جـــــــــــامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم: العلوم الإنسانية

شعبة: العلوم الإسلامية

عنوان المذكرة

القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان وتطبيقاتها

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في العلوم الإسلامية

تخصص الفقه المقارن وأصوله

إعداد الطالب:

سويسي يوسف إسلام

تحت إشراف أ. الدكتور:

علي عزوز

السنة الجامعية:

1439هـ/ 1440هـ – 2018 / م 2019 م

جـــــــــــامعة غرداية

كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية

قسم: العلوم الإنسانية

شعبة: العلوم الإسلامية

عنوان المذكرة

القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان وتطبيقاتها

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في العلوم الإسلامية

تخصص الفقه المقارن وأصوله

إعداد الطالب:

سويسي يوسف إسلام

تحت إشراف أ. الدكتور:

علي عزوز

السنة الجامعية:

1439هـ/ 1440هـ – 2018 / م 2019 م

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى والدي الكريم رحمه الله وغفر له وألبسه الله حلل الكرامة ووسع له في قبره ورفع درجته وأعلى منزلته مع الذين أنعم عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين.

وإلى أمي الغالية أطال الله في عمرها وبارك فيه ورزقني الله برها.

والى إخواني وزملائي وأصدقائي إلى كل قريب أو بعيد إلى كل من ساهم في انجاز هذا البحث والى الأساتذة الأفاضل.

نهدي هذا البحث المتواضع. سائلا الله تعالى الإخلاص والقبول.

الشكر

الحمد لله ربّ الأرض والسماء.مُنزل الكتب وباعث الرّسل والأنبياء ليخرج الناس من ظلمات الجهل والهوى إلى النور العلم والهدى، وله الفضل والغنى بما أورث عباده هذا الكنز واصطفى ،فجعل منهم دعاة وعلماء.

ابتدأ و أتوجه بخالص الشكر والامتنان وفائق التقدير والاحترام

إلى أمي الغالية أطال الله في عمرها وبارك فيه ورزقني برها

ثم أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي المشرف الأستاذ الدكتور على عزوز

وإلى وكل من ساعدني من إخواني وزملائي.

.

ملخص البحث

تضمن هذا البحث دراسة القواعد المتعلقة بالضمان وتطبيقاتها، فهذه القواعد جليلة النفع عظيمة الفائدة، ذات أهمية بالغة، تُظهر سماحة التشريع الإسلامي وشموليته، فهذه الدراسة تهدف إلى تحديد أركان و إيضاح مكانة هذه القواعد في التشريع الإسلامي ومدى مشروعيتها، وتتطرق إلى شرح هذه القواعد وتذكر بعضا من المصادر لبعض القواعد من المذاهب الأربعة و كيفية تطبيقها.

فهذه القواعد تحتاج إلى دراسة معمقة ومفصلة، وهذا لاحتوائها على الكثير من الأحكام المتعلقة بمعاملات الناس التي تهمهم بالدرجة الأولى.

Research Summary

This research includes the study of rules that are relating to the guarantee and their application.These rules are very useful, very important and they are showing the leniency and comprehensiveness of the Islamic legislation.This study aims to determine the elements of these rule and clarify its importance in Islamic legislation and show the extent of their legitimacy. It deals with the explanation of these rules and mentions some sources of some of these rules of the the four schools of Islamic jurisprudence and the way of its application.

These rules need to be studied in depth and detailed, because they contain a lot of provisions on the transaction of people that concern them primarily.

مقدمة

الحمد لله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على الهادي الأمين، نبينا محمد، وعلى آله وصحبه والتابعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

فإن شريعة الإسلام شاملة لقضايا الناس وأعمال البشر على تعاقب الأجيال وتغير الأحوال، فما من فعل من أفعال العباد إلا وللشريعة فيه حكم وموقف، قال تعالى ﴿ وَنَزَّلۡنَا عَلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ تِبۡيَٰنٗا لِّكُلِّ شَيۡءٖ ﴾[سورة النحل الآية:89]

إن علم القواعد الفقهية من أسمى العلوم الإسلامية وأهميها لما فيه من سهولة العلم، والإحاطة بأحكام الفروع، ولولا

الفقهية لكانت الأحكام الفقهية فروعاً متناثرة تتناقض في ظواهرها مع اتفاقها في بواطنها.

ولأهمية هذا العلم .وعلو منزلته، اعتنى به العلماء المسلمين على مر العصور عناية عظيمة، خاصة المتأخرين منهم، وأقبل الفقهاء عليه، وعكفوا على تلقّيه ،فألفوا فيه المصنفات.

لذا كان لي الشرف العظيم أن أختار موضوعاً في علم القواعد الفقهية وهو القواعد الفقهية المتعلقة بالضمان وتطبيقاتها.

أسباب اختيار الموضوع

- القواعد الفقهية من أهم ما يجب الاشتغال به؛ لأنها الوسيلة التي تكفل لنا ضبط فروع وجزئيات الفقه.
- أهمية دراسة القواعد الفقهية وخاصة قواعد الضمان .
- اختيار البحث لأن المشرف على هذا البحث الأستاذ الدكتور على عزوز.
- التعرف على جانب جديد من القواعد الفقهية لم ادرسها وليس لدي عليها معلومات سابقة مقارنة بغيرها من المواد.
- إشارة بعض الأصدقاء علي بالبحث فيه.
- الرغبة في زيادة الاطلاع في محاسن الشريعة الإسلامية

إشكالية الموضوع:

إن القواعد الفقهية لها مكانة راسخة بين علوم الشريعة ونعد إحدى وسائل الشريعة لمواكبة التطور والمتغيرات الهائلة التي يشهدها المسلمين، ومن القواعد قواعد الضمان، لها من الأهمية بمكان في حياة المسلمين لهاذ لقد حددوا العلماء قواعد الضمان، وهناء نطرح إشكالية التالية:

ما مفهوم الضمان، والتعريف به.

ما هي قواعد الضمان.

وبعد اختيار الموضوع سرت وفق خطة رسمتها، انتهجت الخطة الآتية: والتي هي عبارة عن مقدمة وفصلين ثم خاتمة متبوعة بفهارس فنية، وأوجز عرضها في الآتي:

الفصل الأول: فيه ثلاثة مباحث، المبحث الأول خصصته للمصطلحات ذات صلة في البحث فيه تعريف القواعد الفقهية وأهميتها وتعريف الضمان وأركانه ومشروعيته، المبحث الثاني فيه القواعد المتعلقة بالضرر وما يندرج تحتها كقاعدة الضرر يزال، ثم مبحث الثالث فيه سبع مطالب كل مطلب تناولت فيه قاعدة وهذه القواعد أدرجتها تحت عنوان وهو المسؤولية المباشرة وغير المباشرة شرحت فيه وبينت مفرداتها وذكرت لبعض القواعد مصادره في الكتب الفقهية لها.

الفصل الثاني: جاء في أربع مباحث وكل مبحث فيه قواعد متقاربة اخترت لها عنواناً يجمعها، المبحث الأول: يتعلق بقواعد الضمان العامة وفيه سبعة مطالب، المبحث الثاني يتعلق بقواعد الضمان الخاصة وفيه ستة مطالب، المبحث الثالث: قواعد تتعلق بأحكام التصرف في ملك الغير وفيه أربعة مطالب، المبحث الرابع: قواعد تتعلق بأحكام التابع والمتبوع وفيه أربعة مطالب.

– الأهداف

- الزيادة في الإطلاع على القواعد الفقهية.
- دراسة القواعد الضمان دراسة تأصلية وتطبيقية وتوضيح أهميته القواعد الفقهية.
- إظهار جانب من عظمة هذا الدين.

- معرفة بيان وسبب اختلاف الفقهاء فيما بينهم.
- التأكيد على أن القواعد الفقهية مستنبطة من الكتاب والسنة النبوية مثل قاعدة جناية العجماء جبار قاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤديها.

الدراسات السابقة:

حسب اطلاعي المتواضع على البحوث المختلفة لم أطلع على موضوع متعلق بقواعد الضمان وتطبيقاته مستقل، إلا أن الضمان تناولته الكتب الفقهية القديمة كعنوان أما الكتب التي عنيت بالقواعد الفقهية عموما هي من تكلمت عن الضمان بشكل عام. ولم يستقل بدراسة مستقلة إلا رسالة واحدة جمعت بين القواعد والضوابط الفقهية لضمان وهي: القواعد والضوابط الفقهية، دراسة فقهية تحليلية-إدريس صالح الشيخ فقيه، فمن الدراسات السابقة

-شرح القواعد الفقهية، تأليف :الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، (ت1938م).

-نظرية الضمان في الفقه الإسلامي أو-أحكام المسؤولية المدنية والجنائية الفقه الإسلامي-دراسة مقارنة-المؤلف: الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلى.

-القواعد الفقهية :مفهومها،نشأتها ،تطورها ،دراسة مؤلفاتها،أدلتها،مهمتها،تطبيقاتها،المؤلف :على أحمد الندوي.

- نظرية التعقيد الفقهي،وأثارها في اختلاف الفقهاء، المؤلف،الدكتور محمد الروكي.
- الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية تأليف الدكتور عبد الكريم زيدان .
- المفصل في القواعد الفقهية تأليف الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين.
- القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية.الدكتور،محمد عثمان شبير.
- موسوعة القواعد الفقهية جمع وترتيب وبيان الشيخ الدكتور محمد صديق أحمد البورنو أبو الحارث الغزّي عف الله عنه .
- معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية.

المنهج المتبع :

- المهج الوصفي :وذلك بوصف القاعدة وتعريفها.
- المنهج التحليلي: وذلك بتحليل مفردات القاعدة وتفكيكها.
- المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء المادة العلمية للقاعدة وتتبعها في مواطنها والرجوع إلى مصادرها والمراجع مع بعض القواعد.

منهجية الدراسة:

- عزو الأقوال إلى أصحابها بقدر الإمكان وذلك للأمانة العلمية.
- عزو التعريفات اللغوية.
- توثيق الآيات في المتن بذكر اسم السورة ورقم الآية.
- وضعت الأحاديث النبوية بين مزدوجتين بالشكل الآتي:« »
- تخريج الأحاديث بذكر الكتاب إن وجد والباب الذين ورد فيهما الحديث، ثم الجزء والصفحة، وبعض الأحيان لا اكتفي بالصحيحين فاذكر معهم كتب الحديث الأخرى.
- ترجمة الأعلام كأهل اللغة.
- الاقتصار على المذاهب الأربعة فقط.
- الاهتمام بشرح بعض أو جل مفردات القاعدة وتوضيح المعنى الإجمالي للقاعدة.

الفصل الأول:بيان القواعد الفقهية وبعض قواعد الضرر والمسؤولية

وفيه ثلاثة مباحث:

تمهيد

المبحث الأول: مصطلحات ذات صلة في البحث

المبحث الثاني: قواعد الضرر وما يندرج تحتها

المبحث الثالث: قواعد تتعلق بالمسؤولية المباشرة وغير المباشرة

تمهيد:

في هذا الفصل سيكون بيان لمعني القاعدة الفقهية باعتبارها مركبا ولقبا لهذا الفن وإعطاء تصور عام عن مفهومها، وتعريف الضمان ومشروعيته وذكر أسبابه.

ثم نتطرق إلى شرح بعض القواعد الفقهية المتعلق بالضمان، لذا قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث الأول منها لشرح القاعدة الفقهية وتعريف الضمان، والثاني لشرح قواعد الضرر وما يندرج تحتها، والثالث قواعد تتعلق بالمسؤولية المباشرة وغير المباشرة.

المبحث الأول: مصطلحات ذات صلة في البحث

يتكون من مطلبين:

المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية

المطلب الثاني: تعريف الضمان لغة واصطلاحا

المبحث الأول: مصطلحات ذات صلة في البحث

المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية

الفرع الأول: تعريف القاعدة لغة واصطلاحا.

لغة: هي الأساس

وقواعد البيت أساسه، ومنه قوله عز وجل ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ ﴾ [البقرة 127]، ومن ذلك قواعد الهودج: وهي أسسه، وهي عبارة عن خشيبات أربع معترضة في أسفله تركب عيدان الهودج فيها، ومنه "قواعد السحاب أصولها المعترضة في آفاق السماء شبهت بقواعد البناء"[1]

اصطلاحا:

عرفها الشريف الجرجاني [2]بأنها :"قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[3]

ومنهم من عرفها بأنها:

"الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياتها"[4]

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير ولآخرون، ج41، (لا: ط؛ القاهرة: دار المعارف، د.ت) مادة: قعد، باب: القاف، ص3689.

[2] الجرجاني أبو الحسن على بن محمد بن على المعروف بالشريف الجرجاني، فيلسوف من كبار العلماء بالعربية والمنطق، ولد بجرجان، سنة: 740هـ، ودرس في شيراز، توفي في شيراز سنة: 816هـ، وبلغ عدد مصنفاته خمسين مصنفاً، ومنها: كتاب التعريفات وحاشية على المطول للتفتازاني في المعاني والبيان.

انظر ترجمته عند: المراغني، الفتح المبين في طبقات الأصوليين 3/20-21، والزركلى، الإعلام 7/5 وكحالة، عمر رضا، معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية 216/7.

[3] الجرجاني، على بن محمد، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت،الطبعة 1403، 1هـ/1983م، ص171.

[4] الفيومي أحمد بن محمد بن على المقري (ت770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، طبع بولاق مصر، الطبعة الثالثة، 1316 ج2/ص74.

الفرع الثاني:تعريف الفقه لغة واصطلاحا

لغة :ويراد به الفهم والعلم

ومنه قوله تعالى﴿ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا ﴾ [التوبة: 122] أي يتعلموا ليصبحوا علماء ومنه أيضا قوله تعالى ﴿ فَمَالِ هَٰؤُلَاءِ ٱلقَومِ لَا يَكَادُونَ يَفقَهُونَ حَدِيث ﴾ [سورةالنساءالآية78]

أي نسبهم إلى الجهل وعدم الفهم[1]

أما اصطلاحا:

عرفه الفقهاء والأصوليين – رحمهم الله تعالى بعدة تعريفات منها.

عرفه صدر الشريعة[2]

"معرفة النفس مالها وما عليها "[3]

وعرفه الشيرازي[4]

"معرفة الأحكام الشرعية التي طريقها الاجتهاد "[5]

والتعريف المختار والأشهر

---

[1] الشوكاني محمد بن على (ت1250هـ/1834م) فتح القدير.5م، دار الفكر، بيروت،ج1، ص489.

[2] صدر الشريعة : هو عبيد الله بن مسعود بن عبيد الله البخاري، المحبوبي، الحنفي، صدر الشريعة الأصغر، من أئمة الحنفية، فقيه أصولي محدث مفسر نحوي لغوي. متكلم منطقي، من تصانيفه: شرح وقاية الراوية في مسائل الهداية، والوشاح في المعاني والبيان، والتوضيح في حلّ غوامض التنقيح في أصول الفقه. توفي في بخارى سنة747هـ. ينظر: السودوني، تاج التراجم في طبقات الحنفية، 13/2. وكذا عمر كحالة. معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية 355/2.

[3] التنقيح في أصول الفقه، ط1، 2م، دار الكتاب العلمية، بيروت لبنان، 1996م، ج1، ص16.

[4]الشيرازي، إبراهيم بن على (ت476هـ/1083م).

[5] اللمع في أصول الفقه، ط1، 1م، دار الكتب العلمية بيروت، 1985م، ص6.

"العلم بأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلة "[1]

الفرع الثالث: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها علما لفن مستقل

اختلاف العلماء في تعريفها

تعريف أبي عبد الله المقري[2]:

حيث عرفها "كل كلّي أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، أعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة"[3]

تعريف الحموي[4]:

قال إنها "حكم أكثري لا كلي،ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه"[5]

تعريف التفتازاني:[6]

عرفها بقوله " القاعدة حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه"[7]

---

[1]انظر الجرجاني التعريفات 246، الكفوي الكليات 690.

[2] المقري: هو الإمام العلامة المالكي محمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن أبي القرشي المقري التلمساني، من مؤلفاته كتاب القواعد، توفي رحمه الله في عام 758هـ وقيل غير ذلك شذرات الذهب (332/8).

[3] القواعد لأبي عبد الله محمد بن محمد أحمد المقري، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد،مركز إحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، السعودية اللمع في أصول الفقه، ط1،1م، دار الكتب العلمية بيروت، 1985م، ج212/1.

[4] هو أحمد بن محمد مكي، أبو العباس، شهاب الدّين الحُسيْنيُّ الحمويُ الأصل الحنفي المصريُّ. كان مدرسا بالمدرسة السليمانية بالقاهرة، وتولى إفتاء الحنفية. صنّف كتبًا كثيرة منها: (غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر)لابن نجيم، و(كشف الرمز عن خبايا الكنز).توفي سنة (1097هـ).انظر(الأعلام) للزركلي (239/1).

[5] غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، ج1، (ط:1؛بيروت(51/1))

[6] التفتازاني: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، الإمام العلامة عالم بالنحو والتصريف والمعاني والبيان والأصلين والمنطق وغيرها شافعي، توفى سنة 791 انظر: الأعلام للزركلي(219/7).

[7] شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، التفتازاني، شركة الأرقم ،بيروت،ط1419،1هـ،(235/1)

الفرع الرابع:أهمية القواعد الفقهية

-قال الإمام القرافي[1]:

1. "من ضبط الفقه بقواعده استغني عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب"[2]
2. ضبط الفروع الفقهية المتناثرة في نظم واحد، وربطها في القاعدة الكلية المندرجة تحتها أو الجامعة لها، وذلك لان من الصعب حفظ حكم كل جزئية على حدة بينما يسهل حفظ القواعد الكلية، وفهم كيفية التفريع عليها، ومعرفة مستثنياتها[3].
3. إن القواعد الفقهية موجزة الألفاظ سهلة العبارات يمكن للفقيه أن يحيط بها وأن يحفظها وانْ علمها يجعل المرء يعرف أسرار الشريعة، ويفقه المقاصد التي تقصدها من خلال تقرير الأحكام الفقهية[4].
4. أنَّ تحصيلها يكون الملكة الفقهية لدى الباحث، وهذه من شأنها المساعدة في تلمس الحكم الشرعي في كثير من المسائل الفقهية[5].
5. قال ابن رجب رحمه الله[1]: فهذه قواعد مهمة وفوائد جمة، تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد نغيب، وتنظم له منثور المسائل سلك واحد،

---

[1] هو شهاب الدين: أبو العباس أحمد بن إدريس ين عبد الرحمن بن عبد الله بن بلين القرافي الصنهاجي البهنسي المصري كان إماماً بارعاً في الفقه والأصول والعلوم العقلية وله معرفة بالتفسير وأخذ كثيراً من علومه عن الشيخ الإمام عز الدين بن عبد السلام ـ الشافعي وعن الشريف الكواكبي وعن القاضي القضاة محمد بن إبراهيم المقديسى، له تصانيف عديدة منها:كتاب الذخيرة، والفروق، القواعد وله عدة شروح على كتب مختلفة منها:شرح التهذيب، شرح المحصول وتوفي-رحمه الله –بدير الطين في جمادى الآخرة عام أربعمائة وثمانين وستمائة ودفن بالقرافة. انظر: إبراهيم بن على بن فرحون ت799هـ. الديباج الذهب في معرفة أعيان علماء المذهب. تحقيق: محمد الأحمدي أبو النور، ج1 (لا.ط؛ القاهرة: دار التراث، د.ت)، ص239

[2] احمد بن إدريس القرافي المالكي ت684هـ، الفروق. تحقيق: خليل المنصور، ج1 (لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1998م)، ص6.

[3] الباحسين القواعد الفقهية، 114، وشبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، 78 -76.

[4] مصطفي محمود الأزهري، مقدمة تحقيق قواعد ابن الملقن، عمر بن على الأنصاري ابن الملقن (ت804هـ). ج1 (ط:1؛ المملكة العربية السعودية: دار ابن القيم . مصر: دار ابن عفان 1431هـ/2010م). ص26.

[5] أحمد بن حميد.مقدمة تحقيق كتاب القواعد للمقري (112/1).

وتقيِّد له الشوارد وتقرب له كل متباعد، فليمعن النَّاظر فيه النظر، وليوسع العذر إنَّ اللبيب من عذر[2].

6. إن القواعد الفقهية تمكن غير المتخصصين في علوم الشريعة، كرجال القانون مثلا، من الاطلاع على الفقه، بروحه ومضمونه بأيسر طريق[3].

---

[1] ابن رجب هو محمد عبد الرحمن بن أحمد بن رجب. يكنى أبو الفرج ، حنبلي المذهب، حافظ محدِّث، ولد ببغداد قدم دمشق مع والده فسمع معه من محمد بن إسماعيل بن ايراهيم ، وإبراهيم بن داود العطار وغيرهما أجازه ابن النقيب، والنووي، كانت مجالس= تذكيره مؤثرة في قلوب من مصنفاته (شرح الترميذي) و(ذيل الطبقات للحنابلة). توفي سنة 795هـ. (ابن حجر، الدرر الكامنة 321/2؛ وابن العماد، شذرات الذهب 578/8).

[2] عبد الرحمن ابن أحمد بن رجب (ت795هـ)، القواعد الفقهية. (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1429هـ/2008م)، ص7.

[3] الدكتور عبد الرحمن الصابوني، المدخل لدراسة التشريع الإسلامي (269/1).

المطلب الثاني:تعريف الضمان لغة واصطلاحا

الفرع الأول: تعريف الضمان لغة

تعريف الضمان لغة: الضاد والميم والنون أصل صحيح[1]، يطلق ويراد به معان كثيرةً جدًا أهمها:

أولاً: الالتزام يقال ضمنت المال أي ألتزمته[2].

ثانيا: الكفالة ضَمِنَ الشيءَ ضماناً فهو ضامن و ضمين: إذا كَفِلهُ[3].

ثالثا: التغريم تقول ضمّنته الشيءَ تضمينًا فتضمّنَهُ بمعنى إذا غرمْتَهُ فالتزمَ[4].

الفرع الثاني:تعريف الضمان اصطلاحا

تعريف الضمان اصطلاحا: لقد اختلف الفقهاء في تعريف الضمان على عدة أقوال

المذهب الحنفي

جاء في مجلة الأحكام العدلية: الضمان هو إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات.[5]

المذهب المالكي

وعرّفه الشيخ خليل[1].

---

[1] ابن فارس ،مقاييس اللغة،ج3،ص372،تحقيق عبد السلام محمد هارون ،بيروت،دار الفكر،1987م.

[2] الفيومي ،المصباح المنير لأحمد بن محمد بن ص138 بيروت، مكتبة لبنان،1987م

[3] المصدر السابق138.

[4] محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (توفي سنة817هـ/1414م)، القاموس المحيط، بيروت مؤسسة الرسالة، ص1465.

[5] على حيدر، ددر الحكام شرح مجلة الأحكام ، بيروت دار الجيل، ج1، ص448.

بأنه:"شغل ذمة أخرى بالحق "[2].

المذهب الشافعي

عرّفه الخطيب الشربيني[3]."بأنه هو التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة"[4].

المذهب الحنبلي

قال ابن قدامة[5]: إنه" ذضم الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت في ذمَّتهما جميعا، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما"[6].

---

[1] خليل بن إسحاق الجندي المصري المالكى، أبو المودة، فقيه حافظ أخذ عن أبي عبد الله بن الحاج، وعنه أخذ حلف النحريرى، من تصانيفه: شرح مختصرى ابن الحاجب الاصلى والفرعي، توفي سنة776هـ على الأرجح. ينظر: محمد مخلوف، شجرة النور الزكية، 1/223.

[2] أحمد بن محمد العدوى(توفي سنة1201هـ/1789م)الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، بيروت، دار إحياء الكتب العربية، 3ج، ص329.

[3] محمد بن محمد الخطيب الشربيني (977هـ): شمس الدين، فقيه شافعي، مفسر، لغوي، من أهل القاهرة. أخد عن الشيخ أحمد البرليسي الملقب بعميرة، والنور المحلي، وغيرهم وأجازوه بالإفتاء والتدريس، فدرس وأفتى في حياة أشياخه، وانتفع به خلائق لا يحصون، واجمع أهل مصر على صلاحه، ووصفوه بالعلم والعمل والزاهد والورع وكثرة النسك والعبادة.
من تصانيفه: (الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع)، انظر:الكواكب السَّائِرَة بأعيان المائة العاشرة: (3/79-80)؛ ابن العماد/شذرات الذهب: (8/384)؛ الزركلى.

[4] الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. دار الفكر، بيروت، الطبعة2،2001م، 2/198.

[5] عبد الله بن احمد بن محمد بن قُدامَة الجماعيلي المقدسيُّ الدمشقي (541_620هـ): أبو محمد، موفق الدِّين، من كبار فقهاء الحنابلة المشهورين، مجتهد. من أهل جماعيل من قرى نابلس بفلسطين. خرج من بلده صغيراً واستقر بدمشق، فتعلم فيها وقرأ القرآن وسمع الحديث. ثم رحل في طلب العلم إلى بغداد أربع سنين وتفقه على مذهب الإمام احمد ثم عاد إلى دمشق، وتوفي بها.
من تصانيفه: (الكافي)، و(المقنع)، و(العمدة) كلها في الفقه، وله في الأصول (روضة الناظر). [انظر:ابن العماد/شذرات الذهب: (5/88 _92) ؛ البغدادي/هدية العارفين: (1/459_460)؛ البغدادي /هداية العارفين:(1/459_460).

[6] موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة بن قدامة،مغني، بيروت، دارالفكر، مطبوع معه(الشرح الكبير لشمس الدين عبد الرحمن قدامة)ج5،ص70.

تعريف بعض المعاصرين للضمان:

عرفه الزرقا: بأنه الإلزام بتعويض مالي عن ضرر بالغير[1].

عرفه الزحيلى: بأنه الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو الضرر الجزائي أو الكلى الحادث بالنفس الإنسانية[2].

الفرع الرابع : ومشروعية الضمان

من القرآن قوله تعالى

﴿ قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاء بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَاْ بِهِ زَعِيمٌ ﴾ [سورة يوسف :79]

﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ۖ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ ﴾ **[سور النحل:126]**

الآية تدل على رد وتغريم بالمثل وهذا معنى الضمان.

من السنة: عن سلمة بن الأكوع قال:«كنا عند النبي صلى الله عليه وسلم فأتي بجنازة، فقالوا يارسول الله، صل عليها قال هل ترك شيئا؟ قالوا: لا قال هل عليه دين ؟ قالوا عليه ثلاثة دنانير. قال: قال صلوا على صاحبكم فقال أبو قتادة: صل عليه يارسول الله وعلي دينه فصلى عليه »[3].

روى عن أنس بن مالك رضي الله عنهما قال: أهديت بعض أزواج النبي إلى النبي طعاما في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها، فقال النبي «طعام بطعام، وإناء بإناء»[4].

وجه الدلالة: على أن الضمان مشروع عند إتلاف الإنسان مال غيره.[1]

---

[1] مصطفي الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، دمشق 1968م (1035/2).

[2] وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق، الطبعة التاسعة: 1433هـ-2012م (ص22).

[3] أخرجه البخاري،كتاب الحوالات، في باب: من تكفل عن ميت دينا فليس له أن يرجع، (رقم2173):803/2.

[4] ابن الأثير، جامع الأصول في أحاديث الرسول (الكتاب الثاني، باب الغيرة ج(197/6)، (436/8) الحديث حسن صحيح (انظر: الألباني إرواء الغليل، باب الغصب (359/5)).

من الإجماع:

لقد أجمع الفقهاء على مشروعية الضمان في حالة أخذ المال بدون وجه حق، أو عند إتلافه، وذلك حفاظا على أموال وحقوق المسلمين.[2]

الفرع الخامس: أسباب الضمان

جعل ابن رجب الضمان ثلاثة وهي: العقد، واليد، والإتلاف[3].

أولا: العقد عرفه فيض الله: "تعويض مفسدة حالية ومقترنة بالعقد"[4].

ثانيا: اليد سوء أكانت مؤتمنة أم غير مؤتمنة.

فاليد غير مؤتمنة: كالسرقة والغاصب.

أما اليد المؤتمنة: هي التي لا تضمن الشيء عند هلاك إلا في حالة التعدي أو التقصير.

الثالثة: الإتلاف قد يكون مباشرا وقد يكون بالتسبب.

فأما المباشر: أي إتلاف الشيء بدون أن تكون واسطة أو هو ما أثر في التلف وحصله.

أما الإتلاف بالتسبب هو إحداث أمر في شيء يفضي إلى تلف شيء آخر أو هو ما أثر في التلف ولم يحصله[5].

---

[1] سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، القاصرة مطبعة السعادة (ط)، 1985م، ص38.

[2] جمال مهدي محمود الأكشة، مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة لنيل درجة العالمية"دكتورا" في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، طنطا، جامعة الأزهر مصر،1423هـ/2002م، ص27.

[3] ابن رجب، قواعد في الفقه الإسلامي، (د.ت.ط)، دار الفكر.دمشق، ص204.

[4] فيض الله نظرية الضمان (ص66).

[5] انظر وهبة الزحيلى، نظرية الضمان ص67.

المبحث الثاني: قواعد الضرر وما يندرج تحتها

ويتكون: مطلبين

المطلب الأول: الضرر يزال .

المطلب الثاني: تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره.

المطلب الأول: الضـرر يـــزال

الفرع الأول: شرح المفردات:

أ – الضرر: "المراد بالضرر هو كل أذى يصيب الإنسان، فيسبب له خسارة مالية في أمواله سواء أكانت ناتجة عن نقصها، أم عن نقص منافعها، او زوال بعض أوصافها ونحو ذلك عن كل ما يترتب عليه نقص في قيمتها عما كانت عليه قبل حدوث ذلك الضرر"[1].

ب – الإزالة: مصدر زول، والزاد والواو واللام أصل وّاحدٌ يدلُّ على تنحّي الشيءِ عن مكانه، فيقال :زال الشيءُ زوالاً، وزالت الشمس عن كبد السماء تُزول، وأزلته عن المكان وزوّلته عنه[2].

القاعدة أساس لمنع الفعل الضار عن النفس والغير، فيجب إزالة الضرر بعد وقوعه، كما يجب دفعه قبل الوقوع [3]

الفرع الثاني: أدلة القاعدة

من القرآن الكريم:

قوله تعالى﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ﴾ [سورة النساء الآية 12]

وقوله تعالى﴿ ا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ ﴾ [سورة البقرة الآية 233]

وقوله سبحانه ﴿ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾ [سورة الطلاق الآية 06]

ومن السنة:

قوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » [1].

---

[1] على الخفيف الضمان في الفقه الإسلامي ص46.

[2] ابن فارس، معجم مقايس اللغة 38/3. الرازي محمد بن أبي بكر عبد القادر، مختار الصحاح تحقيق: محمود خاطر، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، (طبعة جديدة، 1415هـ-1995) ص280.

[3] البورنو،موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، (ط1: 1424-2003م)، 261/5. محمد عثمان شبير، عمان الأردن (ط2: 1414هـ-2007م)ص165.

-عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلا»[2].

نهي عن منع الماء للضرر.لأنهم إذا منعوا من الشرب امتنعوا من الرعي، فأمر صاحب الماء أن لا يمنع الماشية فضل مائه لئلا يكون مانعا للكلأ[3].

الفرع الثالث: مصادر القاعدة

ذكرها السيوطي:

وهذه القاعدة أي الضرر يزال يبنى عليها كثير من الأبواب الفقهية من ذلك, الرد بالعيب, وجميع أنواع الخيار[4].

ذكرها الزركشي:

بقوله " ولو باعه شيئا وسلمه إلى المشتري فرهنه, ثم أفلس للبائع الرجوع في عين ماله, لأن في ذلك إضرار بالمرتهن والضرر لا يزال بالضرر[5].

---

[1]- رواه الإمام أحمد في مسنده 372/5، ورواه ابن ماجة في كتاب الأحكام, باب من بني في حقه ما يضر في جاره 784/2, وقال الألباني حديث صحيح: أنظر صحيح سنن ابن ماجة 39/2.

[2] أخرجه البخاري،كتاب المساقات .باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى رقم 2353.

[3] العيني: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري الطبعة الأولى 1421هـ2001م، دار الكتب العلمية بيروت لبنان 272/12

[4]- أنظر, أبا الفضل جلال الدين عبد الرحمن السيوطي, الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية, ط 3, تخريج وضبط, خالد عبد الفتاح شبل أبو سليمان, بيروت, مؤسسة الكتب الثقافية, 1419 هـ, 1999, ص 94 .

[5]- أنظر, أبا عبد الله بدر الدين محمد بن بهار دين عبد الله الشافعي الزركشي, المنثور في القواعد, تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل, بيروت, لبنان, دار الكتب العلمية, الجزء2, ص 71.

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

- يجوز للقاضي بيع أموال المدين لوفاء ديونه[1].
- الشريك الذي أنفق على صيانة الملك المشترك يحبس العين تحت تصرفه حتى يستوفي قيمة النفقات التي أنفقها[2].
- إذا انتهت مدة عقد إجارة الأرض الزراعية قبل حصاد الزرع تبقى الأرض في يد المستأجر بأجرة المثل حتى يتم الحصاد منعا لضرر المستأجر بقلع الزرع قبل أوانه[3].

---

[1]- أنظر, الزحيلي محمد, نظرية الضمان, ص 205 .

[2]- أنظر, سليم رستم باز, مجلة الاحكام العدلية, طبعة لبنانية خامسة، 1968م. ص 19.

[3]- أنظر, مصطفى أحمد الزرقا, المدخل الفقهي العام, ط1, دمشق, دار العلم, الجزء الثاني, ص 979.

المطلب الثاني: تصرف الإنـسان في خـالص حقه, إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره:

الفرع الأول: معنى القاعدة

يجب على الشخص أن يراعي في استعمال حقه حق الأخريين بعدم الإضرار بهم ومراعاة أحوالهم وظروفهم ولا يلحق بهم ما يكون ضرراً فاحشاً لهم.

فالجار يجب أن يتقيد بقيد وهو عدم إضرار بالجار بتصرفاته كان يقوم بفتح محل أو مستودع لتربية الدواجن مثلا فهنا قد يتسبب بضرر للجار، وهذا ما يعرف بتعسف باستعمال الحق في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: تطبيقات القاعدة

إذا راجع المطلِّق امرأته ولم يعلمها بالرجعة صحت؛ لأن الرجعة استدامة النكاح القائم وليس بإنشاء، فكان الزواج بالرجعية متصرف في خالص حقه [1].

[1] البورنو، موسوعة القواعد الفقهية القسم الثاني، المجلد الأول، مكتبة التوبة، الطبعة الأولى 1418هـ/1997م، ص309.

المبحث الثالث: قواعد تتعلق بالمسؤولية المباشرة وغير المباشرة

ويتكون من ستة مطالب

المطلب الأول: إذا اجتمعا المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر.

المطلب الثاني: المباشر ضامن وإن لم يتعمد.

المطلب الثالث: المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد.

المطلب الرابع: يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الأمر ما لم يكن مجبر.

المطلب الخامس: الاضطرار لا يبطل حق الغير.

المطلب السادس: يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان.

المطلب السابع: لا عبرة بظن البين خطؤه.

المطلب الأول: إذا اجتمع المباشر و المتسبب يضاف الحكم إلى المباشر

الفرع الأول: شرح المفردات

المباشر: هو الذي يحصل التلف من فعله دون أن يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل آخر[1].

المتسبب: هو الذي يحدث أمراً يؤدي إلى تلف شيء آخر حسب العادة إلا أن التلف لا يقع فعلا منه، وإنما بواسطة أخرى هي فعل فاعل مختار[2].

الفرع الثاني: المعنى الإجمالي

إذا إجتمع على إتلاف الشيء شخصان, أحدهما المتسبب المباشر للفعل وهو الذي يحصل بالضرر والإتلاف من غير أن يتخلل بين الفاعل وفعله فعل فاعل مختار, يضاف حكم الفعل الضار إلى المباشر, لأن المباشر هو العلة المؤثرة في الإتلاف[3].

الفرع الثالث: مصادر القاعدة

وردت هذه القاعدة في الكتب الفقهية القديمة بعبارات مختلفة وهي محل اتفاق عند جمهور الفقهاء الأربعة:

القاعدة عند الأحناف: قال ابن نجيم " إذا اجتمع المباشر والمتسبب, أضيف الحكم الى المباشر"[4] ومما يدل على إحتجاج الأحناف ما جاء في كتاب المبسوط للسرخسي" ومعلوم أن المباشر والمتسبب إذا اجتمعا في الإتلاف, فالضمان على المباشر دون المتسبب ".

---

[1]-حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: المحامي فهمى الحسيني، دا الجبل-بيروت، الطبعة الأولى1411هـ-1991م، المجلد2ص452.

[2]- الزحيلى، نظرية الضمان ص189.

[3]- عثمان، محمد تقي الدين، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دار القلم- دمشق، الطبعة الأولى1419هـ-1998م، ص305-308.

[4]- أنظر ابن نجيم, أنظر, زين العابدين إبراهيم المصري, الأشباه والنظائر مع شرحه, غمز عيون البصائر, ج 1, ص, 466.

القاعدة عند المالكية:

قال القرافي :"وإذا اجتمعا منها سببان كالمباشرة والتسبب من جهتين غلبت المباشرة على التسبب "[1].

وجاء العمل بهذه القاعدة في ما أورده صاحب كتاب التاج والإكليل للمواق " يجب الضمان على من حفر بئرا في محل عدوان فتردت فيه بهيمة أو إنسان, فإن رداه غيره فعلى المردي تقديم للمباشرة على التسبب " [2].

