القواعد الفقهية المانعة للضمان والفروق الفقهية المتعلقة بها

د٠ محمد مطلق شلاح(*)

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين، محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه وسلم، أما بعد:

فإن من عظمة الفقه في الدين أن جعل الله الفقه دليل إرادته الخير لعبده كما جاء عن معاوية بن أبي سفيان – رضي الله عنهما– قال: سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: (من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين)(١).

ومن الفقه في الدين معرفة فروق وأسرار الأحكام، حتى قال الطوفي: (إن الفرق من عمد الفقه وغيره من العلوم، وقواعدها الكلية، حتى قال قوم: إنما الفقه معرفة الجمعة والفرق)(٢)؛ لأن معرفة الفروق طريق "يتضح للفقيه فيها

(*) المحامى بدولة الكويت.

(١) أخرجه البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، ت ٢٥٦هـ، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، حديث رقم (٧١)، (٢٥/١)، ومسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، ت ٢٦١هـ، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي– بيروت، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة، حديث رقم (١٠٣٧)، (٧١٨/٢).

(٢) الطوفي، نجم الدين سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم، ت ٧١٦هـ، علم الجدل في علم الجدل، تحقيق: فولفهارت هاينريشس، جمعية المستشرقين الألمانية، ١٤٠٨هـ– ١٩٨٧م، ص (٧١).

طرق الأحكام، ويكون قياسه للفروع على الأصول متسق النظام، ولا يلتبس عليه طرق القياس فيبني حكمه على غير أساس"[1].

ومن هذا الباب فقد جاء بحثي هذا ليخص الحديث حول الفروق بين القواعد الفقهية المانع للضمان، وحصرت البحث في ست من القواعد الفقهية المانعة التي تتفق على قدر مشترك فيما بينها، تجلية للفروق بين هذه القواعد الفقهية المانعة.

مشكلة البحث:

إن هذا البحث معنى بدراسة القواعد الفقهية المانعة للضمان، والفروق بينها باعتبار أصل المانع، وباعتبار التطبيق، ومن هنا جاءت مشكلة البحث التالية:

١) ما هي القواعد الفقهية المانعة للضمان؟

٢) ما الفروق الفقهية المتعلقة بالقواعد المانعة للضمان من جهة الأصالة؟

٣) ما الفروق الفقهية المتعلقة بالقواعد المانعة للضمان من جهة الوصف الطارئ؟

أهمية البحث:

القواعد الفقهية المانعة للضمان جزء لا يتجزأ عن نظرية الضمان الفقهي؛ وسر ارتباطها بالضمان عموماً هو طلب تحصيل الموانع التي تدفع تحقيق صورة الضمان، ومعرفة الموانع والفروق بينها يعزز الأحكام الشرعية المتعلقة بالضمان باعتبار أن كل حكم له شرط وسبب ومانع.

---

(١) السامري، معظم الدين أبو عبد الله الحنبلي، ت ٦١٦هـ، الفروق على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد بن إبراهيم بن محمد اليحيى، دار الصميعي- الرياض، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م، ص (٩٦).

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى ما يلي:

١) بيان القواعد الفقهية المانعة للضمان من جهة أصالة المنع، ومن جهة المانع الذي يطرأ على حكم الضمان بعد قيام سببه.

٢) بيان الفروق بين القواعد المانعة من جهة الأصالة، والقواعد المانعة من جهة الوصف الطارئ.

الدراسات السابقة:

لم أجد من خاض في موضوع القواعد الفقهية المانعة للضمان والفروق بينها، والذي وجدته قريباً من هذا، دراسات عامة خاضت في موضوع القواعد الفقهية في الضمان المالي، وهي:

١) (القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي)، للباحث: حمد بن محمد الجابر الهاجري، وهي عبارة عن رسالة الدكتوراه بإشراف الأستاذ الدكتور: عبد الله بن محمد الطريفي، نوقشت في الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة، ونالت تقدير امتياز مع مرتبة الشرف، والمطبوعة عن دار كنوز اشبيليا – الرياض، ط١، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.

٢) (القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان- دراسة فقهية تحليلية)، للباحث إدريس صالح الشيخ فقيه، وهي رسالة ماجستير صادرة عن الجامعة الأردنية- كلية الدراسات العليا، بإشراف الدكتور اسماعيل البريشي، وقد نوقشت هذه الرسالة في أيار- ٢٠٠٦م.

ورسالته عامة قد تطرق فيها إلى بعض القواعد المانعة للضمان، ولم يتطرق إلى موضوع الفروق بين القواعد.

٣) (الضوابط الفقهية لضمان المتلفات)، للباحث كداش بن نايف بن محمد الشمري، وهي رسالة ماجستير بإشراف د. عبد الله بن عبد العزيز آل

الشيخ، من جامعة الإمام محمد بن سعود في الرياض، وقد نوقشت الرسالة ١٤٣١هـ.

وقد اختصت هذه الرسالة بضمان المتلفات، واكتفت بذكر الضوابط الفقهية في ضمان المتلفات، ولم يتعرض في رسالته للقواعد المانعة للضمان.

٤) (موانع الضمان في الفقه الإسلامي) للباحث: محمد محمود دوجان العموش، وهي رسالة دكتوراه من قسم الفقه وأصوله، وبإشراف د. محمد أحمد القضاة، في الجامعة الأردنية- كلية الدراسات العليا- وقد نوقشت تشرين الثاني – ٢٠٠٥م.

وقد تطرق الباحث فيها الباحث إلى ذكر شيء من القواعد الفقهية المانعة للضمان في المبحث الثاني من الفصل الثاني، في حدود أربعة صفحات، ولم يتطرق إلى موضوع الفروق بين القواعد الفقهية المانعة.

ومما تتميز به دراستي عن سابقاتها:

١) تقسيم أحوال هذه القواعد إلى قواعد فقهية مانعة من جهة الأصالة، وقواعد فقهية مانعة من جهة الوصف الطارئ.

٢) بيان الفروق بين القواعد الفقهية المانعة للضمان.

منهج البحث:

يعتمد الباحث في بحثه على:

١) المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء القواعد الفقهية المتعلقة المانعة للضمان من الكتب الأصلية والمختصة في الضمان وأحكامه.

٢) المنهج الوصفي: وذلك بوصف القواعد الفقهية المانعة للضمان ووصف ما يتعلق بها من أحكام.

٣) المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل هذه القواعد الفقهية المانعة وتحديد موطن عمل كل قاعدة، ومن ثم بيان أوجه الافتراق والاختلاف بينها.

خطة البحث:

رأيت أن أقسم هذا البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة وفهرس المصادر:

المبحث الأول: مصطلحات ومفاهيم البحث:

المبحث الثاني: القواعد الفقهية المانعة للضمان:

المبحث الثالث: الفروق بين القواعد الفقهية المانعة للضمان:

الخاتمة وفيها أهم النتائج

فهرس المصادر والمراجع

المبحث الأول

مصطلحات ومفاهيم البحث

المطلب الأول: مفهوم الفروق:

تعريف الفروق لغة: مفردها فرق، ويراد بها في اللغة التمييز، والفصل بين الشيئين[١].

أما من جهة الاصطلاحاً فقد عرَّفه الجويني: بأنه (الفصل بين المجتمعين في موجب الحكم، بما يخالف بين حكميهما)[٢].

وعرفه السيوطي باعتباره علماً فقال: (وهو الفن المسمى بالفروق، الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويراً ومعنى، المختلفة حكماً وعلة)[٣].

وعرَّفه من المعاصرين د. عمر السبيل، فقال: (العلم ببيان الفرق بين مسألتين فقهيتين، متشابهتين صورة، مختلفتين حكماً) [٤].

والخلاف في تعريف الفروق إنما هو خلاف اصطلاحي، والثمرة هي المقصودة من هذا التعريف، وهو بيان القدر المشترك والقدر المختلف.

المطلب الثاني: مفهوم القواعد الفقهية:

القواعد لغة: جمع قاعدة، وهي أساس الشيء، وتأتي بمعنى الثبات والاستقرار، وقعد يضاهي جلس، ومنه قولهم: (المُقعَد): وهو المريض الذي لا يقدر على القيام[٥].

---

(١) ينظر: ابن فارس، أحمد بن زكرياء بن فارس، ت ٣٩٥هـ، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر- بيروت، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، (٤٩٣/٤).

(٢) الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، ت ٤٧٦هـ، الكافية في الجدل، تحقيق: فوقية حسن، البابي الحلبي- القاهرة، د.ط، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م، ص (٦٩).

(٣) السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، ت ٩١١هـ، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩٠م، ص (٧).

(٤) الزريراني، عبد الرحيم بن عبد الله بن محمد الحنبلي، ت ٧٤١هـ، إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل، تحقيق: د. عمر بن محمد السبيل، دار ابن الجوزي- الرياض، ط١، ١٤٣١هـ، ص (١٧).

(٥) ينظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، (١٠٨/٥)، ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي، ت ٧١١هـ، لسان العرب، دار صادر- بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ، (٣٦١/٣).

والفِقه لغة: هو العلم بالشيء، والفهم له، والفطنة، يقال: فقِه الرجل: إذا فهم وعلم وفطن، وفقُه الرجل: إذا كان فقيهاً، وهو العالم في الفقه[١].

والقاعدة الفقهية اصطلاحاً للعلماء في تعريفها رأيين باعتبار الفارق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

فالفريق الأول: وهم المفرقون بين القاعدة والضابط، يرون أن القاعدة الفقهية إنما هي أمر كلي أو أغلبي يجمع جزئيات كثيرة في أبواب متعددة، وعلى هذا يخرج من هذا التعريف ما يُسمى بالضابط الفقهي والذي هو عندهم: ما يجمع فروعاً في باب واحد كالضمان مثلاً[٢].

والفريق الثاني: يرى عدم التفريق التفريق بين القاعدة والضابط، وأن الشأن فيها إنما هو شأن اصطلاحي؛ فقد يطلقون مصطلح الضابط على القاعدة، والقاعدة على الضابط[٣].

وباعتبار أن الخلاف بين المفرقين والقائلين بعدم التفريق إنما هو خلاف اصطلاحي، فقد انتهج الباحث هنا عدم التفريق بين المصطلحين.

---

(١) ينظر: الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم، ت ١٧٠هـ، كتاب العين، تحقيق: د، مهدي المخزومي، ود. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، (٣٧٠/٣)، ابن فارس، مقاييس اللغة، (٤٤٢/٤).

(٢) ينظر: الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، ت ٧٩٤هـ، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تحقيق: د. سيد عبد العزيز، مكتبة قرطبة، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م، (٤٦١/٣)، ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري الحنفي، ت ٩٧٠هـ، الأشباه والنظائر، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، ص (١٤)

(٣) ينظر: الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي، ت ٧٧٠هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية- بيروت، (٥١٠/٢)، ابن أمير الحاج، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد (ابن المؤقت الحنفي، ت ٨٧٩هـ، التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام، دار الكتب العلمية- بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، (٢٩/١).

والذي يظهر للباحث أن الشأن في التعريف والتفريق إنما هو شأن اصطلاحي، ولا مشاحة في الاصطلاح، وإنما المقصود بيان المعاني وتحقق العمل.

وعليه فيكون معنى القاعدة الفقهية هنا: بأنها أمر كلي أو أغلبي في باب واحد أو أبواب متعددة.

المطلب الثالث: مفهوم الضمان، وشرعيته، ومصادره:

أولاً: الضمان لغة: مصدر ضمنت الشيء أضمنه ضماناً، فأنا ضامن وهو مضمون، ويأتي الضمان في اللغة بمعنى الكفالة، يقال: كَفِلَ الرجل، وبالرجل كِفلاً، وأكفل فلاناً المال، أي: جعله يضمَنُه[1].

وللضمان عدد من المعاني، منها: الالتزام، والاحتواء، والحفظ، والرعاية، وكلها معان تدل على الحرص في الأداء[2].

والضمان اصطلاحاً: يطلق الفقهاء مصطلح الضمان ويريدون منه إلتزام المال، ويطلقون مصطلح الكفالة ويريدون به التزام إحضار النفس، إلا أن الذي جرى العرف فيه قصر معنى الضمان على ما يتعلق بالأموال[3]، وهو المقصود من هذا البحث.

---

(١) ينظر: ابن فارس، مقاييس اللغة، (٣٧٢/٣)، ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده، ت ٤٥٨هـ، المخصص، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م، (٤٤٢/٣).

(٢) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، (٢٥٧/١٣)، الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، ت ٨١٧هـ، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث بمؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط٨، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، (١٢١٢/١).

(٣) ينظر: الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد، ت ٤٥٠هـ، الحاوي الكبير، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، (٤٣١/٦)، الدمياطي، ياسر بن أحمد النجار، الجامع لأحكام الكفالة والضمانات، دار الصميعي- الرياض، ط١، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م، (٢٥/١).

وجاء في مجلة الأحكام العدلية تعريف الضمان على أنه: (إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات)[١].

وعرفه الشيخ الزرقا: (هو التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير)[٢].

وعرفه الزحيلي بقوله: (هو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية)[٣].

وجرياً مع مقصود البحث، فإن تعريف الضمان هنا إنما يكون: الالتزام بتعويض الغير، عما لحقه من تلف المال، أو ضياع المنافع بقصد وقدرة، أو لشرط في عقد، أو لضرر يقع على النفس.

ثانياً: الأدلة على شرعية الضمان:

جاءت شرعية الضمان في النصوص الكتاب والسنة والإجماع، ومن هذه النصوص:

١) من الكتاب:

قوله تعالى: {قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ اللّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلاَّ أَن يُحَاطَ بِكُمْ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ}[يوسف:٦٦].

وجه الدلالة من الآية:

أن يعقوب عليه السلام حاول ضمان عودة ولده بأخذ العهد على ذلك، ويقول القرطبي: (هذه الآية أصل في جواز الحمالة بالعين، والوثيقة بالنفس)[٤].

---

(١) لجنة مكونة من عدة علماء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد- كارخانه تجارت كتب- آرام باغ- كراتشي، المادة (٤١٦)، ص (٨٠).

(٢) الزرقا، المدخل الفقهي العام، (١٠٣٥/٢).

(٣) الزحيلي، د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دار الفكر- دمشق، ط٩، ١٤٣٣هـ- ٢٠١٨م، ص (٢٢).

(٤) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، ت ٦٧١هـ، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية- القاهرة، ط٢، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م، (٢٣٥/٩).

٢) من السنة:

ما رواه أبو داود من حديث أبي أمامة – رضي الله عنه–، قال: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم– يقول: (العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم)[١].

وجه الدلالة من الحديث:

هذا الحديث يدل على أن الكفيل (الزعيم) غارم بتحمله الضمان، وقد وقع عليه الإلزام بأداء ما ضمنه[٢].

٣) الإجماع:

نقل غير واحد من العلماء الإجماع على شرعية الضمان، وممن نقل الإجماع عليه:

١. ابن قدامة، حيث قال: (وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة)[٣].

٢. ابن المنذر، حيث قال: (وأجمعوا على أن الرجل إذا ضمن عن الرجل لرجل مالاً معلومًا بأمره: أن الضمان لازم له، وله أن يأخذ ممن ضمن عنه)[٤].

---

(١) رواه أبو دواد، سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، ت ٢٧٥هـ، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، مؤسسة الرسالة العالمية– بيروت، ط١، ١٤٣٠هـ–٢٠٠٩م، أول كتاب البيوع، باب في تضمين العارية، حديث رقم (٣٥٦٥)، (٤١٧/٥)، وصححه محققو السنن.

(٢) الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم، ت ٣٨٨هـ، معالم السنن، المطبعة العلمية– حلب، ط١، ١٣٥١هـ–١٩٣٢م، (١٧٦/٣).

(٣) ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، ت ٦٢٠هـ، المغني، مكتبة القاهرة، د.ط، ١٣٨٨هـ–١٩٦٨م، (٤٠٠/٤).

(٤) ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ت ٣١٩هـ، الإجماع، تحقيق: خالد عبد الأعلى، دار الآثار– القاهرة، ط١، ص (١١٦)، وينظر: ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، ت ٤٥٦هـ، مراتب الإجماع، دار الكتب العلمية– بيروت، ص (٦٢).

ثالثاً: مصادر الضمان:

أسباب الضمان كثيرة ذكرها الفقهاء في تدويناتهم، وعند ردها إلى مصادرها يتضح أن الضمان ينقسم إلى ثلاث أقسام من حيث المصدر خرج منه، وهي:

١) العقد: وقد يقع التصريح بالضمان في العقد كشرط من الشروط، أو أن يوافق عرف وعادة الناس في عقد من العقود[١].

٢) وضع اليد: والمقصود به وضع اليد سواء أكانت سواءً أكانت اليد غير مؤتمنة أو مؤتمنة؛ فاليد غير المؤتمنة فهي التي تكون بغير إذن المالك؛ كيد الغاصب، والسارق، أو أن تكون بالتعدي المخالف للشرط مع وجود الإذن الأولي لوضع اليد[٢].

واليد المؤتمنة كيد الوديع في الودائع، وأيدي الأوصياء على مال اليتامى، والحكام على تلك الأموال وعلى أموال الغائبين والمجانين.

٣) الإتلاف: هنا هو إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه فالاتلاف هو الفناء والاهلاك[٣].

والفروق من حيث الأثر بين مصادر الضمان، ما يلي:

أولاً: الفرق بين ضمان العقد وضمان اليد: أن ضمان العقد ما اتفق عليه العاقدان أو بدله، حيث إن المقصود بالعقد طلب الربح، وضمان اليد مرده المثل أو القيمة، ولا يلتقي ضمان العقد مع ضمان اليد في اعتبار المماثلة أو القيمة.

---

(١) ينظر: الزحيلي، نظرية الضمان، ص (٦٢)

(٢) ينظر: المصدر السابق، ص (٦٣).

(٣) ينظر: المصدر السابق، ص (٦٥).

ثانياً: الفرق بين ضمان الاتلاف وضمان اليد: أن ضمان الاتلاف مرده المثل دون القيمة، وضمان اليد مرده التلف والقيمة.

ثالثاً: يفارق ضمان الاتلاف ضمان اليد في المصدر؛ فضمان الاتلاف مصدره المباشر دون المتسبب، وضمان اليد مصدره المباشر والمتسبب(١).

والحاصل أن ضمان الاتلاف وضمان اليد لا يجب إلا بالتعدي والتفويت، وضمان العقد يجب بالشرط وإن لم يكن تعدي ولا تفويت(٢).

المطلب الثالث: مفهوم موانع الضمان:

سبق وأن عرفنا الضمان لغة واصطلاحاً، وحتى يصح تعريف المركب الإضافي (موانع الضمان) فلا بد من ذكر معنى (الموانع) ابتداءً، باعتبار الإفراد، ثم الانتقال إلى تعريف المركب.

تعريف الموانع لغة: جمع مانع؛ وهو ضد الإعطاء، أو العائق، وما يكفك عن الشيء(٣).

والمقصود بالمانع اصطلاحاً: وصف إرادي، أو لا إرادي، إذا اجتمع مع سبب الحكم أبطل مفعوله وجعله سبباً صورياً أو منع ترتب الحكم على سببه رغم بقائه سبباً حقيقياً(٤).

---

(١) ينظر: السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل، ت ٤٨٣هـ، المبسوط، دار المعرفة- بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، (٨/١١)، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص (٣٦٢).

(٢) ينظر: البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد، ت ٧٣٠هـ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، د.ط وت، (٢١٨/٣).

(٣) ينظر: الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، ت ٦٦٦هـ، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية- بيروت، ط٥، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م، ص (٢٩٩).

(٤) الوصف الإرادي: كالقتل فإنه يكون مانعاً للقاتل من أن يرث من المقتول إن كان أباه -مثلاً-، والوصف اللا إرادي لصاحبه: كالجنون فإنه يمنع صاحبه من صحة التصرفات العقدية، ينظر: الزلمي، مصطفى إبراهيم، تفسير المصطلحات الأصولية والقانونية، مكتب تفسير- أربيل، ط١، ١٤٤٠هـ-٢٠١٨م، ص (٢٧٨).

ويحدد العضد الإيجي الوجه المقاصدي في الوصف المانع الذي اجتمع مع سبب الحكم الذي أبطل العمل بالحكم على ما هو عليه، فقال: (أما المانع للسبب فهو ما يستلزم حكمة تخل بحكمة السبب كالدين فى الزكاة، فإن حكمة السبب وهو الغني مواساة الفقراء من فضل ماله، ولم يدع الدين فى المال فضلًا يواسى به)[١]، ويأتي بمثال آخر مفاده أن القدرة على التسليم المبيع شرط في صحة البيع، فمتى انتفى هذا الشرط كان مانعاً من البيع الذي حقيقته إباحة الانتفاع بالمبيع[٢].

فوجود المانع لا يدل على نفي السبب الصحيح، بل يدل على نفي ما سيترتب على هذا السبب الشرعي من أحكام تختصه، وقد يكون المانع قابلاً للزوال، بحيث يترتب على زواله بقاء سبب الحكم وما يتبعه من آثار؛ كالدَّيْن المترتب على المورث المتوفى فإن وجوده مانعٌ من موانع الأرث بقدر الدين، فإن زال المانع زال الحائل عن تمام الحكم وهو الميراث، وقد يكون المانع غير قابل للزوال؛ كقتل الوارث مورثه، فإنه مانع لا يزول عن الوارث؛ لأنه ناشئ عن حدث لا يمكن تجاوزه ورفعه[٣].

أما تعريف (موانع الضمان) باعتباره مركباً إضافياً، فهو المقدر المراد المؤثر في بيان الفروق بين القواعد المانعة للضمان في هذا البحث، وقد أطال الباحث البحث عن مُعَرِّف لهذا المركب الإضافي، فلم يظفر بأحد من المعاصرين قام بتعريف المركب الإضافي سوى ما كتبه الدكتور محمد محمود

---

(١) الإيجي، عضد الدين عبد الرحمن الإيجي، ت ٧٥٦هـ، شرح مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب، تحقيق: محمد حسن محمد إسماعيل، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م، (٢/٢٢٥).

(٢) المصدر السابق.

(٣) ينظر: الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم- دمشق، ط٢، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م، (١/٣٩٦).

العموش في رسالته (موانع الضمان)، حيث قال في تعريفه: (هي الأوصاف التي تمنع من ترتب الالتزام بالتعويض المالي للغير بسبب الضرر اللاحق بالمال أو بالنفس أو ما دون النفس)[1].

ويمكن تعريف موانع الضمان: بأنها الأسباب التي تمنع من ترتب الالتزام المالي على الضمان باعتبار الأصالة والابتداء، أو باعتبار الطروء الذي يخل بحكم الضمان بعد نشوءه.

* *

(١) العموش، محمد محمود دوجان، موانع الضمان في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه من الجامعة الأردنية من قسم الفقه وأصوله، نوقشت في تشرين الثاني/٢٠٠٥م، ص (٢١).

المبحث الثاني

القواعد الفقهية المانعة للضمان

تنقسم القواعد الفقهية المانعة للضمان إلى قسمين:

ذكر الفقهاء في باب الضمان بعضاً من القواعد التي تختص بموانع الضمان، وهي على ما سبق يدل على بطلان الضمان فيه، وهذه القواعد هي:

المطلب الأول: القواعد الفقهية المانعة للضمان من جهة الأصالة:

والمقصود بالأصالة هنا هي القواعد التي دلت على منع الضمان في صور وتطبيقات، ليس لشيء عارض قد طرأ على صورة الضمان، وإنما ظهر بطلان عمل الضمان فيها باعتبار الأصل والابتداء الذي انطلقت منه.

وصورة المنع هنا كصورة العدم، ويمكن القول بأن هذه القواعد تتنزل تحت قاعدة كلية من قواعد الاستصحاب[1]، وهي قاعدة: (الأصل في الأمور العارضة العدم)[2].

والمقصود بالأمور العارضة على ما يقول الزرقا: (ما كان عدمه هو الحالة الأصلية أو الغالبة)[3]؛ وفي موضوعنا هي الأمور العارضة الأصلية التي تنزع عن التطبيق الذي صورته صورة ما فيه ضمان وصف الضمان حكماً، بحيث لا يترتب على وجوده – أي: العارض- ابتداءً تحقق حصول الضمان.

---

(١) الاستصحاب كما يعرفه ابن القيم: استدامة اثبات ما كان ثابتا أو نفي ما كان منفياً، ينظر: ابن القيم ، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، ت ٧٥١هـ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي- السعودية، ط١، ١٤٢٣هـ، (١٠٠/٣).

(٢) ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، (٩٨٢/٢).

(٣) ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، (٩٨٢/٢).

وهذه القواعد هي:

أولاً: قاعدة: (الجواز الشرعي ينافي الضمان)[1]:

والمقصود بهذه القاعدة:

متى ما كان الأمر مأذونا به شرعاً فعلاً أو تركاً، فإن هذا الإذن يكون مانعاً من الضمان؛ لأن تسويغ الشارع ذلك الأمر أو الفعل يقتضي إبراء الفاعل من المسؤولية برفعها عنه، كالمسائل المتعلقة بالدفع عن الأهل والمال في حال وجود اعتداء من أحد – مثلاً- ، فإن الشرع أوجب الدفع عن العرض والمال في حال الاعتداء عليهما.

وكما لو حفر رجل في ملكه الخاص حفرة، فوقع بها حيوان، لم يضمن ما أصابه؛ لأن الحفر كان في ملك الحافر، وهو جائز[2].

إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة في كل أحوالها، بل لابد لها أن يكون الجائز مطلقاً غير مقيد، ومن صور الجائز المقيد، العمل بالضرورة، وفيها يقول ابن عابدين: (إن حل الأخذ للاضطرار لا ينافي الضمان)[3].

---

(١) ينظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي، ت ١٢٥٢هـ، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر- بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م، (٥٢٣/٥).

(٢) ينظر: الزرقا، المدخل الفقهي العام، (١٠٣٥/٢)، الهاجري، د. حمد ين محمد الجابر، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، كنوز إشبيليا- الرياض، ط١، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م، (٥٧١/٢).

(٣) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (٤٤١/٦)، ينظر: الزحيلي، نظرية الضمان، ص (١٨٣).

ثانياً: قاعدة : (اذن المالك في التصرفات يسقط الضمان)[1]:

والمقصود بهذه القاعدة:

إذا أباح المالك لغيره التصرف فيما يملك، كان هذا مانعاً من ايجاب الضمان على المتصرف في المُلك حين تلفه، لوجود الإذن من المالك[2].

المطلب الثاني: القواعد الفقهية المانعة للضمان من جهة الوصف الطارئ:

أولاً: قاعدة: (ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه)[3].

والمقصود بهذه القاعدة أن كل ما قد يترتب عليه ضمان إلا أنه مما يشق شرعاً التحرز عنه، ويضيق الحال بسبب كونه مما هو فوق الطاقة، فلا ضمان عليه كما لو أن فلاناً سقط شيء من سطح غيره يريد أن يقع في ملكه، فدفعه في الهواء عن ملكه، فوقع خارج ملكه لم يضمن، لأنه مما لم يكلف به نظراً لعدم تعلق قدرته فيه[4].

ثانياً: قاعدة: (من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه)[5].

والمقصود بهذه القاعدة:

---

(١) ينظر: القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، ت ٦٨٤هـ، الفروق، دار عالم الكتب- بيروت، د.ط وت، (١٩٥/١).

(٢) ينظر: الهاجري، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، (٥٨٨/٢).

(٣) ينظر: الزحيلي، نظرية الضمان، ص (١٩٢)، فقيه، إدريس صالح الشيخ، القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان، رسالة ماجستير نوقشت أيار/ ٢٠٠٦م - الجامعة الأردنية- كلية الدراسات العليا، ص (١٢٣).

(٤) ينظر: الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، ت ٩٧٧هـ، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٥هـ=١٩٩٤م، (٤٥٦/٥).

(٥) ينظر: ابن رجب، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، ت ٧٩٥هـ، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٣٩١هـ-١٩٧١م، ص (٣٧)، الزحيلي، د. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر- دمشق، ط١، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م، (٨٤٩/٢).

أن من أتلف شيئاً من الأنفس أو الأموال أو الحقوق ليدفع ضررها وشرها عنه، لم يجب عليه فيها الضمان، أما إن أتلفها لتكون واسطة لدفع الضرر عنه ولم تكن هي بذاتها الضرر عليه، لزمه ضمانها.

مثالها: لو صال عليه حيوانُ آدمي، أو بهيم، فدفعه عن نفسه بالقتل لم يضمنه، ولو قتل حيواناً لغيره في مخمصة ليحيى به نفسه ضمنه[١].

ثالثاً: قاعدة: (إذا برئ الأصيل برئ الضامن)[٢]:

والمقصود بالأصيل هنا هو صاحب الدين، فإذا برئ صاحب الدين الأصلي من دينه بسداده، فإنه تبعاً تبرأ ذمة الضامن؛ لأن الضامن تبع للأصيل في التحمل، فإذا برئت ذمة الأصل برئت ذمة الفرع[٣].

رابعاً: قاعدة: (الرضا الطارئ كالمقارن في سقوط الضمان)[٤]:

والمقصود بهذه القاعدة:

أن يرضى صاحب الضمان بفعل التعدي أو التلف بعد وقوعه، فيكون في حكم الرضا والإذن المقارن للضمان قبل وقوعه، مثاله: إذا وقع تعد على أرض، فعلم بهذا صاحب الأرض، فرضي التعدي، سقط وجوب الضمان عن المتعدي لرضا صاحب الأرض[٥].

---

(١) ينظر: الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، (٨٤٩/٢).

(٢) ينظر: السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، ت ٩١١هـ، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩٠م، ص (١١٩)، البورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط١، ١٤٣٤هـ-٢٠٠٣م، (٤١/٢).

(٣) ينظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد الجماعيلي، ت ٦٢٠هـ، المغني، مكتبة القاهرة، د.ط، ١٣٨٨هـ- ١٩٦٨م، (٤٠٢/٤)، البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، (٤١/٢).

(٤) ينظر: البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن، ت ١٠٥١هـ، شرح منتهى الإرادات، دار عالم الكتب- بيروت، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، (٣٠٤/٢).

(٥) ينظر: البهوتي، شرح منتهى الإرادات، (٣٠٤/٢).

المبحث الثالث

الفروق بين القواعد الفقهية المانعة للضمان

يرتبط انفاذ الضمان بوجود حكم، وسبب[١]، وشرط[٢]، فالحكم هو أداء الضمان، والسبب هو الشرط في العقد، أو التلف أو التعدي، والشرط هو تحقق الملك، فمتى ما تحقق هذا المطلوب وجب إنفاذ الضمان على ما هو عليه.

ويمتنع انفاذ الضمان عند اختلال السبب بمانع مؤثر، وقد يكون المانع في خصوص الضمان ما يمنع صورة الضمان ابتداءً بحيث لا تنعقد صورة الضمان فيه، وقد يكون مما يمنع الضمان في صور لعارض، وقد يكون مما يمنع الضمان في صورة طارئة[٣].

ومن خلال القواعد الفقهية المانعة للضمان المذكورة في هذا البحث ظهر للباحث التقسيم السابق لموانع الضمان.

ويأتي الكلام عليها فيما يلي:

---

(١) السبب: هو ما يتوصل به إلى الحكم ويكون طريقاً لثبوته سواءً أكان دليلاً أو علة أو شرطاً سواء أكان مؤثر في الحكم أو غير مؤثر، ينظر: العكبري، أبو علي الحسن بن شهاب بن الحسن بن علي الحنبلي، ت ٤٢٨هـ، رسالة في أصول الفقه، تحقيق: موفق بن عبد الله بن عبد القادر، المكتبة المكية- مكة المكرمة، ط١، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م، ص (١٠٤).

(٢) الشرط هنا: ما لابد أن يكون حاصلاً أو ممكن الحصول على القرب، ينظر: ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي، ت ٦٢٠هـ، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريان- بيروت، ط٢، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م، (١٥٥/١).

(٣) ينظر: السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل، ت ٤٨٣هـ، أصول السرخسي، دار المعرفة- بيروت، (٩٣/١)، القرافي، الفروق، (١٩٧/١)، الزحيلي، نظرية الضمان، ص (٣١)، الزرقا، المدخل الفقهي العام، (٣٩٤/١) و (٣٩٦/١).

المطلب الأول: الفروق بين القواعد المانعة من جهة الأصالة ومن جهة الوصف الطارئ:

يمكن القول بأن القواعد المتعلقة بالمنع من جهة الأصالة والابتداء، انما هي القواعد التي تحدد المنع باعتبار المؤثر الخارجي في حكم الضمان، أو بعبارة أخرى وكما يقول السبكي: (الموجود المقترن بالمانع الحسي الشرعي كالعدم)[١]، فالضمان فيها معدوم ابتداءً لوجود المانع الابتدائي، والمانع الابتدائي، يمنع قيام الحكم أصالة، ولا يعني دوام المنع مطلقاً[٢].

ومن هنا فإن الإذن في التصرف هو مانع من الضمان، وقد يزول الإذن، فيزول المانع، لكن حكم الضمان عند وجود الإذن، كالعدم.

مثالها: الأمانة: فإنها تشابه صورة الضمان، إلا أنه لا ضمان فيها ابتداءً؛ لوجود الإذن من المالك بالنيابة عنه للضامن[٣]، وهو الذي منع ورود الضمان عليها، فكانت في حكم العدم من جهة وجوب الضمان على ابتدائها.

وهذا وإن كان بياناً ببراءة المؤتمن من وجوب الضمان في حقه، إلا أنها ليست ببراءة مطلقة، بل هي مقيدة بحد التزامه بالإذن الذي اسقط وجوب الضمان عنه، فإن تعدى على الأمانة فقد تعدى على الإذن، فوجب عليه

---

(١) السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، ت ٧٧١هـ، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١١هـ- ١٩٩١م، (١٣١/١).

(٢) المقري، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد، ت ٧٥٨هـ، القواعد، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، جامعة أم القرى- مكة المكرمة، (٥٠١/٢).

(٣) يقول ابن العربي: (اختلف الناس في الأمانات؛ فقال قوم: هي كل ما أخذته بإذن صاحبه، وقال آخرون: هي ما أخذته بإذن صاحبه لمنفعته، الصحيح أن كليهما أمانة؛ ومعنى الأمانة في الاشتقاق أنها أمنت من الإفساد)، ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري الاشبيلي، ت ٥٤٣هـ، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية- بيروت، ط٣، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م، (٥٧٠/١).

ضمانها، وعلة وجوب الضمان عليه عند التعدي هو فقده للإذن المبيح له على تصرفه[1].

في حين أن الوصف الطارئ المانع للضمان، هو الذي تحققت فيه صورة الضمان ابتداءً لكنها لم تستمر لمانع طرأ كفقد قدرة المكلف في قاعدة عدم الاحتراز، أو براءته في قاعدة (إذا برئ الأصيل برئ الضامن).

ويقوم المانع باعتبار الوصف الطارئ – أيضاً–على نواحي باعتبار مصدر الضمان:

١) ففي ضمان العقد وضمان اليد يكون الوصف الطارئ المانع على صورة ما يفسخ به عقد الضمان؛ كاستحالة تنفيذ الضمان لعوارض عدم القدرة والاحتراز، أو على صورة ما تم عليه عقد الضمان ببراءة الضامن لبراءة الأصيل ابتداءً، أو لوقوع الرضا والإذن الطارئ على الضمان.

٢) وفي ضمان المتلفات يكون الوصف الطارئ مانعاً من الضمان، إلا أنه يجوز البناء عليه عند زوال المانع في أحوال؛ كزوال مانع (ما لايمكن فيه الاحتراز).

وفي أحوال أخرى لا يصح فيه زوال المانع، خصوصاً بعد الرضا والاذن؛ كالإذن في التصرف قبل اتلاف عين وبعدها، أو كإبراء الضامن لبراءة الأصيل[2].

---

(١) ينظر: القرافي، الفروق، (١٩٥/١)، البقوري، أبو عبد الله محمد بن إبراهيم، ت ٧٠٧هـ، ترتيب الفروق، تحقيق: عمر ابن عباد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية– المغرب، ١٤١٤هـ–١٩٩٤م، (١٦٩/١)، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص (٢٣٦).

(٢) ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (٦٧/٦)، الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، ت ٩٧٤هـ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي– بيروت، د. ط وت، (١٦/٩)، الزحيلي، د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر– سوريا، ط٤، (٣١٣٣/٤).

المطلب الثاني: الفروق بين القواعد الآذنة:

والقواعد الآذنة الأصلية هي القاعدتين الأوليين اللتين اختصتا بالإذن في التصرف سواء أكان الإذن من قبل الشارع، وهي قاعدة: (الجواز الشرعي ينافي الضمان)، وهو الإذن العام، أو من قبل المالك، وهي قاعدة: (اذن المالك في التصرفات يسقط الضمان).

إلا أن بينهما فرقاً في تحديد معنى سقوط الضمان، وقوة أثر هذا السقوط:

فقاعدة (اذن المالك في التصرفات يسقط الضمان)، من القواعد المتفق عليها بين الفقهاء[1]، إلا أن إذن المالك هنا لا ينفك عن إذن الشارع باعتبار إباحة الشارع لتصرفه في الضمان وفي الإذن عليه؛ كأن يكون الضمان في مباح من بقل وثياب لا فيما حرم الله مع ضرورة الإشهاد[2].

أما ما يتعلق بالإذن العام الذي هو إذن الشارع، فالقاعدة ليست موضع اتفاق، بل صرح القرافي بخلافها في خصوص ضمان المتلفات وما فيه تعدي[3]، وذلك لتعارضها مع الحق الخاص، ثم قال: (وسر الفرق هو أن الله تعالى تفضل على عباده فجعل ما هو حق لهم بتسويغه وتملكه وتفضله لا ينقل الملك فيه إلا برضاهم، ولا يصح الإبراء منه إلا بإسقاطهم، ولذلك لا يسقط الضمان في إتلافه إلا بإذنهم في إتلافه، أو بالإذن في مباشرته على سبيل الأمانة، كما أن ما هو حق لله تعالى صرف لا يتمكن العباد من إسقاطه

---

(١) ينظر: السرخسي، المبسوط، (١٢/١١)، الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، ت ١٢٣٠هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر- بيروت، د.ط وت، (٢٥/٤)، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص (١٤١)، المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد، ت ٨٨٥هـ، الإنصاف، تحقيق: د. عبد الله التركي، ود. عبد الفتاح الحلو، دار هجر- مصر، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م، (٤٨٤/١٤).

(٢) ينظر: السرخسي، المبسوط، (١٢/١١).

(٣) ينظر: القرافي، الفروق، (١٩٥/١).

والإبراء منه بل ذلك يرجع إلى صاحب الشرع فكل واحد من الحقين موكل لمن هو منسوب له ثبوتا وإسقاطا)[١].

فما جوزه الشارع من الحقوق المتعلقة بحقه سبحانه تعالى الخالصة له فالأصل في ضمانه الإبراء؛ لأن الأصل في ضمان المباح أنه ساقط أبداً[٢].

وما أذن فيه العباد فالأصل أنه الملك، ولا إبراء فيه على أن تكون مما جوزه الشارع أصالة ولم يحرمه.

أما ما خالط الجواز الشرعي من التعلق بحق الأدميين فالأصل فيه عدم الإبراء حتى يأذن المالك الخاص لهذا الضمان، فالجواز الشرعي الذي لم ينافي الضمان هو الجواز الذي توارد عليه إذنان على محل واحد[٣].

وذكر الكاساني مثالين على الإذن العام والإذن الخاص، ففي الإذن العام يقول: (ولو قطع الإمام يد السارق فمات منه، لا ضمان على الإمام ولا على بين المال) [٤]، وفي الإذن الخاص يقول: (والفَصّاد[٥]، والبزاغ[٦]، والحجام، إذا

---

(١) القرافي، الفروق، (١٩٥/١).

(٢) ينظر: الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، ت ٧٩٤هـ، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، (٣٢٧/٢).

(٣) ينظر: ابن الشاط، قاسم بن عبد الله، ت ٧٢٣هـ، إدرار الشروق على أنوار الفروق، مطبوع بحاشية الفروق للقرافي، الفروق، دار عالم الكتب- بيروت، د.ط وت، (١٩٥/١)، البقوري، ترتيب الفروق، (١٦٩/١).

(٤) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، ت ٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية- بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م، (٣٠٥/٧).

(٥) الفصّاد: من الفِصدَ، والفصد والشرط والحجامة كلها تدل على إخراج الدم، لكن الشرط شق العرق طولاً، والفصد شرط العرق عرضاً، والحجامة: إخراج الدم بعد فصده، ينظر: الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، ت ١٢٠٥هـ، تاج العروس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، (٤٩٨/٨).

(٦) البزاغ: هو بيطار الحيوانات، ينظر: البعلي، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح، ت ٧٠٩هـ، المطلع على ألفاظ المقنع، تحقيق: محمود الأرنؤوط وياسين الخطيب، مكتبة السوادي، ط١، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م، ص (٣٢٠).

سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالإجماع..، لإن الموت حصل بفعل مأذون فيه وهو القطع فلا يكون مضموناً)[1].

والإذن هنا: أذن الشارع، وإذن من يطبُّه (الإذن الخاص)، ومَثَّلَ ابن القيم لهذا المعنى بالطبيب الحاذق فقال: (طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها ولم تجن يده، فتولد من فعله المأذون فيه من جهة الشارع، ومن جهة من يطبه تلف العضو أو النفس، أو ذهاب صفة، فهذا لا ضمان عليه اتفاقا، فإنها سراية مأذون فيه)[2].

ويندرج تحت قاعدة الإذن الخاص قاعدة (الرضا الطارئ كالمقارن في سقوط الضمان):

وتجتمع قاعدة الإذن الخاص مع هذه القاعدة باعتبارهما إذنا خاصاً في كليهما إلا أن الرضا الطارئ إنما هو إذن متأخر يكون بعد عدم الرضا، وعليه فيأخذ حكم الإذن المتقدم باعتبار أن الإذن الخاص أصل في نفي الضمان.

المطلب الثالث: الفروق بين قاعدة الاحتراز وقاعدة التلف:

تشترك القاعدة: (ما لا يمكن الاحتراز عنه لا ضمان فيه)، والشق الأول من القاعدة: (من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه) في منع الضمان حال وجود الضرورة، والتي فيها انتفاء قدرة المكلف عن أداء الضمان؛ لأن الشريعة راعت في المكلف الوسع والطاقة {لاَ يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا}[البقرة:٢٨٦].

فالفروق بين القاعدتين لاعتبارات:

الاعتبار الأول: بالنظر إلى العموم والخصوص، فقاعدة الاحتراز عامة يدخل فيها وقوع التلف غير المقدور على دفعه كصورة القاعدة الثانية، ويدخل

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (٣٠٥/٧).

(٢) ابن القيم، ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، ت ٧٥١هـ، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة- بيروت ومكتبة المنار الإسلامية- الكويت، ط ٢٧، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م، (١٢٨/٤).

فيها وجود المشقة وما لا طاقة للعبد فيه، أما قاعدة التلف فهي خاصة داخلة في معنى قاعدة الاحتراز؛ لأن التلف هنا لم يكن مشروعاً ولا مسقطاً للضمان إلا لوجود عدم القدرة على الاحتراز(١).

وبالاعتبار الثاني: في عملهما كمانع في مصادر الضمان، فقاعدة الاحتراز تعمل في كل من ضمان المتلفات، وضمان اليد، وضمان العقد، على خلاف قاعدة التلف، فإنها خاصة في ضمان التلف، وفي حالة خاصة منه كذلك، ألا وهي دفع الصائل عن المعتدى عليه كأن يكون الاعتداء من بهيمة هائجة، في حالة انتفاء قدرة ردع هذه البهيمة عن عدوانها إلا بقتلها.

ومن المسائل المتعلقة بقاعدة التلف أيضاً:

أن بينها وبين قاعدة التحرز عموم وخصوص وجهي، ووجهها أن قاعدة (من أتلف شيئاً لدفع أذاه له) ليست مطلقة في كل صورها بل هي خاصة في موضع الضرورة، والضرورة لا تكون إلا في حالة أنه لا يمكن التحرز مما جاز اتلافه لمنع أذاه، كمثل لو أن دابة هائجة انفلتت على رجل وكان يمكنه التحرز عنها فلم يفعل حتى أقدم على قتلها وإتلافها؛ فإن عليه ضمانها، لأن التحرز واجب لابد منها لتحقيق أثر قاعدة الإتلاف(٢).

وقد ذكر ابن القيم: (قول مطرف أصحُّ وأفقه؛ لأنَّ حراسة الزرع والحوائط من الطيور أمر متعسِّرٌ جدًّا، بخلاف حراستها من البهائم، وقياس البهائم على الطير لا يصح.

---

(١) ينظر: ابن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي، ت ٦٦٠هـ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية- القاهرة، ١٤١٤هـ-١٩٩٥م، (١٩٥/٢)، الزحيلي، نظرية الضمان، ص (١٩٨).

(٢) ينظر: ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، ت ٧١٠هـ، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور سلوم، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ٢٠٠٩م، (٣٤١/١٥).

وقال أصبغ عن ابن القاسم: هي كالماشية وإن أضرت.

والقياس أنَّ صاحبها يضمن ما أتلفت من الزرع مطلقاً؛ لأنَّه باتخاذها صار متسببًا إلى إتلاف زروع النَّاس، بخلاف المواشي؛ فإنَّه يمكن صونها وضبطها، فإذا انفلتت بغير اختياره وأفسدت، فلا ضمان عليه؛ لأنَّ التقصير من أصحاب الحوائط، وأمَّا الطيور فلا يمكن أصحاب الحوائط التحفظ منها).

* *

الخاتمة:

حمداً لله طيباً مباركاً في الدوام والختام، والصلاة والسلام على خير عباد الله محمد بن عبد الله صلوات ربي الملك العلَّام، أما بعد:

وفيها أبرز النتائج والتوصيات:

أولاً: أبرز النتائج:

١) القواعد الفقهية المانع للضمان هي القواعد التي تمنع حكم الضمان باعتبار الأصالة والابتداء، أو باعتبار الوصف الطارئ.

٢) القواعد الفقهية المانعة للضمان باعتبار الأصالة والابتداء هي القواعد الآذنة، سواء أكان الإذن العام أو الجواز الشرعي، أو الإذن الخاص وهو الإذن الخاص وهو إذن المالك.

٣) اتفق الفقهاء على سقوط الضمان بوجود الإذن الخاص لتعلق حق الإذن الخاص بحقوق العباد، والتي الأصل فيها الملك، ولا يكون سقوط الضمان فيها إلا بالإبراء فيها والإذن.

٤) الإذن العام وهو الجواز الشرعي يمنع الضمان إذا لم يتعلق بحقوق العباد، أما عند تعارضه مع حقوق العباد، فيسلتزم الإذن العام وجود الإذن الخاص.

٥) القواعد الفقهية المانعة للضمان باعتبار الوصف الطارئ هي القواعد التي تمنع سبب الضمان بعد وجود الحكم، كالقواعد التي تمنع الضمان لعدم القدرة المكلف على دفع سبب الحكم، كعدم قدرته على الاحتراز، وعدم القدرة المكلف على دفع التلف عن نفسه إلا باتلاف شيء لا دافع له إلا هذا، أو أن يتعلق الوصف الطارئ بحدوث الإذن المتأخر مما يقتضي امتناع الضمان، أو براءة الأصيل في حكم الضمان.

ثانياً: التوصيات:

الكلام في موضوع القواعد الفقهية المتعلقة بموانع الضمان، من المسائل المهمة التي تستحق البحث والنظر، وعليه فإن الباحث يوصي بما يلي:

أولاً: الدعوة إلى دراسة جانب القواعد الفقهية المانعة للضمان بشكل أعمق من جهة أصولية، وجهة فقهية.

ثانياً: العناية في جانب التطبيقات المعاصرة للضمان، وأثر موانع الضمان في حكم هذه التطبيقات المعاصرة.

ثالثاً: الدعوة إلى دراسة الفروق الفقهية في باب التطبيقات المعاصرة على الضمان، وعلى غيره من العقود.

فهرس المصادر والمراجع:

١. ابن أمير الحاج، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد (ابن المؤقت الحنفي، ت ٨٧٩هـ، التقرير والتحبير على تحرير الكمال بن الهمام، دار الكتب العلمية- بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

٢. ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، ت ٤٥٦هـ، مراتب الإجماع، دار الكتب العلمية- بيروت.

٣. ابن رجب، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، ت ٧٩٥هـ، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٣٩١هـ-١٩٧١م.

٤. ابن رجب، زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، ت ٧٩٥هـ، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، ط١، ١٣٩١هـ-١٩٧١م.

٥. ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، ت ٧١٠هـ، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق: مجدي محمد سرور سلوم، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ٢٠٠٩م.

٦. ابن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده، ت ٤٥٨هـ، المخصص، دار إحياء التراث العربي- بيروت، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

٧. ابن الشاط، قاسم بن عبد الله، ت ٧٢٣هـ، إدرار الشروق على أنوار الفروق، مطبوع بحاشية الفروق للقرافي، الفروق، دار عالم الكتب- بيروت، د.ط وت.

٨. ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري الاشبيلي، ت ٥٤٣هـ، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية- بيروت، ط٣، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٩. ابن فارس، أحمد بن زكرياء بن فارس، ت ٣٩٥هـ، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر- بيروت، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
١٠. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد الجماعيلي، ت ٦٢٠هـ، المغني، مكتبة القاهرة، د.ط، ١٣٨٨هـ- ١٩٦٨م.
١١. ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي، ت ٦٢٠هـ، روضة الناظر وجنة المناظر، مؤسسة الريان- بيروت، ط٢، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.
١٢. ابن القيم، ، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، ت ٧٥١هـ، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة- بيروت ومكتبة المنار الإسلامية- الكويت، ط ٢٧، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.
١٣. ابن القيم ، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، ت ٧٥١هـ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي- السعودية، ط١، ١٤٢٣هـ.
١٤. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الدمشقي، ت ١٢٥٢هـ، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر- بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.
١٥. ابن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي، ت ٦٦٠هـ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية- القاهرة، ١٤١٤هـ-١٩٩٥م.
١٦. ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، ت ٣١٩هـ، الإجماع، تحقيق: خالد عبد الأعلى، دار الآثار- القاهرة، ط١.
١٧. ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي، ت ٧١١هـ، لسان العرب، دار صادر- بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ.

١٨. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري الحنفي، ت ٩٧٠هـ، الأشباه والنظائر، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

١٩. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، ت ٩٧٠هـ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، د.ت.

٢٠. أبو دواد، سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، ت ٢٧٥هـ، سنن أبي داود، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، مؤسسة الرسالة العالمية- بيروت، ط١، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.

٢١. الإيجي، عضد الدين عبد الرحمن الإيجي، ت ٧٥٦هـ، شرح مختصر المنتهى الأصولي لابن الحاجب، تحقيق: محمد حسن محمد إسماعيل، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.

٢٢. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، ت ٢٥٦هـ، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، ط١، ١٤٢٢هـ.

٢٣. البقوري، أبو عبد الله محمد بن إبراهيم، ت ٧٠٧هـ، ترتيب الفروق، تحقيق: عمر ابن عباد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- المغرب، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٢٤. البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد، ت ٧٣٠هـ، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، د.ط وت.

٢٥. البعلي، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح، ت ٧٠٩هـ، المطلع على ألفاظ المقنع، تحقيق: محمود الأرنؤوط وياسين الخطيب، مكتبة السوادي، ط١، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م.

٢٦. البورنو، محمد صدقي بن أحمد بن محمد، موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط١، ١٤٣٤هـ-٢٠٠٣م.

٢٧. البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن، ت ١٠٥١هـ، شرح منتهى الإرادات، دار عالم الكتب- بيروت، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

٢٨. الجويني، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف، ت ٤٧٦هـ، الكافية في الجدل، تحقيق: فوقية حسن، البابي الحلبي- القاهرة، د.ط، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

٢٩. الخطابي، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم، ت ٣٨٨هـ، معالم السنن، المطبعة العلمية- حلب، ط١، ١٣٥١هـ-١٩٣٢م.

٣٠. الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، ت ١٢٣٠هـ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر- بيروت، د.ط وت.

٣١. الدمياطي، ياسر بن أحمد النجار، الجامع لأحكام الكفالة والضمانات، دار الصميعي- الرياض، ط١، ١٤٣٥هـ-٢٠١٤م.

٣٢. الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، ت ٦٦٦هـ، مختار الصحاح، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية- بيروت، ط٥، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٣٣. الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، ت ١٢٠٥هـ، تاج العروس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

٣٤. الزحيلي، د. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دار الفكر- دمشق، ط٩، ١٤٣٣هـ-٢٠١٨م.

٣٥. الزحيلي، د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر- سوريا، ط٤.

٣٦. الزحيلي، د. محمد مصطفى الزحيلي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، دار الفكر- دمشق، ط١، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

٣٧. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم- دمشق، ط٢، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٣٨. الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، ت ٧٩٤هـ، تشنيف المسامع بجمع الجوامع، تحقيق: د. سيد عبد العزيز، مكتبة قرطبة، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٨م.
٣٩. الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، ت ٧٩٤هـ، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.
٤٠. الزريراني، عبد الرحيم بن عبد الله بن محمد الحنبلي، ت ٧٤١هـ، إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل، تحقيق: د. عمر بن محمد السبيل، دار ابن الجوزي- الرياض، ط١، ١٤٣١هـ.
٤١. الزلمي، مصطفى إبراهيم، تفسير المصطلحات الأصولية والقانونية، مكتب تفسير- أربيل، ط١، ١٤٤٠هـ-٢٠١٨م.
٤٢. السامري، معظم الدين أبو عبد الله الحنبلي، ت ٦١٦هـ، الفروق على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد بن إبراهيم بن محمد اليحيى، دار الصميعي- الرياض، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٤٣. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، ت ٧٧١هـ، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١١هـ- ١٩٩١م.
٤٤. السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل، ت ٤٨٣هـ، المبسوط، دار المعرفة- بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٤٥. السرخسي، شمس الأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل، ت ٤٨٣هـ، أصول السرخسي، دار المعرفة- بيروت.
٤٦. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، ت ٩١١هـ، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

٤٧. الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب، ت ٩٧٧هـ، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٥هـ=١٩٩٤م.
٤٨. الطوفي، نجم الدين سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم، ت ٧١٦هـ، علم الجدل في علم الجدل، تحقيق: فولفهارت هاينريشس، جمعية المستشرقين الألمانية، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.
٤٩. العكبري، أبو علي الحسن بن شهاب بن الحسن بن علي الحنبلي، ت ٤٢٨هـ، رسالة في أصول الفقه، تحقيق: موفق بن عبد الله بن عبد القادر، المكتبة المكية- مكة المكرمة، ط١، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.
٥٠. العموش، محمد محمود دوجان، موانع الضمان في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه من الجامعة الأردنية من قسم الفقه وأصوله، نوقشت في تشرين الثاني/٢٠٠٥م.
٥١. الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم، ت ١٧٠هـ، كتاب العين، تحقيق: د، مهدي المخزومي، ود. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.
٥٢. فقيه، إدريس صالح الشيخ، القواعد والضوابط الفقهية في نظرية الضمان، رسالة ماجستير نوقشت أيار/ ٢٠٠٦م - الجامعة الأردنية- كلية الدراسات العليا.
٥٣. الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الحموي، ت ٧٧٠هـ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية- بيروت.
٥٤. الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب، ت ٨١٧هـ، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث بمؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة- بيروت، ط٨، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
٥٥. القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، ت ٦٨٤هـ، الفروق، دار عالم الكتب- بيروت، د.ط وت.

٥٦. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح، ت ٦٧١هـ، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد البردوني، وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية- القاهرة، ط٢، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.

٥٧. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، ت ٥٨٧هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية- بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

٥٨. لجنة مكونة من عدة علماء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد- كارخانه تجارت كتب- آرام باغ- كراتشي.

٥٩. الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد، ت ٤٥٠هـ، الحاوي الكبير، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية- بيروت، ط١، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

٦٠. المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد، ت ٨٨٥هـ، الإنصاف، تحقيق: د. عبد الله التركي، ود. عبد الفتاح الحلو، دار هجر- مصر، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٦١. مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري، ت ٢٦١هـ، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي- بيروت.

٦٢. المقري، أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد، ت ٧٥٨هـ، القواعد، تحقيق: أحمد بن عبد الله بن حميد، جامعة أم القرى- مكة المكرمة.

٦٣. الهاجري، د. حمد ين محمد الجابر، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، كنوز إشبيليا- الرياض، ط١، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.

٦٤. الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، ت ٩٧٤هـ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي- بيروت، د. ط وت.

* * *