمراد أنه في ضمانها)[٣] .

ويقول عليه الصلاة والسلام : (من تطبب ولم يعرف منه طب فهو ضامن)[٤]، يقول صاحب عون المعبود : (من تطبب .... وعالج مريضاً ولا يُعلم منه طب أي معالجة صحيحة غالبة على الخطأ فأخطأ في طبه وأتلف

(١) : نيل الأوطار : الشوكاني ، ٧١/٦ . وينظر : سبل السلام : محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير ، ت : محمد عبد العزيز الخولي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ط ٤ – ١٣٧٩ ، ٧١/٣ .

(٢) : سنن الترمذي : الترمذي ، باب : ما جاء في أن العارية مؤداه ، رقم : ١٢٦٦، ٥٦٦/٣ وقال عنه : حديث حسن صحيح .

(٣) : تحفة الأحوذي : محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٤٠٢/٤ .

(٤) : المستدرك على الصحيحين : محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ت : مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١ – ١٤١١/١٩٩٠ رقم : ٧٤٨٤ ، ٢٣٦/٤ ، وقال عنه : صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

شيئاً من المريض فهو ضامن لأنه تولد من فعله الهلاك وهو متعد فيه إذ لا يعرف ذلك فتكون جنايته مضمونة)[١].

وفيما سبق من أحاديث دلالة واضحة على أن من ألحق ضرراً بآخر فهو مسؤول عن رد ما أخذه وجبر ما ألحقه به من ضرر بالتعويض عنه .

المطلب الثاني : أدلة مشروعية تعويض المنفعة الفائتة .

تتعدد أدلة مشروعية تعويض المنفعة الفائتة التي انعقد سبب وجودها على النحو التالي :

أولاً – تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها صورة من صور الإتلاف يقول صاحب الفتاوى الكبرى : (الإتلاف نوعان : إعدام موجود ، وتفويتٌ لمعدوم انعقد سبب وجوده ، وهذا تفويت)[٢]، والإتلاف سبب من أسباب الضمان ، يقول صاحب القواعد : (أسباب الضمان ثلاثة : عقد ويد وإتلاف)[٣]، وزاد الشافعية الحيلولة[٤]، وسواء أكان الإتلاف عن طريق المباشرة أم عن طرق التسبب[٥] .

وعليه فالتعويض عن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها تشملها أدلة مشروعية الضمان عموماً التي ذكرت في المطلب السابق من هذا

(١) : عون المعبود : محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب ، دار الكتب العلمية بيروت ، ط ٢ – ١٤١٥ ، ٢١٥/١٢ .
(٢) : الفتاوى الكبرى : ابن تيمية ، ٤٠٦/٥ .
(٣) : القواعد في الفقه : ابن رجب ، ٢١٨ .
(٤) : ينظر : الأشباه والنظائر : السيوطي ، ٣٦٢ .
(٥) : ينظر : الفروق : القرافي ، ٦٨/٤ .

المبحث ، أي أدلة مشروعية التعويض عموماً من الكتاب والسنة .

ثانياً – تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها يترتب عليه ضرر من حيث أن المنفعة التي انعقد سبب وجودها في حكم المنفعة المتحققة [١]، وقواعد الشريعة تقتضي أنه : (لا ضرر ولا ضرار)[٢]، وأحكامها تدور على منع الضرر ، وتفويت المنفعة ضرر يلحق من فاتت عليه فكان منع التفويت داخل تحت معنى هذه القاعدة ، وإذا ما وقع الضرر بتفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها فإنه يزال ، للقاعدة القائلة : (الضرر يزال)[٣] ، ويمكن أن يتحقق دفع الضرر وإزالة آثاره بالتعويض العادل عنه ، وكذلك فإن تعويض المنفعة الفائتة التي انعقد سبب وجودها مشروع للقاعدة القائلة : (التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضرراً على أحد المتعاقدين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد لم يجز ولم ينفذ إلا أن يمكن استدراك الضرر بالضمان أو نحوه فيجوز على ذلك الوجه)[٤]، وسبق أن مثلت لهذه القاعدة بعقد المزارعة[٥]، فالأصل في التفاسخ الجواز ما لم يدخل أحد أطراف العلاقة التعاقدية في عقد المزارعة بتكلفة عمل عندها تنقلب المزارعة من عقد جائز إلى عقد لازم ، لأن المنفعة المتوقعة من عقد المزارعة ألحقت بالمنفعة المتحققة ، لانعقاد سبب وجودها بالتكلفة والعمل ، وعليه فلا يجوز لأحد من المتعاقدين تفويت هذه المنفعة بفسخ العقد ما لم يعوض الطرف الآخر عما يلحقه من ضرر نتيجة الفسخ .

(١) : ينظر : الفتاوى الكبرى : ابن تيمية ، ٤٠٦/٥ .
(٢) : مجلة الأحكام العدلية : جمعية المجلة ، ت : نجيب هواويني ، تجارت كتب كارخانة ١٨ .
(٣) : المرجع السابق : ١٨ .
(٤) : المنثور في القواعد : الزركشي ، ٤٠١/٢ . القواعد في الفقه : ابن رجب ، ١٢١ .
(٥) : ينظر : ص / ١٠٩٦ / وما بعدها من البحث .

ثالثاً – الشريعة كلها عدل وإنصاف في أحكامها وفيما قررته ، وجبر الضرر الناتج عن تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها بالتعويض من صور العدل المقرر شرعاً وعقلاً وعرفاً ، يقول صاحب قواعد الأحكام : (الضرب الثاني : أن تكون المنفعة مباحة متقومة فتنجبر في العقود الفاسدة والصحيحة والفوات تحت الأيدي المبطلة والتفويت بالانتفاع لأن الشرع قد قومها ونزلها منزلة الأموال فلا فرق بين جبرها بالعقود وجبرها بالتفويت والإتلاف لأن المنافع هي الغرض الأظهر من جميع الأموال فمن غصب قرية أو داراً قيمتها ألف درهم وبقيت في يده سبعين سنة ينتفع بها منافع تساوي أضعاف قيمتها ولم تلزمه قيمتها لكان ذلك بعيداً من العدل والإنصاف الذي لم ترد الشريعة بمثله ولا بما يقاربه)[1] .

المطلب الثالث : حكمة تعويض المنفعة الفائتة .

