قاعدة: الـمُفرِّط أَوْلى بالخسارة
دراسةٌ تأصيليةٌ تطبيقية

إعداد:

د. جوزاء بنت بادي بن سعيد العتيبي

أستاذ الدراسات الإسلامية المشارك – قسم الدراسات الإسلامية

كلية التربية بالمزاحمية – جامعة شقراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

الملخص:

تناول بحث: قاعدة: المُفرِّط أَوْلى بالخسارة، دراسةٌ تأصيليةٌ تطبيقية قاعدة: "المُفرِّط أَوْلى بالخسارة"، فأبان أولًا عن معاني مصطلحاتها في التمهيد، ثم دَلَفَ إلى المبحث الأول، فوَثَّقها من كتب الفقه والقواعد، ثم دَلَفَ إلى القواعد ذات العلاقة بها، فأبان عنها، وعن العلاقات بينها من: عمومٍ أو خصوصٍ أو إبانةٍ أو غيرها، ثم تَعرَّض لمعنى القاعدة حول تضمين المُفرِّط، وناقش من طعن في إثباتها، وأبان أن عظم استعمالها فيما لو دار أمرٌ بين اثنين، وتَرَدَّدنا في: مَن نُضمِّن، فالضمان على المُفرِّط، ثم تَعرَّض لتطبيقات القاعدة القديمة والمعاصرة، ولم يَقِف البحث إلا على استثناءَيْن من القاعدة، وكان من أبرز توصيات البحث: عملُ دراساتٍ مُوسَّعةٍ في التطبيقات المعاصرة للقواعد الفقهية.

الكلمات المفتاحية: المُفرِّط– ضمان– الخسارة.

ABSTRACT

The research dealt with: "The rule: Excessive is first in loss, a fundamental and applied study" The rule "Excessive is first in loss"; He first revealed the meanings of its terms in the introduction, then delved into the topic. He documented it from the books of jurisprudence and rules, then he delved into the rules related to it. So he made it clear about it, and about the relations between it in terms of generality, specificity, clarity, or other things, then he exposed the meaning of the rule about including the excessive, Then he presented the meaning of the rule about involving the excessive person, discussed the challenges in proving it, and explained that most of its use and that if a matter took place between two, and we hesitated about who we include; The warranty is excessive, then it is exposed to the old and contemporary rule applications. The research did not stand except for two exceptions from the rule, and one of the most prominent recommendations of the research: Extensive studies in contemporary applications of jurisprudential rules.

Keywords: excessive –guarantee –loss.

المقدمة

إنَّ الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، أما بعدُ: فعنوان هذا البحث: قاعدة: المُفرِّط أَوْلى بالخسارة، دراسةٌ تأصيليةٌ تحليليةٌ.

موضوع البحث وأهميته:

إنَّ عِلم الفقه الإسلامي من أشرف العلوم الشرعية، وحاجة الناس إليه أكثر من حاجتهم إلى عامة العلوم؛ لتَعلُّقِه بأحكامهم العملية التي يُمارِسونها يوميًا، ولمَّا كانت فروع الفقه كثيرةً متناثرةً، اجتهد العلماء في احتوائها في قواعدَ تجمع شَمْلها، وتُمكِّن المفتي من جمْع الفروع المتناظرة والمتقاربة.

فكانت دراسة القواعد الفقهية، وتحريرها، وتحقيقها، من أجلِّ المطالب؛ ومن القواعد التي لم تحظَ بدراسةٍ كافيةٍ –فيما اطَّلعتُ–قاعدة: "المُفرِّط أَوْلى بالخسارة"؛ فكان مناسبًا أن أختارها لتحريرها، وتحليل مَضامِينها.

وتظهر أهمية الموضوع في أن: القاعدة تحدِّد الأَوْلى بالضمان في الوفير من المسائل؛ فتَتَنامى الحاجة إلى تحريرها وتحليلها.

أهمية البحث وأسباب اختياره:

١. أهمية علم القواعد الفقهية ومكانته؛ فهو يجمع شَتات الفروع المتناثرة، في جملةٍ من الأبواب الفقهية.

٢. أن لهذا العنوان ارتباطًا وثيقًا بعلم القضاء؛ فإنه يُسهِّل على القاضي تحديد الأَولى بالضمان، وعِلم القضاء من أجلِّ العلوم في الإسلام؛ فهو وسيلةٌ إلى إقامة العدل بين الناس، وإيصال الحقوق إلى أهلها.

٣. أن القاعدة مهمةٌ للمُفْتِين والمُحكَّمين الذين يَفصِلون بين الناس من غير القضاة؛ فهي تُعِينُهم على تحديد الأَولى بالضمان حال الخسائر.

٤. حُبِّي لعلم القواعد الفقهية، وحِرْصي على إتقان القواعد، وإدراك دَقيق مَكْنُوناتها.
٥. أني لم أجد رسالةً ولا بحثًا مُحكَّمًا تَناولَ القاعدة بالدراسة التحليلية.
٦. اسْتِكْمال مطالب الترقية.

أهداف البحث:

١. توثيق قاعدة: "المُفرِّط أَوْلى بالخسارة".
٢. اسْتِقراء الألفاظ الأخرى للقاعدة، والألفاظ ذات الصلة بها.
٣. تحليل أدلة القاعدة، ومناقشتها.
٤. بيان جملةٍ من التطبيقات على القاعدة.
٥. بيان أهم مُستثنَيات القاعدة.

مشكلة البحث:

يُمكن أن أصوغ مشكلة البحث في الأسئلة الآتية:
١. ما مدى صحة قاعدة: "المُفرِّط أَوْلى بالخسارة" في كلام العلماء؟
٢. ما الألفاظ الأخرى للقاعدة؟ وما الألفاظ ذات الصلة بها؟
٣. ما أدلة القاعدة؟
٤. ما تطبيقات القاعدة؟
٥. ما أهم مُستثنَيات القاعدة؟

حدود البحث:

أُتَمِّمُ بحثي -إنْ شاء الله-من خلال كتب القواعد الفقهية المعروفة، مع الكتب المعتمَدة في المذاهب الأربعة.

منهج البحث:

اعتمدتُ في هذا البحث على المنهج الوصفي الاستقرائي التحليلي المقارِن؛ وذلك من خلال وصْف القاعدة نظريًا بعد استقراء ذلك من مَظانِّه، ثم تحليل القاعدة: بذِكر

مَدْلُولِها، وأدلتها، وتطبيقاتها، مع المقارَنة بين ألفاظها، وبيان القواعد ذات الصلة بها.

وسيكون عملي التَّوْثِيقِيُّ التَّهْمِيشِيُّ كالتالي:

١. ترقيم الآيات، وبيان سورها مضبوطةً بالشكل.

٢. تخريج الأحاديث من مَصادرها الأصلية، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها -إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما-فإنْ كانت كذلك فأكتفي حينئذٍ بتَخريجها منهما.

٣. تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها.

٤. التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يَتْبَعُه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمَدة.

٥. توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمَدة، وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

٦. العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم، ومنها: علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة، وللآثار، وأقوال العلماء؛ وأميِّز العلامات أو الأقواس ليكون لكلٍّ منها علامته الخاصة.

٧. تكون الخاتمة مُتضمِّنةً أهم النتائج والتوصيات.

الدراسات السابقة:

لم أقِف بعد البحث والاطِّلاع في قواعد البيانات المعتمَدة على مَن بحث في هذا الموضوع بذاته، ولكن أقرب ما وجدتُه هو

١. بحث: توثيق قاعدة: المُفرِط أَوْلى بالخسارة، للقاضي: د. فهد بن عبد الله آل طالب[1].

والفرق بين هذا البحث وبين بحثي ظاهرٌ؛ فقد اكتفى الباحث بتوثيق القاعدة، أما غرضي فهو أن أدرسها دراسةً تطبيقية وافيةً إن شاء الله تعالى.

وهذا البحث يشترك مع بحثي في تقرير أصل القاعدة، وقد استفدت من جملة من نقولاته، وزدت عليه، كما أني حررت تطبيقات القاعدة.

---

(١) "معجم مقاييس اللغة" ٥: ١٠٨.

٢. قاعدة المفرط أولى بالخسارة دراسة تحليلية نقدية د. طارق عنقاوي في مجلة قضاء العدد ٣٥ عام ١٤٤٥ في ٦٢ صفحة.

وهذا البحث قد خرج بعد قرابة إنهائي للبحث، ومع ذلك؛ فالفرق بين هذا البحث وبين بحثي ظاهرٌ؛ فقد اكتفى الباحث بمناقشة صحة القاعدة، ومدى صلاحية الاحتجاج بها، وقصر مجال بحثه على القضاء، ومال إلى أنه لا يكفي الاعتماد عليها، وبالتبع، لم يذكر تطبيقات للقاعدة، وإنما ذكر بعض الأقضية التي اعتمدت القاعدة، وناقشها.

أما غرضي فهو أن أدرسها دراسةً تطبيقية وافيةً إن شاء الله تعالى، وأشير إلى بعض ما يفيد صحتها مع تحليل التطبيقات المذكورة، وسواء أقر التطبيقات أو ناقشها؛ فقد اكتفيت بإيراده التطبيقات القضائية، واعتنيت بغيرها من التطبيقات.

خطة البحث:

يتكون هذا البحث من: تمهيدٍ، وخمسة مباحث وخاتمة وفهرس للمراجع:

التمهيد، وفيه المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية.

المطلب الثاني: تعريف التفريط.

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالتفريط.

أما المباحث فهي:

المبحث الأول: توثيق القاعدة، وألفاظها.

المبحث الثاني: معنى القاعدة.

المبحث الثالث: القواعد ذات الصلة.

المبحث الرابع: أدلة القاعدة.

المبحث الخامس: تطبيقات القاعدة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تطبيقاتٌ مُعاصِرةٌ للقاعدة.

المطلب الثاني: مُستثنَيات القاعدة.

الخاتمة وفها أهم النتائج والتوصيات، ثم فهرس المصادر والمراجع

تمهيد

المطلب الأول: تعريف القواعد الفقهية:

تعريف القَاعِدَةِ في اللغة: أصل القَاعِدَةِ ومادتها اللغوية: ق، ع، د، يُقال: قعد الرجل يقعد قعودًا: خلاف القيام، بمعنى: الجلوس(١).

والقاعدة أساسٌ، وكل أساسٍ لشيءٍ فهو قاعدةٌ له، قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ﴾ [البقرة:١٢٧]، أي: أَسَّسها، وقواعد الهَوْدَج: خَشَباتٌ أربعٌ مُعْتَرِضَةٌ في أسفله، تُركَّب عِيدان الهَودَج فيها، وقواعدُ السحاب: أصولُها المُعْتَرِضَةُ في آفاق السماء، شُبِّهت بقواعد البناء(٢).

فالمعنى اللغوي العام للقاعدة هو: الأصل والأساس الذي يَنبني عليه غيره، ومِن ثَمَّ كان معنى قواعد الفقه: أُسُسُه التي تَنبني عليها فروعُه وجزئياتُه ومسائلُه.

تعريف القواعد اصطلاحًا:

تنوَّعت عبارات العلماء فيها وتعددت، ومن هذه التعريفات:

١-الشريف الجرجاني يقول: "إنها قضيةٌ كليةٌ مُنطَبِقةٌ على جميع جزئياتها"(٣).

٢-عرَّفها أبو البقاء الكفوي بأنها: "قضيةٌ كليةٌ من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها(٤)".

تعريف القواعد الفقهية:

قد اختلفت آراء الفقهاء في تعريف القاعدة الفقهية: فمنهم: مَن أطلق عليها الأمر الكلي، ومنهم مَن أطلق عليها حكمًا أكثريًا أو أغلبيًا.

وقد عرَّفها الإمام القرافي بأنها: "كليةٌ فقهيةٌ جليلةٌ، كثيرة العدد، عظيمة المَدد،

---

(١) "تهذيب اللغة". ١: ١٣٧، "لسان العرب" ٥: ٣٦٨٩.

(٢) "معجم التعريفات"، ١٧١.

(٣)"الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية ٧٢٨.

(٤)"أنور البروق في أنواء الفروق" ١: ٩.

مشتملةٌ على أسرار الشرع وحكمه"[١].

وعرفها الإمام ابن السبكي بأنها: "الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئياتٌ كثيرةٌ، تُفهم أحكامها منه"[٢].

وعرَّفها الإمام أبو عبد الله المقَّري بأنها: "كل كليٍّ أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة"[٣].

وعرَّف الحمويُّ القاعدة الفقهية بأنها: "حكمٌ أكثريٌّ ينطبق على أكثر جزئياته؛ لتعرف أحكامها منه"[٤].

وعرَّفها صاحب التحقيق الباهر بقوله: "وعند الفقهاء: قضيةٌ أكثريةٌ تنطبق على أكثر جزئيات موضوعها"[٥].

وعرَّفها الدكتور: علي الندوي بأنها: "حكمٌ شرعيٌّ في قضيةٍ أغلبيةٍ، يُتعرف منها أحكام ما دخل تحتها"[٦].

رأي الباحثة في التعريفات:

هناك ملاحظتان في التعريفات:

الأولى: أن عامة التعريفات تميل إلى تعريف القاعدة عمومًا دون التخصيص بالفقهية إلا تعريف المقري.

وكأن بعض المعاصرين ارتأى ذلك؛ فقيد التعريف بالفقهية:

قال يعقوب الباحسين في تعريفها: «قضية كلية شرعية عملية، جزئياتها قضايا

---

(١)"الأشباه والنظائر"١: ١١.

(٢)"القواعد ١: ٢١٢.

(٣)"غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر". ١: ٥١.

(٤) محمد هبة الله التاجي، "التحقيق الباهر شرح الأشباه والنظائر"، ٢٨/أ، وقد وجدته مطبوعا من أول قاعدة: "ألمشقة تجلب التيسير"، ولم أجد أوله مطبوعًا؛ فأحلت إلى المخطوط.

(٥)"القواعد الفقهية٤٣.

(٦) القواعد الفقهية للباحسين ص ٥٤.

كلية شرعية عملية. أو: قضية فقهية كلية، جزئياتها قضايا فقهية كلية»[١].

ولعل هذين أجمع التعريفات، والأمر في التعريفات يسير؛ فالمهم ظهور القضية؛ قال العلامة الجويني رحمه الله: " أنا إذا أنصفنا لم نر ما قاله القاضي حدا فإن الوفاء بشرائط الحدود شديد وكيف الطمع في حد ما يتركب من النفي والإثبات والحكم والجامع فليست هذه الأشياء مجموعة تحت خاصية نوع ولا تحت حقيقة جنس وإنما المبحث الأقصى رسم يؤنس الناظر بمعنى المطلوب"[٢].

الثانية: يمكن رد هذه التعريفات إلى تعريفين أحدهما يجعلها كلية، والآخر يجعلها أغلبية.

وسبب اختلاف العلماء في تعريف القواعد الفقهية:

أن مَن نظر إلى القاعدة باعتبار وجود الاستثناءات فيها، قال: إن القاعدة الفقهية أغلبيةٌ، ومَن نظر إلى أن الاستثناءات لا تؤثر في كُليتها، قال: هي كليةٌ[٣]، والذي يظهر –والله أعلم–أنها قضيةٌ كليةٌ؛ للآتي:

١–أنَّ الأصل في القاعدة أن تكون كليةً[٤].

٢–أنَّ الفرعَ المُخْرَجَ عنها بدليلٍ عند الفقهاء: إما أن يدخل تحت قاعدةٍ أخرى أو لا؛ وعلى كلٍّ: فهي كليةٌ بالنسبة إلى غير ذلك الفرع المُخرَج، فكما أن الدليل أَخرجَ الفرع عنها، كذلك خَصَّصها بما وراءه[٥].

٣–أنَّ تخلُّف هذه الجزئيات قد يكون لوصفٍ خارجٍ عن مُقتَضى الكل، فلا تختص به كما ذكر الشاطبي بقوله:" وأيضًا بالجزئيات المتخلِّفة؛ قد يكون تخلُّفها لِحِكَمٍ خارجةٍ

---

(١) البرهان في أصول الفقه ٢/ ٦.

(٢) "القواعد"١: ٢٢.

(٣)"شرح الكوكب المنير". ١: ٤٥.

(٤) محمد هبة الله التاجي، "التحقيق الباهر شرح الأشباه والنظائر"، جـ ١: ورقة ٢٨/أ.

(٥) إبراهيم بن موسى الشاطبي، "الموافقات"، تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط١، دار ابن عفان، ١٤١٧هـ–١٩٩٧م، ٢: ٨٤.

عن مقتضى الكلي، فلا تكون داخلة تحته أصلًا"[١].

المطلب الثاني: تعريف التفريط:

تعريف التَّفْرِيطِ في اللغة:

التَّفْرِيطُ لغةً هو: التَّضْيِيع، قال الزَّجَّاج: ﴿وَكَانَ أَمْرُهُۥ فُرُطًا﴾ [الكهف:٢٨] أي: كان أمرُه التَّفريطَ، وهو: تَقْدِيم العَجْز.

وفرَّط في الأمر يُفَرِّط فرطًا، أي: قصَّر فيه وضيَّعه حتى فات، وكذلك التَّفريط.

ومنه قول الرسول: «أما إنَّه ليس في النوم تفريطٌ»[٢][٣].

قال ابن فارس: "التَّفريط، وهو: التَّقصير؛ لأنَّه إذا قصَّر فيه، فقد قَعَدَ به عن رتبته التي هي له"[٤].

---

(١) أخرجه: محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي، "سنن الترمذي". تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر جـ ١، ٢، ومحمد فؤاد عبد الباقي جـ ٣، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف جـ ٤، ٥، ط٢، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٩٥هـ. في كتاب الصلاة، باب ما جاء في النوم عن الصلاة، برقم ١٧٧، وأبو داود سليمان بن الأشعث. "سنن أبي داود". تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد بيروت: المكتبة العصرية، في كتاب الصلاة، باب فيمن نام عن صلاةٍ أو نَسِيَها، برقم ٤٤١، والنسائي أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب، "المجتبى من السنن = السنن الصغرى". تحقيق: عبد الفتاح أبي غدة، ط٢، حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٤٠٦هـ– ١٩٨٦م، كتاب المواقيت، باب فيمن نام عن صلاةٍ، برقم ٦١٥، وابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، "سنن ابن ماجه". تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. مصر: دار إحياء الكتب العربية–فيصل عيسى البابي الحلبي، في كتاب الصلاة، باب مَن نام عن الصلاة أو نسيها، برقم ٦٩٨.

(٢) يُنظر: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، "الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية". تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط٤، بيروت: دار العلم للملايين، ١٤٠٧هـ–١٩٨٧م. مادة فرط، ٣: ١١٤٨؛ وابن منظور، "لسان العرب"، مادة فرط، ٦: ٣٣٩١.

(٣) ابن فارس، "مقاييس اللغة"، ٤: ٤٩٠.

(٤) الجوهري، "الصحاح"، مادة فرط، ٣: ١١٤٨.

ويُطلق على: التضييع(١).

وقد وردت مادة فرط في القرآن في عِدَّة مواضعَ: كقوله تعالى: ﴿قَدْ خَسِرَ ٱلَّذِينَ كَذَّبُوا۟ بِلِقَآءِ ٱللَّهِ ۖ حَتَّىٰٓ إِذَا جَآءَتْهُمُ ٱلسَّاعَةُ بَغْتَةً قَالُوا۟ يَٰحَسْرَتَنَا عَلَىٰ مَا فَرَّطْنَا فِيهَا﴾ [الأنعام:٣١] قال الطبري: يقول: "يا ندامتنا على ما ضيَّعنا فيها"، وقال السُّدي: "أما ﴿يَٰحَسْرَتَنَا﴾ [الأنعام:٣١]: فنَدامَتُنا على ما فرَّطنا فيها، فضيَّعنا من عمل الجنة"(٢).

وقال تعالى في سورة الأنعام: ﴿مَّا فَرَّطْنَا فِى ٱلْكِتَٰبِ مِن شَىْءٍ﴾ [الأنعام: ٣٨] وقد فُسِّرت بـ: التضييع(٣).

تعريف التَّفْرِيطِ في الاصطلاح:

التفريط اصطلاحًا لا يَجْنَح كثيرًا عن المعنى اللغوي، وقد توافرت تعريفات العلماء له: قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والتفريط: هو تَرْك ما يجب عليه، من غير عذرٍ»(٤).

قال الشيخ: عبد الرحمن السعدي: «التفريط: تَرْك ما يجب من الحفظ»(٥).

---

(١) محمد بن جرير الطبري، "جامع البيان في تأويل القرآن"، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، ٧: ١٧٨. ويُنظر: محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، "الجامع لأحكام القرآن". تحقيق: هشام سمير البخاري، ط٢، الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م، ٦: ٤١٣.

(٢) يُنظر: الطبري، "جامع البيان"، ٧: ١٨٨.

(٣) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، "مجموع الفتاوى". تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المدينة النبوية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م، ٣٠: ١٨٣.

(٤) عبد الرحمن بن ناصر السعدي، "القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة". مطبعة المدني ١٣٧٥هـ-١٩٥٦م، ٤٤.

(٥) محمد أحمد سراج، "ضمان العدوان في الفقه الإسلامي". ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ١٤١٤هـ، ٢٥١.

قال الدكتور: محمد سراج: «الإهمال أو التقصير الموجِب للضمان هو: مخالفة ما أوجبه الشارع من رعايةٍ وتبصيرٍ لحقوق الغير، وسلامتهم في أموالهم وأنفسهم وسائر حقوقهم الأخرى»[١].

والتعريفات في الجملة متقاربةٌ، وتدور حول معنى التضييع أو التقصير؛ فهو مُقارِبٌ جدًا للمعنى اللغوي.

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة بالتفريط:

ويشمل:

أولًا: التَّعَدِّي:

التَّعَدِّي لغةً: مُجاوَزَة الحد والظلم، أو مجاوزة الشيء إلى غيره، يُقال: تَعدَّيتَ الحق واعتديتَه وعدوتَه، أي: جاوزتَه[٢].

اصطلاحًا: لا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن ذلك المعنى اللغوي؛ ففيه معنى الظلم وتَجاوُز الحق.

وعرَّفه ابن عرفة بأنه: "الانتفاع بمِلك الغير بغير حقٍ، دون قصد تملُّك الرقبة أو إتلافه أو بعضه دون قصد تملُّكه"[٣].

وعلى هذا: فالفرق بين التعدي والتفريط هو أن التفريط: تَرْك ما يجب، أما التعدي:

---

(١) ابن منظور، "لسان العرب"، 2846 :4 .

(٢) محمد بن قاسم الأنصاري، "الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية". شرح حدود ابن عرفة للرصاع، ط١، المكتبة العلمية، ١٣٥٠هـ، ٣٥١.

(٣) كما هو ظاهرٌ من التعريف، ويُنظر: محمد العثيمين، "الشرح الممتع على زاد المستقنع". ط١، الرياض: دار ابن الجوزي، ١٤٢٢هـ، ٩: ١٤٧.

فهو فِعل ما لا يجوز[١].

وقد لَحظ بعض الباحثين: أن التَّعدِّي قد يُطلق ويدخل في عمومه التفريط؛ "لأن التعدي –الذي يُشترط لإيجاب الضمان–قد يكون أمرًا إيجابيًا: كالإحراق والإغراق والإتلاف، وقد يكون أمرًا سلبيًا: كتَرْك الحفظ والإهمال والامتناع عن تقديم المساعدة للمُضْطَر"[٢].

وهو مما يلحظ في استعمال الفقهاء؛ فكثيرًا ما يكتفون بالتفريط مقيدين به الضمان مع إرادتهم فعل ما لا يجوز أو ترك ما يجب.

ثانيًا: الضمان:

الضَّمَانُ لغةً: الالتزام، يُقال: ضمنته المال، أي: ألزمه إياه، وضَمنَ الشيء ضمانًا فهو ضامنٌ، أي: كَفَلَه، وضمن الرجل ضمانًا: كَفَله أو التزم أن يؤدي عنه ما قد يقصِّر في أدائه، والضامن: الكَفيل أو المُلتزِم أو الغارِم[٣].

في الاصطلاح: ضَمُّ ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق[٤].

ويُطلق الضمان على التحمُّل، وهو المراد هنا؛ فهو: "عبارةٌ عن ردِّ مثل الهالك إن كان مِثليًا، أو قيمته إن كان قِيميًا"[٥].

---

(١) حمد بن محمد الجابر الهاجري، "القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي". ط١، السعودية: دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، ١٤٢٩هـ–٢٠٠٨م، ١: ١٦٣. وأحال إلى: الشاطبي، "الموافقات"، ٣: ٧٢ – ٧٣؛ ومحمد بن علي الشوكاني، "السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار". ط١، بيروت: دار ابن حزم، ٣: ٣٤٢؛ محمد فوزي فيض الله، "نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام". الكويت: مكتبة دار التراث، ٩٤–٩٥، وسراج، "ضمان العدوان"، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣، ٢٤٥، الضرر ٨٠٤/٢، ٨٤٨–٨٤٩.

(٢) ابن منظور، "لسان العرب"، ٤: ٢٦١٠؛ ومجموعةٌ من المؤلفين. "المعجم الوسيط". مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، ١: ٥٤٤.

(٣) إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، "المبدع في شرح المقنع". ط١، الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ –٢٠٠٣م، ٤: ٢٣٣.

(٤) الحموي، "غمز عيون البصائر"، ٤: ٦–٧.

(٥) فيض الله، "نظرية الضمان"، ١: ٥.

وقد عرَّفه بعض المعاصرين بمعنًى أوسعَ، فقال الشيخ: علي الخفيف: "شَغْلُ الذمة بما يجب الوفاء به من مالٍ أو عملٍ"(١).

وهناك تعاريفُ عدةٌ، لا تخرج في الجملة عن هذا المعنى، وقد تتضمن قيودًا أو احترازاتٍ بشكلٍ أوسعَ(٢).

العلاقة بين التفريط والضمان:

بعد التِّطْواف السابق، يظهر أن التفريط أحد أسباب الضمان بمعناه الالتزامي، وأما الضمان على المعنى الأول الذي يدور حول الكفالة ونحوها: فليس معنا هنا؛ لأن الضمان بالمعنى الأول: التزامٌ يلتزمه شخصٌ ليَضمن غيره، وأما الضمان في المعنى الثاني: فهو تحميله دون التزامٍ منه بسبب تَعدِّيه أو تَفريطِه.

(١) يُنظر: الهاجري، "القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي"، ١: ٥٣.

(٢) ابن تيمية، "مجموع الفتاوى"، ٣٠: ٢٣٩.

قاعدة: المُفرِّط أَوْلى بالخسارة، دراسةٌ تطبيقية

وفيه خمسة مباحث وتحت الخامس مطلبان:

المبحث الأول

توثيق القاعدة، وألفاظها

جاءت القاعدة في جملةٍ من عبارات الأئمة، وأكثر ما وجدته بهذا اللفظ في كتب الحنابلة، وفي كتب غيرهم ما هو قريبٌ من ذلك؛ فمن كلمات علماء الحنابلة:

١) قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى: "إحالة الضمان على المُفرِّط أَوْلى من إحالته على مَن قام بما يجب عليه ولم يُفرِّط؛ ولهذا اتفقوا على مِثل ذلك في الإجارة؛ فإن المستأجِر لو فرَّط في استيفاء المنافع حتى تلفت، كانت من ضمانه؛ ولو تلفت بغير تفريطٍ، كانت من ضمان المؤجر؛ وفي الإجارة: إذا لم يَتمكَّن المستأجِر من ازْدِراع الأرض لآفةٍ حصلت، لم تكن عليه الأجرة؛ وإن نبت الزرع ثم حصلت آفةٌ سماويةٌ قبل التمكن من حصاده، ففيه نزاعٌ؛ ومَن فرق بينه وبين الثمر والمنفَعة قال: الثمرة هي المعقود عليها، وكذلك المنفعة"(١).

٢) وقال العَلَّامة ابن النجار الفتوحي: "وتَعذُّر إخراج رأسها إلا بذَبحها أو كسْره أي: الإناء ولم يفرِّطا أي: ولم يوجد تفريطٌ من ربِّ البهيمة ولا من ربِّ الإناء: كَسَر الإناء، وعلى مالكها أَرْشُه أي: أرش الكسر؛ لأنه كسْرٌ لتخليص ماله، ومع تفريطه أي: تفريط رب الشاة: تُذبح بلا ضمانٍ على رب الإناء؛ لأنه لما كان التفريط من جهته كان أَوْلى بحصول الضرر مِن الذي لم يفرِّط، ومع تفريط ربه أي: الإناء: يُكسر بلا أَرْشٍ على رب الشاة؛ لأن المُفرِّط أَوْلى بالضمان"(٢).

٣) وجاء في شرح المنتهى في باب الغصب: "ولو حصَّل مالَ شخصٍ من حيوانٍ أو غيره في دارٍ آخرَ، وتَعذَّر إخراجه من الدار بدون نقْض بعضها، وجب النقض

---

(١) منصور بن يونس البهوتي، "دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات". ط١، بيروت: عالم الكتب، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، ٦: ٢٨٩.

(٢) البهوتي، "شرح منتهى الإرادات"، ٢: ٣٠٢.

وأخرج، وعلى ربه –أي: المال المخرَج–ضمانُه –أي: إصلاحه–لأنه لتخليص ماله إن لم يفرِّط صاحب الدار، فإن فرَّط فلا ضمان على رب المال؛ لأن المُفرِّط أَوْلى بحصول الضرر، كما لو كان بتعديه"(١).

٤) وفي كشاف القناع: "ولو أدخلت البهيمة رأسها في قدْرٍ ونحوه ولم يمكن إخراجه –أي: الرأس–إلا بذبحها، وهي –أي: البهيمة–مأكولةٌ، فقال الأكثرون –منهم: القاضي وابن عقيل–: إن كان دخول رأسها لا بتفريطٍ من أحدٍ كُسِر القدْر لرد ما حصل فيه بغير عدوانٍ لرَبِّه، ووَجَب الأَرْش على مالك البهيمة؛ لأنه لتخليص ماله.

وإن كان دخول رأسها بتفريط مالكها: بأن أدخلَ رأسها بيده في نحو القدْر أو كانت يده عليها حال الدخول ونحوه، ذُبِحت غير ضمانٍ على رب الإناء؛ لأن التفريط من جهته، فهو أَوْلى بالضرر ممن لم يفرِّط.

وإن كانت الفِعلة بتفريط مالك القدر: بأن أدخله بيده أو ألقاها أي: القدر في الطريق، كُسِرت القدْر أو نحوها، ولا أرشَ لها على رب الشاة ونحوها؛ لأن المُفرِّط أَوْلى بالضرر(٢)".

٥) وجاء في مطالب أولي النهى: "وَمَعَ تَفْرِيطِهِ –أَيْ: تَفْرِيطِ رَبِّ الشَّاةِ–بِأَنْ أَدْخَلَ رَأْسَهَا بِيَدِهِ فِي نَحْوِ الْقِدْرِ، أَوْ كَانَتْ يَدُهُ عَلَيْهَا حَالَ الدُّخُولِ، تُذْبَحُ الْبَهِيمَةُ بِلَا ضَمَانٍ عَلَى رَبِّ الْإِنَاءِ؛ لِأَنَّ التَّفْرِيطَ مِنْ جِهَتِهِ، فَهُوَ أَوْلى بِالضَّرَرِ مِمَّنْ لَمْ يُفَرِّطْ، وَمَعَ تَفْرِيطِ رَبِّهِ –أَيْ: الْإِنَاءِ كَمَا لَوْ أَدْخَلَهُ بِيَدِهِ أَوْ أَلْقَى الْإِنَاءَ فِي الطَّرِيقِ، يُكْسَرُ الْإِنَاءُ بِلَا أَرْشٍ عَلَى رَبِّ الشَّاةِ وَنَحْوِهَا؛ لِأَنَّ المُفرِّط أَوْلى بِالضَّرَرِ(٣)".

ومن كلام غيرهم من الفقهاء:

---

(١) منصور بن يونس البهوتي، "كشاف القناع عن متن الإقناع". د ط، بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٢هـ–١٩٨٢م، ٤: ٨٦.

(٢) مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الرحيباني، "مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى". ط٢، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٥هـ–١٩٩٤م، ٤: ١٧.

(٣) محمد المنتصر بالله بن محمد الزمزمي الكتاني الإدريسي الحسني. "تفسير القرآن الكريم". مصدر الكتاب: دروسٌ صوتيةٌ فرَّغها: موقع الشبكة الإسلامية http://www.islamweb.net

٦) جاء في تفسير المنتصر الكتاني: "ومن الأصول والقواعد فيها: أن المُفرِّط أَوْلى بالخسارة؛ فعندما فرط أصحاب البساتين ليلًا من رعاية بساتينهم، فالخسارة عليهم ولا ضمان، وعندما يفرط أصحاب الدواب والأغنام نهارًا وكان ينبغي ألا يفعلوا، فالخسارة عليهم، والضمان عليهم"(١).

٧) وكذلك ما في عدة المريد الصادق: "ذُكِر للشيخ: أبي يوسف الدهماني أن بعض تلامذته أخذه العرب، فقال: لم يكن معه شيءٌ من حِلْيَة الفقراء؟ قالوا: لا، قال: ولا الشاشية؟ قالوا: ولا الشاشية، قال: المُفرِّط أَوْلى بالخسارة"(٢).

نقل تعقُّب ابن عرفة بنصِّه أبو العباس الونشريسي في كتابه: عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، قال : "تنبيهٌ: تعقَّب ابن عرفة هذا الفرق فقال.... وقوله: فلو ضمن بالنسيان كان ضررًا عظيمًا مقابَلًا بأن عدم تضمينه ضررٌ بالمشهود عليه، وهو غير مفرطٍ، والشاهد هو المُفرِّط، فكان أَوْلى بالخسارة"(٣).

(١) أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي، المعروف بـ: زروق، "عدة المريد الصادق". تحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، ط١، بيروت: دار ابن حزم، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

(٢) أحمد بن يحيى الونشريسي، "عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق". دراسة وتحقيق: حمزة أبي فارس، ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، ٥١٤.

(٣) ابن منظور، "لسان العرب"،1156 :2 .

المبحث الثاني

معنى القاعدة

أولًا: المعنى الإفرادي للقاعدة:

التفريط في اللغة: سبق تعريفه.

التفريط في الاصطلاح:

سبق تعريفه.

وقد أسلفتُ التفصيل في معنى التَّفْرِيطِ أول البحث، وخلاصته: أن التفريط في الاصطلاح واللغة يدور حول معنى التقصير والتضييع والتلف

الخَسَارَةُ في اللغة: الخَسارة من: خسر، مادة خسر في اللغة تدل على النقص والهلاك والضلال وعدم النفع والغَبْن(١).

الخَسَارَةُ في الاصطلاح:

تُعرَّف الخسارة عند الحنفية بالوَضِيعَة؛ فهي عندهم بمعنًى واحدٍ، وهو: الوضيعة، قال ابن الهمام: "والوَضِيعَة: خَسارة التاجر"(٢).

قال السَّرخسي: "الوَضِيعَة: هلاك جزءٍ من المال"(٣).

وعند المالكية: الخَسارة تختص بالنقص بعد تحريك المال والعمل فيه، قال صاحب بُلْغَة السالك: "الخَسْرُ: ما ينشأ عن تحريكٍ"(٤).

قال صاحب حاشية الدسوقي: "الخَسْرُ إنما ينشأ بعد العمل"(٥).

---

(١) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، "شرح فتح القدير". بيروت: دار الفكر، ٦: ١٧١.

(٢) محمد بن أحمد السرخسي، "المبسوط". د ط، بيروت: دار المعرفة، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، ١١: ١٥٧.

(٣) أحمد الخلوتي، "بلغة السالك لأقرب المسالك". دون طبعةٍ، الرياض: دار المعارف، التاريخ: دون تاريخٍ، ٣: ٦٩٨.

(٤) محمد بن أحمد ابن عرفة الدسوقي المالكي، "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير"، بيروت: دار الفكر، ٣: ٥٢٩.

(٥) محمد بن أحمد بن محمد عليش، "منح الجليل شرح مختصر خليل". د ط، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م، ٧: ٣٤٨.

وقال صاحب منح الجليل: "وأصل الخَسْرِ: النقص بسبب التَّجْر"(١).

وعند الشافعية: الخسارة تعني عندهم: النقص في رأس المال، والعارض الحاصل بسبب التجارة، قال صاحب أسنى المطالب: "ونقص المال: الحاصل بخسرانٍ وعيبٍ حادثٍ فيه، وكذا تلف بعضه بعد التصرف"(٢).

وجاء في نهاية المحتاج: "وأراد بالغُرْم: العارض الحاصل بسبب التجارة: كالخسران والربح"(٣).

وعند الحنابلة: الخسارة تدور حول: الوَضِيعَة والنقص.

قال البهوتي: "الوَضِيعَةُ: أي: الخسران في مال الشركة بقدر مال كلٍّ من الشركاء، سواءٌ كانت لتلفٍ أو نقصان ثمنٍ أو غيره"(٤).

قال ابن قدامة: "الوَضِيعَةُ عبارةٌ عن نقصان رأس المال"(٥).

ثانيا: المعنى الإجماليُّ للقاعدة:

اشتملت القاعدة على عدة معانٍ:

الأول: أن المهمِل والمتهاوِن غير مُحتاطٍ، والمقصِّر والمُضيِّع ضامنٌ؛ فمَن قصَّر في حِفظ أو رِعاية ما أو مَن تحت يده حتى ضاعوا أو هلكوا، فإنَّه غارمٌ وضامنٌ لما ضاع أو هلك بسبب تقصيره وإهماله(٦).

---

(١) زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، "أسنى المطالب في شرح روض الطالب". د ط، بيروت: دار الكتاب الإسلامي، د ت، ٢: ٣٨٨.

(٢) محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج". ط الأخيرة، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ٥: ٤.

(٣) البهوتي، "شرح منتهى الإرادات"، ٢: ٢١٠.

(٤) موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، "المغني". د ط، القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م، ٥: ٢٨.

(٥) محمد صدقي آل بورنو، "موسوعة القواعد الفقهية" ١٠: ٧٨٨، ط١، بيروت: ١٤٢٣-٢٠٠٣م.

(٦) وهذا المعنى مشى عليه محرر هذا الموضع من معلمة زايد عند قاعدة: "المفرط ضامن"، وذكر أن من ألفاظها: "المفرط أولى بالضرر"، وجعل مدلولهما واحدًا، ينظر: معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ١٤: ٢٩٨.

وهذا المعنى يتطابق مع قاعدة: "المُفرِّط ضامنٌ"، وقد استعمله الفقهاء في مواضع متعددة فقيدوا الضمان بالتفريط في أبواب كالوديعة، والوكالة، والمضاربة، وغيرها؛ فيقولون: "لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط"، وصورته أنه مفرط في حق غيره؛ فيضمن(١)، وهذا القدر محرر في الجملة، وعند تدقيق النظر يظهر أن قاعدة: "المفرط أولى بالخسارة" تدخل في عموم هذه القاعدة، لكن تناولها أكثر خصوصية لحال تردد ضمان بين اثنين، وإن كانت أكثر الصور المذكورة في قاعدة المفرط ضامن يُمكن أن تدخل في: "المفرط أولى بالضمان"، وسيظهر ذلك مفصلًا إن شاء الله في التطبيقات.

وإن كان غرضي الأكبر التعرض لصور الاشتراك في الضمان، وترجيح تضمين المفرط.

الثاني: تفريط الإنسان في حق نفسه كما لو فرط الشريك في المطالبة في حقه بالشفعة، أو فرط في إحضار البينة على دعواه أمام القاضي مع وجود تلك البينة، أو أعطى وكالة مطلقة لشخص معين فتصرف الوكيل تصرفا أدى إلى خسارة الموكل بعض ماله، أو أقرض إنسانًا، ولم يُشهد؛ فجحد المقترض الدين، أو وكل أحدًا في قضاء دينه؛ فقضاه بلا شهود، ولا أخذ وثيقة من صاحب الدين؛ فكرر صاحب الدين المطالبة، وأخذ المال مرة أخرى؛ فالمفرط هنا أولى بالخسارة.

فهذا المفرط تدل القاعدة على أنه يتحمل الخسارة، وإن كان الاستعمال الغالب المراد به القاعدة حال اشتراك اثنين في سبب الضمان مع كون أحدهما مفرطًا.

الثالث: وهو أخص، وهو أنه إذا تردَّدنا في تضمين أحد طرفَي العقد، فالأَوْلى بالتَّضْمِين: المُفرِّط لا مَن احتاط ولم يفرِّط ولم يقصِّر، وقد صرَّح بهذا العلامة ابن تيمية ﵀؛ فقال: "فإنَّ البائع إذا لم يكن منه تفريطٌ فيما يجب عليه وإنما التفريط من المشتري، كان إحالة الضمان على المُفرِّط أَوْلى من إحالته على مَن قام بما يجب عليه ولم يفرِّط؛ ولهذا اتفقوا على مثل ذلك في الإجارة؛ فإن المستأجِر لو فرَّط في استيفاء المنافع حتى تَلفت، كانت من ضمانه؛ ولو تلفت بغير تفريطٍ كانت من ضمان

(١) ابن تيمية، "مجموع الفتاوى"، ٣٠: ٢٣٩.

المؤجر؛ وفي الإجارة إذا لم يَتمكَّن المستأجِر من ازْدِراع الأرض لآفةٍ حصلت، لم تكن عليه الأجرة؛ وإن نبت الزرع ثم حصلت آفةٌ سماويةٌ قبل التمكُّن من حصاده، ففيه نزاعٌ؛ ومَن فرَّق بينه وبين الثمر والمنفَعة، قال: الثمرة هي المعقود عليها، وكذلك المنفعة"(١).

وهو ظاهر في كونها قاعدة مطردة عنده.

فكلام الشيخ صريح في إثبات الضمان، وربطه بالتفريط في حال كون الطرف الآخر مالكًا غير مقصر؛ فمنع التعميم بنفس الضابط المذكور محل نظر، بل يظهر من كلام الشيخ أنه قاعدة عامة يمكن تطبيقها في حال قيام نفس الصورة: "صدور التفريط من أحد الطرفين مع قيام الآخر بما عليه"، ومما يُقرر هذا من كلام شيخ الإسلام ﵀: قوله في معرض الاستدلال: «التفريط يناسب الضمان»(٢)، وهو ظاهر جدًا في إناطة التفريط بالضمان، ولا إشكال أنه لو قام سبب آخر أقوى للضمان لقدمناه؛ ككون تفريط أحدهما أشد من تفريط الآخر.

لا سيما والعمل بالقواعد الفقهية عند الفقهاء دون العمل بالأدلة فلا إشكال من استثناء صور لدليل خارج ونحوه(٣).

ومما يُقرر ذلك تنصيص الفقهاء المالكية ﵏ على إعمال نظير هذه القاعدة؛ فمن المقرر عندهم أن: "الظالم أولى أن يُحمل عليه":

ومن مقالاتهم في ذلك:

ما ذكره ابن رشد ﵀ في تقدير ما فات المجني عليه من كلام: "... اختبره أياما أهل العدل والتجربة فقالوا إنه ليقع في أنفسنا قد ذهب نصف كلامه أو ثلثه أو ربعه فكان ذلك عندهم بينا بتوهمهم واجتهادهم أعطي على قدر ذلك، فإن شكوا فقالوا هو الربع أو الثلث أعطي على الثلث، وكان الظالم أولى أن يحمل عليه، قال: والعقل

(١) مجموع الفتاوى ٢٩: ٤٠٢.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ٦٢، القواعد الفقهية للباحسين ص: ١٣٠، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/ ٣٦، القواعد الفقهية للزحيلي ص: ٢٩.

(٣) البيان والتحصيل ١٦: ١٥٠.

كذلك إن قالوا إنه يفيق أكثر نهاره بإفاقته قدر ثلثي نهاره أو ثلاثة أرباعه أو نحو ذلك أعطي على قدر ما رأوه، وإن شكوا احتيط له على الجاني مثل ما وصفت لك في تجربة الكلام،..[١]".

فأصل النظر الفقهي هنا يقتضي أن الأصل براءة الذمة، وأنه إن شككنا في تلف الربع أو الثلث من المنفعة من تعدي الجاني بالضرب أننا لا نزيد على الربع؛ لأنه اليقين، لكن لأن التعدي، والظلم سبب للتضمين؛ أعلموه، ورأوا أن الظالم أولى أن يُحمل عليه.

وقد استعملها العلامة القرافي رحمه الله في الضمان المالي؛ فقال: "في الكتاب[٢]: إذا تعدى المكتري أو المستعير المسافة تعديا بعيدا أو حبسها أياما كثيرة ولم يركبها فردها بحالها خيرت في قيمتها يوم التعدي؛ لأنه فوتها أسواقها فصار كالمسير لها أو أخذها مع كراء حبسها بعد المسافة ولك في الوجهين الكراء الأول، وليس على الغاصب والسارق في مثل هذا قيمة إذا ردها بحالها...

تنبيه: تفريقه بين الغاصب لا يضمن الدابة إذا ردها بحالها وبين المستعير يحبسها أياما ثم يردها بحالها يضمن مشكل من وجهين: الأول: أن على اليد ما أخذت حتى ترده وقد رد ما أخذ فلا يضمن الثاني: سلمنا الضمان لكن الغاصب ضامن والظالم أولى أن يحمل عليه وقد جعله أسعد ممن ليس بظالم في أصل وضع اليد...[٣]".

ودون تحليل تفصيلي يخرج بنا عن حد البحث، الغرض مراعاة هذا الأصل، ولا يُخرج عنه إلا بما هو أقوى منه، وقد ذكر العلامة القرافي جوابًا عن الإشكال الوارد صدّره بقوله: "قيل"، لا أطيل به، وإنما أردت تقرير الأصل.

---

(١) مرادهم المدونة.

(٢) الذخيرة للقرافي ٨: ٣١٩-٣٢٠.

(٣) ينظر: الذخيرة للقرافي ١٢: ٣١٥، ١٢: ٣٤٧، وينظر أيضًا: شفاء الغليل في حل مقفل خليل ٢: ٧٥٢، منح الجليل شرح مختصر خليل ٦: ١٤٩.

وله تطبيق آخر في الجنايات لا أطيل بذكرها[1].

وعلى هذا: فالقاعدة تساعد القاضي والمفتي عند التردُّد في التَّضْمين، بتحميل المُفرِّط من العاقدَين، ولا تقف عند القاضي فحسب.

وتم بناء البحث على هذا الفهم فأورد معنى القاعدة وأدلتها وتطبيقاتها والمستثنيات كلها بناء على هذا الفهم.

(١) محمد روكي، "قواعد الفقه الإسلامي: من خلال كتاب: الإشراف على مسائل الخلاف". دمشق: دار القلم، ١٩٩٨م، ٢٢٩؛ والروكي، "نظرية التقعيد الفقهي"، ٥٣-٧.

المبحث الثالث

القواعد ذات الصلة

١- المُفرِّط ضامنٌ[١].

٢- المُفرِّط عليه الضمان[٢].

٣- الأمين غير ضامنٍ ما لم يفرِّط[٣].

٤- التفريط يناسبه الضمان[٤].

٥- المُفرِّط أَوْلى بالضَّرر[٥]

٦- المقصِّر غير معذورٍ[٦].

وهذه القواعد تنقسم قسمين؛ فأول ثلاثة قواعد أعم من القاعدة في الجملة؛ كما أشرت في المعنى الأول للقاعدة.

والقواعد الثلاث التالية ٤، ٥، ٦ بنفس معنى القاعدة.

---

(١) محمد بن عبد الله الزركشي، "شرح الزركشي على مختصر الخرقي". ط١، السعودية: دار العبيكان، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، ٦: ٤١٦.

(٢) علي بن محمد الماوردي، "الحاوي الكبير". تحقيق: الشيخ: علي محمد معوض الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ -١٩٩٩م، ٤: ١٣٢.

(٣) ابن تيمية، "مجموع الفتاوى"، ٢٩: ٤٠٢.

(٤) البهوتي، "كشاف القناع"، ٤: ٨٦؛ الرحيباني، "مطالب أولي النهى"، ٤: ١٧.

(٥) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع"، ط٢، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م، ٧-٥.

(٦) نص حديثٍ شريفٍ، أخرجه أبو داود كتاب البيوع، باب في تضمين العارية مُؤدَّاةً، ٣٥٦١، والترمذي ٥٦٦/٣، كتاب البيوع، باب ما جاء أن العارية مُؤدَّاةٌ، ١٢٦٦، وابن ماجه ٨٠٢/٢، كتاب الصدقات، باب العارية، ٢٤٠٠، وأحمد ٨/٥، ١٢، ١٣، والحاكم ٥٥/٢، ٢٣٠٢، وقال الترمذي: «حسنٌ صحيحٌ». وقال الحاكم: «هذا حديثٌ صحيح الإسناد على شرط البخاري، ولم يخرجاه».

قواعد ذات صلةٍ بالقاعدة:

القاعدة الأولى: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه"(١).

علاقتها بالقاعدة:

الحديث أصلٌ للقاعدة من جهةٍ منها أو في جزءٍ من أجزائها، وفي نفس الوقت بينهما عمومٌ وخصوصٌ وجهيٌّ؛ فالحديث أصلٌ في وجوب الأداء على الآخذ ولو لم يُفرِّط: كالمُقْتَرِض والمُسْتَعِير، وهو أعم من هذه الحَيْثِيَّة، والقاعدة أعمُّ من جهة تناولها للمفرِّط، سواءٌ أخذ شيئًا أو لم يأخذ، وإنما فرَّط، فأتلف شيئًا.

القاعدة الثانية: "لا ضمانَ على مؤتمَنٍ"(٢).

علاقتها بالقاعدة:

الحديث أخصُّ من القاعدة من جهة تناوله فقط للمؤتمن، والقاعدة تخصُّه في حال تفريط المؤتمَن(٣).

---

(١) نص حديثٍ شريفٍ، أخرجه الدارقطني ٣/٤١ ١٦٧؛ والبيهقي في الكبرى ٦/٢٨٩ من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ، وضعفه جماعةٌ. يُنظر: محمد بن أحمد ابن عبد الهادي، "تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق". تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، ط١، الرياض: أضواء السلف، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م، ٤: ٢٠٠، وعبد الله بن يوسف الزيلعي، "نصب الراية لأحاديث الهداية". تحقيق: محمد عوامة، بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر، جدة: دار القبلة للثقافة الإسلامية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ٤: ١٤١، وأحمد بن علي بن محمد بن أحمد ابن حجر العسقلاني، "التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير". تحقيق: أبي عاصم حسن بن عباس بن قطب، ط١، مصر: مؤسسة قرطبة، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م، ٣: ٢١٤.

(٢) عبد الرحمن المقدسي، "الشرح الكبير على المقنع"، تحقيق: عبد الله التركي، عبد الفتاح الحلو، ط١، القاهرة: دار هجر، ١٤١٥هـ، ١٤: ٤٨٥.

(٣) يُنظر: تاج الدين السبكي، "الأشباه والنظائر"، ١: ٣٨١؛ ومحمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، "المنثور في القواعد الفقهية". ط٢، الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، ٢: ١٥؛ وعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي. "الأشباه والنظائر". ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ-١٩٩٠م، ١: ٢٠١.

القاعدة الثالثة: "كل مَن علم تحريم شيءٍ وجهل ما يترتب عليه، لم يُفِدْه ذلك"[١].

علاقتها بالقاعدة:

هذه القاعدة فرعٌ من فروع قاعدتنا؛ فهي تشمل صورةً من التفريط، وهي الجهل بالعاقبة مع معرفة التحريم؛ فلا عُذْرَ به[٢].

القاعدة الرابعة: "المتعدي ضامنٌ"[٣].

---

(١) المقدسي، "الشرح الكبير على المقنع"، ١٤: ٤٨٥.

(٢) يُنظر: السرخسي، "المبسوط"، ٢٦: ١٨٨، فخر الدين الزيلعي عثمان بن علي بن محجن البارعي، "تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق"، ط١، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٣هـ، ثم صوَّرَتْها دار الكتاب الإسلامي ط٢، ٦: ١٤٩، ويحيى بن شرف النووي، "روضة الطالبين وعمدة المفتين"، تحقيق: زهير الشاويش، ط٣، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ-١٩٩١م، ١٠: ١٩٧، ومحمد بن أحمد الخطيب الشربيني، "مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج". ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، ٤: ٢٠٤؛ ومالك بن أنس، "المدونة". ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م، ٦: ٦٤٥؛ وابن عرفة، "حاشية الدسوقي"، ٤: ٢٥٨، وإبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون، "تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام"، ط١، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦هـ -١٩٨٦م، ٢: ٣٥١، البهوتي، "كشاف القناع"، ٤: ١٣٩، البهوتي، "شرح منتهى الإرادات"، ٢: ٤٢٩.

(٣) يُنظر: السرخسي، "المبسوط"، ٢٦: ١٨٨؛ ومحمد بن محمد بن محمود البابرتي، "العناية شرح الهداية". دون تاريخٍ، بيروت: دار الفكر، دون تاريخٍ، ٩: ١٢٢؛ ومحمد بن حسين بن علي الطوري، "تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق"، ط٢، بيروت: دار الكتاب الإسلامي، دون تاريخ، ٨: ٣٤، ومحمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، "البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرَجة". حققه: محمد حجي وآخرون، ط٢، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، ٩: ٧٦، ومحمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي، "الجامع لمسائل المدونة". تحقيق: مجموعةٍ باحثين في رسائل دكتوراه، ط١، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م، ١٦: ٥٦، وعلي بن محمد الربعي اللخمي، "التبصرة". دراسة وتحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، ط١، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، ١٠: ٤٨٧٣، ومحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الحفيد القرطبي، "بداية المجتهد ونهاية المقتصد". القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، ٢: ٣٩٤، وأحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي المالكي، "الذخيرة". تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بو خبزة، ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م، ٨: ٣١٨.

علاقتها بالقاعدة:

تناولتُ في التمهيدِ الفرقَ بين التفريط والتعدي، وأنهما قَسيمان في الأصل، وعلى هذا: فالقاعدتان متكاملتان، كل واحدةٍ تتناول شِقًا؛ فالتفريط تَرْكُ ما يجب، والتعدِّي فِعلُ ما لا يجوز، وأَسْلَفْتُ أن من العلماء مَن يطلق التفريط ويُدخل فيه التعدِّي؛ وعليه: فقاعدة الباب أعمُّ مطلقًا؛ لشمول التفريط للتعدي بلا عكسٍ.

القاعدة الخامسة: "ما لا يمكن الاحتراز عنه، فلا ضمان فيه"(١).

علاقتها بالقاعدة:

هذه القاعدة مُقيِّدةٌ لقاعدة الباب، وقد يُقال أنه لا تَعارُضَ بينهما؛ إذ حصول ما لا يُمكن التحرز منه، ليس فيه تفريطٌ، والله أعلم.

ومثاله: ما لو قاد دابةً في طريق الدواب، فنَفحَت برِجْلِها، فأصابت شيئًا؛ فلا ضمان عليه(٢).

القاعدة السادسة: "الظالم أَوْلى أن يُحمل عليه"(٣).

علاقتها بالقاعدة:

هذه القاعدة ذكرها القرافي بلفظ: "الْغَاصِبَ ضَامِنٌ، وَالظَّالِمُ أَوْلى أَنْ يُحْمَلَ عَلَيْهِ"(٤).

وهي أخص من قاعدتنا؛ فالظالم مُفرِّطٌ، وليس كل مفرِّطٍ ظالمًا.

---

(١) يُنظر: السرخسي، "المبسوط"، ٢٦: ١٨٩.

(٢) القرافي، "الذخيرة"، ٨: ٣٢٠. وينظر: الجامع لمسائل المدونة ٢٣:٥ ٨٢، روضة المستبين في شرح كتاب التلقين ٢: ١١٥٤.

(٣) القرافي، "الذخيرة"، ٨: ٣٢٠.

(٤) يُنظر: ملا خسرو محمد بن فرامرز بن علي، "درر الحكام شرح غرر الأحكام". د ط، بيروت: دار إحياء الكتب العربية، دون تاريخٍ، ٢: ٢٨٩؛ ومحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، "رد المحتار على الدر المختار"، المعروف بحاشية ابن عابدين. ط٢، بيروت: دار الفكر، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، ٥: ٥٢٣.

القاعدة السابعة: "الجواز الشرعي يُنافي الضمان"[١].

علاقتها بالقاعدة:

هذه القاعدة كالمبيِّنة لقاعدتنا؛ فهي تبين أنه إذا ثبت الجواز شرعًا، فلا ضمانَ، وإنما يجيء الضمان من مخالفة الشرع؛ فالجواز الشرعي يقتضي كون الأمر مباحًا، سواءٌ أكان فعلًا أم تركًا، فلا ضمانَ بسبب التلف الحاصل بذلك الأمر؛ فحيث أجازت الشريعة التَّطْبِيب والعلاج مثلًا، فلا يستقيم أن يكون الضمان قائمًا مع الجواز، لكن قد يحصل الضمان بسببٍ آخرَ مُلازِمٍ للتطبيب: كالتعدي أو الجهل ببعض أصول المِهْنة اللازمة للعمل[٢].

المبحث الرابع: أدلة القاعدة:

١) قوله تعالى: ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا۟ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۚ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ۚ ﴾ [التوبة: ٩١].

وجه الدلالة:

دلت الآية الكريمة على أن من بذل ما قدر عليه؛ فلا حرج عليه، وتعليل ذلك بكونه محسنًا، وإلزامه الخسارة أو الضمان سبيل عليه، وقد دلت الآية الكريمة أنه لا سبيل عليه[٣]؛ فإذا ترددنا في الضمان أو الخسارة؛ فتحميل المفرط منهما هو المتعين؛ لأن المحسن لا سبيل عليه.

٢) قوله تعالى: ﴿ وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴿٤١﴾ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ ۚ أُو۟لَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٤٢﴾ ﴾ [الشورى: ٤١، ٤٢].

وجه الدلالة:

دلت الآية الكريمة على أن من لم يظلم فلا سبيل عليه، وأفادت الآية أنه حتى لو

---

(١) يُنظر: محمد صدقي آل بورنو، "موسوعة القواعد الفقهية" ٥٨/٣

(٢) ينظر: المحلى ٨/ ١٤٥، فيض القدير ٦٠/٦.

(٣) ينظر: المحلى ٨/ ١٤٥.

انتصر من مظلمة فلا سبيل عليه، والغرم سبيل بيقين فلا غرم عليه

(١)؛ فإذا ترددنا في الضمان أو الخسارة؛ فتحميل المفرط منهما هو المتعين؛ لأن المحسن لا سبيل عليه.

٣) عن النعمان بن بشير قال: قال رسول الله: «مَن أوقف دابةً في سبيلٍ من سُبُل المسلمين أو في سوقٍ من أسواقهم، فأوطأت بيدٍ أو رِجلٍ، فهو ضامنٌ»(٢).

وجه الدلالة:

أن الحديث دل على أن إيقاف الدابة في الطريق الخاص بالمسلمين، يجعل صاحبها ضامنًا، والعلة: كونه مُفرِّطًا؛ ولهذا قيَّدوه بـ: "الطريق الضيق"(٣).

والحديث –وإن كان ضعيفًا–فإنه يُستأنس به، ويعضد غيره، ووجه مطابقته لقاعدتنا أنه يثبت الضمان مع أن الأصل عدم ضمان جناية الدواب لكن لدخول التفريط، فعن أبي هريرة –رضي الله عنه–أن النبي –صلى الله عليه وسلم–قال: "العجماء جُبَار، والبئر جُبَار، والمعدن جُبَار، وفي الرِكاز الخُمس"(٤).

والجُبار الهَدَر،(٥). وقد أجمع العلماء على هذا؛ قال ابن المنذر: "وأجمع كل من نحفظ من أهل العلم أن ليس على صاحب الدابة المنفلتة ضمان فيما أصابت"(٦).

ومع ذلك لما فرّط صاحبها بتركها تخرج على الطريق العام اختيارًا لزمه الضمان.

وهو ظاهر جدًا في أثر التفريط في التضمين.

---

(١) رواه الدارقطني في سننه ٤–٢٣٥–رقم٣٣٨٥، والبيهقي في الكبرى ٨–٥٩٧–، ١٧٦٩٣. وفي إسناده ضعفٌ قال السيوطي في "جمع الجوامع" المعروف بـ«الجامع الكبير» ٨/٧٣١: "وضعَّفه عن النعمان بن بشير"، قلت: لفظ البيهقي: "أبو جزى والسرى بن إسماعيل: ضعيفان".

(٢) يُنظر: الزركشي، "شرح الزركشي على مختصر الخرقي"، ٦: ٤١٩؛ والرحيباني، "مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى"، ٤: ٨٦.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب: في الركاز الخمس ١٤٩٩.

(٤) ينظر: غريب الحديث لأبي عبيد ١/ ٢٨٢.

(٥) الإجماع ص: ١٢١. وينظر: ٣ الأوسط ١٣/ ١٣١.