القاعدة عند الشافعية :

قال العلامة السيوطي رحمة الله عليه في كتابه الأشباه والنظائر " إذا اجتمع السبب أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة "[3].

ويضيف العلامة الزركشي في المنثور في القواعد " إذا اجتمع السبب والمباشرة أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة "[4].

القاعدة عند الحنابلة :

ذكر ابن رجب الحنبلي في كتابه القواعد " إذا إستند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبب, تعلق الضمان بالمباشرة دون سبب[1].

---

[1]- انظر , القرافي , الفروق , 208/2

[2]- أنظر , المواق أبي عبد الله محمد بن يوسف (ت897) , التاج و الإكليل لمختصر خليل بحاشية مواهب الجليل للحطاب , تحقيق الشيخ زكرياء عميرات , دار الكتب العلمية بيروت , ط11,1416هـ/1950م ,ج314/7 .

[3]- انظر , السيوطي, أبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن (ت911هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، تحقيق خالد عبد الفتاح شبل أبو سليمان، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، الطبعة الثالثة، 1419هـ/1999م، ص206.

[4]- انظر, الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي, المنثور في القواعد, تحقيق تيسر فائق أحمد محمود, راجعه عبد الستار أبوغدة, الكويت, وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية, 1402هـ/1982م, ط1, ج1, ص133.

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

- لو أن شخص حفر بئرا في طريق العامة بلا إذن ولي الأمر فألقى أحد حيوان شخص في تلك البئر
- ضمن الذي ألقى الحيوان لأنه العلة المؤثرة ولم يتخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار دون حافر البئر[2].
- لو دفع شخص سكينا إلى صبي مميز ليمسكها له فقتل الصبي بها نفسه, فلا ضمان على الدافع المتسبب, لأنه تخلل بين فعله و التلف فعل فاعل مختار وهو الصبي, لأنه ضرب نفسه باختياره, فلو لم يحصل باختياره بأن وقعت السكين من يد الصبي فجرحته, كان الضمان على الدافع[3].
- حفرت شركة مقاولات حفرة لتمديدات الكهرباء ووضعت العلامات الإرشادية للتنبيه ووجوب الانحراف عن مكان الحفرة وجاء شخص يقود سيارة فوقع فيها دون الانتباه لوجود إشارات التنبيه فالضمان على السائق لأنه المباشر وقد أخلت الشركة مسؤوليتها بوضعها للإشارات التحذير من الوقوع في الخطر[4].

---

[1]- ابن رجب زين العابدين عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي, تقرير القواعد وتحرير الفوائد تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان, دار ابن عفان, ص597.

[2]- أنظر, الزرقا, شرح القواعد الفقهية, 477, حيدر, درر الحكام, ج618/2, مادة 925, ابن قدامه, المغني 10, ابن رجب, القواعد, ص284, الشربيني, مغنى المحتاج 280/5, الزحيلي, نظرية الضمان, ص 190.189 .

[3]- أنظر الزرقا, شرح القواعد الفقهية, 448, الزحيلي, القواعد الفقهية, ص 425.424, الزحيلي, نظرية الضمان, ص190.

[4]- أنظر, الدكتور, عمر عبد الله كامل, القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية .

المطلب الثاني: المباشر ضامن وإن لم يعتمد

الفرع الأول: شرح المفردات

المباشرة: الذي يحصل التلف من فعله دون أن يتخلل بينه وبين التلف فعل فاعل آخر[1].

الضمان: بأنه الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو الضرر الجزائي أو الكلى الحادث بالنفس الإنسانية[2]

التعمد: هو أن يقصد الفعل المحظور ونتيجته[3].

الفرع الثاني: المعنى الإجمالي

إن هذه القاعدة تدل أن من وقع منه الفعل المباشر للإتلاف, يضمن سواء أكان عاملا أو جاهلا, متعدي أو غير متعدي أو قاصدا أو مخطئا وصغيرا أو كبيرا عاقلا أو غير عاقل, بالغا أم غير بالغ, عمدا أو غير عمدا.

الفرع الثالث: مصادر القاعدة

ذكرها ابن نخيم الحنفي في الأشباه والنظائر " المباشر ضامن إن لم يتعمد "[4].

كذلك من علماء المالكية والحنابلة " المباشر يضمن كان متعديا أو لم يكن "[5].

---

[1]-حيدر، علي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تعريب: المحامي فهمى الحسيني، دا الجبل-بيروت، الطبعة الأولى1411هـ-1991م، المجلد2ص452.

[2] مصطفي الزرقا، المدخل الفقهي العام (1035/2).

[3] أنظر , القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي, للدكتور الهاجري, ص342/1 .

[4] انظر, ابن نخيم, الأشباه والنظائر, ص 317.

[5] أنظر , الحطاب , مواهب الجليل مشرح مختصر خليل,ج7، ص 313, البهوتي, منصور بن يونس بن إدريس, كشاف القناع عن متن الإقناع, تحقيق الشيخ محمد عدنان ياسين درويش, ص113, دار إحياء التراث العربي .

وجاءت عند الشافعية بعبارة

" يضمن لأنه مباشر, فلا يشترط فيه التعدي لأن المباشرة علة, فلا يبطل حكمها بعذر "[1].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

- إذا أشعل نارا في وقت هبوب الرياح, ولم يكن هناك حائل يرد الرياح, أو أشعل نارا عظيمة مخالفة للمعهود, فأتلفت على جاره ملكه فعليه الضمان لأنه متسبب متعمد[2].
- لو أطلق شخص عيارا ناريا فأتلف مالا لآخر فيلزمه الضمان لأنه لما كان مباشرا لا يشترط التعدي للزوم الضمان[3].
- إذا زلق أحد وسقط على مال آخر وأتلفه فإنه يكون ضامنا لما أتلفه ذلك كمن دخل إلى حانوت بقاله فزلقت رجله فسقط على حابيه العسل فانقلبت وتلف ما فيها من العسل يضمن ذلك الشخص العسل للبقال [4].
- إذا صدمت سيارة سائرة واقعة في ملك صاحبها أو خارج طريق السيارات أو على جانب طريق واسع ضمن سائق السيارة السائرة ما تلف في الواقفة من نفس ومال بصدمتها لأنه باشر الإتلاف[5].

---

[1]- انظر: الزركشي، بدر الدين، البحر المحيط، ج7،ص149 .

[2]- انظر, لسان الحكام, ص29.28, المهذب 357/1, المغني 330/8, القواعد الفقهية للبجنوردي 386/2.

[3]- انظر درر الحكام, ج1, (المادة 92) .

[4]- أنظر, حيدر, درر الحكام شرح مجلة الأحكام, ج2, ص603, م913, - الرملي نهاية المحتاج, ج5, ص152, ابن القيم , إعلام الموقعين, ج2, ص33

[5]- أنظر, مجلة البحوث الإسلامية 54/26, 76, قرارات وتوصيات .

المطلب الثالث: المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد

الفرع الأول: شرح المفردات

المتسبب: هو الذي يحدث أمر يؤدي إلى تلف شيء آخر حسب العادة إلا أن التلف لا يقع فعلا منه وإنما بواسطة أخرى هي فعل فاعل مختار[1].

يضمن: هو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال او الضياع المنافع أو عم الضرر الجزئي أو الكلى لحادث بالنفس الإنسانية[2].

بالتعمد: أن يصدر الفعل عن قصد وإرادة[3].

الفرع الثاني: المعنى الإجمالي

المتسبب الذي لم يحصل منه فعل الذي أدي إلى التلف مباشرة لا يضمن إلا في حالة التعمد "لأنه بانفراده لا يصلح علة مستقلة للإتلاف إلا إذا كان متعديا"[4].

الفرع الثالث: مصادر القاعدة

القاعدة عند الأحناف:

قال ابن نجيم " لأن المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي , كحافر البئر إن كان في ملكه لا يضمن ".

القاعدة عند المالكية:

قال القرافي:

" ومنها الكلمة الباطلة عند ظالم, إغراء على مال إنسان فيأخذه الظالم, فإن المتسبب في جميعها

---

[1] الزحيلى الفقه الإسلامي وأدلته، ج5 ص741.

[2] وهبة الزحيلى نظرية الضمان ص15.

[3] الزحيلى فقه الإسلامي وأدلته ج5ص748.

[4] انظر الرزقا: شرح القواعد الفقهية ص455.

يضمن ما تلف بسببه "[1].

القاعدة عند الشافعية:

قال صاحب كشف القناع ما يلي"ضمن المتسبب جميع ما تلف بسبب تعديه سواء تعقب ذلك فعله أو تراخى عنه, كم قطع علاقة قنديل فسقط فانكسر "[2].

القاعدة عند الحنابلة:

قال ابن القيم في إعلام الموقعين " والقياس العدل يقتضي أن المتسبب إلى إتلاف مال شخص أو تغريمه, أنه يضمن من غرمه كما يضمن ما أتلفه, إذ غايته انه إتلاف بسبب وإتلاف المتسبب كإتلاف المباشرة "[3].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

- إذا خالف سائق سيارة نقل الركاب العدد المسموح به فأركب فيها زيادة عن العدد فسقط منها أحدهم, فمات أو أصيب, فالسائق هو الضامن[4].
- من حفر بئر في غير ملكه أو حفرها في جانب بئر ماشية وهي تضر بيئة الماشية, دون إذن رب الماشية, فعطب فيها شيء من دابة أو إنسان فهو ضامن[5].
- المهندس المعماري أو القائم على البناء إذا أخل بالمواصفات المطلوبة منه في البناء مما أدى إلى انهيار البناء فيما بعد فإنه يكون مسؤولا عن تبعات هذا الفعل ماديا و جزائيا[6].

---

[1] القرافي، أنوار البروق في أنواع الفروق, ج2, ص 204.

[2]- الشربيني, مغنى الحجاج (339/3) .

[3]- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية، ج2, ص3-35 .

[4]- عمر، عبد الله, كامل القواعد الفقهية, ج1, ص 525.

[5]- انظر, مالك بن أنس الاصبحي, المدونة, دار الكتب العلمية, ج4, 474.

[6]- أنظر الكامل, القواعد الفقهية, ج, ص525.

المطلب الرابع: يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمر ما لم يكن مجبرا.

الفرع الأول: شرح المفردات

الفاعل: هو المتسبب في الفعل الضار بدون واسطة

المجبر: المكره على الفعل

الفرع الثاني:المعنى الإجمالي

إذا اجتمع شخصان في إتلاف شيء كان الأول آمر والثاني متلف فينسب حكم الفعل إلى الثاني لأنه هو علة الفعل وكان الشخص الثاني الذي صدر منه علة الفعل الضار حر عاقل بالغ غير مكره فالمسؤولية تقع عليه.

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة

- لو أمر الطبيب المختص الممرضة بإعطاء المريض الدواء, فرفضت تلك الممرضة وحصل للمريض ضرر فالمسؤولية على الممرضة لعصيانها أمر الطبيب المختص.
- لو أن راكبا في السيارة أمر السائق بعبور الإشارة الحمراء مما أدى إلى إلحاق الضرر بالمارة فالضمان يكون على السائق ما لم يكن مكرها على الفعل لأنه مباشر[1].
- لو احتاج رجل إلى آلة حلاقة فطلب من صديقه أن يحضرها من البقالة المجاورة له على أن يدفع له ثمنها لاحقا, فذهب الصديق وأحضر الآلة ولم يخبر صاحب البقالة بأن طالبها هو. فلان وهو الذي سيدفع ثمنها, ثم بعد ذلك رفض الطالب أن يدفع الثمن, فعلى من أحضر الآلة ضمان ثمنها لأنه أحضرها دون أن يبلغ المالك بذلك[2].

---

[1]- انظر, عمر،عبد الله ،كامل القواعد الفقهية, ج1, ص528.

[2]- نفس المصدر.

- لو أمر مالك بناء مقاولا مختصا بهدم ذلك البناء, ثم لحق بالناس أضرار, فالهادم وحده الذي يتحمل المسؤولية, لأنه لم يأخذ احتياطاته اللازمة [1].

[1]- أنظر, عابدين, محمد أمين, التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 1980, ص 137.

المطلب الخامس: الاضطرار لا يبطل حق الغير

الفرع الأول: شرح المفردات

الاضطرار: حمل الإنسان على ما يكره[1].

يبطل: يفسد ويزيل [2].

الفرع الثاني: المعني الاجمالى

هذه القاعدة تدل على إن الإنسان في حالة الاضطرار له إن يلجأ إلى رفع الحرج عن نفسه بأن يتصرف في أموال أو ملك أو متاع الغير بقدر الحاجة لكن مع هذا الاضطرار يبقى الضمان في ذمة الشخص المضطر.

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

من القرآن الكريم :

قوله تعالى ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة 173]

وقوله تعالى﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام 119]

من السنة:

حديث الرسول صل الله عليه وسلم «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه »[3].

وجه الدلالة هذه الأدلة أنها تدل على أن التشريع الإسلامي يبيح الفعل المحظور للإنسان المضَّطر،

---

[1] الباحسين، المفصل في قواعد الفقهية، ص270.

[2]-أنظر , الكليات للكفوي.

[3]- رواه صحيح مسلم عن أبي هريرة – أنظر كشف الخفاء ومزيل الألباس 165/2 .

وإسقاط عليه الأثم، مالم يتعلق هذا الفعل بحق الغير فهناء،يجب عليه الضمان ويعوض مالحق للغير من ضرر.

الفرع الرابع:تطبيقات القاعدة

- لو أضطر إنسان إلى أكل طعام آخر بسبب الجوع ضمن قيمته لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير[1].
- من أضطر لدفع الهلاك عن نفسه أن يأكل طعام غيره فإن عليه ضمان قيمته[2].
- لو انتهت مدة الإجارة والزرع لم يحن حصادها بعد، فإنه يبقي إلى حين حصاده في وقته المعتاد، وعليه أجرة المثل، لان اضطرار المستأجر بإبقاء الزرع إلى حين الحصاد في وقته، لا يبطل حق المالك في استيفاء أجرة ملكه[3].
- لو استأجر شخص قارباً أو سيارة ساعة من الزمن، وبعد أن وصل عرض البحر بالقارب، أو إلى مسافة بعيدة بالسيارة، فبمقتضى العقد يجب على مستأجر القارب والسيارة، أن يتركها ويسلمها إلى صاحبها، غير أن هنا حالة اضطرار، لأن مستأجر السفينة مضطر إلى البقاء في القارب حتى يصل إلى البر، وكذلك مستأجر السيارة مضطر إلى البقاء في السيارة حتى يصل إلى مكان مأهول لكن هذا الاضطرار لا يبطل حق صاحب السفينة أو السيارة في استحقاق أجرة المثل عن المدة الزائدة[4].

---

[1]- أنظر , شرح المجلة , لسليم رستم باز , ص33 .

[2]- انظر , الزرقا , المدخل الفقهي العام (1005/2) .

[3] قواعد الفقهية أحمد الزرقا ص109-160.

[4] درر الحكام لعلى حيدر ص39.

المطلب السادس: يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان

الفرع الأول: شرح المفردات

يلزم: يجب ويستعمل اللزوم بمعنى الدوام والثبوت والتعلل.

بقدر الإمكان: يجب تنفيذ الشرط أو الشروط المتفق عليها ما لم تخالف قواعد الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: المعنى الإجمالي

يجب على المسلمون الوفاء بالشروط التي تكون بينهم في الاتفاق ما لم تكون هذه الشروط تخالف شرع الله بقدر الاستطاعة.

أما إن كانت هذه الشروط تخالف شرع الله بأن أحلت حراما وحللت حرام فهنا لا يجب الوفاء بهذه الشروط.

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة

- إذا استأجر شخص آخر لحفظ شيء مدة, فحفظه في بعضها ثم ترك, لا تبطل الإجارة ويزول الاستئمان ويصير ضامنا[1].
- لو باع شخص سيارته لشخص آخر بشرط أن لا يبيعها لآخر, صح البيع, وكان الشرط فاسدا, فلمشتري السيارة أن يبيعها لمن أراد وليس للبائع الأول أن يمنعه من ذلك[2].
- لو باع رجل سلعته لآخر واشترط عليه حبس المبيع حتى يقبض الثمن, فإن هذا الشرط صحيح, وتجب مراعاته[1].

---

[1] القواعد, ابن رجب, ص62 . القواعد في الفقه الإسلمي, ط1, بيروت, لبنان, دار الكتب العلمية, 1413هـ/1992م .

[2] أنظر, درر الحكام (75/1), حيدر علي حيدر أفندي (ت1321هـ), درر الحكام شرح مجلة الأحكام, تعريب فهمني الحسيني المحامي, نشر دار الكتاب العمية, بيروت.

- إذا شرط المودع على المودِيع حفظ الوديعة في مكان معين كدار أو بيت أو صندوق فنقلها إلى مكان آخر بدون عذر, فإن كان المكان الجديد أدنى في درجة الحفظ فيضمن, وإن كان مماثلا له في الحفظ أو أحفظ منه فلا يضمن[2].

[1]أنظر, - محمد خالد بن محمد عبد الستار الأتاسي (ت1326هـ), شرح المجلة للأتاسي(236/1), المكتبة الحبيبة, كانسي رود, باكستان.

[2] أنظر السرخسي, المبسوط 121/11 – السرخسي, أبي بكر بن أحمد بن أبي سهل (ت480هـ), كتاب المبسوط , ط1, تحقيق أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل, بيروت, لبنان, دار الكتب العلمية, 1421هـ/2001م .

المطلب السابع: لا عبرة بالظن البين خطؤه

الفرع الأول: شرح مفردات القاعدة

عبرة :من الاعتبار بمعنى الاعتداد بالشيء في ترتيب الحكم[1].

الظن: لغة مصدر ظن، من باب قتل وهو خلاف اليقين وقد يستعمل بمعنى اليقين[2].

كقوله تعالى ﴿ الَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُمْ مُلَاقُو رَبِّهِمْ وَأَنَّهُمْ إِلَيْهِ رَاجِعُونَ﴾ [البقرة الآية 46]

اصطلاحا: عرفه الجرجاني الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض ويستعمل في اليقين والشك وقيل الظن أحد طرفي الشك بصفة الرجحان.

الخطأ: لغة ضد الصواب

اصطلاحا: هو فعل يصدر من الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه[3].

الفرع الثاني: معنى القاعدة

المقصود بهذه القاعدة أن الإنسان متى ما يبني أمراً من الأمور على ظن قوي؛ فإن ما بناه يكون صحيحاً، لكن إذا تبيّن له خطأ ذلك الظن؛ فإنه لا اكتراث به ولا مبالاة، وحينئذٍ لا يصح الاعتداد به شرعا، ولا يلتفت إليه، ويلغى مابنى عليه من أحكام وآثار، ويجعل كأن لم يكن، سواء أكان الخطأ ظاهراً زمبيناً للحال أم وكان خفياً [4].

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة

- من شك في عدد ركعات ما يصلى، أو في عدد الأشواط في الطواف أو السعي، يبنى على الأقل، طرحا للشك عملا بالقاعدة واستصحابا لتعمير الذمة، فلا يخرج عنه بالشك[5].

---

[1] الفيومي: المصباح المنير.ج2.ص19.

[2] ينظر: معجم مقايس اللغة: لابي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا،دار النشر: دار الجيل-بيروت الطبعة الثانية(1420هـ-1999م)تحقيق: عبد السلام هارون كتاب:(الظاء)-باب:(الظاء وما معها في المضاعف والمطابق):462/3.

[3] شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني:2 /411.

[4] ينظر في القاعدة: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص157.

[5] الغرياني: تطبيقات قواعد الفقه، ص93.

- إذا ظن الماء نجساً ثم توضأ منه، ثم تبيّن أنه طاهر جاز وضوءه إذا لم يصلّ به، وأما إذا صلىّ فيعيد الصلاة التي صلاها قبل تبيّن طهارة الماء[1].
- إذا دفع الكفيل الدين وكان الأصيل قد أداه، لو أبرأه الدائن منه ولم يعلم به كان له الرجوع على الدائن بما دفع، وكذا لو أدى الأصيل ولم يكن عالماً بأداء الكفيل فإنه يرجع بما أدى، وكذا لو أدى شخص على آخر إضافة إلى تركه مورثه بحجة أن له ديناً على المتوفى فدفع له هذا الوارث الوحيد الدين ثم تبين لا دين على مورثه لهذا المدعى كان له أن يرجع عليه بما أداه لأنه لا عبرة بالظن البين خطؤه[2].
- لو أكل ضانا غروب الشمس، فبانت طالعة أو أن الفجر لم يطلع فبان طالعا، صار مفطرا ووجب عليه القضاء ذكر النووي أن هذا مذهب الجمهور، وفيه وجه شاذ لا يفطر فيهما؛ لأنه معذور[3].

---

[1] موسوعة الفقهية للبورنو قسم الثامن ص882.

[2] عبد الكريم زيدان .الوجيز ص128.

[3] المبسوط السرخسي: 132/2.

خلاصة الفصل:

- إن الضمان مشروع بالكتاب والسنة
- القاعدة الفقهية هي أساس بالنسبة للفروع
- القاعدة الفقهية هي استقراء للفروع للوصول إلى قضية كلية.
- القاعد قد تكون منصوص عليها ابتداء في الكتاب والسنة أو الاستقراء.
- الضمان جاءت به الشريعة لرفع الاعتداء وحفظ أعراض الناس.
- من أهم قواعد الشريعة أن الضرر يزال.
- الضرورة تسقط عنك الإثم و لا تسقط حق غيرك
- المباشر يضمن في كل الحالات ما لم يكن مجبر، أم المتسبب إلا بالتعمد.

الفصل الثاني:بيان لبعض قواعد الضمان والملك والتابع

يتكون من :

تمهيد

المبحث الأول: قواعد الضمان العامة.

المبحث الثاني: قواعد الضمان الخاصة.

المبحث الثالث: قواعد تتعلق بأحكام التصرف في ملك الغير.

المبحث الرابع: قواعد تتعلق بأحكام التابع والمتبوع.

تمهد

قسمنا هذا الفصل إلى أربعة مباحث حيث تكلمنا عن جملة من القواعد المتعلق بالضمان ففي المبحث الأول تكلمنا عن قواعد الضمان العامة وذلك في سبعة مطالب فكل مطلب تناولنا فيه قاعدة ،قمنا بشرحها وذكر أدلتها وضر مثال تطبيقي و هكذا سرنا مع المبحث الثاني قواعد الضمان الخاصة ،والمبحث الثالث قواعد تتعلق بأحكام التصرف في ملك الغير ،والمبحث الرابع قواعد تتعلق بأحكام التابع والتبوع.

المبحث الأول: قواعد الضمان العامة.

ويتكون من سبع مطالب:

المطلب الأول: الخراج بالضمان.

المطلب الثاني: الجواز الشرعي ينافي الضمان.

المطلب الثالث: جناية العجماء جبار.

المطلب الرابع: على اليد ما أخذت حتى تؤديه.

المطلب الخامس: ما لا يمكنا لاحتراز منه لا ضمان فيه.

المطلب السادس: ما ضمن كله بالقيمة عند التلف ضمن بعضه بعضا.

المطلب السابع: الأجر والضمان لا يجتمعان.

المطلب الأول: الخراج بالضمان

الفرع الأول: شرح المفردات

الخراج : ما حصل من غلة العين المبيعة كائنا ما كانت وذلك أن يشتري شيئا ويستغله مدة[1].

الضمان: عرفه الزرقا " بأنه الإلزام بتعويض مالي عن ضرر بالغير"[2].

الفرع الثاني: المعنى الإجمالي للقاعدة

تعنى هذه القاعدة أن من رد بعيب في عقد من العقود فليس عليه رد المنافع أو الغلة التي حصلها من المردود؛ لأنه مستحق لها في مقابلة غرمها لو طرأ عليها طارئ يستوجب ذلك الغرم ،فالباء في كلمة بالضمان متعلق بمحذوف تقديره الخراج مستحق بالضمان أي سببه، ومن يضمن شيئا إذا تلف يكون نفع ذلك الشئ له في مقابلة ضمانه حال التلف[3].

فالمشتري إذا رأى عيب في المبيع أن يرده وله الخارج كان له خراجه لأنه لو تلف أو ضاع قبل الرد لا تلف من ماله.

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

من السنة: جاء من حديث عائشة: أن رجلا ابتاع عبداً فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ، ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه، فقال الرجل: يارسول الله قد استعمل غلامي، فقال النبي

صلى الله عليه وسلم «الخراج بالضمان »[4].

---

[1] السيوطي.جلال الدين . الأشباه والنظائر، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت .لبنان، ط3، ص74.

[2] أنظر , مصطفى الزرقا, نفس المرجع السابق, ص 1035.

[3] البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه (ج1/ص366) مؤسسة الرسالة .بيروت –لبنان –ط4 1416هـ -1996م .

[4] أبو داود ،سنن أبي داود،ج5/ص368برقم 3508 قال الألباني صحيح الألباني إرواء الغليل، ج5/ص357، برقم 1521.

- ومن المعقول القياس على الأصل "من ملك شيئا ملك منافعه"بجامع ضمان الهلاك في كل. فالعين المملوكة إذا هلكت تهلك على ملكها، والعين المشتراة قبل الرد بالعيب إذا هلكت تهلك على المشتري إذا كانت في يده فله منفعتها[1].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

- من اشترى دار واستغلها أو سكنها فليس عليه رد ما أستغل منها، ولا كراء عليه في سكنها لأن ضمانها قبل الاستحقاق كان عليه , فله مقابل ذلك خراجها[2].
- من اشترى أرضا ثم تبين له أنها محبَّسة, فسخ شرائها وله ما استغل منها, لأن الضمان عليه فله الخراج [3]
- لو رد المشتري المبيع بعد قبضه بخيار العيب, وكان قد استعمله مدة لا يلزمه أجرته لأنه لو كان قد تلف في يده قبل الرد لكان يتلف من ماله[4].
- إذا ردّ المشتري حيواناً أو سيارةً أو داراً بخيار العيب بعد قبضه واستعماله غي عالم بالعيب، وكان قد استعمل المشتري ، لأنه لو كان تلف في يده قبل الرد لكان تلفه عليه ومن ماله، أما لو كان المشتري عالما بالعيب واستعمل المبيع بعد اطلاعه عليه فيسقط خياره ولا يحق له الرد[5].

---

[1] شبير .محمد عثمان. القواعد الكلية والضوابط الفقهية .دار الفرقان.عمان.ص313.

[2] أنظر, ابن عبد البر, ص 711/2.

[3]-أنظر, البهجة ، للمتسولي ص 236/2.

[4] أنظر, أحمد بن محمد الزرقا, شرح القواعد الفقهية, ط3, دمشق, دار القلم, ص 429 .

[5] البورنو الوجيز ص366.

المطلب الثاني: الجواز الشرعي ينافي الضمان

الفرع الأول: المعنى الإجمالي للقاعدة

لا يترتب الضمان على شخص بسبب فعله أو تركه لفعل لأنه لا يؤخذ بعّل أجازها الشرع. فالشرع يمنع مؤاخذة بما أذن فيه.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة

من القرآن ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ۚ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [التوبة :91]

قال الشيخ عبد الرحمن السعدي "ويستدل لهذه الآية على قاعدة وهي أن من أحسن على غيره في نفسه أو في ماله ونحو ذلك، ثم ترتب على إحسانه نقص أو تلف أنه غير ضامن؛ لأنه محسن ولا سبيل على المحسنين"[1].

من السنة:

عن أبي هريرة – رضي الله عنه – مرفوعا «لو أن امرأ إطلع عليك بغير إذنك فحذفته بعصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح »[2].

-حديث يعلى بن أميه رضي الله عنه قال: أتي النبي صلى الله عليه وسلم رجل وفد عضّ يد رجل فانتزع يده فسقطت ثنيتاه يعني الذي عضه؛ قال: فأبطلها النبي صلى الله عليه وسلم وقال: «أردت أن تقضمه كما يقضم الفحل »[3].

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة

- لو حفر إنسان بئر أو حفرة في ملكه الخاص به فوقع فيها حيوان رجل, أو وقع فيها إنسان فهلك لا يضمن حافر البئر شيئا لأن لكل إنسان حرية التصرف في أملاكه ما

---

[1] تسير الكريم الرحمن (ص348).

[2] رواه البخاري 11/9 (6903) , ومسلم 1699/3 (3158)/(44).

[3] رواه البخاري 2526/6 (6497)، ومسلم 1300/3(1673).

لم يتعلق بها حق الآخرين وهذا يعكس الأموال العامة, فإن الانتفاع المأذون بها شرعا مقيد بشرط سلامة الآخرين[1].

- إذا تلف شيء مأجور أثناء الاستعمال المأذون فيه عادة فلا ضمان على المستأجر؛ لأنه فعل ما يجوز له فعله, أما إذا تجاوز المستأجر الأمر المألوف فيضمن لتعديه[2].
- لو حد القاضي من وجب عليه الحد أو عزره فيما يوجب التعزير فمات من أقيم عليه الحد أو التعزير, فلا ضمان على القاضي, لأنه مأذون له شرعا بفعل ما فعله[3].
- إذا حمل عليه حيوان صائل مملوك لأحد فلم يقدر على الامتناع منه إلا يضربه ،فضربه ،فقتله فلا ضمان عليه وكذلك لو دخل عليه رجل بسلاح، فأمره بالخروج فلم يفعل ،فله ضربه بأسهل ما يخرجه به، فإن علم أنه يخرج بضرب عصا لم يجز له أن يضربه بحديده، فإن آل الضرب إلى نفسه فلا شئ عليه؛ لأنه مأذون شرعا في الدفاع عن نفسه بما يقدر عليه، لكن الحنفية استثنوا من عدم الضمان ما إذا كان الصائل دابة أو صبيًّا أو مجنونًا، فقتله المدافع المصول عليه، فانه يضمن قيمة الدابة ودية الصبي والمجنون[4].
- إذا تصرف الشريك بأموال الشريك بما تقتضيه التجارة عادة،كالبيع بالنقد أو النسيئة، أو كرهن شيء من المال، أو استئجار مستودع لتخزين البضاعة،أو قبول الحوالة بدين للشركة على شخص آخر، ونحو ذلك من صور المعاملات الجائزة فإنه فعل ما يجوز له فعله، والجواز الشرعي ينافي الضمان[5].

---

[1] أنظر ,المجلة , المادة 91 , درر الأحكام 81/1 .

[2] أنظر, المجلة وشروحها , المادة 605 .

[3] أنظر، الوجيز في ايضاح القواعد الفقهية ص 309 .

[4] حاشية ابن عابدن عابدين (546/6).المغني (101/9).

[5] انظر: شرح الأتاسى 251/1.

المطلب الثالث: جناية العجماء جبار

الفرع الأول: شرح المفردات

جناية: هي كل فعل محظور يتضمن ضررا على النفس أو غيرها[1].

العجماء: من العجمة أي اللكنة في اللسان وعدم الفصاحة, ووصفت بها البهائم لأنها لا تستطيع الأفصح والإعراب عما في نفسها [2].

جبار: الجبار بوزن, الغبار, الهدر, يقال ذهب دمه جبارا أي لا مؤاخذة فيه ولا ضمان[3].

الفرع الثاني: المعنى العام

و هو كل ما يحدث من البهيمة من إفساد وإتلاف و إضرار بالنفس والمال ففعلها هذا لاضمان فيه, ما لم يكن صاحبها داخل ومتسبب في هذا الفعل الضار والمتلف.

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

من السنة:

أصل القاعدة حديث الرسول صل الله عليه وسلم « العجماء جرحها جبار, والبئر جبار, والمعدن جبار »[4].

قال النووي: فأما قوله صلى الله عليه وسلم: «جرحها جبار »فمحمول على ما إذا أتلفت شيئاً بالنهار،

---

[1] أنظر الجرجاني, النعريفات, ص 107.

[2] انظر, مختار الصحاح , مادة عجم .

[3] أنظر, مختار الصحاح, مادة " جبر" والمدخل الفقهي العام 1048/2.

[4] رواه البخاري في الديات رقم 2912 ومسلم في الحدود, باب الجبار الذي لا دية فيه رقم 1710.

أو أتلفت بالليل بغير تفريط من مالكها، أو أتلفت أشيئا وليس معها أحد، فهذا غير مضمون وهو مراد الحديث[1].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

- إذا إشترى رجل شاتين فنطحت إحداهما الأخرى قبل القبض , فهلكت , خير المشتري بين أخذ الباقية بحصتها من الثمن أو فسخ البيع[2].
- إذا جمحت فرس براكبها وهو لا يقدر على منعها ولا يكون مسرا لها فإنه لا يضمن جنايتها [3].
- إذا ألقى شخص هرة إلى حمامة أو دجاجة, فأكلتها بمجرد إلقائها فيضمن أما إذا أكلتها بعد مدة فلا يضمن[4].
- لو ربط اثنان دابتيهما في محل ليس لهما فيه حق الربط, فأتلفت دابة الذي ربط أولا دابة الرابط الآخر فلا يلزم الضمان[5].
- الضرر الذي أحدثه الحيوان من تلقاء نفسه لا يضمنه صاحبه فلو انفلتت دابة بنفسها ولو في الطريق أو في ملك غير صاحبها فاصابت مالاً أو آدميا نهارًا لا ضمان في هذه الحالات لأن جناية العجماء جبار، ولو رفست الفرس البيطار بينما هو يعالجها فلا ضمان على صاحب الفرس[6].

---

[1] شرح النووي على صحيح مسلم 205/11.

[2] أنظر, الدرر المختار ورد المختار 428/5, ابن عابدين, بيروت, لبنان, دار إحياء التراث العربي, 1987م.

[3] أنظر محمد عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل, بيروت, دار الفكر, 1409هـ – 1989 م, الجزء 2, ص 31.

[4] أنظر, البغدادي, مجمع الضمانات, بيروت, لبنان, عالم الكتب, 1407هـ – 1987 م, ص .180

[5] مجموعة من العلماء, مجلة الأحكام العدلية, ص274, مادة رقم 940, طبعت بعناية بسام الجابي, بيروت, دار أبن حزم, 1424 هـ – 2004م.

[6] سليم رستم باز: ص525.

المطلب الرابع: على اليد ما أخذت حتى تؤديه

الفرع الأول: المعنى الاجمالى للقاعدة

هذه القاعدة هي نص حديث نبوي شريف، معنى هذه القاعدة أنه يجب على من أخذا شيئاً لغيره بغير حق وهلك أو تلف بتقصيره وتعديه، يجب الضمان عليه، ولا تبرأ ذمته منها حتى يؤدها ويردها إلى صاحبها أو من يقوم مقامه بمثلها أو بقيمتها.

الفرع الثاني: أدلة القاعدة

من القرآن

قوله تعالى ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ [سورة النساء الآية 58]

﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [سورة البقرة الآية 188]

من السنة

حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم «أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»[1].

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة

- لو ادعى إنسان على آخر بحق له، وبعد أن تصالحا ظهر المدعى ليس له حق بما ادعى، فيحق للمدعي عليه استرداد يدل الصلح منه، وكذا لو صالح البائع المشترى علي عيب ادعاه في المبيع بعد أن أنكره هو، فتبين له بعد ذلك أن المبيع خال من العيب، أو كان فيه فزال بنفسه، فللبائع حق استرداد بدل الصلح من المشترى[2].
- إذا اختلف المودع والمستودع في الوديعة، فقال المستودع :أخذتها منك و دبعة وقال الآخر: بل غصبتني فهو ضامن لها، لإقراره بوجود الفعل الموجب للضمان منه في ملك الغير وهو الأخذ، قال صلى الله عليه وسلم: «على اليد ما أخذت حتى ترد» ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه

---

[1] الترميذي 556/3(1264).

[2] انظر: درر الحكام شرح مجلة 98/1، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوى124/1.

وهو إذن المالك إياه في الأخذ فلا يصدق على ذلك ويكون ضامنا إلا أن يقيم البينة أو يأتي المالك اليمين فيقوم تكون له مقام إقراره[1].

[1] المبسوط 137/11.

المطلب الخامس: مالا يمكن الاحتراز منه لا ضمان فيه

الفرع الأول: معنى المفردات

التحرز: التوقي يقال : احترزت من كذا، نحرزت منه توقيته، والجرز الموضع الحصين[1].

الضمان: سبق تعريفه ص16

الفرع الثاني: شرح القاعدة

هذه القاعدة تعني رفع الحرج عن أمور لا يستطيع المكلف الابتعاد أو التحرز عنها وليست في نطاق قدرته واستطاعته فهناء يتسامح الشرع فيهاء ولا يكون فيها ضمان لان من شروط التكليف القدرة والاستطاعة.

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

من القرآن

قوله تعالى﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [البقرة الآية 185]

وقوله تعالى﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج الآية 78]

ومن السنة

كان النبي صلى الله عليه وسلم « أنه إذا أمر الصحابة أمرأ، أمرهم من الأعمال ما يطيقون »[2].

عن ابن عباس رضي الله عنهما .قال: قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم: أي الأديان أحب إلى الله قال «الحنفية السمحة »[3].

---

[1] انظر الصحاح 873/3.

[2] البخارى، صحيح البخارى،كتاب الايمان، 10/1.

[3] رواه البخاري في كتاب الإيمان تعليق، انظر فتح الباري (116/1).

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة

- صحّة صوم من ابتلع غبار الطريق أو الدقيق عند غربلته[1].
- صحة طهارة من استطلق بطنه ومن به سلس البول[2].
- إذا شهدوا على رجل يشرب الخمر .وقد زالت الرّائحة ببعد المسافة عن القاضي.قبلت شهادتهم؛ لان ذلك لا يمكن التحرز عنه نفسها .

[1] الروكي:موسوعة الفقهية الإسلامية .ص:206.

[2] البورنو موسوعة القواعد الفقهية ج 3.ص253.

المطلب السادس: ما ضمن كله بالقيمة عند التلف ضمن بعضه بعضا

الفرع الأول: معنى الاجمالى

تعنى هذه القاعدة "أن ما وجب ضمان جملته أو كله عند إهلاكه أو إتلافه فإن أجزاءه أو أبعاضه مضمونة أيضاً عند الإهلاك أو الإتلاف اعتباراً للجزء بالكل"[1].

الفرع الثاني: تطبيقات القاعدة

- إذا كان المبيع بعد التحالف قائما لكنه معيب فإنه يرد مع الارش وهو القدر الناقص من القيمة لان الكل مضمون على البائع بالثمن فكذلك البعض[2].
- اغتصب حنطة واستهلك بعضها، وجب عليه بدل المستهلك أو قيمته، وردّ ما لم يستهلك[3].
- إذا ثبت لرب المال المزكى فيما دفع فإن كانت العين المدفوعة باقية بحالها رجع فيها وإن كانت ناقصة رجع فيها وهل يضمن المساكين ما نقص من قيمتها فيه وجهان أحدهما: لا يضمنون، والثاني: يضمنون إذ من ضمن القيمة عند التلف ضمن النقص[4].
- من قبض عينا على الضمان كان له نماؤها وعليها نقصها ، وذلك يشتمل على تغيير البدن والقيمة لان من ضمن الجملة ضمن الابعاض ومن ضمن الجملة و الابعاض كان له انتماء بالضمان[5].

---

[1] المصدر السابق ج9ص117.

[2] المغنى لابن القدامة (151/4).

[3] موسوعة القواعد الفقهية ج9 ص.117.

[4] انظر البيان للعمراني 383/3.

[5] انظر منتقي الباجي 190/6.

المطلب السابع: الأجر والضمان لا يجتمعان

الفرع الأول: شرح المفردات

الأجر: هو أخذ العوض عن المنفعة، فكل ما يأخذه الأجير في مقابلة الذي يقوم به، وما يأخذه صاحب العين أمنتفع بها في مقابلة الانتفاع بما عنده[1].

الضمان:[2]

الفرع الثاني:شرح القاعدة

يقول خالد بن آل سليمان في شرح القاعدة "أن الإنسان إذا كان ينتفع بعين مقابل عوض يدفعه،

هم طرأ على هذه العين ما يجعلها داخلة في ضمانه وتحت مسؤوليته، وكان هو المتسبب في ذلك: فإنه مقابل هذا الضمان يسقط عنه ذلك العوض بمجرد دخولها في ضمانه حتى لو لم تهلك العين، ومن باب أولى لو كانت داخلة تحت مسؤوليته ابتداء لئلا يجتمع الأجر والضمان[3].

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة

- لو استأجر دابة إلى مكان معين فخالف المكان المتفق عليه بحيث ذهب إلى مكان آخر فإنه يصير ضامنا بسبب مخالفته للشرط المتفق عليه فيجب عليه الضمان؛ لأن الأجرة والضمان لا يجتمعان[4].
- لو اشتريت دابة إلى محل معين، فليس للمستأجر أن يذهب بتلك الدابة إلى محل آخر، فإن ذهب وتلفت الدابة يضمن، ولا أجر عليه سواء هلكت الدابة أو سلمت، أما الصورة الأولى:

---

[1] ابن الجوازي.أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن، نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر،(112/1)،تحقيق محمد محمد عبد الكريم كاظم الراظي، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت، ط1، 1404هـ، 1984م.

[2] انظر الصفحة 16.

[3] آل سليمان، خالد بن عبد العزيز، قاعدة الأجر والضمان ومدى ثبوتها، ص4،(د.ط-د.ت).

[4] الحداد .أبو بكر بن على بن محمد، الجوهرة النير على مختصر القدورى (263/1)، المطبعة الخيرية، ط1322،1هـ.

أي هلاك الدابة فلان الأجر والضمان لا يجمعان، أما الصورة الثانية أي عدم هلاكما، فإن استوفي منفعة بدون عقدٍ، فيكون غاصباً، ومنافع المغصوب غير مضمونة[1].

- إذا غصب دابة أو داراً واستعمل: لا يضمن منافعها؛ لأن الغاصب تعدى بالغصب، فيجب عليه الضمان، وتضمين المنافع أجره فلا يجتمعان[2].

---

[1] زيدان الوجيز .ص147،انظر مجلة الأحكام العدلية.المادة 546.

[2] ترتيب اللآئى.255/1

وهذا المثال مذكور بنصه في: شرح قواعد الخادمي للعلائى،ل7/أ؛ منافع الدقائق، ص310.

المبحث الثاني: قواعد الضمان الخاصة

يتكون المبحث من ستة مطالب:

المطلب الأول: المفرط ضامن.

المطلب الثاني: يقبل قول الأمين في براءة نفسه لا في إلزام الضمان على الغير.

المطلب الثالث: الغار ضامن.

المطلب الرابع: الغنم بالغرم.

المطلب الخامس: النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة.

المطلب السادس: لا ضمان في المبالغ في الحفظ.

المطلب الأول: المفرط ضامن

الفرع الاول: المعنى الإجمالي للقاعدة

إن كل شخص يتحمل تعديه وتفريط ذيه وإهماله المال المتلف أو الضائع بأن يضمنه فإن ضاع منه شيئا على سبيل القهر والغلبة من غير تفريط ولا إهمال منه فإنه لا يضمنه[1].

الفرع الثاني: أدلة القاعدة

من السنة

قوله صلى الله عليه وسلم «لاضمان على مؤتمن »[2].

روي عن أنس بن مالك قال " استودعت ستة الآف فذهبت, فقال لي عمر, ذهب لك معها شيء؟ قلت لا, قال فضمنني "[3] فهنا لم يضمنه إلا بالتفريط .

حديث ناقة البراء بن عازب رضي الله عنه أنها دخلت حائط رجل فأفسدته عليهم فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الأموال حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظ بالليل[4].

ووجه الدلالة من الحديث أنه لما كانت العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي وحفظها ليلا، وعادة أهل الحوائط حفظها نهار دون ليلا، فإذ ذهبت ليلا كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ فكان عليهم، وإن أتلفت نهارا كان التفريط من أهل الزرع ، وقد فرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهاما وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادتها، فان فرط في حفظ ماله تحمل تبعة تفريطه[1].

---

[1] أنظر الروكي, القواعد الفقهية ص 229.

[2] أنظر سنن الدار قطني, دار المحاسن للطباعة, القاهرة, 1386هـ/1966, ج41/3.

[3] رواه ابن شيبة في مصنفه 398/4 .

[4] رواه أحمد 97/39(23691)،02(23696).

الفرع الثالث تطبيقات القاعدة :

- من زوجها غير أبيها من الأولياء بأقل مهر مثلها بدون إذنها, صح النكاح, ويكون مهر مثلها على الزوج, وعلى الولي ضمانه, لأنه المفرط, فكان عليه الضمان, كما لو باع مالها بدون ثمن[2].
- لو أن الدابة جنت بيدها , ضمن راكبها ما أصابت من نفس أو جرح أو مال, وكذلك إن قادها أو ساقها لإمكان حفطها والحال هذه عن الجناية, فإذا لم يحفظها الراكب, أو السائق أو القائد , فقذ فرط والمفرط عليه الضمان[3].
- لو أن محرما أمسك الصيد, فمات في يده بعد إمكان الإرسال, لزمه الجزاء لأنه مقصر بالإمساك[4].
- المستعير إذا أهمل العارية, ولم يحفظها حتى ضاعت أو أساء في إستعمالها, فإنه يضمنها[5].

---

[1] انظر المغنى 9(156) المبدع199/5.

[2]أنظر المغنى 38/3717.

[3] أنظر, شرح الزركشي 159/3.

[4] أنظر, روضة الصالحين 400/3.

[5] أنظر, الروقي, ص 399.

المطلب الثاني: يقبل قول الأمين في براءة نفسه لا في إلزام الضمان على الغير

الفرع الأول: معنى القاعدة

تعنى هذه القاعدة أن إقرار الذي يكون من الأمين أنما يكون حجة في براءة نفسه لا في إلزام الضمان للغير، وبهاذ لا يلتفت إلى هذا الإقرار في إلزام الضمان للغير.

الفرع الثاني: تطبيقات القاعدة

- إذا اودع أحد المتفاوضين من مالهما وديعة عند رجل فادعي المستودع أنه قد ردها إليه أو إلى صاحبه فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه مسلط على الرد على كل واحد منهما أمين فيه فإنه كما يقوم أحدهما مقام صاحب في الإبداع فكذلك في الاسترداد فلهذا كان القول قول المودع مع يمينه فإن جحد الذي ادعى عليه ذلك لم يضمن لقوله لشريكه شيئًا؛ لأن قول المودع مقبول في براءة نفسه عن الضمان لا في وصول المال إلى من أخبر بدفعه إليه[1].
- أقر الوصي يدين على الميت لغريم ،لم يصح إقراره إذا لم يكن وارثا، فإذا كان وارثا صح إقراره في حق نفسه لا غير، ولا يتعداه إلى باقي الورثة[2].
- لو اقتسم رب المال والمضارب الربح بينهما ثم تنازعا، فقال المضارب: قد كنت دفعت إليك رأس المال قبل القسمة، وقال رب المال: لم اقبض رأس المال قبل ذلك، فالقول قول رب المال ويرد المضارب ما قبضه المضارب كان بينهما تصفين، وإنما كان كذلك لان المضارب يدعي أنه رأس المال ورب المال ينكر ذلك والمضارب وإن كان أمينا لكن القول قول الأميين في إسقاط الضمان عن نفسه لا في التسليم إلى غيره[3].
- لو أمر القاضي أمينه يدفع المال إلى آخر، فقال: قد دفعته إليه، وأنكره الآخر، يقبل قول الأمين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في إلزام الآخر إذا كان منكر[4].

---

[1] انظر: المبسوط 191/11.

[2] انظر شرح مجلة المادة (222/1-226..

[3] بدائع الصنائع 108/6.

[4] الهدية 49/4.و البحر الرائق 176/8.

المطلب الثالث: الغار ضامن

الفرع الأول: شرح المفردات

الغرر لغة: غرّه غرّا و غرورا , وغرّه – بالكسرة – فهو مغرور وغرير , كأمير خدعه وأطعمه بالباطل فأغتر هو[1].

الغرر اصطلاحا: عرفه الشيخ علي الخفيف أنه " الحمل على قبول ما لاخير فيه بوسيلة كاذبة مظللة ترغب فيه بزعم أن فيه المصلحة, ولو عرفت حقيقة ما قبل الضمان"[2].

الفرع الثاني: المعنى الاجمالى

أن من غرَّ غيره وخدعه بوسائل مضللة حتى ارتكب أمرا أوقعه في الضر، فإن الغار يضمن للمغرور ما لحقه من ضرر وغرم بسبب تغريره له، فإذا قال الأب لأهل السوق عن ابنه الصغير: هذا ابني، وقد أذنت له في التجارة، فبايعوه، ولحقته ديون، ثم ظهر أنه ابن الغير، فإن أهل السوق يعودون على الآمر بديونهم؛ لأنه غرهم والغار ضامن[3].

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

من السنة: مارواه سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال "أيما إمرأة غرّ بها رجل, بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها وصداق الرجل على وليها الذي غرّه "[4].

عن قيس بن سعيد بن عبادة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «الخديعة في النار »[1].

---

[1] أنظر القاموس المحيط 102.101/2.

[2] أنظر علي خفيف , ص 150.

[3] انظر :الاشباه والنظائر لابن نجيم ص181، مجمع الضمانات للبغدادي ص431، رد المختار لابن عابدين 144/5.

[4] أخرجه مالك في الموطأ526/2, والدار قطني في السنن 398/4(3672).

وجه الدلالة من هذه الأحاديث:

أن هذه الأحاديث تبين حرمة التغرير والتدريس وكتمان العيوب وأن فاعله متوعد في النار[2].

ما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرَّ على صُبْرَة طعام، فادخل يده فيها، فنالت أصابعه بليلاً، فقال: ما هذا ياصاحب الطعام !؟ من غش فليس منى»[3]

الفرع الرابع :تطبيقات القاعدة

- من غصب شاة, وأمر قصابا بذبحها ,فذبحها وهو جاهل بالحال, فضمنه المالك, فإنه يرجع بما غرم على الغاصب, لأنه غره, فقرر الضمان عليه[4].
- من إستأجر أجيرا, وأمره بحفر بئر أو بناء في ملك غيره بغير إذنه, ولم يعلم الأجير ذلك, ففعل فالمستأجر يضمن ما أتلف بحفره, لأنه غره فيتعلق الضمان به[5].
- من إستعار شيئا فانتفع به, ثم ظهر مستحقا فلمالكه أجر مثله, لأنه لم يأذن في استعماله يطالب به من شاء منهما, فإن ضمن المستعير رجع على المعير بما غرم, لأنه غره, مال م يكن المستعير عالما بالحال, فيستقر عليه الضمان[6].
- الزوج إذا غرر به, وكان التغرير ممن له المهر فلا شيء عليه[7].
- من أجر شخصا لحمل متاع فربطه بحبل رث, يعلم ضعفه فانقطع الحبل وسقط المتاع وتلف فإنه يضمنه, لأنه غرّ بفعله حين ربطه بحبل يضعف عن حمل ذلك[1].

---

[1] أخرجه البخاري معلقا مجزوماً به في كتاب البيوع، باب النجش41/4 .

[2] الغش وأثره في العقود للسلمي43/1.

[3] أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الايمان .باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: (من غشنا فليس منا)(138/1) برقم 120 .

[4] أنظر, الزركشي, المنثور في القواعد, ص 135/1 .

[5] أنظر, المغنى, لابن قدامة, ص333/8.

[6] انظر المصدر السابق, ص 135/5 .

[7] انظر المصدر السابق, ص 56/7.

المطلب الرابع: الغرم بالغنم

الفرع الأول: شرح المفردات

الغرم: من ينال نفع شيء, يجب أن يتحمل ضرره[2].

الغنم: هو ما يدل على إفادة شيء لم يملك من قبل[3].

الفرع الثاني: المعنى الإجمالي للقاعدة

هذه القاعدة عكس قاعدة الخراج بالضمان وهي أن أي شخص يتحمل الخسارة كما يستفيد من الربح أو المنفعة لأن الغنم يحل بالغرم.

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ﴾ [البقرة :233]

أستدل بها بعض الفقهاء على وجوب النفقة على ذي رحم محرم إذا كان صغيرا فقيرا أو كانت إمرأة بالغة فقيرة أو كان ذكرا بالغا فقيرا زمنا أو أعمى, وذلك في مقابلة أنهم يورثون إذا تركوا مالا فالنفقة عليهم عند قيام الحاجة غرم بمقابلة إرث أموالهم الذي هو غنم[4].

---

[1] أنظر, شرح مختصر خليل للخرشي 26/7, لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبي عبد الله المتوفى سنة 1101هـ, دار الفكر للطباعة, بيروت.

[2] أنظر, درر الحكام , 979/1 – أنظر, معجم لغة الفقهاء, ص 330.

[3] انظر, ابن فارس , معم مقاييس اللغة, 397/4 – انظر, الفيومي, المصباح المنير, ص622 .

[4] أنظر, الفتح القدير لابن همام – متن الهداية, 378/3, 380/3 .

من السنة:

حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صل الله عليه وسلم قال " لابن الدر يحلب بنفقته إذا كان مرهونا والظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب و يحلب النفقة "[1].

وجه الاستدلال: أن انتفاع المرتهن بالرهن غنم يقابله غرم هو إنفاقه عليه[2].

الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة:

إن تطهير النهر المشترك وكراءه, وتعمير حافاته على الشركاء بمقابلة إنتفاعهم بحق الشرب, فالغرم بالغنم[3].

إن نفقة ومؤونة تعمير الملك المشترك, وترميمه على الشركاء بنسبة حصصهم بمقابلة إنتفاعهم به, إنتفاع للملاك[4].

من إستأجر أرضا مم الحكومة لزراعتها فعليه تحمل تبعاتها من إصلاح الأرض وتهيئة تربتها وكافة لوزمها[5].

من عجز عن الكسب ولا مال ولا عائل كالشيخ الكبير الفقير العاجز،والفقير المريض مرضاً مزمنًا، والأعمى، ولأشل، وغيرهم ممن لا يمكنه الاكتساب، فاننفقة هؤلاء تجب في بيت المال، لأنه لو مات أحدهم عن تركة لا وارث لها ،لكانت لبيت المال ،فوجب على بيت المال أن ينفق عليهم حيث لا مال لهم؛ لان الغنم بالغرم ،وهذا من صور الضمان الاجتماعي في الإسلام[6].

النفقة واجبة على الزوج لزوجته، لأنها محبوسة بحبس النكاح حقا له منوعة من الاكتساب بحقه، فكان حبسها عائد إليه، فوجب عليه مقابل ذلك كفايتها، غنما بغرم[7].

---

[1] رواه البخاري143/3(2511) , (2512).

[2] انظر: عون المعبود 319/9-322.

[3]أنظر, شرح القواعد الفقهية , ص396 .

[4] انظر الزرقا, نفس المصدر, ص437 .

[5] أنظر, عابدين, التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية, ص149

[6] انظر المفصل لزيدان 280/4.

[7] انظر حاشية ابن عابدين 145/3.

المطلب الخامس: النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة

الفرع الأول: معنى القاعدة

هذه القاعدة هي عبارة عن قاعدتين مرادفتين مع بعضهم البعض وتعني أن الشخص الذي يتحصل على الربح يتحمل أيضا الخسارة إذا حصلت فالقاعدة حددت التساوي في الربح والخسارة .

"وبذلك فكل نعمة يحصل عليها الإنسان من شيء معين فعلى قدر تلك النعمة تكون كلفته ومشقته وصعوبته"[1].

الفرع الثاني: تطبيقات القاعدة

- على الزوجة إطاعة زوجها في غير المعاصي مقابل التزامه بالإنفاق عليها [2].
- إذا كان حيوان مشترك بين أثنين, وأبى أحدهما عن تربيته, وراجع الآخر الحاكم فالحاكم يجبره على البيع أو على التربية, لأن النعمة بقدر النقمة[3].
- إن الملك إذا كان مشتركاً بين اثنين يكون التعمير على قدر الحصص لكل منها[4].
- نفقة اللقيط واجبة على بيت المال ولو قتل اللقيط شخصاً فإن ديته القتيل تدفع من بيت المال أيضاً، و تركته أيضاً تعود إلى بيت مال لو مات لان بيت المال الذي يغرم نفقات اللقيط ويتحمل عنه ديونه بغنم تركته[5].

---

[1] الزحيلى، القواعد الفقهية (545/1).

[2] انظر, الزحيلي, نظرية الضمان, ص 216 .

[3] أنظر, الزحيلي, القواعد الفقهية, ص 498 .

[4] الزحيلي، القواعد الفقيهة (545/1).

[5] حيدر، درر الحكام (90/1).

المطلب السادس: لا ضمان في المبالغ في الحفظ

الفرع الأول: شرح المفردات

الضمان:[1]

المبالغ في الحفظ: هو الذي قام بجهد للحفاظ على الشئ المستأمن أو المودَع عليه وبالغ في حمايته

الفرع الثاني: شرح القاعدة

هذه القاعدة هي من قواعد الضمان المهمة حيث تتكلم على الوكالات أو الودائع أو الأمانات

فإن المودع والموكل والمستأمن مكلف بان يحافظ على ما تحت يده من الأمانات فإذا هلك الشئ الذي تحت يده أو تلف فلا يضمن هاذا المبالغ وتبرأ ذمته ما إذا لم يثبت أنه مفرط في الحفاظ عليها ومتعدي.

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة

- لاضمان على الراعي إلا أن يتعدى أو يفرط، لأنه أمين[2].
- العامل في المضاربة أمين فلا ضمان عليه فيما اتلف من مال المضاربة بغير تعد ولا تفريط[3].
- الوديعة أمانة؛ فلا ضمان على المودع فيما إلا أن يتعدى أو يفرط كما لو قصّر في حفظها[4].
- من استُودِعا مالاً فحفظه كما يحفظ ماله بأن وضعه في حرز مماثل للحرز الذي يضع فيه ماله عادتا فسرق لا يضمن.

---

[1] انظر ص16.

[2] البحر الرائق لابن نجيم 34/8، الذخيرة للقرفي 507/5، المغني لابن قدامه 515/5.

[3] انظر كشاف القناع 522/3.

[4] انظر كشاف القناع 167/4.

- من أُعطى مال ليوصله إلى صاحبه في بلدة مجاورة فسرق منه ليلا أو أخذا عليه بالقوة فلا ضمان عليه.

المبحث الثالث: قواعد تتعلق بأحكام التصرف في ملك الغير

ويتكون من أربع مطالب:

المطلب الأول: لا يجوز لأحد إن يتصرف في مللك الغير بلا إذنه.

المطلب الثاني: لا يجوز لأحد أخذ مال أحد بلا سبب شرعي.

المطلب الثالث: الأمر في تصرف في الغير باطل.

المطلب الرابع: الإجازة تلحق الأفعال.

المطلب الأول: لا يجوز لأحد التصرف في ملك الغير بلا إذنه

الفرع الأول: شرح المفردات

التصرف: "كل ما يصدر عن شخص بإرادته يرتب الشرع عليه نتائج حقوقية"[1].

ملك: "هو اختصاص حاجز شرعاً يسوغ لصاحبه التصرف فيه إلا لمانع"[2].

الإذن: "فك الحجر الثابت بالرق شرعاً ورفع المانع من التعرف حكماً "[3].

الفرع الثاني: معني القاعدة

تحافظ هذه القاعدة على حقوق الغير و أملاكهم بعدم التصرف فيها إلا بإذن مسبق من أصحاب الأملاك، فلا يجوز انتهاك حرمة أموال الناس باستعمالها.

وعدم الجواز شامل هنا لجميع أنواع التصرف وكل ما يجربه المتصرف من العقود تمليكا بعوض أو بغيره فليس لأحد أن يدخل دار الآخر مثلاً بدون إذنه؛ لأنه بدخوله يكون قد استعملها، كذلك لأحد ركوب السيارة لمشتركة أو حمل المتاع عليها مثلاً بدون إذن الشريك الآخر، فإذا ركبها أو حمل عليها وتلفت حصة الشريك[4].

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

قوله تعالى﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً ﴾[النساء:29]

---

[1] الزرقا المدخل الفقهي العام 288/1.

[2] الزرقا المصدر السابق 241/1.

[3] الجرجاني التعريفات 73.

[4] انظر: درر الحكام لعلي حيدر 85/1.

وجه الدلالة: فقد نهي الله تعالى عن أكل أموال الناس بالباطل، ولم يجز ذلك إلا في حالة التراضي، والتصرف في مال الغير بغير إذنه يعد أكلا لماله بالباطل إذا كان غير راض عن هذا التصرف، أما إن رضي بهذا التصرف فيكون جائزاً؛ الآية استثنت التجارة بالتراضي من النهي عن أكل أموال الناس[1].

أنس بن مالك، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»[2].

وجه الدلالة الحديث واضح الدلالة في اشتراط الرضي لا باحة مال الغير[3].

عن عبد اللهبن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:«لا يحلين لأحد ماشيه امرئ بغير إذنه، أيحب أحدكم أن تؤتي مشربته؛ فتكسر خزانته، فيتقل طعامه، فإنما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم، فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه[4].

الفرع الرابع: تطبيقات

- لو أودع شخص مبلغاً من المال عند أخر فأنفق المودع على أبوي المودع من مبلغ الوديعة من دون إذن القاضي بالتصرف فإن المودع يكون ضامنا لتصرفه في ملك الغير بغير إذن[5].
- لا يجوز المشي في بستان الغير و لا السكن فيه حتى لا يجوز إجابة دعوى من سكن في بستان معصوب ولا عيادته[1].

---

[1] محمد بن جرير ابن يزيد ابن كثير بن غالب الآملى، ابو جعفر الطبري (ت310هـ)جامع البيان في تأويل القرآن الكريم تحقيق: احمد محمد شاكر، بيروت، موسسة الرسالة، 2000م، (ط1)، ج8، ص218.

[2] على بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الارنؤوط، وأخرون.بيروت ،مؤسسة الرسالة، 2004م، (ط1)، رقم الحديث 2880ج3،ص424.صححه الألباني.ينظر: محمد ناصر الدين الألباني ،(ت1420هـ)،صحيح الجامع الصغير وزيادات، بيروت،الكتبة الإسلامية، ج2، ص1268.

[3] محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الاحوذي يشرح جامع الترميذي بيروت، دار الكتب العلمية، ج4، ص489.

[4] رواه البخارى 126/3(2435).ومسلم 1352/3(1762).

[5] شرح المجلة للاتاس 1-463.

- لا يجوز للأم إن تبيع مال ولدها الصغير لنفقتها لأنها لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ حال الكبر[2].
- إذا أجر أحد الشريكين الحاضر كل الدار المشتركة أو قسما منها بدون أن تكون لديه وكالة سابقة من شريكه الغائب أو إجازة لاحقة، أو اسكن أحد فيها فهذا غير جائز لان التصرف في ملك الغير بغير إذنه حرام[3].

---

[1] البورنو الوجيز في إيضاح القواعد ص390.

[2] المصدر السابق ص339.

[3] انظر درر الحكام لعلى حيدر 43/3.

المطلب الثاني: لا يجوز لأحد أخذ مال احد بلا سبب شرعي

الفرع الأول: شرح المفردات

المال: هو كل ما كان منتفعاً به، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة[1].

السبب الشرعي: المقصود به"هو ما جعله الشرع سبباً للملك وأخذه، وجواز التصرف والانتفاع به، [2]وهو: كالبيع، والهبة، والإرث، والوصية.

الفرع الثاني: المعنى الإجمالي

تدل هذه القاعدة على أنه لا يجوز لاح دان يأخذ أموال الناس وأملاكهم بلا إذن منهم أو وكالة

"لا يجوز في حكم الشرع لأحد أن يأخذ مال غيره بلا مبرر شرعي يجيز له الأخذ، وحتى لو أخذه على ظن أنه ملكه وجب عليه رده، عيناً إن كان قائماً وإلا فيضمن قيمته إن كان قيمتاً، ومثله إن كان مثلياً، لأن النسيان ليس عذراً في حقوق العباد"[3].

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة

- لا يجوز الصلح على حد الزنا والسرقة وشرب الخمر، بأن يصالح زانياً أو سارقاً من غيره أو شارب خمر على مال على أن لا يرفعه إلى ولي الأمر؛ لأنه حق الله تعالى، والاعتياض عنه باطل، ولا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي[4].
- إذا التقط شخص لقطة بينة تملكها كان غاصباً ضامناً لها إن تلفت؛ وذلك لأنه يجب عليه التقاطها بقصد حفظها وتعرفها وردها إلى صاحبها إن عُرف، وإن لم يُعرف فهو مخير بين إنفاقها، أو التصدق بها، أو حبسها[5].

---

[1] قلعجي، الموسوعة الفقهية الميسرة، 1714/2.

[2] البورنو، موسوعة القواعد الفقهية 998/8.

[3] سليم باز: شرح المجلة ص62

[4] انظر: الدررشرح الغرر الملاخسور 396/2.

[5] الزحيلى القواعد الفقهية وتطبيقاتها 561/1.والبورنو، موسوعة القواعد الفقهية، 1000/8.

- إذا ادعى أن له حقاً عند المدعى عليه، وبعد أن تصالحا ظهر أن لاحق للمدعى عند المدعى عليه، فيحق للمدعي عليه حينها استرداد بدل الصلح منه، ومثال ذلك: لو ادعى المشتري وجود عيب في السلعة التي اشتراها، وأنكر البائع –المدعي عليه– وجود العيب فيها قبل البيع، ثم صالح المشتري البائع على أن يسقط الدعوى ويبرئه من العيب المذكور مقابل مبلغ معين من المال، ثم تبين أن المبيع خال من العيب، أو العيب جديد فيه، وقد وقع بالسلع بعد عقد البيع، فإن للبائع استرداد المبلغ الذي دفعه للمشتري[1].
- لا يحل لأحد أن يرهن مال غيره عن نفسه بدون إذن صاحبه مقابل الدين الذي عليه، فإذا فعل ولم يخبر صاحب المال كان لصاحبه أن يسترد ماله المرتهن[2].
- يجوز للأب الفقير أن يأخذ من مال ابنه القاصر لنفسه مقدار حاجته، لوجوب نفقته عليه، وهي سبب شرعي لذلك[3].

---

[1] حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام 86/1، وشبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية338.

[2] شرح مجلة الأحكام 72/2.المحلى 383/6.

[3] انظر المدخل الفقهي (1026/2-1028).

المطلب الثالث: الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل

الفرع الأول: شرح المفردات

الأمر لغة: هو طلب القيام بالفعل[1].

الأمر اصطلاحا: عرفه الإمام أبو الحسين البصري[2].

انه طلب الفعل بالقول على سبيل الاستعلاء[3].

ملك: هو اختصاص حاجز شرعاً يسوغاً لصاحبه التصرف فيه إلا لمانع[4].

تعريف الباطل لغة: من بطل الشيء إذا فسد وسقط حكمه، ويتعدى بالهمزة: فيقال: أبطله، وبطل، ذهب ضياعاً وخسراناً[5].

واصطلاحا: هو الذي لا يكون صحيحا بأصله[6].

---

[1] (لسان العرب ابن منظور مادة أمر 4, 26 -31 دار صادر بيروت لبنان).

الكفوي: الكليات مادة أمر 176-177، تحقيق: د عدنان درويش و محمد المصري مؤسسة الرسالة بيروت لبنان طبعة 2 1413هـ-1993م.

[2] هو أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري المعتزل – متكلم – أصولي – ولحان – رحمه الله فصيحا بليغا عذب العبارة انظر عند المراغي الفتح المبين 1-237 عبد الله مصطفى: الفتح المبين في طبقات الأصوليين الناشر محمد أمين دمج و شركاؤه بيروت لبنان طبعة 2 1334هـ – 1974م والذهبي سير أعلام النبلاء 17 587-588 (شمس الدين محمد بن احمد سير أعلام النبلاء تحقيق شعيب الارنؤوط مؤسسة الرسالة).

[3] المعتمد في أصول الفقه 1-43 قدم له وضبطه الشيخ جليل الموسى دار الكتب العلمية بيروت لبنان طبعة1 1403هـ-1983م.

[4] الزرقا المدخل الفقهي العام 288/1.

[5] المصباح المنير: 1ص72.

[6] (التعريفات الجرجاني 101).

الفرع الثاني: معني القاعدة

تدل على أن الأمر في التصرف في أموال الناس وممتلكتهم لا يجوز بدون إذن شرعي من صاحب المال أو بواسطة وكالة أو ولاية ذلك لأن فاقد الشئ لا يعطيه، لان غير المالك لا يملك حق التصرف في ملك غيره فمن باب أولى لا يحق له أن يأمر غيره بان يتصرف فيه.

الفرع الثالث: أدلة القاعدة

- حديث عن على بن أبي طالب رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إنما الطاعة في المعروف »[1].
- وجه الدلالة من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم حصر الطاعة في المعروف بأداة الحصر (إنما)، وليس من المعروف أن يتصرف الإنسان في ملك غيره بلا إذن من الشرع، وبالتالي فإذا أمر إنسان بهذا الفعل فإذن عليه أن يمتنع عنه؛ لأن الطاعة تكون في المعروف فحسب[2].
- عن على، عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: «لا طاعة لمخلوق في معصية الله عز وجل »[3].
- وجه الدلالة من الحديث: أن النبي صلى الله عليه وسلم نفي الطاعة وأبطلها إذا كان المأمورية معصية الله تعالى، والتصرف في ملك الغير بلا إذن منه وبلا إذن شرعي يعد

---

[1] البخارى، صحيح البخارى كتاب المغازي.باب سرية عبد الله بن حذاغة السهمي، وعلقمة بن محرزز المدلجي ويقال: إنها سرية الأنصار رقم الحديث4340، ج5، ص161.

[2] علي بن حلف بن عبد الملك ابن بطال (ت449هـ)، شرح صحيح البخاري لابن بطال تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، السعودية، مكتبة الرشيد، 2003م (ط2)، ج8، ص214.

[3] أحمد بن حنبل الشيبان، المسند،تحقيق: شعيب الارنؤوط وآخرونّ، إشراف عبد الله الترك، بيروت، مؤسسة الرسالة، بيروت– لبنان، 2001م(ظ1).مسند الخلفاء الراشدون، مسند على بن أبي طالب رضي الله عنه، رقم الحديث 1095، ج2، ص333، وقال محققه الشيخ شعيب الارنؤوط: "إسناده صحيح على شرط الشيخين".

معصية الله عز وجل لما في من التعدي على أموال الناس، وبالتالي فإن الأمر به باطلاً غير معتبر ولا يجوز الامتثال له[1].

الفرع الرابع: تطبيقات لهذه القاعدة

- إذا استأجر أحد عينا ثم آجرها من آخر وأمره بتعميرها ورمها فإذا كان المستأجر الثاني يعلم بأن آجره مستأجر، لا مالك فليس له ما أنفق؛ لأن الأمر بالتصرف في مال الغير باطل، فتبقى العهدة على المتصرف[2].
- لو قال رجل لأخر إن مت فادفع هذا المال الذي املكه إلى فلان و هو غير وارث فدفعه إليه ضمن الواقع كذالك[3].
- إذا اخبر شخص عن نفسه انه وصي عن الميت و لم يضع يده على التركة ولكنه أمر شخصا أخر بأن يعمل بالمال بطريق المضاربة ففعل وضاع المال ثم لم يتثبت وصاية الأمر فالمضارب الذي عمل بالمال ضامن لتضييعه إياه و ذالك لعدم صحة أمر الأمر ولعدم نفاذ أمره في ملك الغير و لا ضمان على الأمر وذلك لأنه لم يضع يده عل المال منذ البداية[4].
- إذا قال المودع للوديع: إذا مت فادفع هذه الوديعة لابن فلان وكان للميت المودع وراث آخر، لم يجز للمأمور فعل ذلك، فإن فعل كان الضمان عليه؛ لأن الوديعة بعد الموت المودع تصبح ملكا للورثة جميعاً، فأمره بالدفع إلى أحدهم باطل[5].
- لو أمر إنسان مدينه بأن يُلقي الدين المطلوب له منه في البحر فالأمر غير صحيح؛ لأنه مضاف إلى مال لا يملكه الآمر، فإذا ألقى المأمور بالمقدار الذي يساوي الدين إلى البحر، فيكون قد غرر بنفسه، وأضاع المبلغ الملقي على نفسه[1].

---

[1] المباركفوري، تحفة الاحوذي، 298/5.

[2] انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لغلى حيدر610/1.

[3] إدريس صالح الشيخ الفقيه، الواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان –دراسة فقهية تحليلية مذكرة ماجيستر فقه وأصوله إشراف د.إسماعيل محمد البريشي كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية-أبار-2006م. ص157.

[4] (الزحيلي القواعد الفقهية والتطبيقات في المذاهب الأربعة 558دار الفكر دمشق سوريا طبعة1 1427هـ-2006م)

[5] المدخل الفقهي العام للزرقا1041/2-1042.

المطلب الرابع: الإجازة تلحق الأفعال

الفرع الأول: شرح المفردات

الإجازة: لغة

مصدر من أجاز يجيز إجازة ويجوز بمعنى واحد،وقيل هي مأخوذة من جواز الماء، يقال: استجزته إذا سقاك ماءاً، والمستجيز المستقي[2].

وتأتى بعدة معاني منها: (الإنفاذ و الإمضاء والإذن والإعطاء).

الإجازة: اصطلاحا

بمعنى إثبات صفة النفاذ في التصرفات الموقوفة3.

الفرع الثاني: معنى القاعدة

إذا قام إنسان بإتلاف وإهلاك ممتلكات شخص آخر تعديا منه وعدواناً، فإن إجازة المتضرر أي صاحب المال المتلف و أمضاه فهناء تبرأ ذمة الشخص المتعدي من الضمان والتعويض.

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة

- إذا أودع المستودع الوديعة عند شخص أخر و أجاز المودع ذلك خرج المستودع الأول من العهدة و صار الشخص الأخر مستودعا لأن الإجازة تلحق الأفعال كما تلحق[4].

---

[1] على حيدر، شرح قواعد المجلة، ص178.

[2] لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور.المطبعة المصرية (باب جوز): 327/5.

[3] (الكليات للكفوي)ج 15.

[4] (انظر المجلة العدلية المادة 791درر الحكام شرح مجلة الإحكام لعلي حيدر 2-267).

- لو غصب احد من أخر مالا و بعد ذلك أجاز صاحب المال قبض الغاصب كان الغاصب بريئا من الضمان لأن الإجازة كما تلحق الأقوال تلحق الأفعال أيضا حتى انه لو اخذ احد مال أخر و غصبه و سلمه لشخص أخر و أجاز المغصوب منه بعد ذلك هذا التسليم كان صحيحا و برئ ذلك الشخص من الضمان لأن الإجازة تلحق الأفعال كما تلحق الأقوال[1].
- لو اغتصب دابة ثم أجره إياها ربها إلى مكان ما بمقدار من المال جاز ويبرأ من الضمان[2].

[1] (درر الحكام شرح مجلة الإحكام 2-477).

[2] (مجمع الضمانات لأبن غانم).

المبحث الرابع: قواعد تتعلق بأحكام التابع والمتبوع

ويتكون من أربع مطالب:

المطلب الأول: إذا إسقاط الأصل سقط الفرع.

المطلب الثاني: إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل.

المطلب الثالث: إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه.

المطلب الرابع: من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته.

المطلب الأول: إذا سقط الأصل سقط الفرع

الفرع الأول: شرح المفردات

الأصل: ما يبنى عليه الشيء[1]

الفرع: وهو اسم الشيء يبنى على غيره[2]

الفرع الثاني: معنى الإجمالي

إن الشيء الذي يكون وجوده أصلا لوجود شيء آخر يتبعه في الوجود يكون ذلك الفرع مبتنيّ عليه، فإذا سقط الأصل سقط الفرع المبنى عليه، ولا عكس، فبل يلزم من سقوط الفرع سقوط الأصل[3].

الفرع الثالث: تطبيقاتها

- إذا زالت عن شخص صفة المبعوث السياسي لسبب ما، كلاستقالة أو العزل أو إنهاء المهمة، تزول الحصانات والامتيازات الممنوحة له وصار كفرد أجنبي عادي؛ لأن منح الحصانة والامتيازات له مبني على كونه ممثل بلده، ومتفرع عنه، فإذا زال الأصل زال الفرع والأثر[4].
- إن براءة الأصل توجب براءة الكفيل، فلو أبرأ الدائن ذمة مديونه برئت ذمة كفيله تبعا، فلا يحق له مطالبه الكفيل[5].
- إذا استدان شخص مالاً من أخر، ورهن عنده فيه، رهناً،ثم أبراه الدائن، فإن الرهن يسقط ضمانه وينقلب أمانة؛ لان الدين هو الأصل، والرهن وسيلة لتوثيقه،فهو فرع، وإذا سقط الأصل سقط الفرع[6].
- من فاته الحج لعدم تمكنه من الوقوف بعرفة —وهو ركن الحج الأعظم —فعليه أن يتحلل

---

[1] المصباح المنير21/1، القاموس المحيط 320/3.

[2] التعريف للجرجاني ص213.

[3] أ.د.محمد مصطفي الزحيلى.القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة.ص450.

[4] الإعلام لأبي الوفاء 436/4.

[5] شرح المجلة للاتاسي 115/1.

[6] شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص263.

بأفعال العمرة فقط .وليس عليه رمي ولا مبيت؛ لأنهما من توابع الوقوف، وقد سقط، فيسقط، فيسقط التابع[1].

[1] انظر أشباه السيوطي ص118، أشباه ابن نجيم ص121.

المطلب الثاني: إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل.

الفرع الأول: شرح القاعدة

ومن المعلوم والمقرر شرعاً أن البدل يقوم مقام الأصل، أو المبدل منه، ويأخذ حكمه ويكتسب خصائصه، لكن المصير إلى البدل والانتقال إلى الخلف إنما يكون عند تعذر الأصل، بفقدانه، أو عدم القدرة عليه، أما إذا وجد الأصل ولم يتعذر فلا يجوز الانتقال إلى البدل؛ إذ "لا عبرة للخلف مع القدرة على الأصل".فاعتبار البدل مقيَّدة بتعذر الأصل، لكن إذا قدر الأصل سقط حكم البدل وسقط اعتباره؛ لأن قيام الأصل ووجوده يمنع ظهور حكم خلفه، وهو البدل.وهذا ما تفيده هذه القاعدة- بمنطوقها ومفهومها – التي هي من القواعد التي اتفق الفقهاء على اعتبارها في الجملة.[1]

الفرع الثاني: أدلة القاعدة

من القرآن الكريم

قوله تعالى﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ۚ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [سورة البقرة الآية 196]

قوله تعالى﴿فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا ۖ فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُمْ مَا لَمْ تَكُونُوا تَعْلَمُونَ﴾ [سورة البقرة الآية239]

قوله تعالى﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [سورة المائدة الآية 6]

هذه الآيات من كتاب الله عز وجل تدل على التيسير والتخفيف للعباد ونفي الحرج والمشقة عنهم

من السنة :

[1] معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية المجلد الثاني عشر، قسم القواعد الفقهية، ص149.

-عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «بينما نحن جلوس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ جاءه رجل فقال: يارسول الله

هلكت، قال: مالك ؟ قال: وقعت على امرأتي وأنا صائم فقال رسول الله عليه وسلم: هل تجد رقبة تعتقها؟ قال: لا، قال فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا، قال: فهل تجد إطعام ستين مسكينًا ؟ قال:لا ،..... » الحديث[1].

دل الحديث على كفارة الوقوع في نهار رمضان بحيث إن من لم يستطيع إعتاق رقبة ينتقل إلى بدلها وهي صيام شعريين متتابعين فإن عجز ينتقل إلى البدل الثاني وهو الإطعام .

-عن عمران بن حصين –رضي الله عنه – قال: كانت بي بواسير فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة، فقال «صل قائماً.فإن لم تستطيع فقاعداً، فإن لم تستطيع فعلى جنب »[2].

هناء يدل الحديث على أن من لم يستطيع أن يصلى قائم فيصلى قاعداً فإن لم يستطيع يصلى على جنب، فهناء انتقل من الأصل وهو القيام إلى بدله القعود أو على الجنب.

ورد أن صفية رضي الله عنها أهدت إلى النبي صلى الله عليه وسلم إناءً فيه طعامٌ وهو في بيت عائشة رضي الله عنها.فقال عائشة: فما ملكت نفسي أن كسرته، فقلت :يارسول الله ما كفارته؟ قال (إناءٌ كإناءٍ، وطعامٌ كطعام)[3].

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة

- يجب ردّ عين المغصوب مادامت قائمة، فإذا هلكت يردّ بدلها من مثلها أو قيمتها[1].

---

[1] أخرجه البخارى في صحيحه (41/2)،كتاب الصوم، باب إذا جامع في رمضان، رقم الحديث (1936).وأخرجه مسلم في صحيحه (781/2)،كتاب الصيام، باب تغليظ تحريم الجماع في نهار رمضان.رقم الحديث (1111).

[2] أخرجه البخارى في صحيحه (348/1)،كتاب تقصير الصلاة باب إذا لم يطلق قاعد أصلى على جنب رقم الحديث.

[3] أخرجه أحمد في مسنده (148/7)، والنسائي في السنن الكبرى(286/5)وفي السنن الصغرى (71/7).

- وإن كانت قيمتها أكثر من قيمته لن ينقطع حق المالك عنها[2].
- ماندّ- أي شرد ونفر-من الإبل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها فإنها تحلّ بالعقر في أيّ مكان؛ لأنها كالصيد غير المقدور عليه ،وهذا عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة؛ وذلك لأن الأصل في حلِّ لحم الحيوان هو الذبح أو النحر، فإذا تعذَّر ذلك فإنه يصار إلى البدل وهو العقر، وقال مالك: «لا يؤكل إلا أن يزكىَّ»[3].
- إذا تعذر رد المبيع العيب لمانع شرعي،كما لو كان المبيع ثوبا فصبغه المشتري، ثم ظهر فيه عيب قديم، فللمشتري أن يسترد من البائع فرق نقصان العيب[4].

---

[1] شرح القواعد الفقهية للزرقا ص287.

[2] ابن نجيم الأشباه والنظائر ص97.

[3] انظر : المغني 311/9، لموسوعة الفقهية 258/30-259.

[4] الزرقا، المدخل الفقهي العام،ج2/ص1028.

المطلب الثالث: إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه

الفرع الأول: شرح المفردات

بطل: لغة بطل الشيء بطلا و بُطولاً وبُطلانا ذهب ضياعا وخسرا فهو باطل[1].

اصطلاحا: عدم اكتساب التصرف وجوده الاعتباري وآثاره في نظر الشارع[2].

الشيء: هو الموجود الثابت المتحقق في الخارج[3].

ما في ضمنه الشيء ما كان الشي محتوياً عليه[4].

الفرع الثاني: شرح القاعدة

معنى هذه القاعدة أن الشيء الذي ثبت ضمن شيء آخر، إذا بطل متضمِّنه الذي اشتمل عليه واحتواه، لا يبقي له حكم، بل يبطل كما بطل أصله[5].

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة

- لو أقر إنسان لآخر أو ابرأه–ولو إبراء عاماً–وكان الإقرار أو الإبراء مترتباً على عقد كبيع أو صلح، ثم انتقض البيع أو الصلح بوجه ما، بطل الإقرار والإبراء. وذلك كما إذا اشترى شيئًا من آخر فإن شراءه منه يتضمن إقراره له بالملك، أو اشتراه منه وأقر له بوجوب الثمن في ذمته، ثم ظهر أن البيع مستحق للغير، ولم يجز المستحق البيع ،بطل البيع وبطل ما تضمنه أو ترتب عليه الإقرار بالملك أو بوجوب الثمن، ورجع المشتري عليه على البائع بالثمن إذا كان دفعة له ولا يمنعه إقراره من ذلك؛ لأنه بطل ببطلان البيع الذي تضمنه[6].

---

[1] ابن منظور لسان العرب 65/11.

[2] مصطفي الزرقا، المدخل الفقهي ف/2،643/640.

[3] التعريفات ص114.

[4] انظر المفصل في القواعد الباحسين ص527.

[5] انظر درر الحكام لعلي حيدر 49/1.موسوعة القواعد الفقهية للبورنو269/1.

[6] انظر شرح القواعد الفقهية للزرقا ص273–274.

- لو اشترى شخص سلعة ثم وجد بها عيباً، فصالحه البائع ببدل عن العيب، ثم برئت السلعة، من العيب بدون معالجة المشتري، فإن الصلح يبطل ويسقط، فيبطل ويسقط تمليك البدل، ويحق للبائع استرداده، لأنه إذا سقط الأصل سقط الفرع وبطل ما في ضمن الشيء[1].
- ما لو كانت النفقة المتراكمة على الزوج غير مستدانة بأمر القاضي، فأبان الزوجة لا يقصد إسقاط النفقة بل بسبب آخر ، أو مات عنها فإن النفقة المتراكمة عليه تسقط من ذمته كما نصوا عليه في النفقات لأنه لما بطل النكاح بطل ما ترتب عليه من النفقة[2].
- إذا فسد البيع وجب على المتبايعين فسخه والتراد، إذا كان قد حصل بعده قبض، فإذا هلك المبيع لدى المشتري قبل الرد وجب عليه قيمته لا ثمنه، لفساد الثمن بفساد البيع[3].
- لو ادعى أن له على فلان الغائب كذا، فلا يجوز القضاء عليه لكونه غائباً. لكن لو ادعى على حاضر أنه كفيل الغائب بأمره، أو ادعى أنه ابنه أو أخوه وبطلب منه نفقة، وأقام على ذلك بينة فعندئذ بحكم على الغائب بالدين، ثم لو تبين بعد ذلك بطلان القضاء على الحاضر، بطل بحق الغائب؛ لأن الشيء إذا بطل بطل ما في ضمنه[4].

---

[1] الممتع في القواعد الفقهية د.مسلم بن محمد ماجد الدوسرى ص 333.

[2] أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، م/52، ص(276).

[3] انظر شرح المجلة (1/122-127)، والمدخل الفقهي (2/1008-1009).

[4] انظر: شرح المجلة للأتاسي 1/126.

المطلب الرابع: من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته

الفرع الأول: شرح مفردات القاعدة

شيئاً: المراد به أعم من كونه ملك عين، أو تصرف[1].

ضروراته: ما لابد منها، أي ما هي لازمةٍ له، سواء كان لزوماً له، سواء كان لزوماً عقلياً، أو عرفياً، وفسَّر بعض شارح المجلة الضرورة بأنها الضرورة العقلية التي تحرك الفكر لإدراك الحكم للشيء بدون ذكره[2].

الفرع الثاني: معنى القاعدة

أن كل من ملك شيئاً، سواء كان ملك عين أو ملك تصرف، فإنه يملك ما هو من لوازمه وتوابعه ومتمماته عقلا أو عرفا، ولو لم يُنص على ذلك في العقد؛ فمن ابتاع سيارة دخل في البيع عجلة الاحتياط للسيارة، والرافعة، وفرش السيارة، وإن لم تذكر؛ لأنها من توابع السيارة، والتبع يملك بملك الأصل؛ سواء أكان من التوابع المتصلة التي لا تنفك عن متبوعها، والمرتبطة به ارتباط تلازم، أما التوابع المنفصلة التي تكون تابعة بحكم العرق والعادة؛لكونها من ضروراته ومتمماته؛ وذلك لأن التابع تابع، فيسرى عليه مايسري على متبوعه، وما يثبت لأصله من وصف أو حكم يثبت له تبعاً[3].

الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة

- من حفر بئراً في أرض موات، فأحياها بشروطها ملكها وملك حريمها؛ لأن من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته وتوابعه والحريم من ضرورات الانتفاع بالبئر فيملكه، فإن جاء رجل

---

[1] المدخل الفقهي العام ص1018.

[2] شرح المجلة للأتاسى 114/1.

[3] معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية، المجلد الرابع عشر قسم القواعد الفقهية ،محمد عمر شفيق الندوي ص65.

آخر، وحفر في حريمها بئراً، كان للأول أن يسد ما حفره الثاني؛ لأن حريم البئر صار مملوكا لصاحب البئر ضرورة، والثاني متعد في تصرفه في ملكه فلا يستحق بهذا التصرف شيئاً[1].

- من اشترى قفلاً دخل مفتاحه في البيع ضرورة[2].
- ولا يقتصر حكم هذه القاعدة على ملك العين، بل يشمل ملك التصرف أيضا، فلو عرض الدلال ما كلف بيعه على رب الدكان وتركه عنده، فهرب هذا له، لم يضمن الدلال، لان تركه عنده من ضرورات هذا البيع، فيسوغ للدلالة ولا يكون مقصرًا به[3].
- من اشتري دار ملك الطريق الخاصة بها، الموصلة إليها بدون تنصيص عليه؛ لان الطريق من ضرورات الدار، والدار بدون طريق لا يمكن الانتفاع بها والسكنى فيها[4].

---

[1] المبسوط 161/23-162، البحر الرائق 240/8-241.

[2] الباحسين، شرح القواعد الفقهية، ص203.

[3] أحمد الزرقا، شرح القواعد، م49،ص261، مصطفي الزرقا.المدخل ، م/49.ف/2،1018/635.

[4] للزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص 261، لعلى حيدر، درر الحكام شرح مجلة الاحكام 56/1.

خلاصة هذا الفصل :

- هذه القواعد عبارة عن أحكام شرعية متفرعة بشأن المسلمين.
- لو طبقت هذه القواعد واستوعبها المواطن لقلت الكثير من النزعات التي كثرت بشكل رهيب في ما حكمنا .
- المتتبع لكتب الفقهية يجد هذه القواعد متناثرة في مجالات مختلفة وكثيراً في كتب الفقهاء.
- هذه القواعد لها الأهمية البالغة لطالب العلم لكي يستوعب الخلاف القائم بين أهل العلم.

الخاتمة:

في نهاية هذا البحث الذي تم بعون الله وفضله نستنتج النتائج الآتية:

- التأكيد على أهمية قواعد المتعلق بالضمان وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي؛ وآثارها العظيم فيه .
- قواعد الضمان جمعت شتات فروع مختلفة.
- تمتاز بسهولة العبارة وسهولة التطبيق وهذا يدل على عظم مراعاة الشريعة الإسلامية لأحوال الناس ومعاملتهم.
- اختلاف بعض العلماء في بعض القواعد.
- هذه القواعد حجيتها مستندة إلى الكتاب والسنة.
- الدارس لهذه لقواعد والمِلم بها تساعده في تكوين الملكة الفقهية.
- جمعت هذه القواعد في مجموعات، وكل مجموعة أعطيتها عنوان ذلك العنوان هو عبارة مبحث.

التوصيات:

- هذا الموضوع ينبغي دراسته دراستاً معمقة من المتخصصين.
- يجب لهذه المواضع أن تعطي حقها بحيث يجعلون لها برامج مخصص في الإذاعات المحلية وفي الدروس المساجد لكي تفقه بقدر الإمكان بين عامة المواطنين فإن هذا يحل كثير من النزعات في مجال المعاملات .
- ينبغي أن تدرج مادة مستقلة في برنامج التعليمي للجامعة لكي تدرس هاته القواعد .
- إعادة البحوث وصياغتها بشكل جديد لهذه القواعد.

وفي الأخير ما يسعني إلا شكر المولى عز وجل الذي وفقني لإتمام هذه الدراسة، مقرا بما قد يوجد فيها من سقطات وعيوب راجيا من الله العون والتوفيق والسداد لإصلاح ما تبين خطؤه، وصل اللهم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وعلى تابعيهم ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

فهرس عام

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

﴿الَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُمْ مُلَاقُو رَبِّهِمْ ﴾ البقرة الآية 46 ص36

﴿ وَ إِذْيَرْفَعُ بْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ﴾ لبقرة الآية 127 ص8

﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ ﴾ البقرة الآية 173 ص32

﴿ فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ ﴾البقرة الآية 196 ص79

﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ﴾ البقرة الآية 185 ص49

﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ البقرة الآية 188 ص47

﴿لَا تُضَآرَّ وَلِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَامَوْلُود لَّهُ بِوَلَدِهِ ﴾ البقرة الآية233 ص18

﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ﴾ البقرة الآية 233 ص60

﴿ حَافِظُوا عَلَى الصَّلَوَاتِ وَالصَّلَاةِ ﴾ البقرة الآية239 ص79

﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَاأَوْدَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ ﴾النساءالآية12 ص18

﴿فمَالِ هؤلَآءِ ٱلْقَوْمِ لايَكَادُونَ ﴾النساءالاية78 ص11

﴿يَا أَيُّهَاالَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَك ﴾ النساء الآية29 ص66

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ النساءالآية57 ص47

﴿وَإِن كُنتُن مَّرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ ﴾ المائدة الآية 6 ص79

﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ ﴾ الأنعام الآية 119 ص32

﴿مَاعَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ﴾التوبة:91 ص43

﴿لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا﴾ التوبة الآية122 ص11

﴿قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاء بِهِ ﴾ يوسف الآية 79 ص15

﴿ وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ ٱلْكِتَبَ تِبْيَنا لِّكُلِّ شىْءٍ﴾ النحل الآية 89 ص1

﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِۦ﴾ النحل الآية126 ص15

﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِلَّةَ أَبِيكُمْ﴾الحج الآية78 ص49

﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾الطلاق الآية06 ص18

فهرس الاحاديث

أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» ص48

أردت أن تقضمه كما يقضم الفحل ص44

إنما الطاعة في المعروف ص72

أنه إذا أمر الصحابة أمرأ، أمرهم من الأعمال ما يطيقون ص49

حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صل الله عليه وسلم قال " لابن الدر يحلب بنفقته إذا كان مرهونا والظهر يركب بنفقته ص60

حديث ناقة البراء بن عازب رضي الله عنه أنها دخلت حائط ص55

الحنفية السمحة ص49

الخديعة في النار ص58

الخراج بالضمان .ص41

صلّ قائماً.فإن لم ص80

العجماء جرحها جبار, والبئر جبار, والمعدن جبار ص45

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «بينما نحن جلوس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ جاءه رجل فقال: يارسول الله هلكت، قال: مالك ص80

لا ضرر ولا ضرار ص18

لا كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه ص32

لاضمان على مؤتمن ص55

لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه ص67

لا يحلين لأحد ماشيه امرئ بغير إذنه، أيحب أحدكم أن تؤتي مشربته ص67

لا طاعة لمخلوق في معصية الله عز وجل ص72

لو أن امرأ إطلع عليك بغير إذنك فحذفته بعصاة ص44

من غش فليس منى ص59

ورد أن صفية رضي الله عنها أهدت إلى النبي صلى الله عليه وسلم إناءً فيه طعامٌ وهو في بيت عائشة رضي الله عنها.فقال عائشة: فما ملكت نفسي أن كسرته ص80

يمنع فضل الماء ليمنع به الكلا ص19

المصادر والمراجع:

القرآن الكريم

أحمد بن حنبل الشيبان، المسند،تحقيق: شعيب الارنؤوط وآخرونّ، إشراف عبد الله الترك، بيروت، مؤسسة الرسالة، بيروت–لبنان، 2001م(ظ1).

أحمد بن محمد العدوى(توفي سنة1201هـ/1789م)الشرح الكبير، تحقيق محمد عليش، بيروت، دار إحياء الكتب العربية.

أحمد بن إدريس القرافي المالكي ت684هـ ،الفروق ،. تحقيق: خليل المنصور، ج1 (لا.ط؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1418هـ/1998م).

الألباني،محمد ناصر الدين، (1045هـ/1980م).إرواء الغليل في شرح أحاديث منار السبيل، (ط2)، المكتب الإسلامية.

الألباني، محمد ناصر الدين،(ت1420هـ)،صحيح الجامع الصغير وزيادات، بيروت،الكتبة الإسلامية.

الألباني، محمد ناصر الدين، (1988م)، صحيح سنن أبي ماجة، (ط3)، مكتبة التربية العربية لدول الخليج.

آل سليمان، خالد بن عبد العزيز، قاعدة الأجر والضمان ومدى ثبوتها، ،(د.ط–د.ت).

إدريس صالح الشيخ الفقيه، القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان –دراسة فقهية تحليلية مذكرة ماجيستر فقه وأصوله إشراف د.إسماعيل محمد البريشي كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية–أبار–2006م.

الباحسين ،المفصل في قواعد الفقهية دار التدمرية.

البيهقى، أبو بكر أحمد بن الحسين بن على، السنن الكبري، (ط1)، الهند، حيدر آباد، 1354هـ.

البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، (ط1)، م دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1410 هـ/1989م.

البورنو. محمد صدقي بن أحمد بن محمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه مؤسسة الرسالة .بيروت – لبنان –ط4 1416هـ -1996م .

البورنو، موسوعة القواعد الفقهية ، مكتبة التوبة، الطبعة الأولى 1418هـ/1997م.

البغدادي, مجمع الضمانات, بيروت, لبنان, عالم الكتب, 1407هـ – 1987 م.

البهوتي, منصور بن يونس بن إدريس, كشاف القناع عن متن الإقناع, تحقيق الشيخ محمد عدنان ياسين درويش, ص113, دار إحياء التراث العربي .

التنقيح في أصول الفقه، ط1، 2م، دار الكتاب العلمية، بيروت لبنان، 1996م.

التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، شركة الأرقم ،بيروت،ط1419،1هـ.

الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى، سنن الترمذي، بيروت ،دار الفكر،1415هـ/1995م.

جمال مهدي محمود الأكشة، مسؤولية الآباء المدنية عن الأبناء القصر، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة لنيل درجة العالمية"دكتورا" في الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، طنطا، جامعة الأزهر مصر،1423هـ/2002م.

الجرجاني، على بن محمد، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت،الطبعة 1403، 1هـ/ 1983م.

ابن الجوازي.أبو الفرج جمال الدين عبد الرحمن، نزهة الأعين النواظر في علم الوجوه والنظائر، (112/1)، تحقيق محمد محمد عبد الكريم كاظم الراظي، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت، ط1، 1404هـ، 1984م.

حيدر علي حيدر أفندي (ت1321هـ), درر الحكام شرح مجلة الأحكام, تعريب فهمني الحسيني المحامي, نشر دار الكتاب العمية, بيروت.

الحداد .أبو بكر بن على بن محمد، الجوهرة النير على مختصر القدورى (263/1)، المطبعة الخيرية، ط1322،1هـ.

الزركشي بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي, المنثور في القواعد, تحقيق تيسر فائق أحمد محمود, راجعه عبد الستار أبوغدة, الكويت, وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية, 1402هـ/1982م, ط1.

السرخسي, أبي بكر بن أحمد بن أبي سهل (ت480هـ), كتاب المبسوط , ط1, تحقيق أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل, بيروت, لبنان, دار الكتب العلمية, 1421هـ/2001م .

سليمان محمد أحمد، ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، القاصرة مطبعة السعادة (ط)، 1985م

سليم رستم باز, مجلة الاحكام العدلية, طبعة لبنانية خامسة، 1968م.

سنن الدار قطني, دار المحاسن للطباعة, القاهرة, 1386هـ/1966.

السيوطي.جلال الدين. الأشباه والنظائر، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت.لبنان، ط3.

شمس الدين، الذهبي سير أعلام النبلاء 17 587-588 (محمد بن احمد سير أعلام النبلاء تحقيق شعيب الارنؤوط مؤسسة الرسالة).

الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. دار الفكر، بيروت، الطبعة2،2001م.

شبير .محمد عثمان. القواعد الكلية والضوابط الفقهية .دار الفرقان.عمان.

الشوكاني محمد بن على (ت1250هـ/1834م) فتح القدير.5م، دار الفكر، بيروت.

صدر الشريعة ،التنقيح في أصول الفقه، ط1، 2م، دار الكتاب العلمية، بيروت لبنان، 1996م.

عابدين, محمد أمين, التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, 1980.

عبد الرحمن ابن أحمد بن رجب (ت795هـ)، القواعد الفقهية. (ط: 1؛ بيروت: دار الكتب العلمية، 1429هـ/2008م).

عبد الله كامل, القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية، (ط1)، دار الكتبي.

عبد الله مصطفى: الفتح المبين في طبقات الأصوليين الناشر محمد أمين دمج و شركاؤه بيروت لبنان طبعة 2 1334هـ – 1974م.

عمر بن على الأنصاري ابن الملقن (ت804هـ). مصطفي محمود الأزهري، مقدمة تحقيق قواعد ابن الملقن، ج1 (ط:1؛ المملكة العربية السعودية: دار ابن القيم. مصر: دار ابن عفان 1431هـ/2010م.

عبد الكريم. زيدان ،(1463هـ/2003م)، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية (ط1)، بيروت، لبنان، مؤسسة الرسالة.

على بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الارنؤوط، وأخرون.بيروت ،مؤسسة الرسالة، 2004م، (ط1).

علي بن حلف بن عبد الملك ابن بطال (ت449هـ)، شرح صحيح البخاري لابن بطال تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، السعودية، مكتبة الرشيد، 2003م (ط2).

العيني: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري الطبعة الأولى 1421هـ2001م، دار الكتب العلمية بيروت لبنان.

عثمان، محمد تقي الدين، بحوث في قضايا فقهية معاصرة، دار القلم- دمشق، الطبعة الأولى 1419هـ-1998م.

ابن عابدين, الدرر المختار ورد المختار, بيروت, لبنان, دار إحياء التراث العربي, 198م.

غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر،ج1، (ط:1؛بيروت).

الفيومي أحمد بن محمد بن على المقري (ت770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، طبع بولاق مصر، الطبعة الثالثة، 1316.

فيض الله، محمد فوزي، (1986م)، نظرية الضمان، (ط2) الكويت، دار التراث.

ابن فارس، لأبي الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة: دار النشر: دار الجيل-بيروت الطبعة الثانية(1420هـ-1999م)تحقيق: عبد السلام هارون.

أبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن السيوطي, الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية, ط 3, تخريج وضبط, خالد عبد الفتاح شبل أبو سليمان, بيروت, مؤسسة الكتب الثقافية, 1419 هـ, 1999.

ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الكتب العلمية.

الكفوي: الكليات مادة أمر 176-177، تحقيق: د عدنان درويش و محمد المصري مؤسسة الرسالة بيروت لبنان طبعة 2 1413هـ-1993م.

اللمع في أصول الفقه، ط1، 1م، دار الكتب العلمية بيروت، 1985م.

محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (توفي سنة817هـ/1414م)، القاموس المحيط، بيروت مؤسسة الرسالة.

مصطفي محمود الأزهري، مقدمة تحقيق قواعد ابن الملقن، عمر بن على الأنصاري ابن الملقن (ت804هـ)، (ط:1؛ المملكة العربية السعودية: دار ابن القيم، مصر: دار ابن عفان 1431هـ/2010م). ص26.

مجموعة من العلماء, مجلة الأحكام العدلية, طبعت بعناية بسام الجابي, بيروت, دار أبن حزم, 1424 هـ – 2004م.

محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبي عبد الله, شرح مختصر خليل للخرشي المتوفى سنة 1101هـ, دار الفكر للطباعة, بيروت.

محمد بن جرير ابن يزيد ابن كثير بن غالب الآملى، ابو جعفر الطبري (ت310هـ)جامع البيان في تأويل القرآن الكريم تحقيق: احمد محمد شاكر، بيروت، موسسة الرسالة، 2000م، (ط1).

مالك بن أنس الاصبحي, المدونة, دار الكتب العلمية.

محمد الزحيلي, نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي, ط 3, دمشق, دار الفكر.

محمد الزحيلي القواعد الفقهية والتطبيقات في المذاهب الأربعة، دار الفكر دمشق سوريا طبعة1 1427هـ-2006م.

محمد خالد بن محمد عبد الستار الأتاسي (ت1326هـ), شرح المجلة للأتاسي(236/1) - شرح المجلة, المكتبة الحبيبة, كانسي رود, باكستان.

محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الاحوذي يشرح جامع الترميذي بيروت، دار الكتب العلمية.

المواق أبي عبد الله محمد بن يوسف (ت897) , التاج و الإكليل لمختصر خليل بحاشية مواهب الجليل للحطاب, تحقيق محمد عليش, منح الجليل شرح مختصر خليل, بيروت, دار الفكر, 1409هـ – 1989م.

مصطفي الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، دمشق 1968م.

مصطفى أحمد الزرقا, المدخل الفقهي العام, ط1, دمشق, دار العلم.

موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة بن قدامة،مغني، بيروت، دارالفكر، مطبوع معه(الشرح الكبير لشمس الدين عبد الرحمن قدامة).

مختصر الخرقي دار الفكر، بيروت، الطبعة 1405هـ.

ابن منظور، لسان العرب، تحقيق: عبد الله علي الكبير ولآخرون، (لا: ط؛ القاهرة: دار المعارف، د.ت).

وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق، الطبعة التاسعة: 1433هـ-2012م.

فهرس الموضوعات

إهداء ..... أ

الشكر ..... ب

ملخص البحث ..... ج

مقدمة 4

أسباب اختيار الموضوع 4

إشكالية الموضوع: 5

– الأهداف 5

الدراسات السابقة: 6

المنهج المتبع : 7

منهجية الدراسة: 7

المبحث الأول: مصطلحات ذات صلة في البحث 11

المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية 11

الفرع الثاني:تعريف الفقه لغة واصطلاحا 12

الفرع الثالث: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها علما لفن مستقل 13

الفرع الرابع:أهمية القواعد الفقهية 14

الفرع الثاني:تعريف الضمان اصطلاحا 16

تعريف الضمان اصطلاحا: لقد اختلف الفقهاء في تعريف الضمان على عدة أقوال 16

المذهب الحنفي 16

المذهب المالكي 16

المذهب الشافعي 17

المذهب الحنبلي 17

الفرع الرابع : ومشروعية الضمان 18

الفرع الخامس: أسباب الضمان 19

المبحث الثاني: قواعد الضرر وما يندرج تحتها 9

المطلب الأول: الضـرر يــزال 21
الفرع الأول: شرح المفردات..... 21
الفرع الثاني: أدلة القاعدة 21
من القرآن الكريم:..... 21
ومن السنة:..... 21
الفرع الثالث: مصادر القاعدة..... 22
ذكرها السيوطي:..... 22
ذكرها الزركشي: 22
الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة..... 23
الفرع الأول: معنى القاعدة 24
الفرع الثاني: تطبيقات القاعدة..... 24
المبحث الثالث: قواعد تتعلق بالمسؤولية المباشرة وغير المباشرة..... 21
المطلب الأول: إذا اجتمع المباشر و المتسبب يضاف الحكم إلى المباشر 26
الفرع الأول: شرح المفردات..... 26
الفرع الثاني: المعنى الإجمالي..... 26
الفرع الثالث: مصادر القاعدة..... 26
القاعدة عند المالكية: 27
القاعدة عند الشافعية : 27
القاعدة عند الحنابلة : 27
الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة..... 28
المطلب الثاني: المباشر ضامن وإن لم يعتمد..... 29
الفرع الأول: شرح المفردات..... 29
الفرع الثاني: المعنى الإجمالي..... 29
الفرع الثالث: مصادر القاعدة..... 29
الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة..... 30
المطلب الثالث: المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد 31

الفرع الأول: شرح المفردات..... 31
الفرع الثاني: المعنى الإجمالي..... 31
الفرع الثالث: مصادر القاعدة..... 31
القاعدة عند الأحناف: 31
القاعدة عند المالكية: 31
القاعدة عند الشافعية 32
القاعدة عند الحنابلة 32
الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة..... 32
المطلب الرابع: يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمر ما لم يكن مجبرا. 33
الفرع الأول: شرح المفردات..... 33
الفرع الثاني:المعنى الإجمالي..... 33
الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة 33
المطلب الخامس: الاضطرار لا يبطل حق الغير 35
الفرع الأول: شرح المفردات..... 35
الفرع الثاني: المعني الاجمالى..... 35
الفرع الثالث: أدلة القاعدة 35
من القرآن الكريم..... 35
من السنة..... 35
الفرع الأول: شرح المفردات..... 37
الفرع الثاني: المعنى الإجمالي..... 37
الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة 37
الفرع الأول: شرح مفردات القاعدة..... 39
الفرع الثاني: معنى القاعدة..... 39
الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة 39
خلاصة الفصل: 41
الفصل الثاني:بيان لبعض قواعد الضمان والملك والتابع..... 26

تمهد 43
المطلب الأول: الخراج بالضمان 45
الفرع الأول: شرح المفردات 45
الفرع الثاني: المعنى الإجمالي للقاعدة 45
الفرع الثالث: أدلة القاعدة 45
الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة 46
المطلب الثاني: الجواز الشرعي ينافي الضمان 47
الفرع الأول: المعنى الإجمالي للقاعدة 47
الفرع الثاني: أدلة القاعدة 47
من السنة: 47
الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة 47
الفرع الأول: شرح المفردات 49
الفرع الثاني: المعنى العام 49
الفرع الثالث: أدلة القاعدة 49
من السنة 49
الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة 50
المطلب الرابع: على اليد ما أخذت حتى تؤديه 51
الفرع الأول: المعنى الاجمالى للقاعدة 51
الفرع الثاني: أدلة القاعدة 51
من القرآن 51
من السنة 51
الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة 51
الفرع الأول: معنى المفردات 53
الفرع الثاني: شرح القاعدة 53
الفرع الثالث: أدلة القاعدة 53
من القرآن 53

ومن السنة 53
الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة..... 54
الفرع الأول: معنى الاجمالى 55
الفرع الثاني: تطبيقات القاعدة..... 55
الفرع الأول: شرح المفردات..... 56
الفرع الثاني:شرح القاعدة..... 56
الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة 56
المبحث الثاني: قواعد الضمان الخاصة 45
المطلب الأول: المفرط ضامن 59
الفرع الاول: المعنى الإجمالي للقاعدة 59
الفرع الثاني: أدلة القاعدة 59
من السنة 59
الفرع الثالث تطبيقات القاعدة : 60
الفرع الأول: معنى القاعدة 61
الفرع الثاني: تطبيقات القاعدة..... 61
المطلب الثالث: الغار ضامن 62
الفرع الأول: شرح المفردات..... 62
الفرع الثاني: المعنى الاجمالى 62
الفرع الثالث: أدلة القاعدة 62
الفرع الرابع :تطبيقات القاعدة..... 63
الفرع الأول: شرح المفردات..... 64
الفرع الثاني: المعنى الإجمالي للقاعدة 64
الفرع الثالث: أدلة القاعدة 64
من القرآن الكريم..... 64
من السنة: 65
الفرع الرابع: تطبيقات القاعدة:..... 65

المطلب الخامس: النعمة بقدر النقمة والنقمة بقدر النعمة 66
الفرع الأول: معنى القاعدة 66
الفرع الثاني: تطبيقات القاعدة..... 66
المطلب السادس: لا ضمان في المبالغ في الحفظ..... 67
الفرع الأول: شرح المفردات..... 67
الفرع الثاني: شرح القاعدة..... 67
الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة 67
المطلب الأول: لا يجوز لأحد التصرف في ملك الغير بلا إذنه 70
الفرع الأول: شرح المفردات..... 70
الفرع الثاني: معني القاعدة..... 70
الفرع الرابع: تطبيقات..... 71
الفرع الأول: شرح المفردات..... 73
الفرع الثاني: المعنى الإجمالي..... 73
الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة 73
المطلب الثالث: الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل 75
الفرع الأول: شرح المفردات..... 75
الفرع الثاني: معني القاعدة..... 76
الفرع الثالث: أدلة القاعدة 76
الفرع الرابع: تطبيقات لهذه القاعدة..... 77
المطلب الرابع: الإجازة تلحق الأفعال..... 78
الفرع الأول: شرح المفردات..... 78
الفرع الثاني: معنى القاعدة..... 78
الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة 78
المبحث الرابع: قواعد تتعلق بأحكام التابع والمتبوع 70
المطلب الأول: إذا سقط الأصل سقط الفرع..... 81
الفرع الأول: شرح المفردات..... 81

الفرع الثاني: معنى الإجمالي 81
الفرع الثالث: تطبيقاتها..... 81
المطلب الثاني: إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل. 83
الفرع الأول: شرح القاعدة 83
الفرع الثاني: أدلة القاعدة 83
من القرآن الكريم..... 83
من السنة..... 83
الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة 84
المطلب الثالث: إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه 86
الفرع الأول: شرح المفردات..... 86
الفرع الثاني: شرح القاعدة..... 86
الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة 86
المطلب الرابع: من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته..... 88
الفرع الأول: شرح مفردات القاعدة..... 88
الفرع الثاني: معنى القاعدة..... 88
الفرع الثالث: تطبيقات القاعدة 88
خلاصة هذا الفصل :..... 90
الخاتمة: 91
فهرس عام..... 92
فهرس الآيات..... 93
فهرس الاحاديث 95
المصادر والمراجع: 97