بعد أن تقرر كون المنافع من الأموال ، فحكمة تعويض المنافع الفائتة هي حكمة تعويض الأموال المتلفة ، وأنبه هنا إلى أن المقصود من بيان حكمة تعويض المنفعة الفائتة إظهار حكمة تعويض الضرر الواقع على الأموال، دون الخوض في حكمة تعويض باقي أنواع الضرر الواقعة على غير الأموال (مثلاً : حكمة تعويض الضرر الواقع على النفس وما دونها فهذا خارج نطاق وحدود البحث والدراسة)، وبناءً عليه أقول :

بالنظر للمسالك والطرق التي وضعها الأصوليون لاستنباط العلة يمكن

(١) : قواعد الأحكام في مصالح الأنام : العز بن عبد السلام ، ١٥٥/١ .

الوصول إلى معرفة مقصد الشارع من تعويض المنفعة الفائتة ، فإن قيل مسالك العلة تختلف عن مسالك الحكمة ، فكيف يمكن استخدام مسالك العلة في الوصول للحكمة ؟ .

الجواب : أن العلة عند الأصوليين أعم من الحكمة فالعلة لها إطلاقات متعددة منها ، أنها تطلق على المصلحة أو الحكمة من وراء تشريع الحكم يقول صاحب شفاء الغليل : (الفقهاء يطلقون العلة على العلامة الضابطة لمحل الحكم ، وقد تطلق على الباعث الداعي إلى الحكم وهو وجه لمصلحة وقد تطلق على السبب الموجب للحكم)[1]، وعليه فمسالك العلة هي مسالك الحكمة ذاتها ، وليس للحكمة مسلك خاص بها ، وبالنظر إلى مسلك المناسبة[2]، والذي هو معول الفقهاء في معظم تعليلاتهم تتضح أمامنا حكمة تعويض المنفعة الفائتة ، وبعد النظر العقلي يتضح أمامنا أن المقصود من مشروعية التعويض عن المنفعة الفائتة واحدٌ من الاحتمالات التالية : إما الزجر المحض ، أو الجبر المحض ، أو مجموع الوصفين .

(١) : شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل : لأبي حامد الغزالي محمد بن محمد بن محمد الطوسي ، ت : حمد الكبيسي ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ط ١٣٩٠/١٩٧١ ، ٥٣٧ ــ ٥٣٨ .

(٢) : جاء في البحر المحيط عن المناسبة : (وهي من الطرق المعقولة ويعبر عنها بالإخالة وبالمصلحة وبالاستدلال وبرعاية المقاصد ويسمى استخراجها تخريج المناط لأنه إبداء مناط الحكم وهي عمدة كتاب القياس وغمرته ومحل غموضه ووضوحه وهو تعيين العلة بمجرد إبداء المناسبة أي المناسبة اللغوية التي هي الملائمة فلا دور من ذات الأصل لا بنص ولا غيره مع السلامة من القوادح كالإسكار في تحريم الخمر .... وقيل هي ما يجلب للإنسان نفعاً أو يدفع عنه ضرراً ..... وقيل إنه الملائم لأفعال العقلاء في العادات) ، ينظر : البحر المحيط في أصول الفقه : بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ، ت : محمد محمد تامر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١ ١٤٢١/٢٠٠٠ ، ١٨٦/٤ .

أولاً – الزجر المحض : أما القول بأن تعويض المنفعة الفائتة شرع لحكمة الزجر المحض ، يقتضي كون التعويض مجرد عقوبة واجبة على من توفر عنده القصد السيئ أو التعمد ، وغير واجبة على من أخطأ ، وهذا مخالف للصواب ، للاتفاق على وجوب الضمان على المخطئ والصبي والمجنون .... ، وليس هؤلاء من أهل العقوبة ، يقول النووي في شرحه على صحيح مسلم : (لأن غرامة المتلفات لا يشترط لها التكليف بالإجماع بل لو أتلف الصبي أو المجنون أو الغافل وغيرهم ممن لا تكليف عليه شيئاً وجب ضمانه بالاتفاق)[1] .

ثانياً – الجبر المحض : وأما القول بأن تعويض المنفعة الفائتة شرع لحكمة الجبر المحض فهذا يقتضي تحميل الضمان لا للمتسبب فيه ، وإنما للجهة التي أقدر على تحمله كالمؤسسة أو النقابة ، أو بيت المال ....، ويبقى السؤال : هل هذه الحكمة – الجبر المحض – هي المقصودة شرعاً ؟ .

الجواب : لو كانت حكمة تعويض المنفعة الفائتة الجبر المحض على من فاتته المنفعة دون الزجر لأدى ذلك إلى تجرؤ الجناة على أموال الآخرين دونما زاجر لهم ، وكذلك يقول صاحب الفتاوى الكبرى : (وعلى هذا فالعامل في المزارعة إذا ترك العمل فقد استولى على الأرض وفوت نفعها فينبغي أيضاً ضمان إتلاف أو ضمان إتلاف ويد)[2]، ويفهم من هذا النص أمرين :

(١) : شرح النووي على صحيح مسلم : أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط ٢ – ١٣٩٢ ، ١٨٦/٥ .
(٢) : الفتاوى الكبرى : ابن تيمية ، ٤٠٦/٥ .

- أن الاستيلاء على الأرض مع تفويت المنفعة بترك العمل فيها اعتداء يستحق التعويض للجهة التي فاتت المنفعة عليها .
- أن التعويض هنا على من فوت المنفعة ، بدليل قوله : أو ضمان إتلاف ويد ، ولم يقل أحدٌ من الفقهاء بأن الضمان هنا على الجهة الأقدر تحملاً له ، ومن هنا كان وضوح معنى الزجر للجاني فيما سبق .

وعليه فمجموع الوصفين هو المقصود من حكمة تعويض المنفعة الفائتة بدلالة ما سبق .

ثالثاً – الزجر والجبر : وأما القول بأن تعويض المنفعة الفائتة شرع لحكمة الزجر والجبر معاً ، فيمكن أن يستدل له بالإضافة لما سبق بما يلي :

أن جناية الدواب لا يضمن صاحبها في عموم الحالات إلا حالة إذا قصر أو أهمل فقط [١] ، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : (العجماء عقلها جبار)[٢]، ولو كان المقصود من تعويض المنفعة الفائتة الجبر المحض لضمن صاحب العجماء مطلقاً لوقوع الضرر الذي يحتاج إلى جبر ، فدل على أنه في تضمين من قصر أو أهمل زجرٌ له وجبر لمن فاتت منفعته .

وكذلك فإن هناك أفعالاً زاد الشارع في قيمة ضمانها نتيجة لعظم الجرم

(١) : ينظر : نيل الأوطار : الشوكاني ، ٧٢/٦ .
(٢) : صحيح البخاري : محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ، ت : مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير اليمامة ، بيروت ، ط ٣ – ١٩٨٧/١٤٠٧ ، باب : العجماء جبار ، رقم : ٦٥١٥ ، ٢٥٣٣/٦ .

وقبحه ، وذلك مثل : تضعيف الجرم على سارق الثمر المعلق[1]، وهذا كله يدل على أن الضمان يتأثر بنوع الجناية الموجبة له .

وعليه فالمقصود بحكمة تعويض المنفعة الفائتة مجموع وصفي الزجر والجبر على أن الجبر هو المقصود الأول ، والزجر مقصودٌ تابع .

المبحث الثالث

مقومات تعويض المنفعة الفائتة

المنفعة الفائتة التي تستوجب تعويضاً لابد وأن تتوفر فيها أركان أو مقومات أوجز الكلام عنها فيما يلي :

المطلب الأول : فوات المنفعة وشروطها .

فالمنفعة المشروعة التي انعقد سبب وجودها إذا فوتت بغير وجه مشروع سواء أكانت منفعة شخص أم عين مملوكة تكون سبباً بانشغال الذمة ببدل المنفعة المفوتة ، وبذلك يكون فوات المنفعة على هذا الشكل أحد مقومات تعويض المنفعة الفائتة ، مع التركيز على نقاط عدة هنا :

(١) : ينظر : نيل الأوطار : الشوكاني ، ٣٠٠/٧ .

١ – المالية : وهي شرط من شروط تعويض المتلفات عموماً فلا يجب التعويض بإتلاف الدم والميتة وغير ذلك مما ليس بمال [١] .

وسبق وأن تناولت مالية المنافع وخلاف الفقهاء في ذلك ، وأن الراجح اعتبار المنافع أموالاً [٢] .

٢ – التقويم : وكذلك التقويم فهو شرط من شروط تعويض المتلفات عموماً ، فلا يجب تعويض ما أتلف على المسلم من خمر وخنزير سواء أكان المُتلفُ مسلماً أو ذمياً ، لسقوط تقويم الخمر والخنزير في حق المسلم[٣]، وسبق أن تكلمت عن تقوم المنافع عند الكلام عن ماليتها وذكرت آراء العلماء في ذلك[٤].

٣ – أن تكون المنفعة الفائتة قد انعقد سبب وجودها : وسبق أيضاً الكلام عن الفرق بين المنفعة التي انعقد سبب وجودها وأن فواتها ضرر محقق والمنفعة التي لم ينعقد سبب وجودها وأنها ضرر احتمالي ، وبالتالي لا يعوض[٥] .

المطلب الثاني : الضرر .

(١) : ينظر : بدائع الصنائع : الكاساني ، ١٦٧/٧ .
(٢) : ينظر : ص / ١٠٧٩ / وما بعدها من البحث .
(٣) : ينظر : بدائع الصنائع : الكاساني ، ١٦٧/٧ .
(٤) : ينظر : ص / ١٠٧٩ / وما بعدها من البحث .
(٥) : ينظر : ص / ١٠٧٧ / وما بعدها من البحث .

بمعنى أنه لابد أن ينتج عن فوات المنفعة ضرر يلحق جهة ما حتى يمكن القول أن الضرر من مقومات أو أركان المنفعة الفائتة التي تستوجب تعويضاً .

والمقصود من الضرر هنا ما يلي :

١ – الضرر لغة : الضَّرُّ والضُّرُّ لغتان ضد النفع ، وما كان ضداً للنفع فهو ضرر ، وقوله تعالى : (لَا يَضُرُّكُمْ كَيْدُهُمْ) آل عمران : ١٢٠. من الضرر : وهو ضد النفع ، والمضرة خلاف المنفعة ، وضره يضره ضراً وضر به وأضر به وضاره مضارة وضراراً ، قال ابن الأثير : (قوله لا ضرر أي لا يضر الرجل أخاه فينتقصه شيئاً من حقه)[١] .

٢ – الضرر اصطلاحاً : تعددت تعريفات الفقهاء للضرر لاعتبارات عدة لكنها جميعاً لا تخرج عن المعنى اللغوي للضرر ومن هذه التعريفات :

أ – الضرر الذي هو مقابل النفع : يقول صاحب أحكام القرآن (الضرر هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربى عليه وهو نقيض النفع)[٢].

ب – الضرر بمعنى إلحاق مفسدة بالغير : يقول صاحب فيض القدير (الضرر إلحاق مفسدة بالغير)[٣].

(١) : لسان العرب : ابن منظور ، مادة : ضرر ، ٢٥٧٣/٤ .
(٢) : أحكام القرآن : أبي بكر محمد بن محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ، ت : محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٨٤/١ .
(٣) : فيض القدير شرح الجامع الصغير : عبد الرؤوف المناوي ، مطبعة مصطفى محمد ط ١ – ١٩٣٨/١٣٥٦ ، ٤٣١/٦ .

ج – الضرر بمعنى أن ينقص غيره شيئاً من حقوقه : يقول صاحب فيض القدير : (لا ضرر أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه)[١].

كما عرفه بعض المعاصرين بأنه : (الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو للغير تعدياً أو تعسفاً أو إهمالاً)[٢].

كما تجدر الإشارة إلى أن التعويض لا يكون إلا مقابل ضرر ، والضرر المستوجب للتعويض إما أن يكون مادياً ، ويعرفه صاحب الوسيط بقوله : (ما أصاب المضرور في جسمه أو في ماله وهو الأكثر الأغلب)[٣]، وقد يقع عليهما معاً ، أو معنوياً – أدبياً – ويعرفه صاحب الوسيط بقوله : (ما يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص عليها الناس)[٤]، أو هو : (الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله)[٥] .

وعليه فالمنفعة الفائتة المستوجبة للتعويض والمنعقد سبب وجودها : إنما هي من الضرر المادي الذي يصيب المال ، والذي قد يرافقه ضرر معنوي في بعض الصور ، ومثال ذلك ما ذكره صاحب روضة الطالبين : (ومنها منفعة الحر وهي مضمونة بالتفويت فإذا قهر حراً وسخره في عمل ضمن

(١) : المرجع السابق : ٤٣١/٦ .
(٢) : الضرر في الفقه الإسلامي : أحمد موافي ، دار ابن عفان للنشر والتوزيع ، السعودية ط ١ – ١٤١٨/١٩٩٧ ، ٩٧ .
(٣) : الوسيط في شرح القانون المدني : عبد الرزاق السنهوري ، دون تاريخ ودار طابعة ٧١٤/١ .
(٤) : المرجع السابق : ٧١٤/١ .
(٥) : المرجع السابق : ٧٢٣/١ .

أجرته .....)[1]، فبالإضافة إلى ضمان الأجرة فإنه يضمن تعويض الأذى الذي يصيب شعور وكرامة الحر بقهره وتسخيره .

المطلب الثالث : السببية .

