الفصل الأول

المبادئ والأحكام العامة للضرر والعربون.

- المبحث الأول: مفهوم الضرر وأنواعه.
- المبحث الثاني: معنى العربون ودلالته وأهم خصائصه.
- المبحث الثالث: مدى التعويض عن الضرر و وقت تقديره.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الفصل الأول

المبادئ والأحكام العامة للضرر والعربون

تنقسم الدراسة في هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، نتناول في المبحث الأول معنى الضرر وأنواعه، وفي المبحث الثاني تعريف العربون ودلالته وخصائصه، وأخيراً نتناول مدى ارتباط العربون بالضرر والضرر الذي يعوض عنه في مبحث ثالث.

المبحث الأول/ معنى الضرر وأنواعه

نتناول في هذا المبحث معنى الضرر في الفقه الإسلامي والقانون المدني في المطلب الأول، ثم نوضح أنواع الضرر في المطلب الثاني.

المطلب الأول/ معنى الضرر

الفرع الأول/ تعريف الضرر في اللغة

قال العلامة بن فارس رحمه الله الضاد والراء ثلاث أصول الأول خلاف النفع والثاني اجتماع الشيء و الثالث القوة، والضرر مصطلحٌ يعني الأذى الذي يلحق شخصاً ما ويقال ضرّه الأمر إذا إذاه وشقّ عليه.

وفي لسان العرب الضُر بالضم الهزال وسوء الحال ومنه قوله عز وجل (إذا مس الإنسان الضّر دعانا لجنبه) فكل ما كان من سوء حالٍ وفقرٍ أو شدةٍ في سدن فهو ضر، والضَّر والضُّر بفتح الضاد وضمها لغتان والضَّر بالفتح المصدر والضُّر بالضم الاسم، ومعنى لا ضرر أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه، والضرر النقصان يدخل في الشيء ويقال دخل عليه ضرر في ماله أي نقص ماله، والضرر الضيق ومكان ذو ضرر أي ضيق، وفي معجم مصطلحات أصول الفقه الضرر الضيق والمكروه، ويقال أضر بي فالحائط أي دنا مني

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

دنواً شديداً وأضرّ بالطريق، دنا منه ولم يخالطه، وأضر السيل من الحائط دنا منه وأضر السحاب إلى الأرض دنا، وكل ما دنا دنواً مضيقاً فقد أضرّ، والضرر يطلق أيضاً على معانٍ كثيرةٍ منها: الهزال وسوء الحال، والقحط، والشدة، وما كان ضد النفع، والنقص في الشيء، والنقص في الأموال والأنفس.[21]

والضرر في اللغة معنى واسع وغير مقيد، وقد قال المنوي رحمه الله في المعنى اللغوي: (الضرر، والضرر بالفتح والضم: ما يؤلم الظاهر من الجسم، وما يتصل بمحسوسه في مقابل الأذى، وهو إيلام النفس وما يتصل بأحوالها، وقيل الضم في الضر بأنه عن قهرٍ وعلوٍ، والفتحة أنه ما يكون مماثلاً أو نحو).[22]

الفرع الثاني/ تعريف الضرر من الناحية الفقهية والشرعية:

تناول الفقهاء عدة تعريفات للضرر ومنها:

1- أن يدخل على غيره ضرراً بما ينتفع به.[23]

وهذا التعريف غير شاملٍ لأنه يشترط سواء حصول الضرر نفع للغير، وللعلم قد يضر الإنسان غيره دون أن يتحصل على نفع.

2- الضرر الأذى[24]، وهو مطابقٌ لمعنى من المعاني اللغوية، لكنه تعريفٌ غير مانعٍ لأن بعض الأذى مشروع كالحدود والتعازير والضمان.

---

[21] – ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم. 1410 هـ. *لسان العرب*. بيروت، لبنان: دار صادر. ج 4 مادة الضر. ص 482-484.

[22] – المناوى، محمد عبد الرؤوف. 1990م. *التوقيف على مهمات التعريف*. القاهرة: دار عالم الكتاب. ص222 .

[23] – أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر النمري القرطبي. 1989م ط1: *التمهيد لما في الموطأ من المعاني و الأسانيد* (تحقيق) سعيد احمد أعراب. جدة: مكتبة السوادي. ص 158/20.

[24] – محي الدين يحيى بن شرف الدمشقي النووي. 1988م. تحرير ألفاظ التنبيه. (تحقيق) عبد الغني الدقر. دمشق: دار القلم. ص12.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

3- أن يضر غيره من غير أن ينفعه[25].

ويشوب هذا التعريف بعضٌ من القصور، حيث أنه حصر الضرر على الغير، ومن المعروف أن الضرر كما يكون على الغير يكون على النفس، فمثلاً استعمال ما يذهب العقل بناءً على هذا التعريف لا ضرار، ومن وجهٍ آخر إن بعض صور الضرر أو أكثرها يكون فيه نفعٌ للمضر، كغصب المال مثلاً.

4- الضرر إلحاق مفسدةٍ بالغير مطلقاً[26].

وهذا التعريف يأخذ عليه نفس المأخذ التي أُخذت على التعريف الذي سبقه، ولو قيل الضرر إلحاق مفسدةٍ بالنفس أو بالغير مطلقاً، لكان التعريف شاملاً وجامعاً.

5- ويعرف الضرر في الفقه الإسلامي بأنه إلحاق مفسدةٍ بالآخرين، أو هو كل إيذاءٍ يلحق بالشخص سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته، فيسبب له خسارةً ماليةً سواء بالنقص أو التلف المادي أو بنقص المنافع أو زوال بعض الأوصاف[27].

6- ومن عرفه بمعنى الإتلاف ذكر أن الإتلاف "جزئيٌ أو كليٌ لشيءٍ مادي، والمقصود بالإتلاف أن يفقد الشيء منفعته كلاً أو بعضاً[28]، ومن ذلك إتلاف حاسةٍ من الحواس التي أنعم الله على الإنسان بها كحاسة الشم مثلاً.

---

[25]- الحموي ، أحمد بن محمد الحنفي . 1985 م ط 1. *غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه و النظائر* . بيروت : دار الكتب العلمية . ج1 .ص 274 .

[26]- البورنو ، محمد صدقي أحمد . 1998 م ط 5 . *الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية* . بيروت : مؤسسة الرسالة . ص 251 .

[27]- فيض الله ، محمد فوزي . 1967 م . *فصول في الفقه الإسلامي العام* . مطبعة جامعة دمشق .

[28]- شحاتة، شفيق. 1936م ط1 . *النظرية العامة للالتزام في الشريعة الإسلامية*. مصر: مطبعة الاعتماد. ص229 .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

7- الضرر هو كل ما يصيب الإنسان فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء كانت ناتجة عن نقصها أو نقص منافعها أو عن زوال بعض أوصافها أو نحو ذلك من كل ما يترتب عليها من نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث الضرر[29].

8- الضرر: هو كل أذى يلحق الشخص سواء أكان في مالٍ متقومٍ محترمٍ أو جسمٍ معصومٍ أو عرضٍ مصونٍ[30].

وهذا التعريف يعتبر الأصح بين التعريفات السابقة وأصوبها لشموله وتميزه عن سابقه من التعريفات وسلامته من النقد.

وبعد الانتهاء من استعراض التعريفات الفقهية للضرر وإبداء الرأي عليها، نتطرق الآن إلى ورود مادة الضرر في القرآن الكريم وفي سنة النبي صلى الله عليه وسلم، ففي القرآن الكريم ورد الضرر في أكثر من موضعٍ وعلى وجوهٍ كثيرة، نتطرق لبعضٍ منها:

1- بمعنى البلاء والشدة.

فمن ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنْبِهِ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَائِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُ مَرَّ كَأَنْ لَمْ يَدْعُنَا إِلَى ضُرٍّ مَسَّهُ كَذَلِكَ زُيِّنَ لِلْمُسْرِفِينَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾[31].

وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا أَذَقْنَا النَّاسَ رَحْمَةً مِنْ بَعْدِ ضَرَّاءَ مَسَّتْهُمْ إِذَا لَهُمْ مَكْرٌ فِي آيَاتِنَا قُلِ اللَّهُ أَسْرَعُ مَكْرًا إِنَّ رُسُلَنَا يَكْتُبُونَ مَا تَمْكُرُونَ﴾[32].

---

[29]- الخفيف، على. 2000 م ط 1 . *الضمان في الفقه الإسلامي*. القاهرة : دار الفكر العربي . ص 38.

[30]- بوساق، محمد بن مدني. 1999 م. *الضرر في الفقه الإسلامي*. الرياض: دار اشبيليا. ص28.

[31]- القرآن . يونس 10 :12

[32]- القرآن . يونس10: 21

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وقوله تعالى: ﴿ وَلَئِنْ أَذَقْنَاهُ نَعْمَاءَ بَعْدَ ضَرَّاءَ مَسَّتْهُ لَيَقُولَنَّ ذَهَبَ السَّيِّئَاتُ عَنِّي إِنَّهُ لَفَرِحٌ فَخُورٌ ﴾[33].

وقوله تعالى: ﴿وَمَا بِكُمْ مِنْ نِعْمَةٍ فَمِنَ اللَّهِ ثُمَّ إِذَا مَسَّكُمُ الضُّرُّ فَإِلَيْهِ تَجْأَرُونَ﴾[34].

وقوله تعالى: ﴿وَإِن يَمْسَسْكَ اللَّهُ بِضُرٍّ فَلَا كَاشِفَ لَهُ إِلَّا هُوَ وَإِن يُرِدْكَ بِخَيْرٍ فَلَا رَادَّ لِفَضْلِهِ يُصِيبُ بِهِ مَن يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَهُوَ الْغَفُورُ الرَّحِيمُ﴾[35].

وقوله تعالى: ﴿ثُمَّ إِذَا كَشَفَ الضُّرَّ عَنْكُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْكُمْ بِرَبِّهِمْ يُشْرِكُونَ﴾[36].

وقول الله تعالى: ﴿ قُلِ ادْعُوا الَّذِينَ زَعَمْتُمْ مِنْ دُونِهِ فَلَا يَمْلِكُونَ كَشْفَ الضُّرِّ عَنْكُمْ وَلَا تَحْوِيلًا﴾[37].

وقوله تعالى: ﴿وَلَوْ رَحِمْنَاهُمْ وَكَشَفْنَا مَا بِهِمْ مِنْ ضُرٍّ لَلَجُّوا فِي طُغْيَانِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾[38].

وقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا مَسَّ النَّاسَ ضُرٌّ دَعَوْا رَبَّهُم مُّنِيبِينَ إِلَيْهِ ثُمَّ إِذَا أَذَاقَهُم مِّنْهُ رَحْمَةً إِذَا فَرِيقٌ مِّنهُم بِرَبِّهِمْ يُشْرِكُونَ﴾[39].

وقول الله عز وجل: ﴿فَالْيَوْمَ لَا يَمْلِكُ بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ نَّفْعًا وَلَا ضَرًّا وَنَقُولُ لِلَّذِينَ ظَلَمُوا ذُوقُوا عَذَابَ النَّارِ الَّتِي كُنتُم بِهَا تُكَذِّبُونَ﴾[40].

وقوله تعالى: ﴿أَأَتَّخِذُ مِنْ دُونِهِ آلِهَةً إِنْ يُرِدْنِ الرَّحْمَٰنُ بِضُرٍّ لَا تُغْنِ عَنِّي شَفَاعَتُهُمْ شَيْئًا وَلَا يُنْقِذُونِ﴾[41].

---

[33]- القرآن . هود 11: 10

[34]- القرآن . النحل 16: 53

[35]- القرآن . يونس 10: 107

[36]- القرآن . النحل 16: 54

[37]- القرآن . الإسراء 17: 56

[38]- القرآن . المؤمنون 23: 75

[39]- القرآن . الروم 30: 33

[40]- القرآن . سبأ 34: 42

[41]- القرآن . يس 36: 23

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

وقوله تعالى: ﴿وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ قُلْ أَفَرَأَيْتُمْ مَا تَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ إِنْ أَرَادَنِيَ اللَّهُ بِضُرٍّ هَلْ هُنَّ كَاشِفَاتُ ضُرِّهِ أَوْ أَرَادَنِي بِرَحْمَةٍ هَلْ هُنَّ مُمْسِكَاتُ رَحْمَتِهِ قُلْ حَسْبِيَ اللَّهُ عَلَيْهِ يَتَوَكَّلُ الْمُتَوَكِّلُونَ﴾ [42].

وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ ضُرٌّ دَعَا رَبَّهُ مُنِيبًا إِلَيْهِ ثُمَّ إِذَا خَوَّلَهُ نِعْمَةً مِنْهُ نَسِيَ مَا كَانَ يَدْعُو إِلَيْهِ مِنْ قَبْلُ وَجَعَلَ لِلَّهِ أَنْدَادًا لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِهِ قُلْ تَمَتَّعْ بِكُفْرِكَ قَلِيلًا إِنَّكَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ﴾ [43].

وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ ضُرٌّ دَعَانَا ثُمَّ إِذَا خَوَّلْنَاهُ نِعْمَةً مِنَّا قَالَ إِنَّمَا أُوتِيتُهُ عَلَىٰ عِلْمٍ بَلْ هِيَ فِتْنَةٌ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [44].

وقوله تعالى: ﴿وَلَئِنْ أَذَقْنَاهُ رَحْمَةً مِنَّا مِنْ بَعْدِ ضَرَّاءَ مَسَّتْهُ لَيَقُولَنَّ هَٰذَا لِي وَمَا أَظُنُّ السَّاعَةَ قَائِمَةً وَلَئِنْ رُجِعْتُ إِلَىٰ رَبِّي إِنَّ لِي عِنْدَهُ لَلْحُسْنَىٰ فَلَنُنَبِّئَنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِمَا عَمِلُوا وَلَنُذِيقَنَّهُمْ مِنْ عَذَابٍ غَلِيظٍ﴾ [45].

2- بمعنى الجوع والعرى.

فمن ذلك قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا دَخَلُوا عَلَيْهِ قَالُوا يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ مَسَّنَا وَأَهْلَنَا الضُّرُّ وَجِئْنَا بِبِضَاعَةٍ مُزْجَاةٍ فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا إِنَّ اللَّهَ يَجْزِي الْمُتَصَدِّقِينَ﴾ [46].

3- بمعنى نقص القدر والمنزلة.

---

[42]- القرآن . الزمر 39: 38

[43]- القرآن . الزمر 39: 8

[44]- القرآن . الزمر 39: 49

[45]- القرآن . فصلت 41: 50

[46]- القرآن . يوسف 12: 88

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

فمن ذلك قوله تعالى: ﴿إِنْ تَمْسَسْكُمْ حَسَنَةٌ تَسُؤْهُمْ وَإِنْ تُصِبْكُمْ سَيِّئَةٌ يَفْرَحُوا بِهَا وَإِنْ تَصْبِرُوا وَتَتَّقُوا لَا يَضُرُّكُمْ كَيْدُهُمْ شَيْئًا إِنَّ اللَّهَ بِمَا يَعْمَلُونَ مُحِيطٌ﴾[47].

قوله تعالى: ﴿وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ قَدْ خَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ الرُّسُلُ أَفَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ انْقَلَبْتُمْ عَلَىٰ أَعْقَابِكُمْ وَمَنْ يَنْقَلِبْ عَلَىٰ عَقِبَيْهِ فَلَنْ يَضُرَّ اللَّهَ شَيْئًا وَسَيَجْزِي اللَّهُ الشَّاكِرِينَ﴾[48].

وقول الله عز وجل: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ اشْتَرَوُا الْكُفْرَ بِالْإِيمَانِ لَنْ يَضُرُّوا اللَّهَ شَيْئًا وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾[49].

وقوله تعالى: ﴿وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ وَرَحْمَتُهُ لَهَمَّتْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ أَنْ يُضِلُّوكَ وَمَا يُضِلُّونَ إِلَّا أَنْفُسَهُمْ وَمَا يَضُرُّونَكَ مِنْ شَيْءٍ وَأَنْزَلَ اللَّهُ عَلَيْكَ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَعَلَّمَكَ مَا لَمْ تَكُنْ تَعْلَمُ وَكَانَ فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكَ عَظِيمًا﴾[50].

وقوله تعالى: ﴿سَمَّاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّالُونَ لِلسُّحْتِ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[51].

وقوله تعالى: ﴿إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْئًا وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾[52].

قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ تَوَلَّوْا فَقَدْ أَبْلَغْتُكُمْ مَا أُرْسِلْتُ بِهِ إِلَيْكُمْ وَيَسْتَخْلِفُ رَبِّي قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّونَهُ شَيْئًا إِنَّ رَبِّي عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ حَفِيظٌ﴾[53].

---

[47] – القرآن . آل عمران 3: 120

[48] – القرآن . آل عمران 3: 144

[49] – القرآن . آل عمران 3: 177

[50] – القرآن . النساء 4: 113

[51] – القرآن . المائدة 5: 42

[52] – القرآن . التوبة 9: 39

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وقول العزيز: ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا وَصَدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ وَشَاقُّوا الرَّسُولَ مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمُ الْهُدَىٰ لَنْ يَضُرُّوا اللَّهَ شَيْئًا وَسَيُحْبِطُ أَعْمَالَهُمْ﴾[54].

4- بمعنى المرض والوجع والعلة.

فمن ذلك قوله تعالى: ﴿أَمْ حَسِبْتُمْ أَنْ تَدْخُلُوا الْجَنَّةَ وَلَمَّا يَأْتِكُمْ مَثَلُ الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلِكُمْ مَسَّتْهُمُ الْبَأْسَاءُ وَالضَّرَّاءُ وَزُلْزِلُوا حَتَّىٰ يَقُولَ الرَّسُولُ وَالَّذِينَ آمَنُوا مَعَهُ مَتَىٰ نَصْرُ اللَّهِ أَلَا إِنَّ نَصْرَ اللَّهِ قَرِيبٌ﴾[55].

وقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا﴾[56].

وقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا إِلَىٰ أُمَمٍ مِنْ قَبْلِكَ فَأَخَذْنَاهُمْ بِالْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ لَعَلَّهُمْ يَتَضَرَّعُونَ﴾[57].

وقول الرحمن في كتابه الكريم: ﴿وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ﴾[58].

وقول الله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا فِي قَرْيَةٍ مِنْ نَبِيٍّ إِلَّا أَخَذْنَا أَهْلَهَا بِالْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ لَعَلَّهُمْ يَضَّرَّعُونَ﴾[59].

---

[53]- القرآن . هود 11: 57

[54]- القرآن . محمد 47: 32

[55]- القرآن . البقرة 2: 214

[56]- القرآن . النساء 4: 95

[57]- القرآن . الأنعام 6: 42

[58]- القرآن . البقرة 2: 177

[59]- القرآن . الأعراف 7: 94

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وقول العزيز تعالى: ﴿ثُمَّ بَدَّلْنَا مَكَانَ السَّيِّئَةِ الْحَسَنَةَ حَتَّىٰ عَفَوْا وَقَالُوا قَدْ مَسَّ آبَاءَنَا الضَّرَّاءُ وَالسَّرَّاءُ فَأَخَذْنَاهُمْ بَغْتَةً وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ﴾[60].

وقوله تعالى: ﴿وَأَيُّوبَ إِذْ نَادَىٰ رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الضُّرُّ وَأَنْتَ أَرْحَمُ الرَّاحِمِينَ – فَاسْتَجَبْنَا لَهُ فَكَشَفْنَا مَا بِهِ مِنْ ضُرٍّ وَآتَيْنَاهُ أَهْلَهُ وَمِثْلَهُمْ مَعَهُمْ رَحْمَةً مِنْ عِنْدِنَا وَذِكْرَىٰ لِلْعَابِدِينَ﴾[61].

5- بمعنى الإيذاء وإيصال المحن في معارضة المنفعة والراحة.

فمن قوله تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلاَّ بِإِذْنِ اللَّهِ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلا يَنْفَعُهُمْ وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلاقٍ وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ﴾[62].

وقوله تعالى في كتابه الكريم: ﴿لَنْ يَضُرُّوكُمْ إِلاَّ أَذًى وَإِنْ يُقَاتِلُوكُمْ يُوَلُّوكُمُ الْأَدْبَارَ ثُمَّ لا يُنْصَرُونَ﴾[63].

وقوله تعالى: ﴿قُلْ أَتَعْبُدُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لا يَمْلِكُ لَكُمْ ضَرًّا وَلا نَفْعًا وَاللَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾[64].

وقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا عَلَيْكُمْ أَنْفُسَكُمْ لا يَضُرُّكُمْ مَنْ ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾[65].

وقوله تعالى: ﴿قُلْ أَنَدْعُو مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَنْفَعُنَا وَلَا يَضُرُّنَا﴾[66].

---

[60]- القرآن . الأعراف 7: 95

[61]- القرآن . الأنبياء 21: 83-84

[62]- القرآن . البقرة 2: 102

[63]- القرآن . آل عمران 3: 111

[64]- القرآن . المائدة 5: 76

[65]- القرآن . المائدة 5: 105

[66]- القرآن . الأنعام 6: 71

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وقول الله تعالى: ﴿ قُلْ لَا أَمْلِكُ لِنَفْسِي نَفْعًا وَلَا ضَرًّا إِلَّا مَا شَاءَ اللَّهُ وَلَوْ كُنْتُ أَعْلَمُ الْغَيْبَ لَاسْتَكْثَرْتُ مِنَ الْخَيْرِ وَمَا مَسَّنِيَ السُّوءُ إِنْ أَنَا إِلَّا نَذِيرٌ وَبَشِيرٌ لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ ﴾[67].

وقوله تعالى: ﴿ وَيَعْبُدُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ وَيَقُولُونَ هَٰؤُلَاءِ شُفَعَاؤُنَا عِنْدَ اللَّهِ قُلْ أَتُنَبِّئُونَ اللَّهَ بِمَا لَا يَعْلَمُ فِي السَّمَاوَاتِ وَلَا فِي الْأَرْضِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ عَمَّا يُشْرِكُونَ ﴾[68].

وقول الله تعالى: ﴿ قُلْ لَا أَمْلِكُ لِنَفْسِي ضَرًّا وَلَا نَفْعًا إِلَّا مَا شَاءَ اللَّهُ لِكُلِّ أُمَّةٍ أَجَلٌ إِذَا جَاءَ أَجَلُهُمْ فَلَا يَسْتَأْخِرُونَ سَاعَةً وَلَا يَسْتَقْدِمُونَ ﴾[69].

وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَدْعُ مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَنْفَعُكَ وَلَا يَضُرُّكَ فَإِنْ فَعَلْتَ فَإِنَّكَ إِذًا مِنَ الظَّالِمِينَ ﴾[70].

وقوله تعالى: ﴿ قُلْ مَنْ رَبُّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ قُلِ اللَّهُ قُلْ أَفَاتَّخَذْتُمْ مِنْ دُونِهِ أَوْلِيَاءَ لَا يَمْلِكُونَ لِأَنْفُسِهِمْ نَفْعًا وَلَا ضَرًّا ﴾[71].

قوله تعالى: ﴿يَدْعُو مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَضُرُّهُ وَمَا لَا يَنْفَعُهُ ذَٰلِكَ هُوَ الضَّلَالُ الْبَعِيدُ – يَدْعُو لَمَنْ ضَرُّهُ أَقْرَبُ مِنْ نَفْعِهِ لَبِئْسَ الْمَوْلَىٰ وَلَبِئْسَ الْعَشِيرُ ﴾[72].

وقوله تعالى: ﴿ وَاتَّخَذُوا مِنْ دُونِهِ آلِهَةً لَا يَخْلُقُونَ شَيْئًا وَهُمْ يُخْلَقُونَ وَلَا يَمْلِكُونَ لِأَنْفُسِهِمْ ضَرًّا وَلَا نَفْعًا وَلَا يَمْلِكُونَ مَوْتًا وَلَا حَيَاةً وَلَا نُشُورًا ﴾[73].

---

[67] – القرآن . الأعراف 7: 188

[68] – القرآن . يونس 10: 18

[69] – القرآن . يونس 10: 49

[70] – القرآن . يونس 10: 106

[71] – القرآن . الرعد 13: 16

[72] – القرآن . الحج 22: 12-13

[73] – القرآن. الفرقان 25: 3

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وقوله تعالى: ﴿ وَيَعْبُدُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا يَنْفَعُهُمْ وَلَا يَضُرُّهُمْ وَكَانَ الْكَافِرُ عَلَىٰ رَبِّهِ ظَهِيرًا ﴾[74].

وفي سنة الرسول صلى الله عليه وسلم ورد الضرر في أحاديثٍ كثيرةٍ للدلالة على عدد من المعاني، وسنتعرض من خلال هذه الدراسة إلى جملة من هذه الأحاديث.

الحديث الأول: فمن ذلك ما رواه أبو جعفر محمد بن علي الباقر عن سمرة بن جندب: أنه كانت له عضدٌ من نخلٍ في حائط رجلٍ من الأنصار، قال مع الرجل أهله، قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن ينقله فأبى، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له، فطلب إليه النبي -صلى الله عليه وسلم- أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال: (فهبه ولك كذا وكذا) أمرٌ رغبه فيه، فقال: (أنت مضار)، فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- للأنصاري: (اذهب فاقلع نخله)[75]، والمعنى: أن استعمالك لحقك في الدخول إلى نخلك —بعد ما بدل لك من الحلول— يفضي بالإخلال بمقصود الشرع والمحافظة على حق الغير ومقصود الشرع هنا، وقد تعارضت مفسدتين: مفسدة الاطلاع على العورات، ومفسدة قلع النخيل، فدرء أعظم المفسدتين بالتزام أدناهما.

فعدو سمرة إلى نخله ورواحه منه عبر حائط الأنصاري —وبه العيال والأهل— فيه اطلاع على العورات إذ من شأن النساء في حوائطهن إلقاء بعض ثيابهن والانتشار في حوائجهن، ويشق عليهن التحفظ في ذلك، ومعلومٌ أن له الاطلاع على عورات المحرم وقد ورد النهي عنه[76].

---

[74] – القرآن. الفرقان 25: 55

[75] – سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني أبو داود. 2009م. *سنن أبو داود*. (تحقيق) شعيب الأرناؤوط وآخرون. ط1. دمشق : دار *الرسالة العالمية*. كتاب الاقضية، باب في طلب القضاء ج 10: ص64-65 حديث رقم 3619.

[76] – أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري. 1422 هـ. *صحيح الأمام البخاري*. (تحقيق) محمد زهير بن ناصر

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ولحرمة الاطلاع على العورات قضى النبي –صلى الله عليه وسلم– بقلع نخل سمرة بعد أن بذل له من الحلول ما مر مع ما في قلعه من الضرر لأنه قصد إلى قطع أعظم الضررين، إذا لم يكن بد من قطع أحدهما، وعلى هذا فإن الضرر الوارد في الحديث هو (إلحاق الإنسان الأذى بالغير باستعماله حقه على وجه الإخلال بمقصود الشرع وحقوق الغير).

الحديث الثاني: أخرج الترمذي في كتاب البر باب: (ما جاء في الخيانة والغش) عن أبي بكر الصديق –رضي الله عنه– أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال (ملعونٌ من ضار مؤمناً أو مكر به)[77].

ومعنى المضارة: إلحاق الفساد وإدخال الأذى على المؤمن، وذلك في دينهم أو أجسامهم أو عقولهم أو أعراضهم أو أموالهم، أي فيما جاءت الشريعة بحفظه من الكليات الخمس.

الحديث الثالث: ومثل النص السابق ما أخرجه أبو داود و الترمذي في سننهما عن أبي صرمة أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال (من ضار، ضار الله به)، ومن شاق شق الله عليه)[78].

ومعنى المضارة في الحديث هو نفس ما قيل –معناها– في الحديث سابق ذكر.

الحديث الرابع: عن شهر بن حوشب عن أبي هريرة عن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال (إن الرجل ليعلم والمرأة بطاعة الله ستين سنة ثم يحضرهما الموت فيضارا في الوصية فيجب لهما النار)، ثم قرأ

الناصر .ط1 .بيروت: دار طوق النجاة. كتاب الاستئذان باب (الاستئذان من اجل البصر). ج 11. ص79. نص (إن رسول الله – ص – قال لرجل اطلع عليه من خلال باب داره: "لو أعلم أنك تنظر لطعنت به في عينك ، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر").

[77] – أبي عيس محمد بن عيسى بن سورة. 1978م . *الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي*. تحقيق احمد محمد شاكر. ط2 .دمشق: مكتبة مصطفى البابي الحلبي ج 6. ص72.

[78] – سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني أبو داود. 2009م . *سنن أبو داود* . (تحقيق) شعيب الأرناؤوط وآخرون . ط1. دمشق : دار *الرسالة العالمية*. كتاب الاقضية، باب في طلب القضاء ج 10: ص64 حديث رقم 3618.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

على أبو هريرة قوله تعالى ﴿..... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ – تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَٰلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴾[79]، فقول النبي صلى الله عليه وسلم (فيضاران في الوصية) من المضارة أي: يوصلان الضرر إلى الوارث بسبب الوصية للأجنبي بأكثر من الثلث ...[80].

الحديث الخامس: عن أبي قلابة أن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال (لا تضاروا في الحفر)[81]، وزاد سعيد: وذلك أن يحفر الرجل إلى جنب الرجل ليذهب بمائه، فيكون معنى الضرر هو إلحاق الفساد بملك الغير وإدخال الأذى إليهم عن طريق استعمال الحق (أي حق حفر بئر في ملكه المجاور لبئر الغير) على نحوٍ يفضي إلى الإخلال بمقصود الشرع وتفويت حق الغير في الانتفاع بملكه.

الحديث السادس: عن عائشة أم المؤمنين عن جدامة بنت وهب الاسدية: أنها أخبرتها أنها سمعت رسول الله –صلى الله عليه وسلم– يقول (لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم)[82]، وقال مالك والغيلة: أن يمس الرجل امرأته وهي ترضع، والمعنى أن النبي –صلى الله عليه وسلم– هم أن ينهى عن مس الرجل امرأته وهي ترضع لحسبانه أن ذلك يضر بالولد.

---

[79] – القرآن . النساء 4: 12-13.

[80] – سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني أبو داود. 2009م . *سنن أبو داود* . (تحقيق) شعيب الأرناؤوط وآخرون . ط1. دمشق : *دار الرسالة العالمية*. كتاب الوصايا ، باب ما جاء في الكراهية ج 8: ص68،69 حديث رقم 2849.

[81] – سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني أبو داود. 2009م . *سنن أبو داود* . (تحقيق) شعيب الأرناؤوط وآخرون . ط1. دمشق : *دار الرسالة العالمية*. باب في الأضرار ج 4: ص328حديث رقم 370.

[82] – بن حجاج ، مسلم. 2006م. *صحيح مسلم*. نظر بن محمد الفاريابي أبو قتيبة. ط1. الرياض: دار طيبة للنشر والتوزيع. كتاب النكاح، باب جواز الغلية – وكراهة العزل. ج 3. ص 618.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الحديث السابع: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- (لا ضرر ولا ضرار)[83]، وقال الشوكاني بعد ذكره الحديث (هذا فيه دليلٌ على تحريم الضرار على أي صفة كان من غير فرق بين الجار وغيره فلا يجوز في صورةٍ من الصور إلا بدليلٍ يخص به هذا العموم فعليك بمطالبة من جواز المضارة في بعض الصور بالدليل، فإن جاء قبلته وإلا ضربت بهذه الحديث وجهه، فإنه قاعدة من قواعد الدين تشهد له كليات وجزئيات)[84].

الحديث الثامن: عن البراء قال: لما نزلت ﴿ **لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ** ﴾[85]، قال الرسول -صلى الله عليه وسلم-: ادعوا فلاناً، فجاءه ومعه الدواة واللوح أو الكتف فقال اكتب، وخلف النبي -صلى الله عليه وسلم- ابن أم مكتوم فقال: يا رسول الله أنا ضرير، فنزلت مكانها ﴿**لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ** ﴾[86].

الحديث التاسع: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم- (إن لله -تعالى- تسعة وتسعين اسماً من أحصاها دخل الجنة هو الله الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم ....المانع الضار النافع إلى آخر الحديث)[87].

الحديث العاشر: عن قيس بن عباد قال: صلى عمار بن ياسر بالقوم صلاةً أخفّها، فكأنهم أنكروها، فقال: ألم أتم الركوع والسجود؟ قالوا بلى، قال: أما إني دعوت فيها بدعاءٍ كان النبي -صلى الله عليه

---

[83] - أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة. 1998م. *سنن ابن ماجة* (تحقيق). بشار عواد معروف. بيروت: دار الجيل .كتاب الأحكام، باب ((من بني في حقه ما يضر بجاره)) ج 2 ص784. حديث رقم 2341

[84] - الشوكاني، محمد بن علي. د.ت. *نيل الاوطار. القاهرة*: الناشر مكتبة دار الحديث ج 6 ص358.

[85] - القرآن. النساء 4: 95

[86] - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري . 1422 هـ. صحيح الأمام البخاري. (تحقيق) محمد زهير بن ناصر الناصر.ط1 .بيروت: دار طوق النجاة. كتاب التفسير. ج8. ص108 حديث رقم 4594.

[87] - لأبي عيس محمد بن عيسى بن سورة. 1978م . *الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي*. تحقيق احمد محمد شاكر. ط2. دمشق: مكتبة مصطفى البابي الحلبي. ج 9 ص482 حديث 3574.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وسلم- يدعو به: (اللَّهُمَّ بِعِلْمِكَ الْغَيْبَ، وَقُدْرَتِكَ عَلَى الْخَلْقِ، أَحْيِنِي مَا عَلِمْتَ الْحَيَاةَ خَيْرًا لِي، وَتَوَفَّنِي إِذَا عَلِمْتَ الْوَفَاةَ خَيْرًا لِي، اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَشْيَتَكَ فِي الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ، وَأَسْأَلُكَ كَلِمَةَ الْحَقِّ فِي الرِّضَا وَالْغَضَبِ، وَأَسْأَلُكَ الْقَصْدَ فِي الْغِنَى وَالْفَقْرِ، وَأَسْأَلُكَ نَعِيمًا لاَ يَنْفَدُ، وأَسْأَلُكَ قُرَّةَ عَيْنٍ لاَ تَنْقَطِعْ، وَأَسْأَلُكَ الرِّضَا بَعَدَ الْقَضَاءِ، وَأَسْأَلُكَ بَرْدَ الْعَيْشِ بَعْدَ الْمَوْتِ، وَأَسْأَلُكَ لَذَّةَ النَّظَرِ إِلَى وَجْهِكَ، وَالشَّوْقَ إِلَى لِقَائِكَ، فِي غَيْرِ ضَرَّاءَ مُضِرَّةٍ، وَلاَ فِتْنَةٍ مُضِلَّةٍ، اللَّهُمَّ زَيِّنَّا بِزِينَةِ الإِيمَانِ، وَاجْعَلْنَا هُدَاةً مُهْتَدِينَ)[88].

الفرع الثالث/ الضرر من الناحية القانونية:

الضرر بصورةٍ عامةٍ ما ينصب على حقٍ أو مصلحةٍ مشروعةٍ، والضرر على نوعين: فقد يكون ضررًا ماديًا يلحق بالشخص أو ماله أو جسمه أو يؤدي إلى خسارةٍ ماليةٍ أو يفوت عليه كسباً، وقد يكون ضررًا أدبيًا، والضرر الأدبي على عكس الضرر المادي حيث لا يمس أموال المضرور بل يصيب حقاً أو مصلحةً غير ماليةٍ، ومثال ذلك أن إصابة الجسم تعد ضررًا ماديًا كونها اعتداءٌ على حق الإنسان في الحياة وسلامة الجسم، والضرر الأدبي يصيب المضرور في عاطفته وشعوره ويدخل إلى قلبه الغم والألم والحزن والحسرة على ما أصابه في جسمه، ويمكن إرجاعه إلى حالاتٍ معينةٍ منها الضرر الأدبي الناجم عن إصابة الشخص وما يتخلف عنها من ألمٍ فيكون ضررًا ماديًا وأدبيًا، وقد يتمثل الضرر الأدبي فيما يصيب الشخص في شرفه واعتباره وما يتولد عليه عن القذف والسب والشتم، وقد يتحقق الضرر الأدبي بمجرد المساس بالعاطفة والشعور من ذلك ما يصيب الوالدين من حسرةٍ وألمٍ نتيجة انتزاع طفلهما منها[89].

---

[88]- النسائي، أبي عبد الرحمن احمد بن شعيب ابن علي د.ت. *سنن النسائي*. الرياض: بيت الأفكار الدولية للنشر و التوزيع. كتاب السهو باب ((الدعاء بعد الذكر)) ج 3 ص55.

[89]- مجلة نقابة المحاميين الأردنيين. 1998م : تمييز حقوق. عدد 256\ 97. ص 2568 .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ويعد الضرر الركن الأول لتحقق المسؤولية المدنية، بغض النظر عن حجم الضرر فمتى تحقق وتم إثباته تقوم المسؤولية المدنية ويستدعي ذلك تعويضه، ومن المقرر في الشريعة الإسلامية أنه ليس كل إتلاف يوجب الضمان، بل لا بدّ من متضررٍ من ذلك الإتلاف، فلو أتلف خمراً لمسلمٍ فلا يتسبب بضرر من ذلك الإتلاف، وبالمقابل لو كان الخمر عائدًا لذمي فإن ذلك يسبب ضرراً له متى أثبت أن ذلك القدر فيما يستوجب تعويضه على مذهب أبي حنيفة[90].

بينما هناك من يعرف الضرر بأنه الإخلال بمصلحةٍ محققةٍ مشروعة للمضرور في ماله أو شخصه، أي الذي يصيب الشخص في حقٍ من حقوقه أو في مصلحةٍ مشروعةٍ له، وتتزايد أهمية الضرر كأساسٍ للمسؤولية في القانون المعاصر والقليل من دور الخطأ في هذا الصدد، وهذا هو الاتجاه الذي استقر عليه الفقه الإسلامي منذ عدة قرون، حيث يلتزم مباشر الضرر بالتعويض دون حاجةٍ للبحث عن الخطأ، رغبةً في الحرص الشديد على جبر الضرر إعمالاً لحديث الرسول -صلى الله عليه وسلم- (لا ضرر ولا ضرار)، ولقد كان من شدة اهتمام الفقه الإسلامي بالضرر والعمل على جبره لضحيته أن جعله وحده كأصلٍ عامٍ مناط الضمان من غير ضرورةٍ لأن يقترن بوقوع الخطأ ممن أوقعه، فيكفي لتحمل الشخص بالضمان أن يؤدي فعله بذاته إلى إلحاق الأذى بغيره[91].

هذا وقد عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه ما يصيب المضرور في جسمه أو ماله أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى آخرٍ من المعاني التي يحرص الناس عليها، ويمكن استخلاص تعريف الضرر بأنه ما يؤذي الشخص من النواحي المادية والمعنوية، وبناءً على ما سبق فإن الضرر هو عبارةٌ عن الأذى الذي

---

[90] – السرخسي، شمس الدين . د.ت. *المبسوط*.بيروت لبنان : دار المعرفة للطباعة والنشر . ج 13 ص82.

[91] – منصور، محمد حسين. 2006م. *النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)* دار الجامعة الجديدة . ص 767- 768 .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

يصيب الشخص من جراء المس بحقٍ من حقوقه ومصلحةٍ مشروعةٍ له، ولا يشترط أن يكون الحق الذي يحصل به المساس مالياً مثل حق الملكية وحق الانتفاع، بل يكفي أن يكون هذا الحق يحميه القانون كالحق في الحياة وفي سلامة الجسم وحق الحرية الشخصية.

لم يهتم المشرّع بإيجاد تعريف معين ومحدد للضرر لأن ذلك ليس من اختصاص المشرّع بشكلٍ أصيل، وإنما ترك للفقه والقضاء هذه المهمة لاعتباراتٍ عديدةٍ أهمها: إدخال المشرّع في اضطرابٍ ما بين النص والتعريف، ومن خلال الرجوع للنصوص الواردة في القانون المدني الليبي نجد أن منها ما جاء بصيغةٍ عامةٍ دون تحديد التعريف، أورد منها: وقد نصت المادة (166) مدني ليبي بشكلٍ عامٍ (كل خطأٍ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض).

وحيث نصت أيضاً المادة (2/167) مدني ليبي على (ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخصٍ غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويضٍ من المسئول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويضٍ عادلٍ مراعياً في ذلك مركز الخصوم)[92].

من جانبٍ ثانٍ نجد أن المشرع المدني الليبي قد اهتم بمادة الضرر حتى عندما تكلم عن حالة الضرورة في نص المادة (171) مدني ليبي (من سبب ضرراً للغير لتفادي ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً)[93].

إن مهمة التعريف ليست من مهمة القضاء كما أنها ليست من مهمة المشرع أصلاً، ولكن في حالة غموض النص ودلالاته يلجأ القاضي إلى توضيح النص فيما إذا كان بحاجةٍ للتوضيح وتعريفه في حالة

---

[92]- ليبيا 1953م. المادة 166 و المادة 167 الفقرة الثانية من القانون المدني الليبي موقع وزارة العدل. http://www.aladel.gov.ly

[93]- ليبيا 1953م المادة 172 من القانون المدني الليبي. موقع وزارة العدل. http://www.aladel.gov.ly

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الخلاف على ذلك، ونورد هنا بعض تعريفات القضاء لمفهوم الضرر، حيث أن هنالك مجموعة من القرارات القضائية التي بينت مادة الضرر ومدى أهميتها، ففي موقفٍ للمحكمة العليا الليبية اتجهت فيه للعدول عن قضائها السابق والذي مفاده جواز تعويض الورثة عن الضرر المادي الذي لحق المورث بسبب وفاته، وقررت إرساء مبدأ جديد مفاده عدم جواز تعويض الورثة عن الضرر المادي الذي لحق المورث بسبب موته[94].

وهنا فإن التطرق لموقف المحكمة العليا في ليبيا في الضرر المادي هو على سبيل التوضيح لمدى الحرص والاهتمام الذي توليه المحكمة والقضاء في آنٍ واحدٍ لهذه المسألة المهمة، وأيضاً أضيف هنا أنه للأسف لم أعثر على موقف أو حكم قضائي واضح في الأضرار المادية وبالتحديد في الجانب التجاري، لأنه في الفترة الماضية كان الجانب التجاري يأخذ وضعاً خاصاً في التعامل في الدولة مما أثر على عدم وجود قضايا تحمل مثل هذا الطابع.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

[94]-ليبيا المحكمة العليا الليبية بدوائرها مجتمعة – 2006 أحكام. طبعة 1 – ص 96

المطلب الثاني/ أنواع الضرر:

سنتناول هنا أنواع الضرر بشكلٍ مفصلٍ، ومن المعروف أن الضرر القابل للتعويض إما أن يكون مادياً أو أدبياً.

الفرع الأول/ الضرر المادي:

ويتمثل الضرر المادي في المساس بمصلحةٍ ماليةٍ أو اقتصاديةٍ للمضرور، فالضرر المادي هو الذي يتعلق بالذمة المالية ويتمثل في كل ما يلحق بالمضرور من خسارةٍ ماليةٍ أو ما يفوته من كسبٍ وتلك الأمور يمكن تقييمها بمبلغ من النقود، ويقصد بذلك كل افتقارٍ يتعرض له المضرور بسبب الفعل الضار مثل تلف شيءٍ أو ضياع حقٍ مالي أو ما يتحمله من نفقاتٍ في إصلاح الشيء، فمثلاً يتمثل ضرر مالك السيارة التالفة في الحادث في قيمة التلف والإصلاح وأجرة التعطل ونقص القيمة بعد الإصلاح، والمصاب في الحادث يتمثل ضرره المادي في نفقات العلاج وما فاته من كسبٍ بسبب العجز عن العمل والتعطل والربح الذي يفوت التاجر مثلاً[95].

ويشترط في الضرر المادي أن يكون ناشئاً عن إخلالٍ بمصلحةٍ مشروعةٍ وأن يكون محققاً، وسنبحث في كل مرةٍ هاذين الشرطين.

1) الإخلال بمصلحةٍ مشروعةٍ:

يتحقق الضرر المادي إذا حصل إخلالٌ بحقٍ أو بمصلحةٍ ماليةٍ للمضرور، وعلى هذا الرأي سار غالبية الفقهاء والقضاة، للتفرقة بين الحق والمصلحة نسوق المثال التالي: إذا قُتل شخص في حادثةٍ كان لمن يعولهم الرجوع على المسئول بالتعويض على أساس الإخلال بحقٍ لهم إذا كانوا ممن يجب عليه نفقتهم قانوناً،

---

[95] – منصور، محمد حسين. 2006م. *النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)*. دار الجامعة الجديدة. ص 772.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

أو على أساس الإخلال بمصلحةٍ ماليةٍ إذا لم يكونوا من أصحاب النفقة قانوناً ولكن كان القتيل يتولى الإنفاق عليها، غير أنه يشترط في هذه بالحالة الأخيرة أن يثبت المضرور صاحب المصلحة أن القتيل كان يعوله على وجهٍ مستمرٍ وأن فرصة الاستمرار هذه كانت محققة.

إذا كانت المصلحة المالية تكفي لتحقيق الضرر إذا حصل الإخلال بها، إلا أنه يشترط أن تكون المصلحة مشروعةً، وقد تطلب القضاء الفرنسي هذا الشرط في المصلحة حتى يقطع الطريق على دعاوي التعويض التي يرفعها الخليلة المطالبة بتعويض ما أصابها من ضررٍ يفقد خليلها لأن العلاقة بينهما لم تكن مشروعةً.

2) تحقق الضرر:

يشترط في الضرر الواجب التعويض عنه أن يكون محققاً، أما الضرر المحتمل الوقوع وهو ما لم يقع ولا يعرف ما إذا كان سيقع في المستقبل أو لا فلا تعويض عنه، والضرر المحقق قد يكون حالًّا أي وقع فعلاً كموت المصاب، وقد يكون مستقبلاً والضرر المستقبل على عكس الضرر المحتمل، ضررٌ محقق الوقوع وأن لم يقع بعد ولذا يتعين التعويض عنه.

والضرر المستقبل قد يستطاع تقديره وقد لا يستطاع ذلك، فإذا كان من المستطاع تقديره فوراً حكم القاضي بتعويضٍ كاملٍ عنه، أما إذا لم يكن من المستطاع تقديره فوراً وهذا هو الغالب، كإصابة عاملٍ من شأنها أن تودي بحياته أو أن تنتهي بعجزه عن العمل كلياً أو جزئياً، فيكون للقاضي الخيار بين الحكم بتعويضٍ مؤقتٍ على أن يحفظ للمضرور حقه في التعويض النهائي بعد أن يستبين مدى الضرر وبين تأجيل الحكم بالتعويض حتى هذا بالوقت.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

كما فرقنا بين الضرر المستقبل والضرر المحتمل نفرق كذلك بين ما يسمى بتفويت الفرصة والضرر المحتمل، ذلك أن موضوع الفرصة وإن كان أمراً محتملاً غير أن تفويتها أمرٌ محققٌ ولذا يتعين التعويض عنها، والتعويض لا يكون عن موضوع الفرصة لأنه أمرٌ احتماليٌ وإنما يكون عن تعويض الفرصة ذاتها، ويراعى في تقدير التعويض مدى احتمال الكسب الذي ضاع من المضرور من جراء تفويت الفرصة عليه.

وقد سار القضاء المصري دائماً على مبدأ التعويض عن تفويت الفرصة، كالتعويض عن تفويت فرصة النجاح في الامتحان والتعويض عن تفويت فرصة كسب دعوى الشفعة والتعويض عن تفويت فرصة الترقي أي درجةٍ أعلى، كذلك ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى الحكم بالضمان على المحامي الذي يفوت على موكله فرصة المدد القانونية المقررة في إجراءات الخصومة[96].

ومن خلال دراسة ما سبق فيما يتعلق بالضرر المادي وما يشترط لتحققه يمكن تقسيم الضرر المادي إلى قسمين:

أ- الضرر البدني وهو المراد به ما يقع على البدن بإزهاق نفسٍ أو جنايةٍ على جنينٍ أو إبانة عضوٍ من الأعضاءٍ أو تعطيل معنىً من المعاني كإحداث الشلل في اليد أو إذهاب السمع والبصر أو جرحٍ أو تشويهٍ ينقص الجمال أو عاهةٍ مقعِدةٍ عن العمل والكسب.

ب- الضرر المالي وهو ما كان محل الضرر مالاً سواء أكان حيواناً أو منقولاً أو عقاراً، سواء أكان الضرر اللاحق إتلافاً تاماً للذات أو تعطيلاً لبعض الصفات أو إحداث نقصٍ فيها أو تعييبٍ، حيث يخرج المال عن أن يكون منتفعاً به المنفعة المطلوبة أو يؤدي ذلك إلى نقصان قيمته[97].

---

[96]- سلطان، أنور. 2002م. *مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني*. الأردن: المكتب القانوني. ص371 – 374 .

[97]- الزحيلي، وهبة.1398هـ. التعويض عن الضرر، مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي. كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الملك

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الفرع الثاني/ الضرر الأدبي:

والضرر الأدبي يمثل كل ما يحل بالشخص من أذى في حقٍ أو مصلحةٍ غير ماليةٍ كالعاطفة أو الشعور أو الكرامة أو الشرف، مثل الآلام الجسمانية والنفسية الناجمة عن التشوه أو المساس بالسمعة والعقيدة، والأسى والحزن واللوعة بسبب فقدان عزيزٍ وفقدان مباهج الحياة[98].

لقد تعدد التعريفات الفقهية للضرر الأدبي من عدة اتجاهاتٍ من حيث المساس بالحقوق غير المالية ومن خلال بيان صور الضرر الأدبي، ويقف أصحاب هذا الاتجاه عند المساس بالحقوق غير المالية من هذه التعريفات: الضرر الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية، بل في شعوره وعواطفه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي[99].

وتعريف الضرر الأدبي يمكن الوصول إليه من خلال بيان صوره ، فعرفوه على أنه: (الأذى الذي لا يصيب الشخص في ماله، بل يصيبه في شرفه أو سمعته أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي)[100]، كما عُرف بأنه: (ما يصيب الإنسان في شرفه وسمعته واعتباره)[101].

وقد عرفه الدكتور سليمان مرقس على أنه: (كل مساس بحق أو بمصلحةٍ مشروعةٍ يسبب لصاحب الحق أو المصلحة أذىً في مركزه الاجتماعي أو في عاطفته أو شعوره ولو لم يسبب له خسارة مالية)[102].

---

98 – م منصور، حمد حسين.2006م. *النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)*. دار الجامعة الجديدة . ص 772

99 – اللصاصمة، عبد العزيز 2002م. *المسؤولية المدنية التقصيرية. الفعل الضار*. عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع. ص89 .

100 – حسون طه، غني. 1971م. *الوجيز في النظرية العامة للالتزام*. بغداد: مطبعة المعارف. ص463 .

101 – أحمد، عابدين محمد. 1995م. *التعويض عن الضرر المادي والأدبي والمورث*. الإسكندرية: منشاة المعارف. ص137 .

102 – مرقس، سليمان. 1955م ، *المسئولية المدنية، دروس لقسم الدكتوراه بجامعة بغداد*، القاهرة: ص140 .

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ويمكن في ما يتعلق بالضرر الأدبي التفرقة بين نوعين منه، الأول: ضررٌ أدبيٌ يتصل بضررٍ ماديٍ كما هو الشأن في حالة الاعتداء على الشرف وما يترتب على ذلك من فقد المضرور لعمله نتيجةً لتلويث سمعته، وما يترتب على حادثةٍ من إصابة الجسم بتشويهٍ مصحوبٍ بنقص القدرة على العمل كفقد المضرور لإحدى عينيه.

والثاني: ضررٌ أدبيٌ مجرد من أي ضرر مادي كالضرر الذي يصيب الوالدين في عاطفتهما بسبب فقد طفلهما، والضرر الأدبي كالضرر المادي يجب أن يكون محققاً أي غير احتمالي حتى يمكن التعويض عنه، فقد أخذ القانون الروماني مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي في حالاتٍ كثيرةٍ دون التفرقة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، أما شراح القانون الفرنسي القديم فقد قصروا بالتعويض عن الضرر الأدبي على حالة المسؤولية التقصيرية فقط توهماً منهم أن هذا هو حكم القانون الروماني، وعند وضع القانون الفرنسي الحديث تناول المشرع مسألة الضرر بنصٍ عام (م 1382 ف) يسمح بالتعويض عنه كيفما كانت صورته، أي سواء كان مادياً أو أدبياً، ولم تثر مسألة التعويض عن الضرر الأدبي الخلاف في القضاء الفرنسي وإن اختلف الشرّاح في شأنها في فرنسا.

أما في مصر والأردن فمن المتفق عليه فقهاً وقضاءً وتشريعاً هو وجوب التعويض عن الضرر الأدبي وعلى هذا نصت المادة (222) من القانون المدني المصري وكذلك المادة (1/267) من القانون المدني الأردني الذي تقرر أنه (يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك فكل تعدي على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسئولاً عن الضمان،

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وفي الفقه الإسلامي ما يفيد وجوب التعويض عن الضرر الأدبي كالضرر المتمثل في الألم أو في تفويت الجمال مثلاً.[103]

في حين نجد أن القانون المدني الليبي أورد حكماً قاطعاً في وجوب التعويض عن الضرر الأدبي، إذ تنص المادة (225) من القانون المدني الليبي على أن الضرر الأدبي:

1- يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء.

2- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.[104]

الفرع الثالث/ فكرة الضرر في الفقه الإسلامي:

وإنما منعت الشريعة الإسلامية الظلم والعدوان لما فيهما من إلحاق الضرر بالغير وتفويت مصالح الناس وتضييع أموالهم وحقوقهم فتضطرب معيشتهم وتسوء أحوالهم، وقد اقتضت قاعدة العدل والإنصاف ردَّ المظالم والعدوان والضرر بمثله.

قال تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[105]، وقد وُضعت الأحكام الشرعية انطلاقاً من هذا المبدأ.

---

[103] - سلطان، أنور. 2002م. *مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني*. الأردن: المكتب القانوني. ص 374 – 375.

[104] - ليبيا 1953م. الفقرة الأولى و الثانية من المادة 225 من القانون المدني الليبي. موقع وزارة العدل. http://www.aladel.gov.ly

[105] - القرآن. البقرة 2: 194

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وهذا ما تم تأكيده من خلال المقابلات الشخصية حيث تبين ان عدم المضيء في التعاقد بالعربون يتسبب في ضياع وتفويت مصالح الناس وذلك لافتقار القانون لنص واضح يتبنى جبر الضرر وفقا لشريعة الإسلامية والقانون الوضعي[106].

ولقد جاءت نظرية الضرر في الفقه الإسلامي لتحافظ على الضرورات الخمس وهي: حفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسل، ومن المعروف أن الأدلة الشرعية تؤكد تأكيداً مطلقاً على حفظ هذه الضرورات الخمس وعلى أصالة (نظرية لا ضرر ولا ضرار)، وهنا سوف نستعرض تطبيقية لهذه النظرية في مجال المعاملات حيث نجد أن نظرية نفي الضرر حاضرةٌ في أغلبها إن لم يكن في جميعها، وهذه نقلات مما ذكره الفقهاء والعلماء في هذا المجال وهي على سبيل الإجمال[107].

فقد ذكر الشاطبي (أن الضرر والضرار مثبوتٌ منعه في الشريعة كلها في وقائع الجزئيات وقواعد الكليات في الشريعة، كقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُواً وَاذْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾[108].

ومنها: النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض وعن الغصب والظلم وكل ما هو في المعنى إضرار وضرار، ويدخل تحته الجناية على النفس أو العقل مباشرةً أو تسبيباً[109].

---

[106]- علي حليلة. مدير الشركة. 5 ابريل 2013. شركة الزاوية لبيع للسيارات(ليبيا) العدول على التعاقد عن العربون. (مقابلة شخصية)

[107]- شراره، عبد الجبار أحمد. 1997م. *نظرية نفي الضرر في الفقه الإسلامي المقارن*. د.ن: طهران. ص190-192.

[108]- القرآن. البقرة 2: 231

[109]- الشاطبي، أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد. د.ت. *الموافقات في أصول الشريعة*. دار بن عفان للنشر. ج1. ص4.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

حيث أن الفقه الإسلامي ضيّق فكرة الضرر بحيث وضع للضمان الموجب للتعويض عدة شروطٍ الغرض منها تضييق فكرة الضرر الواجب التعويض عنه وهذه الشروط هي:

أولاً- أن يكون الضرر مادياً، فلم يعرف الفقه الإسلامي مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، وسند الفقهاء في ذلك أنه لما كان التعويض لا يكون إلا بالمال على أساس المعادلة، وجب أن يكون الضرر المقابل له ضرراً مالياً أي يفقد المال أما غير المال لا يقوم بالمال ولا يعوض عنه بالمال.

ثانياً- أن يكون المضمون مالاً متقوماً في ذاته وأن توجد المماثلة بينه وبين المال الذي يعطى بدلاً منه، وبالتالي لا تعويض عن أية خسارةٍ تحملها الدائن أو ربحٍ فاته إذا لم يكون هناك مال متقومٌ في ذاته ضاع على الدائن، فيأخذ من المدين مثله أو قيمته أي المثل في المثاليات والقيمة في القيمات.

ثالثاً- أن يكون الضرر حالاً، أي أن يكون الضرر بفقد المال حدث فعلاً، فلا تعويض عن ضررٍ متوقعٍ إلا بعد وقوعه ولو كان محققاً، لأنه يعد معدوماً ولا يقابل المعدوم المال[110].

ويزيد من فكرة التضييق في الضرر في الفقه الإسلامي كما يقول الأستاذ المرحوم السنهوري قاعدتان معروفتان فيه هما: أولاً- (الخراج بالضمان) (م85 مجلة) يعني أن من يضمن شيئاً لو تلف ينتفع به في مقابلة الضمان، من ذلك لو رد المشتري حيواناً بخيار العيب وكان قد استعمله مدةً لا تلزمه أجرته، لأنه لو كان قد تلف في يده قبل الرد لكان من ماله أي أن خسارته كانت راجعةً إليه، ثانياً- (إن الأجر والضمان لا يجتمعان) (م86مجلة) فإذا جاوز المستأجر المشروط بوجهٍ يوجب الضمان كما يجتمع الأجر مع الضمان فلا أجر على المستأجر[111]

---

[110] - سلطان، أنور. 2002م. *مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني*. الأردن: المكتب القانوني. ص276 – 277 .

[111] - السنهوري، عبد الرزاق. 2001م. *مصادر الحق في الفقه الإسلامي*. مصر: دار إحياء التراث العربي. ج 6. ص168.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

المبحث الثاني/ معنى العربون ودلالته وأهم خصائصه

سنتناول في هذا المبحث معنى العربون في الفقه والقانون في المطلب الأول، ثم نبين دلالة العربون في المطلب الثاني، ونختم بتوضيح خصائص العربون في مطلبٍ ثالثٍ.

المطلب الأول/ معنى العربون:

الفرع الأول / تعريف العربون في اللغة:

يتضح من خلال المعجم الوسيط: العربون ما يجعل من الثمن على أن يحسب منه إن مضى البيع وإلا استحق للبائع.[112]

والعربان والعربون، العربون كلمةٌ ما عقد به البيعة من الثمن، ويقال أعرب في كذا، وعرب وعربن، وقيل سمي بذلك لأن فيه إعراب لعقد البيع أي إصلاحٌ وإزالة فساد لئلا يملكه غيره بشرائه[113].

وجاء في مختار الصحاح: (عربن) (العربون) بوزن العرجون و(العربون) بفتحتين و(والعربان) بوزن (القربان) الذي تسميه العامة الأربون يقال عربنه إذا أعطاه ذلك.[114]

وجاء في المصباح المنير: (والعربون بفتح العين والراء قال بعضهم أن يشتري الرجل شيئاً أو يستأجره ويعطي بعض الثمن أو الأجرة ثم يقول إن تم العقد احتسبناه والا فهو لك ولا آخذ منك، والعربون على وزن عصفور لغة فيه والعربان بالضم لغة ثالثة ونونه أصلية، وعجز عن جمع العربان تفسيره في الحديث الآخر (لا تبع

---

[112] – إبراهيم أنيس وآخرون. 1393هـ . *المعجم الوسيط*. مصر: مطابع المعارف – بمجمع اللغة العربية ج2. ص591.

[113] – بن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم. 1410هـ. *لسان العرب*. بيروت. دار صادر ج 6. ص 158.

[114] – الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر. 1939م. مختار الصحاح. بولاق: المطبعة الأميرية. ص 422.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ما ليس عندك لما فيه من الغرر)، وأعرب في بيعه بالألف أعطى العربون وعربنه مثله، وقال الأصمعي العربون أعجميٌ معربٌ)[115].

وعند العامة في مصر يسمى العربون بفتح العين، وقد جاء في معجم الألفاظ العامية المصرية (عربن نقول في دارجتنا عربن فلانٌ على كذا، قدم ما يربطه بشرائه والعربون بفتح العين ما يدفع مقدماً من أصل الشيء كرباطٍ لشرائه، وفي القاموس عربنه أعطاه العربون والعربون ما عقد به البيع، جمع عرابين)[116].

الفرع الثاني / تعريف العربون في اصطلاح الفقهاء:

يقول الإمام مالك عن العربون في الموطأ: (وذلك فيما نرى والله أعلم أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة أو يتكارى الدابة ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر من ذلك أو أقل على أني إن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك فالذي أعطيك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك لك باطلٌ بغير شيء)[117].

أما عند الحنابلة فقد جاء في الإنصاف (وهو أن يشتري شيئاً ويعطي للبائع درهماً ويقول إن أخذته وإلا فالدرهم لك، وقيل العربون أن يقول إن أخذت البيع وجئت بالباقي وقت كذا وإلا فهو لك)[118].

أما عند الشافعية فيعرف كما جاء في روضة الطالبين: (ويقال العربون وهو أن يشتري سلعةً من غيره ويدفع إليه دراهم على أنه إن أخذ السلعة فهي من الثمن وإلا فهي للمدفوع له مجاناً، ويفسر أيضاً بأن يدفع

---

115 – الفيومي، احمد بن محمد علي المقري. 1925م . *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي*. بولاق: المطبعة الأميرية. ص 548.

116 – عبد العال، عبد المنعم سيد. 1971م. معجم الألفاظ العامية المصرية ذات الأصول العربية. مصر: دار النهضة العربية. ص 380.

117 – مالك بن أنس الأصبحي. 1994م. *الموطأ*. (تعليق) محمد فؤاد عبد الباقي. القاهرة. دار الحديث. ج 2. ص475.

118 – المرادوي، علاء الدين بن الحسين علي بن سليمان.1986م. *الإنصاف*. دار إحياء التراث العربي ج 4 ص 357.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

إلى صانعٍ ليعمل له خفاً أو خاتماً أو ينسج له ثوباً على أنه إن رضيه فالمدفوع من الثمن وإلا فهو للمدفوع له)[119].

وجاء في موسوعة فتاوى المعاملات المالية أن المراد ببيع العربون (بيع السلعة مع دفع المشتري مبلغاً من المال إلى البائع على أنه إذا أخذ السلعة احتُسب المبلغ من الثمن وإن تركها فالمبلغ للبائع ويجري مجرى بيع الإجازة لأنها بيع المنافع، ويستثنى من البيوع كل ما يشترط لصحته قبض أحد البدلين في مجلس العقد – السلم- أو قبض البدلين -مبادلة الأموال الربوية والصرف- ولا يجري في المرابحة للأمر بالشراء في مرحلة المواعدة ولكن في مرحلة البيع التالية للمواعدة)[120].

وبيع العربون هو أن يشتري الرجل شيئاً فيدفع إلى البائع من ثمن المبيع درهماً أو غيره مثلاً، على أنه إن نفذ البيع بينهما احتسب المدفوع من الثمن، وإن لم ينفذ يجعل هبةً من المشتري للبائع، فهو بيع يثبت فيه الخيار للمشتري: إن أمضى البيع كان العربون جزءاً من الثمن، وإن رد البيع فقد العربون، ومدة الخيار غير محددةٍ بزمنٍ، وأما البائع فإن البيع لازم له[121].

وهنا يتضح من تعريف العربون وهو فيما اتفق عليه فقهاء المذاهب (أن يشتري السلعة ويدفع للبائع درهماً أو أكثر، على أنه إن أخذ السلعة احتسب من الثمن وإن لم يأخذها فهو للبائع)[122].

---

[119] – الدمشقي، أبي زكريا يحي بن شرف النووي. 1405هـ. *روضة الطالبين*. بيروت: المكتب الإسلامي. ج3. ص397.

[120] – مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية 2009م. موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية (إشراف) علي جمعة محمد واخرون. مصر: دار السلام للطباعة والتوزيع والترجمة. ج 7. ص795.

[121] – الزحيلي، وهبة. 2004م. *الفقه الإسلامي وأدلته*. دمشق: دار الفكر المعاصر. ج 5. ص3434.

[122] – بن قدامة، شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن احمد. 1994م. *المغني على الشرح الكبير*. القاهرة: الناشر دار الغد العربي. ج 4. ص313.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

فهذا التعريف لبيع العربون يتضمن حقيقتين اثنتين، الأولى: أن يكون الالتزام بالعربون جزءاً داخلاً في عقد البيع وليس أمرًا متفقًا عليه بين المتبايعين قبل إبرام العقد المتمثل في الإيجاب والقبول أو بعد إبرامه والفراغ منه، فأما ما قد يكون من اتفاق بينهما قبل العقد أو بعده فخارج عن البحث بعيد عن محل النزاع، والثانية: أن هذا الذي ذكرناه يستلزم أن يكون التزام المشتري بالتنازل عن الدرهم للبائع في كل الأحوال أي سواء تم البيع أو لم يتم نتيجة اشتراطٍ سارٍ بين المتبايعين وليس تبرعًا أو هبةً من طرفٍ واحدٍ وهو المشتري، أي دون إلزام من البائع له به، وإنما يستلزم عقد البيع الذي تضمن العربون، لأن التزام المشتري بالدرهم للبائع إنما يتم الإعلان عنه عند تلفظه بالإيجاب، فعندما أتبعه البائع لفظ القبول تكامل بذلك الشرط المتمثل في الإلزام والالتزام وأثر لتقدم أي الطرفين على الآخر في تحقيق معنى الشرط بذلك بين الطرفين، أي فسواء بدأ البائع فألزم المشتري بالعربون في الإيجاب فالتزم به المشتري عند القبول أو بدأ المشتري فالتزم بذلك في الإيجاب فألزمه البائع به عند القبول، وإنما يتحقق الشرط بما يتبعه من نتائج وآثارٍ بمعناه الشرعي في العقود عند تلاقي طرفي الإلزام والالتزام[123].

والذي ينبئ عن هذا الشرط في تعريف العربون حرف (على) في التعاريف الواردة له في المراجع المختلفة، فمعنى (على أنه إن لم يأخذ السلعة فهو للبائع) بشرط أنه إن لم يأخذ السلعة فهو للبائع، ومن المعلوم أن الشرط في العقود إلزام والتزام بين المتعاقدين، وبعد ما تم عرضه سابقًا للتعريفات الفقهية للبيع بالعربون نتطرق للبيع بالعربون وروده والإشارة إليه في كتاب الله عز وجل وسنة رسوله –صلى الله عليه وسلم–، فيما يخص ورود العربون في القرآن الكريم فإنه لم تتم الإشارة إلى العربون بعينه مباشرةً وإنما جاء

123– أبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي. 1998م. *الكليات*. (تحقيق) عدنان درويش ومحمد المصري. بيروت: مؤسسة الرسالة. ج3. ص64.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

بشكلٍ عامٍ في عدة آياتٍ في سورٍ مختلفةٍ تشير إلى عملية الوعد والوفاء بالعقود والعهود وهي من ضمن صميم عمل العربون ومن ضمن الأهداف المرجوة من دفع قيمة العربون، وهي الميثاق والعهد في إمضاء العمل بشكلٍ صحيحٍ ولا يخفى إن من وظائف العربون هي إعطاء صفتي الضمان والاستيثاق في العمليات التجارية والمعاملات الاقتصادية بصفةٍ عامةٍ، ونتناول بشكلٍ عامٍ بعضاً من هذه الآيات في سورٍ مختلفةٍ أولاً ثم نذهب إلى استعراض بعض من أحاديث النبي -صلى الله عليه وسلم- في مجال العربون ثانياً.

نعرض أولاً بعضاً من الآيات القرآنية التي تناولت الوفاء بالالتزامات والعهود والتي وضّحت مدى أهمية المحافظة عليها بشكلٍ صحيحٍ:-

يقول تعالى في سورة النحل بعد الأمر بالوفاء بالعهد: ﴿ وَلا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً ﴾[124]

وقال الله تعالى في سورة البقرة: ﴿ الَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ ﴾[125]

وقال الله تعالى بصيغة الخبر في سورة الرعد ﴿ الَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَلا يَنْقُضُونَ الْمِيثَاقَ وَالَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ ﴾[126]

وقول الله تعالى بصيغة الخبرية والأمر في سورة الأنعام ﴿وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾[127].

---

[124] – القرآن. النحل 16: 91

[125] – القرآن. البقرة 2: 27

[126] – القرآن. الرعد 13: 20-21

[127] – القرآن. الأنعام 6: 152

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وقوله تعالى في سورة النحل ﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴾[128].

وقول الله عز وجل في محكم كتابه في سورة الإسراء ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾[129].

وقول الله العزيز في سورة المائدة ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[130].

أيضاً قول الله تعالى في كتابه في سورة البقرة ﴿ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ ﴾[131].

في قول الله تعالى في سورة التوبة يعرض الله سبحانه وتعالى على المؤمنين مدى عظمة الوعد ويقول الله تعالى ﴿ إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَىٰ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَيُقْتَلُونَ وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا فِي التَّوْرَاةِ وَالْإِنْجِيلِ وَالْقُرْآنِ وَمَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِ مِنَ اللَّهِ فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُمْ بِهِ وَذَٰلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴾[132].

وقول الله تعالى في سورة المؤمنون ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴾[133].

وفي قول الله تعالى في سورة البقرة ﴿ الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَٰئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ – كَيْفَ تَكْفُرُونَ بِاللَّهِ ﴾[134].

---

[128] – القرآن. النحل 16: 91

[129] – القرآن. الإسراء 17: 34

[130] – القرآن. المائدة 5: 1

[131] – القرآن. البقرة 2: 275

[132] –القرآن. التوبة 9: 111

[133] – القرآن. المؤمنون 23: 8

[134] – القرآن. البقرة 2: 27-28

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ويقول الله سبحانه وتعالى في سورة آل عمران ﴿ بَلَى مَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ وَاتَّقَى فَإِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ ﴾[135].

وهذا دليلٌ قويٌ على أن التعامل والتقايض نوعٌ من العهود يجب الوفاء به، وتأتي آية المائدة مؤكدةً هذا الأمر: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[136].

ولايفوتنا أن ننوه على أهمية تناول سنة الحبيب المصطفى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لموضوع البيع بالعربون، وقد تعرضت السنة النبوية للعربون في جانبين تارةً تجيز وتارةً تحرم، و في هذا الفصل لن نتعرض لهذا الموضوع بشكل كبير، لأن الباحث سيخصص مجالاً أكبر لمناقشة الموضوع في الفصل القادم، إنما سنتناول هنا ورود العربون في السنة النبوية فقط أي حالٍ كان.

الحديث الأول: وهو وارد من باب النهي عن التعامل بالعربون ورواه ابن ماجه عن هشام بن عمار عن مالك بن أنس قال: (بلغني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي -صلى الله عليه وسلم- نهى عن بيع العربان) ورواه ابن ماجه في روايةٍ ثانيةٍ عن الفضل بن يعقوب الرخامي عن حبيب بن أبي حبيب أبو محمد كاتب مالك بن أنس عن عبد الله بن عامر الأسلمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[137].

---

[135] - القرآن. آل عمران 3: 76

[136] - القرآن. التوبة 9: 1

[137] - محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني. سنن ابن ماجة . د.ت . تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي . بيروت : دار الفكر . ج 2 . ص 738. حديث رقم 2192-2193

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الحديث الثاني: وقد ورد من باب الإجازة في التعامل بالعربون: ما ورد في مصنف أبي شيبة: حدثنا أبوبكر قال حدثنا محمد بن بشر قال حدثنا هشام بن سعد عن زيد بن أسلم: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أجاز العربان في البيع[138].

وورد أيضاً في نيل الأوطار أن عبد الرزاق أورد في مصنفه: حدثنا الأسلمي عن زيد بن أسلم: سُئل رسول الله -صلى الله عليه وسلم- عن العربان في البيع فأجازه[139].

الفرع الثالث / تعريف فقهاء القانون للعربون:

العربون هو مبلغ من المال (أو منقول من نوع آخر) يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت التعاقد، والغرض من دفع العربون إما الدلالة على أن لكلٍ من المتعاقدين الحق في العدول عن الصفقة ونقص العقد، وإما الدلالة على أن العقد قد تم نهائياً، القصد هو ضمان تنفيذه[140].

العربون مبلغٌ من النقود يدفعه المشتري للبائع عند إبرام العقد لتحقيق غايةٍ معينةٍ، بحيث تتنوع الغاية من العربون، فقد يكون الغرض من دفعه هو حفظ الحق لكلٍ من المتعاقدين في العدول عن البيع في نظير أن يدفع قيمة العربون أو أكثر للطرف الآخر بحسب الظروف، وقد يكون القصد من دفعه هو تأكيد انعقاد العقد باعتبار أن دفع العربون دليلٌ على النية الجادة في تنفيذ العقد، وبعبارة أخرى يعتبر دفع العربون تنفيذاً للعقد[141].

---

[138] – عبد الله محمد بن احمد بن أبي شيبة 1409هـ . مصنف أبي شيبة في الأحاديث .ت(حقيق)كمال يوسف الحوت – الرياض : مكتب الرشد طبعة ج 5 . ص7.

[139] – الشوكاني، محمد بن علي، نيل الاوطار د.ت . القاهرة : مكتبة دار الحديث بالقاهرة ، ج 5 . ص 7.

[140] – سلطان، أنور . 1980م. *العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة* . بيروت : دار النهضة العربية . ص 86.

[141] – سعد، إبراهيم نبيل. 2004م. *العقود المسماة، عقد البيع*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديد. ص 100.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

والعربون هو مبلغٌ يدفعه المشتري للبائع وقت العقد فيخسره إذا نكل عن الشراء ويسترده مضاعفاً من البائع إذا نكل البائع عن البيع، ويمكن أن يكون العربون مبلغاً من النقود أو أي مبلغٍ من المال أو أي منقولٍ آخر من المثليات يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت العقد[142].

ويعرّف العربون أيضاً على أنه مالٌ يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت إبرام العقد بقصد المحافظة على حق العدول عن التعاقد لكلٍ من المتعاقدين، ويغلب أن يكون العربون مبلغاً من النقود يقدمه المشتري للبائع حين التعاقد ويعد جزءاً من الثمن إذا تم تنفيذ العقد، ولكن لا يوجد ما يمنع أن يكون مقدم العربون هو البائع وليس المشتري وكذلك يمكن أن يكون العربون مبلغاً من المال أو أي منقولٍ آخر من المثليات يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت التعاقد[143].

يلاحظ أن هذا البيع فيه تمليكٌ لبعض الثمن دون مقابلٍ —أي دون أن يستفيد من السلعة شيئاً— اللهم إلا حجز السلعة لحين طلبها من قبل المشتري وعدم التصرف فيها، وقد يكون في هذا نوْع من المصلحة للطرفين.

الفرع الرابع/ تعريف العربون في القوانين المدنية المختلفة:

يفيد دفع العربون في التشريعات المدنية إحدى الدلالتين، الأولى: التأكيد على أن العقد الذي أبرمه المتعاقدين أصبح باتاً لا يجوز الرجوع عنه، وقد أخذت بهذا الاتجاه التشريعات الجرمانية ومنها القانون المدني الألماني وكذلك القانون المدني العراقي[144].

---

[142] – الزعبي، محمد يوسف 2004م . *العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص138.

[143] – السنهوري ، عبد الرزاق. 1970م. *الوسيط في شرح القانون المدني*. بيروت: إحياء التراث العربي. ج 4. ص 9/8. – العبيدي، علي هادي. 2005. *العقود المسماة (البيع والإيجار)*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص8.

[144] – العراق 1951م .الفقرة الأولى من المادة 92 في القانون المدني العراقي نصت على أنه يعتبر دفع العربون دليلا على أن العقد أصبح باتا

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

أما الثاني: فدلالة الاحتفاظ بحق العدول عن التعاقد لكل من المتعاقدين في مقابل خسارةٍ ماليةٍ تلحق بمن يعدل عن العقد، وقد أخذت بهذا الاتجاه التقنيات اللاتينية ومنها القانون المدني الفرنسي والإيطالي والمصري والليبي.[145]

وإزاء هذه التعددية في المعنى والغرض فإنه يكون من الصعب وضع تعريفٍ للعربون يكون دقيقاً بحيث ينتزع دوراً للعربون يلعبه أكثر من أدواره الأخرى، وقد سكت المشرّع الفرنسي عن وضع تعريفٍ للعربون في المادة (1590) مدني فرنسي وحذا المشرّع الليبي حذوه في هذا السكوت حين وضع المادة (103) مدني ليبي، ويرجع السبب في السكوت أولاً إلى أن وضع التعريف من مهام الفقه، كما أن كثرة الوظائف التي يقوم بها العربون تعمل على صعوبة وضع تعريفٍ يغلب أحد الوظائف الأخرى.

وقد أعطى الفقه اهتماماً لتعريف العربون واستخلص من هذا التعريف الوظائف التي يقوم بها العربون من خلال النصوص القانونية التي نصت على العربون، حيث عرّف العربون بأنه مبلغٌ من النقود أو شيءٌ منقولٌ يدفعه أحد أطراف التعاقد إلى الآخر وقت انعقاد العقد والغرض من دفعه ثلاثة نقاط رئيسية: إما وسيلة عدولٍ أو وسيلة إثباتٍ وأخيراً وسيلة دفع.

وفي القانون الإنجليزي يعتبر العربون (DEPOSIT) هو المبلغ الذي يدفع مقدماً عند إنشاء العقد كضمانٍ على أن المشتري سيقبل السلعة ويدفع ثمنها ويكون هذا المبلغ في نفس الوقت جزءاً من الثمن،

لا يجوز العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

[145] – ليبيا 1953م. الفقرة الأولى من المادة 103 من القانون المدني الليبي. موقع وزارة العدل. http://www.aladel.gov.ly

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

فالعربون كما يقول لورد ماكناجتن (macnaghten) يخدم غرضين أحدهما ضمان أن المشتري جادٌ في الصفقة وهذا هو الغرض الأساسي، وثانيهما أنه يحتسب من ثمن الشراء إذا تم البيع[146].

وأعطى القضاء المصري اهتماماً بالغاً لهذا النظام وعرّفته محكمة النقض المصرية على أنه (هو ما يقدمه أحد المتعاقدين إلى الآخر عند إنشاء العقد، وقد يريد المتعاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلا عقدهما مبرماً بينهما على وجهٍ نهائي، وقد يريدان أن يجعلا لكلٍ منهما الحق في إمضاء العقد أو نقضه، ونية المتعاقدين هي وحدها التي يجب التعويل عليها في إعطاء العربون حكمه القانوني)[147].

ومن ناحيةٍ أخرى فإن التشريعات العربية كالمشرّع التونسي والمغربي كان تعريفهما للعربون أكثر دقةً من المشرّع الفرنسي والمشرّع المصري، فقد عرف المشرّع التونسي العربون على أنه: (هو ما يعطيه أحد المتعاقدين للآخر لأجل إتمام ما تعاقدا عليه) المادة (303) من قانون الالتزامات[148]، أما المشرع المغربي فقد عرفه بأنه (ما يعطيه أحد المتعاقدين للآخر بقصد ضمان تنفيذ العقد) المادة (288) من قانون الالتزامات والعقود.[149]

ويتضح جلياً هنا أن السبب في دقة هذين التعريفين هو تغليب المشرّعين التونسي والمغربي إحدى وظائف العربون على وظائفه الأخرى، والعربون في هذه الدول لا يتصور في العرف والتطبيق إلا كدفعةٍ واحدةٍ تُؤخذ من أحد المتعاقدين كوسيلةٍ لجبره على إتمام العقد[150].

---

[146] – الضرير، الصديق محمد الأمين. 1990م. *الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي*. السودان: الدار السودانية للكتب. ص109.

[147] – نقض مدني. *محكمة النقض المصرية* [21-3-1946] ج5. مجموعة عمر. رقم 52. ص 132.

[148] – تونس 2005م. مجلة الالتزامات والعقود التونسية سنة 1906 والمعدلة وفقا للقانون عدد 87 لسنة 2005 م. المادة 303.

[149] – المغرب 1913م. *المادة 288*. قانون الالتزامات والعقود المغربي.

[150] – محمود بن الشيخ 1966م. العربون. مجلة الالتزامات و العقود التونسية معدلة ومعلق عليها بإحكام القضاء. تونس: الجريدة الرسمية. ص 101.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

أعطى قضاء النقض المصري اهتماماً كبيراً لمسألة العربون في كثيرٍ من الأحكام، حيث عرّفت محكمة النقض المصرية العربون (العربون هو ما يقدمه أحد العاقدين إلى الآخر عند إنشاء العقد وقد يرد العاقدان بالاتفاق عليه أن يجعلا عقدهما مبرماً بينهما على وجهٍ نهائي قد يريدان أن يجعلا لكلٍ منهما الحق في إمضاء العقد أو نقضه، ونية العاقدين هي وحدها التي يجب التعويل عليها في إعطاء العربون حكمه القانوني)[151].

وخصت التشريعات في المملكة الأردنية وفي القانون المدني الأردني تحديداً الاهتمام بالعربون، حيث أوردت المادة (107) منه الأحكام الخاصة بدفع العربون دون التعرّض إلى تحديد تعريفٍ بذاته للعربون تاركاً الأمر للفقه القانوني لإيجاد تعريفٍ مناسبٍ له، وتبين نص المادة بفقرتيها في القانون المدني (1- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكلٍ من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك ، 2- فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه رده ومثله)[152].

واهتم القانون المدني العراقي بمسألة البيع بالعربون حيث كان من حيث المبدأ مخالفاً لأحكام القانون المدني المصري والليبي في الدلالة على العربون وقت الدفع، ونصت المادة (92) في فقرتيها الأولى والثانية (1- يعتبر دفع العربون دليلاً على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك، 2- فإذا اتفق المتعاقدان على أن العربون جزاءً للعدول عن العقد كان لكلٍ منهما حق العدول، فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وإن عدل من قبضه رده مضاعفا)[153].

لم يعرّف المشرّع الجزائري العربون شأنه شأن باقي التشريعات المقارنة حتى بعد تعديله للقانون المدني بموجب القانون رقم (10/05) المؤرخ في 20 جوان 2005، وإدراجه للمادة (72) مكرر والتي قننت

151- نقض مدني. محكمة النقض المصرية[30\4\1970] ج 21 . المكتب الفني . رقم 120 ص 743.

152- الأردن 1976م. المادة 107 من القانون المدني الأردني .

153- العراق 1951م. المادة 92 من القانون المدني العراقي رقم 40.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

التعاقد بالعربون وحددت دلالته وأحكامه، وحسناً ما فعل لأن هذه المسألة متروكة للفقه، ونصت المادة (72) مكرر من القانون المدني الجزائري في فقرتيها (1- يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكلٍ من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك، 2- إذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر)[154].

ونظّم قانون المعاملات المدنية الإماراتي مسألة العربون في المادة (148) حيث نصت المادة (1- يعتبر دفع العربون دليلاً على أن العقد أصبح باتاً لا يجوز العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك، 2- فإذا اتفق المتعاقدان على أن العربون جزاءٌ للعدول عن العقد كان لكلٍ منهما حق العدول، فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه رده ومثله)[155].

فقد جعل المشرّع الإماراتي للعربون وظيفتان، الأولى: أن العربون جزءٌ من الثمن في حالة عدم الاتفاق وأن دفعه دليلٌ على أن العقد أصبح باتاً نهائياً لا خيار فيه، فإذا تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ العقد كان للطرف الآخر إجباره على التنفيذ كما له أن يطلب فسخ العقد مع التعويض.

أما الوظيفة الثانية: أنه يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على إتمام العقد ولكن يتفقان في ذات الوقت على أن يكون لهما الخيار في العدول، ويتحمل العادل عن العقد خسارة العربون، فإذا كان العادل عن العقد هو المشتري خسر العربون وإذا كان البائع فإنه يرد العربون ومبلغٌ مساوٍ له، وهنالك حكمٌ من محكمة تمييز دبي حول العربون جاء به (أن اتفاق الطرفين على أن العربون جزاءً للعدول عن العقد مؤداه أن لكلٍ منهما حق العدول، وفي هذه الحالة إذا كان المشتري هو من عدل فإنه يفقد العربون أما إذا كان البائع فإن عليه رد

154- الجزائر 2005م. المادة 72 مكرر من القانون المدني الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 10/5.

155- الإمارات العربية المتحدة 1985م. المادة 148 من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

العربون و مثله، ولكي يكون السبيل مهيّناً ليصبح البيع باتاً في حالة عدم استعمال حق العدول لا بد من اتفاق طرفيه على جميع أركان عقد البيع من تعيين المبيع وتحديد ثمنه أو يكون قابل للتحديد[156].

جاء القانون المدني الكويتي أكثر تفصيلاً من القوانين العربية الأخرى، حيث خص العربون باهتمامٍ أكبر وخصص له من المواد أربعةً في محاولةٍ منه لإعطاء صورةٍ أكثر وضوحاً وتطوراً من الذين سبقوه في هذا المجال، حيث نص القانون المدني الكويتي في مواده (74–75–76–77)، في **المادة (74)** دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكلٍ من طرفيه خيار العدول عنه ما لم يظهر أنهما قصدا غير ذلك أو كان العرف يقضي بخلافه، وفي المادة (75) إذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه التزم برده ودفع مثله وذلك كله دون إخلالٍ لما يترتب على العدول من ضررٍ، والمادة (76) الفقرة –1– إذا لم يحدد الاتفاق أو العرف ميعاداً لمباشرة خيار العدول بقي هذا الخيار إلى الوقت الذي يصدر فيه من المتعاقد ما يدل على رغبته في تأكيد قيام العقد، الفقرة –2– على أنه إذا قعد أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته في الأجل المحدد أو تراخى في ذلك مدة تتجاوز المألوف جاز للمتعاقد الآخر أن يعتبر ذلك عدولاً منه عن العقد، وفي المادة (77) فقرة –1– استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد بسبب يعزى للمتعاقد تعتبر في حكم مباشرته خيار العدول عن العقد وتتحدد مسئوليته بقيمة العربون وفق ما تقضي به المادة (75)، فقرة –2– فإن كانت استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد راجعةً إلى سببٍ أجنبي لا يد لأحد المتعاقدين فيه وجب رد العربون إلى دافعه[157].

---

[156] – طعن مدني رقم 98/443 . محكمة تميز دبي .[1999/01/30م.] . مجلة الشريعة والقانون .

[157] – الكويت 1980م. المواد 74 – 75 – 76 – 77 من القانون المدني الكويتي رقم 67.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وكغيره من القوانين اقتصر القانون المدني السوري بالنص على أحكام العربون دون الخوض في تقديم تعريفٍ معينٍ بذاته للعربون، بحيث ترك الفرصة للمتخصصين في مجال الفقه القانوني لتحديد ذلك، فقد نصت المادة (104) من القانون المدني في فقرتيها الأولى والثانية على أن (1- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكلٍ من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك، 2- فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه رد ضعفه، هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر)، إذاً للعربون دلالة عدولٍ أو دلالة تأكيدٍ والقانون المدني السوري أخذ بدلالة العدول، وحق العدول يتم بإرادةٍ منفردةٍ أي دون حاجةٍ لموافقة الإرادة الأخرى، فإذا استعمل هذا الحق الشخص الذي دفع العربون فقده وأصبح العربون حقاً لمن قبضه، وإذا استعمل هذا الحق الشخص الذي قبض العربون رد لمن دفعه ضعفه.

الفرع الخامس/ الغاية المرجوة من بيع العربون:

1- إعطاء المشتري أو المستأجر حق النكول (العدول) إذا بدا له أن الشراء في غير صالحه.

2- جبر ضرر البائع أو المؤجر نتيجة نكول المشتري أو المستأجر، فالعربون هو الجزاء أو الثمن الذي يتكبده أحد المتعاقدين نتيجة نكوله، فقد يرغب أحد المستهلكين في شراء سلعة ولا يملك ثمنها كاملاً فيدفع جزءاً من الثمن للبائع ويقول له: لا تبع هذه السلعة لغيري، فإن عدت إلى يوم كذا فما دفعته يكون جزءاً من الثمن وإلا فلك.

وقد يجد أحد المشترين سلعةً لدى أحد الباعة ويتردد في شرائها خشية عدم ملائمتها جودةً أو ثمنًا أو غير ذلك، فإن لم يشترها فربما عاد فلم يجدها وإن اشتراها على البيع البات فربما لم تعجبه بعد ذلك أو لم تعجب من اشتراها له كزوجه أو ولده أو موكله، فمن أجل ذلك شرع الخيار، لكن قد لا يوافق البائع على

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

الخيار بالمجان للمشتري، ولا سيما أنّ ضرراً قد يصيبه من جراء عدول المشتري عن الشراء مثل تفويت فرصة بيعها لآخر[158].

ويتضح عمليا أن العربون من حيث الغاية المرجوة منه في التعامل به أنه يضمن للمتعاقدين التأكيد على إتمام إجراءات البيع وحسن النية في الاستمرار وإنهاء التعاقد[159].

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

---

[158] – عبد الله بن سلمان بن منيع 1993م. حكم العربون في عقود البيع والإجازة. مجلة مجمع الفقه الإسلامي /الدورة الثامنة. بروناي. ج/1 . ص 715– 716.

[159] - عادل الغرياني . مدير الشركة 11 ابريل 2013. شركة الطريق الأفضل لتجارة المعدات والاليات بجميع أنوعها (ليبيا) العدول عن التعاقد بالعربون. (مقابلة شخصية)

المطلب الثاني/ دلالة العربون:

الفرع الأول/ دلالة العربون في الفقه الإسلامي:

يعتبر بيع العربون جائزاً شرعاً وذلك إذا كان كجزءٍ من الثمن، وجاء في المنتقى شرح الموطأ: (أما العربان الذي لم ينهى عنه فهو أن يبتاع منه ثوبا أو غيره بالخيار، فيدفع إليه بعض الثمن مختوماً عليه إن كان مما لا يعرف بعينه، على أنه إن رضي البيع كان من الثمن وإن كره رجع إليه ذلك لأنه ليس فيه خطرٌ يمنع صحته وإنما فيه تعيين للثمن أو بعضه)[160].

وجاء في عون المعبود: قال ابن عبد البر ولا يصح ما روي عنه -صلى الله عليه وسلم- من إجازته، فإن صح احتمل أنه يحسب من الثمن إن تم البيع وهذا جائزٌ عند الجميع[161].

وعلى خلاف ما سبق من آراء الفقهاء في التأكيد على أن العربون يدل على البث في إبرام العقد، نجد من خلال الأثر المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أعطى للعربون وظيفة أخرى هي فرصة الرجوع والعدول عن التعاقد، وحيث أنه أمر نافع بن عبد الحارث وكان عامله على مكة أن يشتري له داراً للسجن بمكة، فأشترى نافع دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم، ودفع إليه أربع مائة درهم واشترط عليه لإتمام البيع رضاء عمر بن الخطاب، إن لم يرض عمر فلصفوان الأربعمائة درهم، وقد أجاز عمر رضي الله عنه هذا الشراء[162].

---

[160] – الباجي، أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث . 1332 هـ . *المنتقى شرح الموطأ* . مصر : مطبعة السعادة . ج4 . ص157.

[161] – أبي عبد الرحمن شرف الحق العظيم أبادي. 2005م. *عون المعبود على شرح سنن أبي داود*(تحقيق) أبي عبد الله النعماني الأثري . بيروت : دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع. ج9. ص 400.

[162] – عبد الله محمد بن احمد بن أبي شيبة إبراهيم بن عثمان بن أبي بكر أبي شيبة. 1994م . *مصنف أبي شيبة في الأحاديث* (تحقيق) سعيد اللحام، دمشق: الناشر دار الفكر. ج 5. ص7 – ابن القيم، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر. 1968م. *أعلام الموقعين*. (تحقيق)

وقد جاء في مجلة الأحكام الشرعية وهي تقنينٌ لأحكام المذهب الحنبلي ما يفيد ذلك، حيث جاء بالمادة (309) منها: (يصح بيع العربون وهو أن يشتري شيئاً ويعطي البائع شيئاً من الثمن عربوناً على أنه إذا أخذ المبيع فهو من الثمن وإلا فهو للبائع، فإذا تم البيع احتسب العربون من الثمن وإلا كان للبائع، لكن إذا لم يصرح بذلك لا يكون للبائع) فالعربون لكي يكون ثمناً للعدول يجب أن يتفق على ذلك المتعاقدان[163].

ويرى البعض الآخر أنه إذا لم تعرف دلالة العربون فلا يصح اعتباره إلا تنفيذا للعقد، بحيث يحتسب من الثمن إذا تم التعاقد أو يرد إلى المشتري إذا لم يتم التعاقد، و يستند في ذلك إلى أنه إذا كانت العادة محكمة في الفقه الإسلامي فإنها محكمة فيما لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها، وإذا كان العربون لا يرد بشرط وكان المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، فإن العرف جرى في اعتبار العربون تنفيذاً للعقد ما لم يشترط غير ذلك[164].

وتجدر الإشارة إلى أن العدول في العربون قد يكون صورةً من صور خيار الشرط قد يكون رؤيةً أو خيار عيبٍ وقد يكون خيار عدول، بمعنى أن للمتعاقد الحق في العدول عن التعاقد بفسخه وعدم إمضائه، ودفع العربون للمتعاقد الآخر يعني إعطاء المتعاقدين حرية العدول عن إتمام العقد وإمكان فسخه.

فقد قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (إن المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا أو يكون البيع خياراً) رواه عبد الله بن عمر، وروي عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله -صلى الله عليه

طه عبد الرؤوف سعد. القاهرة: الناشر مكتب الكليات الأزهرية ج3. ص389.

[163] – مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الأمام احمد. د.ت. تقنين أحكام المذهب الحنبلي (إشراف) القاضي احمد بن عبد الله القاضي . الرياض : صدر عن مكتبة ديوان المحاميين. ت 1359

[164] – عطار، عبد الناصر. 1975م : *نظرية الالتزام (مصادر الالتزام)*. مصر: مطبعة السعادة. ص 99.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وسلم- خيّر أعرابياً البيع، وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال: (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا)[165].

الفرع الثاني: دلالة العربون في القانون المدني:

اختلفت معظم القوانين العربية في تحديد دلالةٍ موحدةٍ فيما بينهم لهذا النظام القانوني شائع الاستعمال قديماً وحديثاً، فهناك من أضفى على العربون دلالة البت في حين أن الفريق الآخر سار في نهجٍ مغايرٍ بحيث تبقى خيار دلالة العدول والرجوع عن التعاقد، فالقانون المصري جعل الأصل في دفع العربون هو إعطاء الحق لكلٍ من المتعاقدين في العدول عن التعاقد، وهو ما ذهب إليه المشرّع المدني الليبي في المادة (103) من القانون المدني[166].

وعلى العكس من ذلك ذهب القضاء التونسي إلى جعل الدلالة الأصلية هي دلالةٌ للبت والتأكيد، حيث نصت المادة (303) من قانون الالتزامات التونسي بأن (العربون هو ما يعطيه أحد المتعاقدين للآخر لأجل إتمام العقد)[167].

فالأصل هو أن دفع العربون لا يدل على خيار العدول للمتعاقدين، ولكن هذا لا يعني أنه يمكن الاتفاق على خلاف هذه الدلالة .

1- العربون وسيلةٌ للعدول

---

[165]- أبي السعادات مبارك ابن محمد. 1984م. *جامع الأصول من أحاديث الرسول* (تحقيق) محمد حامد الفقي. بيروت: دار إحياء التراث. ج2. ص5.

[166]- ليبيا 1953م. المادة 103من القانون المدني الليبي. موقع وزارة العدل. http://www.aladel.gov.ly فقرة 1- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

[167]- تونس 2005م. مجلة الالتزامات والعقود التونسية سنة 1906 والمعدلة وفقا للقانون عدد 87 لسنة 2005 م. المادة303.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

فقد حسم القانون المدني التردد في أحكام القضاء في شأن هذه الدلالة، حيث نصت المادة (1\103) منه على أن (دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكلٍ من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك) فافترض قيام قرينةٍ بسيطةٍ تقبل إثبات العكس مضمونها أن دفع العربون يعني إعطاء الحق لأي من المتعاقدين في أي عقد كان في أن يعدل عن تنفيذ العقد خلال المدة المتفق عليها، مقابل أن يخسر العربون الذي دفعه أو يرده إذا كان قد قبضه مع رد مثله للمتعاقد الآخر[168].

فإذا نص الطرفان في العقد سواء كان بيعاً أو إيجاراً على أن الغرض من العربون هو إعطاء الحق لأي من الطرفين في العدول عن التنفيذ خلال المدة فإن هذه إشارةٌ واضحةٌ بأنه يؤكد ما افترضه القانون، وبذلك فقد أراد المتعاقدان حسم الشك باليقين في هذه المسألة، أما إذا تركا الحبل على الغارب ولم يشيرا في العقد إلى المقصود بالعربون فإنه يفترض أن إرادة الطرفين قد اتجهت إلى الالتزام بالقواعد التكميلية المفسرة لإرادة المتعاقدين، وهي قاعدة المادة (103 \ 1) مدني سالفة الذكر، وإن دفع العربون قصد به إعطاء حق العدول للطرفين، ولكن هذا الافتراض لا يشكل قرينةً قانونيةً قاطعةً لا تقبل إثبات العكس، بل مجرد قرينةٍ قانونيةٍ بسيطةٍ، إذ يمكن للمتعاقد أن يثبت أن إرادة الطرفين رغم سكوتها فقد اتجهت وجهةً مغايرةً لما تشير إليه مادة (103) مدني، وأن الهدف من العربون هو الإثبات أو التأكيد، وأنه دفعةٌ معجلةٌ تخصم من الثمن ويكون إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات إذ الأمر يتعلق بتغيير النية المشتركة للطرفين[169].

ولكن يجب الاستعانة في هذا الصدد بشروط العقد الأخرى التي تكمل الشرط المتعلق بالعربون، حيث يتم التفسير على هدي منها، فإذا لم تفسر هذه الشروط على كشف النية المشتركة أمكن الاستعانة

---

[168]- ليبيا 1953م. المادة 103من القانون المدني الليبي.موقع وزارة العدل. http://www.aladel.gov.ly

[169] – فودة، عبد الحكيم. 1985م. تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن. الإسكندرية: منشأة المعارف.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

بالظروف الخارجية للتعاقد كالمكاتبات السابقة والمعاصرة له، ثم الاستعانة بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانةٍ وثقةٍ بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات (م 151 مدني)[170].

وإذا كان العربون من أجل العدول فإن العقد يجب أن يتضمن مدةً محددةً لإبداء الرغبة فيه، وحتى لا يظل المتعاقد قلقاً لا يعرف متى يكون هذا العدول ومتى يكون العقد باتاً، وإذا كان عقد الوعد بالتعاقد يجب أن يتضمن مدةً صريحةً محددةً لإبرام العقد النهائي، فإننا لا نرى مانعاً من أن تستشف هذه المدة من ظروف التعاقد بصفةٍ ضمنيةٍ في العقد النهائي المصحوب بعربون، وإذا اختلف الطرفان في هذه المدة فإنه يمكن الاحتكام للقضاء الذي يضع المدة المعقولة المناسبة للعدول، ويمكن أن يبدأ المتعاقد القلق بإنذارٍ إلى المتعاقد الآخر يحدد له فيه مدة العدول عن تنفيذ العقد حتى يضعه أمام مسؤوليته، وذلك إذا خلا العقد من تحديدٍ صريحٍ أو ضمنيٍ لهذه المدة.

وإذا ثبتت حسن نية الطرفين المشتركة بأن العربون إنما دفع لتأكيد تنفيذ العقد لا للعدول عنه، فإنه يجب وفقاً للقواعد العامة السير في العقد بتنفيذه كاملاً، فإذا كان بائعاً سدد المشتري باقي الثمن والتزم بتسلم المبيع، ويتعين على البائع التسليم والتقيد بالضمان، وعند الإخلال تقع المسؤولية العقدية وينفذ الشرط الجزائي إن وجد كتنفيذٍ بالتعويض إذا تعذر التنفيذ العيني أو يطالب المتعاقد بالفسخ، وقد يكون الضرر من عدم التنفيذ رغم بتات العقد يتجاوز قيمة العربون، عندئذٍ يتعين زيادة قيمة العربون بقدر الضرر، أما في حالة الشرط الجزائي فهو تعويضٌ جزائي يتفق عليه مقدماً لرأب الضرر يمكن تخفيضه ليتناسب مع حجم الضرر ولكن لا يمكن زيادته عن قدر التعويض المتفق عليه إلا إذا كان هناك غشٌ أو خطأٌ جسيمٌ من المدين (المادة

[170] - ليبيا 1953م. المادة 103من القانون المدني الليبي. موقع وزارة العدل. http://www.aladel.gov.ly

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

224-225) من المدني المصري، وهذا ما يوافقها بالتحديد في نص المادة (227 -228) من القانون المدني الليبي[171].

ومن هنا يمكن أن نسأل عن وقت مباشرة حق العدول، إذا كان من شأن العربون أن يمنح لأي من طرفيه حق العدول عن العقد وجب أن نتعرف على الوقت الذي يباشر فيه هذا الحق، وهذا الأمر لا يخرج عن أحد الفرضين، الفرض الأول: إذا اتفق الطرفان أو جرى العرف على تحديد مدةٍ فإنه يجب مباشرة هذا الحق خلالها، وإلا تأكد قيام العقد وصار إلى بتاته، أما الفرض الثاني: إذا لم يحدد ميعادٌ لمباشرة حق العدول عن العقد اتفاقاً أو عرفاً يبقى هذا الحق قائماً للمتعاقد وحق له أن يعدل عن العقد إلى أن يصدر منه ما ينم عن رغبته في تأكيد انعقاد العقد، وبالتالي عن رغبته في النزول عن الحق في العدول عنه، وتلك الرغبة في تأكيد العقد قد تجيء منه صراحة وقد تستخلص دلالةً من ظروف الحال، وعلى الأخص من قيامه بعد دفع العربون أو قبضه على حسب الأحوال بتنفيذ الالتزامات التي يولدها العقد في ذمته، لكن في هذه الحالة ليس هناك ما يمنع من أن يبادر أي من الطرفين بإنذار الآخر وأن يحدد له مدةً معقولةً يتعين عليه فيها أن يعدل

---

[171]- ليبيا 1953م . المادتان227و 228 من القانون المدني الليبي. موقع وزارة العدل. نص المادة 227 http://www.aladel.gov.ly

1- لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.

2- ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

3- ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين.

نص المادة 228 ، إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

عن العقد إذا شاء وإلا اعتبر متنازلاً عن حق العدول، ويجوز للطرف الآخر أن ينازع معقولية هذه المدة فيعرض الأمر على القضاء لحكم النزاع حول معقولية أو عدم معقولية هذه المدة[172].

ولقد تعرضت محكمة النقض المصرية لموضوع العدول عن العربون في بعض الأحكام الصادرة عنها، حيث قضت بأنه إذا كانت دلالة العربون هي خيار العدول فلا ينفي هذه الدلالة بعض التناقض اللفظي في صياغة العقد، النص: (متى قد عقد البيع صراحةً على أن المشتري دفع عربوناً وحدد مقداره والحالة التي تبيح للمشتري استرداده وتلك التي تبيح للبائع الاحتفاظ به كما حدد في العقد موعد الوفاء بباقي الثمن وشرط استحقاقه، فإن تكييف محكمة الموضوع لهذا العقد بأنه بيعٌ بالعربون يحوي خيار العدول هو تكييفٌ سليمٌ ولا يعيب الحكم علم تعرضه للعبارة التي ختم بها العقد من أنه -عقد بيعٍ نافذ المفعول- مادامت هذه العبارة لا تعني أكثر من نفاذ العقد بشروطه، ومن بينها أن حق المشتري في العدول عن العقد لا يسقط إلا عند تمام الواقعة التي حددها الطرفان لانتهاء خيار العدول[173].

وقضت محكمة النقض أيضاً أن دفع العربون وقت إبرام العقد يدل على جواز العدول عن البيع، إلا وإذا اتفق الطرفان صراحةً أو ضمناً على أن دفع العربون قصد به تأكيد العقد، فيعتبر المدفوع تنفيذاً له وجزءاً من الثمن[174].

ومن جانبٍ آخر قررت محكمة استئناف مصر أن العربون بمعناه الحقيقي هو عربون العدول الذي يتخذ وسيلةً يتمكن بها المتعاقدان من نقض العقد وليس الجزء من الثمن الذي يدفع للدلالة على إتمام العقد وضمان التنفيذ[175].

---

[172]- سعد، نبيل إبراهيم 2004م. *العقود المسماة – عقد البيع*. مصر: دار الجامعة الجديدة. ص 102.

[173]- نقض مدني، محكمة النقض المصرية [جلسة 5\4\1956]- ج9. المكتب الفني. ص 508.

[174]- نقض مدني محكمة النقض المصرية [جلسة 26\2\1970]- ج 21. المكتب الفني ص 344.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

فهذه السابقة القضائية توضح دلالة دفع العربون المرجع في بيانها لما تستقر عليه نية المتعاقدين وإعطاء العربون حكمه القانوني، حيث جاء في المادة (103) في الفقرة الأولى بالتحديد من القانون المدني أن (دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكلٍ من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك)، يدل على أنه وإن كان لدفع العربون دلالة العدول إلا أن شروط التعاقد قد تقتضي بغير ذلك والمرجع في بيان هذه الدلالة هو ما تستقر عليه نية المتعاقدين وإعطاء العربون حكمه القانوني، إذ كان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد نص البندين من عقد البيع قد جاء صريحاً في أن ما دفعه المشتريان هو (عربون) واللذان ينص أولهما على موعدٍ محددٍ للتوقيع على العقد النهائي، ويتضمن الثاني الشرط الفاسخ الصريح انتهى إلى أن النية المتعاقدين استقرت على أن يكون العقد باتاً، وهو استخلاصٌ موضوعيٌ سائغٌ، ثم رتب الحكم على ذلك رفض دفاع الطاعنين البائعين بأن لهما الحق في خيار العدول فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه[176].

2- العربون كوسيلة إثبات

إذا كان الأصل أن دفع العربون بالفقرة الأولى من المادة (103) من القانون المدني هو إعطاء خيار العدول للطرفين أو لأحدهما[177]، ولكن هذه الدلالة ليست قاطعةً بل تشكل قرينةً بسيطةً يمكن مخالفتها صراحةً في العقد بالنص على ما يخالفها أو ضمناً بالكشف عن النية المشتركة من ظروف التعاقد، وعندئذٍ تكون الدلالة للبت في العقد وتأكيده وتنفيذه بسداد جزءٍ من الثمن يخصم من الثمن الإجمالي للعقد، وغالباً

---

[175]- استئناف مصر. [15\5\1949] ج31 . المحاماة. ص 1107. رقم 352

[176]- طلبه، أنور 1998م: *عقد البيع في ضوء قضاء النقض* – مصر: دار المطبوعات الجامعية. ص 283 – 284 – نقض مدني [جلسة 23-2-1975 طعن 286] س 38 ق، طعن 5 س 39 ق)

[177]- ليبيا 1953م. المادة 103من القانون المدني الليبي. موقع وزارة العدل. http://www.aladel.gov.ly فقرة 1- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ما يكون العربون في الوعد بالتعاقد للعدول، أما دفعه في العقد النهائي فهو للبت في العقد وتأكيده، وخاصةً في العقود التي تتطلب العديد من الإجراءات وبعض الوقت لترتيب آثارها النهائية كنقل الملكية في بيع العقارات، فيرتبط الطرفان نهائياً فيما بينهما بعربونٍ يعد جزءاً من ثمن التعاقد، وإذا كان مبلغ العربون كبيراً بالنسبة للثمن الإجمالي فإن ذلك يعني أنه دفع للبت في العقد وتأكيده لا العدول عنه، عموماً فذلك أمره راجعٌ إلى قاضي الموضوع.[178]

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

[178] – عبد الباقي، عبد الفتاح . 1984م . *نظرية العقد والإرادة* . القاهرة : مطبعة نهضة . ص 189.

المطلب الثالث/ خصائص العربون:

الفرع الأول/ خصائص في الفقه الإسلامي:

1. أنه يكون مدفوعاً كجزءٍ من الثمن (سواء في البيع أو الإجازة) فالعربون هو دفع بعضٍ الثمن، وهذه هي الدلالة الأصلية للعربون في الفقه الإسلامي[179] (البتات)، إلا أن العربون قد يكون له دلالةٌ أخرى وهي دلالة العدول، ولكن هذه الدلالة لا تثبت إلا بالشرط.

2. العربون لا يرد إلا على العقد الصحيح اللازم، والذي يقبل بطبيعة النسخ ولا يشترط لصحته القبض، واللزوم عندنا يشمل العقود والعهود، فهو يشمل العقود اللازمة مثل البيع والإجارة، وكذلك الوعد بالتعاقد بشرط أن يكون الوعد بالتعاقد قد علق على أمر ما كان سيفعله الموعود لولا هذا الوعد.

3. يتميز عربون العدول في الفقه الإسلامي بأنه يعطي الخيار للمتعاقد الذي دفعه فقط، أما الطرف الآخر فالعقد يكون لازماً بالنسبة له، أي أنه يعطي إمكانيةً أحاديةً للفسخ، وذلك على نقيض العربون في القانون الذي يعطي إمكانية الفسخ لكلٍ المتعاقدين[180].

4. أن العربون يكون مضافاً للعقد أي ملحقاً بالعقد، ولكنه ليس من طبيعته -مثله في ذلك مثل العربون في القانون- فمن الممكن إبرام العقد بدون أن يدفع العربون.

5. العربون مبلغٌ يدفع عند إبرام التعاقد وهو بذلك يختلف عن الإداءات الأخرى التي يدفعها أحد المتعاقدين بعد إبرام العقد مثل الإقالة التي تدفع للخروج من العقد.

---

[179]- رفعت الصباحي وعبد الحميد عثمان. 1418هـ. *مصادر الالتزام*. مصر: دار النهضة. ص108.

[180]- الزحيلي، وهبة. 2004م. *الفقه الإسلامي و أدلته*. دمشق: دار الفكر. ج4. ص 448.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الفرع الثاني/ الخصائص القانونية للعربون:

للعربون مجموعةٌ من الخصائص تميزه عن كافة النظم القانونية الأخرى المشابة له، ويمكن إجمالها في الآتي:

1. حاجة الناس للتعامل به من الخصائص المهمة، حيث ساد التعامل ببيع العربون قديماً وحديثاً وأصبحت طريقة البيع بالعربون في عصرنا الحاضر أساساً في الارتباط في التعامل التجاري الذي يتضمن التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطيل والانتظار[181].

2. العربون لا يقترن إلا بالعقد الصحيح أي عقدٍ محتوي على كل شروط تكوينه، فالعربون له وظيفتان أساسيتان، الأولى: هي اعتباره جزءاً من الثمن ويكون العربون محتوياً على بدأ تنفيذ العقد، فعلى ماذا سيعتبر العربون جزءاً من الثمن؟ إن العربون كجزء من الثمن يفترض عقداً متكوناً كامل الأركان محدد القيمة ومحدد الالتزامات، ودفع هذا العربون من أحد المتعاقدين يعد تأكيداً على الارتباط بالعقد، الوظيفة الثانية: وظيفة العدول فالعربون يفترض اقترانه بعقد متكامل الأركان، لكن أطرافه أرادوا الاحتفاظ بالحق في العدول بدفعهم هذا العربون، فإذا لم يكن هناك عقدٌ فعلى ماذا سيعدل الأطراف؟[182].

3. إن العربون إما أن يكون متبرعاً به للبائع أو المؤجر أو مؤدى بشرط التزام المشتري أو المستأجر الناكل بجزءٍ من الثمن والأجرة إن تم العقد[183].

4. عقد العربون من العقود المهمة والجائز لحاجة الناس للبيع والإيجار بشرط تحديد زمنٍ معينٍ للانتظار[184].

---

[181] - السنهوري، عبد الرزاق 2001م. *مصادر الحق في الفقه الإسلامي*. مصر: دار إحياء التراث العربي. ج 2 ص67. الزرقاء، مصطفى احمد. 1998م. المدخل الفقهي العام. دمشق: دار القلم. ف234.

[182] - عبد السلام الترمايني .1997م .أحكام العربون في الشريعة و القانون . (بحث علمي) مجلة الحقوق والشريعة السنة الأولى العدد الأول . ص 59 .

[183] - الزحيلي، وهبة. 2007م. *موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر*. دمشق: دار المكتبي. ج 3. ص 292.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

5. قد يكون العربون منقولاً كسيارةٍ مثلاً، إذ ليس هناك نص يحصر العربون في مبلغٍ نقدي، وإن كان جرى العرف على أن يكون مبلغاً من النقود.

6. يمكن أن يصاحب العربون أي عقدٍ إذ أن أحكامه عامةً تصدق على سائر العقود، ولكن شاع استعماله في عقدي البيع والإيجار.

7. يجب أن يدفع العربون وقت التعاقد لأنه إن دفع بعد ذلك اعتبر تنفيذاً جزئياً للعقد.

8. يرى أغلب علمائنا اليوم ضرورة التعامل بالعربون ويعتبرونه حافزاً لإتمام العقد في وقته وفيه سدٌ لأبواب الفوضى، وسببٌ من أسباب دفع الناس للوفاء بعقودهم، فبالعربون يضمن للبائع أن المشتري لن يوقف بضاعته عبثاً، ويضمن للمشتري أن الصفقة التي يريد عقدها قد سارت في طريقها، وينقصها توفر باقي الشروط[185].

9. من مميزات العربون كثر التعامل به في عصرنا الحاضر في البيع وكثيرٍ من المعاملات التجارية كالمزاد العلني وتجارة العقارات، حيث أن العقود الخاصة بتلك المزادات تتضمن النص على اشتراط العربون كأحد الشروط المعتبرة للدخول في المزاد العلني ويسمى بالتأمين[186].

10. فيقوم العربون أيضاً بدور الاستيثاق والضمان الذان حث عليهما القرآن الكريم في المعاملات الآجلة منها والعاجلة.

11. إن العربون يكون مضافاً إلى العقد -أي يلحق بالعقد-، ولكنه ليس من طبيعة العقود، فالعقود يمكن تواجدها دون العربون، والعربون لا يعد أحد شروط تكوين العقد، ولكن بعض الأداءات المالية قد

---

184 - الزحيلي، وهبة. 2007م. *موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر*. دمشق: دار المكتبي. ج 3. ص 300.

185 - فايزة أحمد يوسف صيام. 2007م. بيع العربون – (بحث علمي) جامعة القدس كلية الدراسات العليا – ص1.

186 - عبد العزيز بن محمد الربيش. 1999م. حكم بيع العربون. (بحث علمي). جامعة الملك سعود كلية التربية قسم الثقافة الإسلامية. ص3.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

تكون أحد شروط تكوين العقد مثل القسط الأول من التأمين، فهذا القسط لا يعد عربوناً وإنما هو أحد شروط تكوين وثيقة التأمين[187].

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

[187]- شرف الدين، احمد. 1991م. *أحكام التأمين*. القاهرة: الناشر نادي القضاء. ص157- 158.

المبحث الثالث/ مدى التعويض عن الضرر و وقت تقديره

المطلب الأول/ الضرر الذي يعوض عنه:

لم يختلف العلماء في التعويض عن الأضرار المادية الحسية والبدنية والمالية)، لكن وقع الخلاف في التعويض عن الأضرار الأدبية والمعنوية ونحوها، وفي هذا المبحث سيبين حكم التعويض عن هذه الأمور.

الفرع الأول/ التعويض المالي عن الأضرار المعنوية (الأدبية):

إذا أدى الضرر المعنوي إلى ضررٍ مادي خرج عن محل النزاع، لأن الضرر هنا ضررٌ مادي كمن غصب بستاناً فيبس الزرع بسبب الغصب، لكن محل النزاع إذا لم يؤدي الضرر المعنوي إلى ضررٍ مادي كما لو لم ييبس الزرع في البستان المغصوب ولم يقع ضررٌ ماديٌ آخر، فهل يعوض عن مجرد الغصب؟ أم يكفي إرجاع البستان وعقوبة الغصب موكولةٌ إلى ولي الأمر هذا محل النزاع؟.

والذي جرى عليه العلماء في الفقه الإسلامي أنه لا تعويض مالي عن الأضرار المعنوية إذ لم يعوضوا عن مجرد السرقة والغصب والنهب مع ما فيها من الإيلام، وإنما فيها الحد إذا اجتمع شروطه أو التعزير لما دون الحد، بل إن القذف وهو من أبلغ الأضرار المعنوية لأنه اعتداءٌ على العرض ليس له إلا الحد ولا يعوض عنه بالمال[188].

كذلك الشتم بما دون القذف عقوبته تعزيرية ولا مدخل للتعويض فيه، وقد نقل إجماع المذاهب على هذا الرأي[189]، وقد اختلف الباحثون المعاصرون في حكم التعويض المالي عن الأضرار الأدبية في اتجاهين:

---

[188] – السنهوري ، عبد الرزاق. 1970م. *الوسيط في شرح القانون المدني*. بيروت: إحياء التراث العربي. ج 1. ص 868.

[189] – الخفيف، علي. 2000م. *الضمان في الفقه الإسلامي*. القاهرة: دار الفكر العربي. ص 45

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الاتجاه الأول: عدم جواز التعويض المالي عن الأضرار المعنوية والأدبية[190]، وهو ما نص عليه قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية عشرة 1421 هـ رقم :109/ 13-12 في حيث جاء في الفقرة الخامسة منه: الضرر الذي يجوز التعويض عنه يشمل الضرر المالي الفعلي وما لحق المضرور من خسارةٍ حقيقيةٍ وما فاته من كسبٍ مؤكدٍ ولا يشمل الضرر الأدبي أو المعنوي[191]، ومن أبرز أدلتهم ما يلي:

1- أن الإجماع منعقد بين الفقهاء الأولين على عدم جواز التعويض المالي عن الأضرار الأدبية وإنما الحد فالتعزير والقذف والغصب والسرقة والنهب خير شاهدٍ على ذلك، فهي من أشد الأمور إيلاماً لنفوس المجني عليهم ومع ذلك لا يستحقون تعويضاً مالياً إذا لم يترتب عليها فوات مالٍ أو منفعةٍ، فمن باب أولى أن لا يستحق ما هو أقل منها كالتأخير في تنفيذ العقد الذي لم يترتب عليه ضررٌ مادي (حسي) التعويض[192].

2- إن قواعد الشريعة تأبى التعويض المالي عن الضرر الأدبي والمعنوي، ذلك أن التعويض بالمال يقوم على الجبر بالتعويض وذلك بإحلال مالٍ محل مالٍ فاقد مكافئ، لرد الحال إلى ما كانت عليه،إزالةً للضرر وجبراً للنقص، وذلك لا يتحقق إلا بإحلال مالٍ محل مالٍ مكافئٍ له ليقوم مقامه ويسد مسده حتى وكأنه لم يضع على صاحب المال المفقود شيء وليس ذلك بمتحقق في الضرر الأدبي والمعنوي[193].

---

[190]- بوساق، محمد بن المدني. 1419 هـ. *التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي*. الرياض. دار اشبيليا للنشر والتوزيع. ص 37-38.

[191]- منظمة المؤتمر الإسلامي. 1421هـ - القرارات والتوصيات الصادرة عن الدورة الثانية عشرة لمجمع الفقه الإسلامي بجدة . 1421 هجرية ص 6.

[192]- الخفيف، علي. 2000م. *الضمان في الفقه الإسلامي*. القاهرة: دار الفكر العربي. ص19-45.

[193]- وهبة الزحيلي 1398هـ. التعويض عن الضرر . (بحث علمي) مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الملك عبد العزيز مكة المكرمة، السعودية. العدد الأول. ص82.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

3- إن إعطاء المال في هذا النوع من الضرر لا يرفعه ولا يزيله، فأخذ المال فيه عند جرح الشعور أو ثلم الشرف لا يعود بهما إلى ما كانا عليه من سلامةٍ، وأخذ المال في نظير امتناع عن تعاقدٍ معه على أن يقوم له بتنفيذ ما التزم به لاتزول به آثار ذلك الامتناع ولا يصير به الممتنع قائماً منفذاً لالتزامه، فالواجب فيه التعزير بما يراه الحاكم وقايةً وزجراً، وقواعد الفقه الإسلامي لا تأبى ذلك بل تأمر به إذا ما اقتضته المصلحة العامة[194].

4- إن الضرر المعنوي ليس فيه خسارةٌ ماليةٌ، وهو شيء غير محسوس وغير ممكن تحديده وتقديره ولا يترك آثاراً ظاهرة في الجسم، والتعويض في الفقه الإسلامي لا يكون إلا عن ضررٍ مالي واقعٍ فعلاً، أو ما في حكمه كنقصٍ في جزءٍ من أجزاء الجسم البشري أو تشويهٍ في خلقته، فالتعويض المالي إذاً شرع لمقابلة مالٍ ضائعٍ على المضرور أو بدلاً عن القصاص إذا تعذر إجراؤه، لكون الضرر وقع خطأ أو عفا المجني عليه أو وليه أو لأسبابٍ أخرى، لأن الضرر في هذه الحالة تسبب في فقد شيءٍ محسوسٍ وغالباً ما يتبع الضرر الجسمي خسارة مالية[195].

فيكون التعويض المالي عن الضرر المعنوي أخذ مالٍ دون مقابلٍ فيكون أكلاً لأموال الناس بالباطل، وقال تعالى ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً**﴾[196].

5- إن التعويض عما يشين الإنسان في عرضه بالمال يعتبر من باب الأخذ على العرض مالاً، وهذا لا يجوز، ولذلك لا يجوز أن يصالح المقذوف من قذفه على مال، جاء في مواهب الجليل: (ومن صالح من قذف على

---

[194]- الخفيف، علي. 2000م. *الضمان في الفقه الإسلامي*. القاهرة: دار الفكر العربي. ص45.

[195]- بوساق، محمد بن المدني. 1419 هـ. *التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي*. الرياض. دار اشبيليا للنشر والتوزيع. ص 34-35.

[196]- القرآن. النساء 4: 29

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

شخصٍ أو مالٍ لم يجز، ورد ولا شفعة فيه، بلغ الإمام أم لا، لأنه من باب الأخذ على العرض مالاً)[197]، فالأعراض لها مكانتها الخطيرة عند المسلمين وجعلها محل تعويض مالي أمرٌ تأباه الفطر السليمة.

6- إن الضرر المعنوي لا يجبره التعويض المالي، ولذلك وضعت له الشريعة الإسلامية ما يناسبه من الحد والتأديب وهذا تعويض كافٍ يزيل آثار الضرر، ويشفي غيظ المتضرر ويزيل العار عنه ويعيد له اعتباره[198]، إن إقرار التعويض المالي عن الأضرار الأدبية والمعنوية يؤدي إلى الاضطراب وعدم المساواة بين الناس، فكيف يوفق بين أمٍ الشريف وأم الفقير وأم الصغير وأم الكبير؟[199].

والاتجاه الثاني: جواز التعويض المالي عن الأضرار المعنوية والأدبية ومن أبرز أدلتهم ما يلي:

1- إن قواعد الشرع لا تأبى تقرير التعويض عن الضرر الأدبي ولا يقال إن التقوم يعتمد الإحراز، والإحراز يعتمد البقاء، ولا بقاء للأعراض، والضرر الأدبي عرض، لأن هذا رأي من لم يقل بتقوم المنافع، ولكن الأرجح تقومها، ويقاس على المنافع المعنوية المضار المعنوية في التقوم، بجامع أن كلاً منهما عرض لا بقاء له صيانةً لأعراض الناس، يؤيد هذا أن الشريعة قد حرّمت الإضرار والإيذاء بشتى صوره، وأما أن الشريعة قد شرعت الحد لجريمة القذف وهو ضررٌ معنوي، فلا يمنع هذا أن يعوض عن الأضرار المعنوية التي هي دون ذلك بالمال إزالةً للضرر بقدر الإمكان[200].

2- حيث أنه تم الاستناد إلى العديد من آراء الفقهاء الذين أيدوا فكرة جواز التعويض عن الأضرار المعنوية، ومن هذه الآراء:

---

[197]- المغربي، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي. 1992م. *مواهب الجليل*. دمشق: دار الفكر. ج6. ص 305.

[198]- بوساق، محمد بن المدني. 1419 هـ. *التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي*. الرياض. دار اشبيليا للنشر والتوزيع. ص35.

[199]- الخفيف، علي. 2000م. *الضمان في الفقه الإسلامي*. القاهرة: دار الفكر العربي. ص46.

[200]- الدريني، فتحي. 1988م . *نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي*. بيروت: مؤسسة الرسالة ص 290

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

- أن الإمام محمد بن الحسن قال في الجراحات التي تندمل دون أن يبقى لها أثر أنه (يجب فيها حكومة عدل بقدر ما لحق المجروح من الألم)[201].

- نقل ابن قدامة أن قطع حلمتي الثديين عند مالك والثوري توجب ديتهما إن ذهب اللبن، وإلا وجبت حكومة بقدر شينه أي بقدر العيب الجسدي الذي يصيب المرأة[202].

- وجاء في مجمع الضمانات: ولو شج رجلاً فالتحمت ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الأرش عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: عليه أرش الألم وهو حكومة عدل[203].

حيث استدل الفقهاء من هذه الآثار وقرروا التعويض المالي عن مجرد الألم وهو ضرر أدبي، فليس كل الفقهاء على عدم التعويض المالي عن الضرر الأدبي، فيكون هذا أصلاً في القول بالتعويض المالي عن الضرر المعنوي الأدبي في غير هذه الصور، والجواب عنه ما نقله ابن قدامة فلا وجه لإيراده أصلاً لأن الضرر ضرر مادي جسدي، وأما ما ذهب إليه أبو يوسف ومحمد فإن الألم الناتج عن الجرح والشج ليس ضرراً معنوياً أدبياً خالصاً، فهذا النوع من الضرر نتج عن فعل مادي وهذا مسوغ للتعويض عنه باعتباره ضرراً مادياً جسدياً قد يؤدي إلى خسارةٍ مالية فهو خارج محل النزاع، ثم إنه قد يعطل عن العمل بل ويؤدي إلى أجرة الطبيب وثمن الدواء فلا يجوز اتخاذه أصلاً للقول بالتعويض المالي عن الضرر المعنوي كيف وهو قول فقيهان فقط،[204] ومما يؤيد أن التعويض المراد في قول أبي يوسف ليس عن الضرر الأدبي ما جاء في المبسوط في

---

[201]- السرخسي، شمس الدين 1414هـ . *المبسوط*. بيروت: دار الكتب العلمية. ص 26-81.

[202]- الحبازي، جلال الدين أبي محمد عمر بن محمد. 1422هـ . *المغني في أصول الفقه*. (تحقيق) محمد مظهر بقا. مكة المكرمة: مركز إحياء التراث الإسلامي. ج12. ص 142-143.

[203]- أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي. 1407هـ. *مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان*. بيروت: عالم الكتب. ص 171.

[204]- بوساق، محمد بن المدني. 1419 هـ. *التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي*. الرياض. دار اشبيليا للنشر والتوزيع. ص37.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

تفسير مراده (وعن أبي يوسف رحمه الله يرجع على الجاني بقدر ما احتاج إليه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء حتى اندملت)[205].

فالأمثلة الفقهية جميعاً التي استشهد بها على التعويض عن الضرر الأدبي ليست من الضرر الأدبي في شيء، فالألم والشين وفوات الزينة الطبيعية بفقدان الشعر كلها أضرار مادية لا نزاع في جواز التعويض المالي عنها ولا تصلح بحال للاحتجاج شرعاً على التعويض المالي عن الضرر الأدبي[206].

3- إن الواجب في الضرر المعنوي التعزير، وقد ثبتت مشروعية التعزير بالعقوبات المالية، وأجيب عنه بأن التعزير المالي موضع خلاف، وعلى التسليم بجوازه فإنه من باب العقوبات الزاجرة لا من باب التعويض المالي عن الضرر الذي هو من الجوابر فاستدلالكم خارج محل النزاع[207].

4- أنه ليس المقصود بالتعويض مجرد إحلال مالٍ محل مالٍ، بل يدخل في الغرض منه المواساة إن لم تكن المماثلة، ومن أظهر تطبيقات ذلك الدية وأرش الجراح والشجاج، وأجيب عنه أيضاً بأن الدية وأرش الجراح تعويضٌ عن ضرر مادي فاستدلالكم خارج محل النزاع[208].

5- إن القول بعدم التعويض عن الضرر الأدبي يفتح الباب على مصراعيه للمعتدين على أعراض الناس وسمعتهم.

---

[205] – السرخسي، شمس الدين. 1414هـ. *المبسوط* . بيروت: دار الكتب العلمية. ص26-81.

[206] – الزرقا، مصطفى أحمد. 1988م. *الفعل الضار والضمان*. دمشق: دار القلم. ص 123.

[207] – بوساق، محمد بن المدني. 1419هـ. *التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي*. الرياض. دار اشبيليا للنشر والتوزيع. ص37-38.

[208] – الزرقا، مصطفى أحمد. 1988م. *الفعل الضار والضمان* .دمشق: دار القلم. ص 125.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

وبهذا تمت الإجابة عنه بحجةٍ واهيةٍ بل موهومةٍ لأن عدم التعويض المالي عن الضرر الأدبي لا يعني أن الشريعة لم تضع العقوبات الرادعة، بل وضعت العقوبة الرادعة المناسبة للأضرار الأدبية والمعنوية والكفيلة بردع الجناة على أعراض الناس وسمعتهم وهي حد القذف والتعزير[209].

والراجح والله أعلم هو القول الأول لقوة أدلته واعتمادها على ما أقرته الشريعة وجرت به، وضعف أدلة القول الثاني وأن معظمها خارج محل النزاع، ولا عبرة بأخذ القانون بمبدأ التعويض المالي عن الأضرار الأدبية[210]، فالنظرة فيه مادية فردية، أما الشريعة فراعت الفرد والجماعة وراعت الجسد والروح فليس كل شيء يمكن أن يعوض بالمال، ثم إن القول بالتعويض المالي عن الأضرار الأدبية والمعنوية يؤدي إلى الإغراق في التعويضات المالية دون ضابطٍ مما يؤدي إلى الاضطراب والوقوع في التعويض وفق الهوى والتشهي دون ضابطٍ ظاهرٍ، ولا أذل من وقوع القانون الوضعي في التعويضات المضحكة، فالتعويض عن الأثر النفسي الذي يخلفه موت كلب الغني ليس كأثر موت كلب الفقير، وقطع يد الغني ليست كقطع يد الفقير في القانون الانجليزي، بناءً على أن التعويض يقاس على أساس معدلات الكسب السابقة على الإصابة وما كان يستطيع المتضرر كسبه لنفسه ولأفراد أسرته لو لم تقع هذه الإصابة[211].

في ترجيحه عن عدم التعويض المالي عن الأضرار المعنوية والأدبية توصل الدكتور الفاضل مصطفى الزرقا إلى خلاصة القول (إننا لا نرى مبرراً استصلاحياً لمعالجة الضرر الأدبي بالتعويض المالي، مادامت الشريعة قد فتحت مجالاً واسعاً لقمعه بالزواجر التعزيرية، ولم نر في الاستدلال عليه من الشريعة حجة مقنعة على التبدل في أنماط الحياة المعاصرة يجعل الاستمرار في قمعه تعزيراً غير ذي جدوى، بل الأمر بالعكس، فإن قبول

---

[209]- الزرقا، مصطفى أحمد. 1988م . *الفعل الضار والضمان* .دمشق: دار القلم. ص 125.

[210]- السنهوري ، عبد الرزاق. 1970م . *الوسيط في شرح القانون المدني*. بيروت: إحياء التراث العربي. ج 1. ص 868.

[211]- سراج، محمد أحمد 1414هـ . *ضمان العدوان في الفقه الإسلامي* .بيروت : المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر. ص 331

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

مبدأ التعويض المالي عن الأضرار الأدبية له محذورٌ واضح وهو أن مقدار التعويض اعتباطي محض لا ينضبط بضابط، بينما يظهر في أحكام الشريعة الحرص على التكافؤ الموضوعي بين الضرر والتعويض وهذا متعذر هنا، وكثيراً ما نسمع فندهش في أخبار الدعاوى والأقضية الأجنبية أرقاماً بالملايين لقاء مزاعم أضرار أدبية في منتهى التفاهة)[212]، وهذا من الأدلة الظاهرة على قصور العقل البشري عن وضع قانونٍ يصلحه لجهله بنفسه فضلاً عن غيره، فلا بديل عن شريعة الله الخالق سبحانه وتعالى الذي هو أعلم بما يصلح للمخلوق لأنه خالقه ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللّهِ حُكْمًا لِّقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾[213].

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

[212] – الزرقا، مصطفى أحمد. 1988م. *الفعل الضار والضمان*. دمشق: دار القلم. ص 124.

[213] – القران. المائدة 5: 50

المطلب الثاني/ كيفية التعويض عن الضرر و وقت تقدير الضرر:

الفرع الأول/ كيفية التعويض عن الضرر من ناحية الشريعة الإسلامية:

لما كانت الحكمة من مشروعية التعويض هي صيانة الأموال وجبر الضرر والنقص الذي يلحق بها، كانت المساواة والمماثلة بين التعويض والضرر هي الأساس الذي قام عليه التعويض في الفقه الإسلام،ي فلا زيادة تضر بالمعوض ولا نقصان يضر بالمعوض[214]، قال -صلى الله عليه وسلم- (لا ضرر ولا ضرار)[215].

والأصل أن ترد الحقوق بأعيانها متى كان ذلك ممكناً، وهذا لا يدخل في معنى التعويض وبه يبرأ من العهدة ويتخلص من المسؤولية باتفاق العلماء[216]، قال -صلى الله عليه وسلم- (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)[217]، فإن تعذر رد الحقوق بأعيانها وجب رد أمثالها إن كان المال مثلياً لأن الجبر بالمثل أعدل وأتم، قال تعالى: ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾[218].

وقد أجمع الفقهاء على وجوب ضمان المثلي بمثله، فإن لم يكن للمال مثل سواء كان المال قيمياً أو مثلياً تعذر وجود مثله وجب تعويض الحقوق بقيمتها[219].

---

[214]- وهبة الزحيلي 1398هـ. التعويض عن الضرر. (بحث علمي) مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الملك عبد العزيز مكة المكرمة، السعودية. العدد الأول. ص12.

[215]- أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة. 1998م. *سنن ابن ماجة*. (تحقيق) بشار عواد معروف. ط1. دار الجيل .كتاب الأحكام ، باب ((من بني في حقه ما يضر بجاره)) ج 2 ص784.

[216]-موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة .1412هـ. *المغني*. (تحقيق) عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو. القاهرة هجر للطباعة والنشر ج7. ص361.

[217]- سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني أبو داود. 2009م . *سنن أبو داود*. (تحقيق) شعيب الأرناؤوط وآخرون. ط1. دمشق: *دار الرسالة العالمية*. كتاب البيوع والاجازات باب في تضمين العارية ج3: ص822.- و أبي عيس محمد بن عيسى بن سورة. 1978م. *الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي*. تحقيق احمد محمد شاكر. دمشق: مكتبة مصطفى البابي الحلبي في ابواب البيوع باب ما جاء في العارية ج 4. ص402.

[218]- القرآن. البقرة 2: 194

[219]- وهبة الزحيلي. 1398هـ. التعويض عن الضرر. (بحث علمي) مجلة البحث العلمي والتراث الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

فلا يجوز إذاً زيادة قيمة التعويض عن الضرر الواقع فعلاً لأن في هذا إضراراً بالضامن نهى عنه النبي -صلى الله عليه وسلم- (لا ضرر ولا ضرار)[220].

فالشريعة راعت حتى جانب الظالم كالغاصب والمعتدي بالإتلاف فلم تجز الزيادة عليه، لأن الظالم وإن ظلم لا يظلم في شريعة الله في غيره من باب أولى أن لا يزاد عليه التعويض[221].

الفرع الثاني/ وقت تقدير التعويض عن الضرر:

لم يختلف الفقهاء الأولون في أن تقدير التعويض يكون بعد وقوع الضرر لا قبله، لكن الخلاف وقع في الوقت الأنسب لتقدير التعويض بعد وقوع الضرر هل هو عند وقوع الضرر مباشرة أو بعده، وذلك مراعاة لجانب العدل والإنصاف لتحقيق التعويض المناسب والمساوي للضرر الواقع امتثالاً لقوله -صلى الله عليه وسلم- (لا ضرر ولا ضرار)[222].

والمسائل التي ذكرها الفقهاء واختلفوا في الوقت المناسب لتقدير قيمة التعويض بعد وقوع الضرر لا قبل كثيرة جداً، وأذكر فيما يلي بعضاً من تلك المسائل لتوضيح المراد وتبيين المقصود من عقد هذا المطلب وهو إظهار أن وقت تقدير التعويض يكون بعد وقوع الضرر لا قبله، لأن هذا هو الوقت الأنسب شرعاً وعقلاً للتحقق من عدالة التعويض ومناسبته للضرر دون استرسال في ذكر الأدلة والترجيح، لأن المقصود هو بيان وقت تقدير التعويض وأنه بعد وقوع الضرر لا قبله.

، جامعة الملك عبد العزيز مكة المكرمة، السعودية . العدد الأول . ص21-22 .

220- أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة . 1998م . *سنن ابن ماجة* . ت(حقيق) : بشار عواد معروف. ط1. دار الجيل .كتاب الأحكام ، باب ((من بني في حقه ما يضر بجاره)) ج 2 ص784.

221- بوساق، محمد بن المدني . 1419 هـ . *التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي* . الرياض . دار اشبيليا للنشر والتوزيع . ص251 .

222- أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة . 1998م. *سنن ابن ماجة* . ت(حقيق): بشار عواد معروف. ط1. دار الجيل.كتاب الأحكام ، باب ((من بني في حقه ما يضر بجاره)) ج 2 ص784. حديث رقم 2341

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

المسألة الأولى: إتلاف المال وهو في يد مالكه، فإذا أتلف شخصٌ مال آخرٍ بطريق المباشرة أو التسبب وجب عليه تعويض المال التالف بقيمته يوم إتلافه، لأنه يوم ثبوت قيمته في الذمة ولأنه قد فوت على صاحبه قيمة ماله في ذلك اليوم فلزم تقدير قيمته في يوم التلف نفسه[223]، وهذا محل إجماعٍ بين الفقهاء.

المسألة الثانية: القيمة المتلفة في يد الغاصب، وهنا اختلف العلماء في تحديد وقت تقدير قيمة المغصوب إذا تلف أو أتلف تحت يد غاصبه بعد اتفاقهم على أن التقدير يكون بعد وقوع الضرر على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية والمالكية إلى أن المعتبر وقت الغصب، لأنه هو وقت وقوع الضرر وهو مطالب بالقيمة من وقت وقوع الضرر، وهو مطالب بالقيمة من وقت وجود السبب وهو الغصب[224].

القول الثاني: وذهب الشافعية وأشهب من المالكية إلى أن المعتبر أقصى قيمة من يوم الغصب إلى يوم التلف، وذلك لأن الغاصب مطالب بالرد في كل زمان إلى حين التلف لذلك وجب عليه أعلى القيم[225].

القول الثالث:- وذهب الحنابلة إلى أن المعتبر قيمته يوم التلف لأن القيمة إنما ثبتت في الذمة يوم التلف، لأن الواجب قبل ذلك كان رد العين دون قيمتها فاعتبرت تلك الحالة كما لو لم تختلف قيمتها[226].

المسألة الثالثة :(التالف المقبوض بعقدٍ فاسدٍ، حصل خلاف بين الفقهاء حتى داخل المذهب الواحد وهذه بعض نصوصهم:

223- بوساق، محمد بن المدني . 1419 هـ . *التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي* . الرياض . دار اشبيليا للنشر والتوزيع . ص274 .

224- الدسوقي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة. د.ت. *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير* للعلامة . بيروت دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ج3 . ص443.

225- أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي.1420هـ. *قواعد الأحكام في مصالح الأنام للإمام*. (ضبطه وصححه) عبد اللطيف حسن عبد الرحمن. بيروت : دار الكتب العلمية. ج1. ص121.

226- شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي . 1414هـ . *الشرح الكبير* .(تحقيق) عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو . القاهرة : هجر للطباعة والنشر. ج15. ص258.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

1- جاء في الأشباه والنظائر عند الحديث عن ضمان المقبوض بعقدٍ فاسدٍ (تعتبر قيمته يوم القبض وعند محمد تعتبر قيمته يوم التلف)[227].

2- وفي حاشية الدسوقي: (من اشترى أمة من غاصبٍ لم يعلم بغصبه وأولدها يضمنها لربها مع ولدها، وتعتبر القيمة في ذلك يوم الحكم ويرجع المشتري على الغاصب)[228].

3- وجاء في الأشباه والنظائر: (المقبوض بالبيع الفاسد إذا تلف الأصح: أنه كالمغصوب يعتبر فيه الأكثر من القبض إلى التلف، والثاني: يوم القبض، والثالث: يوم التلف)[229].

الفرع الثالث/ حكم تقدير التعويض عن الضرر قبل وقوعه:

لا يجوز تقدير التعويض قبل وقوع الضرر والتعاقد عليه وذلك لما يلي:

- لأن الضرر في هذه الحالة معدوم ومجهولٌ، والمعدوم والمجهول لا تصح مقابلته بالمال، ولأن الضرر هو سبب التعويض فلا يتقدم المسبب على السبب[230].
- ولأن الواجب التساوي بين الضرر والتعويض كما سبق بيانه ولأن أيضاً كل جزءٍ من العوض لابد أن يقابله جزء من المعوض، وتقدير التعويض مسبقاً يؤدي إلى الغرر والجهالة، لأن التعويض قد يكون أكثر من الضرر وقد يكون أقل[231]، وقد نهى النبي -صلى الله عليه وسلم- عن الغرر[232].

227- زين الدين بن إبراهيم بن محمد المعروف بابن نجيم. 1419هـ . *الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان*. (وضع حواشيه وخرج أحاديثه). زكريا عميرات . بيروت: دار الكتب العلمية. ص 314.

228- الدسوقي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة. د.ت. *حاشية الدسوقي* على الشرح الكبير للعلامة. بيروت دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ج3. ص466.

229- السيوطي، جلال الدين.1411هـ. الدر المنثور في التفسير المأثور بيروت: دار الكتب العلمية. ص557 – 558.

230- الخفيف، علي. 2000م. *الضمان في الفقه الإسلامي*. القاهرة: دار الفكر العربي. ص38.

231- أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح. 1980م. *المبدع في شرح المقنع* بيروت: *المكتب الإسلامي*. ج4.ص87.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

- أنه ضرب من الرهان المحرم والمقامرة لما فيه من المخاطرة، فقد يزيد التعويض عن الضرر فيربح المعوض، وقد ينقص التعويض عن الضرر فيربح المعِوض وهذا قمارٌ داخل في الميسر الذي نهى عنه الله تعالى في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[233]

- أنه يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، لأنه أخذ مال الغير بلا مقابلٍ في حالة زيادة التعويض عن الضرر أو العكس، ومعلومٌ أن كل جزءٍ من العوض لابد أن يقابله جزءٌ من المعوض[234]، وكل تصرف يؤدي إلى أكل المال بالباطل فهو منهي عنه، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾[235].

- أنه قد يؤدي إلى التنازع والتباغض والتشاحن والخصومة في حالة عدم رضا أحدهما بالتعويض بعد وقوع الضرر، وهذا أمرٌ قد سدت بابه الشريعة وسدت كل طريق يؤدي إليه حفاظاً على الأخوة الإيمانية، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ – يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ عَسَىٰ أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الِاسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَنْ لَمْ يَتُبْ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ – يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ

---

[232]– سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني أبو داود. 2009م . *سنن أبو داود* . (تحقيق) شعيب الأرناؤوط وآخرون . ط1. دمشق : *دار الرسالة العالمية*. كتاب البيوع باب في بيع الغرر ج3: ص672.

[233]– القرآن . المائدة 5: 90

[234]– أبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح . 1980م . *المبدع في شرح المقنع* بيروت : *المكتب الإسلامي* . ج4.ص87.

[235]– القرآن . النساء 4: 29

بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ ﴾ [236].

كما أوضحنا سابقاً أن الفقهاء لم يختلفوا في أن تقدير التعويض يكون بعد حدوث الضرر لا قبله، فتقدير التعويض قبل وقوع الضرر تأباه قواعد الشريعة، فالتعويض لا يقدر إلا بعد وقوع الضرر وذلك من أجل العدل والمساواة وبعداً عن الظلم، وهذا كله من مقاصد الشريعة السمحة.

الفرع الرابع/ مدى التعويض عن الضرر من وجهة قانونية:

التعويض عن الضرر المباشر المتوقع إما أن يكون مباشراً أو غير مباشرٍ، والضرر المباشر إما أن يكون متوقعاً أو غير متوقعٍ، والقاعدة العامة في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أم تقصيرية لا تعويض عن الضرر غير المباشر، بل التعويض يكون عن الضرر المباشر فقط على اختلافٍ بين المسؤوليتين: ففي المسؤولية التقصيرية يتناول التعويض الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، أما في المسؤولية العقدية فالأصل أن يكون التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وحده ولا يمتد إلى الضرر غير المتوقع إلا إذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجعاً إلى غش المدين أو خطئه الجسيم (م 221/2 من القانون المدني المصري) [237]، وهذا يأتي بالتوافق والتطابق مع نص المادة (224) الخاصة بتقدير التعويض في فقرتها الثانية حيث نصت (ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد) [238].

---

[236]- القرآن. الحجرات 49: 10 – 11 - 12

[237]- سلطان، أنور. 2002م. *مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني*. الاردن: المكتب القانوني. ص 273.

[238]-ليبيا. 1953م. المادة 224 الفقرة الثانية من القانون المدني الليبي. موقع وزارة العدل. http://www.aladel.gov.ly

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

أولا: الضرر المباشر وغير المباشر: قد يترتب على عدم تنفيذ المدين لالتزامه ضررٌ للدائن يعقبه ضررٌ ثانٍ ثم ثالث ثم رابع وهكذا تتوالى سلسلة الأضرار، فهل يسأل عن هذه الأضرار جميعاً أم يسأل عن بعضها؟ وكيف يتحدد هذا البعض؟.

ذكرنا أن المدين لا يسأل إلا عن الضرر المباشر، أما الضرر غير المباشر فلا يسأل عنه من نوعي المسؤولية المدنية، ولكن ما هو الضرر المباشر وكيف نحدده؟، أجابت عن ذلك المادة (221) من القانون المدني المصري في فقرتها الأولى بقولها (إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنصٍ في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارةٍ وما فاته من كسبٍ، بشرط أن يكون هذا نتيجةً طبيعيةً لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجةً طبيعيةً إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهدٍ معقول)[239]، وهذا ما نصت عليه المادة (224) في فقرتها الأولى بنفس الصيغة تحديداً من القانون المدني الليبي[240]، فالضرر المباشر إذاً هو ما كان نتيجةً طبيعيةً لعدم الوفاء بالالتزام، وهذا هو المعيار الذي كان يأخذ به القانون المصري قبل صدور القانون المدني الحالي.

ثانياً: الضرر المتوقع وغير المتوقع، لا يسأل المدين في المسؤولية العقدية إلا عن الضرر المتوقع، فلا يسأل عنه إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، إلى هذا الحكم أشارت المادة (221) مدني مصري و(224) مدني ليبي في فقرتها بقولها (ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد)، وقد علقت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي على ذلك بقولها (يراعى في هذا الصدد أن توقع المتعاقدين الضرر الواجب تعويضه يجب

---

[239]- سلطان، أنور. 2002م. *مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني*. الأردن: المكتب القانوني. ص 274.

[240]- ليبيا. 1953م. المادة 224 الفقرة الأولى من القانون المدني الليبي . موقع وزارة العدل . http://www.aladel.gov.ly

ألا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه، بل ينبغي أن يتناول فوق ذلك مقدار سببه ومقدار وقت التعاقد، والعبرة في ذلك ما يتوقعه الشخص العادي إذا وجد في مثل ظروف المدين).

ونتطرق إلى علة قصر التعويض على الضرر المتوقع، بحيث يمكن إجماع قصر التعويض على الضرر المتوقع في المسؤولية العقدية إلى هذه المسؤولية تقوم على العقد، ولذا فإن إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مدى الضرر الواجب التعويض عنه، وقد افترض المشرّع المصري أن هذه الإرادة قد اتجهت إلى جعل المسؤولية عن الضرر مقصورةً على المقدار الذي يتوقعه المدين، ويكون هذا الافتراض شرط اتفاق يعدل في مقدار المسؤولية (والأصل فيها التعويض عن الضرر كاملاً ولو كان غير متوقع) وذلك بقصرها على مقدارٍ معينٍ هو الضرر المتوقع.

ولكن لما كان هذا الشرط يقع باطلاً في حالتي غش المدين وخطئه الجسيم، فإن المدين يلزم في هاتين الحالتين بالتعويض عن الضرر المتوقع، لأنه يرجع إلى الأصل بعد إبطال الشرط الاتفاقي الذي يعدل من المسؤولية، وهذا هو الرأي الذي يقول به الأستاذ عبد الرزاق السنهوري، أما غيره من الشرّاح فيرون أن المسؤولية عن الضرر غير المتوقع ليست إلا عقوبةً مدنيةً يجازى بها المدين في حالتي غشه أو خطئه الجسيم[241].

أما الدكتور محمد حسين منصور فيرى أن الضرر الاحتمالي غير محقق الوقوع لا يستحق عنه التعويض إلا وإذا وقع فعلاً، فمجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل لا يكفي للحكم عنه التعويض[242].

---

[241]- سلطان، أنور . 2002م . *مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني* . الأردن : المكتب القانوني . ص 275-276.

[242]- منصور، محمد حسين. 2006م. *النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام)*. الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة . ص 770.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وخلاصة القول أنه قد تناولنا في الفصل الأول معنى الضرر وبيان أنواعه، وتركز تعريف الضرر من الناحية الشرعية على أنه كلُ أذىً يلحق الشخص سواء أكان في مالٍ متقومٍ محترمٍ أو جسمٍ معصومٍ أو عرضٍ مصونٍ، أما من الجانب القانوني فهو ما ينصب على حقٍ أو مصلحةٍ مشروعةٍ، وهذا الضرر على نوعين: فقد يكون ضرراً مادياً يلحق بالشخص أو ماله أو جسمه أو يؤدي إلى خسارةٍ ماليةٍ أو يفوت عليه كسباً، وقد يكون ضرراً أدبياً، والضرر الأدبي على عكس الضرر المادي حيث لا يمس أموال المضرور بل يصيب حقاً أو مصلحةً غير ماليةٍ، ومن جانبٍ آخر تتضح فكرة الضرر في الفقه الإسلامي، حيث منعت الشريعة الإسلامية من الظلم والعدوان لما فيه من إلحاق الضرر بالغير وتفويت مصالح الناس وتضييع أموالهم وحقوقهم، وقد اهتممنا بدراسة مدى التعويض عن الضرر ووقت تقدير الضرر وأهم الأضرار التي يعوض عنها من أضرارٍ ماديةٍ ومعنويةٍ والكيفية التي يجب أن يتم بها تعويض الضرر وتقديره، وهذا كله يعتبر له جانبٌ كبيرٌ من الأهمية التي يسعى الباحث إلى تحقيقها من خلال أهداف هذه الدراسة، ولا سميا أن كيفية التعويض وقت تقدير الضرر من الجوانب التي تساعد على تحديد حجم الضرر الحاصل من خلال العدول عن العربون، وأيضاً بيان تعريف الضرر وأنواعه من الناحيتين الشرعية والقانونية، ذلك لكي يعكس مدي اهتمام الشريعة والتشريعات الوضعية بالأضرار التي تلحق المتعاملين به في الجوانب التجارية والمدنية على حدٍ سواء.

أما بخصوص العربون فقد بين الباحث معنى العربون من الناحية الشرعية، وهو أن يشتري سلعةً من غيره ويدفع إليه دراهم على أنه إن أخذ السلعة فهي من الثمن وإلا فهي للمدفوع له مجاناً، وفي الجانب القانوني يتلخص معنى العربون في أنه مبلغٌ من المال يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت التعاقد والغرض من دفع العربون، إما دلالةً على أن من حق المتعاقدين العدول عن الصفقة ونقض العقد، وإما دلالةً على أن العقد قد تم نهائياً والقصد هو ضمان تنفيذه، وقد ركز الباحث على مجموعةٍ من المنظومات القانونية لعدة

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

دولٍ مختلفةٍ في كيفية تناولها للعربون من حيث التعريف به كأحد النظم القانونية التجارية المتعامل بها، ومن جانبٍ آخر ومهمٍ التطرق إلى الدلالات المحتملة لدفع العربون، بحيث تلخصت في دلالتين، الأولى العدول والثانية التأكيد والاستمرار في تنفيذ العقد، وقد اهتم الباحث أيضاً بالمميزات والخصائص التي يمتاز بها نظام البيع بالعربون وفقاً لرؤية الشريعة الإسلامية ورؤية الفقه الوضعي، وقد أوضح مدى حاجة الناس للتعامل بالعربون وارتباطه بالتعامل التجاري وتضمنه للتعهد بتعويض ضرر الانتظار والتعطيل، وقد تناول هذا كله بجانبٍ من التفصيل في ما سبق لبيان الأهمية التي يمثلها حجم التعامل بهذا النظام القانوني والتركيز بشكلٍ معمقٍ على كل الجزئيات التي تتعلق بالعربون لكي يوصلنا إلى تحقيق الهدف المنشود من ذلك.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA