

مكتبة البين
قسم الدوريات



مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

العدد السادس

١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م

نظرية عوض المثل وانزها على الحقوق

دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي

الدكتور

علي محيي الدين القرم داغي

المدرس بقسم الفقه والأصول

تتلخص مباحث هذا البحث في بيان أهمية « عوض المثل » في الفقه الإسلامي ، ودوره في تحقيق العدالة في المعاملات وغيرها ، وفي الوصول إلى تعريف جامع مانع لعوض المثل ، ومعياره المرن الملاحظ فيه العناصر المادية والنفسية ، كما أسهب البحث في كيفية التقويم في عوض المثل ، وبم يكون التقويم ؟ وهل يشترط العدد ؟ وما الحكم عند اختلاف المقيمين ، أو عند ثبوت التقويم غير العادل ؟ ومدى تأثير الزيادة على ثمن المثل ، أو تغير عوض المثل ، ثم أفاض في بعض تطبيقات أساسية لعوض المثل ، وذكر آراء الفقهاء وأدلتهم مع المناقشة والترجيح .

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه .
وبعد .

فقد أولى الإسلام عناية كبيرة برعاية المثل في الحقوق والالتزامات باعتباره يمثل العدالة التي ينشدها وشيّد أسسه عليها ، ولذلك نرى أن لفظة « المثل » ومشتقاتها تتكرر في القرآن الكريم أكثر من مائة وخمسين مرة ، كما نجدتها ترد كثيراً في السنة المشرفة ، وجاءت أقضية رسول الله (صلى الله عليه وسلم) برعاية عوض المثل أكثر من مرة ، فقد قضى (صلى الله عليه وسلم) في بَرُوع بنت واشق^(١) بمهر المثل حيث كانت قد تزوجت بغير مهر ومات زوجها^(٢) .
وعنى الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه ومدارسه - بتطبيقات عوض المثل في أكثر أبواب الفقه سواء ما يتعلق منها بالمعاملات أو بأحكام الأسرة ، أو بالضمان والتعويض والتملك بالمثل ، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية : « عوض المثل كثير الدوران في كلام العلماء ، وهو أمر لا بد منه في العدل الذي به تتم مصلحة الدنيا والآخرة ، فهو ركن من أركان الشريعة مثل قولهم : قيمة المثل ، وأجرة المثل ، ومهر المثل ونحو ذلك . . ويحتاج إليه فيما يضمن بالإتلاف من النفوس والأموال والأبضاع والمنافع . . »^(٣) ، بل إن العلامة ابن القيم جعل مدار الاستدلال جميعه على التسوية بين المتماثلين ، والفرق بين المختلفين^(٤) .

-
- (١) هي بروع بنت واشق الكلامية زوج هلال بن مره . انظر الإصابة (٧ / ٥٣٤)
(٢) الحديث صحيح رواه أحمد في مسنده (٤ / ١٤٧) وأصحاب السنن والحاكم - وسيأتي المزيد من الكلام عليه في مسألة مهر المثل - إن شاء الله .
(٣) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ، ط . دار الافتاء بالسعودية (٢٩ / ٥٢٠)
(٤) اعلام الموقعين (١ / ١٣١)

وعلى الرغم من أهمية هذا الموضوع وكونه يشكل أساساً من أسس الفقه الإسلامي فإننا نجد أحكامه متناثرة في بطون الكتب الفقهية ومبعثرة على كثير من أبواب الفقه المتفرقة ، ولم أر من قام بجمع شتاته ، ولم متفرقاته لتتكوّن منها نظرية متكاملة الأركان متراسة البنيان موضحة المعالم ..

وهذا ما نحن بصددّه ، ولا أريد ان يقف عملي عند هذا الجمع على الرغم من أهميته ، وإنما يتجاوز- بإذن الله تعالى- إلى التمهيص والتنقية ، والترجيح ، وأحاول جاهداً للوصول إلى وضع معيار دقيق للمثل وعوضه ، حيث تاهت فيه بعض الآراء ، واختلطت المعايير ، واختلفت التعاريف حسب أماكن وروده في الابواب الفقهية ، كما نلقى الأضواء على كيفية التقويم في عوض المثل ومعياره ، وتطبيقاته . ثم نحاول جاهدين للوصول الى تعريف جامع مانع لعوض المثل ، ومعياره ، وكيفية الوصول الى تقديره والعناصر المؤثرة فيه . ثم نتناول نطاقه وتطبيقاته ذاكرين لمسائله الأقوال الفقهية مع أدلتها ، وترجيح ما يعضده الدليل . ثم نختم البحث بخلاصة البحث ونتائجه .

التعريف بالعوض ، والمثل لغة واصطلاحاً .

ولما كان هذا المصطلح مركباً من كلمتين فلا بد من التعريف بهما منفردين ، ثم به . فالعوض - بكسر العين وفتح الواو - لغة البدل ، قال ابن سيده : « وبينها فرق » والجمع أعواض ، والمصدر : العوض - بفتح العين والواو - فيقال : عاضه عوضاً ، وعياضاً ، وعوّضه ، وأعاضه ، والأكثر استعمالاً : عوّضه تعويضاً ، وتعوض منه واعتاض : أخذ العوض ، واستعاضه أى طلب منه العوض ، واعتاضني إذا جاء طالباً للعوض والصلة ، وعاضت فلاناً بعوض في المبيع والأخذ والإعطاء ، وله معان أخرى^(١) .

ولم يرد « العوض » ومشتقاته في القرآن الكريم ، ولكنه ورد في السنة المشرفة ، منها ما رواه أبو داود بسنده عن سلامة بنت معقل أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال لقومها : اعتقوها فإذا سمعتم برقيق قدم على فائتوني أعوضكم منها . قالت فأعتقوني ، وقدم على رسول الله (صلى الله عليه وسلم) رقيق فعوضهم مني غلاماً^(٢) أي أعطاهم بعدها غلاماً ، وروى

(١) لسان العرب ، ط ، دار المعارف ، والقاموس المحيط ، ط . مؤسسة الرسالة ، والمصباح

المنير ، ط . مصطفى الحلبي ، مادة « عوض »

(٢) سنن أبي داود - مع العون - كتاب العتق (٤٨٦/١٠)

البخارى بسنده عن النبي (صلى الله عليه وسلم) يقول : « ان الله تعالى قال : إذا ابتليتُ عبدى بحبيتيه فصبر عوضته منها الجنة »^(١) أى أعطيته بدلها الجنة ، قال الحافظ : « وهذا أعظم العوض . . »^(٢) وروى أيضاً عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : امرأة من المشركين جاءت الى المسلمين أيعاوض زوجها من لقوله تعالى : (وآتوهم ما أنفقوا) قال : « لا ، إنما كان ذلك بين النبي (صلى الله عليه وسلم) وبين أهل العهد » والمعنى : هل يعطى بدلها عن النفقات لزوجها ؟^(٣)

وأما المثل - بكسر الميم وسكون الثاء ، وبفتحةها - لغة فهو بمعنى الشبه ، فيقال : هذا مثله ، ومثله كما يقال : شبهه وشبهه وزناً ومعنى ، قال ابن برّي : « الفرق بين المماثلة والمساواة : أن المساواة تكون بين المختلفين في الجنس ، والمتفقين ، لأن التساوى هو التكافؤ في المقدار لا يزيد ولا ينقص ، وأما المماثلة فلا تكون إلا في المتفقين ، نقول : فقهه كفقها ، ولونه كلونه - فإذا قيل هو مثله على الإطلاق فمعناه أنه يسد مسده ، وإذا قيل : هو مثله في كذا فهو مساو له في جهة دون جهة^(٤) ويقول العلامة المقرئ : « المثل يستعمل على ثلاثة أوجه بمعنى الشبه ، وبمعنى نفس الشيء وذاته ، وزائدة . . ، والمثال بمعنى الوصف والصورة . . »^(٥) .

١ - المثل في القرآن والسنة :

وقد ورد لفظ المثل ومشتقاته في القرآن الكريم اكثر من (١٥٠) مرة منها قوله تعالى (قالت لهم رسلهم إن نحن الا بشر مثلكم) أى من حيث الخلقة ، والماهية والجنس والنوع - (ولكن الله يمن على من يشاء من عباده)^(٦) كان ذلك جواباً للكفرة حينما قالوا : (. . . ما هذا إلا بشر مثلكم يأكل مما تأكلون منه ويشرب مما تشربون)^(٧) حيث اعتبروا المساواة في البشرية وما هو من خصائصها كافية في أن يثبت لكل واحد من الشبهين حكم الآخر ، فكانهم قالوا : فإذا تساوينا في هذا الشبه فأنتم مثلنا لا مزية لكم علينا ، وهذا باطل لأنهم لم يلاحظوا أموراً أخرى لا

(١) صحيح البخارى - مع الفتح - كتاب المرضى (١١٦/١٠)

(٢) فتح البارى شرح صحيح البخارى (١١٦/١٠)

(٣) صحيح البخارى - مع شرحه فتح البارى - كتاب الطلاق (٩ / ٤٢٠ - ٤٢٢)

(٤) يراجع لهذا وغيره من معانيه : لسان العرب ط . دار المعارف ص (٤١٣٢) ، والقاموس

المحيط ، ط . دار البشير ص (١٣٦٢) ومختار الصحاح ص (٦١٥) مادة « مثل » .

(٥) المصباح المنير (٢ / ٢٢٧ - ٢٢٨)

(٦) سورة إبراهيم الآية (١١) وراجع تفسير ابن عطية ، ط . قطر (٨ / ٢١٠)

(٧) سورة المؤمنون الآية (٣٣)

توجد في أحد الشبهين .^(١)

وهذا مشعر بأن المثل الحقيقي إنما يتم إذا روعيت جميع الجوانب والصفات .
ومنها قوله تعالى : (فأتوا بسورة من مثله)^(٢) فقال المفسرون : أى مثل نظم القرآن
ووصفه ، وفصاحة معانيه التي يعرفونها ، وفي غيوبه وصدقه ونحو ذلك^(٣) وقوله تعالى :
(فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)^(٤) فقال المفسرون : أى خذوا
حقوقكم ، واقتصوا بدون زيادة وتجاوز^(٥) .

هذا وقد ثار خلاف كبير بين المفسرين والفقهاء في تفسير قوله تعالى :
(يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل
من النعم يحكم به ذوا عدل منكم)^(٦) حيث فسر بعضهم : « مثل ما .. » بشبهه في الخلقة
الظاهرة ، وحينئذ يكون مثله في المعنى^(٧) وفسره الآخرون بقيمته ، ودعم هذا الموقف الحنفية
حيث قالوا : إن المراد بالمثل هنا القيمة ، وذلك لأن الآية عامة في قتل كل صيد مع أننا قد
لا نجد مثلاً لبعض الحيوانات التي تصطاد ، لذلك فحمل المثل على القيمة يؤدي إلى عمومته في
جميع الحيوانات ، وهذا ما يؤيده وجوب استعمال اللفظ على عمومته ما أمكن^(٨)

ومن جهة ثانية أن تفسير المثل في الآية بالقيمة يؤدي إلى أن ينتظم المعنى وتسير بداية الآية
وآخرها في نسق واحد ، وذلك لأن قوله تعالى : (ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرم) عام في كل
صيد ، ويكون الحكم الخاص في حالة قتله هو الجزاء بالمثل أي بالقيمة التي تشمل ما له نظير ،
وما لا نظير له ، وأما على ضوء تفسير المثل بالنظير فيكون تخصيصاً بغير دليل وهو غير سائغ ،
ويدل على ذلك ان جماعة من الصحابة قد روى عنهم أنهم قضوا في الحماة بشاة ، ولا تشابه بينهما

(١) اعلام الموقعين (١ / ١٤٨ - ١٤٩)

(٢) سورة البقرة الآية ٢٤

(٣) تفسير ابن عطية (١ / ٢٠١) وتفسير الماوردي ، ط ، الكويت (١ / ٧٧) وتفسير
المنار (١ / ١٥٩)

(٤) سورة البقرة الآية (١٩٤)

(٥) تفسير ابن عطية (٢ / ١٤٤) وتفسير المنار (٢ / ١٧٠)

(٦) سورة المائدة الآية (٩٥)

(٧) الأحكام لابن العربي (٢ / ٦٧٠)

(٨) يراجع أحكام القرآن للجصاص (٢ / ٤٧١ - ٤٧٢) . وراجع الأحكام للشافعي (١ / ١٢١)
وتفسير الماوردي (١ / ٤٨٧)

من حيث الخلقة فعلمنا أنهم أوجبوا على وجه القيمة^(١) .

المثل في اصطلاح الفقهاء

تختلف وجهات نظر الفقهاء الى « المثل » حسب وقوعه في ابواب الفقه المختلفة ، فمثلاً فالبقرة مثل للجمل ، والنعامه مثل للبدنة في باب الحج بحيث اذا قتل المحرم نعامه يجب عليه بدلها جمل - مثلاً^(٢) - في حين أن الحيوانات جميعها ليست من باب المثليات في باب القرض^(٣) والغصب^(٤) بل إن الذكر من الغنم - مثلاً - ليس مثلاً للأنتى في باب البيع حيث يعتبرونها جنسين مختلفين ما دام الغرض من كل واحد منهما مختلفاً ،^(٥) وفي باب الربا تتحقق المثلية في المكيل والموزون مع اتحاد الجنس عند اكثر الفقهاء^(٦) .

ونصل من خلال هذه الاعترافات المختلفة إلى أن المعيار في هذه المسألة هو تحقيق العدالة ، ولذلك نرى أن هناك حالات كثيرة تخرج عن المثلي مع أنها على ضوء القواعد العامة تكون من المثليات ، فهذا يعنى انه اذا حقق الرد بالمثل العدالة فهو المطلوب ، واذا لم يحققها بل حققتها القيمة فيكون الرد بالقيمة ، فمثلاً فالماء من المثليات ، لكنه لو غصبه انسان في مفازة ، أو استقرضه فلا يرد به بالمثل عند حالة السعة والاختيار ، بل يرد بالقيمة ، وكذلك الحليء المصنوع من الذهب فهو من حيث أصله من المثليات ، لكن الصنعة أخرجته من المثليات^(٧) .

فقد وضع بعض الفقهاء معياراً للمثل في أبواب القرض ، والغصب ، والإتلاف ، يكمن فيها هو بيع - حسب العرف - بالكيل ، أو الوزن ، فعلى ضوء هذا لا يدخل ما عدا المكيل

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢٦ / ٤٧١ - ٤٧٢ ()

(٢) المغنى لابن قدامة (٣ / ٥٠٩)

(٣) بدائع الصنائع (٩ / ٤٤٢١) وشرح الخرشى (٦ / ١٣٤) وبداية المجتهد

(٢ / ٣١٧) وفتح العزيز (١١ / ٢١٩) والمغنى لابن قدامة (٥ / ٢٣٩) .

(٤) بدائع الصنائع (٩ / ٤٤٠٣) والمغنى (٥ / ٢٤٠)

(٥) المبسوط (١٣ / ١٢) ومواهب الجليل (٤ / ٤٦٦) ونهاية المحتاج (٤ / ٧٤)

والمغنى (٧ / ١٣٥) .

(٦) فتح القدير (٧ / ١٥) وبداية المجتهد (٢ / ١٩٦) والأم (٣ / ٩٨) والمغنى

(٤ / ٥)

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطى ص (٣٨٤ - ٣٨٨) والوسيط للغزالي مخطوطة طلعت

جـ ٢ / ١٢٤ ()

والموزون فيه ، والذي نرى ترجيحه هو ان المعيار في المثل هو كل ما يحقق العدالة^(١) يقول شيخ الإسلام : « والأصل في العقود جميعها هو العدل ، فإنه بعثت به الرسل ، وأنزلت الكتب .. ، والشارع نهى عن الربا لما فيه من الظلم ، وعن الميسر لما فيه من الظلم .. »^(٢) .

المراد بعوض المثل في الاصطلاح :

إذا كان المراد بالمثل في اللغة هو النظير والشبه ، وبالعوض هو المقابل والبدل ، فيكون معنى : عوض المثل في اللغة : بدل مثل الشيء المطلوب ، وهو بهذا المعنى عام شامل لجميع التعويضات بالمثل سواء كانت بسبب اتفاق أو غيره ، غير ان عوض المثل في عرف الفقهاء مصطلح خاص لم يقصد به جميع التعويضات ، ولا رد المثل في المثليات ، ولا القيمة في القيميات على إطلاقها ، ولا بدل الشيء المتفق عليه في العقود ، ولا الديات والضمانات التي حدد الشارع مقدارها ...

وإنما يقصد بعوض المثل عندهم هو : بدل مثل شيء مطلوب بالشرع غير مقدر فيه ، أو بالعقد لكنه لم يذكر ، أو ذكر ولكنه فسد المسمى ، أو كان بسبب عقد فاسد ، أو نزع جبرى مشروع للملكية .

فعلى هذا يشمل :

- ١ - ما إذا لم يذكر في عقد النكاح مهر ، أو ذكر ولكنه لم يعتد به الشارع مثل أن يكون المسمى شيئاً محرماً ، أو لا يعتبر ملاً متقوماً ، وهذا ما يسمى بمهر المثل .
- ٢ - وما إذا كان بين العاقدین اتفاق ، ولكنه لم يذكر فيه المسمى ، أو أصبح المسمى معدوماً ، أو فاسداً ، أو أصبح العقد فاسداً أو مفسوخاً ولكنه ترتب عليه أن احد العاقدین كان قد نفذ من العقد شيئاً ، أو أهلك المعقود عليه ، أو كان العقد قرضاً ووجب فيه رد القيمة ، أو نحو ذلك مما سيأتى تفصيله ، وهذا يدخل فيه : أجر المثل في الاجارة الفاسدة ، أو المضاربة الفاسدة ، أو نحوها ، وكذلك يدخل فيه : ثمن المثل ..
- ٣ - وما كان نتيجة نزع جبرى مشروع للملكية خاصة من قبل الدولة ، وهذا ما يسمى بتمليك المثل .

(١) يراجع في تفصيل ذلك بحثنا حول : « تذبذب قيمة النقود الورقية وأثرها على الحقوق » في مجلة المسلم المعاصر ، حيث ناقشنا فيه المعايير الممكنة لتحديد المثل ، والقيمة .

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠ / ٥١٠)

٤ - وما كان نتيجة إتلاف ولكنه لم ينص الشارع على تحديد مقدار الضمان فيه وهو ما يسمى بضمان المثل سواء كان في الحج أو غيره من الضمانات المالية الأخرى .
وقبل ان ندخل في تفاصيل هذه المسائل لابد أن نذكر كيفية الوصول إلى عوض المثل ومعياره .

معيار عوض المثل :

لو تتبعنا أقوال الفقهاء في المسائل المثورة الخاصة بعوض المثل نجد انهم يحاولون بشتى الوسائل تحقيق العدالة ، ولذلك يلاحظون عند التقدير كل الظروف والملابسات التي تحيط بالقضية ، وكل الأمور والاعتبارات التي تؤثر فيها ، بل وكل أطرافها وجوانبها ، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية : « عوض المثل . . . امر لا بد منه في العدل الذي به تتم مصلحة الدنيا والآخرة ، فهو ركن من أركان الشريعة . . ومداره على القياس والاعتبار للشيء بمثله وهو نفس العدل ، ونفس العرف الداخلى في قوله : (يأمرهم بالمعروف)^(١) وقوله : (وأمر بالعرف)^(٢) وهذا متفق عليه بين المسلمين ، بل بين أهل الأرض ، فإنه اعتبار في أعيان الأحكام ، لا في أنواعها ، وهو من معنى القسط الذي أرسل الله له الرسل ، وأنزل له الكتب ، وهو مقابلة الحسنة بمثلها ، والسيئة بمثلها ، كما قال تعالى : (هل جزاء الإحسان إلا الإحسان)^(٣) وقال : (وإذا حُيِّتُمْ بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوها)^(٤) وقال ؛ (وجزاء سيئة سيئة مثلها)^(٥) وقال (كتب عليكم القصاص في القتلى)^(٦) وقال (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به)^(٧) .

فعوض المثل سار في كل التصرفات التي لم ينص على عوضها المعين ، أو نص ولكنه فسد المسمى ، فحينئذ نلجأ إلى التعويض بالمثل ، أو عوض المثل .

(١) سورة الأعراف الآية ١٥٧

(٢) سورة الأعراف الآية ١٩٩

(٣) سورة الرحمن الآية (٦٠)

(٤) سورة النساء الآية ٨٦

(٥) سورة الشورى الآية ٤٠

(٦) سورة البقرة الآية ١٧٨

(٧) سورة النحل الآية (١٢٦) وراجع : مجموع الفتاوى (٥٩ / ٥٢٠) .

فمعيار عوض المثل في الواقع هو تحقيق العدالة ولذلك لأبد من النظر في جميع الملابس التي تحيط به ، ورعاية الزمان والمكان والعرف السائد ، يقول ابن تيمية : « عوض المثل هو مثل المسمى في العرف ، وهو الذي يقال له السعر والعادة ، فإن المسمى في العقود نوعان : نوع اعتاده الناس وعرفوه ، فهو العوض المعروف المعتاد ، ونوع نادر لفرط رغبة ، أو مضارة ، أو غيرهما ، ويقال فيه ثمن المثل ، ويقال فيه المثل ، لأنه بقدر مثل العين ، ثم يقوم بثمن مثلها ، فالأصل فيه اختيار الأدميين وراحتهم ورغبتهم ، ولهذا قال كثير من العلماء : قيمة المثل : ما يساوي الشيء في نفوس ذوى الرغبات ، ولا بد أن يقال في الامر المعتاد . فالأصل فيه ارادة الناس ورغبتهم ، وقد علم بالعقول : أن حكم الشيء حكم مثله ، وهذا من العدل ، والقياس ، والاعتبار ، وضرب المثل الذي فطر الله عباده عليه ، فاذا عرف أن إرادتهم المعروفة للشيء بمقدار علم أن ذلك ثمن مثله ، وهو قيمته وقيمة مثله لكن ان كانت تلك الرغبة والارادة لغرض محرم كصناعة الأصنام ونحو ذلك كان ذلك العوض محرماً في الشرع . . . » (١)

إذا عرف ذلك فرغبة الناس كثيرة الاختلاف والتنوع بحسب الحالات والأزمات والأماكن ، كما تختلف بكثرة المطلوب وقلته ، فعند قلته يرغب فيه ما لا يرغب فيه عند الكثرة ، أو بعبارة أخرى يؤثر فيه قانون العرض والطلب ، فإذا كان العرض كثيراً كان السعر أقل مما لو كان قليلاً ، وهكذا الأمر إذا كثرت البهوه حيث يرتفع ثمنه ، على عكس ما اذا قل طالبوه ، إضافة الى رعاية قلة الحاجة وكثرتها وقوتها وضعفها ، فلا شك ان الشيء عند كثرة الحاجة اليه وقوته ترتفع قيمته ما لا ترتفع عند قلتها وضعفها ، بل إن عنصر الإنسان المعاوض يدخل أيضاً في الاعتبار في بعض العقود ، فمثلاً اذا كان المعاوض غنياً ملياً غير مامل لدينه يرغب في معاوضته بالثمن الذي لا يبذل مثله لمن كان مامل ، أو يظن عجزه ، أو جحده ، وقد ذكر شيخ الإسلام ان نوع النقد أيضاً يؤثر في التقدير أيضاً ، فقال : « وبحسب العوض فقد يرخص فيه اذا كان بنقد رائج ما لا يرخص فيه اذا كان بنقد آخر دونه في الرواج ، كالدراهم والدنانير بدمشق في هذه الأوقات ، فإن المعاوضة بالدراهم هو المعتاد ، وذلك أن المطلوب من العقود هو التقابض من الطرفين ، فإذا كان البازل قادراً على التسليم موفياً بالعهد كان حصول المقصود بالعقد معه ، بخلاف ما اذا لم يكن تام القدرة ، او تام الوفاء ، ومراتب القدرة والوفاء تختلف ، وهو الخير المذكور في قوله تعالى (فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً) قالوا : قوة على الكسب ، ووفاء على العهد » (٢)

(١) ، (٢) : مجموع الفتاوى (٢٩ / ٥٢٢ - ٥٢٥)

وكذلك الشأن بخصوص حضور المبيع والدفع أجلاً أم عاجلاً ، فان المبيع اذا كان حاضراً يكون سعره اكثر مما لو كان غائباً ، وكذلك المشتري قد يكون قادراً في الحال على الأداء ، لأن معه مالا ، وقد لا يكون معه مال لكنه يريد أن يقترض ، أو يبيع السلعة فالثمن مع الأول أخف ، وكذلك المؤجر قد يكون قادراً على تسليم المنفعة المستحقة بالعقد بحيث يستوفيها المستأجر بلا كلفة ، وقد لا يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة إلا بكلفة ما أو يخاف من ظالم أو لص يمنعه من استيفائها ، ففي الحالة الأولى تكون القيمة اكثر من الحالة الثانية وكذلك عوض المثل ، حتى وان كان محل العقد متشابهاً ، بل من العقار ما لا يمكن ان يستوفي منفعته بالكامل الا ذو قدرة ، فحينئذ يختلف قيمته عما لا يستوفي غيره منه إلا منفعة يسيرة ، « وعلى هذا يختلف الانتفاع بالمستأجر ، بل والمشتري ، والمنكوح ، وغير ذلك فينتفع به ذو القدرة اضعاف ما ينتفع به غيره لقدرته على جلب الأسباب التي بها يكثر الانتفاع ، وعلى دفع الموانع من الانتفاع ، فاذا كان كذلك لم يكن كثرة الانتفاع بما أقامه من الأسباب ، ودفعه من الموانع موجبا لان يدخل ذلك التقويم إلا اذا فرض مثله ، فقد تكون الأرض تساوى أجرة قليلة لوجود الموانع من المعتدين أو السباع ، او لاحتياج استيفاء المنفعة الى قوة ومال » (١) .

والخلاصة انه ينبغي في تقدير عوض المثل رعاية كل الاعتبارات التي تؤثر فيه حسب العرف السائد ، سواء كان في نطاق المعاملات المالية او غيرها ، فمثلاً عوض المثل في المعاملات المالية تلاحظ فيه كل الاعتبارات المؤثرة في القيمة في عرف التجار ، وهو في المهور يلاحظ فيه العرف السائد ، ولذلك يقول شيخ الإسلام ابن تيمية بعد ما ذكر عدة اعتبارات مؤثرة : « ولا بد من اعتبار العصر في مهر المثل ، فإن الزمان ان كان زمان رخص رخص ، وإن زادت المهور ، وإن كان زمن غلاء وخوف نقص ، وقد تعتبر عادة البلد والقبيلة في زيادة المهر ونقصه ، وينبغي اعتبار الصفات المعتبرة في الكفاءة » (٢) ويقول السيوطي : « يختلف - اي ثمن المثل - باختلاف المواضع ، والتحقيق انه راجع إلى الاختلاف في وقت اعتباره ، ومكانه . . » (٣) .

كيفية التقويم في عوض المثل :

انتهينا فيما سبق إلى أن عوض المثل تلاحظ فيه رغبات الناس ، وزمانه ومكانه ، والحالة التي

(١) مجموع الفتاوى (٢٩ / ٥٢٤ - ٥٢٥)

(٢) الاختيارات الفقهية ص (٢٣٨)

(٣) الأشباه والنظائر ص (٣٦٧)

تم فيها التصرف ، بل تراعى فيه جميع الأمور المؤثرة في القيمة غلاء ورخصاً ، ولا بد أن نذكر هنا المسائل المكملة لعملية التقويم وهي ما يأتي :

المسألة الأولى : بم يكون التقويم ؟

ذهب الفقهاء إلى أن التقويم في عوض المثل يكون بغالب نقد البلد - أي البلد الذي تم فيه التصرف الموجب لعوض المثل - قال النووي : « مهر المثل يجب حالاً من نقد البلد كقيمة المتلفات »^(١) وقال السيوطي : « فلا تقويم بغير النقد المضروب »^(٢) وقال ابن نجيم : « يجب . . . من جنس الدراهم والدنانير »^(٣) وكذلك قال غيرهم لأن القاعدة العامة هي ان التقويم يكون بنقد البلد الغالب^(٤)

وقد أثار الفقهاء مسألة ما إذا كان في البلد نقدان يتعامل بهما على قدم المساواة فبأي منهما يكون التقويم ؟ فذهب بعضهم الى رعاية الأقل قيمة ، وبعضهم الى رعاية الأكثر ما دام احدهما أعلى من الآخر^(٥) .

فالذي يظهر رجحانه أن الامر في ذلك يعود إلى المقومين أو القاضى مع ملاحظة الظروف والملابسات التي تحيط بالقضية .

المسألة الثانية : مدى اشتراط العدد :

اختلف الفقهاء في مدى اشتراط العدد في المقومين ، فهل يشترط كونهم اكثر من واحد ، أم يكتفى بواحد عدل ؟

ذهب جماعة منهم الشافعية^(٦) الى اشتراط العدد ، في حين ذهب آخرون منهم الحنفية في قول ، والمالكية^(٧) إلى عدم اشتراطه ، وأنه يكتفى فيه بشخص واحد .

وسبب الخلاف أن الفريق الأول اعتبروا التقويم بمثابة الشهادة ، ولذلك ألحقوه بها في حين

(١) الروضة (٧ / ٢٨٧) والمتثور في القواعد (١ / ٣٩٩)

(٢) الأشباه للسيوطي ص (٣٨١)

(٣) الأشباه لابن نجيم ص (٣٦٦)

(٤) المغنى لابن قدامة (٦ / ٧٢٣)

(٥) راجع الأشباه للسيوطي ص (٣٨١ - ٣٨٢) والقواعد للزركشي (١ / ٣٩٩)

(٦) الأشباه للسيوطي ص (٤١٩)

(٧) يراجع : رد المحتار (٢ / ٥٦٣) والبحر الرائق (٣ / ٣٢) وفتح القدير (٢ / ٢٦٣) حيث مالوا

إلى جواز كون المقوم حتى في قتل المحرم الصيد أن يكون واحداً . وراجع : الأشباه للسيوطي ص

(٤١٩)

نظر الفريق الثاني الى حقيقة التقويم واعتبروه بالحكم ، فكما لا يشترط التعدد في القضاء والحكم فكذلك لا يشترط في التقويم .

والراجع هو اشتراط التعدد بأن لا يكون عدد المقومين أقل من اثنين ، وذلك لأن القرآن الكريم حكم في جزاء قتل الصيد في حالة الإحرام أن يحكم بمثل ما قتل رجلان عدلان فقال تعالى (. . . .) ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم . .)^(١) وقد فهم من هذا النص وجوب وجود الحكمين الخبيرين العدلين في هذه المسألة ، وهو أصل صالح لمسألتنا في التقويم^(٢) ، وذلك لأن التقويم مما تختلف فيه وجهات النظر فلا بد من وجود عدلين لترجيح رأى على آخر ، كما أن القيم تختلف على حسب الأحوال والأزمان والأماكن فلا بد من وجود اثنين .

هذا إذا لم يتراض أصحاب الشأن بتحكيم شخص لتقويمه ، أما إذا تراضوا وتنازلوا على حكمه فلا أرى مانعاً لذلك^(٣) ، وكذلك اذا تراضوا بينهم بالمعروف على عوض المثل فلا يوجد مانع من جواز ذلك ايضاً .

ومن الجدير بالتنبيه عليه هو أنه يشترط في المقوم أن يكون عدلاً خبيراً بقيمة الشيء المقوم .

المسألة الثالثة : اختلاف المقومين في عوض المثل :

فقال بعضهم : يقدر بكذا ، وقال الآخر : يقدر بكذا^(٤) .
في هذه الحالة اختلف الفقهاء ايضاً فذهب بعضهم الى ترجيح ما هو الأكثر ، وبعضهم الى ترجيح الأقل ، لأنه المتيقن ، والزائد مشكوك فيه فلا يلزم بالشك ، في حين ذهب فريق ثالث الى التفصيل فقالوا : يؤخذ في الغرم بالأقل ، وفي غيره مثل الغصب بالأكثر^(٥) .
والذي يظهر لي رجحانه أن المقومين الخبراء إذا اختلفوا في التقويم فيرجح جانب الأكثرية لأن

(١) سورة المائدة الآية ٩٥ وراجع أحكام القرآن لابن العربي (٢ / ٦٧٤)

(٢) أحكام القرآن للجصاص الرازي (٢ / ٤٧٣) ولابن العربي (٢ / ٦٧٤) وتفسير ابن

عطية (٥ / ٣٦) وأحكام القرآن للشافعي (١ / ١٢١ . . .) والمجموع للنووي

(٧ / ٤٢٣ - ٤٣١)

(٣) يراجع في تفصيل التحكيم : كتاب : عقد التحكيم للدكتور قحطان الدوري ، ط . وزارة

الأوقاف العراقية ، ومصادره المعتمدة .

(٤) ، (٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٣٨١ . .)

رأى الاثنین - فی الغالب - افضل من رأى واحد ، واذا كانوا متساویین من حیث العدد فیضاف إليهم خبیر آخر ، أو تشكل لجنة اخرى لتبت فی الموضوع .
ثم انه لا یشرط الوصول فی التقدير الی القطع والتحدید ، بل ینکفی الظن والتقرب ، قال الزرکشی إن ما توقف علی التقوم ، وعرض علی أهل الخبرة وحكموا بالتقوم تقریباً ، فهو المتبع فی سائر الأبواب ، وان تطرق الیه تقدير النقصان ظناً إلا فی باب السرقة فإنه لا یعتمد عند المحققین لسقوط القطع بالشبهة . فلا یجب الحد ما لم یقطع المقومون ببلوغها نصاباً « (۱) .

المسألة الرابعة : ثبوت التقوم غیر العادل :

وقد أثار الفقهاء ما اذا قام المقومون بتقدير معین وقضى به ، ثم قامت بینة علی ان التقدير غیر عادل فهل ینقض التقدير الاول وما ترتب علیه ؟ ذکر السیوطی ان العلامة ابن الصلاح الشهرزوری سئل عن ملك الیتیم ، احتیج الی بیعه . فقامت بینة بأن قیمته مائة وخمسون . فباعه القیم بذلك ، وحکم الحاكم بصحة البیع ، ثم قامت بینة أخرى بأن قیمته حینئذ مائتان . فهل ینقض الحكم ویحكم بفساد البیع ؟

فأجاب - بعد التمهل أياماً والاستخارة . انه ینقض الحكم ، لانه إنما حکم بناء علی البينة السالمة عن المعارضة بالبينة التي مثلها ، وأرجح ، وقد بان خلاف ذلك ، وتبین استناد ما یمنع الحكم الی حالة الحكم .

ونازعه فی ذلك السبکی فی فتاویه ، ومنع النقض ، قال : لأن التقوم حدس وتحمین ، ولا یتحقق فیهِ التعارض إلا اذا كان فی وقت واحد ، وان سلمنا المعارضة فهي معارضة للبينة المتقدمة وليست راجحة علیها . . وكيف ینقض الحكم بغير مستند راجح . . وكما لا یقدم علی الحكم الا بمرجح فكذلك لا نقدم علی نقضه إلا بمرجح ، ولم یوجد .

ثم ان قول ابن الصلاح : « وقد بان خلاف ذلك » ممنوع ، لأنه لم یبین خلافه بل اکثر ما فیهِ انه أشکل الأمر علینا ، ولا یلزم من اشکال الأمر علینا أن نوجب النقض (۲) .

فعلی ضوء هذا أن الراجح هو أن التقوم الثاني إذا لم یکن معه ما یرجحه فلا یرجح علی التقوم الاول الذي تعضد بحکم القاضی أما اذا وجد ما یرجحه ، ودلت القرائن علی وجود

(۱) المتثور فی القواعد للزرکشی (۱ / ۴۰۰) وفيه تفصیل یراجع فی : المدونة (۱ / ۴۴۱) ومغنی المحتاج

(۱ / ۵۲۶) .

(۲) الأشباه للسیوطی ص (۳۸۳ - ۳۸۴)

الفرق بين التقديرين من حيث الواقع فان التقويم الاول يُنْقَضُ ، وينقض معه كل ما ترتب عليه .

هذا إذا كان التقويم الأول قد تعضد بحكم الحاكم ، اما اذا كان الأمر قبل الحكم فإن القاضي يأخذ بأى من التقويمين يحقق العدالة ، حيث يعمل فيه نظره واجتهاده ، واذا ثبت له ان التقويم غير عادل فانه لا يحكم به ، واذا كان قد حكم به فإنه ينقضه - كما سبق (١)

المسألة الخامسة : مدى تأثير الزيادة على ثمن المثل

إذا كانت الزيادة كثيرة على ثمن المثل ، والبون شاسعاً بين قيمته وما قدر له ، أو على ضوء تعبير الفقهاء : كانت الزيادة فاحشة فإنها تؤثر على تفصيل فيه ، غير ان الخلاف قد ثار في الزيادة اليسيرة قال السيوطي : « الزيادة اليسيرة على ثمن المثل لا أثر لها في كل الأبواب إلا في التيمم إذا وجد الماء يباع بزيادة يسيرة على ثمن مثله لم يلزمه مطلقاً في الأصح ، قال في الخادم : ومثله شراء الزاد ونحوه في الحج ، وأما الزيادة الكثيرة ، وهي التي لا يتغابن الناس بمثلها ، ففيها فروع : الأول : المسلم فيه يجب تحصيله ولو بأكثر من ثمن المثل اذا لم يوجد الا به ولا ينزل منزلة الانقطاع ، جزم به الشيخان - اى الرافعي والنووي - قال السبكي في فتاويه : وعلى قياسه إذا لم يوجد من يشتري مال المديون إلا بدون قيمته يجب بيعه والوفاء منه .

الثاني : إذا تلف المغصوب المثلي ولم يوجد مثله إلا بأكثر من ثمن المثل ، ففي وجوب تحصيله وجهان ، رجح كلا منهما مرجحون ، وصحح النووي عدم الوجوب ، لان الموجود بأكثر من ثمن مثله كالمعدوم .. قال السبكي : وفي تصحيحه نظر ..

الثالث : الرقبة في الكفارة لا يلزم شراؤها بأكثر من ثمن المثل على المذهب واختار البغوي خلافة .

الرابع : إبل الدية إذا لم توجد الا بأكثر من ثمن المثل لا يجب تحصيلها ، بل يعدل إلى قيمتها ، كذا جزم به الشيخان ، ويحث بعضهم : أن يجري فيها خلاف الغاصب ، قال البلقيني .. فلو كانت الزيادة يسيرة فيحتمل الوجوب كالتييمم .. والأول أقرب (٢) .

وذكر ابن نجيم الحنفي مسائل قريبة مما ذكره السيوطي (٣) .

(١) المصادر السابقة ، ويراجع : المدونة (١ / ٤٤١) والشرح الكبير للدردير (٢ / ٨٣)

(٢) الأشباه للسيوطي ص (٣٧٧ - ٣٧٩)

(٣) الأشباه لابن نجيم ص (٣٦٢ ...)

المسألة السادسة : تغير عوض المثل :

وذلك بأن يكون المقومون قد قدروا ثمن شيء ، أو أجرته في زمن معين بشيء مقدر ، ثم تغيرت الأحوال وأدت الى زيادة ثمن المثل ، أو أجره المثل - مثلاً - فما الحكم ؟
لقد فصل الفقهاء في هذه المسألة ، وفرقوا بين تقويم السلع الحاضرة والمنافع المستمرة ، فما كان من قبيل السلع الحاضرة فالتقويم فيها ثابت لا يتغير حيث هو مرتبط بزمن العقد ، أو القبض ، أو الإلتلاف حسب طبيعة الشيء المراد تقويمه .

أما تقويم المنافع المستمرة - كمن أجر بيتاً - بأجرة المثل ، ثم تغيرت الأحوال وزادت أجره مثله ، أو نقصت ، فإن بعض الفقهاء أفتوا بمراجعة هذه الزيادة ، بل ان هذه الزيادة يجعل العقد السابق باطلاً مما يستدعى اجراء العقد على ضوء تقويم عادل ثابت ، في حين خالفهم البعض بناء على استصحاب الحالة السابقة ، يقول السيوطي : « أفتى ابن الصلاح فيمن أجر وفقاً بأجرة شهدت البيئة بأنها أجره مثله . ثم تغيرت الأحوال وطرأت أسباب توجب زيادة أجره المثل : بأنه يتبين بطلان العقد ، وان الشاهد لم يصب في شهادته .

واحتج بأن تقويم المنافع في مدة ممتدة انما يصح اذا استمرت الحال الموجودة حالة التقويم ، اما اذا لم تستمر وطراً في اثناء المدة أحوال تختلف بها قيمة المنفعة ، فيتبين ان المقوم لها لم يطابق تقويمه المقوم .

قال : وليس هذا كتقويم السلع الحاضرة . قال : « واذا ضم ذلك إلى قول من قال من الأصحاب : إن الزيادة في الأجرة تفسخ العقد كان قاطعاً لاستبعاد من لم ينشرح صدره لما ذكرناه »^(١)

ولم يرتض الشيخ تاج الدين السبكي هذه الفتوى ، وقال : إنها ضعيفة ، لأن الشاهد انما يقول بالنسبة للحالة الراهنة ، ثم ما بعدها تبع لها مسبق عليه حكم الأصل ، قال : فالتحقيق ان يقال : إن لم تتعين القيمة ، ولكن ظهر طالب بالزيادة لم يفسخ العقد ، والقول بانفساخه ضعيف ، وإن تغيرت فالاجازة صحيحة الى وقت التغيير ، وكذلك بعده فيما يظهر ، ولا يظهر خلافه »^(٢) .

والذي يظهر لي رجحانه هو قول ابن الصلاح ، وذلك لأن الرضاء انما تم على أساس أجره المثل ، فإذا تغيرت الأحوال وأصبحت الأجرة أدنى من أجره المثل أو أكثر - بكثير في الحالتين -

(١) ، (٢) (الأشباه للسيوطي ص (٣٩٢ - ٣٩٣)

فان محل الرضا لم يبق على ما هو عليه ، وذلك يجعل العقد مهزوزا ان لم يجعله باطلا فهو يجعله غير لازم ، فمن هنا فالقول بأن ذلك يجعله غير لازم-حيث يكون للطرف المتضرر الحق في الفسخ والاتفاق من جديد هو أولى بالقبول ، أما في الوقف فإن كثيراً من العلماء اشتهروا بخلو العقد من اي غبن ولذلك فما قاله فيه ابن الصلاح حري بالقبول .

ويمكن ان نقيس على هذه المسألة كل الاجارات التي تتم لصالح القصر وفاقدى الأهلية ، كالمجنون والصبي ، حيث لا بد أن يتم تأجير أموالهم بأجرة المثل ، واذا تغيرت الأحوال فلا بد من رعاية هذه الأحوال بما يحقق مصالحهم الدائمة ، فلو كان للمجنون بيت وأجر بأجرة ثم زادت يجب على وليه ان يلغى العقد السابق ويقيم العقد على أجرة المثل الحالية ، وكذلك الامر في جميع من كانت امواله لدى الأولياء ، او الأوصياء . والله أعلم .

وفي المذهب الحنفي نجد بعض مسائل تدعم ذلك ولا سيما في الوقف ومال اليتيم ، يقول ابن نجيم : « وان كانت - أى الشهادة - لزيادة أجرة المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولى ، ويمضيه القاضى ، وان امتنع المتولى فسخها القاضى ، . . ثم يؤجرها من زاد ، فان كانت داراً ، أو حانوتاً عرضها على المستأجر ، فإن قبلها فهو الأحق وكان عليه الزيادة من وقت قبولها لا من أول المدة ، وان أنكر زيادة اجر المثل وادعى انها إضرار فلا بد من البرهان عليه ، وان لم يقبلها أجرها المتولى ، وان كانت ارضاً ، فان كانت فارغة عن الزرع فكالدار ، وان كانت مشغولة لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع لكن تضم الزيادة من وقتها على المستأجر ، واما الزيادة على المستأجر بعد ما بنى ، او غرس ، فان كان استأجرها مشاهرة فإنها تؤجر لغيره اذا فرغ الشهر ان لم يقبلها ، والبناء يملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف ، أو يصبر حتى يتخلص بناؤه ، فان كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وانما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع ، وأما اذا زاد اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولى فسخها وعليه الفتوى »^(١) .

نطاق عوض المثل وتطبيقاته

ذكرنا عند تعريف عوض المثل ما يشمله بايجاز وحصرناه في أربعة أنواع ، ولكن بعض أنواعه يشمل اكثر من قسم ، ولذلك نذكر بشيء من التفصيل أنواعه التي يمكن ذكرها هنا وهي مهر المثل ، وثمن المثل في البيوع والسلم ، ونحوهما ، وأجر المثل في الإجارة والمضاربة

(١) الأشباه لابن نجيم ص (٢٦٧ - ٢٦٨)

الفاستدين ، وتمليك المثل ، وضمان المثل . . . ، ونحن في هذا البحث نلقى أضواء على الثلاثة الأولى تاركين الكلام عن الأمرين الآخرين لفرصة أخرى .

١ - مهر المثل :

نذكر هنا تطبيقاته ، وكيفية تقديره :

أ - تطبيقات مهر المثل :

والأصل والمرجع في هذه المسألة هو حديث بَرَّوع بنت واشق حيث روى أحمد وأصحاب السنن ، والحاكم بسندهم عن ابن مسعود : انه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ، ولم يدخل بها حتى مات ؟ فقال ابن مسعود : لها مثل صداق نساها لا وكس ولا شطط . . . فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : قضى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في بروع بنت واشق - امرأة منا - مثل ما قضيت ففرح بها ابن مسعود « قال الترمذى : « حديث ابن مسعود : « حديث حسن صحيح ، وقد روى عنه من غير وجه ، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم^(١) من أصحاب النبي (صلى الله عليه وسلم) وغيرهم وبه قال الثوري وأحمد وإسحاق . . . »^(٢) .

قال ابن نجيم الحنفى : « يجب مهر المثل في النكاح الصحيح عند عدم التسمية ، أو تسمية ما لا يصلح مهراً كالخمر ، والخنزير ، والحر . . . وخدمة زوج حُرٌّ ، ونكاح آخر وهو نكاح الشغار ، ومجهول الجنس والتسمية التي على خطر ، وفوات ما شرطه لها من المنافع بشرط الدخول في الكل ، أو الموت - أما إذا طلقها قبله فالتمة ولا يتنصف - وفي النكاح الفاسد

(١) حيث وقع خلاف - ليس في أصل مهر المثل - وإنما في هذه المسألة بالذات وهي أن يتزوج الرجل امرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها ، حيث ذهب الجمهور الى مقتضى حديث ابن مسعود ، وذهب البعض إلى أنها لا مهر لها في هذه الحالة ، بل لها الميراث . راجع : الأم للشافعي (٥ / ٦١) وفتح القدير (٢ / ٤٤١) وتحفة الاحوذى (٤ / ٣٠٠) والمغنى لابن قدامة (٦ / ٧١٢ . . .)

(٢) راجع : مسند احمد (٤ / ٢٧٩ ، ٢٨٠) وسنن الترمذى - مع تحفة الأحوذى - (٤ / ٢٩٩) وأبي داود - مع عون المعبود - (٦ / ١٤٧ - ١٤٩) والنسائي (٦ / ١٠٠) وابن ماجه (١ / ٦٠٩) والمستدرک وقال صحيح على شرط الشيخين ، ووافقه الذهبي في تلخيصه (٢ / ١٨٠ - ١٨١) والسنن الكبرى (٧ / ٢٤٤) ونصب الرأية (٣ / ٢٠١) وتلخيص الحبير (٣ / ١٩) .

بعد الدخول ، وفي الوطء بشبهة ان لم يقدر الملك سابقاً على الوطء . . . (١) وقد شرح الامام الكاساني بالتحليل والتعليل كثيراً من هذه المسائل فقال : « وإذا فسدت التسمية أو تزلزلت يجب مهر المثل ، لأن العوض الأصلي في هذا الباب هو مهر المثل ، . . . وإنما يعدل عنه إلى المسمى إذا صحت التسمية وكانت التسمية تقديراً لتلك القيمة ، فإذا لم تصح التسمية ، أو تزلزلت لم يصح التقدير ، فإذا لم يصح التقدير فوجب المصير إلى العوض الأصلي ، ولهذا كان المبيع يبعاً فاسداً مضموناً بالقيمة في ذوات القيم لا بالثمن كذا هذا . . . ولو تزوج حر امرأة على أن يخدمها سنة فالتسمية فاسدة ولها مهر مثلها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعند محمد التسمية صحيحة ولها قيمة خدمة سنة واستدل محمد بأن منافع الحر مال ، لأنها مال في سائر العقود حتى يجوز أخذ العوض عنها ، فكذا في النكاح ، وإذا كانت مالاً صحت التسمية ، إلا أنه تعذر التسليم لما في التسليم من استخدام حرة زوجها وأنه حرام . . . فيجب الرجوع إلى قيمة الخدمة كما لو تزوجها على عبد فاستحق حيث تجب عليه قيمته لا مهر المثل .

واستدل أبو حنيفة وأبو يوسف بأن المنافع ليست بأموال متقومة - كما هي القاعدة العامة عندهم - ولهذا لم تكن مضمونة بالغصب والإتلاف ، وإنما يثبت لها حكم التقوم في سائر العقود شرعاً ضرورة دفعاً للحاجة بها ، ولا يمكن دفع الحاجة بها ههنا ، لأن الحاجة لا تندفع إلا بالتسليم ، وأنه ممنوع عنه شرعاً ، لأن استخدام الحرة زوجها الحرام لكونه استهانة واذلالاً وهذا لا يجوز ، ولهذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه للخدمة ، فلا تسلم خدمته لها شرعاً فلا يمكن دفع الحاجة بها فلم يثبت لها التقوم فبقيت على الأصل فصار كما لو سمي ما لا قيمة له كالخمر والخنزير حيث ما دامت لم تصح التسمية فيها رجعنا إلى مهر المثل فكذلك الأمر هنا . ثم رداً على قياس محمد هذه المسألة على مسألة العبد بأنه قياس مع الفارق وذلك لان استخدام زوجته للعبد ليس بحرام ، لأنه عرضة للاستخدام والابتدال لكونه مملوكاً ، ولأن مبنى النكاح على الاشتراك في القيام بمصالح المعاش فكان لها في خدمته حق ، فإذا جعل خدمته لها مهرها فكأنه جعل ما هو لها مهرها فلم يجز كالأب إذا استأجر ابنه بخدمته أنه لا يجوز ، لان خدمة الأب مستحقة عليه ، وكذلك الأمر هنا (٢) وقريب من هذا الباب جعل المهر تعليماً للقرآن ، أو لغيره حيث يجب مهر المثل عند

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٣٦٦)

(٢) بدائع الصنائع (٣ / ١٤٣١ - ١٤٣٢)

الحنفية ، فلو تزوج على تعليم القرآن ، أو على تعليم الحلال والحرام من الأحكام ، أو على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات لا تصح التسمية عندهم ، لأن المسمى ليس بمال عندهم ، وحينئذ يجب مهر المثل^(١)

وأما المالكية فقد ذكروا - أيضاً - صوراً كثيرة لما يجب فيها مهر المثل منها : إذا ذكر في العقد شيء لا يجوز أن يكون مهراً في نظرهم فيثبت مهر المثل على رواية مثل أن يصدقه ما لا يجوز تملكه ويبيعه من العين والعرض والأصول والرقيق وغير ذلك مما لا يتملك مثل الخمر والخنزير ، أو كان المهر مجهولاً - إلا في نكاح التفويض ففيه تفصيل^(٢) - قال ابن رشد عند كلامه على الأصدقة الفاسدة : « والصداق يفسد اما لعينه ، وإما لصفة فيه من جهل وعذر . . وفي ذلك خمس مسائل مشهورة :

المسألة الأولى : إذا كان الصداق خمرأ ، أو خنزيراً ، أو ثمرة لم يبد صلاحها ، أو بغيراً شارداً فقال أبو حنيفة : العقد صحيح إذا وقع فيه مهر المثل ، وعن مالك روايتان : أحدهما : فساد العقد . . والثانية : أنه ان دخل ثبت ولها صداق المثل . .

المسألة الثانية : واختلفوا إذا اقترن بالمهر بيع . . حيث منعه مالك . .

المسألة الثالثة : اختلف العلماء فيمن نكح امرأة واشترط عليه في صداقها حياء يحاى به الأب على ثلاثة أقوال : فقال أبو حنيفة وأصحابه : الشرط لازم والصداق صحيح ، وقال الشافعي : المهر فاسد ولها صداق المثل ، وقال مالك : إذا كان الشرط عند النكاح فهو لا يثبت ، وان كان بعد النكاح فهو له .

المسألة الرابعة : واختلفوا في الصداق يستحق ، أو يوجد به عيب فقال الجمهور : النكاح ثابت ، واختلفوا هل ترجع بالقيمة ، أو بالمثل ، أو بمهر المثل ، واختلف في ذلك قول الشافعي ، فقال مرة بالقيمة ، وقال مرة بمهر المثل ، وكذلك اختلف المذهب - أي المالكي - في ذلك ، فقيل : ترجع بالقيمة ، وقيل ترجع بالمثل ، وقال أبو الحسن اللخمي : ولو قيل : ترجع بالأقل من القيمة ، أو صداق المثل لكان ذلك وجهاً . .^(٣)

(١) المصدر السابق نفسه (٣ / ١٤٢٩)

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي ص (١٧٤ - ١٧٥) وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير

(٢ / ٢٩٣) . .

(٣) بداية المجتهد (٢ / ٢٧ - ٢٩) وراجع للتفصيل فيها شرح الخرشى على مختصر خليل

(٣ / ٢٥٣ - ٢٩٣)

وكذلك يجب مهر المثل في الفاسد من عقد النكاح اعتباراً بيوم الوطاء^(١)
وقد ذكر الشافعية تطبيقات كثيرة متناثرة ذكرها النووي وغيره ، وجمعها السيوطي في سبعة
مواضع :

الموضع الأول : النكاح إذا لم يسم الصداق ، أو تلف المسمى قبل قبضه أو بعضه ، أو
تعيب ، أو وجدته معيباً واختارت الفسخ ، أو بان مستحقاً أو فسد لكونه غير مملوك كحر ،
ومغصوب ، أو مجهولاً ، أو شرط الخيار فيه ، أو شرط في العقد شرط يخل بمقصوده الأصلي
كان لا يتزوج عليها ، أو نكح على ألف إن لم يسافر بها ، وألفين إن سافر ، أو على أن لأبيها
ألفاً ، أو تضمن الربا كزوجتك بنتي وبعثك هذه المائة من مالها بهاتين المائتين ، أو جمع النسوة
بمهر واحد ، أو تضمن إثباته دفعه كأن يزوج ابنه بامرأة ويصدقها أمه ، لأنه يتضمن دخولها
أولاً في ملك الابن فتعتق فلا تنتقل الى الزوجة صداقاً .

وكذلك يجب مهر المثل اذا عقد ولي المجبر ، أو ولي السفهية عقد النكاح على موليته بأقل من
مهر المثل ، أو عقد لابنه القاصر ، أو السفهية بأكثر أو يخالف ما أمرت به الرشيدة ،
أو يفسخ بعد الدخول بعيب ، أو تغرير ، أو اختلافاً في المهر ، وتحالفاً ، أو نكحها على
ما يتفقان عليه في ثاني الحال أو أسلمها وقد عقدا على فاسد ولم يقبضاه ، أو طلق زوجته على أن
يزوجه ابنته ويضعها صداقها^(٢)

الموضع الثاني : الخلع اذا فسد المسمى بغالب الصور المذكورة ، وحينئذ يرجع عليها بمهر
المثل. وذكر النووي اربع صور : احداها : لو خالع على مجهول كثوب غير معين حصلت البيونة
ورجع الى مهر المثل ، ولو خالع بألف الى أجل مجهول ، أو خالع بشرط فاسد كشرط ان
لا ينفق عليها وهي حامل ، أو لا سكنى لها ، أو لا عدة لها ، أو أن يطلق ضرتها بانت بمهر
المثل ..

الصورة الثانية : خالعها على ما ليس بمال كخمر ، أو حر بانت وهل يرجع عليها بمهر
المثل ، أم بدل المذكور قولان : أظهرهما : الاول - وهو مهر المثل .
الصورة الثالثة : الخلع على ما لا يقدر على تسليمه ، وما لا يتم ملكه عليه فلو خالعت
على عين فتلفت قبل القبض ، أو خرجت مستحقة ، أو معيبة فردها ، أو فاتت منها صفة
مشروطة فردها يجب مهر المثل على احد القولين .

(١) شرح الخرشبي (٣ / ٢٧٧) والمصادر

(٢) يراجع : الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٣٩٥٠) والروضة (٧ / ٣٦٤ - ٣٨٦) .

الصورة الرابعة : التوكيل بالخلع من الجانبين ، حيث اذا خالف الموكل بما ليس لمصلحته يكون الطلاق واقعاً بمهر المثل على أظهر الأقوال^(١)

الموضع الثالث : الوطاء في غير نكاح صحيح : إما فاسد ، أو بشبهة ، أو إكراه . ، أو زوجة رجعية ، أو مرتدة موقوفة في العدة . . ، أو في نكاح المتعة .

الموضع الرابع : إذا أرضعت أمه ، أو أختها زوجته ، أو أرضعت زوجته الكبرى زوجته الثانية الصغيرة المرتضة المعقود عليها ، ففي الحالتين انفسخ النكاح وللزوج على المرضعة نصف مهر المثل في الأظهر ، وعلى القول الظاهر يجب مهر المثل كله له . ولو أرضعت أم زوجته الكبرى زوجته الصغرى انفسختا ، وحينئذ يكون له على المرضعة مهر المثل الكامل لأجل الكبرى ، ونصفه لأجل الصغرى .

الموضع الخامس : في رجوع الشهود بعد الشهادة بطلاق بائن ، أو رضاع ، أو لعان وقرق القاضي ، فإن الفراق يدوم ، وعليهم مهر المثل . وفي قول نصفه إن كان قبل الوطاء .

الموضع السادس : الدعوى إذا أقرت لأحد المدعين بالسبق ، ثم للأخر يجب له عليها مهر المثل ، أو للزوج أنه راجعها بعدما تزوجت .

الموضع السابع : إذا جاءت المرأة مسلمة في زمن الهدنة غرم لزوجها الكافر مهر مثلها على قول مرجوح عند الشافعية^(٢)

واستعرض ابن قدامة كثيراً من الصور التي يجب فيها مهر المثل عند الخنابلة ، منها : إذا تزوجها على شيء محرم وهما مسلمان ثبت النكاح ولها مهر المثل بعد الدخول ، ونصفه قبل الدخول إن طلقها ، فقال : إذا سمي في النكاح صداقاً محرماً كالخمر والخنزير فالتسمية فاسدة ، والنكاح صحيح نص عليه أحمد ، وبه قال عامة الفقهاء . . ويجب مهر المثل ، وهذا قول أكثر أهل العلم . . وذلك لأن فساد العوض يقتضي رد المعوض وقد تعذرده لصحة النكاح فيجب رد قيمته ، وهو مهر المثل . . «^(٣)

وقال ابن حزم : « ومن انفسخ نكاحه بعد صحته بما يوجب فسخه فلها المهر المسمى كله ، فإن لم يسم لها صداقاً فلها مهر مثلها دخل بها أو لم يدخل . . « وأما النكاح على صداق فاسد ، أو على شرط فاسد ، مثل أن يؤجل إلى أجل مسمى ، أو غير مسمى ، أو على خمر ، أو نحو ذلك فالنكاح فاسد مفسوخ أبداً عند الظاهرية^(٤) .

(١) الروضة (٧ / ٣٨٩ - ٣٩١)

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٣٩٥ - ٣٩٦) والروضة (٧ / ٢٥١ . . .)

(٣) المغني لابن قدامة (٦ / ٦٩٤ - ٦٩٥)

(٤) المحلى لابن حزم (١١ / ٧٦ ، ٩١ ، ٩٢)

وبالإضافة الى هذه التطبيقات فإن الفقهاء وضعوا مهر المثل معياراً عند اختلاف الزوجين يحتكم اليه فيصدق من يدهيه ، ويقدم قوله على قول غيره ، قال ابن قدامة : « وإذا اختلفا في الصداق بعد العقد في قدره ولا بينة على مبلغه فالقول قول من ادعى مهر المثل منها » وكذلك الأمر إذا أنكر أن يكون لها صداق فالقول أيضاً قولها قبل الدخول وبعدها ما ادعت مهر مثلها إلا أن يأتي بينة تبرئه منه ، وكذلك إذا أنكر الزوج تسمية الصداق وادعى انه تزوجها بغير صداق فإن كان بعد الدخول نظرنا فإن ادعت المرأة مهر المثل ، أو دونه وجب ذلك من غير يمين . . . (١)

مسائل مختلف فيها في مهر المثل مع الأدلة وال ترجيح .
بعد هذا الاستعراض السريع لمسائل مهر المثل نرى ان هناك بعض مسائل اختلف فيها الفقهاء نذكر هنا منها أمموجدا واحدا موضعين فيه ادلتهم مع المناقشة وال ترجيح وهو :
إذا جعل الرجل خدمته لزوجته أو تعليمها مهرا فقد اختلف فيه الفقهاء فذهب الحنفية (٢) والمالكية (٣) في المشهور الى ثبوت مهر المثل في هذه الحالة على تفصيل بينهما ، في حين ذهب الشافعية (٤) والحنابلة (٥) والظاهرية (٦) إلى جواز ذلك ، وبالتالي يثبت لها المسمى دون مهر المثل .

وسبب الخلاف في هذه المسألة يعود إلى اختلاف الأصول ووجهات النظر لدى الفريقين ، فالأصل عند الحنفية هو أن المنافع ليست من الأموال المتقومة وحينئذ لا تصح ان تكون مهراً لأنه يشترط ان يكون مالاً متقوماً ، قال الكاساني : « وعلى هذا الأصل مسائل إذا تزوج على تعليم القرآن ، أو على تعليم الحلال والحرام من الأحكام ، أو على الحج والعمرة ونحوها من الطاعات لا تصح التسمية عندنا ، لأن المسمى ليس بمال فلا يصير شيء من ذلك مهراً . . . وإذا فسدت التسمية أو تزلزلت يجب مهر المثل » (٧) وأما المالكية على المشهور فقد نظروا الى هذه

(١) المغنى لابن قدامة (٦ / ٦٨٢ ، ٧٠٧ - ٧١٢)

(٢) بدائع الصنائع (٣ / ١٤٢٨)

(٣) شرح الخرشي (٣ / ٢٦٩) وبداية المجتهد (٢ / ١٩)

(٤) روضة الطالبين (٧ / ٢٤٩)

(٥) المغنى لابن قدامة (٦ / ٦٨٢)

(٦) المحل لابن حزم (١١ / ٩٧)

(٧) بدائع الصنائع (٣ / ١٤٢٨)

المسألة من منطلق أن المهر يشبه العبادة في نظرهم ولذلك يجب تقديره وتحديدته، وهذه الأمور السابقة ليست محددة ومؤقتة ولذلك فسدت التسمية وحينئذ يجب مهر المثل ، ولذلك قَدَرُوا أدنى المهر بما لا يقل عن ربع دينار ، او ثلاثة دراهم ، وان يكون معلوماً ، في حين قدره الحنفية بعشرة دراهم قياساً على نصاب السرقة^(١) وأما الجمهور فقد انطلقوا من أن كل ما يجوز أخذ العوض عنه جاز ان يكون مهراً .^(٢)

الأدلة :

استدل الحنفية ومن معهم بالكتاب والمعقول :

١ - أما الكتاب فقولته تعالى (وأحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم)^(٣) وجه الاستدلال في أن هذه الآية حصرت المهر في الأموال ، وربطت حلها بأن يكون المهر مالاً، فما لا يكون مالاً لا يكون مهراً ، وخدمة الرجل زوجته او تعليمها القرآن أو غيره لا يسميان مالاً ، وحينئذ تصبح التسمية فاسدة فيجب مهر المثل .^(٤)

واستدلوا أيضاً بقوله تعالى (فنصف ما فرضتم . .)^(٥) حيث أمر الله سبحانه وتعالى بنصف المهر في حالة الطلاق قبل الدخول ، وهذا يقتضى كون المفروض المسمى محتملاً للتصنيف وهو المال ، والخدمة والتعليم لا يمكن تصنيفهما^(٦) .

وأما المعقول فهو أن المهر في مقابل الانتفاع بالمرأة ولذلك يجب أن يكون مالاً مقدراً قال ابن رشد : « قالوا : عضو مستباح بمال فوجب أن يكون مقدراً » ولذلك قاسوه على نصاب السرقة ، وكذلك قاسوه على العبادة حيث قالوا : ان له شبيهاً بها ، وهى لا بد أن تكون مقدرة ومؤقتة ، فكذلك فلا بد من تحديدها بشيء يقبل التقدير والتحديد ، فخدمة الزوج لها ، أو تعليمها ليسا مما يمكن تقديره وتحديدته فلم تصح التسمية بهما^(٧) ويدل على ذلك ما روى ان رسول الله (صلى

(١) بداية المجتهد (٢ / ١٨ - ٢١)

(٢) المصادر السابقة ، وراجع المغنى (٦ / ٦٨٢)

(٣) سورة النساء الآية ٢٤

(٤) بدائع الصنائع (٣ / ١٤٢٩)

(٥) سورة البقرة الآية ٢٣٧ ، وراجع : تفسير ابن عطية (٢ / ٣٢١)

(٦) بدائع الصنائع (٣ / ١٤٢٩)

(٧) بداية المجتهد (٢ / ١٩ / ٢٠)

الله عليه وسلم) قال : « لا مهر دون عشرة دراهم » ^(١) ، ومن جهة أخرى ان تعليم القرآن قرينة لفاعله فلم يصح ان يكون صداقاً كالصوم ونحوه ، كما أن فيه جهالة حيث يختلف باختلاف الأشخاص ، وأنه لا يكاد ينضبط .

وأما الجمهور فقد استدلوا بالكتاب ، والأحاديث الثابتة ، والمعقول .
أما الكتاب فقوله تعالى في قصة موسى مع شعيب (عليهما السلام) : « إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج » ^(٢) حيث جعل شعيب قيام موسى (عليهما السلام) بالعمل ثمانى سنوات مهراً لا بنته ^(٣) ، وهذا وإن كان حكاية للشريعة السابقة ، ولكنه شرع لنا ما دام لم يرد ناسخ في شريعتنا ولا دليل على نسخه .

وأما السنة فهي ما رواه البخارى ومسلم وغيرهما بسندهم عن سهل بن سعد الساعدى قال : « جاءت امرأة إلى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فعرضت عليه نفسها ، فقال : ما لى اليوم فى النساء من حاجة ، فقال رجل : يا رسول الله زوجنيها . قال : ما عندك ؟ قال ما عندى شيء . . . قال : فما عندك من القرآن ؟ قال : معى سورة كذا وسورة كذا . . . قال : فقد ملكتكها بما معك من القرآن » ^(٤) والحديث نص فى موضوع الدعوى حيث جعل النبى (صلى الله عليه وسلم) التعليم مهراً .

وأما المعقول فهو أن الخدمة والتعليم منافع يجوز العوض عنها فى الإجارة ، فجازت صداقاً .

المناقشة والترجيح :

ويمكن أن تناقش أدلة الحنفية بأن الآية الأولى ليست دليلاً على دعواكم ، وكل ما تدل عليه هو اشتراط المال وهولا ينحصر فى الأعيان ، بل هو يشملها والمنافع ، فقصر الأموال فى الأعيان لم يرتض به جمهور الفقهاء ، وقاموا بالرد على هذه الفكرة ، ولو سلم فهذا اصطلاح خاص

(١) رواه البيهقى فى السنن (٧ / ١٣٣) والدارقطنى فى سننه ص (٣٩٢) بسند ضعيف ، كما يأتى عند مناقشته .

(٢) سورة القصص ، الآية (٢٧)

(٣) المغنى لابن قدامة (٦ / ٦٨٤)

(٤) صحيح البخارى - مع الفتح - كتاب النكاح (٩ / ١٣١ ، ١٨٩) ومسلم (٢ / ١٠٤١) وسنن الترمذى - مع تحفة الأحوفى - (٤ / ٢٥٤) والنسائى

(٦ / ١٠١) وأبى داود - مع العون - (٦ / ١٤٥)

بالحنفية لا يلزم غيرهم ، قال ابن قدامة : « وقولهم : ليست مالا ممنوع ، فإنها تجوز المعاوضة عنها ، وبها ، ثم إن لم تكن مالا فقد أجريت مجرى المال » (١) .

ثم إن الحنفية على الرغم من قولهم بأن المنافع ليست أموالاً متقومة فلم يسيروا على هذا الأصل بالنسبة الى جميعها حيث أجازوا كون المهر « منافع سائر الأعيان من سكنى داره ، وركوب دابته ، والحمل عليها ، وزراعة أرضه ونحو ذلك من منافع الأعيان مدة معلومة » (٢) وعلى ذلك فما قالوه سابقا في عدم صحة التسمية إذا كان المهر خدمة الزوج لزوجته مدة معينة ، أو تعليمها منقوض بقولهم هنا ، إذ الكل منافع ، بل إن خدمة الرجل تؤدي الى النتيجة السابقة نفسها فقد ذكر ابن قدامة ان الإمام أبا بكر الخلال قال في رجل تزوج امرأة على أن يخدمها سنة أو أكثر بأن تكون لها ضياع وأرضون لا تقدر على أن تعمرها ؟ : « إن كانت الخدمة معلومة جازوا ان كانت مجهولة لا تضبط . . . » (٣) فالشاهد في هذا المثال أن خدمة الرجل لزوجته لمدة معلومة تؤدي الى نفس النتيجة السابقة فالقول بعدم جواز هذه مع جواز تلك تحكُّم لا مبرر له ، ومن جهة اخرى أن المهر تسومح فيه ما لا يتسامح في غيره في كثير من الأمور عند الجميع .

وأما الجواب عن استدلالهم بالآية الثانية فهو أننا لا نسلم عدم قبول الخدمة والتعليم للمناصفة ، وذلك لأنه بالإمكان تصنيفها من خلال الوقت ، أو من خلال الكمية المتفق عليها للتعليم وحسب التراضي .

وأما دليلهم العقلي فغير مسلم وذلك أن المهر في الواقع ليس في مقابل الانتفاع بالمرأة من جميع الوجوه ، وإنما هو منحة ومكرمة من عند الله تعالى للنساء فقال تعالى : (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) (٤) وكذلك قياسهم على نصاب السرقة في غاية من الضعف يقول ابن رشد في بيان هذا الضعف : « وذلك أن القطع غير الوطاء ، وأيضاً فإن القطع استباحة على جهة العقوبة والأذى ونقص خلقه ، وهذا استباحة على جهة اللذة والمودة ، ومن شأن قياس الشبه على ضعفه أن يكون الذي به تشابه الفرع والأصل شيئاً واحداً لا باللفظ بل بالمعنى ، وأن يكون الحكم إنما وجد للأصل من جهة الشبه وهذا كله معدوم في هذا القياس ، ومع هذا فإنه من الشبه الذي لم ينبه

(١) المغنى (٦ / ٦٨٢)

(٢) البدائع (٣ / ١٤٣١ . .)

(٣) المغنى لابن قدامة (٦ / ٦٨٢)

(٤) سورة النساء الآية (٤)

عليه اللفظ ، وهذا النوع من القياس مردود عند المحققين^(١) وقال ابن حزم : « إن قياسه على القطع . . . أسخف قياس في العالم لانه لا شبه بين النكاح والسرقة »^(٢)

واما قولهم بأن الصداق له شبه بالعبادة فيجب ان يقدر فلا يشهد لذلك دليل معتبر ، يقول ابن رشد - وهو مالكي المذهب - في الرد عليه : « إن القياس الذي اعتمده القائلون بالتحديد ليس تسلم مقدماته ، وذلك انه انبنى على مقدمتين : احدهما أن الصداق عبادة ، والثانية : ان العبادة مؤقتة ، وفي كليهما نزاع للخصم ، وذلك لأنه قد يلغى في الشرع من العبادات ما ليست مؤقتة ، بل الواجب فيها أقل ما ينطلق عليه الاسم ، وأيضاً فانه ليس فيه شبه العبادات خالصاً »^(٣)

وأما الحديث الذي استندوا اليه فهو حديث ضعيف جداً لا ينهض حجة حيث إن في سنده : مبشر بن عبيد وهو . . . كما قال الدارقطني وغيره - متروك الحديث لا يتابع عليه ، وأسند البيهقي إلى أحمد قوله : « أحاديث مبشر بن عبيد موضوعة كذب » وقال عنه البخاري : « منكر الحديث » بل قال ابن عدي في الحديث الذي نحن بصدد التعليق عليه : « وهذا باطل ، لا يرويه غير مبشر »^(٤) وقال في التقريب : « . . . متروك ورماه أحمد بالوضع . . . »^(٥)

وبالإضافة الى هذه الآفة فإن في سنده أيضاً حجاج بن أرطاة وهو أيضاً ضعيف قال به أحمد والدارقطني وغيرهما : لا يحتج به ، وقال أحمد : كان يدلس ، وتركه ابن مهدي والقطان ، قال في التقريب : « صدوق كثير الخطأ والتدليس »^(٦) وقال ابن حزم « والحديثان المذكوران - اى لا صداق أقل من عشرة دراهم » و « لا مهر دون عشرة دراهم - مكذوبان بلا شك أحدهما من طريق حرام بن عثمان - وهو في غاية السقوط - لا نجد الرواية عنه - والآخر من طريق مبشر

(١) بداية المجتهد (٢ / ٢٠)

(٢) المحل (١ / ١٠٠)

(٣) بداية المجتهد (٢ / ١٩)

(٤) انظر : ميزان الاعتدال (٣ / ٤٣٣) وتقريب التهذيب (٢ / ٢٢٨) ونصب الراية

للزيلي (٣ / ١٩٦) ونقل عن ابن حيان في الضعفاء أنه قال : « يروى عن الثقات

الموضوعات ولا يحل كتب حديثه إلا على جهة التعجب » .

(٥) تقريب التهذيب (٢ / ٢٨٨)

(٦) تقريب التهذيب (١ / ١٥٢) وميزان الاعتدال (١ / ٤٥٨) والمغنى في الضعفاء

(١ / ٢٢٢)

بن عبيد الحلبي - وهو كذاب مشهور بوضع الكذب على رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن الحجاج بن أرطاة - وهو ساقط - ولو صح لكانوا قد خالفوه لأنهم يجيزون النكاح على دينار لا يساوي عشرة دراهم ^(١) .

وأما قولهم ان تعليم القرآن قربة فمسلم ولكنه لا يمنع من انه فائدة لغيره ، ولذلك يجوز الاجارة عليه عند جمهور الفقهاء ^(٢) وأما كونه يتضمن جهالة فهي جهالة مغتفرة ولا سيما في المهور ما دام هناك تراض .

وأما ما أدلة الجمهور فقد ناقشها الحنفية ومن معهم بما يأتي :

أولاً : أن قصة شعيب مع موسى داخله ضمن : « شرع من قبلنا » وهو ليس حجة ملزمة عند كثير من الفقهاء ، ولذلك لا ينهض حجة على الغير .

ثانياً : أن الحديث المذكور كان خاصاً بهذه الحالة فقط فلا يقاس عليها ، ويدل على ذلك ما رواه النجاد باسناده : « أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) زوج رجلاً على سورة من القرآن ، ثم قال : « لا تكون لأحد بعدك مهراً » ^(٣) .

ثالثاً : أن معنى الحديث : « أنكحتكها بما معك من القرآن ، لأنك من أهل القرآن » كما زوج أبا طلحة على إسلامه حيث روى ابن عبد البر باسناده عن أنس قال : « إن أبا طلحة أتى أم سليم يخطبها قبل ان يسلم . فقالت : أتزوج بك وأنت تعبد خشية . . إن اسلمت تزوجت بك ، قال : « فأسلم أبو طلحة فتزوجها على إسلامه » ^(٤) . فعلى ضوء ذلك أن تعليم القرآن إياها ليس مهراً ، وإنما هو سبب للزواج .

ويمكن ان نرد على هذه المناقشة بأن الجواب الأول غير مسلم ، وذلك ، لأن شرع من قبلنا حجة عند الحنفية أنفسهم قال البيهقي : « والصحيح عندنا أن ما قص الله تعالى منها علينا من غير إنكار ، أو قصه رسول الله (صلى الله عليه وسلم) من غير إنكار فإنه يلزمنا على أنه شريعة رسولنا (عليه السلام) ^(٥) » ويدل على ذلك قوله تعالى : (أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده) ^(٦) .

(١) المحل (١١ / ٩٩ - ١٠٠)

(٢) انظر : المغني لابن قدامة (٥ / ٤٣٣) والمحل (١١ / ١٠٤) فتجد فيه تفصيلاً طيباً .

(٣) ، (٤) المغني لابن قدامة (٦ / ٦٨٤) وراجع المحل (١١ / ١٠٦)

(٥) كشف الأسرار للبيهقي (٣ / ٢ / ٢٠٠)

(٦) سورة الأنعام الآية ٩٠ .

وقوله تعالى (لا نفرق بين أحد من رسله)^(١)

وأما جوابهم عن الحديث بأنه خاص . . فغير مسلم ، وذلك لأن الأصل العموم ، وأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص الحادثة ، كما أنه لم يرد في الروايات الصحيحة الثابتة أنه (صلى الله عليه وسلم) خصص السائل بهذا الحكم ، وكل ما ورد هو ما رواه النجاد بإسناده ، وهو على فرض صحته يعتبر شاذاً لأنه زيادة على من هو أوثق منه ، فكتب الصحيحين والسنن لم ترد فيها هذه الزيادة ، بل إنها زيادة لم تثبت بطريقة صحيحة ، قال ابن حزم : « وموهوا بالخبر الساقط الذي رويناه من طريق سعيد بن منصور ، نا أبو معاوية ، نا أبو عرفة الفاشي عن أبي النعمان الأزدي قال : « زوج رسول الله (صلى الله عليه وسلم) امرأة على سورة من القرآن ، ثم قال : لا يكون لأحد بعدك مهراً » فهذا خبر موضوع فيه ثلاثة عيوب :

أولها : أنه مرسل ، ولا حجة في مرسل إذ رواه شعبة عن أيوب

والثاني أن أبا عرفة الفاشي مجهول لا يدري من هو ؟

والثالث : أن أبا النعمان الأزدي مجهول أيضاً ، ثم قال : في رد من قال بأن هذا خاص

لرسول الله (صلى الله عليه وسلم) : « وهذا كذب . . »^(٢)

وأما جوابهم الثالث فبعيد جداً ، وتعسف في التأويل لا داعي إليه ، فالحديث صريح جداً في أن الرسول (صلى الله عليه وسلم) طلب من الخاطب أن يبحث عن أى مال حتى ولو كان خاتماً من حديد ، فقال الرجل : لا أجد شيئاً ، ثم سأله : أمعك شيء من القرآن ؟ فقال : معي كذا وكذا من سور القرآن ، ثم قال له (صلى الله عليه وسلم) : « ملكتكها بما معك من القرآن » وفي بعض الروايات : « زوجتكها بما معك من القرآن »^(٣) وهما بمعنى واحد . فهذا واضح في أن تعليم القرآن لها كان مهراً . هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن قياسهم هذه المسألة على قضية أبي طلحة قياس مع الفارق قال ابن حزم : « ومؤنة بعضهم بالخبر الذي فيه أن أبا طلحة تزوج أم سليم (رضی الله عنهما) على أن يسلم فلم يكن لها مهر غيره ، وهذا لا حجة لهم فيه لوجهين :

أحدهما : أن ذلك كان قبل هجرة رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بمدة ، لأن أبا طلحة قديم الإسلام من أول الأنصار إسلاماً ، ولم يكن نزل إيجاب إتياء النساء صدقاتهن . الثاني :

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٥

(٢) المحلى (١١ / ١٠٦ - ١٠٧)

(٣) سبق تخريجه ، وراجع المصادر السابقة له .

أنه ليس في ذلك الخبر أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) علم ذلك « .
ومع تسليم كل هذه الاعتبارات فصيغة الحديثين مختلفة ، فلا حجة في قصة أبي طلحة على ما ذكره .

وبعد هذا العرض الذي رأينا فيه أن أدلة الجمهور استطاعت الصمود أمام المناقشة ولم تستطع التأثير فيها في حين أن أدلة الحنفية قد ظهر ضعفها ودكت المناقشة بنيانها ، نرى رجحان مذهب اليه الجمهور .

ويمكن تلخيص أهم الحالات التي يجب فيها مهر المثل فيما يأتي :

١ - عقد النكاح بدون تسمية المهر ، حيث ننظر فيه فإن مات الزوج ، أو طلقها بعد الدخول يجب لها مهر المثل ، غير أنه ثار الخلاف بين الفقهاء فيما لو مات قبل الدخول فذهب الجمهور منهم الحنفية (١) ، والحنابلة (٢) والشافعية - في الراجح عندهم (٣) - إلى وجوب مهر المثل في حين ذهب مالك (٤) والشافعي في قول (٥) إلى عدم وجوبه ، وإنما وجوب الإرث والمتعة ، والراجح هو مذهب الجمهور لحديث بروع بنت واشق الصحيح الذي يدل على وجوب مهر المثل في هذه الحالة - كما سبق .

٢ - إذا ذكر المهر في العقد ولكن كانت التسمية فاسدة لجهالة الشيء المسمى جهالة فاحشة ، أو كونه محرماً لا يملك مثل الميتة ونحوها ، فحينئذ يجب مهر المثل عند جماهير الفقهاء ما عدا الظاهرية (٦) حيث ذهبوا إلى أن العقد فاسد .

٣ - أن يكون هناك اتفاق على نفى المهر بينهما مثل أن يقول الزوج تزوجتها على أن لا يكون لها مهر

(١) فتح القدير مع شرح العناية (٢ / ٤٤١) وحاشية ابن عابدين (٣ / ١٠٨)

(٢) المغني لابن قدامة (٦ / ٧٢١)

(٣) روضة الطالبين (٧ / ٢٨٢) والغاية القصوى (٢ / ٧٥٥ - ٧٥٦)

(٤) بداية المجتهد (٢ / ٢٧) وشرح الحرشي (٣ / ٢٧٣)

(٥) الأم للشافعي (٥ / ٦١) حيث بنى قوله على أن حديث بروع لم يصل إليه بطريق صحيح ، وعلق الحكم على الثبوت وعدم الثبوت . وراجع الغاية القصوى

(٢ / ٧٥٦)

(٦) المحلى (١١ / ٩٣ - ٩٤)

فيقول وليها بعد موافقتها : قبلت . . فيجب لها مهر مثلها عند جمهور الفقهاء^(١) خلافاً للظاهرية حيث ذهبوا الى أن العقد فاسد^(٢) . بالإضافة إلى حالات الخلع التي يجب فيها مهر المثل . كما سبق .

الثاني : كيفية تقدير مهر المثل ومعياره :

إن تقدير مهر المثل يتحكم فيه عدة عناصر أساسية كالنسب ، والشرف ، والجمال والوقت ، والمكان ، ونحوها ، بالإضافة إلى عنصر الرغبة ، فعلى ذلك له ركنان : ركن مادي وهو رعاية النسب ونحوه . وركن معنوي مرن وهو الرغبة ، قال علماء الشافعية : مهر المثل : هو الذي يرغب به في مثلها ، وركنه الأعظم : النسب ، فينظر إلى نساء عصباتها ، وهن المنتسبات إلى من تنتسب هذه إليه ، وتقدم القربي ، والشقيقة ، فأقربهن : الأخوات للأبوين ، ثم بنات الإخوة ، ثم العمات ، ثم بنات الأعمام كذلك ، فإن فقدن فنساء الأرحام كالجديات ، والخالات ، والمراد بالفقدها - أن لا يوجدن أصلاً ، أو لم يُنكحن ، أو جهل مهرهن - ولا يتعدرا اعتبارهن بموتهن ، فإن فقدت الأرحام فمثلها من الأجانب ، وكذلك يعتبر ويلاحظ البلاد والصفات المرغبة كالعفة ، والجمال ، والسن ، والعقل . واليسار ، والبكارة ، والعلم ، والفصاحة ، والصراحة وهي شرف الأبوين ، ولذلك يلاحظ الفضل والنقص في المرأة التي يقدر لها مهر مثلها إذا وجد فيها زيادة فضل ، أو نقص ليس في النسوة المعتبرات مثلها ، فيزاد المهر ، أو ينقص بقدر ما يليق بها .

والرجوع في ذلك إلى غالب عادة النساء فلا ينخرم المعيار فيما لو كان لاحداهن مهر أكثر ، أو أقل^(٣) والخلاصة كما قال النووي وغيره : أن كل ما يختلف به الغرض فهو معتبر في تقدير مهر المثل ، ولذلك يزداد عندما تكون تختص بفضل ، وينقص بقدر نقص فيها حسبما يليق

(١) المصادر السابقة ، ويراجع عقد الزواج للشيخ أبي زهرة ، ط . دار الفكر العربي ص

(٢٤١) وأحكام الأسرة للأستاذ نظام الدين عبد الحميد ، ط . مطبعة الجامعة ص

(١٥٨) وأحكام الصداق للأستاذ الدكتور يوسف عبد المقصود ، ط . دار الطباعة

المحمدية ص (١٢٣)

(٢) المحلى (١١ / ٢٩٤)

(٣) الروضة للنووي (٧ / ٢٨٦) وتحفة المحتاج شرح المنهاج (٧ / ٣٩٨) ، الأشباه

والنظائر للسيوطي ص (٣٩٣)

بحالها في الحالتين ، والمرجع في ذلك اجتهاد القاضي ^(١) ، ثم ان الحنفية ، والحنابلة في وجه يذهبون الى ملاحظة نساؤها من الجانبين - اى الأب والأم - في حين ذهب الشافعية في الراجح والمشهور عندهم الى أن الاعتبار أولاً بنساء العصبية خاصة ، ثم ذوات الأرحام ^(٢) وقد أثار الفقهاء عدة مسائل بهذا الخصوص منها : أن البلدي يدخل في التقدير ، ومن هنا فلو كانت نساء عصباتها ببلدتين وهي في إحداها . قالوا : يعتبر بعصبات بلدها ، فان كن كلهن ببلدة أخرى فالاعتبار بهن لا بأجنبيات بلدها خلافاً للبعض ، لأنه قيمة متلف فيعتبر محل الاتلاف ^(٣) .

ومنها : اننا نتقل في مهر المثل بعد بنات الأخ الى بنات بنى الأخ على عكس الإرث حيث تقدم العمات عليهن ، ومنها أن المراد بالأرحام هنا قرابات الأم ، لا المذكورات في الفرائض ، لان الجدة ، أم الأم ليست منهن قطعاً ، ومنها أن يعتبر حال الزوج ، أو الواطيء - في شبهة - من اليسار ، والعلم ، والعفة ، والنسب صرح به صاحب الكافي وغيره من الشافعية ، ومنها أن المعتبر من الأقارب ثلاث نسوة ، أما اذا لم يوجد الا واحدة او اثنتان فمحل نظر عند بعضهم ^(٤) .

فعلى ضوء ما سبق فالعبرة في مهر المثل هو مهر مثلها من أقاربها وهذا ما ذهب اليه الحنفية ^(٥) ، والشافعية ^(٦) ، والحنابلة على تفصيل بينهم في حين ذهب المالكية الى أن العبرة بمن هي في مثل جمالها ، ومالها ، وشرفها - أى نسبها - ودينها وبلدها ولا تختص بأقربائها قال خليل : « ومهر المثل ما يرغب به مثله فيها باعتبار دين ، وجمال ، وحسب ، ومال وبلد » وأضاف إليها الشراح زمن العقد أيضاً ، وقالوا : « ووجه اعتبار الزمن أن رب زمان شدة تقل فيه الرغبة ، وزمن خصب تكثرفيه » ^(٨) .

(١) المتهاج مع شرحه تحفة المحتاج (٧ / ٤٠٠)

(٢) المصادر السابقة ، وراجع المغنى (٦ / ٦٢٢)

(٣) الروضة (٧ / ٢٨٧) والأشباه والنظائر للسيوطي ص (٣٩٣ - ٣٩٤)

(٤) الاشباه للسيوطي ص (٣٩٤)

(٥) فتح القدير (٢ / ٤٦٨) والحنفية عموماً نساءها للعصبات وغيرها مثل أمها - كما سبق .

(٦) الروضة (٧ / ٢٨٧) والأشباه للسيوطي ص (٣٩٤) وتحفة المحتاج (٧ / ٣٩٨)

(٧) المغنى لابن قدامة (٦ / ٧٢٢)

(٨) مختصر خليل مع شرحه للخرشي ، وحاشية العدوى (٣ / ٢٧٧) ، ثم ان شرطى الدين

والنسب لا يلاحظان في الذمية التي كان أصولها كفاراً .

وقد استدلل الجمهور بحديث ابن مسعود الصحيح وكان فيه « لها مهر نسائها »^(١) ونساؤها أقاربها فالحديث إذن نص أو ظاهر في محل الدعوى فلا يزحزح عنه في حين استدلل المالكية بأن مهر المثل عوض وهو لا يلاحظ فيه القرابة ، وإنما تلاحظ فيه الصفات المرغبة وهي ما ذكرناه ، ولكن الحديث قاض على التعليل بالاضافة إلى أنه غير مسلم قال ابن قدامة : « وقوله : لا يختلف ذلك . . » لا يصح فإن المرأة تطلب لحسبها - كما جاء في الأثر - وحسبها يختص به أقاربها فيزداد لذلك ويقبل ، وقد يكون الحى وأهل القرية لهم عادة في الصداق ورسم مقرر لا يشاركون فيه غيرهم ولا يغيرونه بتغير الصفات فيكون الاعتبار بذلك دون سائر الصفات »^(٢) والذي يظهر رجحانه هو ما ذهب اليه الجمهور للحديث السابق .

ثم إن مهر المثل يقدر بالنقد الغالب في البلد ، ويكون حالاً - على ضوء القواعد العامة التي تتحكم في عوض المثل .

٢ - ثمن المثل وتطبيقاته :

أولاً : التعريف بثمن المثل :

يطلق « الثمن » في اللغة ، ويراد به العوض ، وما يستحق به الشيء وقيمه^(٣) وقد أشار اللغويون - مثل الفراء - إلى لفظة طيبة في استعمالاته في القرآن الكريم حيث قالوا : إن ما ورد فيه منصوباً يراد به غير الدراهم والدينانير ، مثل قوله تعالى : (واشتروا به ثمناً قليلاً)^(٤) ، وما ورد فيه مجروراً بالباب يراد به الدراهم - أو الدينانير - مثل قوله تعالى : (وشروه بثمن بخس دراهم معدودة . .)^(٥)

وأما الثمن في عرف الفقهاء فهو الشيء الذي يذكر في مقابل الثمن ، فقد يكون الدراهم ، أو الدينانير ، أو أى نقد آخر ، وقد يكون غيرها كما في المقايضة ، يقول السرخسى : إن النقود أثان دائماً صاحبها حرف الباء ، أو لم يصحبها سواء كان ما يقابلها من جنسها ، أو من غير جنسها . . ، ونوع هو ثمن من وجه ، مبيع من وجه كالمكيل والموزون . . فإن صاحبها حرف

(١) سبق تخريجه

(٢) المغنى (٦ / ٧٢٢)

(٣) لسان العرب ، والقاموس المحيط ، والمصباح المنير : مادة (ثمن)

(٤) سورة آل عمران الآية ١٨٧ وراجع لتفسير الثمن : تفسير ابن عطية (١ / ٢٧١)

(٥) سورة يوسف الآية ٢٠ ، راجع : لسان العرب (١ / ٥١٠)

الباء وقابلها مبيع فهو ثمن وإن لم يصحبها حرف الباء وقابلها ثمن فهي مبيعة» (١)
وقد لخص السرخسي تعريف الثمن بقوله : « والثمن في العرف : ما هو المعقود به » ثم
قال : « وهو - أي الثمن - ما يصحبه حرف الباء ، فإذا صحبه حرف الباء وكان ديناً في الذمة
وقبله مبيع عرفنا أنه ثمن ، وإذا كان عيناً قبله ثمن كان مبيعاً ، . . بخلاف ما هو ثمن بكل
حال - أي مثل الدراهم . . » (٢)

والعلاقة بين الثمن والقيمة من وجه ، حيث يمكن اجتماعها إذا كانت قيمة الشيء مساوياً
لثمنه الحقيقي ، وقد يختلفان كما في حالة الغبن ونحوه ، ولذلك ذكر الفقهاء أماكن كثيرة يتبع
فيها القيمة لا الثمن (٣) ومن جانب آخر فقد يطلق الثمن ويراد به ثمنه عمومياً دون ملاحظة بعض
حالاته في حين أن ثمن المثل أو القيمة نلاحظ فيه جميع المؤثرات ، فمثلاً يقال : إن ثمن الماء
كذا - أي في غالب الأحوال ، ولكن حينما يكون في مكان يعز فيه فيطلق عليه ثمن المثل ،
أو القيمة .

فعلى ضوء ما سبق فثمن المثل هو : القيمة المقدرة للشيء ملاحظاً فيه جميع ما يؤثر فيه - من
الزمان ، والمكان ، والعزة والندرة وغيرها ، قال السيوطي « يختلف باختلاف المواضع ،
والتحقيق - انه راجع الى الاختلاف في وقت اعتباره أو مكانه » (٤)
ثانياً : تطبيقات ثمن المثل :

يلاحظ الفقهاء ثمن المثل في عدة حالات يمكن جمعها في أربعة أنواع ، وهي :
أ - التصرفات التي مبناها على الأمانة ، كبيع المرتهن ، أو العدل العين المرهونة ، وكذلك
الوكيل والوصي ، والولي ، والقاضي ، وكذلك البيع للمسترسل والمستأمن ونحوهما ، حيث
اشتراط الفقهاء أن تكون هذه التصرفات بثمن المثل ، ولذلك اذا وقع فيها غبن فاحش ،
او غبن يسير في بعضها - على تفصيل كبير بين الفقهاء وفي نوعيتها - تصبح غير لازمة ، ويثبت
الخيار فيها (٥)

ب - كل مال قيمى إذا وقع محلاً للعقد ثم وجب رده بأى سبب من الأسباب كما في القرض ،
أو في البيع ونحوه عند الفسخ بعد تلفه فإنه يجب ثمن المثل ، وهو قيمته يوم إنشاء العقد
وتمامه .

(١) ، (٢) ، (٣) المبسوط (١٤ / ٣) .

(٤) الأشباه والنظائر ص (٣٦٧) وشرح المحل (٣ / ٣)

(٥) يراجع في تفصيل ما يتعلق بالغبن وثبوت الخيار فيه : كتابنا : مبدأ الرضا في العقود دراسة

مقارنة (٢ / ٧٣٠ - ٧٤٧)

ج - المثليات التي أوجب الفقهاء الرد فيها بالقيمة إما بسبب دخول صفة فيها أخرجتها من المثليات ، أو لعزتها مثل : أن يغصب شخص قدراً من الماء في مكان يعز فيه - ونحوه - فإنه يحسب بثمان المثل .

د - حينما يباع ماء الوضوء - أو نحو ذلك - بأكثر من ثمن المثل فإنه لا يجب شراؤه وحينئذ ينتقل الى غيره فيكون له الحق في التيمم ، كما سيتضح كل ذلك من نصوص الفقهاء الآتية :
قال ابن نجيم : « أما ثمن المثل فذكره في مواضع : منها باب التيمم ، قال في الكتر : ولو لم يعطه إلا بثمان المثل وله ثمنه لا يتيمم ، وإلا يتيمم ، وفسره في العناية بمثل القيمة في أقرب موضع يعز فيه الماء ، أو بغبن يسير ، وفسره الزيلعي بالقيمة في ذلك المكان ، لكن لم يبين أنه في وقت عزته ، أو في أغلب الأوقات ، والظاهر الأول ، فإن الاعتبار للقيمة حالة التقويم ، ويتعين ألا يُعتبر ثمن المثل عند الحاجة لسد الرمق ، وخوف الهلاك ، وربما تصل الشربة الى دنائير فيجب شراؤها على القادر بأضعاف قيمته إحياءً لنفسه .
ومنها : باب الحج ، فثمان المثل للزاد والماء القدر اللائق به ، وكذا الراحلة كما في فتح القدير .

ومنها على قول محمد : إذا اختلف المتبايعان تحالفاً وتفاسخاً وكان المبيع هالكاً فإن البيع يفسخ على قيمة الهالك ، وهل تعتبر قيمته يوم التلف ، أو القبض ، أو أقلهما ؟
قال : ومنها : إذا وجب الرجوع بنقصان العيب عند تعذر رده كيف يرجع به ؟ قال قاضيهان : « وطريق معرفة النقصان أن يقوم صحيحاً لا عيب به ، ويقوم وبه العيب ، فإن كان ذلك العيب ينقص عشر القيمة كانت حصة النقصان عشر الثمن » قال ابن نجيم : « ولم يذكر اعتبارها يوم البيع ، أو يوم القبض ، وكذا لم يذكره الزيلعي ، وابن الهمام . وينبغي اعتبارها يوم البيع » .

ومنها المقبوض على سوم الشراء المضمون بتسمية الثمن إذا كان قيمياً فالاعتبار لقيمته يوم القبض ، أو يوم التلف ؟ ..^(١)

ويقول السيوطي : « أما ثمن المثل فقد ذكر في مواضع : في شراء الماء في التيمم ، وشراء الزاد ونحوه في الحج ، وفي بيع مال المحجور ، والفلس والموكل ، والممتنع من أداء الدين ، وتحصيل المسلم فيه ، ومثل المغصوب ، وابل الدية وغيرها ، ويلحق بها كل موضع اعتبرت فيه

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٣٦٢ - ٣٦٣)

القيمة ، فإنها عبارة عن ثمن المثل . . . »

ثم ذكر السيوطي تفصيلات رائعة في تقدير ثمن المثل في مواضع كثيرة نذكر أهمها وهي :

الموضع الأول : التيمم حيث ذكروا فيه ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه أجرة نقل الماء إلى الموضع الذي يقع فيه المشتري ، ولا شك أن ذلك يختلف

ببعد المسافة وقربها .

الثاني : أنه قيمة مثله في ذلك الموضع في غالب الأوقات ، فإن الشربة الواحدة في وقت عزة

الماء يرغب فيها بدنانير ، فلو كلفناه شراؤه بقيمته في الحال لحقته المشقة والحرج .

الثالث : أنه قيمة مثله في ذلك الموضع في تلك الحالة ، فإن ثمن المثل يعتبر حالة التقويم .

وهذا هو الصحيح عند جمهور الأصحاب ، وبه قطع الدارمي وجماعة من العراقيين^(١) .

الموضع الثاني : الحج حيث جزم أصحاب الشافعية بأن ثمن المثل للزاد والماء هو : القدر

اللائق به في ذلك المكان ، والزمان سواء كان ذلك بالنسبة للزاد والراحلة أم غيرهما عند الرافعي

والنووي ، في حين قيده ابن الرفعة بالزاد ، وذكر أن الحكم بالنسبة للماء يجري فيه الوجوه

الثلاثة التي ذكرناها في التيمم . وفي الوافي : ينبغي اعتبار ثمن المثل بما جرت به غالب العادة من

ماضى السنين ، فإن وجد بمثله لزمه ، وإلا فلا ، وإن عرض في الطريق غلاء ، وبيع بأكثر من

ثمن مثله فله الرجوع ، أما إذا كانت العادة غلاء ثمن الماء والزاد فيلزمه الحج قال : ويمكن أن

يقال : كل سنة تعتبر بنفسها ، لكن يعسر معرفة مقدار الثمن والزيادة قبل البلوغ إلى المنهل .

الموضع الثالث : الطعام والشراب حال المخمصة حيث إن ثمن المثل فيه هو القدر اللائق به

في ذلك الزمان والمكان قطعاً ، وكذا ثمن مثل السترة ، والمبيع بوكالة ، أو نحوها .

الموضع الرابع : المبيع حيث إذا تخالف البائع والمشتري ، وفسخ ، وكان تالفاً يرجع إلى

قيمته ، وقد اختلفوا في وقت اعتبارها ، والراجح هو يوم التلف ، لأن مورد الفسخ : هو

العين ، والقيمة بدل عنها ، فإذا فات الأصل تبين النظر في القيمة إلى ذلك الوقت .^(٢)

الموضع الخامس : حالة الرجوع بالأرث - وهو ملاحظة القيمة قبل العيب ، ثم ملاحظتها

بعد إحداثه ، والفرق هو الأرث - ففي كل حالة يجب فيها أرث النقص يلاحظ ثمن المثل ،

قال العلامة المحل : « وهو - أي أرث النقص - ما بين قيمته صحيحاً و (معيباً) مقطوعاً »

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٣٦٧)

(٢) المصدر السابق ص (٣٦٨)

(٣) الأشباه للسيوطي ص (٣٦٩)

وذكر له عدة تطبيقات في الإجارة ، وفي البيع ، والقرض ، والنكاح وغيرها .^(١)
الموضع السادس : القرض في المسائل التي تُرد فيها القيمة حيث تعتبر قيمة بلد القرض يوم القبض على أحد الآراء للشافعية وعلى الثاني : يوم المطالبة .
الموضع السابع : المستعار إذا تلف ترد قيمة مثله يوم التلف على وجه ، وعلى وجه آخر يوم القبض . . . وغير ذلك^(٢)

وقد ذكر المالكية عدة صور يتم فيها ثمن المثل منها : إذا اختلف المتبايعان في جنس ثمن ، كأن قال البائع : بعته لك بدينار ، وقال المشتري : بل بثوب ، أو في جنس مئمن كبعتك هذا الخروف فقال : بل المعزة ، أو اختلفا في نوع الثمن كدنانير ودراهم ، أو المئمن كتوب من حرير ، أو من قطن - حلف كل واحد منهما وفسخ البيع مطلقا ، ويرد ثمن المثل في حالة فوات المبيع ، وهو قيمته يوم البيع ، لا يوم الحكم ، ولا يوم الفوات ، وهذا إذا كان مقوماً ، فإن كان مثلياً رد مثله ، وعلل العلامة الصاوي لترجيح الاعتبار بيوم البيع فقال : « لأنه أول زمن تسلط المشتري على المبيع ، وهذا قول أبي محمد ، وقال ابن شبلون تعتبر القيمة يوم ضمان المشتري »^(٣)

ومنها : أن يدعى كل واحد من المتبايعين الجهل بالثمن حيث يحلفان ، ويفسخ العقد ، ثم إن فاتت السلعة المقومة ترد قيمتها ، وغير ذلك مما ذكره المالكية^(٤) وكذلك الأمر في كل مسألة تجب فيها القيمة بسبب من الأسباب^(٥)

وكذلك الأمر عند الحنابلة ، حيث إذا اختلف المتبايعان في ثمن السلعة وتحالفا وفسخ عقد البيع وكانت السلعة تالفة فحينئذ يرجع الى قيمة مثلها وكذلك الأمر عندهم في كل قيمى في عقد

(١) شرح المحلل على النهاج (٣ / ٨٣ ، ٢ / ١٩٩ ، ٣ / ٢٢١ ، ٢ / ٢٦٠ ،
. (٢٩ / ٣)

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى ص (٣٦٧ - ٣٧١)

(٣) بلغة السالك (٢ / ٥٢٨ - ٥٢٩) وراجع : شرح الزرقانى على مختصر خليل
. (٢٧ / ٦)

(٤) يراجع : بلغة السالك (٢ / ٥٣٠ - ٥٣٦) وشرح الزرقانى (٦ / ١٣٧ ،
٥ / ٣٠٤) ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣ / ١٨٨) وشرح الخرشي
. (١٩٥ / ٥)

(٥) بلغة السالك (٢ / ٥٠٨)

القرض حيث يرد بقيمته يوم القرض لأنها حينئذ ثبت في ذمته أو كان مثلياً ، ولكنه لسبب ما وجبت قيمته فحينئذ تكون بضمن المثل .^(١)

أجرة المثل

نحتاج إلى أجرة المثل في عدة مسائل من أهمها الإجارة ، والمساقاة ، والمضاربة إذا أصبحت فاسدة ، وكان الأجير ، أو العامل قد قام بعمل ، وكذلك نحتاج إليها في مسألة الحج إذا طلب الأجير أكثر من ثمن المثل حيث لا يجب استجاره وكذلك في مسائل الغصب إذا فاتت المنافع عند الجمهور ، وغيرها مما سيتضح من خلال النصوص الآتية :

قال السيوطي : « لو طلب الأجير في الحج أكثر من أجرة المثل لم يجب استجاره »^(٢) وقال أيضاً : « تجب أجرة المثل في مواضع : أحدها : الإجارة في صور :

منها الفاسدة ، ومنها أن يعير فرسه ليعلفه ، أو ليعيره فرسه ، ومنها : إذا حمل الدابة المستأجرة زيادة على ما استأجر له : تجب أجرة المثل لما زاد ، ومنها إذا اختلفا في قدر الأجرة ، أو المنفعة ، أو غيرها ، وتحالفا فسد العقد ، ورجع إلى أجرة المثل .
الثاني : المساقاة في صور :

منها الفاسدة كأن يساقيه على ودى - أي الفسيل - ليغرسه ، ويكون الشجر بينها ، أو ليغرسه في أرض نفسه ويكون الثمر بينها ، أو يدفع إليه أرضاً ليغرسها والثمر بينها ، أو يشرط الثمرة كلها للعامل ، أو يشرط له جزءاً منها ، أو مشاركة المالك أو غيرها في صور الإفساد - أي عند الشافعية ، حيث نوقشوا في بعضهلويستثنى ما إذا شرط الثمرة كلها للمالك فلا شيء للعامل في الأصح ، وكذا نظيره في القراض . ومنها إذا خرج الثمر مستحقاً للعامل على المساقى أجرة المثل .

ومنها إذا فسخ العقد بتحالف ، أو هرب العامل وتعذر الإتمام .
الثالث : القراض - أي المضاربة - إذا فسد سواء ربح المال أم لا إلا في الصورة السابقة ، وكذلك اختلفا وتحالفا .

(١) المصدر السابق (٢ / ٣٥٢ - ٣٥٣ ، ٣٦٠ ، ٢١٤)

(٢) الأشباه والنظائر ص (٣٧٩)

الرابع : الجعالة اذا فسدت ، أو فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل ، أو تحالفا .
الخامس : الشركة كذلك .

السادس : منافع الأموال : إذا فاتت في يد عادية غضباً ، أو شراءً فاسداً ، أو غيرها
تجب فيها أجره المثل سواء استوفيت أم لا . . .

السابع : عامل الزكاة يستحق أجره مثل عمله ، حتى لو حمل أصحاب الأموال زكاتهم إلى
الإمام فلا شيء له ، وإن بعثه استحقها بلا شرط .^(١)
وذكر ابن نجيم الحنفى مواضع تجب فيها أجره المثل :
أحدها : الإجارة في صور :

منها : الإجارة الفاسدة ، ومنها لو قال له المؤاجر بعد انقضاء المدة إن فرغتها اليوم ، وإلا
فعليك كل شهر كذا ، وقيل : يجب المسمى .

ومنها لو عمل له شيئاً ولم يستأجره وكان الصانع معروفاً بتلك الصنعة وجب أجر المثل على
قول محمد (رحمه الله) وبه يفتى .

ثانيها : في غضب المنافع إذا كان المغصوب مال يتيماً ، أو وقفاً ، أو معداً للاستغلال على
المفتى به . وليس منها ما إذا خالف المستأجر المؤجر في شرط بأن حمل أكثر من المشروط بأنه لا
يجب أجر ما زاد ، لأن الضمان والأجر لا يجتمعان .

ثالثها : إذا فسدت المساقاة والمزارعة كان للعامل أجر مثله .

رابعها : إذا فسدت المضاربة فللعامل أجر مثله إلا في مسألة وهي : أن الوصى إذا أخذ مال
اليتيم مضاربة فاسدة فلا شيء له إذا عمل .^(٢)

خامسها : عامل الزكاة يستحق أجر مثل عمله بقدر ما يكفيه ويكفى أعوانه ، ويترتب على
ذلك أنه إذا لم يعمل بأن حمل أرباب الأموال أموالهم إلى الإمام فلا أجر له .

سادسها : الناظر على الوقف إذا لم يشترط له الواقف فله أجر مثل عمله ، ولذلك لو كان
الوقف طاحونة يستغلها الموقوف عليها بأنفسهم فلا أجر له فيها كما في الخانية .

ثم إن ناظر الوقف هل يستحق أجر المثل بعمل أم مع تعيين القاضى له أجراً ؟ هذا ما ثار فيه
خلاف فقهاء الحنفية : فبعضهم قالوا : يستحقه بعمله ، وبعضهم الآخر قالوا : لا يستحقه

(١) الأشباه والنظائر ص (٣٩١ - ٣٩٢)

(٢) الأشباه لابن نجيم ص (٢٦٢ ، ٣٦٥)

إلا اذا عين له القاضى أجراً ، أما إذا لم يعين له أجراً وبدأ هو بالعمل فيكون متطوعاً: ولكنهم صرحوا بأنه لا يجتمع أجر النظر والعمالة .

سابعا : الوصى إذا نصبه القاضى وعين له أجراً فلا بد أن يكون بقدر أجرة مثله ، ولكنهم صرحوا بأن وصى الميت لا أجر له على الرأى الراجع عندهم .

ثامنا ؛ القسام لو لم يستأجر بمعين فإنه يستحق أجر المثل .

تاسعا : يستحق القاضى على كتابة المحاضر والسجلات أجرة مثله .

عاشرها : إذا نقضت مدة الإجارة ، وفي الأرض زرع فإنه يترك بأجر المثل إلى أن يستحصده ، وهذا إذا كان ذلك قد تم بالتراضى ، أو بحكم القاضى ، أما بغيرهما فلا أجر له .^(١)

وأضاف بعضهم دلال البيع ، ودلالة النكاح حيث يثبت لهما أجر المثل إن لم يُعَيَّن^(٢) . ومن الجدير بالتنبيه عليه أن الحنفية فرقوا في أجرة المثل بين ما إذا كان في العقد الفاسد مسمى معلوم أم لا قال ابن نجيم : « وإذا وجب أجر المثل وكان هناك مسمى فاسد فإن كان معلوماً لا يزداد عليه وينقص منه ، وإن كان مجهولاً وجب بالغاً ما بلغ^(٣) »

وفي المذهب المالكي نجد تطبيقات لأجرة المثل منها في الإجارة الفاسدة إذا عمل المستأجر ، وفي المساقاة ، والمزارعة ونحوها ، يقول ابن جزى : « إذا وقعت المساقاة فاسدة فإن عثر عليها قبل العمل فسخت ، وإن عثر عليها بعد العمل فاختلف : هل ترد إلى أجرة المثل ، أو مساقاة المثل » ، فعلى القول برعاية أجرة المثل يعطى العامل أجرة مثل عمله سواء ربح أم لا ، أما على القول برعاية مساقاة المثل أنه يلاحظ الربح فيعطى للعامل بقدر الربح في مثلها ، ويترتب على ذلك بعض الآثار الفقهية ذكر بعضها ابن جزى بقوله : « وإن عثر عليها بعد الشروع في العمل وقبل فراغه ، وقبل تمام المدة المحدودة فعلى القول بإجارة المثل يفسخ ويكون له فيما عمل إلى وقت العثور عليه أجرة مثله ، وعلى القول بمساقاة المثل لا يفسخ ، بل يمضى وتكون له مساقاة المثل^(٤) » وقال بخصوص المغارسة : « إذا وقعت المغارسة فاسدة فلرب الأرض الخيار بين أن

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٣٦٥ - ٣٦٦)

(٢) موجبات الأحكام ، وواقعات الأيام لابن قطلوبغا الحنفى ، ط . مطبعة الإرشاد ، بغداد

١٩٨٣ ص (٣٣١) .

(٣) المصدر السابق ص (٣٦٦) ويراجع : حاشية ابن عايد بن (٥ / ٣٩)

(٤) القوانين الفقهية ص (٢٤١) ويراجع بداية المجتهد (٢ / ٢٥٠)

يعطي المستأجر قيمة الغرس ، أو يأمره بقلعه «^(١) وفي المضاربة قال : « إذا وقع القراض فاسداً فسخ ، فإن فات بالعمل أعطى العامل قراض المثل عند أشهب ، وقيل أجره المثل مطلقاً وفاقاً لهما - أي لأبي حنيفة والشافعي - ، وقال ابن القاسم : أجره المثل إلا في أربعة مواضع ، وهي قراض بعرض ، أو لأجل ، أو بضمان ، أو بحظ مجهول «^(٢) وقال ابن رشد : « واتفقوا - أي الفقهاء على أن حكم القراض الفاسد فسخه ورد المال إلى صاحبه ما لم يفت بالعمل ، واختلفوا إذا فات بالعمل ما يكون للعامل فيه في واجب عمله على أقوال : أحدها : أنه يرد جميعه إلى قراض مثله ، وهي رواية ابن الماجشون عن مالك وهو قوله ، وقول أشهب .

والثاني : أنه يرد جميعه إلى إجارة مثله ، وبه قال الشافعي ، وأبو حنيفة وعبد العزيز بن أبي سلمة من أصحاب مالك ، وحكى عبد الوهاب أنها رواية عن مالك .

والثالث : إنه يرد إلى قراض مثله ما لم يكن أكثر مما سماه ، وانما له الأقل مما سمي ، أو من قراض مثله إن كان رب المال هو مشترط الشرط على المقارض ، أو الأكثر من قراض مثله ، أو من الجزء الذي سمي له إن كان المقارض هو مشترط الشرط الذي يقتضى الزيادة التي من قبيلها فسد القراض ، وهذا القول يتخرج رواية عن مالك .

والرابع : أنه يرد إلى قراض مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين على صاحبه في المال مما ليس ينفرد أحدهما بها عن صاحبه ، وإلى إجارة مثله في كل منفعة اشترطها أحد المتقارضين خالصة لمشترطها مما ليست في المال ، وفي كل قراض فاسد من قبل الغرر والجهل ، وهو قول مطرف وابن نافع ، وابن عبد الحكم ، وأصبغ ، واختاره ابن حبيب .

وأما ابن القاسم فاختلف قوله في القراضات الفاسدة ، فبعضها وهو الأكثر قال : إن فيها أجره المثل ، وفي بعضها قال : فيها قراض المثل ، فاختلف الناس في تأويل قوله ، فمنهم من حمل اختلاف قوله فيها على الفرق الذي ذهب إليه ابن عبد الحكم ومطرف ، وهو اختيار ابن حبيب ، واختيار جدي (رحمهم الله) ومنهم لم يعلل قوله وقال : إن مذهبه أن كل قراض فاسد ففيه أجره المثل إلا تلك التي نص فيها على قراض المثل وهي سبعة : القراض بالعروض ، والقراض بالضمان ، والقراض إلى أجل ، والقراض المبهم ، وإذا قال له : اعمل على أن لك في المال شركاً ، وإذا اختلف المتقارضان وأتيا بما لا يشبه فحلفا على دعواهما ، وإذا دفع إليه المال

(١) المصدر السابق ص (٢٤٢)

(٢) الفوائين الفقهية ص (٢٤٣)

على أن لا يشتري به إلا بالدين فاشترى بالنقد ، أو على أن لا يشتري إلا سلعة كذا وكذا
والسلعة غير موجودة فاشترى غير ما أمر به^(١)

وعقب ابن رشد على هذه المسائل المتناثرة فقال : « وهذه المسائل يجب أن ترد الى علة
واحدة ، وإلا فهو اختلاف من قول ابن القاسم » ثم نقل عن عبد الوهاب أنه حكى عن ابن
القاسم نفسه أنه فصل فقال : « إن كان الفساد من جهة العقد رُدَّ إلى قراض المثل ، وإن كان
من جهة زيادة ازداها أحدهما على الآخر رُدَّ إلى أجرة المثل » لكن ابن رشد لم يرتض بذلك
فقال : « والأشبه أن يكون الأمر في هذا بالعكس » .

وقد بين ابن رشد الفرق بين أجرة المثل ، وقراض المثل حيث قال : « إن الأجرة تتعلق بذمة
رب المال سواء كان في المال ربح أو لم يكن ، وقراض المثل هو على سنة القراض إن كان فيه ربح
كان للعامل منه ، وإلا فلا شيء له » .^(٢)

وفي المذهب الحنبلي نجد مسائل تجب فيها أجرة المثل مثل الإجارة الفاسدة والمضاربة
الفاسدة ، والمزارعة الفاسدة والمساقاة الفاسدة ، ونحوها ، يقول ابن قوامه : « ولو فسدت -
أى المزارعة - والبذر من رب الأرض كان الزرع له وعليه أجر مثل العامل لذلك ، وإن كان
البذر منها فالزرع بينهما ويتراجعان بما يفضل لأحدهما على صاحبه من أجر مثل الأرض التي فيها
نصيب العامل ، وأجر العامل بقدر عمله في نصيب صاحب الأرض »^(٣) وقال أيضاً : « فإذا
فسدت المضاربة . . لم يستحق المضارب من الربح شيئاً ، وكان له أجر مثله »^(٤) .

والأمر لا يختلف كثيراً في هذه المسألة عند الظاهرية حيث أوجبوا أجرة المثل في الإجارة
الفاسدة ، قال ابن حزم : « والإجارة الفاسدة إن أدركت فسخت ، أو ما أدرك منها ، فإن
فاتت ، أو فاتت شيء منها قضى فيها أو فيما فات منها بأجر المثل ، لقول الله تعالى (والحرمت
قصاص)^(٥) فمن استغل مال غيره بغير حق فهي حرمة انتهكها فعليه أن يقاص بمثله من
ماله »^(٦) وقال بخصوص المزارعة . . فإن أراد أحدهما . . أى العامل ، أو صاحب الأرض -

(١) بداية المجتهد (٢ / ٢٤٢ - ٢٤٣)

(٢) البداية (٢ / ٢٤٣)

(٣) المغنى لابن قدامة (٥ / ٤٢٦)

(٤) المصدر السابق (٥ / ٧٢) وفي الإجارة قال مثله (٥ / ٤٤٢)

(٥) سورة البقرة ، الآية ١٩٤

(٦) المحلى (٩ / ١٨)

ترك العمل وقد حرث ، وقلب ، وزبل ولم يزرع فذلك جائز ، ويكلف صاحب الأرض للعامل أجر مثله فيما عمل ، وقيمة زبله إن لم يجد له زبلاً مثله إن أراد صاحب الأرض اخراجه ، لأنه لم تتم بينهما المزارعة التي يكون كل ما ذكرنا ملغى بتمامها ، وقال تعالى (والحرمات قصاص) فعمله حرمة فلا بد له من ان يقتصر بمثلها . . .^(١)

والخلاصة أن جمهور الفقهاء - ما عدا الحنفية - رتبوا على كل انتفاع بالعين المؤجرة أجره المثل سواء كان هذا الانتفاع نتيجة عقد باطل ، أم فاسد ، حيث إنهم لم يفرقوا بينها ، فسواء كان النهي لذات المنهى عنه ، أو لوصفه ، أو كان الخلل في أصل العقد ، أم في وصفه فإن انتفاع المستأجر غير مشروع ، وحينئذ لا يجب الأجر المسمى ، وإنما يلزمه أجر المثل بالغاً ما بلغ ما دام قبض المعقود عليه ، أو استوفى المنفعة ، أو مضى زمن يمكن فيه الاستيفاء ، ذلك لأن الإجارة كالبيع ، والمنفعة كالعين ، فكما أن البيع الفاسد ، كالصحيح في استقرار البديل فكذلك الإجارة الفاسدة ، غير أن مالكاً وأحمد في رواية والحنفية خالفوا في المسألة الأخيرة وهي الحالة التي قبض فيها المؤجر العين المستأجرة ومضى زمان لكنه لم يستوف المنفعة أو شيئاً منها - حيث قالوا : لا شيء للمؤجر ، واستدلوا بأنه عقد فاسد على منافع لم يستوفها فلم يلزمها عوضها ، كالنكاح الفاسد .^(٢)

والراجح هو ما ذهب إليه الشافعية وأحمد في رواية في وجوب أجره المثل حتى وإن لم يستوف المنفعة ما دامت مضت مدة كان بإمكانه الإفادة منها ولم يفد منها ، وذلك لأن القصور من طرفه ، وقد فاتت منافع ، فليس من العدل أن نحمل قصور المستأجر على المؤجر ، قال ابن قدامة في تعليل ذلك : « لأن المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم له فرجع إلى قيمتها كما لو استوفها »^(٣) وأما قياسهم هذه المسألة على النكاح فقياس مع الفارق ، وذلك لأن منافع المرأة لم تكن معطلة مثلها كان الأمر في الدار ونحوها ، كما أن مسألة النكاح أمر يختلف عن المعاملات المالية في كثير من الأحكام فلا يمكن قياسها عليه ، أو بالعكس لأن له نظامه الخاص حيث يصح مع الجذ والهزل ، ودون ذكر المسمى من المهر وغير ذلك .

(١) المحلى (٩ / ٧٨)

(٢) حاشية ابن عايد بن (٥ / ٣٩) والشرح الصغير (٤ / ١٩ ، ٢٣) ويراجع المغني لابن قدامة (٥ / ٤٤٥ - ٤٤٦) والروضة لنسوى (٥ / ٢٢٦) وراجع : الموسوعة الفقهية الكويتية

(١ / ٢٦٤ - ٢٦٥)

(٣) المغني (٥ / ٤٤٦)

وبما خالف فيه الحنفية الجمهور هو أن أجره المثل لا يجوز أن تزيد على المسمى حيث قالوا :
يجب أقل الأمرين من المسمى ، أو أجر المثل بناءً على أن المنافع لا تضمن إلا بالعقد ، وأما
الجمهور فلم ينظروا إلى هذه المسألة من هذه الزاوية ، بل قالوا : ما دام العقد أصبح فاسداً فلم
يعد للعقد حریم وحرمة فحينئذ تكون الأجرة في مقابل العمل أو الانتفاع ومن هنا لا بد أن
يلاحظ المثل فقط دون المسمى^(١) فما قاله الحنفية فيه نوع من الاضطراب ، لأننا إما أن نقول
باعتبار المسمى فحينئذ يجب اعتباره مطلقاً ، أو لا نقول به فحينئذ لا يلاحظ لها في الحد الأدنى
ولا في الأعلى .

ثم إن ما قلنا هنا لا يخص الإجارة ، وإنما هو عام لكل العقود التي تجب فيها أجره المثل
كالمزارعة والمساقاة والمضاربة ونحوها .
وبما ثار فيه خلاف كبير بين الفقهاء في هذه المسألة غصب الأعيان دون الانتفاع بها فهل تجب
فيها أجره المثل أم لا ؟

فذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن الغاصب يضمن أجره المثل للأعيان التي
اغتصبها وعطلها ولم يتفجع بها في حين ذهب الحنفية والمالكية إلى أنه لا يضمن ما دام لم
يستعملها ، أو لم يقم باستغلالها ، أو استجارها للغير ، بل إنهم ذهبوا إلى عدم ضمان منافع
الأعيان المنقولة - مثل الحيوان ونحوه - حتى وإن استعملها .^(٢)

الأدلة والمناقشة والترجيح .

استدل المالكية والحنفية على ما ذهبوا إليه بما يأتي .

١ - الحديث النبوي الشريف الذي رواه الأئمة بسندهم ، عن عائشة (رضي الله عنها)
قالت : « قضى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) أن الخراج بالضمآن » وهو حديث صحيح

(١) المصادر السابقة .

(٢) يراجع : بدائع الصنائع (٩ / ٤٤٠٩) وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير
(٣ / ٤٤٨) والروضة للنووي (٥ / ١٣) . وفتح العزيز بهامش المجموع
(١١ / ٢٥٠ ، ٢٦٢) والمغني لابن قدامة (٥ / ٢٤٦) والمحلى لابن حزم
(٨ / ٥٧٣)

صححه الترمذى ، وابن خزيمة وابن الجارود ، وابن حبان ، والحاكم ، وابن القطان^(١) وجه الاستدلال به هو أن الغاصب ضامن للعين المغصوبة وهذا يقتضى أن لا يكون ضامناً لمنافعها حتى التى استفاد منها بالفعل فكيف بالمنافع المفترضة التى لم تحصل للغاصب ، فإذا كان هناك مبرر لتضمين الغاصب للمنافع التى حصلت له بناء على القاعدة العامة فى الشريعة المبينة على الحديث النبوى الشريف ، وهو : « ليس لعرق ظالم فيه حق »^(٢) فلا يوجد أى مبرر لتضمينه ما لم يتحقق له ، لأنه إذا لم يوجد عرق ظالم ، ولم يتحقق منفعة للغاصب فكيف يضمن هذه المنفعة المفترضة وهو ضامن لأصلها ؟ !

٢ - لم يتحقق لغاصب اى سبب من أسباب الضمان من عقد ، أو شبهة ملك فكيف يكون ضامناً .

٣ - ثم إن الغضب إزالة يد المالك عن ماله بفعل فى المال ، وفى الحالة التى ذكرناها لم يحصل فيها إزالة من قبل الغاصب فحينئذ لا يكون ضامناً ، لأنه لم يتحقق إتلاف قال الكاسانى : « ألا ترى أنه تزول يده وملكه عن الضمان فيستدعى وجود الإتلاف منه إما حقيقة أو تقديراً ، لأن الله سبحانه وتعالى لم يشرع الاعتداء إلا بالمثل قال تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل

(١) الحديث رواه احمد فى مسنده (٦ / ٤٩ ، ٢٠٨ ، ٢٣٧) والترمذى فى سننه - مع شرح تحفة الأحوذى - (٤ / ٥٠٧) وابن ماجه فى سننه (٢ / ٧٥٤) وأبو داود فى سننه - مع عون العبود - (٩ / ٤١٥ ، ٤١٧ ، ٤١٨) والبيهقى فى سننه (٥ / ٣٢١) ، والحاكم فى مستدركه ، وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبى (٢ / ١٥) . وراجع : تلخيص الحبير (٣ / ٢٣) ونيل الأوطار (٦ / ٣٧١) (٢) رواه مرفوعاً أحمد ، والترمذى وصححه وقال : والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبى (صلى الله عليه وسلم) وغيرهم ورواه أبو داود ، والنسائى ، ومالك ، ورواه البخارى فى صحيحه تعليقاً عن عمر . ومعنى الحديث كما قال الحافظ ابن حجر : قال ربيعه : « العرق الظالم يكون ظاهراً ، ويكون باطناً فالباطن ما احتفزه الرجل من الآبار أو استخرجه من المعادن ، والظاهر ما بناه ، أو غرسه ، وقال غيره : « الظالم من غرس ، أو زرع ، أو بنى ، أو حفر فى أرض غيره بغير حق ولا شبهة » انظر : فتح البارى (٥ / ١٩) وقال الترمذى (٤ / ٦٣٣) نقلاً عن أبى الوليد الطيالسى : « العرق الظالم : الغاصب الذى يأخذ ما ليس له . قلت : الرجل الذى يغرس فى أرض غيره ؟ قال : هو ذاك » . انظر : صحيح البخارى - مع الفتح - كتاب الحرف والمزارعة (٥ / ١٨) والترمذى - مع شرحه تحفة الأحوذى - كتاب الأحكام (٤ / ٦٣١ - ٦٣٣) ومسند احمد (٥ / ٣٢٧)

ما اعتدى عليكم) (١) ولم يوجد ههنا الإلتلاف من الغاصب لا حقيقة ولا تقديراً ، أما الحقيقة فظاهرة ، وأما التقدير ، فلأن ذلك بالنقل والتحويل والتغيب عن المالك على وجه لا يقف على مكانه ، ولهذا لو حبس رجلاً حتى ضاعت مواشيه وفسد زرعها فلا ضمان عليه ، والعقار لا يحتمل النقل والتحويل فلم يوجد الإلتلاف حقيقة وتقديراً فينتفى الضمان لضرورة النص .. « (٢)

٤ - إن المنافع ليست بأموال متقومة بأنفسها وإنما تقوم بالعقد عند الحنفية ، ولذلك تضمن بالغصب (٣)

٥ - إن تعطيل المنافع أمر سلبي وليس عملاً ولا فعلاً إذن لا يترتب عليه الضمان .

واستدل الجمهور - الشافعية والحنابلة والظاهرية لما ذهبوا إليه بما يأتي :

١ - إن الغاصب ظالم بالاتفاق وقد فوّت على المَغصوب منه المظلوم منافع لا شك فيها فيكون ضامناً لها بالمثل ، قال ابن قدامة : « فعلى الغاصب أجر مثله سواء استوفى المنافع أو تركها حتى ذهبت ، لأنها تلفت في يده العادية فكان عليه عوضها كالأعيان » (٤)

٢ - إن المال - ولا سيما العقار - إنما يطلب لأجل منفعته ومن هنا ففواتها أو تفويتها ضرر على المظلوم ، والقاعدة الفقهية تقضي أن الضرر يزال وإنما يزال الضرر في مسألتنا هذه إذا ضمن ما فات المَغصوب منه ، وما ذنب المَغصوب منه أنه عطل عقاره فترة من الزمان لو لم يكن هناك هذا الغصب لكان قد انتفع بعقاره ، فالغاصب بغصبه قد حال دون انتفاعه منه فيكون ضامناً لفعله الظالم وما ترتب عليه .

٣ - لو ترك هذا الباب لأدى الى مظالم لا قبل لها حيث يستغله الظلمة وأصحاب السلطة والنفوذ للإضرار بمن يريدون فيقومون بغصب دورهم وأراضيهم ولكنهم لا يستعملونها بل يعطلونها سنة - أكثر وأقل - وحينئذ قد أضرروا بإضراراً بالغاً بالمَغصوب منه المالك دون أن يقضى عليه بالضمان والتعويض ، وأجر المثل ، وفي هذا ظلم بين لا يتفق مع القواعد العامة لشريعتنا الغراء المبنية على العدل والقسطاس المستقيم .

(١) سورة البقرة الآية ١٩٤

(٢) بدائع الصنائع (٩ / ٤٤١١)

(٣) بدائع الصنائع (٩ / ٤٤٤٣)

(٤) المغنى (٥ / ٢٤٦)

يمكن أن نناقش أدلة الحنفية والمالكية بما يأتي :

أولاً : أن الحديث الذي استدلوا به - الخراج بالضمان - ليس فيه حجة لهم ، حيث إنه يقضى بشبوت الخراج - أي الغلّة والمنافع المتولدة من الشيء لمن كان الشيء في حوزته في مقابل الضمان ، وهذا يقضى بأن تكون الحيازة مشروعة والقبض مأذوناً فيه ، أما إذا كان القبض غير مشروع فكيف يثبت له الخراج ، بدليل الحديث الثاني الذي استدلوا به وهو : « وليس لعرق ظالم حق فيه » فالعرق الظالم ، أو عرق الظالم لا يثبت فيه أي حق للظالم ، وبذلك أصبح الحديث الثاني دليلاً للشافعية ومن معهم وليس عليهم ، فحيثند - على ضوء مصطلح الجدل - هو مقلوب عليهم .

هذا من جانب ، ومن جانب آخر أن الحنفية أنفسهم لم يجيزوا للغاصب منافع الدار التي استعملها في مقابل الضمان فكيف أخذوا بجزء من الحديث وتركوا بقية معانيه ، فالحديث عام في أن الخراج بالضمان مطلقاً ويُنّ الحديث الثاني بأن ذلك خاص في الأمور المشروعة ، أما الظالم فليس له ، ولا يثبت له حق ، فعلى ضوء ذلك فالحديثان ليسا دليلين لهم ، بل هما دليلان منسجمان مع رأى الجمهور ، فالحديث الأول لا يدخل فيه الغصب لأنه لا يجوز الانتفاع بالمغصوب بالإجماع^(١)

ثانياً : لا نسلم أن أسباب الضمان تنحصر في العقد ، أو شبهة الملك ، وإنما الغصب نفسه سبب للضمان إذا حصل به إتلاف بالإجماع ، وفوات المنافع على المغصوب منه إتلاف لحقه الثابت لولا الغصب ، فهو في الواقع إتلاف على سبيل الحكم والمعنى . إذ أن المغصوب منه يستوى أمامه فوات منافع المغصوب ، أو تفويتها ، واستعمالها أو عدم استعمالها إذ أن النتيجة واحدة ، وهي أن المغصوب منه كان يمكن أن يؤجر بيته بمبلغ معين أو ينتفع به لولا هذا الغصب الظالم .

ثالثاً : أن أصل هذا الخلاف يعود إلى قاعدة عامة مسلمة بها عند الحنفية - ما عدا محمداً - ولم يسلم بها غيرهم ، وهي أن الغصب لا يرد في العقار باعتبار أن الغصب إزالة يد المالك عن ماله المتقوم في المال من نقل وتحويل ، ولذلك لا يضمن غاصب الأرض والدور إلا إذا أحدث فيها شيئاً ، وترتب على ذلك آثار كبيرة منها : إذا غصب داراً أو عقاراً فأنهدم شيء من البناء ،

أو جاء سيل فذهب بالبناء والأشجار ، أو غلب الماء على الأرض فبقيت تحت الماء أنه لا ضمان عليه عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، وأما محمد فهو مع الشافعية في وجوب الضمان^(١) وهذا الأصل عند الحنفية غير مسلم ولا ملزم لدى غيرهم ، فالتفرقة بين العقار والمنقول في الغصب لا يشهد له دليل ، بل إن الدليل الثابت من السنة المشرقة ضده ، فقد روى البخارى ومسلم في صحيحهما وغيرهما يسندهم أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال : « من أخذ من الأرض شبراً بغير حقه - وفي رواية : « ظلماً » - خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين »^(٢) ولذلك هاجم ابن حزم عليهم هجوماً عنيفاً ووصفهم وصفاً لا يليق ، - لأن القضية قضية الاجتهاد والفهم فلا يليق أن يتهم بعض بعضاً بالكذب ونحوه - ثم قال : « . . لأن الغصب هو أخذ الشيء بغير حقه ظلماً . . فصح أن الأرض تؤخذ بغير حق - كما في الحديث الصحيح فصح أنها تغصب »^(٣)

رابعاً : لا نسلم أن الغصب إزالة ، لأن الغصب هو أخذ الشيء بغير حقه ظلماً ، وهو لا يقتضى الإزالة الفعلية ، مثل العقود الناقلة للملكية حيث لا تحتاج فيها إلى نقل وتحويل على سبيل الحقيقة ، وإنما ذلك أمر اعتبارى منوط بذمة الإنسان فكذلك الغصب ، فالغاصب ما دام قد استولى على المغصوب ومنع مالكة من الانتفاع به فقد تم الغصب وترتبت عليه آثاره .
خامساً : لا نسلم أن المنافع ليست أموالاً متقومة ، وذلك ، لأن الفائدة الأساسية في الأموال هي الانتفاع قال الرافعى : « إن المنافع مضمونة بالعقد الفاسد وتضمن بالغصب كالأعيان ، وأيضاً فإنها متقومة ألا ترى أنه يبذل المال لتحصيلها »^(٤) غير أن هذه المسألة من الأمور الخلافية فلا يكون رأى الحنفية ونظرتهم إلى المنافع ملزمين لغيرهم .
وبعد هذه المناقشة . الذى يلوح لنا ترجيحه هو ما ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية في أن غضب الأعيان التى لم يستعملها صاحبها يوجب أجره المثل ، يؤكد ذلك أن الرسول (صلى الله

(١) بدائع الصنائع (٩ / ٤٤١٠)

(٢) صحيح البخارى - مع الفتح - (٥ / ١٠٣) ومسلم (٣ / ١٢٣٢) وأحمد

(١ / ١٨٧ / ١٨٨) وسنن الدرهمى (٢ / ١٨١) والسنن الكبرى للبيهقى

(٦ / ٩٨)

(٣) المحلى (٨ / ٥٨١)

(٤) فتح العزيز بهامش المجموع (١١ / ٢٦٢)

عليه وسلم) أمر بإعطاء كل ذى حق حقه^(٢) وبما لا شك فيه أن أجره منزله وبقية أعيانه من حقه ، فحينئذ يجب على مانعه الذى وقف حائلاً بينه وبين صاحبه أن يعطيه هذا الحق ولا يظلمه .

خلاصة البحث ونتائجه :

بعد أن طاف بنا البحث حول نظرية عوض المثل فى أرجاء المدارس الفقهية وجدنا أن فقهاءنا الكرام قد أولوها عناية فائقة ، وإن كانوا لم يريدوا تجميع جزئياتها ، ومسائلها فى مكان واحد ، وإنما فى عدة ابواب متفرقة على عاداتهم فى العناية بالتطبيقات العملية أكثر من النظريات . فقد وصلنا من خلال البحث عن معانى « عوض » و « المثل » وأماكن ورودها فى اللغة والفقه الى تعريف جامع مانع لعوض المثل ، وأنواعه الأساسية ، كما توصلنا إلى معياره المرن القائم على تحقيق العدالة ، كما انتهينا الى أن عوض المثل أساس فقهي متين لتحقيق العدالة ، وأنه أمر لا بد منه فى العدل الذى به تتم مصلحة الدنيا والآخرة ، فهو يعالج حالات كثيرة ليحقق العدالة المنشودة فيها ، ومن هنا ينظر فى عوض المثل إلى جميع الأمور والملابسات التى تحيط بالقضية ليكون العوض عادلاً ، ولذلك يتكون من عنصرين أساسيين عنصر مادي ، وعنصر نفسى .

وقد أثرنا كيفية التقويم ، ورجحنا أنه تدخل فيه رغبات الناس والعرف السائد ، والزمن والمكان وكل ما له تأثير ، ثم تطرقنا الى أن التقويم يكون بغالب نقد البلد ، كما رجحنا اشتراط عدد المقيمين إلا اذارضى الطرفان بالتحكيم ، كما أثرنا موضوع اختلافهم فى التقويم ، وثبوت التقويم غير العادل ورجحنا القول بأن التقويم الأول اذا ثبت كونه ظلماً فإنه ينقض بحكم القاضي ، كما أثرنا مدى تأثير الزيادة على ثمن المثل ، وتغيير عوض المثل ، ورجحنا فيه قول من يقول بأن تغير الاحوال والظروف مؤثر .

ثم اسهبنا القول فى نطاق عوض المثل ، وتطبيقاته ومسائله وجزئياته لثلاثة من أنواعه حيث لم تسعفنا طبيعة البحث أن نتطرق الى نوعيه الآخرين ، غير اننا فيما تناولناه ذكرنا الأقوال الفقهية ، وأدلتهم مع المناقشة والترجيح ، والله نسأل أن يوفقنا للحق واتباعه ، وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه الكريم .

(١) الحديث رواه الإمام البخارى فى صحيحه ، كتاب الصوم - مع فتح البارى -
(٤ / ٢٠٩) واحمد فى مسنده (٤ / ١٨٦ ، ٥ / ٢٦٧) .

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
قَالَ : الْإِيمَانُ بَضْعٌ وَسَبْعُونَ ، أَوْ بَضْعٌ وَسِتُّونَ شُعْبَةً ، فَأَفْضَلُهَا
قَوْلُ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَأَذْنَاها إِمَاطَةُ الْأَذَى عَنِ الطَّرِيقِ ، وَالْحَيَاءُ
شُعْبَةٌ مِنَ الْإِيمَانِ . رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي
والنسائي وابن ماجه .