بمعنى لا يحكم بالتعويض عن المنفعة الفائتة إلا بعد تحقق العلاقة ووجود الرابطة بين المنفعة الفائتة وبين الضرر الذي لحق من فاتت عليه المنفعة ، ويقصد بالعلاقة أو الرابطة بين المنفعة الفائتة ونتيجتها من الضرر التلازم الذي لا انفكاك له بين السبب الذي هو المنفعة الفائتة ، وبين ما أدى إليه من نتيجة وهي الضرر .

بمعنى أن النتيجة لا تتخلف عن سببها ، وهذا التلازم هو ما يطلق عليه السببية أو الإفضاء ، وهو المُقوم أو الركن الثالث من أركان المنفعة الفائتة .

(١) : روضة الطالبين : النووي ، ١٤/٥ .

المبحث الرابع

آثار تعويض المنفعة الفائتة

المطلب الأول : وقت تقدير التعويض .

بما أنه قد تقرر فيما سبق أن التفويت صورة من صور الإتلاف فما يرد من أحكام عند الفقهاء متعلقة بوقت تقدير التعويض للمتلف يُنزل على أحكام وقت تقدير التعويض في المنفعة الفائتة .

ومعلوم أن المنافع لا مثيل لها لأنها ليست أعيان وأن المنافع كلما خرجت من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى[١]، فكان التعويض الواجب في المنفعة الفائتة القيمة لا المثل .

وعليه أقول : لا خلاف بين الفقهاء في أن المتلف إن كان مثلياً ضمن بمثله وإن كان قيمياً ضمن بقيمته ، كما لا خلاف بين الفقهاء في أن تقدير القيمة يراعى فيه مكان الإتلاف وأن القيمي إن لم تتغير قيمته من يوم إتلافه إلى يوم أدائه فالعبرة بقيمته بالغة ما بلغت[٢]، أما إذا تغيرت القيمة بين يوم إتلاف – فوات – القيمي ، ويوم الأداء ، فقد وقع الخلاف بين الفقهاء في وقت تقدير القيمة ، وتفصيله على النحو التالي :

أولاً – أبو حنيفة ورواية عن أحمد : أن القيمة الواجبة فيما لو تغيرت قيمة التالف (الفائت) بين يوم التلف (الفوات) ويوم الأداء ، هي يوم القضاء[٣] .

واستدلوا : بأن القيمة إنما تعتبر بقضاء القاضي فيُعتبر يوم الخصومة والقضاء ، لأنه الزمان المعتبر في القيمة والانتقال إليها[١]، وكذلك فإن القيمة لم تنتقل إلى ذمة المتلف (المفوت) إلا حين حكم بها الحاكم[٢].

(١) : ينظر : المبسوط : السرخسي ، ٧٩/١١ .
(٢) : ينظر : بدائع الصنائع : الكاساني ، ١٥٠/٧ . الدر المختار : الحصكفي ، ١٨٣/٦ . حاشية الدسوقي : الدسوقي ، ٤٤٧/٤ وما بعدها . المهذب : إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق ، دار الفكر ، بيروت ، ٣٦٧/١ وما بعدها . المغني : ابن قدامة ١٦٢/٥ .
(٣) : ينظر : حاشية ابن عابدين : ابن عابدين ، دار الفكر ، بيروت ،ط ٢ – ١٣٨٦ ١٨٣/٦ . المبدع : ابن مفلح ، ١٨١/٥ .

ثانياً – أبو يوسف من الحنفية [٣] ومذهب المالكية [٤] ورواية عن أحمد[٥] : أن القيمة الواجبة هي قيمة يوم التلف (الفوات) .

واستدلوا : بأن التلف هو سبب وجوب القيمة ولولا التلف لما وجبت القيمة ، والحكم يعتبر من وقت وجود سببه ، فتعتبر القيمة يوم التلف (الفوات)[٦].

ثالثاً – الشافعية : المعتبر عندهم هو أقصى القيم من يوم التلف (الفوات) إلى يوم الأداء .

واستدلوا : بأن القيمي إذا تلف وجبت قيمته ، فإذا لم يفعل غرم أقصى قيمة بين التلف (الفوات) والأداء ، لأنه ما من حالة وما من وقت بين التلف والأداء إلا والمُتلفُ مطالبٌ فيها بالرد[٧].

رابعاً – محمد بن الحسن وزفر ومذهب الحنابلة : أن المعتبر يوم الانقطاع [٨]، وهذا في المثلي الذي تلف وانقطع مثله ، أما الانقطاع في القيمي فيكون بتلف القيمي ، فانقطاعه تلفه.

(١) : ينظر : المبسوط : السرخسي ، ٥٠/١١ .
(٢) : ينظر : المبدع : ابن مفلح ، ١٨١/٥ .
(٣) : ينظر : المبسوط : السرخسي ، ٥٠/١١ .
(٤) : ينظر : حاشية الدسوقي : الدسوقي ، ٤٤٧/٤ وما بعدها .
(٥) : ينظر : المبدع : ابن مفلح ، ١٨١/٥ .
(٦) : ينظر : المبسوط : السرخسي ، ٥٠/١١ .
(٧) : ينظر : روضة الطالبين : النووي ، ٢٠/٥ وما بعدها .
(٨) : ينظر : المبسوط : السرخسي ، ٥٠/١١ . المغني : ابن قدامة ، ١٥٠/٥ .

وبالتالي : فمرد هذا القول إلى القول الثاني ، الذي أميل إليه في تقدير القيمة في المنفعة فلولا التلف لما وجبت القيمة والحكم معتبر من وقت وجود سببه ، أما ما بين الفوات والأداء فهذه مدة لازمة لإظهار الحكم وما يستلزم ذلك من خطوات سير الدعوى .

المطلب الثاني : طريقة تقدير التعويض .

المنافع لا مثيل لها لأنها كلما ظهرت إلى حيز الوجود تتلاشى[1]،وبالتالي فهي من الأموال القيمية ، وأما عن كيفية تقدير التعويض في القيميات الفائتة فذلك من خلال الطرق الاجتهادية التي تعتمد على أهل الخبرة والاختصاص ، وهي تختلف باختلاف نوع المنفعة الفائتة ، ولبيان ذلك أورد بعض الأمثلة :

أولاً – يقول صاحب الروض المربع : (وتصح إجارة أرض بجزء مشاع منها ، فإن لم تزرع نُظر إلى معدل المغل فيجب القسط المسمى)[2] .

أي لما كانت أجرة الأرض جزءاً مما تخرجه مشاعاً ولم يزرعها المستأجر، فمعنى ذلك أنه فوت نفعها الذي انعقد سبب وجوده ، وهو كون الأجرة جزءاً من غلتها ، فكان تعويض فوات المنافع هنا مقدراً بالنظر إلى معدل المغل ، يقول صاحب حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع : (معدل المغل من إضافة الصفة إلى الموصوف أي إلى المغل المعدل ، أي الموازن

(١) : ينظر : المبسوط : السرخسي ، ٧٩/١١ .
(٢) : الروض المربع : البهوتي ، ٣٩٦ .

لما يخرج منها لو زرعت والمراد غلتها في العادة أو ينظر إلى الأرض التي مثلها بذلك المحل الذي زرعت فيه من جنس ذلك الطعام ، وينظر ما خرج من كل جريب منها من ذلك الطعام فيجب في الأرض القسط المسمى في العقد)[١]، فالنظر إلى المعدل المغل طريقة اجتهادية في تقدير التعويض عن القيميات الفائتة ، ومن القيميات المنفعة الفائتة .

ثانياً – يقول صاحب الأشباه والنظائر : (منافع الأموال إذا فاتت في يد عاديةٍ غصباً أو شراءً فاسداً أو غيرهما تجب فيها أجرة المثل ....)[٢] ففوات منافع الأموال بغصب أو إتلاف أو غير ذلك ، يوجب تعويضاً يسمى أجرة المثل ، وهي : (الأجرة التي قدرها أهل الخبرة السالمون عن الغرض)[٣] وبالتالي : فأجرة المثل اجتهاد في التعويض عن القيميات الفائتة .

المطلب الثالث : ضابط تعويض المنفعة الفائتة .

أثناء الاجتهاد في تقدير المنفعة الفائتة لا بد من ضبط هذا الاجتهاد بضابط العدالة لتحقيق الفائدة المرجوة من هذا التعويض ، ولذلك يلاحظ عند الاجتهاد والتقدير كل الظروف والملابسات التي تحيط بفوات المنافع من جميع أطرافها وجوانبها ، ليكون التعويض أقرب ما يكون إلى العدل ، يقول صاحب مجموع الفتاوى في معرض حديثه عن ضابط تقدير عوض المثل ، وهو من الطرق الاجتهادية في تقدير التعويض عما فات : (ومداره على القياس

(١) : حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي ، دون دار طابعة ، ط ١ – ١٣٩٨ ، ٢٩٢/٥ .
(٢) : الأشباه والنظائر : السيوطي ، ٣٦٤/١ .
(٣) : درر الحكام شرح مجلة الأحكام : علي حيدر ، المادة : ٤١٤ ، ٤٤٦/١ .

والاعتبار للشيء بمثله ، وهو نفس العدل ونفس العرف الداخل في قوله ويأمرهم بالعرف وقوله : وأمر بالعرف ، وهذا متفق عليه بين المسلمين)[١]،وبما أن تقدير تعويض المنفعة الفائتة يعتمد على أهل الخبرة والاختصاص فهل يشترط العدد في المقومين، في المسألة تفصيل :

أ – اشتراط العدد باعتبار التقويم بمثابة الشهادة ، ولذلك يلحق بها في اعتبار العدد ، وإليه ذهب الحنفية في قول ، ومالك في رواية ، والشافعية والحنابلة[٢] .

ب – عدم اشتراط العدد بل يُكتفى بشخص واحد ، فكما لا يشترط التعدد في القضاء والحكم فكذلك لا يشترط في التقويم ، وإليه ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في رواية [٣] .

وأميل إلى القول باشتراط العدد في المقومين ، لاتساع الذمم عند بعض الناس للحلال وغيره ، ولأن رأي المقوم لا يعتبر قضاءً ، بل هو للشهادة أقرب.

المطلب الرابع : أثر التقادم في تعويض المنفعة الفائتة .

(١) : مجموع الفتاوى : ابن تيمية ، ٥٢١/٢٩ .
(٢) : ينظر : حاشية ابن عابدين : ابن عابدين ، ٤٠٤/٤ . مواهب الجليل : محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب ، دار الفكر ، بيروت ، ط٢ – ١٣٩٨ ،٣٣٦/٥. روضة الطالبين : النووي ، ٢٠١/١١ . الإنصاف : المرداوي ، ٣٥٤/١١ .
(٣) : ينظر : حاشية ابن عابدين : ابن عابدين ، ٤٠٤/٤. مواهب الجليل : الحطاب ،٣٣٦/٥ الإنصاف : المرداوي ، ٣٥٤/١١ .

والتقادم مرور زمن طويل على حق أو عين في ذمة إنسان لغيره ، دون مطالبة صاحب الحق مع قدرته على المطالبة[١] .

وبوجه عام يعتبر التقادم مانعاً من سماع الدعوى بعد مرور زمن طويل (قدر بخمس عشرة سنة) دون المطالبة ، يقول صاحب الدر المختار (القضاء مظهر لا مثبت ويتخصص بزمان ومكان حتى لو أمر السلطان بعد سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة فسمعها لم ينفذ)[٢].

وعليه إذا لم يرفع الشخص المضرور بفوات منفعته دعوى يطالب فيها بالتعويض عما فاته من منافع حتى مرت خمس عشرة سنة سقط حقه قضاءً لا ديانة ، أي سقط حقه في إقامة دعوى أمام القضاء ، لكن ديانة حقه ثابتٌ إذ التقادم لا يعتبر مكسباً لملكية أو قاطعاً لحق أمام الله ، وذكر الفقهاء بعض الاستثناءات التي يجوز معها رفع الدعوى للمطالبة بتعويض المنفعة الفائتة حتى بعد مرور خمس عشرة سنة ، منها ما لم يكن المضرور غائباً أو مجنوناً أو صبياً أو كان المدعى عليه حاكماً جائراً أو كان ثابت الإعسار طيلة مدة الخمس عشرة سنة ففي جميع ما سبق وغيره ، كأن يكون المدعى عليه مقراً بالحق فلا يُسقط التقادم حق طلب التعويض عن المنفعة الفائتة[٣] .

(١) : ينظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام : علي حيدر ، مادة : ١٦٦٠، ٢٩٨/١ وما بعدها .
(٢) : الدر المختار : الحصكفي ، ٤١٩/٥ .
(٣) : ينظر : حاشية ابن عابدين : ابن عابدين ، ٤١٩/٥ – ٤٢٠ .

المبحث الخامس

تطبيقات ونصوص في تعويض المنفعة الفائتة

تعويض المنفعة الفائتة قضية فقهية جمعت بين الجانب التأصيلي النظري ، كما الجانب التطبيقي العملي ، فما سبق عرضه من آراء فقهية وأحكام شرعية بمثابة الجانب النظري التأصيلي من المسألة ، ولكن هل لهذا الجانب تطبيقات وصور في الواقع العملي بين الأفراد ؟ .

الجواب على ما سبق من خلال عرض ما يلي :

المطلب الأول : صور ووقائع قضائية أخذت بمبدأ تعويض المنفعة الفائتة .

أولاً – الحكم رقم ٢١/ د/ ف/١٢ لعام ١٤١٤هـ من ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية ، المؤيد بحكم هيئة التدقيق رقم : ٨٩/ ت/٢ لعام ١٤١٥هـ ، الصادر في القضية رقم ٧٧٣/١/ ق لعام ١٤١٢هـ ، حيث قضى بما يلي :

أحقية المدعي في قطعة الأرض المتنازع عليها وتعويضه عن الأضرار اللاحقة به – بما فيها تفويت السكن – التي انعقدت أسباب وجودها ، وقد جاء في نص الحكم : (وتأسيساً على ما ثبت من واقعة الدعوى وعلى ما تقرر شرعاً على النحو المبين سلفاً ، فإن الدائرة تخلص إلى أحقية المدعي في التعويض الجابر للأضرار في ضوء ذلك التفصيل في كل من قيمة ما تلف من موجودات البناء على تلك القطعة وعدم صلاحيتها لاستكمال البناء ، وتكلفة إزالتها بمقتضى أهل الخبرة وقدر ذلك مبلغ سبعة آلاف ريال سعودي ، وضمان ما ثبت من تفويت لمنفعة السكن التي انعقدت أسباب وجودها على النحو المبين تفصيلاً كما تقدم ، وقدرها إنما هو ما يعادل أجرة المثل للمساكن المماثلة والمجاورة لتلك القطعة التي تم إنشاؤها في ذلك الوقت ، وذلك من تاريخ محضر اللجنة السابق في ١٤٠٣/٧/٢٦هـ ، وقدر ذلك مبلغ / ٧٧٨٣٩ / ريال سعودي بمقتضى تقدير أهل الخبرة) .

ثانياً – الحكم رقم : ٦٥/ د/ تج/٢ لعام ١٤٢٠هـ ، في ديوان قضاء المظالم في المملكة العربية السعودية ، والمؤيد بحكم هيئة التدقيق رقم ٢٠٢/ت/٣ لعام ١٤٢٠هـ ، الصادر في القضية رقم : ١/١٧٢/ ق لعام ١٤١٩هـ ، حيث قضى بما يلي :

ضمان المدعى عليها (الشركة) للمدعي أرباح أسهمه التي فوتتها عليه لأنها منفعة انعقد سبب وجودها ، حيث جاء في الحكم : (.... كذلك فإن أرباح أسهم المدعي محل الدعوى تستحق له على أساس آخر لو صح ما تدعيه الشركة واستقام لها ذلك فإنها ضامنة للمدعي تلك الأرباح ، فإن القاعدة الشرعية تقتضي بأن من قام بتفويت معدوم انعقد سبب وجوده أنه يضمن بمثل ما يثبت .... ، فلو صح ما تدعيه الشركة في ذلك واستقام لها فإنها ضامنة للمؤسسة تلك الأرباح بحسبان ذلك منفعة انعقد سبب وجودها قامت الشركة بتفويتها على المدعي دون وجه حق ، وبتفريط منها في مسؤوليتها وما يجب عليها ، بل بتقدير الضد من ذلك في إجراءات رسمية نظامية متتالية ومحاضر وشهادات وإجراءات محاسبية معتمدة وصرف أرباح طيلة عدة سنوات ، تثبت خلاف ما تدعيه لاحقاً) .

المطلب الثاني : نماذج من نصوص قانونية تأصل لاعتبار تعويض المنفعة الفائتة .

- جاء في المادة /٤١١/ من القانون المدني السوري ، ما يلي :

إذا استحق كل المبيع كان للمشتري أن يطلب من البائع ما يلي[١] :

١ – قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت .

٢ – قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع .

٣ – المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيء النية .

٤ – جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع طبقاً للمادة ٤٠٨ .

٥ – وبوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع .

كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله .

- كما جاء في المادة / ٢٩٢ / من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، ما يلي[٢] :

يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار .

(١) : القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم : ٨٤ ، تاريخ ١٩٤٨/٥/١٨. و ينظر : القانون المدني المصري المادة : ٤٤٣ ، الصادر بقصر القبة ، ٩/ رمضان ، الموافق : ١٦/ يوليو /١٩٨٤ .

(٢) : قانون المعاملات المالية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، الصادر بتاريخ : ١٩٨٥/٥.

وأشير إلى أن الهدف من عرض هذه النصوص القانونية ما يلي :

١ – أن هذه القوانين الوضعية قد اعتبرت تعويض المنفعة الفائتة – الكسب الفائت – في نصوصها وأصلته ، وبالتالي فالمحاكم التي تعتمد تلك القوانين تكون ملزمة بالحكم بتعويض المنفعة الفائتة بموجب نصوصها .

٢ – أن هذه النصوص القانونية مُستمدة لمسألة تعويض المنفعة الفائتة من الفقه الإسلامي باعتبار أن الفقه الإسلامي أسبق في الوجود والنصوص والأحكام من تلك القوانين الوضعية .

الخاتمـــــــــة

أبرز معالم الموضوع كما يلي :

١ – لم يضع الفقهاء تعريفاً لمصطلح المنفعة الفائتة مع ثبوت استعمالهم لمعنى هذا المصطلح الفقهي ، والذي يمكن أن نعرفه بأنه : (تعطيل فائدة شخص أو عين مملوكة بغير وجه مشروع) .

٢ – التكييف الفقهي لفوات المنافع لا يخرج عن كونه إتلاف للمنافع .

٣ – معنى وصورة المنفعة الفائتة لا يختلف عن المسميات العرفية الشائعة كالفرصة الفائتة أو الضائعة .

٤ – تفويت المنافع إما أن يكون بالتسبب أو بالمباشرة وكليهما قد يقع على منفعة الإنسان أو منفعة الجمادات والحيوان .

٥ – المنفعة الفائتة المقصودة بالبحث هنا والتي تستحق التعويض بفواتها : هي التي انعقد سبب وجودها .

٦ – تعويض المنفعة الفائتة يعني : (انشغال ذمة ببدل فائدة انعقد سبب وجودها ومنعت بغير وجه مشروع) .

٧ – الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بمالية المنافع .

٨ – تعويض المنفعة مشروع من وجوه عدة ، أهمها :

- أن تفويت المنفعة إتلاف ، والإتلاف سبب من أسباب الضمان .
- تفويت المنفعة التي انعقد سبب وجودها يترتب عليه ضرر ، وقواعد الشرع تقتضي أنه لا ضرر ولا ضرار ، وإذا وقع الضرر فإنه يزال ومن صور إزالته التعويض العادل عنه .
- الشريعة كلها عدل ، وجبر الضرر الناتج عن تفويت المنافع من صور العدل المقررة شرعاً وعقلاً وعرفاً .

٩ – المقصود بحكمة تعويض المنفعة الفائتة : مجموع وصفي الزجر والجبر، على أن الجبر هو المقصود الأول ، والزجر مقصودٌ تابع .

١٠ – المنفعة الفائتة التي تستوجب تعويضاً يجب أن تتوفر فيها مقومات عدة ، هي : (فوات المنفعة – الضرر – السببية) .

١١ – الراجح في وقت تقدير التعويض في المنفعة الفائتة هو قيمة يوم التلف .

١٢ – تقدير التعويض أمرٌ اجتهادي فهو يعتمد في إظهاره على أهل الخبرة والاختصاص وضابطه تحقيق العدالة ، وللتقادم أثرٌ في سماع دعوى تعويض المنفعة الفائتة.

١٣ – تعويض المنفعة الفائتة قضية جمعت بين الجانب التأصيلي النظري ، والجانب التطبيقي العملي ، وعليه :

فإننا نجد بعض المحاكم أعملت مبدأ تعويض المنفعة الفائتة في أحكامها كما نجد بعض القوانين الوضعية قد أصلت للعمل بتعويض المنفعة الفائتة

فهرس المصادر والمراجع

١ – أحكام القرآن : أحمد بن علي الرازي ، الجصاص أبو بكر ، ت : محمد الصادق القمحاوي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط – ١٤٠٥.

٢ – أحكام القرآن : لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ، ت محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٣ – الأشباه والنظائر : عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، دار الكتب

العلمية ، بيروت ، ط ١ – ١٤٠٣ .

٤ – الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن ، ت : محمد حامد الفقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٥ – أنواء البروق في أنواع الفروق : أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي ، ت : خليل المنصور ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١ ١٤١٨/١٩٩٨ .

٦ – البحر المحيط في أصول الفقه : بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ، ت : محمد محمد تامر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١ ١٤٢١/٢٠٠٠ .

٧ – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين الكاساني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ط ٢ – ١٩٨٢ .

٨ – التاج والإكليل : محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله المعروف بالمواق ، دار الفكر ، بيروت ، ط ٢ – ١٣٩٨ .

٩ – تحفة الأحوذي : محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا دار الكتب العلمية ، بيروت .

١٠ – تخريج الأصول على الفروع : محمود بن أحمد الزنجاني أبو المناقب ت : محمد أديب الصالح ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط٢– ١٣٩٨ .

١١ – التعاريف : محمد عبد الرؤوف المناوي ، ت : محمد رضوان الداية دار الفكر المعاصر ودار الفكر ، بيروت ودمشق ، ط – ١٤١٠ .

١٢ – التعويض عن ضرر المماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد : محمد أنس الزرقا ومحمد علي القري ، مجلة الاقتصاد الإسلامي ، العدد : ١ المجلد ٣، ١٤١١/١٩٩١ .

١٣ – تفسير ابن كثير : إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء ، دار الفكر ، بيروت ، ط – ١٤٠١ .

١٤ – حاشية ابن عابدين : محمد أمين بن عابدين ، دار الفكر ، بيروت ، ط ٢ – ١٣٨٦ .

١٥ – حاشية الدسوقي : محمد بن عرفة الدسوقي ، ت : محمد عليش ، دار الفكر ، بيروت .

١٦ – حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي ، دون دار طابعة ، ط ١ – ١٣٩٨.

١٧ – الدر المختار : علاء الدين الحصكفي ، دار الفكر ، بيروت ، ط ٢ ١٣٨٦ .

١٨ – درر الحكام شرح مجلة الأحكام : علي حيدر ، تعريب : فهمي الحسيني دار عالم الكتاب الرياض ، ط – ١٤٢٣/٢٠٠٢ .

١٩ – الروض المربع شرح زاد المستقنع : منصور بن يونس البهوتي ، ت

محمد مرابي ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، دمشق ، ط١ ، ١٤٣٢/٢٠١١ .

٢٠ – روضة الطالبين : محي الدين بن شرف النووي ، المكتب الإسلامي بيروت ، ط ٢ – ١٤٠٥ .

٢١ – زاد المسير : عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط ٣ – ١٤٠٤ .

٢٢ – سبل السلام : محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير ، ت : محمد عبد العزيز الخولي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ط ٤ – ١٣٧٩ .

٢٣ – سنن الترمذي : محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ، ت أحمد شاكر وآخرون ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٢٤ – الشرح الكبير : أحمد الدردير أبو البركات ، ت : محمد عليش ، دار الفكر ، بيروت .

٢٥ – شرح النووي على صحيح مسلم : أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ط ٢ – ١٣٩٢.

٢٦ – شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل : لأبي حامد الغزالي محمد بن محمد بن محمد الطوسي ، ت : حمد الكبيسي ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، ط – ١٣٩٠/١٩٧١ .

٢٧ – صحيح البخاري : محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ، ت

مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير واليمامة ، بيروت ، ط ٣ ١٩٨٧/١٤٠٧.

٢٨ – الضرر في الفقه الإسلامي : أحمد موافي ، دار ابن عفان للنشر والتوزيع ، السعودية ، ط ١– ١٩٩٧/١٤١٨ .

٢٩ – عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة : جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، ت : محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ط – ١٩٩٥/١٤١٥ .

٣٠ – عون المعبود شرح سنن أبي داود : محمد شمس الحق العظيم آبادي دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط – ١٤١٥ .

٣١ – غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر : أحمد بن محمد الحنفي الحموي ، دار الكتب العلمية ، ط – ١٩٨٥/١٤٠٥ .

٣٢ – الفتاوى الكبرى : تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، ت : محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ط ١– ١٩٨٧/١٤٠٨ .

٣٣ – الفوائد الزينية في مذهب الحنفية : زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم ، ت : أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سليمان ، دار ابن الجوزي .

٣٤ – فيض القدير شرح الجامع الصغير : عبد الرؤوف المناوي ، مطبعة مصطفى محمد ، ط ١ – ١٩٣٨/١٣٥٦ .

٣٥ – القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم : ٨٤ ، تاريخ ١٩٤٨/٥/١٨.

٣٦ – القانون المدني المصري الصادر بقصر القبة ،٩/ رمضان ، الموافق ١٦/ يوليو/١٩٨٤.

٣٧ – قانون المعاملات المالية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، الصادر بتاريخ : ١٩٨٥/٥ .

٣٨ – قواعد الأحكام في مصالح الأنام : أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٣٩ – القواعد في الفقه الإسلامي : أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ، ت : طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية ، مصر ط ١ – ١٩٧١/١٣٩١ .

٤٠ – كشاف القناع : منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، ت : هلال مصيلحي مصطفى هلال ، دار الفكر ، بيروت ، ط – ١٤٢٠.

٤١ – كشف الأسرار عن أصول البزدوي : علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، ت : عبد الله محمود محمد عمر ، دار الكتب العلمية ، بيروت ط ١٩٩٧/١٤١٨ .

٤٢ – لسان العرب : أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، ت

عبد الله الكبير ومحمد أحمد حسب الله وهاشم محمد الشاذلي ، دار المعارف القاهرة .

٤٣ – المبدع : إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط – ١٤٠٠ .

٤٤ – المبسوط : محمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر ، دار المعرفة بيروت ، ط – ١٤٠٦.

٤٥ – مجلة الأحكام العدلية : جمعية المجلة ، كارخانة تجارت كتب ، ت نجيب هواويني .

٤٦ – مجموع الفتاوى : تقي الدين أبو العباس أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني ، ت : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، المدينة المنورة ، ط – ١٤١٦/١٩٩٥ .

٤٧ – مختصر الخرقي : أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي ، ت : زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط ٣ – ١٤٠٣ .

٤٨ – مختصر خليل : خليل بن إسحاق بن موسى المالكي ، ت : أحمد علي حركات ، دار الفكر ، بيروت ، ط – ١٤١٥ .

٤٩ – المدخل الفقهي العام : مصطفى أحمد الزرقا ، دار القلم ، دمشق ١٤١٨/١٩٩٨ .

٥٠ – المستدرك على الصحيحين : محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري ، ت : مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية بيروت ، ط ١ – ١٤١١/١٩٩٠ .

٥١ – معجم مقاييس اللغة : لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ، ت عبد السلام هارون ، دار الفكر ، ط – ١٣٩٩/١٩٧٩ .

٥٢ – معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية : منظمة التعاون الإسلامي مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، ط ١ – ١٤٣٤/٢٠١٣ .

٥٣ – المغني : عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار الفكر بيروت ، ط – ١٤٠٥.

٥٤ – مغني المحتاج : محمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر ، بيروت .

٥٥ – مفردات غريب القرآن : لأبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني ، ت : مركز البحوث والدراسات بمكتبة نزار مصطفى الباز ، مكتبة نزار مصطفى الباز .

٥٦ – مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية : عز الدين بن زغيبة مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث ، دبي ، ط١– ١٤٢٢/٢٠٠١ .

٥٧ – المقاصد العامة للشريعة الإسلامية : حامد يوسف العالم ، دار الأمان

المغرب ، ط٢- ١٤١٤/١٩٩٣ .

٥٨- المهذب : إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق ، دار الفكر بيروت .

٥٩ – المنثور في القواعد : محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله ت : تيسير فائق أحمد محمود ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويت ، ط ٢ – ١٤٠٥ .

٦٠ – مواهب الجليل : محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب دار الفكر ، بيروت ، ط٢ – ١٣٩٨.

٦١ – الموجز في مصادر الالتزام : أنور سلطان ، دار النهضة العربية بيروت ، ط – ١٩٨٣.

٦٢ – النظريات الفقهية : فتحي الدريني ، منشورات جامعة دمشق ١٤١٧/١٩٩٧ .

٦٣ – نيل الأوطار : محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل، بيروت ط – ١٩٧٣ .

٦٤ – الهداية شرح البداية : علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني أبو الحسن ، المكتبة الإسلامية ، بيروت .

٦٥ – هل يجوز شرعاً الحكم على المدين المماطل بالتعويض على الدائن

مصطفى الزرقا، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، المجلد : ٢، العدد :٢ ١٤٠٥/١٩٨٤ .

٦٦ – الوسيط : محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد ، ت : أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر ، دار السلام ، القاهرة ، ط ١ ١٤١٧ .

٦٧ – الوسيط في القانون المدني : عبد الرزاق السنهوري ، دون دار طابعة وتاريخ طبع .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	١٠٥٦

مشكلة البحث	١٠٥٧
الدراسات ذات الصلة	١٠٥٧
أسباب اختيار البحث	١٠٥٨
أهداف البحث	١٠٥٩
منهج البحث	١٠٦٠
خطة البحث	١٠٦١
ملخص البحث	١٠٦٣
التمهيد : تحرير مصطلحات البحث	**١٠٦٤**
المطلب الأول : تعريف التعويض	١٠٦٤
المطلب الثاني : تعريف المنفعة الفائتة	١٠٦٥
المطلب الثالث : مفهوم تعويض المنفعة الفائتة	١٠٧٣
المبحث الأول : مالية المنافع والآثار المترتبة عليها	**١٠٧٩**
المطلب الأول : مالية المنافع	١٠٧٩
المطلب الثاني : أثر الاختلاف في مالية المنافع	١٠٨٥
المبحث الثاني : أدلة مشروعية تعويض المنفعة الفائتة	**١٠٩٢**

وحكمتها	
المطلب الأول : أدلة مشروعية التعويض عموما	١٠٩٢
المطلب الثاني : أدلة مشروعية تعويض المنفعة الفائتة	١٠٩٥
المطلب الثالث : حكمة تعويض المنفعة الفائتة	١٠٩٧
المبحث الثالث : مقومات تعويض المنفعة الفائتة	**١١٠٢**
المطلب الأول : فوات المنفعة وشروطها	١١٠٢
المطلب الثاني : الضرر	١١٠٣
المطلب الثالث : السببية	١١٠٥
المبحث الرابع : آثار تعويض المنفعة الفائتة	**١١٠٧**
المطلب الأول : وقت تعويض المنفعة الفائتة	١١٠٧
المطلب الثاني : طريقة تقدير التعويض	١١٠٩
المطلب الثالث : ضابط تعويض المنفعة الفائتة	١١١١
المطلب الرابع : أثر التقادم في تعويض المنفعة الفائتة	١١١٢
المبحث الخامس : تطبيقات ونصوص في تعويض المنفعة الفائتة	**١١١٤**

المطلب الأول : صور ووقائع قضائية أخذت بمبدأ تعويض المنفعة الفائتة	١١١٤
المطلب الثاني : نماذج من نصوص قانونية تأصل لاعتبار تعويض المنفعة الفائتة	١١١٦
الخاتمة	**١١١٨**
فهرس المراجع	**١١٢٠**
فهرس الموضوعات	**١١٢٩**