قواعد الضمان في الفقه الإسلامي

إعداد

محمد محسن عمر العتيبي

ماجستير فقه وأصوله - جامعة الكويت

مدرس الفقه وأصوله بوزارة الأوقاف بالكويت

قواعد الضمان في الفقه الإسلامي

محمد محسن عمر العتيبي .

مدرس الفقه وأصوله ، وزارة الأوقاف، الكويت .

البريد الإلكتروني :Mohammed١٢٣@yahoo.com

الملخص:

إن قواعد الضمان لها أهمية كبيرة وأثر كبير في أحكام الفقه الإسلامي ، ويرى الباحث أنا لحاجة ماسة لإبراز هذه القواعد وتقريبها للقارئ باختصار، وقواعد الضمان تمس ما يقع من إتلاف في الأموال أو النفوس وما يترتب على ذلك، ويظهر البحث عدل الشريعة الإسلامية وحفظها للحقوق.

وقد سار البحث في مقدمة وتمهيد في التعريف بعلم القواعد الفقهية ،ثم تبع ذلك الفصل الأول وفيه بيان تعريف الضمان وأدلة مشروعيته والمقاصد الشرعية المتعلقة بالضمان، وأسباب الضمان، وتبعه الفصل الثاني وفيه بيان أركان الضمان، ثم سرد للقواعد المتعلقة بالضمان وبيان معنى كل قاعدة وذكر مثال عليها.

الكلمات المفتاحية: قواعد- الضمان - الفقه الإسلامي ، القواعد الفقهية ، المقاصد الشرعية.

The rules of guarantee in Islamic jurisprudence

Mohammed Mohsen Omar Al-Otaibi.

Lecturer of Jurisprudence and its Fundamentals, Ministry of Awqaf, Kuwait.

E-mail : Mohammed١٢٣ @yahoo.com

Abstract:

The rules of guarantee have a great importance and a significant impact on the provisions of Islamic jurisprudence, and the researcher believes that there is an urgent need to highlight these rules and bring them closer to the reader in a nutshell, and the rules of guarantee affect what is happening in the destruction of money or souls and the resulting consequences, and the research shows the justice of Islamic law and its preservation of rights. The research went on in the introduction and preamble in the definition of jurisprudence knowledge, then followed the first chapter and it includes a statement of the definition of security and its legitimacy guides and legitimate intentions related to the guarantee, and the reasons for guarantee, followed by the second chapter and a statement of the pillars of the guarantee, then listed the rules related to the security and clarify the meaning of each rule and mentioned an example on her.

Keywords: The rules , guarantee , Islamic jurisprudence, Jurisprudence rules, legitimate intentions.

❖ المقدمة :

إن الحمد لله أحمده ، وأستعينه ،وأستغفره ،وأعوذ بالله من شرور نفسي، ومن سيئات أعمالي.

من يهده الله فلا مضل له ،ومن يضلل فلا هادي له ،وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبدُه ورسولُه صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم.

(يَا أيها الذين آمَنُوا اتقُوا اللهَ حَق تُقَاته ولا تموتن إلا وأنتم مُسلمُون)[1]
(يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمْ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً)[2]
(يَا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قَولاً سَديدا يُصلح لكُم أعمالكم وَيَغفر لكُم ذُنُوبَكُم وَمَن يُطع الله وَرَسُولَهُ فَقَد فَازَ فَوزاً عَظيماً)[3]

أما بعد :
فهذا بحث موضوعه كما هو ظاهر في العنوان : (قواعد الضمان)، ولهذا الموضوع أهمية لا تخفى على أهل العلم، والأمة بحاجة لهذا الموضوع، لأنه يبحث في نظرية لا يستغني عنها أحد سواء الفرد أو المجتمع بأكمله، فهو يمس الإتلاف الواقع في النفوس أو الأموال، وما يترتب عليه من الضمان وأحكامه لحفظ الحقوق من الضياع ولرفع الضرر عن المتضرر.
ثم إن هذا الموضوع يبين مدى العدل الذي في الشريعة الإسلامية، وما فيها من حفظ للحقوق وأداء للأمانات ، ودفع للضرر.

الدراسات السابقة:
صنف في هذا الموضوع مصنفات عديدة أقتصر على ما وقفت عليه منها:
- الضمان في الفقه الإسلامي: للشيخ علي الخفيف.
- نظرية الضمان: للأستاذ الدكتور وهبة زحيلي.
- النظريات الفقهية : للأستاذ الدكتور ياسين الخطيب.
- ضمان العقد: للدكتور محمد نجدات المحمد.

---

[1] سورة آل عمران [الآية ١٠٢]
[2] سورة النساء [الآية ١]
[3] سورة الأحزاب [الآية ٧٠]

- **خطة البحث**:

وهي كالآتي :

المقدمة:

وبينت فيها أهمية الموضوع، والأسباب الداعية للكتابة فيه، ثم ذكرت ما وقفت عليه من الدراسات السابقة لهذا الموضوع.

التمهيد:

ذكرت فيه التعريف بالقواعد، والتعريف بالفقه، والتعريف بالقواعد الفقهية بكونها لقبا وعلما.

الفصل الأول :

وتضمن:

التعريف بالضمان.

أدلة مشروعية الضمان.

مقاصد الضمان الشرعية.

أسباب الضمان.

الفصل الثاني:

أركان الضمان.

ذكرت فيه قواعد الضمان، وبينت معنى كل قاعدة، والأمثلة عليها.

الخاتمة:

وتناولت أهم النتائج.

ثم جعلت للبحث فهرساً للموضوعات، ومسرداً للمراجع.

ولا أنسى هنا أن أشكر كل من تفضل علي بنصيحة أو فكرة أو توجيه، ليخرج هذا البحث على صورة سهلة سلسة تبين المقصود بإيجاز دون تطويل إذ إن فكرة إبراز أحكام الضمان في الفقه باختصار كانت هدفا من أهداف هذا البحث، فالحمد لله رب العالمين.

❖ التمهيد :

إن قواعد الضمان هي جزءٌ من القواعد الفقهية، لذلك من المناسب أن أعرف بالقواعد الفقهية، ثم إن القواعد الفقهية علم مركب، ولابد قبل التعريف بالمركب أن نبين أجزائه كما سيأتي:

- **التعريف بالقواعد** :

- **لغة**: القواعد جمع قاعدة. قال ابن منظور : " والقاعدة : أصلُ الأس، والقواعد: الأساس. وقواعد البيت إساسه. وفي التنزيل {وإذ يرفع ابراهيم القواعد من البيت وإسماعيل}. وفيه {فأتى الله بنيانهم من القواعد}. قال الزجاج: القواعد أساطين البناء التي تعمده. "[1]

- **اصطلاحا**[2] :القاعد في الاصطلاح عُرفت بتعريفات عدة، أقتصر على ما قاله الفيومي، قال : "والقاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط، وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته"[3]

- **التعريف بالفقه** :

- **لغة** : قال ابن منظور : " الفقه:العلم بالشيء والفهم له، وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم، كما غلب النجم على الثريا والعود على المندل."[4]

- **اصطلاحا** : للعلماء في تعريف الفقه اصطلاحا عبارات مختلفة،والذي وقفت عليه منها ما يلي:

فقال القاضي أبو يعلى : " هو العلم بأحكام أفعال المكلفين الشرعية دون العقلية .نحو التحريم والتحليل والإيجاب والإباحة والندب وصحة العقد وفساده ووجوب غرم وضمان قيمة متلف وجناية"[5].
وقال أبو الخطاب : " أما معناه في الشرع : فهو العلم بأحكام أفعال المكلفين الشرعية دون العقلية"[6]وقال أبو الوفاء ابن عقيل : " وهو في عرف قوم : عبارة عن فهم الأحكام

---

[1]لسان العرب : [المجلد ١٢ صفحة ١٥٠].
[2]القواعد الفقهية: للدكتور يعقوب الباحسين [ص ١٩]
[3]المصباح المنير: [مادة قعد صفحة ٥١٠]
[4]لسان العرب: [المجلد ١١ صفحة ٢١٠]
[5]العدة : [المجلد ١ ص٦٨]
[6]التمهيد [المجلد١ ص٤]

الشرعية بطريق النظر. وقال قوم: هو العلم بالأحكام الشرعية بطريق النظر والاستنباط [1]

وقال ابن مفلح : " وشرعا : الأحكام الشرعية الفرعية "[2]
وقال بدر الدين الزركشي : " وأما في اصطلاح الأصوليين : فالعلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية."[3]
وقال الفخر الرازي : " وفي اصطلاح العلماء –عبارة : عن العلم بالأحكام الشرعية ، العملية ، المستدل على أعيانها ، بحيث لا يعلم كونها من الدين ضرورة "[4]

- **<u>التعريف بالقواعد الفقهية باعتبارها علماً ولقبا</u>**[5] :

قال المقّري معرفاً بالقواعد الفقهية : " كل كلي أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجمة الضوابط الفقهية الخاصة"[6]
وقد عرفها الدكتور: يعقوب الباحسين بقوله : " قضية كلية شرعية عملية جزئياتها قضايا كلية شرعية عملية"[7]

---

[1] الواضح [المجلد١ ص٧]
[2] أصولالفقهلابنمفلح: [المجلد١ ص١١]
[3] البحرالمحيط[المجلد١ ص٢١]
[4] المحصول[المجلد١ ص٧٨]
[5] القواعد الفقهية: للدكتور يعقوب الباحسين [ص ٣٩]
[6] القواعد: للمقّري [١١ ٢١٢]
[7] القواعد الفقهية: للدكتور يعقوب الباحسين [ص٥٤]

الفصل الأول

تعريف الضمان

- **لغة**: قال ابن منظور : " الضمين: الكفيل. ضمن الشيء وبه ضَمناً وضَماناً: كفل به"[1]

- **اصطلاحا** :يستعمل أكثر الفقهاء كلمتي (الضمان، والكفالة) على أنهما لفظان مترادفان، يراد بهما ما يعم ضمان المال وضمان النفس، وذلك عند التزامهما بعقد الكفالة أو الضمان، كما يستعملون اسم الضمان فيما هو أعم من ذلك، وهو ضمان المال بعقد أو بغير عقد كاعتداء، فالضمان بمعناه الأعم هو: شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل.

والمراد ثبوته فيها مطلوبا أداؤه شرعاً عند تحقق شرط أدائه، سواء أكان مطلوباً أداؤه في الحال كالدين الحال، أم في الزمن المستقبل المعين كالدين المؤجل، وكالمبيع لمن اشتراه بعقد فاسد، فإن ضمانه على مشتريه ما دام في يده[2].
وبناء على هذا فقد عرف الضمان بتعريفات عديدة نستعرض بعضها :
- فمن الحنابلة عرفه الحجاوي، فقال : " الضمان : التزام من يصح تبرعه أو مفلس برضاهما ما وجب أو يجب على غيره مع بقائه عليه "[3]

- ومن الشافعية عرفه الغزالي بأنه : " هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة "[4]

- وعند الحنفية كما عرفته مجلة الأحكام العدلية : " إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات"[5] وكلها متقاربة.

- **أدلة الضمان**[6] :

الأدلة من الكتاب:
١. قوله تعالى : { إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها }[7]

---

[1] لسان العرب : [المجلد ٩ صفحة ٦٤]
[2] الضمان في الفقه الإسلامي: للشيخ علي الخفيف [صفحة ٨]. نظرية الضمان: للأستاذ الدكتور وهبة زحيلي [ص ١٤].
النظريات الفقهية: للأستاذ الدكتور ياسين الخطيب [ص ٦]
[3] الإقناع : للإمام موسى الحجاوي [المجلد٢ صفحة ١٧٥]
[4] الوجيز : [١١ ٢٠٨]
[5] مجلة الأحكام العدلية : [المادة ١٤٦]
[6] نظرية الضمان : [ص ١٦]. النظريات الفقهية :[ص٨]
[7] سورة النساء آية (٥٨) .

فقد أوجب الله تعالى أداء الأمانة على من احتازها ووجوب الأداء عليه يستلزم شغل ذمته به، وذلك ما يتحقق به معنى الضمان[1].

٢. قوله تعالى : {ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم}[2]. أي ضامن.

الأدلة من السنة:

١) عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يصلي على رجل مات وعليه دين، فأتي بميت فسأل: (أعليه دين؟) قالوا: نعم ديناران، فقال (صلوا على صاحبكم)، فقال أبو قتادة: هما عليَ يا رسول الله، فصلى عليه.[3]

فقد أقرَ رسول الله صلى الله عليه وسلم ضمان أبي قتادة ، وصلى على الميت من أجل ذلك.

٢) ما روي أنه صلى الله عليه وسلم طلب من صفوان بن أمية سلاحاً وأدرعاً يوم حنين، فقال صفوان: أغصب يا محمد؟ قال : (لا، بل عارية مضمونة)[4].

٣) عن النعمان بن بشير رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من وقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فأوطأت بيد أو برجل فهو ضامن)[5]

٤) ما رواه أنس رضي الله عنه قال : أهدت بعضُ أزواج النبي صلى الله عليه وسلم إليه طعاما في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها، فألقت ما فيها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (طعام بطعام، وإناء بإناء)[6]

٥) ما رواه حزام بن محيصة، أن ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فأفسدت فيه: فقضى نبي الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت بالليل ضامن على أهلها.[7]

٦) ما رواه سمرة بن جندب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (على اليد ما أخذت حتى تؤديه)[8]

---

[1] الضمان في الفقه الإسلامي : للشيخ علي الخفيف [ص٩]
[2] سورة يوسف آية (٧٢) .
[3] رواه البخاري [٢٢٩٥].
[4] رواه أبو داود [٣\٢٩٦]
[5] رواه البيهقي [٢٧٩\٨]
[6] رواه الترمذي في سننه [٦٤٠\٣]
[7] رواه مالك في الموطأ [٧٤٧\٢] وأحمد في المسند [٤٣٥\٥]
[8] رواه أحمد [٨\٥] وأبوداود [٢٩٦\٣] والترمذي [٥٦٦\٣]

٧) ما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الخراج بالضمان)[١]

٨) ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا ضرر ولا ضرار)[٢]

وقد حكي الإجماع على أن المستعير إذا أتلف فإن عليه الضمان؛ قال ابن المنذر : " وقد **أجمعوا** على أن المستعير إذا أتلف الشيء المستعار أن عليه الضمان"[٣]

- **مقاصد الضمان**[٤] :

شرع الضمان حفاظاً لحقوق المكلفين وصينتها، ودفعاً عن الأضرار والعدوان، وجبراً لما انتقص من أموالهم؛ فعن ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لاضرر ولا ضرار)[٥]

- **أسباب الضمان**[٦]:

أسباب الضمان ثلاثة :

✓السبب الأول : العقد.

✓السبب الثاني : وضع اليد.

✓السبب الثالث : الإتلاف.

- **العقد :**

يكون العقد سببا في الضمان إذا نص على شرط من الشروط أو كان الشرط مفهوما، ضمنا حسب العرف والعادة، ثم أخل العاقد بما يقتضيه العقد أو الشرط .
قال السيوطي : " مايضمن ضمان عقد قطعا: هو ما عُين في صلب عقد البيع، أو سلم أو إجارة أو صلح"[٧]
فمثلا: مقتضى عقد البيع تسليم المبيع والثمن، وسلامة العوضين من العيب، فإذا اختل شيء من ذلك كان مستوجبا للضمان.

---

[١]رواه أحمد في المسند [٤٩١٦] وأبو داود [٢٨٤١٣] والترمذي [٥٨١١٣]
[٢]رواه البيهقي في السنن [٦٩١٦]
[٣]الإجماع للإمام محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري : [ص١٠٩]
[٤]الضمان في الفقه الإسلامي [ص ١٠]
[٥]سبق تخريجه.
[٦]نظرية الضمان [ص ٦٣]. النظريات الفقهية :[ص٢٣]
[٧]الأشباه والنظائر : [ص ٢٧٧]

قال تعالى : { يا أيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود }[1]
وقال صلى الله عليه وسلم : (المسلمون على شروطهم إلا شرطا حرَّم حلالا أو أحل حراما)[2]

- **وضع اليد :**

اليدُ يد أمانة، ويد ضمان،
فأما يد الأمانة فهي يد الحائز الذي لا يقصد التملك، كالوديع والمستأجر، والوكيل.
وحكمها: أن واضع اليد عليها لايضمن، إلا إذا حصل منه تعد؛ لأن الأمين يصدق فيما ادعاه.
وأما يد الضمان: فهي يد الحائز الذي قصد التملك، كالمشتري.
وحكمها: الضمان، إذا عجز عن رد المحوز لصاحبه.

- **الإتلاف :**

الإتلاف سبب لوجوب الضمان؛ لأنه اعتداء واضرار، وقد قال الله تعالى : {فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم}[3]
وقال صلى الله عليه وسلم : (لا ضرر ولا ضرار)[4]

والإتلاف هو إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة.[5]
<u>والإتلاف عند الفقهاء نوعان</u>:

- **إتلاف بالمباشرة.**
- **إتلاف بالتسبب.**

  - **<u>الإتلاف بالمباشرة:</u>**

هو إتلاف الشيء من غيرواسطة.
مثل: أكل الطعام، وكسر الإناء ونحوه ذلك.

  - **<u>الإتلاف بالتسبب</u> :**

هو الإتلاف بواسطة، بأن يحدث في شيء أمراً ما ليفضي إلى إتلاف شيء آخر.
مثل: حفر بئر في موضع غيرمأذون فيه.

---

[1] سورة المائدة : آية (١)
[2] رواه أبو داود [٣٥٩٤]
[3] سورة البقرة : آية (١٩٤)
[4] سبق تخريجه
[5] هذا تعريف الأستاذ وهبة الزحيلي في كتابه (نظرية الضمان) [ص ٧٦]

الفصل الثاني

أركان الضمان

إن الناظر في كلام الفقهاء في الفروع الفقهية يظهر له أنهم جعلوا أركاناً للضمان، وهذه الأركان أشار لها القرافي[1] في كتابه الفروق وجعلها ثلاثة أركان، الأول ما يجب فيه الضمان، والثاني الموجب للضمان، والثالث الواجب في الضمان، فأما ما يجب فيه الضمان فقال في بداية المجتهد: كل مال أتلفت عينه، أو تلف عند الغاصب أي، أو غيره عينه بأمر من السماء، أو سلطت اليد عليه وتملك وذلك فيما ينقل ويحول باتفاق واختلفوا فيما لا ينقل ولا يحول مثل العقار فقال الجمهور: إنها تضمن بالغصب أعني أنها إن انهدمت الدار ضمن من قيمتها.

وقال أبو حنيفة لا يضمن وسبب اختلافهم هل كون يد الغاصب على العقار مثل كون يده على ما ينقل ويحول فمن جعل حكم ذلك واحدا قال بالضمان ومن لم يجعل حكم ذلك واحدا قال لا ضمان اهـ.

وأشار القرافي إلى ما يتعلق بالموجب للضمان، وحصر الموجبات للضمان في ثلاثة موجبات، فذكر أن الموجب للضمان في الشريعة ثلاثة أسباب لا رابع لها فمتى وجد واحد منها وجب الضمان ومتى لم يوجد واحد منها لم يجب الضمان:

أحدها العدوان كالقتل والطرق، وهدم الدور وأكل الأطعمة وغير ذلك من أسباب إتلاف المتمولات قال في بداية المجتهد وهل يشترط في المباشرة أي مباشرة الإتلاف العمد، أو لا يشترط فالأشهر أن الأموال تضمن عمدا وخطأ، وإن كانوا قد اختلفوا في مسائل جزئية من هذا الباب وهل يشترط فيه أن يكون مختارا فالمعلوم عن الشافعي أنه يشترط أن يكون مختارا ولذلك رأى على المكره الضمان، أعني المكره على الإتلاف اهـ