(٦) تقدم تخريجه، ص.

٢ قول الرسول: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[١].

وجه الدلالة:

أن الحديث دل على أن مَن أخذ شيئًا، فإنه لا يبرأ حتى يؤديه[٢].

وقد اعترض بعضهم على دلالته، قال الشوكاني: "وأما دلالته على الضمان على تقدير أن المعنى على اليد ضمانُ ما أخذت: فغَيْرُ مُسلَّمٍ، بل الظاهر أن المعنى: على اليد تأدية ما أخذت كما يدل عليه آخر الحديث: حتى تؤديه، ويمكن أن يكون التقدير: على اليد حفظ ما أخذت حتى تؤديه، وترك الحفظ تفريطٌ يوجِب الضمان – كما تقدَّم–إذا كان ممكنًا، والا فلا تفريطَ"[٣].

٣ عن أنس قال: كان النبي عندَ بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين بصَحْفةٍ فيها طعامٌ، فضربت التي النبيُّ في بيتها يدَ الخادم، فسقطت الصَّحْفةُ، فانفَلَقَتْ، فجمع النبي فِلَقَ الصَّحْفَةِ، ثم جعل يجمع فيها الطعام الذي كان في الصحفة، ويقول: «غَارَت أمُّكُم»، ثم حبس الخادمَ حتى أُتِي بصَحْفَةٍ من عند التي هو في بيتها، فدفع الصَّحْفَةَ الصحيحة إلى التي كُسرت صَحْفَتُها، وأمسَكَ المكسورة في بيت التي كَسَرت[٤].

وجه الاستدلال:

أن النبي أعاد صحفةً سليمةً جبرًا وتعويضًا للخسارة والضرر الذي حصل لصاحب الصحيفة المكسورة؛ لأنها تَعدَّت، والتعدِّي من جملة التفريط في الحفظ؛ فكان تحميل المفرِّطة أَوْلى من تحميل صاحبة الصَّحْفَة، والتي هي صاحبة الصحفة –والأصل أن

---

(١) يُنظر: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، "البيان في مذهب الإمام الشافعي". تحقيق: قاسم محمد النوري، ط١، جدة: دار المنهاج، ١٤٢١هـ–٢٠٠٠م، ٧: ٣٨٤؛ والزركشي، "شرح الزركشي على مختصر الخرقي"، ٤: ٢٤٧.

(٢) الشوكاني، "السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار"، ١: ٦٢٣.

(٣) رواه البخاري رقم الحديث ٥٢٢٥.

(٤) أخرجه أحمد ٣٢٦/٥–٣٢٧، وابن ماجه ٢٣٤٠، والدارقطني ٢٢٨/٤، والحاكم ٥٧/٢، وقال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم.

الضمان عليها-.

٤-قول الرسول: «لا ضَررَ، ولا ضِرارَ»[١].

وجه الاستدلال:

أن الذي يحدث منه ضررٌ بالتعدي أو التفريط، يعوِّض أثر هذه الخسارة والنقص ويَضْمَن[٢].

وتقريره: أننا إذا ترددنا في تضمين أحد العاقدين فإن مقتضى قول النبي ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار" ألا نضر من لم يفرط.

(١) يُنظر: بدر الدين العيني محمود بن أحمد، "البناية شرح الهداية". ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ -٢٠٠٠م، ١١: ٣٣٥.

(٢) يوسف بن عبد الله ابن عبد البر، "الكافي في فقه أهل المدينة". تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ط٢، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠٠هـ -١٩٨٠م، ٢: ٦٨٦، المغني لابن قدامة -ط مكتبة القاهرة ٤: ٨٢، الشرح الكبير على المقنع -ت التركي ١٢: ٢٠١، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ١:٢١٥.

المبحث الخامس

تطبيقات القاعدة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:

١-اشترى المشتري الثمرة قبل بُدُوِّ الصلاح بشرط القطع، وأمكنه قطعُها، ولكنه فرَّط في قطْع الثمرة حتى اجتاحتها جائحةٌ من الجوائح، فالحكم هنا: الخسارة على المشتري؛ لكونه فرَّط في القطع الواجب عليه(١).

وتحريره: أن عامة الفقهاء يُجيزون بيع الثمار قبل بدو الصلاح بشرط القطع، بل حُكي إجماعًا(٢)؛ فإذا تبايعا على ذلك، وفرط المشتري فإنه ضامن؛ فإن نفس البيع بشرط القطع لا تفريط فيه؛ للإجماع على جوازه، ومع تفريط المشتري؛ فإنه يضمن مع أنه لو تبايعا بعد بدو الصلاح، ثم أصابته جائحة؛ فإن الضمان على البائع عند مالك(٣)، وأحمد(٤)، والشافعي في القديم(٥) خلافًا للحنفية(٦)، والشافعي في الجديد(٧).

ويظهر من المثال السابق أثر التفريط من المشتري؛ ففي التطبيق كان هو موجب التفريط، بينما لما فات التفريط فات الضمان.

---

(١) ينظر: "الحاوي الكبير" ٥/ ١٩٢ -١٩٣، "البيان" ٥/ ٢٥٦، "تكملة المجموع" ١١/ ١٤٤، "سبل السلام" ٢/ ٦٤.

(٢) ينظر: المنتقى للباجي ٤/ ٢٣٢، الشرح الكبير ٣/ ١٨٣.

(٣) ينظر: الإنصاف ٥/ ٧٤، كشاف القناع ٣/ ٢٨٤.

(٤) ينظر: روضة الطالبين ٣/ ٥٦٤، مغني المحتاج ٢/ ٩٢.

(٥) ينظر: الحجة ٢/ ٥٤٣، شرح معاني الآثار ٤/ ٣٥.

(٦) ينظر: مختصر المزني ص: ٨٠، روضة الطالبين ٣/ ٥٦٤، مغني المحتاج ٢/ ٩٢.

(٧) ابن قدامة المقدسي، "المغني"، ٤: ١٠٦؛ وسليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ، "التجريد لنفع العبيد= حاشية البجيرمي على شرح المنهج". دون طبعةٍ، مصر: مطبعة الحلبي، ١٣٦٩هـ-١٩٥٠م، ٢: ٢٥٤.

٢-إذا فرَّط المشتري في رَدِّ المُصَرَّاة بعد عِلْمه بالتَّصْرِيَة إلى ما بعد ثلاثة أيامٍ، وفرَّط في ردِّها حتى مضى اليوم الثالث، ولم يَرُد، فيسقط حقه في الرد، ويلزمه العقد(١).

وتحريره بعيدًا عن اختلاف الفقهاء أن من قصر الرد بعد على ثلاثة أيام رأى أن ما بعد ذلك تفريط مع أن سبب مشروعية الرد هو التغرير -وهو قائم-لم يزل، لكن لتفريط المشتري في الرد كان أولى بالخسارة(٢)، ونظيره الرد بالعيب؛ فهو مشروع بالإجماع(٣)، ومع ذلك فأكثر الفقهاء يرون أنه على الفور، ويعللون منعه إذا تراخى في الطلب بالتفريط، ومن يجعل له رخصة في التأخر يأمره بالإشهاد، ونحوه مما ينافي التفريط(٤).

وكذلك الأخذ بالشفعة عند من يراها على الفور؛ كالحنفية(٥)، والشافعية في أحد القولين(٦)، والحنابلة(٧)، وتعليل منعها بعد مدة أنه فرط في المطالبة بحقه(٨).

٣-إذا فرَّط المستأجِر في العين المؤجَّرة حتى تلفت، فإنه يكون ضامنًا للتلف الذي

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/ ١٠٦.

(٢) ينظر: "الإفصاح" ١/ ٢٧٣، "الذخيرة" ٥/ ٥٧.

(٣) وهو مذهب المالكية والشافعية إلا أن المالكية يرخصون في اليوم واليومين، ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ١٢١، شرح الزرقاني ٥/ ١٣٨، المهذب ١/ ٢٨٤، البيان للعمراني ٥/ ٢٨٦. والمانعون يعللون المنع بأنه لم يظهر منه ما يدل على الرضا؛ فكأن هذا هو مناط التفريط عندهم؛ فإنه قد يتردد في أنه قد يصلح له على عيبه، ونحوه. ينظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٣، المغني ٧/ ١٤٣، الإنصاف ٤/ ٤٢٦.

(٤) ينظر: المبسوط ١٤/ ١١٦ -١١٧، بدائع الصنائع ٥/ ١٧.

(٥) ينظر: المهذب ١/ ٣٨٠، مغني المحتاج ٢/ ٣٠٧.

(٦) ينظر: المغني ٥/ ١٨٦، الإنصاف ٦/ ٢٦٠.

(٧) ينظر المصادر التي سبقت في الحواشي الثلاثة السابقة.

(٨) "شرح مجلة الأحكام العدلية". ط١، بيروت: دار الجيل، ١٤١١هـ-١٩٩١م، ١: ٦٣٩؛ وابن قدامة المقدسي، "المغني"، ٥: ٣٩٦.

حصل بسبب تفريطه[١].

وسبق تقرير كلام العلامة ابن تيمية، وتطبيقه القاعدة على هذا المثال، ونظيره: المثالان التاليان:

٤-لو فرَّط المستأجِر في استيفاء المنافع حتى تلفت، كانت من ضمانه؛ ولو تلفت بغير تفريطٍ كانت من ضمان المؤجِّر؛ فالمفرِّط في الحالين أَوْلى بالخسارة[٢].

٥-إذا لم يتمكن المستأجِر من ازْدِراع الأرض لآفةٍ حصلت، لم تكن عليه الأجرة؛ لأنه لم يفرِّط[٣].

٦-مَن كانت عنده وديعةٌ أو عاريةٌ، فردَّها إلى صاحبها مع مَن لا يَحفظها، أو أودعها غيرَه بغير إذن مالكها، أو سافر بها بلا عذرٍ -كان عليه ضمانها؛ لكونه فرَّط في حِفظها[٤].

وتحريره: أن المودع لا يضمن في الأصل بالإجماع[٥]، ويكون الضمان على مالك الوديعة بأصل الملك، لكن لما دخل التفريط في هذه الصورة ثبت الضمان؛ فكان المفرط أولى بالضمان.

٧-ما تسبِّبه البهائم من حوادث السير في الطرقات، يضمن أَرْبابُها الأضرار التي تَنْجُم عن فِعلها إن كانوا مُقصِّرين في ضبْطها[٦].

وتحريره: أن الأصل في جناية الدابة عدم الضمان؛ فعن أبي هريرة -ﷺ-أن النبي

---

(١) يُنظر: ابن تيمية، "مجموع الفتاوى"، ٣٠: ٢٣٩.

(٢) يُنظر: ابن تيمية، "مجموع الفتاوى"، ٣٠: ٢٣٩.

(٣) يُنظر: السرخسي، "المبسوط"، ١١: ١١٣؛ مالك بن أنس، "المدونة"، ٤: ٤٣٩. وابن قدامة، "المغني"، ٦: ٤٥٢.

(٤) ينظر: الإشراف على مذاهب أهل العلم ٦/ ٣٣١، بداية المجتهد ٢/ ٣١٠، تكملة المجموع شرح المهذب ١٤/ ١٧٧.

(٥) مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثامن ٢-١٧١-قرار مجمع الفقه الإسلامي ص٧١ برقم ٢-٨.

(٦) سبق تخريجه.

-ﷺ-قال: "العجماء جُبَار، والبئر جُبَار، والمعدن جُبَار، وفي الرِكاز الخُمس"(١).

والجُبار الهَدَر(٢). وقد أجمع العلماء على هذا(٣).

ومع ذلك لما فرّط صاحبها بتركها تخرج على الطريق العام اختيارًا لزمه الضمان.

٨-إذا فرَّط صاحب ماشيةٍ، فتركها حتى أدخلت رأسها في إناءٍ، وتعذَّر خروجها إلا بكسر الإناء -لم يُلزم صاحبُه بكَسْره، بل يُلزَم صاحب البهيمة بذَبْحها، ولا ضمان على صاحب الإناء؛ لأن المُفرِّط أَوْلى مَن يُحْمَل عليه(٤).

وظاهر من تقرير الرحيباني ﷺ تعليل الحكم بالقاعدة.

٩-إن اصطدمت سفينتان فتلفتا لتفريط من أحد ربانيهما كتقصير في قواعد سير السفن؛ كالخروج بها في ريح شديدة ضمن المفرط وحده(٥).

بينما لو كان التفريط منهما لزم الجميع الضمان(٦)، وهو مطابق للقاعدة.

المطلب الثاني: تطبيقاتٌ معاصرةٌ للقاعدة:

هذه التطبيقات قديمة في الأصل، وإنما جعلتها في التطبيقات المعاصرة نظرًا لظهور صورتها المركبة أكثر من صورتها القديمة؛ فالعمليات الجراحية مثلًا صار لها قواعد عالمية معتبرة، وإن كان أصل التطبيق قديمًا.

١- لو أن الطبيب أخلَّ في عمل جراحةٍ للمريض بالشروط الطبية المعتبَرة؛ فإن تَضْمينه الدِّيَة أَوْلى من إهدار المريض؛ لأن المُفرِّط أَوْلى بالخسارة؛ قال الخطابي: "لا

(١) ينظر: غريب الحديث لأبي عبيد ١/ ٢٨٢.

(٢) سبق توثيقه عن ابن المنذر.

(٣) يُنظر: الرحيباني، "مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى"، ٤: ١٧.

(٤) ينظر: الحاوي الكبير ١٢/ ٣٣٣، المجموع ١٩/ ٣٣، الكافي لابن قدامة ٤/ ٦٦.

(٥) ينظر: الحاوي الكبير ١٢/ ٣٣٣، المجموع ١٩/ ٣٣، الكافي لابن قدامة ٤/ ٦٦.

(٦) أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي، "معالم السنن". ط١، حلب: المطبعة العلمية، ١٣٥١هـ-١٩٣٢م، ٦: ٣٧٨.

أعلم خلافًا في المُعالِج إذا تعدَّى، فتلف المريض، كان ضامنًا"[١].

وهو صريحٌ في ثبوت الضمان مع التعدِّي، وهو من صور التفريط.

وقال ابن رشد: "وأجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ، لزمته الدِّية، مثل: أن يقطع الحَشَفَة في الختان، وما أشبه ذاك...، ولا خلافَ أنه إذا لم يكن من أهل الطب، أنه يَضمَن"[٢].

فهذان إجماعان: أحدهما: يشمل الطبيب الحاذِق إذا تعدَّى بالخطأ، والثاني: يشمل المتطبِّب الجاهل؛ فكلاهما ضامنٌ إجماعًا، ولو كان لم يتعد ولم يفرط، ومات المريض لم يجز تضمينه، وهو مطابق لمدلول القاعدة.

٢- لو أن المريض فرَّط، ولم يذهب إلى الطبيب إلا بعد استِفْحال المرض، فحاول إسعافه، فلم يدركه، ومات؛ فإحالة الضمان على المريض المُفرِّط أَوْلى من إحالته على الطبيب الذي لم يفرِّط.

٣- قائد سيارة فرّط؛ فلم ينتبه للطريق؛ فصدم إنسانًا فسقط مغشيًا عليه؛ فبينما هو كذلك انتهز بعض اللصوص الموقف، وسرق هاتفه؛ فيتوجه أن يضمن صاحب السيارة الهاتف من جهة كونه تسبب في هذا الضرر، والمصدوم لم يفرط في شيء، ولا إشكال في أن قرار الضامن على السارق، لكن محل المسألة إذا لم يمكن تضمينه لهربه مثلًا، والله أعلم.

(١) ابن رشد، "بداية المجتهد"، ٢: ٣١٣.

(٢) يُنظر: آل بورنو، "موسوعة القواعد الفقهية"، ١٠: ٧٨٨؛ والهاجري، "القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي"، ٥٩٨.

المبحث السادس

مُستثنَيات القاعدة

بعد التِّطواف على مواضع ورود القاعدة عند العلماء في مواردها في كتب القواعد الفقهية، لم أجد مَن ذكر استثناءاتٍ للقاعدة(١).

لكن وُجِدت بعض الاستثناءات في كتب الفقه، منها:

١- أن المُفرِّط لا يضمن نقصان السوق، قال العمراني: "قال ابن الصباغ:.. لأن المُفرِّط لا يضمن نقصان السوق: كالغاصب"(٢).

ونقصان السوق: أي: نَقْص السعر في السوق(٣).

فمع كونه مفرطًا إلا أن نقصان سعر السوق لا يدخل في هذا؛ كما نص الفقهاء على أن الغاصب لا يضمن نقص السعر؛ كمن غصب شيئًا فنقص ثمنه، وهو باق؛ فإنه يرده دون أن يرد فرق الثمن.

---

(١) العمراني، "البيان في مذهب الإمام الشافعي"، ٧: ٢٢٤.

(٢) وقد نص العلماء على هذا في الغاصب. يُنظر: حسين بن علي السغناقي، "النهاية في شرح الهداية". أم القرى: مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، الأعوام: ١٤٣٥-١٤٣٨هـ، ٢١: ١٢٣؛ والعيني، "البناية شرح الهداية"، ١١: ١٩٧؛ وأحمد بن محمد بن علي الأنصاري، ابن الرفعة، "كفاية النبيه في شرح التنبيه". تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩م، ١٠: ٤٦٦، والبهوتي، "شرح منتهى الإرادات"، ٦: ٣٠٠.

(٣) يُنظر: المقدسي، "الشرح الكبير"، ٧: ٢٩٠، النووي، "روضة الطالبين"، ٦: ٣٢٦، محمد بن أبي بكر ابن قاضي شهبة، "بداية المحتاج في شرح المنهاج"، عُنِي به: أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني، بمساهمة: اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي، ط١، جدة: دار المنهاج للنشر والتوزيع، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م، ٢: ٦٤٢، وأحمد بن محمد بن علي ابن حجر الهيتمي، "تحفة المحتاج في شرح المنهاج". دون طبعةٍ، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م، ٧: ١٠٤؛ والخطيب الشربيني، "مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج"، ٤: ١٢٨، الرملي، "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج"، ٦: ١١٤.

٢- أنه لو أودع صبيا أو مجنونًا وديعةً، ففرَّط، فتلفت الوديعة -لم يَضمَن الصبي والمجنون.

ويمكن تعليل ذلك بأن: التفريط الأول وقع من المودِع أولًا بإيداعها للصغير أو المجنون.

ويمكن أن ندرجها في القاعدة بأن من أودعها صبيا أو مجنونًا فقد فرط، بينما المجنون والصبي ليس لهما عمد تصرف؛ فلا يكون استثناءً.

الخاتمة

أهم النتائج:

١- نص القاعدة: "المُفرِّط أَوْلى بالخسارة".

٢- للقاعدة ألفاظٌ متعددةٌ في كلام الفقهاء، بعضها مطابقٌ، وبعضها قريبٌ ذو علاقةٍ بها.

٣- يدور معنى القاعدة حول تضمين المُفرِّط، ولو دار أمرٌ بين اثنين، وتردَّدنا مَن نُضمِّن، فالضمان على المُفرِّط.

٤- لم يسلم البحث للاعتراض على القاعدة.

٥- للقاعدة تطبيقاتٌ متعددةٌ قديمةٌ ومعاصرةٌ إفتائية وقضائية.

٦- لم يقِف البحث إلا على استثناءَين من القاعدة.

التوصيات:

١-عملُ دراساتٍ موسَّعةٍ في التطبيقات المعاصرة للقواعد الفقهية.

٢-عمل دراسات تجمع بين التطبيق الفقهي، والنظر في التطبيقات القضائية المعاصرة.

المصادر والمراجع

١. ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس. "**كفاية النبيه في شرح التنبيه**". تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٩م.

٢. ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، **الإجماع**، المحقق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤مـ

٣. ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم النيسابوري، **الأوسط من السنن والإجماع والاختلاف**، راجعه وعلق عليه: أحمد بن سليمان بن أيوب، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الفلاح، الطبعة: الأولى ١٤٣٠ هـ -٢٠٠٩م

٤. ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي. "**شرح الكوكب المنير**". تحقيق: نزيه حماد، ط٢، السعودية: مكتبة العبيكان، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٥. ابن بزيزة، أبو محمد، وأبو فارس، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي التونسي، **روضة المستبين في شرح كتاب التلقين**،، المحقق: عبد اللطيف زكاغ، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٣١ هـ -٢٠١٠م

٦. ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم. "**مجموع الفتاوى**". تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المدينة النبوية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

٧. ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد. "**التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**". تحقيق: أبي عاصم حسن بن عباس بن قطب، ط١، مصر: مؤسسة قرطبة، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

٨. ابن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي. "**تحفة المحتاج في شرح المنهاج**". دون طبعةٍ، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٧هـ-١٩٨٣م.

٩. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري، **المحلى بالآثار**، تحقيق: أحمد شاكر، الناشر: إدارة الطباعة المنيرية، ط ١ ١٣٤٨هـ

١٠. ابن حنبل، أحمد بن محمد. "**مسند أحمد**". تحقيق: شعيب الأرناؤوط-عادل مرشد، وآخرون إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

١١. ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي. "**بداية المجتهد ونهاية المقتصد**". القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

١٢. ابن رشد القرطبي، محمد بن أحمد. "**البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**"، حققه: محمد حجي وآخرون، ط٢، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

١٣. ابن سلام، أبو عبيد، القاسم بن سلام، **غريب الحديث** دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦ هـ.

١٤. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، "**رد المحتار على الدر المختار**"، المعروف بحاشية ابن عابدين، ط٢، بيروت: دار الفكر، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

١٥. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله. "**الكافي في فقه أهل المدينة**"، تحقيق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، ط٢، الرياض: مكتبة الرياض الحديثة، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

١٦. ابن عبد الهادي، محمد بن أحمد. "**تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق**". تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، ط١، الرياض: أضواء السلف، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

١٧. ابن عرفة، محمد بن أحمد الدسوقي المالكي. "**حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**"، بيروت: دار الفكر.

١٨. ابن فارس، أحمد القزويني الرازي. "**معجم مقاييس اللغة**". تحقيق: عبد السلام محمد هارون، بيروت: دار الفكر، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

١٩. ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد. "**تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**"، ط١، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

٢٠. ابن قاضي شهبة، محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي. "**بداية المحتاج في شرح المنهاج**"، عُنِيَ به: أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني، بمساهمة: اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي، ط١، جدة: دار المنهاج للنشر والتوزيع، ١٤٣٢هـ-٢٠١١م.

٢١. ابن قدامة المقدسي، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة. "**المغني**". د ط، القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.

٢٢. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ -١٩٩٤ م.

٢٣. ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني. "**سنن ابن ماجه**". تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. مصر: دار إحياء الكتب العربية-فيصل عيسى البابي الحلبي.

٢٤. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد. "**المبدع في شرح المقنع**". ط١، الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

٢٥. ابن منظور، محمد بن مكرم. "**لسان العرب**". ط٣، بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ.

٢٦. أبو البقاء الكفوي، أيوب بن موسى. "**الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية**"، تحقيق: عدنان درويش-محمد المصري، بيروت: مؤسسة الرسالة.

٢٧. أبو داود، سليمان بن الأشعث. "**سنن أبي داود**". تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد بيروت: المكتبة العصرية.

٢٨. الأزهري، محمد بن أحمد. "**تهذيب اللغة**". تحقيق: محمد عوض مرعب، ط١، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠١م.

٢٩. آل بورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد. "**موسوعة القواعد الفقهية**". ط١، بيروت: ١٤٢٣-٢٠٠٣م.

٣٠. آل طالب، فهد بن عبد الله. "**توثيق قاعدة: المُفرِّط أَوْلى بالخسارة**". **ضمن كتاب الضمائم**، مجموعة الأبحاث القضائية للمؤلف.

٣١. الأنصاري، محمد بن قاسم. "**الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية**". شرح حدود ابن عرفة للرصاع، ط١، المكتبة العلمية، ١٣٥٠هـ.

٣٢. البابرتي، محمد بن محمد بن محمود. "**العناية شرح الهداية**". دون تاريخٍ، بيروت: دار الفكر، دون تاريخٍ.

٣٣. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الأندلسي **المنتقى شرح الموطإ**، الناشر: مطبعة السعادة -بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ.

٣٤. الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب **القواعد الفقهية**، مكتبة الرشد، شركة الرياض للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ.

٣٥. البُجَيْرَمِيّ، سليمان بن محمد بن عمر. "التجريد لنفع العبيد = **حاشية البجيرمي على شرح المنهج**". دون طبعةٍ، مصر: مطبعة الحلبي، ١٣٦٩هـ-١٩٥٠م.

٣٦. البخاري، محمد بن إسماعيل. "**الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله وسننه وأيامه = صحيح البخاري**"، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، ط١، بيروت: دار طوق النجاة، ١٤٢٢هـ.

٣٧. بدر الدين العيني، محمود بن أحمد. "**البناية شرح الهداية**". ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

٣٨. البعلي، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل. "**المطلع على ألفاظ المقنع**". تحقيق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، ط١، جدة: مكتبة السوادي للتوزيع، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.

٣٩. البهوتي، منصور بن يونس. "**دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، المعروف بشرح منتهى الإرادات**". ط١، بيروت: عالم الكتب، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٤٠. البهوتي، منصور بن يونس. "**كشاف القناع عن متن الإقناع**". د ط، بيروت: عالم الكتب، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

٤١. البيهقي، أحمد بن الحسين. "**السنن الكبرى**". تحقيق: محمد عبد القادر عطا. ط٣، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٤٢. تاج الدين السبكي، عبد الوهاب بن تقي الدين. "**الأشباه والنظائر**"، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ-١٩٩١م.

٤٣. الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة. "**سنن الترمذي**". تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر جـ ١، ٢، ومحمد فؤاد عبد الباقي جـ ٣، وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف جـ ٤، ٥، ط٢، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٩٥هـ.

٤٤. تقي الدين الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن. "**القواعد**". تحقيق: الدكتور/ عبد الرحمن الشعلان، والدكتور/ جبريل البصيلي، ط١، الرياض: مكتبة الرشد، ١٤١٨هـ.

٤٥. الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد. "**الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**". تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط٤، بيروت: دار العلم للملايين، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

٤٦. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي **البرهان في أصول الفقه**، المؤلف:، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين المتوفى: ٤٧٨هـ، المحقق: صلاح بن محمد بن عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ -١٩٩٧ م

٤٧. الحاكم، محمد بن عبد الله النيسابوري، المعروف بابن البيع. "**المستدرك على الصحيحين**". تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ- ١٩٩٠م.

٤٨. الحموي، أحمد بن محمد مكي. "**غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر**". ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٤٩. الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي. "**معالم السنن**"، ط١، حلب: المطبعة العلمية، ١٣٥١هـ-١٩٣٢م.

٥٠. الخطيب الشربيني، محمد بن أحمد. "**مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**". ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٥١. الخلوتي، أحمد. "**بلغة السالك لأقرب المسالك**". دون طبعةٍ، الرياض: دار المعارف، التاريخ: دون تاريخٍ.

٥٢. الدارقطني، علي بن عمر. "**سنن الدارقطني**". تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، بيروت: دار المعرفة، ١٣٨٦– ١٩٦٦.

٥٣. الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي. "**مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**". ط٢، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

٥٤. روكي، محمد. "**قواعد الفقه الإسلامي: من خلال كتاب: الإشراف على مسائل الخلاف**". دمشق: دار القلم، ١٩٩٨م.

٥٥. الروكي، محمد. "**نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء**". دون طبعةٍ، ولا تاريخ الطباعة.

٥٦. الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري، **شرح الزُّرقاني على مختصر خليل** ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، ضبطه وصححه وخرج آياته: عبد السلام محمد أمين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ هـ -٢٠٠٢ م

٥٧. الزركشي، محمد بن عبد الله بن بهادر. "**المنثور في القواعد الفقهية**". ط٢، الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٥٨. الزركشي، محمد بن عبد الله. "**شرح الزركشي على مختصر الخرقي**". ط١، السعودية: دار العبيكان، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

٥٩. زروق، أحمد بن أحمد بن محمد بن عيسى البرنسي الفاسي. "**عدة المريد الصادق**". تحقيق: الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، ط١، بيروت: دار ابن حزم، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

٦٠. زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، "**أسنى المطالب في شرح روض الطالب**"، د ط، بيروت: دار الكتاب الإسلامي، د ت.

٦١. الزمزمي، محمد المنتصر بالله بن محمد الكتاني الإدريسي الحسني. "**تفسير القرآن الكريم**". مصدر الكتاب: دروسٌ صوتيةٌ فرَّغها: موقع الشبكة الإسلامية http://www. islamweb. net

٦٢. الزيلعي، عبد الله بن يوسف. "**نصْب الراية لأحاديث الهداية**، مع حاشيته: بغية

الألمعي في تخريج الزيلعي". تحقيق: محمد عوامة، بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر، جدة: دار القبلة للثقافة الإسلامية، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٦٣. سراج، محمد أحمد. "**ضمان العدوان في الفقه الإسلامي**". ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ١٤١٤هـ.

٦٤. السرخسي، محمد بن أحمد. "**المبسوط**". د ط، بيروت: دار المعرفة، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٦٥. السعدي، عبد الرحمن بن ناصر. "**القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة**". مطبعة المدني ١٣٧٥هـ-١٩٥٦م.

٦٦. السغناقي، حسين بن علي. "**النهاية في شرح الهداية**". أم القرى: مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، الأعوام: ١٤٣٥-١٤٣٨هـ.

٦٧. السيواسي، كمال الدين محمد بن عبد الواحد. "**شرح فتح القدير**". بيروت: دار الفكر.

٦٨. السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين، **الأشباه والنظائر**، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ -١٩٩٠م.

٦٩. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن. "**جمع الجوامع**، المعروف بـ «الجامع الكبير»". تحقيق: مختار إبراهيم الهائج وعبد الحميد محمد ندا وحسن عيسى عبد الظاهر، ط٢، مصر: الأزهر الشريف، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

٧٠. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر. "**الأشباه والنظائر**". ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

٧١. الشاطبي، إبراهيم بن موسى. "**الموافقات**"، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ط١، دار ابن عفان، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٧٢. الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشافعي، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٧٣. الشريف الجرجاني، علي بن محمد بن علي. "**معجم التعريفات**"، ط١، بيروت:

دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٧٤. شهاب الدين الرملي، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة. "**نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**". ط الأخيرة، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

٧٥. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله. "السَّيْل الجَرَّار المتدفِّق على حدائق الأزهار". ط١، بيروت: دار ابن حزم.

٧٦. الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد **الحجة على أهل المدينة**،، المحقق: مهدي حسن الكيلاني القادري، الناشر: عالم الكتب – بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٣هـ.

٧٧. الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، **المهذب في فقة الإمام الشافعي**، الناشر: دار الكتب العلمية.

٧٨. الصقلي، أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي **الجامع لمسائل المدونة**، المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي -جامعة أم القرى، توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤ هـ -٢٠١٣ م

٧٩. الصقلي، محمد بن عبد الله بن يونس التميمي. "**الجامع لمسائل المدوَّنة**"، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، ط١، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م.

٨٠. الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير **سبل السلام**، الناشر: دار الحديث، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٨١. الطبري، محمد بن جرير. "**جامع البيان في تأويل القرآن**"، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط١، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

٨٢. الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري، **شرح معاني الآثار**، حققه: محمد زهري النجار -محمد سيد جاد

الحق، راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: د يوسف عبد الرحمن المرعشلي، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى -١٤١٤ هـ، ١٩٩٤م.

٨٣. الطوري، محمد بن حسين بن علي. "**تَكمِلة البحر الرائق شرح كنز الدقائق**"، بآخر البحر الرائق وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، ط٢، بيروت: دار الكتاب الإسلامي، دون تاريخٍ.

٨٤. العثيمين، محمد. "**الشرح الممتع على زاد المستقنع**". ط١، الرياض: دار ابن الجوزي، ١٤٢٢هـ.

٨٥. عليش، محمد بن أحمد بن محمد. "**منح الجليل شرح مختصر خليل**". د ط، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

٨٦. العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم. "**البيان في مذهب الإمام الشافعي**"، تحقيق: قاسم محمد النوري، ط١، جدة: دار المنهاج، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٨٧. عنقاوي، طارق، **قاعدة المفرط أولى بالخسارة دراسة تحليلية نقدية**، مجلة قضاء العدد ٣٥ عام ١٤٤٥

٨٨. فخر الدين الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي. "**تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**"، ط١، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٣هـ، ثم صوَّرتها دار الكتاب الإسلامي ط٢.

٨٩. فيض الله، محمد فوزي. "**نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام**". الكويت: مكتبة دار التراث.

٩٠. القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي. "**الذخيرة**"، تحقيق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي، جزء ٢، ٦: سعيد أعراب، جزء ٣-٥، ٧، ٩-١٢: محمد بو خبزة، ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤م.

٩١. القرافي، أحمد بن إدريس. "**أنور البروق في أنواء الفروق**". دون طبعةٍ، بيروت: عالم الكتب، دون تاريخٍ.

٩٢. القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد، **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة**، حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ –١٩٨٨ م

٩٣. القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر. "**الجامع لأحكام القرآن**". تحقيق: هشام سمير البخاري، ط٢، الرياض: دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ–٢٠٠٣م.

٩٤. الكاساني، أبو بكر بن مسعود بن أحمد. "**بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**"، ط٢، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ–١٩٨٦م.

٩٥. اللخمي، علي بن محمد الربعي، أبو الحسن. "**التبصرة**"، دراسة وتحقيق: أحمد عبد الكريم نجيب، ط١، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٣٢هـ–٢٠١١م.

٩٦. مالك بن أنس. "**المدونة**". ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ–١٩٩٤م.

٩٧. الماوردي، علي بن محمد. "**الحاوي الكبير**". تحقيق: الشيخ/ علي محمد معوض والشيخ/ عادل أحمد عبد الموجود، ط١، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ–١٩٩٩م.

٩٨. **مجلة مجمع الفقه الإسلامي** العدد الثامن ٢–١٧١–قرار مجمع الفقه الإسلامي.

٩٩. مجموعةٌ من العلماء، "**شرح مجلة الأحكام العدلية**". ط١، بيروت: دار الجيل، ١٤١١هـ–١٩٩١م.

١٠٠. مجموعةٌ من المؤلفين. "**المعجم الوسيط**"، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة.

١٠١. محمد بن محمد بن أحمد المقَّري، "**القواعد**". تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، مكة المكرمة: جامعة أم القرى، مركز إحياء التراث الإسلامي.

١٠٢. المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم، **مختصر المزني مطبوع ملحقا بالأم للشافعي**، الناشر: دار المعرفة – بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م.

١٠٣. المقدسي، عبد الرحمن. "**الشرح الكبير على المقنع**"، تحقيق: عبد الله التركي، عبد الفتاح الحلو، ط١، القاهرة: دار هجر، ١٤١٥هـ.

١٠٤. المكناسي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني، **شفاء الغليل في حل مقفل خليل**، دراسة وتحقيق: الدكتور أحمد بن عبد

الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، القاهرة –جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ –٢٠٠٨ م.

١٠٥.ملا خسرو، محمد بن فرامرز بن علي. "**دُرر الحكام شرح غُرر الأحكام**"، د ط، بيروت: دار إحياء الكتب العربية، دون تاريخٍ.

١٠٦.المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري **فيض القدير شرح الجامع الصغير**، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى – مصر الطبعة: الأولى، ١٣٥٦

١٠٧.مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، **معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية**، الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية –منظمة التعاون الإسلامي مجمع الفقه الإسلامي الدولي، سنة النشر: ١٤٣٤ – ٢٠١٣ م.

١٠٨.الندوي، علي أحمد. "**القواعد الفقهية: مفهومها، نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها**". ط٢، دمشق: دار القلم، ١٤١٢هـ.

١٠٩.النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب. "**المجتبى من السنن = السنن الصغرى**". تحقيق: عبد الفتاح أبي غُدَّة، ط٢، حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٤٠٦هـ– ١٩٨٦م.

١١٠.النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف، **المجموع شرح المهذب**، الناشر: دار الفكر، بدون تاريخ نشر.

١١١.النووي، يحيى بن شرف. "**روضة الطالبين وعمدة المفتين**"، تحقيق: زهير الشاويش، ط٣، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٢هـ –١٩٩١م.

١١٢.الهاجري، حمد بن محمد الجابر. "**القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي**"، ط١، السعودية: دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، ١٤٢٩هـ–٢٠٠٨م.

١١٣.الونشريسي، أحمد بن يحيى. "**عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق**". دراسة وتحقيق: حمزة أبي فارس، ط١، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ١٤١٠هـ–١٩٩٠م.