وثانيها التسبب للإتلاف قال الأصل: وللسبب الموجب للضمان نظائر كثيرة منها متفق عليه ومنها مختلف فيه لكن حصل الاتفاق من حيث الجملة على أن التسبب موجب للضمان وقال فيما يأتي له في الفرق السابع عشر والمائتين: والسبب ما يقال عادة حصل الهلاك به من غير توسط، والتسبب ما يحصل الهلاك عنده بعلة أخرى إذا كان السبب هو المقتضي لوقوع الفعل بتلك العلة اهـ.[2]

---

[1] القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس المالكي الشهير بالقرافي، توفي سنة ٦٨٤هـ، (نقلا عن الأعلام للزركلي)

[2] انظر الفروق القرافي ٢٠٣/٢ طبعة عالم الكتب.

ذكر قواعد الضمان، وبيان معناها، والأمثلة عليها:

- **القاعدة الأولى : [إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر]**[1]

المباشر: هو الذي حصل الضرر بفعله بلا واسطة.
والمتسبب: هو الذي يحدث أمراً في شيء يؤدي إلى تلف شيء آخر. فيكون التلف بواسطة.

- **معنى القاعدة:**

أنه إذا ترتب على فعل مؤذ ضرر بآخر، وكانا قد اشترك في إحداث الضرر سبب بعيد ومباشر، فإن المباشر هو المسؤول عن الضمان.

- **الأمثلة على القاعدة:**

إذا حفر رجل بئرا وكان متعديا، إذ حفره في طريق عام غير مأذون فيه، ثم جاء رجل آخر فدفع غيره في البئر، ضمن الدافع؛ لأنه مباشر.[2]

- **القاعدة الثانية : [المباشر ضامن وإن لم يتعمد]**[3]

المباشر: سبق بيانه.
المتعمد: خلاف المخطئ .

- **معنى القاعدة :**

أن المتلف وإن كان لم يتعمد الإتلاف فهو ضامن لما أتلفه.

- **الأمثلة على القاعدة :**

رمى شخص سهماً، إلى هدف في ملكه، فتجاوزه وأتلف شيئاً لغيره، ضمن .[4]

- **القاعدة الثالثة : [المتسبب لايضمن إلا بالتعمد]**

المتسبب: سبق بيانه.
التعمد: هو فعل الشيء بقصد الضرر.

---

[1] مجلة الأحكام العدلية: [مادة ٩٠]، وبمعنى هذه القاعدة: عند ابن رجب الحنبلي في قواعده [القاعدة ١٢٧]
[2] نظرية الضمان : [ص ١٨٨]. النظريات الفقهية: [ص٤٩]
[3] ذكرها ابن نجيم في الأشباه والنظائر [ص ٢٤٣] . مجلة الأحكام العدلية : [مادة ٩٢]
[4] نظرية الضمان : [ص١٩٦]. النظريات الفقهية: [ص ٥٥]

- **معنى القاعدة**:

أن من فعل فعلا تسبب بإتلاف شيء، فإنه لايضمنه إلا إن تعمد ذلك.

- **الأمثلة على القاعدة**:

لو نقب رجل حائط إنسان بغير إذن، فسُرق منه شيء، لم يضمن الناقب؛ لأنه متسبب، والسارق مباشر، فيقدم المباشر كما عرفنا.[1]

- **القاعدة الرابعة** : [**الضرر يزال**][2]

المقصود بالضرر هو: إلحاق مفسدة بالغير.

- **معنى القاعدة**:

أنه ما كان فيه ضرر فيجب إزالته، وعلى المتلف ضمان ما أتلف وتعويض الضرر الواقع.

- **الأمثلة على القاعدة**:

من بنى بناء سدَّ فيه النور والهواء على جاره، فيؤمر برفع هذا الضرر.[3]

لو غصبت عين مملوكة لشخص فإنه يجب إزالة الضرر عنه إما برد العين أو ردها مع ضمان النقص إن كانت ناقصة.[4]

- **القاعدة الخامسة** : [**الجواز الشرعي ينافي الضمان**][5]

الجواز الشرعي : ما أذن فيه الشارع.

- **معنى القاعدة** :

أنه إذا كان الفعل الضار جائزاً مطلقا، فلا ضمان على الفاعل.

- **الأمثلة على القاعدة**:

إذا ترتب على محل تجاري كساد تجارة المحل الآخر، فلا ضمان.[6]

لو استأجر شخصٌ سيارة ليحمل عليها ، ثم حمّلها قدر المعتاد، فتلفت، فإنه لا يضمن.

---

[1] نظرية الضمان : [ص ١٩٨]. النظريات الفقهية: [ص٥٦]

[2] الأشباه والنظائر لابن السبكي [٤١١٢]. الأشباه والنظائر للسيوطي [١٧٣ص]. الأشباه لابن نجيم [ص٩٤]

[3] نظرية الضمان: [ص ٢٠٤]. النظريات الفقهية: [ص ٥٨]

[4] الممتع في القواعد الفقهية : [ص٢٢٥]

[5] مجلة الأحكام العدلية: [المادة ٩١].

[6] نظرية الضمان : [ص٢١١]. النظريات الفقهية: [ص٦٠]

- **القاعدة السادسة** : [**الاضطرار لا يُبطل حق الغير**][1]

- **معنى القاعدة** :

أن التصرف الذي يستباح به الأمر المحرم لأجل الضرورة إذا تعلق بإتلاف حقٍ لآدمي أو تفويته فإنه يلزم ضمان هذا الحق ، ولا يبطل بهذا الاضطرار.[2]

- **الأمثلة على القاعدة** :

من صال عليه حيوان فقتله، فإنه يضمن قيمته لصاحبه على أحد القولين.[3]

- **القاعدة السابعة** : [**الخراج بالضمان**][4]

الخراج: هو الناتج من غلة ونحوها. من منفعة أو عين.

- **معنى القاعدة** :

هو أن من يسأل عن ضمان شيء عند التلف، له الحق في منفعته في مقابلة تحمله تبعة الهلاك أثناء بقائه عنده.
وبعبارة أخرى: أن استحقاق المنافع يكون لمن يتحمل التبعات.

- **الأمثلة على القاعدة**:

لو رد المشتري على البائع حيواناً بخيار العيب بعد أن استعمله مدة من الزمن، لا تلزمه أجرته عن تلك المدة؛ لأنه لو تلف حال وجوده عنده، كان عليه الضمان.[5]
ولو اشترى شخصٌ سيارةً، ثم استعملها لعدة أيام أو أجرها، وكسب من وراء ذلك مالا، ثم وجد بها عيباً فأراد ردها للبائع، فإن ما حصل من السيارة من منفعة مال لا يحق للبائع المطالبة بعوض عنه؛ لأنه خراج فيكون للمشتري مقابل ضمانه للسيارة.[6]

---

[1] مجلة الأحكام العدلية: [المادة ٣٣]
[2] الممتع : [ص ١٩٩]
[3] نظرية الضمان : [٢٢١ص] الممتع : [ص ١٩٩]
[4] مجلة الأحكام العدلية: [المادة ٨٥]
[5] نظرية الضمان : [ص ٢١٤]. النظريات الفقهية: [ص ٦١]
[6] الممتع : [ص ٣٥٨]

- **القاعدة الثامنة** : [**الغرم بالغنم**][1]

الغرم: ما يلزم المرء من تعويض وتبعة.
الغنم : ما يحصل للمرء من منافع.

- **معنى القاعدة**:وهي بمعنى القاعدة السابقة.
- **الأمثلة على القاعدة**:

على المشتري أجرة تحرير سند البيع ونحوه[2]
والأمثلة على القاعدة السابقة.

- **القاعدة التاسعة** : [**إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل**][3]

الأصل: هو الشيء الواجب تسليمه بذاته.

- **معنى القاعدة**:

أن الحق الواجب تسليمه أصلاً إلى صاحبه هو عين حقه، فإذا تعذر رده بذاته، وجب رد عوضه.

- **الأمثلة على القاعدة**:

يجب على الغاصب رد عين المغصوب إلى مالكه على الوجه الذي أخذه، فإذا تلف، وجب رد بدله، المثل في المثليات والقيمة في القيميات.[4]

- **القاعدة العاشرة** : [**جناية العجماء جبار**][5]

الجناية: هي كل فعل ممنوع شرعاً يصيب الإنسان في نفسه، أو ماله، أو عرضه.
العجماء: هي الحيوان، مشتقة من العجمة التي هي عدم الإفصاح.
جُبار: أي هدر، لاضمان فيه.

- **معنى القاعدة**:

أن الإتلاف الذي يحدثه الحيوان من تلقاء نفسه ولم يكن عقورا ولا فرط مالكه في حفظه، لا ضمان عليه؛ لعدم وجود الإدراك.

- **الأمثلة على القاعدة**:

إذا انفلتت دابة بنفسها، فأصابت مالاً أو إنساناً بأذى نهاراً أو ليلاً، لاضمان على صاحبها.[6]

---

[1] مجلة الأحكام العدلية : [المادة ٨٧]
[2] نظرية الضمان: [ص ٢١٦]. النظريات الفقهية:[ص٦١]
[3] مجلة الأحكام العدلية : [مادة ٥٣]. القواعد للمقري : [٤٦٩\٢]. قواعد ابن رجب : [ص٣١٤]
[4] نظرية الضمان [ص٢٢٦]. النظريات الفقهية: [ص ٦٨]
[5] مجلة الأحكام العدلية [المادة ٩٤]
[6] نظرية الضمان [ص ٢٢٩]. النظريات الفقهية: [ص٦٩]

❖ **الخاتمة** :

هذا ما يسر الله جمعه من قواعد الضمان، وهي توحي بأن الشريعة الإسلامية هي الشريعة الوحيدة الصالحة لكل زمان ،وهي التي تحافظ على الحقوق ، وتدفع الأضرار، وتأمر بالعدل والإحسان، ويظهر من خلال البحث أن الضمان سبب لحفظ الضروريات التي هي من مقاصد الشريعة الإسلامية ويظهر من القواعد وما يندرج تحتها من فروع اهتمام الشريعة الإسلامية بالحقوق سواء كانت حقوقا فردية أو جماعية.

وفي الختام أسأل الله سبحانه وتعالى أن يرزقني والمسلمين العلمَ النافع والعمل الصالح، وأن يغفر لي ولوالدي ولمشايخي وللمسلمين جميعاً.

والحمد لله رب العالمين.

❖ **المصادر والمراجع :**

القرآن الكريم

١) لسان العرب : لابن منظور

٢) المصباح المنير : للفيومي

٣) القواعد الفقهية : للدكتور يعقوب الباحسين

٤) العدة في أصول الفقه : للقاضي أبي يعلى

٥) التمهيد : لأبي الخطاب الكلوذاني

٦) الواضح في أصول الفقه : لأبي الوفاء ابن عقيل

٧) أصول الفقه : لابن مفلح

٨) البحر المحيط : لبدر الدين الزركشي

٩) المحصول : للفخر الرازي

١٠) القواعد : للمقري

١١) الضمان في الفقه الإسلامي : للشيخ علي الخفيف

١٢) نظرية الضمان : للإستاذ الدكتور وهبة زحيلي

١٣) النظريات الفقهية : للإستاذ الدكتور ياسن الخطيب

١٤) الإقناع : للإمام موسى الحجاوي

١٥) الوجيز : للإمام الغزالي

١٦) مجلة الأحكام العدلية

١٧) صحيح الإمام البخاري

١٨) مسند الإمام أحمد

١٩) سنن أبي داود

٢٠) سنن النسائي

٢١) سنن البيهقي

٢٢) سنن الترمذي

٢٣) موطأ الإمام مالك

٢٤) الأشباه والنظائر : للسيوطي

٢٥) الأشباه والنظائر : لابن نجيم

٢٦) قواعد ابن رجب الحنبلي

٢٧) الأشباه والنظائر : لابن السبكي

٢٨) الممتع في القواعد الفقهية : للدكتور مسلم الدوسري

٢٩) المفصل في القواعد الفقهية : للدكتور يعقوب الباحسين .

٣٠) الفروق القرافي المالكي : طبعة عالم الكتب.

٣١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد.