القواعد والضوابط الفقهية
في الضمان المالي
[٢]

ⓒ دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٣٠هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الهاجري، حمد بن محمد الجابر

القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي/ حمد بن محمد الهاجري

الرياض، ١٤٣٠هـ

٣٦٨ ص ١٧×٢٤ ٢مج

ردمك: ٧-٩٦-٧٠١-٩٩٦٠-٩٧٨ (مجموعة)

٤-٩٧-٧٠١-٩٩٦٠-٩٧٨ (ج١)

١. الكفالة (فقه إسلامي) ٢. القواعد الفقهية

٣. المصطلحات أ. العنوان

ديوي ٢٥٣,٩٠٠٦ ١٤٢٩/٧٤٨٢

رقم الإيداع: ١٤٢٩/٧٤٨٢

ردمك: ٧-٩٦-٧٠١-٩٩٦٠-٩٧٨ (مجموعة)

٤-٩٧-٧٠١-٩٩٦٠-٩٧٨ (ج١)

ساعد على طباعته ليباع بسعر التكلفة

مؤسسة سليمان بن عبدالعزيز الراجحي الخيرية

- جزاهم الله خيراً -

جميع حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م

دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية

ص.ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧

هاتف: ٤٩١٤٧٧٦ ٩٦٦١١ +

٤٩٦٨٩٩٤ ٩٦٦١١ +

فاكس: ٤٤٥٣٢٠٣ ٩٦٦١١ +

Kounouz Eshbelia

For Publishing & Distribution

Kingdom of Saudi Arabia

P.O. Box 27261 Riyadh

11417

Tel.: +96611 4914776

+96611 4968994

Fax.: +966114453203

Email: eshbelia@hotmail.com

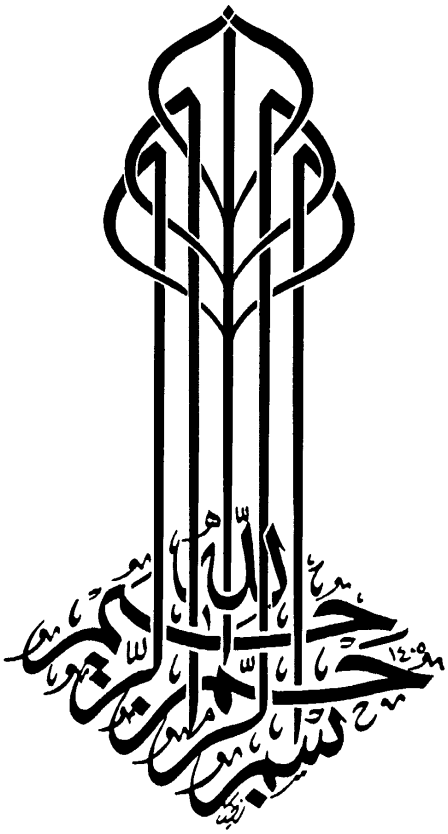
الصندوق الخيري لنشر البحوث والرسائل العلمية
(٢١)
الدراسات الفقهية
(١٧)

القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي

تأليف
د. حمد بن محمد الجابر الهاجري
عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة
جامعة الكويت

الجزء الثاني

دار كنوز إشبيليا
للنشر والتوزيع


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٠٩

الباب الثالث:

القواعد المتعلقة بالمضمون

وفيه فصلان:

الفصل الأول: القواعد المتعلقة بسبب الإتلاف.

الفصل الثاني: القواعد المتعلقة بالتعدي والتفريط.

الفصل الثالث: القواعد المتعلقة بسبب العقد واليد.

الفصل الأول:

القواعد والضوابط المتعلقة بأصول المضمون

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: المثلي مضمون بمثله والمتقوّم بالقيمة ،وقاعدة: الأصل رد الحقوق المضمونة بأعيانها عند الإمكان.

المبحث الثاني: قاعدة: كلّ جملة تكون مضمونة بالمثل ، يكون النقص الداخل عليها مضمونا بالأرش من القيمة دون المثل .

المبحث الثالث: قاعدة: ما يوجب ضمان المنقول يوجب ضمان الأصول.

المبحث الأول

قاعدة: المثلي مضمون بمثله والمتقوّم بالقيمة

وقاعدة: الأصل ردّ الحقوق المضمونة بأعيانها عند الإمكان

تتعلق هاتان القاعدتان بكيفية الضمان، وذلك أن المال المضمون إما أن يكون باقيا بعينه أو لا، وإذا لم يكن باقياً بعينه فإما أن يكون مثلياً أو قيمياً، وكلٌّ من هذه الأقسام له حكمه المختص به، وسنتعرّف على ذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

في صيغ القاعدتين

وردت مجموعة من الصيغ لهاتين القاعدتين المتعلقتين بموضوع واحد، ألا وهو كيفية الضمان، وهذه الصيغ منها ما يختص بردّ الحقوق بأعيانها، ومنها ما يختص بضمان المثلي بمثله والقيمي بقيمته، ومنها ما يختص بضمان المثلي بمثله فقط، ومنها ما يختص بضمان القيمي بقيمته فقط، كما وردت بعض الضوابط الفقهية المندرجة تحت هذه الأقسام، وقد جعلتها في الأقسام التالية:

القسم الأول: الصيغ المتعلقة بردّ الحقوق بأعيانها مرتبة حسب سنوات وفيات قائليها:

١- قال أبو بكر السرخسي: «لا معتبر بضمان القيمة مع بقاء العين»[(١)].

---

(١) المبسوط (١١/٩٨).

٢- قال عز الدين بن عبدالسلام: «الأصل ردّ الحقوق المضمونة بأعيانها عند الإمكان»[١].

ومن الضوابط الفقهية المندرجة تحت هذا القسم ما يأتي:

١- قال أبو حفص ابن الملقن: «كل من غصب شيئاً لزمه ردّه أو رد قيمته»[٢].

٢- قال محمد البكري: «من غصب مالاً ثم ردّه عليه برئ من ضمانه»[٣].

٣- قال جلال الدين السيوطي: «كل من غصب شيئاً وجب ردّه»[٤].

القسم الثاني: الصيغ المتعلقة بضمان المثلي بمثله والقيمي بقيمته مرتبة حسب سنوات وفيات قائليها:

١- قال عز الدين بن عبد السلام: «الأصل في الضمان أن يضمن المثلي بمثله، والمتقوّم بقيمته، فإن تعذر المثل رجع إلى القيمة جبرا للمالية»[٥].

٢- قال عبد الوهاب السبكي وابن الملقن: «المثلي مضمون بمثله، والمتقوّم بالقيمة»[٦].

٣- قال أحمد الرملي: «ما كان مثليا ضمن بمثله، وما كان متقوّما فبالقيمة»[٧].

---

(١) قواعد الأحكام (١/٢٦٥).

(٢) الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/٤٢٨). وسيأتي مزيد بيان لهذا الضابط في المبحث السادس من الفصل الثاني من هذا الباب.

(٣) الاعتناء (٢/٦٤٦).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٦٨).

(٥) قواعد الأحكام (٢/٣٢٥).

(٦) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣٠٣)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/١٩٩).

(٧) فتاوى الرملي (٢/٢٥٢).

٤- قال أحمد القاري: «ضمان المتلف كضمان المغصوب في لزوم المثل إن كان مثليا أو القيمة يوم التلف إن كان متقوّماً»[١].

٥- قال عبدالرحمن السعدي: «تضمن المثليات بمثلها والمتقوّمات بقيمتها»[٢].

ومن الضوابط الفقهية المندرجة تحت هذا القسم:

١- قال أبو بكر السرخسي: «المستقرض مضمون بالمثل إن كان من ذوات الأمثال أو بالقيمة إن لم يكن من ذوات الأمثال»[٣].

٢- قال محمد البكري: «المغصوب المثلي إذا أتلفه الغاصب ضمنه بمثله، وإن كان متقوّما ضمنه بالقيمة»[٤].

القسم الثالث: الصيغ المتعلقة بضمان المثلي بمثله فقط، مرتبة حسب سنوات وفيات قائليها:

١- قال أبو بكر السرخسي: «الدراهم لا تكون مضمونة إلا بمثلها»[٥].

٢- وقال أيضا: «ضمان الإتلاف مقدّر بالمثل»[٦].

٣- وقال أيضا: «الضمان بالعقد الفاسد يتقدر بالمثل»[٧].

٤- وقال أيضا: «ضمان العدوان مقدر بالمثل»[٨].

---

(١) مجلة الأحكام الشرعية (م١٤٢٩).

(٢) القواعد والأصول الجامعة (ص ٥٠).

(٣) المبسوط (١٩/٩٣).

(٤) الاعتناء (٢/٦٣٩).

(٥) المبسوط (٢٢/٤)، وانظر: موسوعة القواعد للبورنو (٥/٣١٧).

(٦) المبسوط (٥/١٤٢)، وانظر: (١٣/٤٠، ٢٧/١٢٨).

(٧) المرجع السابق (١١/٧٩).

(٨) المرجع السابق.

٥- وقال أيضا: «ضمان المال يجب بطريق الجبران، وإنما يحصل الجبران بما يكون مثلا له في صفة المالية»[١].

٦- قال أبو محمد ابن قدامة: «ما تتماثل أجزاؤه وتتقارب صفاته... ضمن بمثله»[٢].

٧- قال أحمد ابن تيمية: «جميع المتلفات تضمن بالجنس بحسب الإمكان مع مراعاة القيمة»[٣].

٨- وقال أيضا: «ضمان المال بجنسه مع اعتبار القيمة أقرب إلى العدل من ضمانه بغير جنسه»[٤].

٩- وقال أيضا: «من غيَّر مال غيره بحيث يفوت مقصوده عليه فله أن يضمنه إياه بمثله»[٥].

١٠- قال شمس الدين الزركشي الحنبلي: «ضمان المثلي بمثله لا بغيره»[٦].

١١- قال محمد البكري: «المثلي لا يضمن بمتقوّم مع وجوده»[٧].

١٢- قال أحمد الونشريسي: «الأصل أن من أتلف مثليا فعليه مثله»[٨].

---

(١) المبسوط (٢٩/٢٧)، وانظر: (٥٤/١١، ٢٤/١٣).

(٢) المغني (٣٦٢/٧).

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٥٦٣/٢٠)، إعلام الموقعين (٢٥/٢).

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٣٣/٣٠).

(٥) المرجع السابق (٥٦٢/٢٠)، إعلام الموقعين (٢٥/٢).

(٦) شرح الزركشي (٥٦١/٣)

(٧) الاعتناء (٦٤٣/٢).

(٨) إيضاح المسالك (ص١١٦). وانظر: شرح المنهج المنتخب (ص ٤٩٩).

القسم الرابع: الصيغ المتعلقة بضمان القيمي بقيمته فقط، مرتبة حسب سنوات وفيات قائليها:

١- قال محيي السنة البغوي: «الشيء المتلف لا يضمن أكثر من ثمن مثله»[١].

٢- قال أبو محمد ابن قدامة: «ما ضمن بالعقد الفاسد اعتبرت قيمته بالغاً ما بلغ»[٢].

٣- قال عز الدين بن عبدالسلام: «من أتلف متقوّما فإنه يلزمه ضمانه بقيمته من نقد البلد»[٣].

٤- قال أحمد الونشريسي: «الأصل أن من أتلف مقوّما فعليه قيمته»[٤].

ومن الضوابط الفقهية المندرجة تحت هذا القسم ما يأتي:

١- قال أبو حفص ابن الملقن: «كل من غصب شيئاً لزمه ردّه أو ردّ قيمته»[٥].

٢- قال محمد البكري: «من غصب شيئاً فتلف عنده غرم أقصى القيم فيه»[٦].

---

(١) شرح السنة (٣١٩/٨).

(٢) المغني (١١٨/١٠).

(٣) قواعد الأحكام (٢٤٤/٢). وانظر: إعداد المهج (ص١٩٩).

(٤) إيضاح المسالك (ص١١٧). وانظر: شرح المنهج المنتخب (ص ٤٩٩).

(٥) الأشباه والنظائر لابن الملقن (٤٢٨/٢). وسيأتي مزيد إيضاح لهذا الضابط في المبحث السادس من الفصل الثاني من هذا الباب صفحة ٤٦٦.

(٦) الاعتناء (٦٤٢/٢).

المطلب الثاني

في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدتين

المثلي في اللغة: نسبة إلى المثل، وهو - بكسر الميم وسكون الثاء، وبفتحهما - بمعنى الشبه، فيقال: (هذا مِثْله ومَثَله)، كما يقال: (شِبْهه وشَبَهه) وزنا ومعنى[(١)].

وفي الاصطلاح: ذكر الفقهاء له عدة تعريفات، أكتفي بذكر تعريف واحد لكل مذهب:

١- ففي المذهب الحنفي عرّفه عثمان الزيلعي بقوله: «المراد بالمثلي: المكيل والموزون والعددي المتقارب»[(٢)].

٢- وفي المذهب المالكي عرّفه بعضهم بقوله: «المثلي: ما حصره كيل أو وزن أو عدد ولم تتفاوت أفراده»[(٣)].

٣- وفي المذهب الشافعي عرفه بعضهم بأنه «ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه»[(٤)].

٤- وفي المذهب الحنبلي عرّفه منصور البهوتي وغيره بأنه «كل مكيل أو موزون لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه»[(٥)].

---

(١) انظر: المصباح المنير (ص ٢١٤)، القاموس المحيط (ص ١٣٦٤).

(٢) تبيين الحقائق (٥/٢٢٣). وانظر: بدائع الصنائع (٧/١٥٠)، درر الحكام (١/١٢١).

(٣) الخرشي على مختصر خليل (٦/١٣٥).

(٤) المنهاج مع مغني المحتاج (٢/٢٨١). وانظر: العزيز (٥/٤١٩-٤٢٠)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٦١).

(٥) منتهى الإرادات (١/٣٧٠)، الروض المربع (١/٦٤٣). وانظر: كشاف القناع (٤/١٠٦)، مجلة الأحكام الشرعية (م١٩٣ ص ١١٢).

ويلاحظ أن دائرة المثلي عند الحنفية والمالكية أوسع منها عند الشافعية والحنابلة؛ لأنهم يضيفون المعدود المتقارب الأجزاء إلى المكيل والموزون.

لكن الصحيح في تعريف المثلي أنه أوسع من هذه التعاريف كلها، وقد عرّفه الشيخ عبدالرحمن السعدي بتعريف واسع وجيّد، حيث عرّفه بقوله: «كل شيء له مثل وشبيه ومقارب»[١]. وسيأتي مزيد بيان لمعرفة سبب اختيار هذا التعريف في المطلب الرابع[٢].

القيمي في اللغة: نسبة إلى القيمة، وهي واحدة القِيَم - بكسر القاف وفتح الياء - والقيمة: ثمن الشيء بالتقويم، فيقال: (كم قامت ناقتك؟) أي: كم بلغت قيمتها، ويقال: (قوَّم السلعة واستقامها) أي: قدّرها وثمّنها[٣].

وفي الاصطلاح: يراد به عكس المال المثلي، أي: «ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة»[٤].

وعلى المختار في تعريف المثلي يكون التعريف المختار للقيمي هو: «كل شيء ليس له مثل ولا شبيه ولا مقارب»[٥].

---

(١) القواعد والأصول الجامعة (ص ٥١). وانظر: الإنصاف مع المقنع (١٥/٢٥٧-٢٥٨).

(٢) كما في صفحة ٣٧٢-٣٨٤.

(٣) انظر: لسان العرب (١٢/٥٠٠)، القاموس المحيط (ص ١٤٨٧).

(٤) درر الحكام (١/١٢١). وانظر: بدائع الصنائع (٧/١٥٠)، مجلة الأحكام الشرعية (م١٩٤ ص ١١٢).

(٥) انظر: الإنصاف مع المقنع (١٥/٢٥٧-٢٥٨)، القواعد والأصول الجامعة (ص ٥١).

المطلب الثالث

في المعنى الإجمالي للقاعدتين

الأصل العام المقرر في كيفية الضمان هو ردّ الحقوق المضمونة بأعيانها عند الإمكان، فإن ردّها كاملة الأوصاف فقد برئ من عهدتها، وإن ردّها ناقصة الأوصاف جبر الضامن ما نقص من أوصافها بالقيمة.

هذا إذا كانت العين المضمونة باقية على حالها، أما إذا تلفت العين المضمونة فيجب على المتلف ضمانها بالمثل إن كانت من ذوات الأمثال، أو بالقيمة إن لم تكن من ذوات الأمثال[1].

المطلب الرابع

في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدتين

يمكن معرفة أقوال الفقهاء في القاعدتين وأدلتهم من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: في كيفية ضمان المال الباقي بعينه:

اتفق الفقهاء على أن المال المضمون إذا كان باقيا بعينه، فإن الواجب على الضامن أن يرده بعينه[2].

---

(١) انظر: الفروق (٢١٤/١)، قواعد الأحكام (٢٦٥/١، ٣٢٥/٢).

(٢) انظر: المبسوط (٩٨/١١)، بدائع الصنائع (١٤٨/٧)، الاختيار (٧٤/٣)، المعونة (١٢١٤/٢، ١٢١٥)، بداية المجتهد (٣٨٧/٢)، الفروق (٢١٤/١)، قواعد الأحكام (٢٦٥/١)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٩٣/١)، القواعد للحصني (٤٢٨/٣)، الاعتناء (٦٣٦/٢، ٦٤٠، ٦٤٦)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٦٨)، المغني (٣٦١/٧)، المبدع (١٥٤/٥)، منتهى الإرادات (ص٣٦٣)، المحلى (٤٢٩/٦، ٤٣٠).

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- قال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[١].

٢- وقال جلّ وعزّ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٢].

وجه الدلالة من الآيتين السابقتين: أن الله حرم أكل أموال الناس بدون وجه حق، وهذا يستلزم وجوب إرجاعها إلى أصحابها إن كانت باقية.

٣- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **(أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن ما خانك)**[٣].

٤- عن سمرة بن جندب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: **(على اليد ما أخذت حتى تؤديه)**[٤].

٥- عن يزيد بن السائب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **(لا يأخذ أحدكم عصا أخيه لاعبا أو جادّا، فمن أخذ عصا أخيه فليردها إليه)**[٥].

وجه الدلالة من الأحاديث الثلاثة السابقة: بيّن النبي ﷺ أنه يجب على من كان عنده مال لغيره أن يردّه إليه.

---

(١) سورة البقرة، الآية [١٨٨].

(٢) سورة النساء، الآية [٢٩].

(٣) تقدم تخريجه صفحة ١٦٩.

(٤) تقدم تخريجه صفحة ١٥٥.

(٥) تقدم تخريجه صفحة ١٥٥.

٦- عدم وجود خلاف في ذلك بين أهل العلم، قال أبو الوليد ابن رشد: «والواجب على الغاصب إن كان المال قائما عنده بعينه لم تدخله زيادة ولا نقصان أن يردّه بعينه. وهذا لا اختلاف فيه»[(١)].

وقال أبو محمد ابن قدامة: «فمن غصب شيئاً لزمه ردّه ما كان باقيا بغير خلاف نعلمه»[(٢)].

وقال أبو محمد ابن حزم: «اتفقوا أن من غصب شيئاً أي شيء كان من غير ولده، فوجد بعينه لم يتغير من صفاته شيء ولا تغيرت سوقه، ووجد في يد غاصبه لا في يد غيره، أنه يردّ كما هو»[(٣)].

الفرع الثاني: في كيفية ضمان المال المثلي:

اتفق الفقهاء على أن المال المتلف إذا كان من ذوي الأمثال، فإنه يجب ضمانه بمثله[(٤)].

---

(١) بداية المجتهد (٢/٣٨٧).

(٢) المغني (٧/٣٦١).

(٣) مراتب الإجماع (ص٥٩).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/١٥٠)، الهداية مع فتح القدير (٨/٢٤٦)، الاختيار (٣/٧٤)، المعونة (٢/١٢١٢، ١٢١٤)، بداية المجتهد (٢/٣٨٧)، الفروق (١/٢١٤)، قوانين الأحكام الشرعية (ص٣٤١، ٣٤٤)، إيضاح المسالك (ص١١٦)، شرح المنهج المنتخب (ص٤٩٩)، قواعد الأحكام (١/٢٦٦، ٢/٣٢٥)، روضة الطالبين (٥/١٨)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣٠٣)، الاعتناء (٢/٦٣٩، ٦٤٣)، مغني المحتاج (٢/٢٨٢)، المغني (٧/٣٦١، ٣٦٢-٣٦٣)، إعلام الموقعين (١/٣٢٢-٣٢٨)، الإنصاف مع المقنع (١٥/٢٥٤-٢٥٥)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية لابن عبد الهادي (ص١٠١)، المحلى (٦/٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣٧).

قال أبو بكر ابن المنذر: «وأما الذي على متلفه مثل ما أتلف فمثل الحنطة والشعير والتمر والسمن والزبيب والزيت وما أشبه ذلك... ولا نعلم أحدا خالف ذلك»[١].

وقال أيضا: «وأجمعوا على أن المتلف للسلع يجب عليه مثل ما أتلف، إذا كان لها مثل»[٢].

وقال أبو محمد ابن حزم: «واتفقوا أن من غصب شيئاً مما يكال أو يوزن فاستهلكه، ثم لقيه المغصوب منه في البلد الذي كان فيه الغصب، أنه يقضى عليه بمثله»[٣].

ونقل أبو محمد ابن قدامة عن ابن عبد البر أنه قال: «كل مطعوم من مأكول أو مشروب فمجمع على أنه يجب على مستهلكه مثله لا قيمته»[٤].

وقال أبو الوليد ابن رشد: «اتفقوا على أنه إذا كان مكيلا أو موزونا أن على الغاصب المثل، أعني مثل ما استهلك صفة ووزناً»[٥].

وقال أبو محمد ابن قدامة: «وما تتماثل أجزاؤه وتتقارب صفاته - كالدراهم والدنانير والحبوب والأدهان - ضمن بمثله بغير خلاف»[٦].

ومستند هذا الاتفاق أدلة من الكتاب والسنة، ويعضده بعض التعليلات.

---

(١) الإشراف لابن المنذر (٢/٥١٧). وانظر: الإقناع لابن المنذر (٢/٧١٠-٧١١).

(٢) الإشراف لابن المنذر (٢/٣٥٥) ألف بواسطة الإجماع لابن المنذر (ص١٥٨).

(٣) مراتب الإجماع (ص٥٩).

(٤) المغني (٧/٣٦٢).

(٥) بداية المجتهد (٢/٣٨٧).

(٦) المغني (٧/٣٦٢).

١- قال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾[١].

٢- وقال سبحانه: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦ﴾[٢].

٣- وقال جل وعزّ: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَا﴾[٣].

وجه الدلالة من الآيات السابقة: أن الله عزّ وجلّ أوجب المثل في ضمان العدوان والمعاقبة والمجازاة، فلا يعدل عنه لغيره ما دام ردّ المثل ممكناً.

٤- قال تعالى: ﴿فَجَزَآءٞ مِّثۡلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[٤].

وجه الدلالة: أن الله عزّ وجلّ أوجب على من أتلف صيداً في الحرم أن يذبح مثلها ويفرّقها على مساكين الحرم.

٥- عن أنس بن مالك ﷺ أن النبي ﷺ كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام، فضربت بيدها فكسرت القصعة، فضمها وجعل فيها الطعام، وقال: **(كلوا)**، وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا، فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة. وفي لفظ أنه قال: **(طعام بطعام، وإناء بإناء)**[٥].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أوجب على التي كسرت الإناء إناءً مثله، فدلّ ذلك على أن من أتلف شيئاً وجب عليه مثله.

---

(١) سورة البقرة، الآية [١٩٤].

(٢) سورة النحل، الآية [١٢٦].

(٣) سورة الشورى، الآية [٤٠].

(٤) سورة المائدة، الآية [٩٥].

(٥) تقدم تخريجه صفحة ٧١.

٦- إن المثل أقرب إلى المضمون من القيمة ؛ لأن المثل يشبهه في الصورة والمشاهدة والمعنى، بخلاف القيمة، فإنها تشبهه في المعنى، وقد أمكن الإتيان بالمثل، فكان أعدل وأتمّ وأولى من القيمة، كما يقدم النص على القياس، لكن النص طريقه الإدراك بالسماع، والقياس طريقه الظن والاجتهاد[١].

٧- ولأن ضمان الإتلاف من باب ضمان جبر الفائت، ومعنى الجبر بالمثل أكمل منه من القيمة، فلا يعدل عن المثل إلى القيمة إلا عند التعذر[٢].

ورغم حكاية الاتفاق في هذه المسألة من قبل بعض العلماء - كما سبق -، ونفي الخلاف فيها من قبل البعض الآخر - كما سبق -، ووجود هذه الأدلة الواضحة، إلا أني وقفت على قول آخر في المسألة، وهو: أن من أتلف مثلياً وجبت عليه القيمة دون المثل، وهو رواية عن الإمام أحمد[٣]، ونسبه أبو بكر السرخسي إلى نفاة القياس[٤]، كما نسبه غيره إلى بعض الفقهاء[٥].

وذكر أبو بكر السرخسي لهم تعليلا، وهو: «أن حقّ المغصوب منه في العين والمالية، وقد تعذر إيصال العين إليه، فيجب إيصال المال إليه، ووجوب الضمان على الغاصب باعتبار صفة المالية، ومالية الشيء عبارة عن قيمته»[٦].

ويغني في الردّ عليه ما سبق ذكره من النصوص الشرعية والأدلة العقلية.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٥٠/٧)، الاختيار (٧٤/٣)، المغني (٣٦١/٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٥٠/٧).

(٣) انظر: الإنصاف (٢٥٤/١٥-٢٥٥).

(٤) انظر: المبسوط (٥٠/١١)، المحلى (٤٣٧/٦).

(٥) انظر: المحلى (٤٣٧/٦).

(٦) المبسوط (٥٠/١١).

الفرع الثالث: في كيفية ضمان المال القيمي:

ذكرت في الفرع الثاني أن المال المتلف إذا كان مثلياً فإنه يضمن بمثله، أما إذا كان قيمياً فقد اختلف الفقهاء في كيفية ضمان المال القيمي على قولين:

القول الأول: إن القيمي يضمن بقيمته، وهو قول الحنفية[١] والمشهور عند المالكية[٢] وقول الشافعية[٣] والمذهب عند الحنابلة[٤].

القول الثاني: إن القيمي يضمن بمثله، ولا يضمن بالقيمة إلا عند عدم المثل. وهذا القول روي عن مالك[٥]، ونسب إلى الشافعي[٦]، وهو رواية

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٥٠/٧)، الهداية مع فتح القدير (٢٤٨/٨)، الاختيار (٧٤/٣). وقد نسب سليمان الباجي في المنتقى (٢٧٢/٥) ومحمد بن جزي في قوانين الأحكام الشرعية (ص ٣٤١) إلى أبي حنيفة أنه يقول بأن القيمي يضمن بمثله، ولم أجد ذلك فيما اطلعت عليه من كتب أصحابه.

(٢) انظر: المعونة (١٢١٢/٢، ١٢١٤)، المنتقى للباجي (٢٧٢/٥)، بداية المجتهد (٣٨٧/٢)، قوانين الأحكام الشرعية (ص ٣٤١، ٣٤٤)، إيضاح المسالك (ص ١١٧)، شرح المنهج المنتخب (ص ٤٩٩)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤٤٧/٣)، منح الجليل (٩٨/٧-٩٩).

(٣) انظر: قواعد الأحكام (٢٦٧/١، ٣٢٥/٢)، روضة الطالبين (١٨/٥)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٠٣/١)، الاعتناء (٦٣٩/٢، ٦٤٢)، مغني المحتاج (٢٨٤/٢).

(٤) انظر: المغني (٣٦١/٧)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٥٦٣/٢٠-٥٦٥)، إعلام الموقعين (٣٢٢/١-٣٢٤، ٢٥/٢-٢٦)، الإنصاف مع المقنع (٢٥٨/١٥-٢٦٠)، القواعد الكلية والضوابط الفقهية لابن عبد الهادي (ص١٠١)، منتهى الإرادات (٣٧٠/١)، القواعد والأصول الجامعة (ص ٥٠-٥١).

(٥) انظر: المنتقى للباجي (٢٧٢/٥)، تبيين الحقائق (٢٢٣/٥)، فتح الباري (١٥٠/٥)، نيل الأوطار (٣٦٤/٥).

(٦) انظر: فتح الباري (١٥٠/٥)، المنتقى للباجي (٢٧٢/٥)، بداية المجتهد (٣٨٧/٢)، قوانين الأحكام الشرعية (ص ٣٤١)، نيل الأوطار (٣٦٤/٥).

عن أحمد[١] اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[٢] وابن القيم[٣]، وأفتى به الزهري[٤][٥] وقضى به شريح[٦] وعبيد الله العنبري[٧][٨] وقال به قتادة[٩]

---

(١) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٠/٥٦٣)، إعلام الموقعين (١/٣٢٢-٣٢٤، ٢/٢٥)، الفروع (٤/٥٠٧)، الإنصاف مع المقنع (١٥/٢٥٨-٢٦٠).

(٢) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٠/٥٦٣-٥٦٥)، الاختيارات الفقهية (ص ١٦٥)، إعلام الموقعين (٢/٢٥-٢٦)، الفروع (٤/٥٠٧)، الإنصاف مع المقنع (١٥/٢٥٩-٢٦٠).

(٣) انظر: إعلام الموقعين (١/٣٢٢-٣٢٤، ٢/٢٥-٢٦).

(٤) هو الإمام العالم محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزهري، ولد سنة ٥٠هـ، وقيل غير ذلك، روى عن ابن عمر وأنس بن مالك وسهل بن سعد وغيرهم، وروى عنه: عمر بن عبد العزيز وعطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد الأنصاري وغيرهم، توفي سنة ١٢٤هـ، وقيل غير ذلك.

انظر: سير أعلام النبلاء (٥/٣٢٦-٣٥٠)، البداية والنهاية (٤/٣٥٤)، تهذيب التهذيب (٩/٣٨٥-٣٩٠).

(٥) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٠/٥٦٤).

(٦) انظر: المحلى (٦/٤٣٨)، إعلام الموقعين (١/٣٢٤).

(٧) هو العالم القاضي عبيد الله بن الحسن بن حصين بن أبي الحر العنبري البصري، روى عن خالد الحذاء وداود بن أبي هند وسعيد الجريري، وروى عنه: معاذ بن معاذ العنبري وعبد الرحمن بن مهدي وخالد بن الحارث وغيرهم، توفي سنة ١٦٨هـ.

انظر: ميزان الاعتدال (٣/٥)، تهذيب التهذيب (٧/٧-٨).

(٨) انظر: المغني (٧/٣٦١)، إعلام الموقعين (١/٣٢٤).

(٩) انظر: المحلى (٦/٤٣٨)، إعلام الموقعين (١/٣٢٤).

وعبدالله الدارمي[١][٢] والظاهرية[٣].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من الشرع والعقل، وهي كما يأتي:

١- عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **(من أعتق شركاً[٤] له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوِّم عليه قيمة العدل[٥]، فأعطي شركاؤه حصصهم، وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق)**[٦].

---

(١) هو الإمام الحافظ أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل التميمي الدارمي السمرقندي، ولد سنة ١٨٠هـ، روى عن النضر بن شميل ويزيد بن هارون، ووهب بن جرير وغيرهم، وحدث عنه: الإمام مسلم وأبو داود والترمذي وغيرهم، من مؤلفاته: "المسند" توفي سنة ٢٥٥هـ، وقيل غير ذلك.

انظر: تذكرة الحفاظ (٢/٥٣٤-٥٣٦)، تهذيب التهذيب (٥/٢٦١-٢٦٢).

(٢) انظر: إعلام الموقعين (١/٣٢٤).

(٣) انظر: المحلى (٦/٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣٧)، بداية المجتهد (٢/٣٨٧).

(٤) شرك: أي نصيب، وجمعه أشراك.

انظر: مختار الصحاح (ص ٣٣٦)، المصباح المنير (ص ١١٨)، القاموس المحيط (ص ١٢١٩-١٢٢٠).

(٥) العدل: ضد الجور، وما قام في النفوس أنه مستقيم، ويطلق على المثل والنظير، وهو المراد هنا.

انظر: لسان العرب (١١/٤٣٠-٤٣٥)، القاموس المحيط (ص ١٣٣١-١٣٣٢).

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب العتق، باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء (٢/٢١٤) برقم (٢٥٢٢)، ومسلم في صحيحه: كتاب العتق (٢/١١٣٩) برقم ١٥٠١ واللفظ له.

٢- عن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: **(من أعتق شقصاً[١] له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال استسعي[٢] العبد غير مشقوق عليه)**[٣].

وجه الدلالة من الحديثين السابقين: أن النبي ﷺ أمر بالتقويم في حصة الشريك؛ لأنها متلفة بالعتق، ولم يأمر بالمثل، فيقاس على هذا كل حيوان، ثم يعدى إلى كل غير مثلي[٤].

ونوقش هذا الاستدلال بما يأتي:

أولاً: إن التضمين الذي تضمنه الحديثان السابقان «ليس من باب تضمين المتلفات، بل هو من باب تملك مال الغير بقيمته، فإن نصيب الشريك يملكه المعتق ثم يعتق عليه، فلا بدّ من تقدير دخوله في ملكه ليعتق عليه، ولا خلاف بين القائلين بالسراية في ذلك وأن الولاء له»[٥].

---

(١) الشِّقص - بالكسر -: السهم والنصيب والشرك، والقليل من الكثير، وجمعه: أشقاص.
انظر: المصباح المنير (ص ١٢٢)، القاموس المحيط (ص٨٠٢).

(٢) استسعي: من سعى يسعى سعيا، أي: قصد وعمل ومشى وعدا ونمَّ وكسب، ومنه: (سعى المكاتب في فك رقبته سعاية) أي: اكتساب المال ليتخلص به، (واستسعيته في قيمته) إذا طلب منه السعي.
انظر: الزاهر (ص٥٥٩)، المصباح المنير (ص ١٠٥)، القاموس المحيط (ص ١٦٧٠).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب العتق، باب إذا أعتق نصيبا في عبد وليس له مال استسعي العبد غير مشقوق عليه على نحو الكتابة (٢/٢١٥) برقم ٢٥٢٧، ومسلم في صحيحه: كتاب العتق، باب ذكر سعاية العبد (٢/١١٤٠) برقم ١٥٠٣.

(٤) انظر: المغني (٧/٣٦٢)، إعلام الموقعين (١/٣٢٤).

(٥) إعلام الموقعين (١/٣٢٤).

ثانياً: إن «المعتق نصيبه من عبدٍ بينه وبين آخر لم يستهلك شيئاً ولا غصب شيئاً ولا تعدّى أصلا، بل أعتق حصته التي أباح الله تعالى له عتقها، وإنما هو حكم من الله تعالى أنفذه لا لتعدّ من المعتق أصلاً»[(١)].

ثالثاً: «يلزمهم - إن كان المعتق المذكور مستهلكاً حصة شريكه، ولذلك يضمن القيمة - بأن يوجبوا ذلك عليه معسراً كان أو موسراً، كما يفعلون في كل مستهلك وهم لا يفعلون هذا»[(٢)].

٣- إن هذه الأشياء لا تتساوى أجزاؤها، وتتباين صفاتها، فالقيمة فيها أعدل وأقرب وأضبط وأحصر؛ لأنها تستوعب جميع صفاته، ولا يكاد يجد مثل ما أتلف على جميع صفاته[(٣)].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من الشرع والعقل هي كما يأتي:

١- قال تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[(٤)].

٢- وقال جلَّ وعزّ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[(٥)].

٣- وقال سبحانه: ﴿وَجَزَٰٓؤُا۟ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾[(٦)].

---

(١) المحلي (٦/٤٣٧).

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/١٥٠)، المنتقى للباجي (٥/٢٧٢)، المغني (٧/٣٦٢)، إعلام الموقعين (١/٣٢٤).

(٤) سورة البقرة، الآية [١٩٤].

(٥) سورة النحل، الآية [١٢٦].

(٦) سورة الشورى، الآية [٤٠].

٤- وقال جلّ وعلا: ﴿وَٱلْحُرُمَٰتُ قِصَاصٌ﴾[١].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر في هذه الآيات بالمثل، ولم يفرق بين مثلي وقيمي، فدل على أن حكمهما واحد[٢].

٥- قال الله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾[٣].

وجه الدلالة: أن الله عزّ وجلّ أوجب على من أتلف صيداً في الحرم أن يدفع مثلها ويفرقها على مساكين الحرم.

نوقش هذا الاستدلال: بأنه «لا يجوز القياس على جبر الصيد بالمثل من النعم؛ فإن ذلك تعبّد حائد على قواعد الجبر»[٤].

٦- قال تعالى: ﴿فَـَٔاتُواْ ٱلَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَٰجُهُم مِّثْلَ مَآ أَنفَقُواْ﴾[٥].

وجه الدلالة: أن الله أمر المسلمين أن يعطوا الزوج من الغنيمة مثل ما أنفق عليها إذا ذهبت زوجته من المسلمين إلى الكفار وفاتت عليه، ولم يأمر بالقيمة، ويقاس على هذا غيره[٦].

٧- عن أنس بن مالك ﷺ أن النبي ﷺ كان عنده بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام، فضربت بيدها فكسرت القصعة، فضمها وجعل فيها الطعام، وقال: **(كلوا)**، وحبس الرسول

---

(١) سورة البقرة، الآية [(١٩٤].

(٢) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٠/٥٦٤).

(٣) سورة المائدة، الآية [٩٥].

(٤) قواعد الأحكام (١/٢٦٧).

(٥) سورة الممتحنة، الآية [١١].

(٦) انظر: الفروع (٤/٥٠٧)، تيسير الكريم الرحمن (ص ٨٥٧).

والقصعة حتى فرغوا، فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة. وفي لفظ أنه قال: **(طعام بطعام، وإناء بإناء)**[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أخذ قصعة صحيحة من بيت زوجته التي كسرت القصعة الأخرى وأعطاها لزوجته التي أهدت إليهم الطعام عوضاً عن قصعتها المكسورة، وقال عليه الصلاة والسلام: **(طعام بطعام وإناء بإناء)**. وفي هذا دليل على أن القيمي يضمن بمثله ولا يضمن بالقيمة إلا عند تعذر المثل.

نوقش هذا الاستدلال بما يأتي:

أولاً: إن القصعتين كانتا للنبي ﷺ في بيتي زوجتيه؛ فعاقب الكاسرة بجعل القصعة المكسورة في بيتها، وجعل القصعة الصحيحة في بيت صاحبتها، ولم يكن هناك تضمين[٢].

ثانياً: يحتمل - على تقدير أن تكون القصعتان لهما - أن النبي ﷺ رأى في ذلك سداداً بينهما، فرضيتا بذلك[٣].

ثالثاً: يحتمل أن يكون ذلك في الزمان الذي كانت العقوبة فيه بالمال، فعاقب الكاسرة بإعطاء قصعتها للأخرى[٤].

رابعاً: يحتمل أن يكون ذلك من باب المعونة والإصلاح دون بتّ الحكم بوجوب المثل فيه[٥].

---

(١) تقدم تخريجه صفحة ٧١.

(٢) فتح الباري (١٥٠/٥). وانظر: المنتقى للباجي (٢٧٢/٥).

(٣) انظر: المرجعين السابقين، والمغني (٣٦٢/٧).

(٤) انظر: فتح الباري (١٥٠/٥).

(٥) انظر: المرجع السابق.

وأجيب عنها: بأن التصريح بقوله: **(طعام بطعام وإناء بإناء)** يبعد هذه الاحتمالات، ويبين أن هذا قاعدة عامة.

كما أجيب عن المناقشة الأولى بأنه يعكر عليها قول النبي ﷺ في رواية أخرى: **(من كسر شيئاً فهو له وعليه مثله)**[(١)].

٨- عن أبي رافع[(٢)] رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكراً[(٣)]، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خيارا رباعيّا[(٤)]، فقال: **(أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء)**[(٥)].

---

(١) انظر: فتح الباري (٥/١٥٠).

(٢) هو الصحابي الجليل أبو رافع القبطي مولى رسول الله ﷺ، قيل: اسمه إبراهيم، وقيل: أسلم، وقيل: ثابت، وقيل: هرمز، أسلم قبل بدر ولم يشهدها، وشهدا أحداً وما بعدها، روى عن النبي ﷺ وعن ابن مسعود، وروى عنه أولاده: رافع والحسن وعبد الله والمغيرة وغيرهم، توفي في خلافة علي رضي الله عنه، وقيل غير ذلك. انظر: تهذيب التهذيب (١٢/٨٢-٨٣)، الإصابة (٧/٦٥).

(٣) البَكر - بالفتح -: الفتي من الإبل، بمنزلة الغلام من الناس، والأنثى بَكْرة، وقد يستعار للناس.
انظر: النهاية في غريب الحديث (١/١٤٩)، القاموس المحيط (ص ٤٥١).

(٤) رَباع - بفتح الراء -: يطلق على الذكر من الإبل إذا طلعت رباعيته، والرباعية: السن بين الثنية والناب، ويكون ذلك في السنة السابعة، ومؤنثه: رباعية.
انظر: النهاية في غريب الحديث (٢/٨)، القاموس المحيط (ص ٩٢٩).

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئاً فقضى خيرا منه و«خيركم أحسنكم قضاء» (٣/١٢٢٤) برقم ١٦٠٠.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ اقترض من رجل بكراً، فلما جاءته إبل الصدقة أمر بأن يعطى الرجل بكره، فلما لم يجدوا مثله في السن، أمر بأن يعطى أكبر منه في السن، ولم يأمر بإعطائه قيمة البكر[(١)].

٩- عن عثمان[(٢)] وعبد الله بن مسعود[(٣)] رضي الله عنهما أنهما قضيا على من استهلك فصلاناً[(٤)] بفصلان مثلها[(٥)].

١٠- ما جاء في «قصة داود وسليمان عليهما السلام من هذا الباب، فإن الماشية كانت قد أتلفت حرث القوم وهو بستانهم، وكان عيناً، والحرث اسم

---

(١) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٠/٥٦٣).

(٢) هو الصحابي الجليل والخليفة الراشد عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية الأموي القرشي، ذو النورين، أسلم قديما، وهاجر الهجرتين، وزوّجه النبي ﷺ ابنتيه - رقية ثم أم كلثوم - وبشّره بالجنة، وروى عن النبي ﷺ، وروى عنه: أنس بن مالك وسعيد بن المسيب وعلقمة بن قيس وغيرهم، وكانت خلافته اثنتي عشرة سنة، وقتل سنة ٣٥هـ.
انظر: تذكرة الحفاظ (١/٨-١٠)، الإصابة (٤/٢٢٣).

(٣) هو الصحابي الجليل أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهذلي، أسلم بمكة قديما، وهاجر الهجرتين، وشهد المشاهد كلها، ولازم النبي ﷺ، وكان صاحب نعله، وروى عن النبي ﷺ، وروى عنه: ابن عمر وابن عباس وأنس بن مالك وغيرهم، توفي سنة ٣٢هـ.
انظر: تذكرة الحفاظ (١/١٣-١٦)، تهذيب التهذيب (٦/٣٦)، الإصابة (٤/١٢٩-١٣٠).

(٤) فصلان - بضم الفاء -: جمع فصيل، وهو ولد الناقة إذا فُصل عن أمه.
انظر: مختار الصحاح (ص٥٠٥)، القاموس المحيط (ص ١٣٤٧).

(٥) لم أجد من أخرجه، وقد ذكره ابن حزم في المحلى (٦/٤٣٨)، وابن القيم في إعلام الموقعين (١/٣٢٤) على سبيل الاحتجاج به، إلا أن ابن حزم ذكره بصيغة التمريض «رُوي».

للشجر والزرع، فقضى داود بالغنم لأصحاب الحرث، كأنه ضمنهم ذلك بالقيمة، ولم يكن لهم مال إلا الغنم، فأعطاهم الغنم بالقيمة، وأما سليمان فحكم بأن أصحاب الغنم يقومون على الحرث حتى يعود كما كان، فضمنهم إياه بالمثل وأعطاهم الماشية يأخذون منفعتها عوضا عن المنفعة التي فاتت من حين تلف الحرث إلى أن يعود»[١]، وما حكم به نبي الله سليمان هو الأقرب إلى العدل والقياس، وقد أثنى الله على سليمان بتفهيم هذا الحكم[٢]، وذلك بقوله جلّ وعلا: ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾[٣].

١١- «إن المال المتلف - كالثياب والآنية والحيوانات، مما ليس مثلياً - يتعذر الحصول على مثلها من كل وجه، فيكون الأمر دائرا بين شيئين:

(أ) إما أن يضمنه بالقيمة، وهي دراهم مخالفة للمتلف في الجنس والصفة، لكنها تساويه في المالية.

(ب) وإما أن يضمنه بثياب من جنس ثياب المثل أو آنية من جنس آنيته أو حيوان من جنس حيوانه، مع مراعاة القيمة بحسب الإمكان، ومع كون قيمته بقدر قيمته، فهنا المالية مساوية كما في النقد، وامتاز هذا بالمشاركة في الجنس والصفة فكان ذلك أمثل من هذا، وما كان أمثل فهو أعدل، فيجب الحكم به إذا تعذّر المثل من كل وجه»[٤].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٠/٥٦٣-٥٦٤).

(٢) انظر: إعلام الموقعين (١/٣٢٦-٣٢٧).

(٣) سورة الأنبياء، الآية [٧٩].

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٠/٥٦٤).

القول المختار:

وبعد هذا الاستعراض لأقوال الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة تبيّن لي أن القول المختار هو القول الثاني، وذلك لما يأتي:

١- قوة أدلة القول الثاني وسلامتها من الاعتراضات، وما اعترض عليه منها فقد أجيب عنه كما سبق، ومن أقوى أدلتهم تصريحه عليه الصلاة والسلام بقوله: **(طعام بطعام وإناء بإناء)**، وفي رواية: **(من كسر شيئاً فهو له وعليه مثله)**، وهذا التصريح منه عليه الصلاة والسلام بمثابة قاعدة عامة في كيفية ضمان المتلفات.

٢- عدم وجود أدلة صريحة لأصحاب القول الأول، وأقوى ما استدلوا به حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما فيمن أعتق شركا له في عبد، ونحوه حديث أبي هريرة ﷺ، وقد ذكر العلماء الأجوبة عليهما كما سبق، ومن أهمّها أنه ليس من باب ضمان المتلفات، وإنما هو من باب تملك مال الغير بقيمته.

٣- «إن المماثلة من كل وجه متعذرة حتى في المثليات كالمكيلات والموزونات، فضلا عن غيرها، فإنه إذا أتلف صاعاً من بر فضمن بصاع من بر لم يعلم أن أحد الصاعين فيه من الحب ما هو مثل الآخر، بل قد يزيد أحدهما على الآخر، ولهذا قال تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ ٱلْكَيْلَ وَٱلْمِيزَانَ بِٱلْقِسْطِ ۖ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[1]، فإن تحديد الكيل والوزن مما قد يعجز عنه البشر، ولهذا يقال: (هذا أمثل من هذا) إذا كان أقرب إلى المماثلة منه إذا لم تحصل المماثلة من كل وجه»[2].

---

(١) سورة الأنعام، الآية [١٥٢].

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٠/٥٦٥).

الفرع الرابع: في تعذر المثل:

اختلف الفقهاء فيما إذا تعذر وجود المثل على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إذا تعذر وجود المثل فإن المضمون له يصبر حتى يوجد المثل.

وهو القول الأول عند المالكية[١].

القول الثاني: إن المضمون له بالخيار بين أن ينتظر وجود مثله فيأخذه، وبين أن يضمن الغاصب قيمته.

وهو القول الثاني عند المالكية[٢] وقول الظاهرية[٣].

والمعتبر عند المالكية قيمته يوم غصبه.

القول الثالث: إذا تعذر المثل، فإن على الغاصب أو المتلف أن يضمنه بقيمته، وهو قول الحنفية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦].

ثم اختلف هؤلاء في اليوم المعتبر لقيمته على أقوال كثيرة أشهرها أربعة هي:

١- قيمته يوم الخصومة.

٢- قيمته يوم الغصب.

٣- قيمته يوم انقطاع المثل.

---

(١) انظر: جامع الأمهات (ص٤١٠)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤٤٥/٣).

(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر (ص ٤٢٩)، جامع الأمهات (ص ٤١٠).

(٣) انظر: المحلى (٤٣٧/٦).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (١٥٠/٧)، الهداية مع فتح القدير (٢٤٦/٨)، الاختيار (٧٤/٣).

(٥) انظر: روضة الطالبين (٢٠/٥-٢١)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٩٤/١-٣٩٥)، القواعد للحصني (٤٢٨/٣-٤٢٩)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٤٤-٣٤٥).

(٦) انظر: الاختيارات الفقهية (ص ١٦٥)، الفروع (٥٠٧/٤)، تقرير القواعد (١٢٥/١)، الإنصاف مع المقنع (٢٥٥/١٥-٢٥٦).

٤- أقصى قيم المثل من وقت الغصب إلى تعذر المثل[١].

ويظهر لي عدم وجود فرق بين القولين الثاني والثالث إن لم يكونا قولاً واحداً.

وهذه الأقوال راجعة إلى اجتهاد العلماء، وليس فيها نص صريح، فالله أعلم بالصواب منها.

النتيجة:

من خلال الفروع السابقة تبيّن لي ما يأتي:

أولاً: صحة قاعدة: «الأصل ردّ الحقوق المضمونة بأعيانها عند الإمكان».

ثانياً: عدم صحة قاعدة: "المثلي مضمون بمثله والمتقوّم بقيمته" على إطلاقها، وإنما يصحّ الشطر الأول منها، وهو "المثلي مضمون بمثله"، أما المتقوّم فعلى القول المختار يضمن بمثله أيضا لا بقيمته -كما جاء في الصيغة-؛ لذا كانت الصيغة التي ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية - وهي: (جميع المتلفات تضمن بالجنس بحسب الإمكان، مع مراعاة القيمة) - أولى وأصحّ.

المطلب الخامس

من فروع القاعدتين

هناك فروع كثيرة تندرج تحت القاعدتين، أذكر منها ما يأتي:

١- من استقرض مالا مثليا وجب عليه ردّ مثله، وإن كان متقوّما وجب عليه ردّ قيمته[٢].

---

(١) انظر: مراجع الحنفية والشافعية والحنابلة السابقة.

(٢) انظر: المبسوط (١٩/٩٣)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٠/٥٦٣)، القواعد والأصول الجامعة (ص ٥١).

٢- من غصب مالاً، وكان المال موجودا بعينه، وجب على الغاصب ردّه بعينه[١].

٣- من كان عنده دراهم لغيره، فأتلفها؛ وجب عليه ضمانها بمثلها[٢].

٤- إذا أتلف شخص على غيره شيئاً مما يكال أو يوزن - كالذهب والفضة والحديد والنحاس والحنطة والشعير وسائر المأكولات - وجب عليه ردّ مثله لا قيمته[٣].

٥- إذا أتلف شخص على غيره شيئاً مما لا يكال ولا يوزن - كالثياب وسائر العروض والرقيق والحيوان - فيلزمه قيمته دون مثله[٤].

٦- إذا أتلف رجلٌ براً أو زيتاً أو سمسما، فإنه يضمنه بمثله[٥].

٧- من وجب عليه الضمان لكونه فرط في أمانته أو تعدى فيها، أو كانت يده يداً متعدية؛ فكل هؤلاء يضمنون المثل بمثله، والمتقوّم بقيمته[٦].

٨- من أكل أضحيته ولم يتصدق منها بشيء، لزمه أن يخرج لحماً أقل ما يجب عليه[٧].

٩ إذا كسر شخص إناءً لشخص، فعلى قول جمهور أهل العلم أنه يضمنه بقيمته، وعلى القول المختار أنه يضمنه بمثله.

---

(١) انظر: الاعتناء (٦٤٦/٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٦٨).

(٢) انظر: المبسوط (٤/٢٢).

(٣) انظر: المعونة (١٢١٢/٢).

(٤) انظر: المرجع السابق، و قواعد الأحكام (٢٦٧/١).

(٥) انظر: قواعد الأحكام (٢٦٦/١).

(٦) انظر: القواعد والأصول الجامعة (ص ٥١).

(٧) انظر: المرجع السابق.

١٠- إذا أتلف إنسان سيارة لصديقه، فعلى قول جمهور أهل العلم أنه يضمنها بقيمتها، وعلى القول المختار أنه يضمنها بمثلها.

١١- إذا شقّ شخصٌ ثوبا لآخر، بحيث لا يمكن الاستفادة من الثوب، فيجب عليه ضمانه بمثله على القول المختار.

١٢- إذا استعار إنسان من صديقه كتابا، فتلف عنده، لزمه ضمانه بمثله على القول المختار.

المطلب السادس

في مستثنيات قاعدة المثلي والقيمي

يستثنى من قاعدة المثلي والقيمي من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار إن شاء أمسكها وإن شاء ردّها ومعها صاع تمر.

وقد دلّت السنة النبوية على ذلك، فعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **(من اشترى غنما مصراة فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر)**[(١)].

ووجه الاستثناء هنا أن اللبن من ذوات الأمثال، وقد أوجب الشارع فيه صاعا من تمر، ولم يوجب ردّ المثل - وهو اللبن - ولا القيمة[(٢)].

وفي معرض الردّ على من قال بأن هذا الحديث على خلاف القياس قال ابن قيم الجوزية: «وأما تضمينه بغير جنسه ففي غاية العدل، فإنه لا يمكن تضمينه

---

(١) متفق عليه، وقد تقدم تخريجه صفحة ٢٢٠.

(٢) انظر: الفروق (١/٢١٤)، إيضاح المسالك (ص ١١٦، شرح المنهج المنتخب (ص ٤٩٩)، قواعد الأحكام (١/٢٦٦)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣٠٣).

بمثله البتة، فإن اللبن في الضرع محفوظ غير معرض للفساد، فإذا حلب صار عرضة لحمضه وفساده، فلو ضمن اللبن الذي كان في الضرع بلبن محلوب في الإناء كان ظلما تتنزه الشريعة عنه.

وأيضا فإن اللبن الحادث بعد العقد اختلط باللبن الموجود وقت العقد، فلم يعرف مقداره حتى يوجب نظيره على المشتري، وقد يكون أقلّ منه أو أكثر، فيفضي إلى الربا؛ لأن أقلّ الأقسام أن تجهل المساواة.

وأيضا فلو وكلناه إلى تقديرهما أو تقدير أحدهما لكثر النزاع والخصام بينهما، ففصل الشارع الحكيم - صلاة الله وسلامه عليه وعلى آله - النزاع وقدره بحد لا يتعديانه، قطعا للخصومة وفصلا للمنازعة، وكان تقديره بالتمر أقرب الأشياء إلى اللبن، فإنه قوت أهل المدينة كما كان اللبن قوتا لهم، وهو مكيل كما أن اللبن مكيل، فكلاهما مطعوم مقتات مكيل، وأيضا فكلاهما يقتات به بلا صنعة ولا علاج، بخلاف الحنطة والشعير والأرز، فالتمر أقرب الأجناس التي كانوا يقتاتون بها إلى اللبن»[1].

هذا وقد ذكر الفقهاء مستثنيات أخرى عن هذه القاعدة[2]، إلا أنه لم يأت فيها دليل صحيح يدل على إخراجها عن هذه القاعدة العامة. والله تعالى أعلم.

---

(١) إعلام الموقعين (٢/٢٠-٢١).

(٢) انظر: الفروق (١/٢١٤)، إيضاح المسالك (ص ١١٦-١١٧)، شرح المنهج المنتخب (ص ٤٩٩)، قواعد الأحكام (١/٢٦٦)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣٠٣-٣٠٥)، الاعتناء (٢/٦٣٩، ٦٤٢، ٦٤٣).

المبحث الثاني

قاعدة كلّ جملة تكون مضمونة بالمثل يكون النقص الداخل عليها مضمونا بالأرش من القيمة دون المثل

تتفق هذه القاعدة مع القاعدتين السابقتين في المبحث الأول في الموضوع، حيث إن القواعد الثلاث تتحدث عن كيفية الضمان، لكن القاعدتين في المبحث الأول تتعلقان بالمضمون جملة، أما هذه القاعدة فهي تتعلق بأبعاض المضمون وأجزائه وأوصافه، وقد جعلت الكلام عليها في المطالب الآتية:

المطلب الأول

في صيغ القاعدة

أذكر في هذا المطلب ما وقفت عليه من صيغ لهذه القاعدة، وهي كما يأتي:

أولاً: المذهب الحنفي:

١- قال أبو الحسن المرغيناني: «الجزء لا يخالف الكلّ»[(١)].

ومن الضوابط الفقهية المندرجة تحت القاعدة أن «هلاك كل المغصوب مضمون بكل القيمة، وهلاك بعضه يكون مضمونا بقدره»[(٢)].

ثانياً: المذهب الشافعي:

١- قال أبو الحسن الماوردي: «الأصول موضوعة على أن كل شيء كان بعضه غير مضمون كان جميعه غير مضمون، كالودائع والشيء المستأجر، وكل شيء كان بعضه مضموناً كان جميعه مضموناً، كالبيوع والغصوب»[(٣)].

---

(١) الهداية مع فتح القدير (٤/٣٣٧)، وانظر: (٣/١٤، ٨/٣٧٥، ٩/٣٣١).

(٢) بدائع الصنائع (٧/١٥٥) بتصرف يسير.

(٣) الحاوي (٦/٢٥٧).

٢- وقال أيضا: «ما ضمن نقصانه ضمن بالتلف جميعه»[١].

٣- وقال أيضا: «ما قابل جملة تقسط على أجزائها»[٢].

٤- قال عبد الوهاب بن السبكي: «كل جملة مضمونة بالمثل يكون النقص الداخل عليها بالجناية مضمونا بالأرش من القيمة دون المثل»[٣].

٥- قال أبو حفص ابن الملقن: «كل جملة تكون مضمونة بالمثل يكون النقص الداخل عليها مضمونا بالأرش من القيمة دون المثل»[٤].

٦- قال جلال الدين السيوطي: «ما ضمن كله ضمن جزؤه بالأرش»[٥].

ثالثاً: المذهب الحنبلي:

١- قال أبو محمد ابن قدامة: «الجزء الفائت بالعيب يقابله جزء من الثمن»[٦].

٢- وقال أيضا: «الضمان في مقابلة المتلف لا في مقابلة الجملة»[٧].

٣- وقال أيضا: «ما ضمن جملته ضمنت أجزاؤه»[٨].

٤- وقال أيضا: «ما ضمن بالقيمة بالغا ما بلغ ضمن بعضه بما نقص»[٩].

٥- وقال أيضا: «من ضمن جملة المبيع ضمن أجزاؤه»[١٠].

---

(١) الحاوي (١٦٦/٧).

(٢) المرجع السابق (٣٠٤/١٢).

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢٣٢/١).

(٤) الأشباه والنظائر لابن الملقن (٤٢٦/٢).

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٦٢).

(٦) الكافي لابن قدامة (١٣٢/٣).

(٧) المغني (٣٧٤/٧).

(٨) المغني (٣٤٣/٧). وانظر: المبدع (١٤٥/٥).

(٩) المغني (١٨٣/١٢).

(١٠) الكافي لابن قدامة (١٢٦/٣).

٦- قال برهان الدين ابن مفلح: «العوض في مقابلة المعوض، فكل جزء من العوض يقابله جزء من المعوض»[١].

المطلب الثاني

في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة

جملة: الجملة واحدة الجمل، وهي جماعة الشيء[٢].

الأرش في اللغة: واحد الأروش، وأصله الفساد، ثم استعمل في نقصان الأعيان؛ لأنه فساد فيها، وأرش الجراحات ديتها[٣].

وفي اصطلاح الفقهاء: «هو اسم للمال الواجب على ما دون النفس».

أو هو: «عبارة عن الشيء المقدّر الذي يحصل به الجبر عن الفائت»[٤].

المطلب الثالث

في المعنى الإجمالي للقاعدة

معنى القاعدة أن كل شيء كان جميعه مضموناً بالمثل، يكون بعضه مضموناً بقيمة النقص لا بمثله[٥].

---

(١) المبدع (٤/٨٧). وانظر: شرح الزركشي (٣/٥٧٣).

(٢) انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/٤٨١)، مختار الصحاح (ص ١١١)، القاموس المحيط (ص ١٢٦٦).

(٣) انظر: مختار الصحاح (ص ١٣)، المصباح المنير (ص ٥)، القاموس المحيط (ص ٧٥٣).

(٤) انظر: التعريفات (ص١٧)، أنيس الفقهاء (ص٢٩٥)، الزاهر (ص٤٨٣)، القاموس الفقهي (ص ١٩-٢٠).

(٥) انظر: الحاوي (٦/٢٥٧).

المطلب الرابع

في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة

سأتطرّق في هذا المطلب إلى ذكر مذاهب العلماء - كل على حدة - في ضمان النقص الحاصل في المال، ثم أتبع ذلك ببيان مدى صحة القاعدة عند أرباب هذه المذاهب، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: المذهب الحنفي:

لا يخلو النقص الحاصل في العين المغصوبة عند الحنفية - فيما يبدو لي - عن ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن تتغير العين المغصوبة حتى يزول اسمها ومعظم منافعها:

فهنا إما أن يكون ذلك بفعل الغاصب أو بغير فعله؛ فإن كان بفعل الغاصب زال ملك المغصوب منه عن العين المغصوبة، وملكها الغاصب وضمنها، ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها، كمن غصب شاة وذبحها وشواها أو طبخها، أو حنطة فطحنها، أو حديدا فاتخذه سيفاً.

وعلّلوا ذلك بأنه أحدث صنعة متقوّمة صيّر حق المالك هالكا من وجه، ألا ترى أنه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد، وحقّه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الأصل الذي هو فائت من وجه، ولا نجعله سبباً للملك من حيث إنه محظور، بل من حيث إحداث الصنعة.

وأما إذا كان ذلك بغير فعل الغاصب- كأن صار العنب زبيباً بنفسه أو خلاًّ، أو الرطب صار تمراً-فإن المالك فيه بالخيار، إن شاء أخذه وإن شاء تركه وضمنه[1].

---

(١) انظر: رؤوس المسائل (ص ٣٥٥-٣٥٦)، الهداية مع فتح القدير (٨/٢٥٩-٢٦١)، إيثار الإنصاف (ص ٤٨٧-٤٨٩)، الاختيار (٣/٧٧).

الحال الثانية: أن لا يزول اسم العين المغصوبة، ولكن يبطل كثيرا من منافعها:

فهنا المالك بالخيار؛ إن شاء ترك العين المغصوبة عند الغاصب وأخذ قيمتها، وإن شاء أخذ عينه المغصوبة وضمّنه النقصان.

ومثال ذلك: كمن ذبح شاة غيره أو خرق ثوب غيره خرقاً كبيراً.

وعلّلوا ذلك بأنه إتلاف من وجه، باعتبار فوت بعض الأغراض وبقاء بعضها، فصار كالحرق الفاحش[(١)].

الحال الثالثة: أن لا يزول اسم العين المغصوبة، ولكن يبطل يسيرا من منافعها:

فهنا لا خيار للمالك وليس له إلا ضمان النقصان؛ لأن العين قائم من كل وجه، وإنما دخله عيب فيضمنه[(٢)].

ورغم كون هذا الحكم في النقص أثناء الغصب، إلا أن الذي يظهر أن حكمه يشمل النقص من غير غصب؛ لأنهم لم يفردوه بحكم يخالف هذا الحكم كما فعل المالكية.

ثانياً: المذهب المالكي:

قسَّم المالكية النقص الذي يحدث في المال إلى قسمين:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٥٨/٧)، الهداية مع فتح القدير (٢٦٦/٨-٢٦٨)، الاختيار (٧٨/٣).

(٢)انظر: بدائع الصنائع (١٥٥/٧، ١٥٨)، الهداية مع فتح القدير (٢٥٤/٨-٢٥٥، ٢٦٧-٢٦٨)، الاختيار (٧٨/٣).

القسم الأول: النقص الذي يحصل في المال أثناء غصبه:

وذلك لا يخلو من ثلاث حالات:

الحال الأولى: أن يحدث النقص بأمر من الله تعالى:

فهنا المالك بالخيار بين أن يأخذ ماله ناقصا و لا شيء له في مقابل النقص، وبين أن يترك ماله ويأخذ قيمته يوم الغصب؛ لأن الغاصب كان ضامنا لها يوم الغصب، فلم يكن لما حدث من العيب فيها حكم في الضمان؛ لأنه على أصل مضمون، فإذا اختار المالك أخذها فقد رضي بعيبها؛ لأنه لو لم يرض به لكان يسلمها ويرجع بالقيمة، فإذا قال: أريد الأرش، لم يكن له ذلك؛ لأن الغاصب لم يكن ضامنا لما حدث بانفراده، وإنما كان ضامنا له بضمان الجملة وأبعاضها تابعة له.

الحال الثانية: أن يحدث النقص من قبل الغاصب:

فهنا المالك بالخيار بين أخذ ماله مع أرش نقصه وبين ترك ماله وأخذ قيمته؛ لأن المالك متعدّ عليه بشيئين: بالغصب وبالجناية، فله أخذ الغاصب بأيهما شاء.

الحال الثالثة: أن يحدث النقص من أجنبي غير الغاصب:

فهنا يخير المالك بين أخذ قيمته من الغاصب فيتبع الغاصبُ الجاني بالأرش، وبين أخذ عين شيئه واتباع الجاني بالأرش لا الغاصب[1].

القسم الثاني: النقص الذي يحصل في المال من غير غصب:

وذلك لا يخلو من ضربين:

---

(١) انظر: الأحوال الثلاث في: المعونة (٢/١٢١٥-١٢١٦)، بداية المجتهد (٢/٣٨٨-٣٨٩)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/٤٥٣-٤٥٤)، منح الجليل (٧/١٢١-١٢٢).

الضرب الأول: أن يكون النقص مُفيتاً للغرض المقصود من الشيء وإن بقيت فيه منافع تابعة غير مقصودة، كقطع ذنب دابة ذي هيئة، أو قلع عيني عبد، فالمالك مخيّر بين أخذ ماله وأرش نقصه وبين أخذ قيمته سليما يوم التعدّي وترك ماله للمتعدي؛ لأنه قد أتلف عليه بهذا الفعل غرضه المقصود منه ضمانه، اعتبارا به لو أحرقه أو أتلف جميعه[١].

الضرب الثاني: أن يكون النقص يسيراً، والمقصود من الشيء باق، وذلك كقطع لبن البقرة أو تقليله أو قطع يد عبد، فهنا المالك يأخذ ماله وأرش نقصه، وليس له تركه وأخذ قيمته إلا إذا رضي المتعدي؛ وذلك لأن الذي يلزم المتعدي بدل ما أتلف، والإتلاف إنما يكون لهذا القدر من المنافع، فلا يضمن ما زاد عليه[٢].

ثالثاً: المذهب الشافعي:

إذا حدث في المال المغصوب نقص - سواء كان يسيرا أو كثيرا - وجب على الغاصب أرش النقص وأجرة مثل المغصوب في الأصحّ.

وقيل: إن الواجب أكثر الأمرين من الأجرة والأرش[٣].

ومع كون هذا الكلام في النقص أثناء الغصب، إلا أن الذي يظهر أن حكمه يشمل النقص من غير غصب؛ لأنهم لم يذكروا له حكماً يخالف هذا كما فعل المالكية.

---

(١) انظر: المعونة (١٢١٣/٢)، المنتقى للباجي (٢٧٦/٥)، بداية المجتهد (٣٨٩/٢)، الفروق (٢١٤/١)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤٦٠/٣)، منح الجليل (١٤٤/٧-١٤٦).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: العزيز (٤٣٦/٥-٤٣٨)، قواعد الأحكام (٢٦٥/١-٢٦٧)، روضة الطالبين (٣١/٥-٣٢)، فتح الباري (١٥٠/٥)، مغني المحتاج (٢٨٦/٢، ٢٨٧).

رابعاً: المذهب الحنبلي:

إذا تلف بعض المغصوب فنقصت قيمة باقيه - كزوجي خفّ تلف أحدهما - فعلى الغاصب ردّ الباقي وقيمة التالف وأرش النقص، هذا هو المذهب عند الحنابلة.

وقيل: لا يلزمه أرش النقص، وهو قول ضعيف عندهم.

وعلّلوا لوجوب أرش النقص دون التخيير للمالك بين أخذ ماله وأرش نقصه وبين ترك ماله وأخذ قيمته: بأن النقص حصل من جناية على مال أرشها دون قيمته، فلم يملك المطالبة بجميع قيمته، كما لو كان الشقّ يسيرا، ولأنها جناية تنقص بها القيمة، فأشبه ما لو لم يتلف غرض صاحبها[1].

ورغم كون هذا الحكم في النقص أثناء الغصب، إلا أن الذي يبدو أن حكمه يشمل النقص من غير غصب؛ لأنهم لم يخصّوه بحكم يخالف هذا كما فعل أصحاب المذهب المالكي.

خامساً: المذهب الظاهري:

يفرق الظاهرية - فيما يظهر لي - بين النقص الذي يحصل في المال أثناء الغصب وبين النقص الذي يحصل في المال من غير غصب.

فأما النقص الذي يحصل في المال أثناء غصبه أو أخذه بغير حق فإنه يجب على الغاصب ضمان مثل ما نقص من المغصوب، وفي ذلك يقول أبو محمد ابن حزم: «فمن غصب شيئا أو أخذه بغير حق - لكن ببيع محرم أو هبة محرمة، أو بعقد فاسد، أو وهو يظن أنه له - ففرض عليه أن يرده إن كان حاضرا،

---

(١) انظر: المغني (٧/٣٧٠)، الإنصاف مع المقنع (١٥/١٧٦-١٧٧، ١٩٥-١٩٦، ٢٦٩-٢٧٠)، منتهى الإرادات (١/٣٧٠)، الروض المربع (ص٦٤٤).

أو ما بقي منه إن تلف بعضه - أقله أو أكثره - ومثل ما تلف منه، أو يرده ومثل ما نقص من صفاته أو مثله إن فاتت عينه»[١].

وأما النقص الذي يحصل في المال من غير غصب فإنه يجب على المتلف ضمان قيمة النقص، وفي ذلك يقول أبو محمد ابن حزم: «ومن كسر لآخر شيئاً، أو جرح له عبداً أو حيوانا، أو خرق له ثوباً، قوّم كل ذلك صحيحاً مما جنى عليه، ثم قوّم كما هو الساعة، وكلف الجاني أن يعطي صاحب الشيء ما بين القيمتين ولا بدّ، ولا يجوز أن يعطى الشيء المجني عليه للجاني...»[٢].

وبعد هذا التفصيل في ذكر المذاهب الفقهية المتقدمة في ضمان نقص مال الغير؛ تبين لي ما يأتي:

١- اتفاق المذاهب الفقهية المتقدمة على أن كل شيء كانت جملته مضمونة فإن النقص الداخل عليها يكون مضموناً.

٢- فرّق الحنفية والمالكية بين النقص الكثير واليسير، فجعلوا للمالك الخيار في النقص الكثير بين ترك ماله وأخذ قيمته وبين أخذ ماله وأرش نقصه[٣]، بخلاف النقص اليسير فإنهم لم يخيّروه، وإنما أوجبوا له أرش النقصان.

أما الشافعية والحنابلة والظاهرية فإنهم لم يفرّقوا بين النقص الكثير واليسير، ولم يجعلوا للمالك الخيار، وإنما أوجبوا له جبر النقص.

٣- اتفاق المذاهب الأربعة على أن جبر النقص يكون بضمان الأرش من القيمة دون المثل، سيراً على قاعدتنا في هذا المبحث.

---

(١) المحلى (٦/٤٣٠).

(٢) المرجع السابق (٦/٤٣٩).

(٣) هذا من حيث الجملة، وإلا فإن عند المذهبين تفصيلات في بعض الأحوال كما سبق ذكره.

ووافقهم الظاهرية في حالة حصول النقص في المال من غير غصب، بينما خالفوهم في حالة حصول النقص في المال أثناء الغصب؛ إذ أوجبوا ضمان مثل ما نقص من المغصوب.

ويمكن أن يستدل لكلا الفريقين بما ذكرت من الأدلة للقولين في مسألة ضمان المال القيمي، فليرجع إليها تفاديا للتكرار.

ولو قيل بوجوب ضمان النقص بمثل ما نقص من المال عند الإمكان وعدم المشقة، فإن لم يمكن أو شقّ ذلك انتقل إلى ضمانه بالأرش من القيمة لكان له وجه. والله تعالى أعلم بالصواب.

المطلب الخامس

في بعض المسائل المتعلقة بالقاعدة

المسألة الأولى: في ضمان نقص القيمة فقط:

اختلف الفقهاء فيما إذا ردّ الغاصب المال المغصوب بعينه - كامل الأوصاف والأجزاء - ناقص القيمة بسبب تغيّر الأسعار، هل يلزمه ضمان نقص القيمة؟ على قولين:

القول الأول: لا يضمن الغاصب نقص القيمة، وهو قول الحنفية[(١)] والمالكية[(٢)] والشافعية[(٣)] والمذهب عند الحنابلة[(٤)].

---

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير (٨/٢٥٥)، الاختيار (٣/٧٦).

(٢) انظر: المعونة (٢/١٢١٣)، الفروق (١/٢١٤).

(٣) انظر: قواعد الأحكام (١/٢٦٥)، روضة الطالبين (٥/٣١).

(٤) انظر: المغني (٧/٣٨٤)، الإنصاف مع المقنع (١٥/١٨٦).

وعلّلوا ذلك بأنه ردّ العين المغصوبة بحالها، لم يفت شيء من أوصافها ولا أجزائها، وإنما الفائت رغبات الناس، وهي غير متقوّمة في الشرع ولا قائمة بالعين[١].

القول الثاني: يجب على الغاصب ضمان نقص القيمة، وهو رواية عند الحنابلة[٢] اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية[٣]، وهو قول أبي ثور[٤] وبعض الشافعية[٥] والظاهرية[٦].

وعللوا ذلك بأن الغاصب يضمن نقص القيمة إذا تلفت العين، فيجب أن يلزمه إذا ردّها كالسِّمن[٧].

وقد أجاب أبو محمد ابن قدامة على هذا التعليل قائلا: «لا نسلم أنه يضمنها مع تلف العين، وإن سلمنا فلأنه وجبت قيمة العين أكثر ما كانت قيمتها فدخلت في التقويم، بخلاف ما إذا ردّها، فإن القيمة لا تجب، ويخالف السِّمن، فإنه من عين المغصوب، والعلم بالصناعة صفة فيها، وههنا لم تذهب عين ولا صفة»[٨].

المسألة الثانية: في إصلاح المال الناقص إذا كان قابلا للإصلاح:

إذا حصل في المال نقص يسير، وكان قابلا للإصلاح، فإنه يجب على متلفه إصلاحه كالثوب يخيطه، والإناء يشعبه والعصا يجبرها، فإن رجع المال بعد

---

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير (٨/٢٥٥)، الفروق (١/٢١٤)، قواعد الأحكام (١/٢٦٥)، المغني (٧/٣٨٤-٣٨٥).

(٢) انظر: الإنصاف مع المقنع (١٥/١٨٦).

(٣) انظر: المرجع السابق، وقارنه مع الاختيارات الفقهية (ص ١٦٥).

(٤) انظر: قواعد الأحكام (١/٢٦٥)، روضة الطالبين (٥/٣١).

(٥) انظر: روضة الطالبين (٥/٣١).

(٦) المحلى (٦/٤٣٦).

(٧) انظر: المغني (٧/٣٨٤).

(٨) انظر: المرجع السابق.

إصلاحه على حالته لم ينقص من قيمته شيء فلا شيء على المتلف، وإن نقصت قيمته غرم ما نقصه المال بعد الإصلاح[١].

المسألة الثالثة: في كيفية تقويم أرش النقص:

مرّ معنا أنه إذا حدث في المال المغصوب نقص يسير، فإن على الغاصب أرش النقص، وتكون طريقة تقويم أرش النقص بأن يقوّم المال قبل حدوث النقص، ثم يقوّم بعد النقصان، ثم يكلف الغاصب أو المتلف بأن يدفع قدر الفرق بين القيمتين[٢].

المطلب السادس

من فروع القاعدة

يندرج تحت هذه القاعدة فروع كثيرة، أذكر منها ما يأتي:

١- لو جرح صيداً له مِثل، فنقص عشر قيمته، لزمه عشر قيمة المثل، لا عشر المثل، وقيل: يجب عشر المثل إلا أن يتعذّر[٣].

---

(١) انظر: مجمع الضمانات (١/ ٣٢٠، ٣٢٢)، البهجة في شرح التحفة (٢/ ٣٥٤)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٤٥٢، ٤٦١)، منح الجليل (٧/ ١٤٧)، فتح الباري (٥/ ١٥٠)، مغني المحتاج (٢/ ٢٨٩)، الفروع (٤/ ٥٠٨).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٦٠)، مجمع الضمانات (١/ ٣١٩)، بداية المجتهد (٢/ ٣٨٩)، البهجة في شرح التحفة (٢/ ٣٥٤)، قواعد الأحكام (١/ ٢٦٧، ٢٦٩)، المغني (٧/ ٣٧١).

(٣) وهذا القول - أي القول الثاني - خرجه المزني على أصل الشافعي، وهو المذهب عند الحنابلة، وقد خالفوا فيه أصلهم الذي ذكرته في المطلب الرابع.
انظر: مختصر المزني (ص٧١)، روضة الطالبين (٣/ ١٦٠-١٦١)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٢٣٢)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٤٢٦)، المغني (٥/ ٤٠٧-٤٠٨)، الإنصاف مع المقنع (٩/ ٢٤-٢٨).

٢- إذا بلَّ الطعام المغصوب بالماء، أو قلاه بالنار، فإن عليه أرش نقصه[١].

٣- إذا غصب عصا فكسرها كسراً يسيراً، أو خرق ثوباً خرقاً يسيراً، فإن المالك يأخذ ماله ويضمن المتلف النقص[٢].

٤- إذا غصب شاة فذبحها وسلخها، كان للمغصوب منه أن يستردها ويضمنه النقصان، وإن شاء تركها وأخذ قيمتها حية[٣].

٥- إذا عرج الحمار المغصوب في يد الغاصب، فإن كان يمشي مع العرج ضمن الغاصب النقصان[٤].

٦- إذا غصب شابة حسناء، فصارت عنده عجوزا شوهاء، فعلى الغاصب أن يجبر ما فات من صفة شبابها ونضارتها بما بين قيمتيها[٥].

٧- لو هدم رجل داراً وجب عليه جبر تالفها بما بين قيمتيها في حالتي البناء والهدم[٦].

٨- إذا عمد شخص إلى مركوب يراد للجمال والركوب، فقطع أذنيه أو ذنبه؛ فهنا يكون مالكه مخيراً، إن شاء أخذ ما بين قيمته صحيحا ومعيباً، وإن شاء أسلمه وأخذ قيمته[٧].

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٥/٣٢-٣٣)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٢٣٢)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/٤٢٦).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٧/١٥٨)، مجمع الضمانات (١/٣٢٠)، المغني (٧/٣٧٠).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/١٥٨)، مجمع الضمانات (١/٣٢٧).

(٤) انظر: مجمع الضمانات (١/٣٣٠).

(٥) انظر: قواعد الأحكام (١/٢٦٧).

(٦) انظر: قواعد الأحكام (١/٢٦٨)، المغني (٧/٣٧٠).

(٧) انظر: المعونة (٢/١٢١٣-١٢١٤).

٩- إذا كسر شخص إناءً كسرا يسيرا، وجب عليه ضمان نقصه[١].

١٠- إذا غصب رجل طعاماً، فتركه عنده حتى سوس، وجب على الغاصب ردّ الطعام وأرش نقصه[٢].

١١- إذا غصب شيئين ينقصهما التفريق - كزوجي خف أو مصراعي[٣] باب - فتلف أحدهما، ردّ الباقي وقيمة التالف وأرش نقصهما[٤].

١٢- تعتبر العملات الورقية نقودا اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة، ولها الأحكام الشرعية المقرّرة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسلم وسائر أحكامها؛ لذا فإن العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما هي بالمثل وليس بالقيمة؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة - أيا كان مصدرها - بمستوى الأسعار[٥].

---

(١) انظر: المغني (٧/٣٧٠).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) المصراع من الباب: الشطر، وهما مصراعان، وذلك بأن يكون هناك بابان منصوبان ينضمان جميعا، مدخلهما في الوسط منهما. انظر: المصباح المنير (ص ١٢٩)، القاموس المحيط (ص ٩٥٢).

(٤) انظر: الشرح الكبير مع المقنع (١٥/٢٦٩-٢٧٠).

(٥) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (ص ٩٣) بتصرف يسير.

المبحث الثالث

قاعدة: ما يوجب ضمان المنقول يوجب ضمان الأصول

هذه القاعدة تتعلق بأصول المضمون، حيث إن المضمون إما أن يكون ثابتا غير منقول كالأرض والدار، وهي التي تسمى أصولاً، وإما أن يكون منقولا غير ثابت كالنقود والعروض والحيوان، وقد سبق الكلام على قاعدة: «يضمن بالعقد وباليد الأموال المحضة المنقولة إذا وجد فيها النقل»[(١)]، وتطرقت فيها إلى المال غير المنقول؛ لذا فإن القارئ سيلاحظ إحالتي عليها في بعض المواضع، وذلك تفادياً للتكرار، وسيكون الكلام على هذه القاعدة في المطالب التالية:

المطلب الأول

في صيغ القاعدة

وردت بعض الصيغ لهذه القاعدة، أسوقها - حسب الترتيب الزمني - على النحو الآتي:

١- قال عبد الوهاب المالكي: «كل معنى يضمن به ما ينقل ويحول من الأعيان، فإنه يضمن به ما لا ينقل منها ولا يحول»[(٢)].

٢- قال محيي السنة البغوي: «ما يضمن بالعقد يضمن بالغصب»[(٣)].

---

(١) كما في صفحة ٢٥٣.

(٢) الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/٦٣٠)، المعونة (٢/١٢١٤).

(٣) التهذيب للبغوي (٤/٣٢٠).

٣- قال أبو محمد ابن قدامة: «ما ضمن في البيع وجب ضمانه في الغصب»[١].

٤- قال برهان الدين ابن مفلح: «ما يضمن في الإتلاف يجب أن يضمن في الغصب»[٢].

٥- قال محمد الروكي: «ما يوجب ضمان المنقول يوجب ضمان الأصول»[٣].

وقد اختصرها من صيغة عبد الوهاب المالكي السابقة.

المطلب الثاني

في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة

المنقول: ذكرت فيما سبق[٤] أن الفقهاء يقسمون المال إلى قسمين:

الأول: المنقول، وهو كل مال يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر، ويشمل النقود والعروض والحيوان ونحوها من القيميات والمثليات، ويدخل فيه السفن والطائرات والسيارات اليوم.

الثاني: غير المنقول، وهو كل مال لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر، كالأرض والدور ويسمى العقار[٥].

---

(١) المغني (٣٦٤/٧)، الشرح الكبير مع المقنع (١١٦/١٥).

(٢) المبدع (١٥١/٥)، كشاف القناع (٧٧/٤).

(٣) قواعد الفقه للروكي (ص٢٣٣).

(٤) كما في صفحة ٢١٤-٢١٥.

(٥) انظر: درر الحكام (١١٦/١-١١٧) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (١٤٤/٣-١٤٥)، روضة الطالبين (٥١٧/٣)، المغني (٤٥٠/٦)، الأموال ونظرية العقد (ص١٥١)، المدخل للفقه الإسلامي لمدكور (ص٤٨٦-٤٨٧)، المدخل إلى نظرية الالتزام (ص١٦٣).

واختلف الفقهاء في البناء والشجر هل يعدان من المنقولات أو من غيرها؟ على قولين:

القول الأول: إن البناء والشجر يعتبران من المنقولات، إلا إذا كانا تابعين للأرض فيلحقان بالعقار حكما على سبيل التبعية، وهذا قول الحنفية[١].

القول الثاني: إن البناء والشجر القائمين يعدان من العقار، وهو قول المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤].

الأصول: جمع أصل، وهو أساس الشيء، ويطلق على معان أخرى مثل: أسفل الشيء، والشرف والحسب، والشيء الثابت[٥].

والمراد به هنا المال غير المنقول الذي سبق بيانه.

المطلب الثالث

في المعنى الإجمالي للقاعدة

إن الضمان كما يجب في المنقولات كالحيوان والعروض وسائر ما ينقل، فكذلك يجب في الأصول كالدار والأرض والشجر وأنواع العقار[٦].

---

(١) انظر: حاشية رد المحتار (٦/٢١٧-٢١٨، ٤/٣٦١)، درر الحكام (٢/٧٦٩-٧٧١).

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٣٠)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٧٥٧-٧٥٨)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/٩٢، ١٤٥، ٤٧٦، ٤٧٩).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٣/٥١٧)، مغني المحتاج (٢/٧١).

(٤) انظر: المغني (٦/٤٥٠)، المطلع (ص٢٥٦).

(٥) انظر: معجم مقاييس اللغة (١/١٠٩)، المصباح المنير (ص ٦).

(٦) قواعد الفقه للروكي (ص٢٣٣).

المطلب الرابع
في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة

سبق التوسع في ذكر أقوال الفقهاء في هذه القاعدة وأدلتهم، ومن باب تفادي التكرار فإني سأشير هنا باختصار إلى بعض ما ذكرته هناك، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن الإتلاف سبب موجب للضمان، سواء كان المال المتلف منقولاً[١] أو غير منقول[٢].

ثانياً: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن العقد سبب موجب للضمان، سواء كان المال منقولا أو غير منقول[٣].

ثالثا: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن اليد سبب موجب للضمان في الأموال المنقولة[٤]، واختلفوا في كون اليد سبباً موجباً للضمان في الأموال غير المنقولة - كالعقار - على قولين:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٦٤/٧)، الفروق (٢٠٦/٢)، المنثور (٣٢٢/٢-٣٢٤)، تقرير القواعد (٣١٦/٢).

(٢) انظر: المراجع السابقة. والبناية (٢٣٣/١٠)، مجمع الضمانات (٣٠٦/١)، المغني (٣٦٥/٧).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٣٩/٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٢٧، ٢٩١)، مجمع الضمانات (٤٧٥/١)، الإشراف (٥٥٣/٢)، قوانين الأحكام الشرعية (ص٣٤٨)، المنثور (٣٢٢/٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٦٢)، روضة الطالبين (٥٠١/٣)، المغني (١٨١/٦-١٨٦) تقرير القواعد (٣١٦/٢، ٣٢٤).

(٤) انظر: الهداية مع فتح القدير (٢٤٥/٨، ٢٥٠-٢٥٢)، مجمع الضمانات (٢٨٨/١، ٢٩٨)، الفروق (٢٠٧/٢)، شرح المنهج المنتخب (ص ٥٣٤)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤٤٣/٣-٤٤٤)، القواعد للحصني (٤٢٠/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٦٢)، روضة الطالبين (٨/٥)، تقرير القواعد (٣١٦/٢، ٣٢١-٣٢٥)، الإنصاف مع المقنع (١١٥/١٥)، الإرشاد للسعدي (ص١٤٨).

القول الأول: إن الأموال غير المنقولة - كالعقار - لا يتحقق فيها الغصب ولا تضمن به، فإن هلك العقار في يده بآفة سماوية لم يضمنه، أما إن أتلفه بفعله ضمنه بالإتلاف لا بالغصب.

وهذا قول أبي حنيفة[١] والقول الثاني لأبي يوسف[٢] ورواية عن أحمد[٣].

القول الثاني: إن الأموال غير المنقولة - كالعقار - يتحقق فيها الغصب وتضمن به بمجرد الاستيلاء.

وهذا قول المالكية[٤] والشافعية[٥] والمذهب عند الحنابلة[٦]، وهو قول محمد ابن الحسن[٧] والقول الأول لأبي يوسف[٨]، وقول الظاهرية[٩].

---

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير (٨/٢٥٠-٢٥٢)، البناية (١٠/٢٢٢-٢٢٥)، البحر الرائق (٨/١٢٦)، الدر المختار مع حاشيته (٦/١٨٦)، مجمع الضمانات (١/٣٠٥-٣٠٧، ٢٤٣).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المغني (٧/٣٦٤-٣٦٥)، تقرير القواعد (٢/٣٢٤)، الإنصاف مع المقنع (١٥/١١٤-١١٥).

(٤) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٣٠)، المعونة (٢/١٢١٤)، بداية المجتهد (٢/٣٨٧)، الذخيرة (٨/٢٨٥)، حاشية الدسوقي (٣/٤٤٣)، منح الجليل (٧/٨٠-٨١).

(٥) انظر: الأم (٣/٢٤٩-٢٥٠)، التهذيب للبغوي (٤/٣٢٠)، العزيز (٥/٤٠٥-٤٠٦)، روضة الطالبين (٥/٧-٨)، مختصر خلافيات البيهقي (٣/٤١٧)، مغني المحتاج (٢/٢٧٥).

(٦) انظر: المغني (٧/٣٦٤-٣٦٥)، تقرير القواعد (٢/٣٢٤)، الإنصاف مع المقنع (١٥/١١٤-١١٥)، منتهى الإرادات (١/٣٦٣)، تحفة أهل الطلب (ص١٠٦).

(٧) انظر: الهداية مع فتح القدير (٨/٢٥٠-٢٥١)، إيثار الإنصاف (ص٤٩١)، البناية (١٠/٢٢٣).

(٨) انظر: المراجع السابقة.

(٩) انظر: المحلى (٦/٤٤١-٤٤٢).

وقد اخترت القول الثاني، وكان من أهم الأدلة التي تؤيد هذا القول:

١- عن سعيد بن زيد ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **(من أخذ شبرا من الأرض ظلما، فإنه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين)**. وفي لفظ آخر: **(من ظلم من الأرض شيئاً طوقه من سبع أرضين)**. وفي لفظ آخر: **(من اقتطع شبرا من الأرض ظلما طوقه الله إياه يوم القيامة من سبع أرضين)**[(١)].

٢- وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: **(من أخذ من الأرض شيئاً بغير حقه خسفت به يوم القيامة إلى سبع أرضين)**[(٢)].

وجه الدلالة من الحديثين السابقين: أن النبي ﷺ بيَّن أن الأرض تؤخذ بغير حق، فدل هذا على أنها تغصب؛ لأن الغصب هو أخذ الشيء بغير حقه ظلما[(٣)].

٣- إنه لا يوجد دليل صحيح يدل على أنه لا تزال يد المالك إلا بفعل في العين[(٤)].

المطلب الخامس

من فروع القاعدة

هناك فروع فقهية كثيرة تندرج تحت هذه القاعدة، أذكر منها ما يأتي:

١- إذا اشترى شخص أرضاً أو بيتا، فإن المشتري يضمنه بمجرد العقد وإن لم يقبضه على الصحيح[(٥)].

---

(١) متفق عليه، وقد سبق تخريجه صفحة ٢٧٨.

(٢) رواه البخاري، وقد سبق تخريجه ٢٧٨.

(٣) انظر: المحلى (٤٤٢/٦)، فتح الباري (١٢٦/٥).

(٤) انظر: حاشية سعدي جلبي مع فتح القدير (٢٥٢/٨).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٢٣٨/٥-٢٣٩)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٥٥٣/٢)، روضة الطالبين (٥٠١/٣، ٥١٧)، تقرير القواعد (٣٢٤/٢).

٢- إذا وضع رجل يده على أرض أو بيت مملوكين فإن الغصب يتحقق فيهما، ويضمنهما الغاصب بمجرد الاستيلاء عليهما على أصحّ القولين[١].

٣- إذا غصب شخص داراً فانهدمت الدار في يد الغاصب بدون فعل منه، فالصحيح أن ضمان الدار على الغاصب[٢].

٤- إذا انتقصت الأرض المغصوبة بيد الغاصب من غير زراعة من الغاصب، فإن الضمان على الغاصب[٣].

٥- إذا تلف شيء من الأرض أو الدار بفعل الغاصب أو بسبب فعله كهدم حيطانها وتغريقها وإلقاء الحجارة فيها، أو نقص يحصل بفرسه أو بنائه، فلا خلاف بين العلماء في أن الغاصب يضمنها[٤].

٦- إذا غرس شخص في أرض غيره بغير إذنه، أو بنى فيها، فطلب صاحب الأرض قلع غراسه أو هدم بنائه، لزم الغاصب ذلك[٥].

---

(١) انظر: رؤوس المسائل (ص٣٥٤)، المعونة (١٢١٤/٢)، العزيز (٤٠٥/٥-٤٠٦)، منتهى الإرادات (٣٦٣/١).

(٢) انظر: إيثار الإنصاف (ص٤٩٢).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: البناية (٢٢٣/١٠)، مجمع الضمانات (٣٠٦/١)، المغني (٣٦٥/٧).

(٥) انظر: المغني (٣٦٥/٧).

الفصل الثاني:

القواعد والضوابط المتعلقة بعقود المضمون

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: كل ما جاز بيعه فعلى متلفه القيمة ،وما لا يجوز بيعه فلا قيمة على متلفه.

المبحث الثاني: قاعدة: ما تصح إجارته فعلى متلفه الضمان.

المبحث الثالث: الضابط الفقهي: ما صح الرهن به صح ضمانه ،وما لا فلا.

المبحث الرابع: الضابط الفقهي: العارية مضمونة.

المبحث الخامس: الضابط الفقهي: إذا استعار شيئاً ليرهنه بدين فرهنه، فسبيل هذا العقد سبيل العارية أو الضمان؟

المبحث السادس: الضابط الفقهي: كل من غصب شيئاً لزمه رده أو رد قيمته.

المبحث السابع: الضابط الفقهي: الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض، مضمون ضمان عقد أو ضمان يد؟.

المبحث الأول

كل ما جاز بيعه فعلى متلفه القيمة، وما لا يجوز بيعه فلا قيمة على متلفه

هذه القاعدة تبين لنا أنه لا بد أن يكون الشيء المضمون مالا متقوّما ؛ فإن لم يكن مالا متقوّما فلا يجب ضمانه، وسيكون الحديث في هذه القاعدة من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول

في صيغ القاعدة

لهذه القاعدة صيغ كثيرة ذكرها الفقهاء في كتبهم، أذكر ما وقفت عليه منها فيما يأتي مرتبة حسب الترتيب الزمني :

أولاً : المذهب الحنفي:

١- قال أبو زيد الدبوسي : «جواز البيع يتبع الضمان ؛ فكل ما كان مضمونا بالإتلاف جاز بيعه، وما لا يضمن بالإتلاف لا يجوز بيعه»[(١)].

٢- قال أبو بكر السرخسي : «إتلاف ما ليس بمال متقوّم لا يوجب الضمان»[(٢)].

٣- قال أبو بكر الكاساني : «إتلاف مال مملوك لصاحبه يوجب الضمان»[(٣)].

---

(١) تأسيس النظر (ص٩٠).

(٢) المبسوط (١٥١/٦، ٢٦/٢٤).

(٣) بدائع الصنائع (١٩٤/٦).

٤- قال أبو الحسن المرغيناني: «جواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم»[١].

٥- قال أبو محمد الزيلعي: «جواز البيع ووجوب الضمان مبنيان على المالية»[٢].

ثانياً: المذهب المالكي:

١- قال أبو العباس القرافي: «ما لا مالية له لا حرمة له»[٣].

٢- وقال أيضا: «المستهلك شرعاً لا يجب فيه قيمة»[٤].

ثالثاً: المذهب الشافعي:

١- قال أبوالعباس ابن القاص[٥]: «كل ما جاز بيعه فعلى متلفه قيمته»[٦].

٢- وقال أيضا: «ما لا يجوز بيعه فلا قيمة على متلفه»[٧].

---

(١) الهداية مع فتح القدير (٢٩٣/٨)، الهداية مع البناية (٣١٦/١٠).

(٢) تبيين الحقائق (٢٣٨/٥).

(٣) الذخيرة (٢٧٥/٨).

(٤) الفروق (٧/٤).

(٥) هو: العلامة الفقيه أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري، المشهور بابن القاص، أخذ الفقه عن أبي العباس ابن سريج وغيره، وحدث عن أبي خليفة ومحمد ابن أبي شيبة وغيرهما، ومن تلاميذه: أبو علي الزجاجي وغيره، وله تصانيف مهمة منها: "التلخيص" و"المفتاح" و"أدب القاضي"، توفي سنة ٣٣٥هـ.

انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (ص١٢٠)، طبقات الشافعية لابن السبكي (٥٩/٣-٦٠).

(٦) التلخيص لابن القاص (ص٣٠٤)، روضة الطالبين (٤٦٧/٣)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٠٥/١)، المنثور (١٠٧/٣)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢٠٣/٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٦٨).

(٧) الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٠٥/١)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢٠٣/٢).

٣- قال أبو الحسن الماوردي: «الصنعة المحظورة لا قيمة لها»[١].

٤- وقال أيضا: «ما كان متموّلا عند مالكه ضمن بالإتلاف»[٢].

٥- قال بدر الدين محمد الزركشي: «كل ما وجب فيه القيمة على متلفه جاز بيعه»[٣].

٦- قال محمد البكري: «كل ما جاز بيعه كان على متلفه القيمة»[٤].

٧- وقال أيضا: «من أتلف مالاً على مالكه وجب عليه ضمانه»[٥].

رابعاً: المذهب الحنبلي:

١- قال أبو محمد ابن قدامة: «لا يثبت الغصب فيما ليس بمال»[٦].

٢- وقال أيضا: «ما حرِّم الانتفاع به لم يجب ضمانه»[٧].

٣- وقال أيضا: «من أتلف مالاً محترماً لغيره ضمنه»[٨].

٤- قال منصور البهوتي: «الصناعة المحرمة لا قيمة لها شرعاً»[٩].

---

(١) الحاوي (٢٧٨/٣).

(٢) الحاوي (٢٢٢/٧)، وقد قاله الماوردي في معرض الاستدلال للحنفية في وجوب الضمان على متلف خمر الذمي؛ ولذلك قيدوه بـ«عند مالكه»؛ لأن الخمر غير متمول عند المسلم.

(٣) المنثور (١٠٨/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٦٨).

(٤) الاعتناء (٤٣٩/١).

(٥) المرجع السابق (٥٦٦/١).

(٦) المغني (٤٢٩/٧).

(٧) المرجع السابق (٤٢٦/٧).

(٨) المقنع مع الإنصاف (٢٩٧/١٥)، المبدع (١٨٩/٥-١٩٠)، مجلة الأحكام الشرعية م١٤٢٣ (ص٤٤٣).

(٩) كشاف القناع (١٠٨/٤، ١٣٢).

خامساً: المذهب الظاهري:

قال أبو محمد ابن حزم: «من أتلف مالاً لا يحل تملكه فقد أحسن ولا شيء عليه»[١].

المطلب الثاني

في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة

بيعه: البيع لغة: ضد الشراء، ويطلق على الشراء أيضا، فهو من الأضداد[٢].

واصطلاحاً: ذكروا له تعريفات كثيرة، من أحسنها أنه: «مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً»[٣].

القيمة: سبق ذكر معنى القيمة في اللغة، وهو ثمن الشيء بالتقويم[٤]، لكن المراد بها هنا – في هذه القاعدة – مطلق الضمان، سواء كان بالمثل أو بالقيمة، وليس المراد بها خصوص القيمة المقابلة للمثل[٥].

المطلب الثالث

في المعنى الإجمالي للقاعدة

معنى القاعدة أن من أتلف مالاً متقوّما لغيره – بدون إذنه – وجب على المتلِف ضمانه، ومن أتلف ما ليس بمال متقوّم فلا يجب عليه ضمانه[٦].

---

(١) المحلى (٤٤٧/٦).

(٢) انظر: مختار الصحاح (ص ٧١)، القاموس المحيط (ص ٩١١).

(٣) المغني (٥/٦). وانظر: مغني المحتاج (٢/٢).

(٤) انظر: لسان العرب (٥٠٠/١٢)، القاموس المحيط (ص ١٤٨٧).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٠٥/١، ٣٠٦)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢٠٣/٢).

(٦) انظر: مجلة الأحكام الشرعية م١٤٢٣ (ص٤٤٣).

أما بقية شروط البيع - أعني غير شرط كون الشيء مالاً متقوّماً - فلا يلزم توفرها لوجوب الضمان، كما دلت على ذلك صيغ القاعدة.

المطلب الرابع

في حقيقة المال والمتقوّم

أشرت - فيما سبق[1] - إلى تعريف كل من المال والمتقوّم باختصار، ولكني أحببت التوسع فيه هنا، حتى يسهل علينا معرفة أقوال الفقهاء في القاعدة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعريف المال والمتقوّم في اللغة:

١- المال لغة: يطلق على كل ما يتملكه الإنسان من الأشياء، وقيل: إن المال في الأصل: ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم، ويقال: (مال الرجل وتموّل) إذا صار ذا مال[2].

٢- المتقوَّم لغة: اسم مفعول من قوَّم، والقيمة واحدة القيم - بكسر القاف وفتح الياء - وهي: ثمن الشيء بالتقويم، فيقال: (كم قامت ناقتك؟) أي: كم بلغت قيمتها؟ ويقال: (قوَّم السلعة واستقامها) أي: قدّرها وثمنها[3].

ثانياً: تعريف المال والمتقوّم في اصطلاح الفقهاء:

ذكر الفقهاء تعريفات كثيرة للمال والمتقوّم، وبيانها عند المذاهب الفقهية الأربعة على النحو الآتي:

---

(١) كما في صفحة ٨٧.

(٢) انظر: النهاية في غريب الحديث (٤/٣٧٣)، القاموس المحيط (ص ١٣٦٨).

(٣) انظر: لسان العرب (١٢/٥٠٠)، القاموس المحيط (ص ١٤٨٧).

أولاً: المذهب الحنفي:

ذكر فقهاء الحنفية تعريفات عديدة للمال، أقتصر منها على ما يأتي:

١- قال سعد الدين التفتازاني[١] في تعريف المال: «ما يميل إليه الطبع ويدّخر لوقت الحاجة، أو ما خلق لصالح الآدمي ويجري فيه الشحّ والضنة[٢]»[٣].

٢- قال ابن نجيم الحنفي: «وفي الكشف الكبير: المال: ما يميل إليه الطبع ويمكن ادّخاره لوقت الحاجة»[٤].

٣- ما جاء في الدر المختار أن «المال: ما يميل إليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع»[٥].

٤- قال ابن عابدين: «المراد بالمال: ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة»[٦].

---

(١) هو: عالم النحو والتصريف سعد الدين مسعود بن عمر بن عبد الله الهروي الخراساني التفتازاني، ولد بتفتازان سنة ٧١٢هـ، أخذ عن القطب والعضد وغيرهما، له مؤلفات منها: "شرح تلخيص المفتاح" و"التلويح في كشف حقائق التنقيح" و"شرح العقائد النسفية"، توفي سنة ٧٩١هـ وقيل: سنة ٧٩٢هـ.

انظر: الدرر الكامنة (٣٥٠/٤)، البدر الطالع (٣٠٣/٢-٣٠٥)، كشف الظنون (٥٦/١، ٦٧)، هدية العارفين (٤٢٩/٢-٤٣٠).

(٢) الضنة: من ضنَّ بالشيء يضنّ - بفتح الياء - ضِنّاً - بالكسر - وضنانة - بالفتح - أي: بخل، فهو ضنين به. انظر: مختار الصحاح (ص ٣٨٥)، القاموس المحيط (ص ١٥٦٤).

(٣) التلويح على التوضيح (٢٣٠/٢).

(٤) البحر الرائق (٢٧٧/٥).

(٥) الدر المختار مع حاشية رد المحتار (٥٠/٥).

(٦) حاشية رد المحتار (٥٠١/٤، ٥٠/٥-٥١).

٥- جاء في المادة (١٢٦) من مجلة الأحكام العدلية: «المال: هو ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة، منقولاً كان أو غير منقول»[١].

ويمكن استخلاص عناصر المالية عند الحنفية من خلال تعريفاتهم السابقة بما يأتي:

(أ) أن يكون منتفعاً به عرفاً:

وقد عبّر بعضهم عن ذلك بقوله: «ما خلق لصالح الآدمي»، وعبر عنه أكثرهم ببعض لوازمه، وهو ميل الطبع.

(ب) أن يكون موجودا قابلا للادخار:

وقد عبروا عنه بقولهم: «ويمكن ادخاره لوقت الحاجة».

وهذا القيد يخرج المنفعة عن أن تكون مالاً عندهم.

(جـ) أن يكون له قيمة مادية بين الناس:

وقد عبر بعضهم عنه بقوله: «ويجري فيه الشحّ والضنة»، كما عبر البعض الآخر بـ«ويجري فيه البذل والمنع».

وبهذا يتبين لنا أن الحنفية لم يجعلوا إباحة الانتفاع بالمال شرعا عنصرا من عناصر المالية، مما دعاهم إلى تقسيم المال إلى متقوّم وغير متقوّم، ليخرجوا ما لا يحلّ الانتفاع به من الأموال عن أن يكون محلاً للعقد؛ نظرا لعدم تقومه[٢].

---

(١) درر الحكام (١/١١٥).

(٢) قضايا فقهية معاصرة (ص٣٠، ٣٣).

وقد عرفوا المتقوّم بعدة تعريفات، أذكر منها ما يأتي:

١- قال سعد الدين التفتازاني: «المتقوّم ما يجب إبقاؤه بعينه أو بمثله أو بقيمته»، ثم قال: «والخمر واجب اجتنابها بالنص، لعدم تقوّمها، لكنها تصلح للثمن؛ لأنها مال»[(١)].

٢- قال ابن عابدين: «المتقوّم: هو المال المباح الانتفاع به شرعاً»[(٢)].

٣- جاء في المادة (١٢٧) من مجلة الأحكام العدلية: «المال المتقوّم يستعمل في معنيين: الأول: ما يباح الانتفاع به، والثاني: بمعنى المال المحرز؛ فالسمك في البحر غير متقوّم، وإذا اصطيد صار متقوّما بالإحراز»[(٣)].

هذا وتثبت المالية عندهم بتمول الناس كافة أو بعضهم، والتقوّم يثبت بها وبإباحة الانتفاع بها شرعا؛ فما يكون مباح الانتفاع بدون تمول الناس لا يكون مالاً، كحبة حنطة، وما يكون مالاً بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوّما، كالخمر، وإذا عدم الأمران لم يثبت واحد منهما، كالدم.

وحاصله: أن المال أعمّ من المتقوّم عندهم؛ لأن المال ما يمكن ادخاره ولو غير مباح، كالخمر، والمتقوّم ما يمكن ادخاره مع الإباحة؛ فالخمر مال لا متقوّم[(٤)].

ثانياً: المذهب المالكي:

عُرّف المال في المذهب المالكي بتعريفات عديدة، اخترت منها ما يأتي:

---

(١) التلويح على التوضيح (٢/٢٣٠).

(٢) حاشية رد المحتار (٥/٥٠).

(٣) درر الحكام (١/١١٦).

(٤) انظر: البحر الرائق (٥/٢٧٧)، حاشية رد المحتار (٤/٥٠١).

١- جاء في كتاب الإشراف للقاضي عبدالوهاب[١] ما مفاده أن المال «ما يتمول في العادة ويجوز أخذ العوض عليه».

٢- قال أبو بكر ابن العربي في تعريف المال: «ما تمتدّ إليه الأطماع، ويصلح عادة وشرعا للانتفاع به»، ثم قال بعد ذلك: «فإن منع منه الشرع لم ينفع تعلق الطماعية فيه، ولا يتصور الانتفاع منه، كالخمر والخنْزير مثلاً»[٢].

٣- قال أبو إسحاق الشاطبي: «وأعني بالمال: ما يقع عليه الملك، ويستبدّ به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه»[٣].

ومن خلال التعريفات السابقة يتبين لنا أن عناصر المالية عند المالكية هي:

١- أن يكون الشيء مما يباح الانتفاع به شرعاً:

وقد عبّروا عنه بقولهم: «ويجوز أخذ العوض عليه»، وقولهم: «ويصلح عادة وشرعا الانتفاع به».

٢- أن يكون الشيء له قيمة مادية بين الناس:

وقد عبّروا عنه بقولهم: «ما يتمول في العادة»، وقولهم: «ما تمتدّ إليه الأطماع»، وقولهم: «ويستبدّ به المالك».

أما المتقوّم فقد أدرجوه ضمن تعريف المال؛ فكأنهم بهذا عرّفوا المال المتقوّم، وهذا يستدعي أن يكون المال والتقوم عندهم متلازمين، ولذلك لم يقسموا المال إلى قسمين: متقوّم وغير متقوّم - كما فعل الحنفية -.

---

(١) (٢/٩٤٧).

(٢) أحكام القرآن لابن العربي (٢/٦٠٧).

(٣) الموافقات (٢/٣٢).

ثالثاً: المذهب الشافعي:

ذكر فقهاء الشافعية تعريفات عديدة للمال، أذكر منها ما يأتي:

١- حكى جلال الدين السيوطي عن الإمام الشافعي أنه قال: «لا يقع اسم المال إلا على ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه، وإن قلَّت، وما لا يطرحه الناس، مثل الفلس وما أشبه ذلك»[(١)].

٢- جاء في روضة الطالبين: «... فما لا نفع فيه ليس بمال، فأخذ المال في مقابله باطل»[(٢)].

٣- قال بدر الدين الزركشي: «المال: ما كان منتفَعاً به، أي: مستعدا لأن ينتفع به، وهو إما أعيان أو منافع»[(٣)].

وبهذا يتضح لنا أن عناصر المال عند الشافعية هي:

١- أن يكون الشيء مما يباح الانتفاع به شرعاً:

حيث عبروا عنه بقولهم: «ما له قيمة يباع بها وتلزم متلفه»، وقولهم: «ما كان منتفَعاً به».

٢- أن يكون الشيء له قيمة مادية بين الناس:

ويفهم ذلك من قولهم: «ما له قيمة..»، وقولهم: «ما لا يطرحه الناس».

أما المتقوّم فقد أدخلوه ضمن تعريف المال، وهم بهذا عرّفوا المال المتقوّم، وينبني عليه أن المال والتقوّم عندهم متلازمان، ولذلك لم يجعلوا المال في قسمين: متقوّم وغير متقوّم.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٢٧).

(٢) روضة الطالبين (٣/٣٥٢).

(٣) المنثور (٣/٢٢٢).

رابعاً: المذهب الحنبلي:

عُرِّف المال في المذهب الحنبلي بعدة تعريفات، أذكر منها ما يأتي:

١- قال أبوالنجا الحجاوي في تعريف المال: «هو ما فيه منفعة مباحة لغير حاجة أو ضرورة»[(١)].

٢- قال منصور البهوتي: «المال شرعاً: ما يباح نفعه مطلقا، أي: في كل الأحوال، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة»[(٢)].

٣- جاء في المادة (١٨٢) من مجلة الأحكام الشرعية ما نصه: «المال: هو ما يباح نفعه مطلقا، أو اقتناؤه بلا حاجة»[(٣)].

ويستخلص من هذه التعريفات أن عناصر المال عند الحنابلة هي:

١- أن يكون الشيء مما يباح الانتفاع به شرعا في كل الأحوال.

٢- أن يكون الشيء ذا قيمة مادية بين الناس.

أما المتقوّم فقد أدرجوه ضمن تعريف المال، وكأنهم بهذا عرفوا المال المتقوّم، وهذا يعني أن المال والتقوّم عندهم متلازمان، ولذلك لم يقسموا المال إلى قسمين: متقوّم وغير متقوّم.

هذا وبعد استعراض تعريفات الفقهاء للمال يتبين لنا الآتي:

١- أن جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة اتفقوا على عناصر المالية - وإن اختلفوا في التعبير عنها -؛ إذ اشترط الجميع في المال:

---

(١) الإقناع (١٥٦/٢).

(٢) شرح منتهى الإرادات (١٤٢/٢).

(٣) مجلة الأحكام الشرعية (ص١١٠).

(أ) أن يكون فيه منفعة مقصودة مباحة شرعاً في حال السعة والاختيار، دون الضرورة والحاجة.

(ب) أن يكون ذا قيمة مادية بين الناس، بحيث يتموَّلونه عادة.

٢- أن جمهور الفقهاء - كما سبق - أدخلوا في تعريف المال التقوم الشرعي، (أي: جواز الانتفاع به شرعاً)، وكأنهم بهذا عرّفوا المال المتقوّم، وينبني على هذا أن المال والتقوم عندهم متلازمان، ولذلك لم يحتاجوا إلى تقسيم المال إلى متقوّم وغيره - كما فعل الحنفية-.

وإذا أطلق جمهور الفقهاء لفظ (المتقوّم) فإنما يريدون به ما له قيمة في عرف الناس، وعكسه غير المتقوّم[١].

٣- أن الحنفية خالفوا جمهور الفقهاء، حيث لم يشترطوا في المال أن يكون مباح الانتفاع به شرعا (التقوم الشرعي)، مما دعاهم إلى تقسيم المال إلى متقوّم وغير متقوّم، ليبنوا على ذلك وجوب الضمان على من اعتدى على مال متقوّم، بخلاف غير المتقوّم، فإن الجناية عليه هدر.

كما أن جواز التصرف الشرعي بالمال منوط بالتقوم، فالمال المتقوّم يصحّ التصرف فيه بأن يكون محلاً للعقد، بخلاف غير المتقوّم، فلا يجوز أن يكون محلاً للعقد.

على أنه لا تلازم بين التقوم والمالية عند الحنفية - كما سبق -، فقد يكون الشيء متقوّما (مباح الانتفاع) ولا يكون مالاً، كالحبة من القمح، وقد يكون الشيء مالاً ولا يكون متقوّما، كالخمر، وإذا عدم الأمران لم يثبت واحد منهما، كالدم[٢].

---

(١) انظر: الذخيرة (٥/٤٠٠)، شرح حدود ابن عرفة (٢/٦٥١).

(٢) انظر: البحر الرائق (٥/٢٧٧)، حاشية رد المحتار (٤/٥٠١).

كما انفرد الحنفية باشتراط قابلية الادخار لوقت الحاجة في المال، دون سائر الفقهاء، مما حملهم على القول بخروج المنافع من حقيقة المال، لعدم قابليتها للادخار[١].

المطلب الخامس

في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة

وقد جعلته في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: في اتفاق الفقهاء على صحة القاعدة:

اتفق فقهاء الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] والظاهرية[٦] – من حيث الجملة – على أن من أتلف مالاً متقوّما لغيره بدون إذنه؛ فإنه يجب

---

(١) انظر: رؤوس المسائل (ص٣٥١)، قضايا فقهية معاصرة (ص٣٣، ٣٩-٤٠).

(٢) انظر: المبسوط (١٥١/٦، ٢٦/٢٤)، بدائع الصنائع (١٤٧/٧، ١٤٨، ١٦٤، ١٦٧)، الهداية مع فتح القدير (٢٤٤/٨-٢٤٦، ٢٨٤-٢٨٥، ٢٩٣)، البناية (٢١١/١٠-٢١٣، ٢٩٤-٢٩٥، ٣١٢-٣١٤)، مجمع الضمانات (٣١٣/١-٣١٨).

(٣) انظر: المعونة (١٢٢٠/٢)، بداية المجتهد (٣٨٦/٢)، عقد الجواهر الثمينة (٧٤٣/٢)، الفروق (٢٠٦/٢، ٧/٤، ٢٧)، الذخيرة (٢٧٥/٨-٢٨٠)، قوانين الأحكام الشرعية (ص ٣٤٤)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣٣٦/٤)، حاشية الدسوقي (٢٠٤/٢، ٤٤٧/٣)، منح الجليل (٩٦/٧).

(٤) انظر: التلخيص لابن القاص (ص٣٠٤)، الحاوي (٢٧٨/٣، ٢٢٢/٧)، قواعد الأحكام (٢٦٥/٢)، روضة الطالبين (٤٦٧/٣)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٠٥/١)، المنثور (٣٢٢/٢-٣٢٣، ١٠٧/٣)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢٠٣/٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٦٨).

(٥) انظر: المغني (٤٠١/٧، ٤٢٤، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩)، المقنع مع الإنصاف (٢٩٧/١٥)، تقرير القواعد (٣١٦/٢)، المبدع (١٨٩/٥-١٩٠)، كشاف القناع (١٠٨/٤، ١٣٢)، القواعد والأصول الجامعة (ص ٤٣)، الإرشاد للسعدي (ص ١٤٨).

(٦) انظر: المحلى (٤٤٧/٦).

على المتلف ضمانه، وأما من أتلف ما ليس بمال متقوّم فلا يجب على المتلف ضمانه.

ويمكن أن يستدل لهم ببعض الأدلة، وقد قسمتها إلى قسمين:

القسم الأول: الأدلة المتعلقة بالمال المتقوّم:

١- قال تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[(١)].

٢- وقال جلَّ شأنه: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[(٢)].

٣- قال عزّ وجلّ: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَتَبَدَّلُواْ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ ۖ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا ﴾[(٣)].

٤- وقال جلّ جلاله: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾[(٤)].

٥- عن أبي بكرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: **(إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا)**[(٥)].

---

(١) سورة البقرة، الآية [١٨٨].

(٢) سورة النساء، الآية [٢٩].

(٣) سورة النساء، الآية [٢].

(٤) سورة النساء، الآية [١٠].

(٥) متفق عليه، وقد سبق تخريجه صفحة ٨١.

٦- ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: **(لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)**[١].

٧- عن يزيد بن السائب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **(لا يأخذ أحدكم عصا أخيه لاعبا أو جاداً؛ فمن أخذ عصا أخيه فليردّها إليه)**[٢].

٨- عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان عنده بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام، فضربت بيدها فكسرت القصعة، فضمها وجعل فيها الطعام، وقال: **(كلوا)**، وحبس الرسول والقصعة حتى فرغوا، فدفع القصعة الصحيحة وحبس المكسورة. وفي لفظ أنه قال: **(طعام بطعام، وإناء بإناء)**.

وجه الدلالة من هذه الآيات الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة: أن الشارع الحكيم حرم الاعتداء على أموال الناس، ورتّب عليه الإثم العظيم، وأوجب ضمانها على من أتلفها.

القسم الثاني: الأدلة المتعلقة بما ليس بمال متقوّم:

١- قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾[٣].

وجه الدلالة: أمر الله عزّ وجلّ في هذه الآية الكريمة باجتناب الخمر والميسر والأنصاب والأزلام، وهذا يقتضي تحريم بيعها وشرائها وضمانها.

---

(١) تقدم تخريجه صفحة ١١٥.

(٢) تقدم تخريجه صفحة ١٥٥.

(٣) سورة المائدة، الآية [٩٠].

٢- عن جابر بن عبد الله ﷺ أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة: **(إن الله ورسوله حرّما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام)**، فقيل: يا رسول الله! أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: **(لا هو حرام)**، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: **(قاتل الله اليهود! إن الله عزّ وجلّ لّما حرّم عليهم شحومها أجملوه[١] ثم باعوه فأكلوا ثمنه)**[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بيّن تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام وأخذ الثمن عليها، وهذا يقتضي تحريم ضمانها.

٣- عن أنس بن مالك ﷺ أن أبا طلحة[٣] سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً، قال: **(أهرقها)**، قال: أفلا أجعلها خلاً؟ قال: **(لا)**[٤].

---

(١) أجملوه: يقال: (جملت الشحم وأجملته) إذا أذبته واستخرجت دهنه، و(جملت) أفصح (من أجملت).
انظر: النهاية في غريب الحديث (٢٩٨/١)، مختار الصحاح (ص ١١١-١١٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام (١٢٣/٢) برقم ٢٢٣٦، ومسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام (١٢٠٧/٣) برقم ١٥٨١.

(٣) هو: الصحابي الجليل أبو طلحة زيد بن سهل بن الأسود بن حرام بن عمرو النجاري الأنصاري المدني، شهد العقبة وبدراً وأحداً والمشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، وهو أحد النقباء، روى عن النبي ﷺ، وروى عنه: إسماعيل بن بشير وربيبه أنس بن مالك وزيد بن خالد الجهني وآخرون، مات سنة ٣٤هـ، وقيل غير ذلك.
انظر: تهذيب الكمال (٧٥/١٠-٧٧)، سير أعلام النبلاء (٢٧/٢)، الإصابة (٢٨/٣-٢٩).

(٤) أخرجه مسلم مختصرا: كتاب الأشربة، باب تحريم تخليل الخمر (١٥٧٣/٣) برقم ١٩٨٣، وأخرجه مطولا: أحمد في مسنده (١١٩/٣، ١٨٠، ٢٦٠)، وأبو داود في سننه: كتاب الأشربة، باب ما جاء في الخمر تخلل (٨٢/٤) برقم ٣٦٧٥.

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بإراقة الخمر، ولم يأمر بضمانه، فدل على عدم تقومه.

٤- عن أبي مسعود الأنصاري[١] أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان[٢] الكاهن[٣].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ حرّم أخذ الثمن على الكلب والفاحشة والكهانة، وهذا يقتضي تحريم ضمانه وأخذ العوض عليه.

الفرع الثاني: في أسباب خلاف العلماء في بعض فروع القاعدة:

ذكرت في الفرع الأول اتفاق الفقهاء - من حيث الجملة - على وجوب الضمان على من أتلف مالاً متقوّما لغيره بدون إذنه، وأما من أتلف ما ليس بمال متقوّم فلا يجب عليه ضمانه.

وعلى الرغم من وجود هذا الاتفاق على صحة هذه القاعدة، فقد وجد خلاف فيما بينهم في بعض المسائل الفرعية، ولعل من أهمّ تلك الأسباب لوجود هذا الخلاف ما يأتي:

---

(١) هو: الصحابي الجليل أبو مسعود عقبة بن عمرو بن ثعلبة بن أسيرة بن عطية الخزرجي الأنصاري البدري، شهد العقبة، واختلف في شهوده بدراً، وشهد أحداً وما بعدها، روى عن النبي ﷺ، وروى عنه: ابنه بشير وأوس بن ضمعج وربعي بن خراش وغيرهم، مات بعد سنة ٤٠هـ، وقيل غير ذلك.

انظر: تهذيب الكمال (٢٠/٢١٥-٢١٨)، الإصابة (٤/٢٥٢).

(٢) حلوان: أي ما يعطاه الكاهن من الأجر والرشوة على كهانته.

انظر: النهاية في غريب الحديث (١/٤٣٥)، المصباح المنير (ص ٥٧).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب البيوع، باب ثمن الكلب (٢/١٢٣) برقم ٢٢٣٧، ومسلم في صحيحه: كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن، ومهر البغي والنهي عن بيع السنور (٣/١١٩٨) برقم ١٥٦٧.

١- اختلافهم في مالية وتقوّم بعض الأشياء، كالكلب[١]، وآلات اللهو كالطبل والدفّ والمزمار[٢]، فبعضهم ذهب إلى أنها مال متقوّم، والبعض الآخر ذهب إلى أنها ليست بأموال متقوّمة.

٢- اختلافهم في هل المعتبر مالية الشيء وتقوّمه عند المتلِف أم عند المالك؟

مثال ذلك: اتفق الفقهاء على أنه إذا أتلف مسلم أو ذمي خمراً أو خنزيراً لمسلم؛ لا يضمن له شيئاً؛ لعدم تقومهما في حق المسلم[٣].

واختلفوا في إتلاف الخمر والخنزير لذمي؛ فبعضهم ذهب إلى وجوب ضمانها؛ لأنهما مال متقوّم في حق الذمي، والبعض الآخر ذهب إلى أنها لا تضمن؛ لأنهما ليسا بمال متقوّم في حق المسلم، فكذلك في حق الذمي كالميتة[٤].

الفرع الثالث: في أسباب عدم مالية الشيء وتقوّمه:

هناك أسباب - ذكرها العلماء - لعدم مالية الشيء وتقومه، أذكرها كما يأتي:

١- النجاسة، كالكلب والخنزير والميتة والسرجين[٥] النجس.

---

(١) انظر: رؤوس المسائل (ص ٢٩١)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٥٦٢-٥٦٣)، روضة الطالبين (٣/٣٥٠)، المغني (٦/٣٥٢-٣٥٣).

(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير (٨/٢٩٣)، روضة الطالبين (٣/٣٥٤، ٥/١٧)، المغني (٧/٤٢٧).

(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير (٨/٢٨٥)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٣١)، روضة الطالبين (٥/١٧)، المغني (٧/٤٢٤).

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) السرجين - بكسر السين -: معرب، ويقال: سرقين، وهو الزبل والروث.
انظر: مختار الصحاح (ص ٢٩٣)، المصباح المنير (ص ١٠٤).

٢- عدم المنفعة، ولها سببان:

(أ) القلة والتفاهة، كالحبة والحبتين من الحنطة والزبيب ونحوهما.

(ب) الخسة: كالحشرات.

٣- ورود نهي من الشارع عن اقتنائها وبيعها والانتفاع بها، كالأصنام وآلات اللهو والخمر[١].

المطلب السادس

من فروع القاعدة

هناك فروع كثيرة تندرج تحت هذه القاعدة، أذكر منها ما يأتي:

١- إذا أتلف مسلم أو ذمي خمراً أو خنزيرا، سواء أكان لمسلم أو ذمي؛ فإنه لا يجب عليه ضمانها[٢].

٢- إذا غصب شخص من ذمي خمراً لزمه ردّها؛ لأنه يقرّ على شربها، وإن غصبها من مسلم لم يلزم ردّها، ووجبت إراقتها[٣].

٣- إذا غصب شخص كلباً يجوز اقتناؤه؛ وجب ردُّه؛ لأنه يجوز الانتفاع به واقتناؤه، فأشبه المال، وإن أتلفه لم يغرمه، وإن حبسه مدة لم يلزمه أجر[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/١٤٠-١٤٦)، قوانين الأحكام الشرعية (ص ٢٤٩)، منح الجليل (٤/٤٥٢-٤٥٦)، روضة الطالبين (٣/٣٥٢)، الإنصاف مع المقنع (١١/٢٣-٥٤)، معجم لغة الفقهاء (ص٤٠٣).

(٢) انظر: الهداية مع فتح القدير (٨/٢٨٥)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٣١)، روضة الطالبين (٥/١٧)، المغني (٧/٤٢٤).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٥/١٧)، المغني (٧/٤٢٦).

(٤) انظر: رؤوس المسائل (ص ٢٩١)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٥٦٢-٥٦٣)، روضة الطالبين (٣/٣٥٠)، المغني (٦/٣٥٢-٣٥٣).

٤- من كسر صليباً أو مزماراً أو طبلاً أو صنماً لم يضمنه[١].

٥- إذا كسر شخص آنية ذهب أو فضة؛ فهل يلزمه الضمان؟ قيل: لا يلزمه؛ لأنه أتلف ما ليس بمباح، وقيل: يلزمه الضمان، بناء على القول بجواز اقتنائها[٢].

٦- إذا كسر أحد آنية الخمر فهل يلزمه الضمان؟ على قولين، قيل: يلزمه الضمان؛ لأنها مال يمكن الانتفاع به ويحل بيعه، وقيل: لا يضمنها؛ لأنها ساقطة الحرمة[٣].

٧- لا يجوز أخذ الحبة والحبتين - من حنطة أو زبيب - من صبرة الغير، فإن أخذ لزمه ردّها، فإن تلفت فلا ضمان عليه؛ إذ لا مالية لها[٤].

٨- من رأى قوماً يلعبون بالشطرنج، فنهاهم فلم ينتهوا، فأخذ الشطرنج فكسره؛ فإنه لا يلزمه الضمان[٥].

٩- لا ضمان في تحريق الكتب المضلة وإتلافها، ككتب الكفر والتنجيم والشعوذة والفلسفة وغيرها من الكتب الباطلة المحرمة؛ لأنه ليس فيها منفعة مباحة[٦].

---

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير (٢٩٣/٨)، روضة الطالبين (٤٥٤/٣، ١٧/٥)، المغني (٤٢٧/٧)، الطرق الحكمية (ص ٢٧١).

(٢) انظر: الاعتناء (٥٦٦/١)، المغني (٤٢٧/٧)، الطرق الحكمية (ص٢٧٤-٢٧٥).

(٣) انظر: المغني (٤٢٨/٧-٤٢٩)، الطرق الحكمية (ص٢٦٦، ٢٧٧).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٣٥٢/٣).

(٥) انظر: الطرق الحكمية (ص٢٧١).

(٦) انظر: المجموع (٣٠٣/٩-٣٠٤).

١٠- ويمكن أن يلحق بما سبق - مع ما قد يوجد من تفصيل في بعضها - ما يأتي:

(أ) المخدرات[١].

(ب) الدخان[٢].

(جـ) التلفاز وجهاز الفيديو إذا استعملا في الإفساد[٣].

(د) أشرطة الكاسيت والفيديو الضارة[٤].

(هـ) الأطباق الفضائية الضارّة[٥].

(و) الصحف والمجلات الساقطة[٦].

(ز) الصور الفوتوغرافية[٧].

---

(١) انظر: فتاوى إسلامية (٣/٣٧٩-٣٨٠)، بيع الأعيان المحرمة (ص١٢).

(٢) انظر: فتاوى إسلامية (٢/٣٦٨-٣٦٩)، فتاوى الشيخ محمد الصالح العثيمين (٢/٩١١-٩١٩)، الفتاوى الشرعية في المسائل العصرية (ص٧٩٣).

(٣) انظر: فتاوى إسلامية (٤/٣٦٣-٣٦٤، ٣٦٦، ٣٧٠-٣٧٣).

(٤) انظر: فتاوى إسلامية (٢/٣٦٩-٣٧١، ٤/٣٧٤-٣٧٥)، الفتاوى الشرعية في المسائل العصرية (ص٧٩٦).

(٥) انظر: فتاوى إسلامية (٤/٣٧٥-٣٧٨)، الفتاوى الشرعية في المسائل العصرية (ص١١٦٦-١١٦٧).

(٦) انظر: فتاوى إسلامية (٢/٣٧١-٣٧٢، ٤/٣٧٩-٣٨٨).

(٧) انظر: فتاوى إسلامية (٤/٣٥٥-٣٦٧)، بيع الأعيان المحرمة (ص٧٤-٨٩)، أحكام التصوير (ص٦٣١-٦٤٢).

المبحث الثاني

قاعدة: ما تصح إجارته فعلى متلفه الضمان

هذه القاعدة تعبر عما عبرت عنه القاعدة التي قبلها، ولكن بصيغة جديدة، وسوف أتناولها في المطالب الآتية:

المطلب الأول

في صيغ القاعدة

كل صيغة ذكرتها من صيغ القاعدة السابقة، تصلح أن تكون صيغة لهذه القاعدة؛ لأن كلا القاعدتين تؤديان إلى معنى واحد، وأضيف إلى تلك الصيغ ما يأتي:

١- قال القاضي عبد الوهاب: «ما صحّت إجارته جاز وجوب القيمة على متلفه»[(١)].

٢- قال محمد الروكي: «ما تصح إجارته فعلى متلفه الضمان»[(٢)].

المطلب الثاني

في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة

إجارته: الإجارة في اللغة: من الأجر، وهو الثواب والجزاء على العمل[(٣)].

---

(١) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٥٦٣).

(٢) قواعد الفقه الإسلامي للروكي (ص٢٣٥).

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة (١/٦٢-٦٣)، لسان العرب (٤/١٠).

وفي الاصطلاح: عرِّفت بتعريفات كثيرة، لعلّ من أحسنها أنها: «عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة مدة معلومة، أو عمل معلوم، بعوض معلوم»[(١)].

المطلب الثالث

في المعنى الإجمالي للقاعدة

تفيد هذه القاعدة ما أفادته القاعدة التي قبلها، وهو أن الضمان مبني على المالية والتقوم؛ فمن أتلف مالاً متقوّما لغيره بدون إذنه وجب عليه ضمانه، ومن أتلف ما ليس بمال متقوّم فلا يجب عليه الضمان[(٢)].

المطلب الرابع

في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة

اتفق فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية - من حيث الجملة - على أن من أتلف مالاً متقوّما لغيره بدون إذنه، فإنه يجب على المتلف ضمانه، وأما من أتلف ما ليس بمال متقوّم فلا يجب على المتلف ضمانه.

وقد استدلوا بأدلة كثيرة من الكتاب والسنة، سبق ذكرها في القاعدة السابقة[(٣)].

كما أنهم اختلفوا في بعض المسائل الفقهية - على الرغم من اتفاقهم على صحة القاعدة - وذلك راجع لأسباب ذكرت أهمها في القاعدة السابقة[(٤)].

---

(١) الروض المربع (١/٦١٦). وانظر: الهداية مع فتح القدير (٨/٣)، المعونة (٢/١٠٨٨)، مغني المحتاج (٢/٣٣٢)، الإقناع (٢/٤٨٧).

(٢) كما في صفحة ٤٩٢، ٥٠٠.

(٣) كما في صفحة ٥٠٠-٥٠٤.

(٤) كما في صفحة ٥٠٥-٥٠٦.

المطلب الخامس

من فروع القاعدة

هناك فروع كثيرة تندرج تحت القاعدة، ذكرت أغلبها ضمن الفروع المندرجة تحت القاعدة السابقة، فليرجع إليها.

المبحث الثالث

الضابط الفقهي، ما صح الرهن به صح ضمانه، وما لا فلا

يتعلق هذا الضابط الفقهي بالأشياء التي تصح كفالتها، وقد يسّر الله دراستها في المطالب الآتية:

المطلب الأول

في صيغ الضابط

وردت صيغ كثيرة لهذا الضابط، كان للمذهب الشافعي النصيب الأوفر فيها، وهذه هي الصيغ، مرتبة حسب المذاهب الفقهية:

أولاً: المذهب الحنفي:

١- قال زين الدين ابن نجيم: «ما جازت الكفالة به جاز الرهن به»[(١)].

ثانياً: المذهب الشافعي:

١- قال أبو القاسم الرافعي: «ما يجوز الرهن به يجوز ضمانه» ثم قال: «وبالعكس»[(٢)].

٢- قال أبو سعيد العلائي: «كل ما جاز الرهن به جاز ضمانه، وما لا يجوز الرهن عليه لا يجوز ضمانه»[(٣)].

٣- قال عبد الوهاب السبكي وأبو حفص ابن الملقن: «كل ما صحّ الرهن به صحّ ضمانه، وما لا فلا»[(٤)].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٤٨).

(٢) العزيز (٤/٤٦١). وانظر: روضة الطالبين (٤/٥٥-٥٦).

(٣) المجموع المذهب (بتحقيق سراج الدين بلال) (ص٢٠٦).

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٢٤٩)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/١٧٥).

٤- قال بدر الدين الزركشي: «ما جاز الرهن به جاز ضمانه، وما لا فلا»[١].

٥- قال أبو بكر الحصني: «كل ما جاز الرهان به جاز ضمانه، وما لا يجوز الرهن عليه لا يجوز ضمانه»[٢].

٦- قال محمد البكري: «كل ما جاز أن يكون رهنا جاز أن يكون مضموناً»[٣].

٧- قال جلال الدين السيوطي: «ما صحّ الرهن به صحّ ضمانه وما لا فلا»[٤].

ثالثاً: المذهب الحنبلي:

١- قال أبو محمد ابن قدامة: «قال القاضي[٥]: كل ما جاز أخذ الرهن به جاز أخذ الضمين به، وما لم يجز الرهن به لم يجز أخذ الضمين به»[٦].

---

(١) المنثور (١٣٨/٣).

(٢) القواعد للحصني (١٦٠/٤).

(٣) الاعتناء (٥٠٧/١).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٦١).

(٥) هو العلامة شيخ الحنابلة القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد الفراء البغدادي الحنبلي، ولد في أول سنة ٣٨٠هـ، وسمع علي بن عمر الحربي وأبا القاسم بن حباية وغيرهما، وحدث عنه: الخطيب وأبو الخطاب الكلواذاني وأبو الوفاء ابن عقيل وآخرون، من مؤلفاته: "التعليقة الكبرى" في الفقه، و"العدة" في أصول الفقه، وغيرهما، توفي سنة ٤٥٨هـ.

انظر: طبقات الحنابلة (١٩٣/٢)، سير أعلام النبلاء (٨٩/١٨-٩٣)، المقصد الأرشد (٣٩٥/٢-٣٩٦).

(٦) المغني (٤٢٧/٦)، الشرح الكبير مع المقنع (٣٢١/١٢).

المطلب الثاني

في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في الضابط

الرهن: في اللغة: ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك، ويطلق على الثبوت والدوام والحبس ولزوم الشيء[١].

واصطلاحاً: عرّف بتعريفات كثيرة، أكتفي منها بهذين التعريفين:

١- «جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه»[٢].

٢- «توثقة دين بعين يمكن استيفاؤه منها، أو من ثمنها»[٣].

ضمانه: المراد بالضمان هنا الكفالة، وليس ضمان المتلفات، وقد سبق ذكر تعريف الكفالة[٤]، وأن المراد منها: «التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة»[٥].

المطلب الثالث

في المعنى الإجمالي للضابط

كل شيء جاز أخذ الرهن به، فإنه يجوز أخذ الكفيل به، وما لم يجز أخذ الرهن به فإنه لا يجوز أخذ الكفيل به.

---

(١) معجم مقاييس اللغة (٢/٤٥٢-٤٥٣)، لسان العرب (١٣/١٨٨-١٩٠).

(٢) مغني المحتاج (٢/١٢١).

(٣) الروض المربع (١/٥٤٥). وانظر: الهداية مع فتح القدير (٩/٦٤)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٧٧).

(٤) كما في صفحة ٧٢.

(٥) مغني المحتاج (٢/١٩٨). وانظر: الاختيار (٢/٢٠٠)، شرح الزرقاني على خليل (٦/٢٢)، المغني (٧/٧١).

المطلب الرابع

في أقوال الفقهاء وأدلتهم في الضابط

ذهب الحنفية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣] إلى صحة هذا الضابط الفقهي، وهو أن كل ما جاز الرهن به جازت كفالته، وما لا يجوز الرهن عليه لا تجوز كفالته.

ولم أعثر لهم على أدلة لهذا الضابط، غير أنه يستأنس بأن كلاً من العقدين - عقد الرهن وعقد الكفالة - عقد توثيق؛ ولذلك اتفقت أسباب التوثيق بهما[٤].

أما المالكية فلم أقف لهم على قول في هذا الضابط. والله تعالى أعلم الصواب.

المطلب الخامس

من فروع الضابط

يندرج تحت هذا الضابط الفقهي فروع كثيرة، أقتصر منها على ما يأتي:

---

(١) نظر: الهداية مع فتح القدير (٩/٧٤-٧٥)، البناية (١١/٥٦٠)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٤٨)، الدر المختار مع حاشية رد المحتار (٥/٣٣٠)، غمز عيون البصائر (٣/٢٤٦-٢٤٧).

(٢) انظر: العزيز (٤/٤٦١)، روضة الطالبين (٤/٥٥-٥٦)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٢٩٤)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/١٧٥)، المنثور (٣/١٣٨)، القواعد للحصني (٤/١٦٠)، الاعتناء (١/٥٠٧)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٦١).

(٣) انظر: المغني (٦/٤٢٧)، الشرح الكبير مع المقنع (١٢/٣٢١)، المبدع (٤/٢٠٢-٢٠٣).

(٤) انظر: الدر المختار مع حاشية رد المحتار (٥/٣٣٠)، العزيز (٤/٤٦١)، روضة الطالبين (٤/٥٥).

١- لا يصح الرهن بالأعيان غير المضمونة، كالوديعة ومال الشركة ومال المضاربة والعين المستأجرة والمال في يد الوكيل أو الوصي[١]، وكذلك لا تصح كفالتها[٢].

٢- يصح الرهن بالأعيان المضمونة بنفسها، كالمغصوب في يد الغاصب[٣]، وكذلك تصح كفالتها[٤].

٣- لا يصح الرهن بدين لم يثبت[٥]، ولا يصح ضمان هذا الدين؛ لأنه إذا لم يجب على الأصيل فلا يجب ضمانه على الكفيل من باب أولى[٦].

٤- يصح الرهن بالمنفعة[٧]، وكذلك تصح كفالتها[٨].

٥- يصح الرهن بأروش الجنايات[٩]، وكذلك يصح ضمانها[١٠].

---

(١) انظر: حاشية رد المحتار (٤٩٢/٦)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢٤٥/٣)، كشاف القناع (٢٦٦/٣).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٢٠٢/٢)، المغني (٧٦/٧).

(٣) انظر: حاشية رد المحتار (٤٩٤/٦)، مغني المحتاج (١٢٦/٢)، المبدع (٢١٥/٤)، كشاف القناع (٢٦٦/٣).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٢٠٢/٢)، المغني (٧٦/٧)، كشاف القناع (٣٧٠/٣).

(٥) انظر: روضة الطالبين (٥٣/٤).

(٦) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣٣٣/٣)، روضة الطالبين (٢٤٤/٤).

(٧) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢٤٥/٣)، روضة الطالبين (٥٤/٤).

(٨) انظر: الذخيرة (٢٢٠/٩)، روضة الطالبين (٢٥٢/٤).

(٩) انظر: حاشية رد المحتار (٤٩٣/٦)، روضة الطالبين (٥٤/٤).

(١٠) انظر: تبيين الحقائق (١٥٣/٣)، عقد الجواهر الثمينة (٦٦٥/٢)، روضة الطالبين (٢٥١/٤)، المغني (٧٥/٧).

المطلب السادس

في مستثنيات الضابط

استثنى الفقهاء بعض الفروع الفقهية التي خرجت عن هذا الضابط، أذكرها على النحو الآتي:

١- يصح ضمان الدرك، ولا يجوز الرهن عليه؛ لأنه يجوز أن يخرج المبيع مستحقا، بل هذا هو الغالب؛ فيلزم أن يبقى مرهونا أبدا، ومثل ذلك لا يحتمل[١].

٢- تصح كفالة رد الأعيان المضمونة، ولا يصح الرهن بها؛ لأن كفالتها لا تجر - لو لم تتلف - إلى ضرر، بخلاف الرهن بها؛ فإنه يجر إلى ضرر دوام الحجر في المرهون[٢].

٣- يصح ضمان الكتابة، ولا يصح الرهن بها[٣].

٤- تصح كفالة ما لم يجب من الحقوق، ولا يصح الرهن به[٤].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٤٨)، الدر المختار مع حاشية رد المحتار (٣٣٠/٥، ٤٩٢/٦)، غمز عيون البصائر (٢٤٦/٣)، روضة الطالبين (٥٦/٤)، المجموع المذهب (بتحقيق سراج الدين ص٢٠٦)، القواعد للحصني (١٦٠/٤)، الاعتناء (٥٠٧/١)، المغني (٤٢٧/٦)، الشرح الكبير مع المقنع (٣٢١/١٢).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٥٦/٤)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢٩٤/١)، المنثور (١٣٨/٣)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (١٧٥/٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٦١)، مغني المحتاج (١٢٦/٢).

(٣) انظر: غمز عيون البصائر (٢٤٦/٣-٢٤٧)، المغني (٤٢٧/٦)، الشرح الكبير مع المقنع (٣٢١/١٢).

(٤) انظر: المراجع السابقة.

٥- تجوز الكفالة بالكفالة بالنفس، ولا يجوز الرهن بها[١].

ولعل السبب في التفريق بين الرهن والكفالة هنا يظهر من وجهين:

أحدهما: أن الرهن بهذه الأشياء يبطل الإرفاق، فإنه إذا باع عبده بألف، ودفع رهنا يساوي ألفاً، فكأنه ما قبض الثمن، ولا ارتفق به، والمكاتب إذا دفع ما يساوي كتابته، فما ارتفق بالأجل؛ لأنه كان يمكنه بيع الرهن أو بقاء الكتابة ويستريح من تعطيل منافع عبده، والضمان بخلاف هذا.

الثاني: أن ضرر الرهن يَعُمّ؛ لأنه يدوم بقاؤه عند المشتري، فيمنع البائع التصرف فيه، والضمان بخلافه[٢].

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر (٣/٢٤٦).

(٢) المغني (٦/٤٢٧)، الشرح الكبير مع المقنع (١٢/٣٢١). وانظر: مغني المحتاج (٢/١٢٦).

المبحث الرابع

الضابط الفقهي، العارية مضمونة

يتعلق هذا الضابط الفقهي بعقد العارية، وهو يُعدّ - عند جماعة من الفقهاء - عقد ضمان، وسوف تكون دراستي لهذا الضابط من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول

في صيغ الضابط

وردت صيغ كثيرة لهذا الضابط - ذكرها الفقهاء في كتبهم - إلا أنها اختلفت في الحكم؛ وذلك تبعا لاختلافهم في حكم العارية، فإن منهم من يرى أنها أمانة، ومنهم من يرى أنها مضمونة، وسيأتي تفصيل الكلام على هذه المسألة في المطلب الرابع - إن شاء الله تعالى -، وقد قسمت هذه الصيغ بناء على هذا الخلاف إلى قسمين:

القسم الأول: الصيغ التي تفيد بأن العارية مضمونة:

أولاً: المذهب الشافعي:

١ - قال أحمد بن فرح اللخمي[(١)] وغيره من العلماء: «العارية مضمونة»[(٢)].

---

(١) هو المحدث الفقيه أبو العباس أحمد بن فرح اللخمي، نزيل دمشق، ولد سنة ٦٢٤هـ، أسره العدو ثم نجاه الله تعالى، أخذ عن العز بن عبدالسلام والكمال الضرير وغيرهما بالقاهرة، ثم بدمشق عن ابن عبدالدائم وعمر الكرماني، وتخرج به جماعة منهم: أبو عبد الله الذهبي وعبدالمؤمن الدمياطي وتقي الدين اليونيني، له مؤلفات نفيسة منها: "مختصر خلافيات البيهقي" و"شرح الأربعين النووية" و"قصيدة غزلية في ألقاب الحديث" توفي سنة ٦٩٩هـ.
انظر: تذكرة الحفاظ (١٤٨٦/٤)، طبقات الشافعية لابن السبكي (٢٦/٨)، مقدمة كتاب مختصر خلافيات البيهقي (٥٠/١-٦٢).

(٢) مختصر خلافيات البيهقي (٤٠٨/٣). وانظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٥٨/١)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٣٣٤/٢)، القواعد للحصني (١٧٥/٤).

٢- قال أبو سعيد العلائي: «العارية مضمونة في يد المستعير»[١].

٣- قال بدر الدين الزركشي: «كل من أخذ العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فإنها مضمونة عليه»[٢].

٤- وقال أيضا: «كل من أخذ الشيء لمنفعة نفسه منفردا به من غير استحقاق فإنه مضمون عليه»[٣].

ثانياً: المذهب الحنبلي:

١- قال أبو القاسم الخرقي[٤]: «العارية مضمونة وإن لم يتعد فيها المستعير»[٥].

٢- قال أبو محمد ابن قدامة: «العارية مضمونة»[٦].

---

(١) المجموع المذهب (بتحقيق سراج الدين بلال) (ص٢٣٩). وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٦٧).

(٢) المنثور (١/٢٠٩).

(٣) المنثور (٣/١١١).

(٤) هو الإمام الفقيه أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي، قرأ العلم على من قرأه على أبي بكر المروزي وحرب الكرماني وصالح وعبد الله ابني الإمام أحمد، وقرأ عليه: جماعة من شيوخ المذهب منهم: أبو عبد الله ابن بطة وأبو الحسن التميمي وأبو الحسين بن سمعون وغيرهم، له مصنفات كثيرة في المذهب لم ينتشر منها إلا هذا المختصر؛ لأنه خرج عن مدينة السلام لما ظهر فيها سب الصحابة رضي الله عنهم أجمعين، فاحترقت كتبه، توفي سنة ٣٣٤هـ.

انظر: المقصد الأرشد (٢/٢٩٨)، شذرات الذهب (٢/٣٣٦).

(٥) مختصر الخرقي مع المغني (٧/٣٤٠).

(٦) المقنع مع الشرح الكبير (١٥/٨٨).

٣- قال ابن رجب الحنبلي: «ما قبضه آخذه لمصلحة نفسه -كالعارية- فهو مضمون»[١].

القسم الثاني: الصيغ التي تفيد بأن العارية أمانة:

١- قال أبو القاسم الزمخشري[٢]: «العارية أمانة»[٣].

٢- قال يوسف بن قزأوغلي[٤]: «العارية أمانة لا تضمن إلا بالتعدي»[٥].

---

(١) تقرير القواعد (١/٣٠٥).

(٢) هو الفقيه اللغوي جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي المعتزلي، ولد سنة ٤٦٧، تتلمذ على محمود بن جرير الضبي والشيخ السديد الخياطي وركن الدين محمد الأصولي، وقرأ عليه: أبو المحاسن إسماعيل الطويلي وعبد الرحيم البزار وأحمد بن محمود الشاشي، له مؤلفات منها: "الكشاف" في التفسير و"رؤوس المسائل" في الفقه، و"أساس البلاغة"، توفي سنة ٥٣٨هـ.

انظر: الجواهر المضية (٣/٤٤٧-٤٤٨)، تاج التراجم (ص٧١)، مقدمة كتاب رؤوس المسائل (ص٢٩-٥٥).

(٣) رؤوس المسائل (ص٣٤٢)، وانظر: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب للمنبجي (٢/٥٣٧)، مجمع الضمانات (١/١٦٣).

(٤) هو واعظ الشام الفقيه شمس الدين أبو المظفر يوسف بن قزأوغلي بن عبد الله التركي العوني الهبيري البغدادي الدمشقي الحنفي، سبط أبي الفرج ابن الجوزي، ولد سنة ٥٨١هـ، أخذ العلم عن: جده ابن الجوزي وعبد المنعم بن كليب وأبي اليمن زين الكندي، ومن تلاميذه: أبو شامة المقدسي وعبدالمؤمن الدمياطي وغيرهما، من آثاره العلمية: "تفسير القرآن العظيم" و"إيثار الإنصاف في آثار الخلاف" و"مرآة الزمان في تاريخ الأعيان"، توفي سنة ٦٥٤هـ.

انظر: سير أعلام النبلاء (٢٣/٢٩٦)، الجواهر المضية (٣/٦٣٣-٦٣٥)، مقدمة كتاب إيثار الإنصاف في آثار الخلاف (ص١١-٣٥).

(٥) إيثار الإنصاف (ص ٥٠٧).

٣- جاء في المادة ٨١٣ من مجلة الأحكام العدلية ما نصه: «العارية أمانة في يد المستعير»[١].

٤- قال ابن قيم الجوزية: «يد المستعير يد أمانة»[٢].

المطلب الثاني

في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في الضابط

العارية: مأخوذة من التعاور، وهو التداول، يقال: (اعتوروا الشيء وتَعَوَّروه وتعاوروه) إذا تداولوه، ويقال: (عاره يعوره ويعيره) إذا أخذه وذهب به[٣].

وفي الاصطلاح: عرفت بتعريفات كثيرة، لعلّ من أحسنها: «إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه»[٤].

المطلب الثالث

في المعنى الإجمالي للضابط

من استعار عينا من مالكها، فتلفت العين المستعارة عند المستعير؛ وجب على المستعير ضمانها، سواء كان ذلك بتعدّ منه أو تفريط أو لم يكن.

---

(١) شرح المجلة (ص ٤٥٠).

(٢) إعلام الموقعين (٣/٣٧٤).

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة (٤/١٨٤)، القاموس المحيط (ص ٥٧٣).

(٤) مغني المحتاج (٢/٢٦٣)، وانظر: الهداية مع فتح القدير (٧/٤٦٤)، شرح حدود ابن عرفة (٢/٤٥٩)، الروض المربع (١/٦٣٢).

المطلب الرابع

في أقوال الفقهاء وأدلتهم في الضابط

اتفق الفقهاء على وجوب ردّ العين المعارة إذا كانت باقية على حالها[١].

وأما إذا تلفت العين المعارة أو بعض أجزائها فلا يخلو الأمر من حالين:

الحال الأولى: أن تتلف العين المعارة أو بعض أجزائها بسبب الاستعمال المأذون فيه:

فهنا اختلف الفقهاء في ضمان المستعير لها على قولين:

القول الأول: يجب على المستعير ضمانها. وهو وجه عند الشافعية[٢] ووجه عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: لا يجب على المستعير ضمانها. وهو مذهب الحنفية[٤] والمالكية[٥] والصحيح عند الشافعية[٦] والصحيح من مذهب الحنابلة[٧].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

---

(١) انظر: المغني (٣٤١/٧).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٤٣٢/٤)، مغني المحتاج (٢٦٧/٢).

(٣) انظر: المغني (٣٤٣/٧)، الإنصاف مع المقنع (٩٢/١٥-٩٤).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢١٧/٦)، مجمع الضمانات (١٦٣/١).

(٥) انظر: المقدمات الممهدات (٤٧٣/٢-٤٧٤)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤٣٦/٣)، منح الجليل (٥٦/٧-٥٧).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٤٣٢/٤)، مغني المحتاج (٢٦٧/٢).

(٧) انظر: المغني (٣٤٣/٧)، الإنصاف مع المقنع (٩٢/١٥-٩٤).

١- إن العين المعارة وأجزاءها يجب ضمانها قبل استعمالها، فتضمن إذا تلفت وحدها كالأجزاء التي لا تتلف بالاستعمال[١].

نوقش هذا الدليل:

بأن هناك فرقا بين مسألتنا وبين ما إذا تلفت العين أو أجزاؤها قبل الاستعمال؛ لأنه لا يمكن تمييزها من العين؛ ولأنه إنما أذن في إتلافها على وجه الانتفاع، فإذا تلفت قبل ذلك فقد تلفت على غير الوجه الذي أذن فيه، فضمنها، كما لو أجر العين المستعارة، فإنه يضمن منافعها[٢].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- إن إذن المالك في استعمال العين المعارة قد تضمن ما يترتب على الاستعمال من أثر كتلفها، فلم يجب ضمانه، كالمنافع، وكما لو أذن في إتلافها صريحا[٣].

القول المختار:

الذي يظهر - والعلم عند الله تعالى - أن القول الثاني هو القول المختار، وذلك لما يأتي:

١- صحة تعليل أصحاب القول الثاني.

٢- ضعف تعليل أصحاب القول الأول، وعدم سلامته من الاعتراض.

---

(١) انظر: المغني (٣٤٣/٧).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: المرجع السابق.

الحال الثانية: أن تتلف العين المعارة أو بعض أجزائها بسبب غير الاستعمال المأذون فيها:

اختلف الفقهاء في ما إذا تلفت العين المستعارة تحت يد المستعير بسبب غير الاستعمال المأذون فيه، هل يلزمه ضمانها أو لا؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يلزم المستعير ضمان العارية إذا تلفت تحت يده مطلقا؛ سواء كان ذلك بتعدّ منه أو تفريط أو لم يكن، كما إذا هلكت بآفة سماوية.

وهذا مروي عن عبدالله بن عباس وأبي هريرة وعبدالله بن عمر ومعاذ بن جبل[١] رضي الله عنهم أجمعين، وبه قال شريح وعطاء بن أبي رباح[٢][٣] وأشهب[٤] من

---

(١) هو الصحابي الجليل أبو عبد الرحمن معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ بن عدي بن كعب الأنصاري، الإمام المقدم في الحلال والحرام، شهد المشاهد كلها، وله أحاديث رواها عن النبي ﷺ، وروى عنه: ابن عباس وابن عمر وابن عدي وغيرهم، بعثه النبي ﷺ إلى أهل اليمن قاضيا، وكانت وفاته بالطاعون في الشام سنة ١٧هـ أو التي بعدها.
انظر: معجم الصحابة (٣/٢٤-٢٥)، الإصابة (٦/١٠٦-١٠٧).

(٢) هو شيخ الإسلام مفتي الحرم أبو محمد عطاء بن أبي رباح القرشي مولاهم المكي، ولد في أثناء خلافة عثمان ونشأ بمكة، حدث عن عائشة وأم سلمة وأم هانئ وأبي هريرة رضي الله عنهم أجمعين، حدث عنه: مجاهد بن جبر وأبو إسحاق السبيعي وأبو الزبير وغيرهم، توفي سنة ١١٤هـ، وقيل غير ذلك.
انظر: الطبقات الكبرى (٢/٢٩٤-٢٩٥)، سير أعلام النبلاء (٥/٧٨-٨٨).

(٣) انظر أقوالهم: مختصر خلافيات البيهقي (٣/٤١١)، المغني (٧/٣٤١)، المحلى (٨/١٣٩).

(٤) هو الإمام الفقيه أبو عمر أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم القيسي العامري الجندي، اسمه مسكين، وأشهب لقب، ولد سنة ١٤٠هـ، وقيل غير ذلك، روى عن مالك والليث والفضيل بن عياض وجماعة، روى عنه بنوه عبد الحكم والحارث بن مسكين وسحنون بن سعيد وجماعة، توفي سنة ٢٠٤هـ.
انظر: الديباج المذهب (ص١٦٢)، شجرة النور الزكية (ص٥٩).

المالكية[١] والشافعي وأكثر أصحابه، وهو المشهور عندهم[٢]، وهو الرواية المشهورة عن أحمد، أخذ بها جمهور أصحابه، وهو المذهب عندهم[٣].

القول الثاني: انه لا يلزم المستعير ضمان ما لا يخفى هلاكه من العواري - كالعقار والحيوانات ونحوها - إلا إذا تعدى أو فرط، ويضمن ما يخفى هلاكه - كالحلي والنقود ونحوها - إلا إذا قامت البينة على عدم التعدي والتفريط فيه. وهذا مذهب المالكية[٤].

القول الثالث: أن العارية تعد أمانة عند المستعير؛ فلا يضمنها إلا بتعد منه أو تفريط.

وهذا مروي عن عمر بن الخطاب[٥] وعلي بن أبي

---

(١) انظر: المقدمات الممهدات (٤٧١/٢)، بداية المجتهد (٣٨٢/٢)، قوانين الأحكام الشرعية (ص ٣٩٨).

(٢) انظر: مختصر المزني (ص١١٦)، حلية العلماء (٦٧٩/٢)، روضة الطالبين (٤٣١/٤)، مختصر خلافيات البيهقي (٤٠٨/٣).

(٣) انظر: المغني (٣٤١/٧)، الفروع (٤٧٤/٤)، تقرير القواعد (٣٠٥/١)، المبدع (١٤٤/٥)، الإنصاف مع المقنع (٨٨/١٥-٨٩).

(٤) انظر: المعونة (١٢٠٨/٢-١٢٠٩)، المقدمات الممهدات (٤٧١/٢)، بداية المجتهد (٣٨٢/٢)، قوانين الأحكام الشرعية (ص ٣٩٨)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤٣٦/٣).

(٥) هو الصحابي الجليل أبو حفص عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رباح القرشي العدوي، أمير المؤمنين وثاني الخلفاء الراشدين، ولد قبل البعثة بثلاثين سنة، كان عند المبعث شديدا على المسلمين، ثم أسلم فكان إسلامه فتحا على المسلمين وفرجا لهم عن الضيق، وله مناقب جمة كثيرة.

انظر: سيرة الخلفاء الراشدين من سير أعلام النبلاء (ص٧١، ٨٨)، والإصابة (٢٧٩/٤-٢٨٠).

طالب[١] رضي الله عنهما، وبه قال إبراهيم النخعي[٢] والشعبي[٣] والثوري والأوزاعي[٤] وابن شبرمة[٥]، وهو مذهب الحنفية[٦]، وقول ضعيف عند

---

(١) هو الصحابي الجليل أبو الحسن علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي الهاشمي، أو الناس إسلاما في قول كثير من أهل العلم، ولد قبل البعثة بعشر سنين على الصحيح، تربى في حجر النبي ﷺ، وشهد معه المشاهد إلا غزوة تبوك، روى عن النبي ﷺ كثيرا، وروى عنه: ولداه الحسن والحسين وابن مسعود وغيرهم، قتل في ليلة السابع عشر من رمضان سنة ٤٠هـ.

انظر: معجم الصحابة (٢/٢٥٩-٢٦٠)، الإصابة (٤/٢٦٩-٢٧١).

(٢) هو فقيه العراق أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس الأسود النخعي الكوفي، أمه مليكة أخت الأسود بن يزيد، روى عن الأسود بن يزيد ومسروق وغيرهما، وروى عنه: الحكم بن عتيبة وسليمان الأعمش وخلق سواهما، لم يحدث عن أحد من الصحابة وقد أدرك منهم جماعة، ورأى عائشة، توفي سنة ٩٦هـ.

انظر: سير أعلام النبلاء (٤/٥٢٠)، تقريب التهذيب (١/٦٩)، شذرات الذهب (١/١١١).

(٣) هو التابعي الجليل أبو عمرو عامر بن شراحيل الهمداني الحميري الكوفي، ولد سنة ٢١هـ، وقيل غير ذلك، كان من الفقهاء في الدين، روى عن علي بن أبي طالب وسعد بن أبي وقاص وخلق سواهم، روى عنه: الحكم وأبو إسحاق السبيعي وعلقمة وغيرهم، توفي سنة ١٠٦هـ، وقيل غير ذلك.

انظر: سير أعلام النبلاء (٤/٢٩٤)، تهذيب التهذيب (٥/٦٠).

(٤) هو الإمام الفقيه أبو عمرو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي الشامي الدمشقي، من تابعي التابعين، إمام أهل الشام في عصره بلا مدافعة ولا مخالفة، كان أهل الشام والمغرب على مذهبه قبل انتقالهم إلى مذهب مالك رحمه الله، سمع عطاء بن أبي رباح وقتادة ونافعا وغيرهم، وروى عنه: الزهري وسفيان ومالك، ولد سنة ٨٨هـ، وتوفي سنة ١٥٧هـ.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/٢٩٨)، سير أعلام النبلاء (٧/١٠٧)، تهذيب التهذيب (٦/٢١٥).

(٥) انظر أقوالهم: حلية العلماء (٢/٦٧٩)، المغني (٧/٣٤١)، المحلى (٨/١٤٥).

(٦) انظر: المبسوط (١١/١٣٤) بدائع الصنائع (٦/٢١٧)، رؤوس المسائل (ص ٣٤٢)، الهداية مع فتح القدير (٧/٤٦٨)، إيثار الإنصاف (ص ٥٠٧).

الشافعية[١]، وبه قال بعض الحنابلة[٢]، وهو اختيار ابن القيم[٣].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول، وهي كما يأتي:

١- قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[٤].

وجه الاستدلال: أن الله جلّ وعلا أمر بأداء الأمانات إلى أهلها، وهذا عام يشمل العارية، والأمر بتأدية العارية يقتضي ردّ عينها إن كانت باقية، أو ضمان بدلها إن كانت تالفة.

نوقش هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: انه يلزمكم على هذا الاستدلال أن تقولوا بوجوب ضمان الوديع للوديعة، وقد قال به بعض العلماء، ولكنكم لا تقولون بذلك[٥].

الوجه الثاني: أن المستعير مأمور بأداء العارية ما دام قادرا على أدائها، فإن عجز عن أدائها - كأن تلفت- فالله تعالى يقول: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَا﴾[٦].

والأمر بتأدية الأمانة لا يستلزم ضمانها إذا تلفت[٧].

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٤/٤٣١).

(٢) انظر: الفروع (٤/٤٧٤)، المبدع (٥/١٤٤)، الإنصاف مع المقنع (١٥/٩٠).

(٣) انظر: المراجع السابقة. وزاد المعاد (٣/٤٨٢، ٤٨٣).

(٤) سورة النساء، الآية [٥٨].

(٥) انظر: المحلى (٨/١٤٠).

(٦) سورة البقرة، الآية [٢٨٦].

(٧) انظر: المرجع السابق، ونيل الأوطار (٥/٣٣٤).

الوجه الثالث: انه ليس في هذه الآية تضمين؛ لأن أداء الغرامة غير أداء الأمانة، بدليل أنه ليس في الآية أداء غيرها ولا ضمانها[١].

٢- عن صفوان بن أمية ﷺ أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم خيبر أدرعاً، فقال: أغصباً يا محمد؟ فقال: **(بل عارية مضمونة)**، قال: فضاع بعضها؛ فعرض عليه رسول الله ﷺ أن يضمنها له، فقال: أنا اليوم يا رسول الله في الإسلام أرغب[٢].

وجه الاستدلال: يمكن الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الأول: أن النبي ﷺ نصّ على أن العارية مضمونة.

الثاني: أنه جاء في الحديث أن بعض الدروع ضاع، فعرض النبي ﷺ على صفوان أن يضمنها له[٣].

وقد نوقش الوجه الأول من الاستدلال بهذا الحديث بما يلي:

أولاً: إن هذا الحديث فيه كلام، وقد ضعفه بعض أهل العلم كابن حزم[٤].

ثانياً: إن قول النبي ﷺ: **(بل عارية مضمونة)** يحتمل أمرين: إما أنها مضمونة بالرد أو مضمونة بالتلف، والأظهر أنها مضمونة بالرد[٥]، وذلك لثلاثة أوجه:

---

(١) انظر: المحلى (٨/١٤٠).

(٢) سبق تخريجه صفحة ٧٣، وقد رواه أحمد وأبو داود وغيرهما، وقواه البيهقي والألباني.

(٣) انظر: زاد المعاد (٣/٤٨٢).

(٤) انظر: المحلى (٨/١٤٠-١٤٢).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٦/٢١٧)، زاد المعاد (٣/٤٨٢).

* **أحدها:** أنه جاء في لفظ آخر لهذا الحديث أن النبي ﷺ قال: **(بل عارية مؤداة)**[١]؛ فهذا يبين أن قوله: **(مضمونة)** المراد به: المضمونة بالأداء.

* **الثاني:** أن صفوان بن أمية لم يسأل النبي ﷺ عن تلفها، وإنما سأله: هل تأخذها مني أخذ غصب تحول بيني وبينها؟ فقال: لا بل أخذ عارية أؤديها إليك. ولو كان سأله عن تلفها وقال: أخاف أن تذهب لناسب أن يقول: أنا ضامن لها إن تلفت.

* **الثالث:** أن الرسول ﷺ جعل الضمان صفة للعارية نفسها، ولو كان ضمان تلف لكان الضمان لبدلها، فلما وقع الضمان على ذاتها دلّ على أنه ضمان أداء[٢].

ثالثاً: إن هذا الحديث محمول على اشتراط الرسول ﷺ الضمان على نفسه، والمستعير وإن كان لا يضمن إلا أنه يضمن بالشرط، كالمودع[٣].

رابعاً: إن استعارة النبي ﷺ كانت بغير إذن صفوان؛ لحاجة المسلمين؛ ولهذا قال: أغصبا يا محمد؟ وعند الحاجة يرخص تناول مال الغير بغير إذنه بشرط الضمان، كحال المخمصة[٤].

وأما الوجه الثاني من الاستدلال بهذا الحديث فقد ناقشه ابن القيم بقوله: «فإن قيل: ففي القصة أن بعض الدروع ضاع؛ فعرض عليه النبي ﷺ أن

---

(١) تقدم تخريجه صفحة ٧٣، وقد رواه بهذا اللفظ البيهقي في سننه الكبرى (٦/٨٨).

(٢) انظر: زاد المعاد (٣/٤٨٢).

(٣) انظر: المبسوط (١١/١٣٦)، اللباب في الجمع بين السنة والكتاب للمنبجي (٢/٥٣٨)، تبيين الحقائق (٥/٨٥).

(٤) انظر: : المبسوط (١١/١٣٦)، تبيين الحقائق (٥/٨٥).

يضمنها، فقال: أنا اليوم في الإسلام أرغب، قيل: هل عرض عليه أمراً واجباً أو أمراً جائزاً مستحباً الأولى فعله، وهو من مكارم الأخلاق والشيم، ومن محاسن الشريعة؟ وقد يترجح الثاني بأنه عرض عليه الضمان، ولو كان الضمان واجباً، لم يعرضه عليه، بل كان يفي له به، ويقول: هذا حقك، كما لو كان الذاهب بعينه موجودا؛ فإنه لم يكن ليعرض عليه ردّه فتأمله»[(١)].

٣- عن سمرة بن جندب ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **(على اليد ما أخذت حتى تؤديه)**[(٢)].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أوجب ضمان ما أخذه الإنسان، وهذا عام يشمل العارية، فيجب على المستعير ضمان العارية مطلقاً، سواء تعدى عليها أو فرط أو لم يتعدّ ولم يفرط.

نوقش هذا الدليل بما يلي:

أولاً: إن الحديث من رواية الحسن[(٣)] عن سمرة، وقد اختلف في سماعه منه، وضعفه بعض أهل العلم به[(٤)].

---

(١) زاد المعاد (٣/٤٨٢-٤٨٣)

(٢) سبق تخريجه صفحة ١٥٥.

(٣) هو الإمام المشهور أبو سعيد الحسن بن أبي الحسن يسار التابعي البصري الأنصاري مولاهم، مولى زيد بن ثابت، وقيل غير ذلك، وأمه مولاة لأم سلمة أم المؤمنين، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر، سمع ابن عمر وأنسا وسمرة، وسمع منه جماعة من التابعين، والحسن مع جلالته فهو مدلس، ومراسيله ليست بذلك، مات سنة ١١٠هـ.
انظر: سير أعلام النبلاء (٤/٥٦٣)، شذرات الذهب (١/١٣٦).

(٤) انظر: التلخيص الحبير (٣/١١٧)، الجوهر النقي (٦/٩٠)، إرواء الغليل (٥/٣٤٨).

ثانياً: إن الأداء غير التضمين، ولا يلزم من الأمر بالأداء وجوب الضمان، ولو لزم من هذا اللفظ الضمان للزم أن يضمنوا الرهون والودائع وغيرها من الأمانات؛ لأنها مما قبضت اليد، وهم لا يقولون بذلك فيها، فيلزمهم أن لا يقولوا به في العارية[١].

٤- عن أبي أمامة الباهلي ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ في خطبته عام حجة الوداع يقول: **(العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم)**[٢].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أوجب أداء العواري، والأداء هنا يشمل ضمانها إذا تلفت.

نوقش هذا الاستدلال: أن الأمر بتأدية العارية لا يستلزم ضمانها إذا تلفت؛ فإن أداء الغرامة غير أداء الأمانة، كالعارية، بدليل أنه ليس في الحديث أداء غيرها ولا ضمانها[٣].

٥- إن المستعير قد أخذ ملك غيره لنفع نفسه، منفردا بنفعه، من غير استحقاق، ولا إذن في الإتلاف، فكان مضمونا كالغصب والمأخوذ على وجه السوم[٤].

---

(١) انظر: المحلى (١٤٤/٨)، الجوهر النقي (٩٠/٦).

(٢) تقدم تخريجه صفحة ٢٩٤، وقد رواه أحمد وأبو داود وغيرهما، وصححه الترمذي والألباني.

(٣) انظر: المحلى (١٤٠/٨).

(٤) انظر: المغني (٣٤٢/٧).

نوقش هذا التعليل: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن الغاصب أخذ العين بدون إذن مالكها، فيجب عليه الضمان، لتعديه، بخلاف المستعير فقد أخذ العين بإذن مالكها، فلم يجب عليه الضمان إلا بالتعدي والتفريط كالوديعة[١].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من السنة والعقل، وقد جعلتها في قسمين:

القسم الأول: الأدلة على عدم الضمان - فيما لا يغاب عنه ولا يخف هلاكه - إلا بتعد أو تفريط، وهي:

١- عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: **(ليس على المستعير غير المغل[٢] ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان)**[٣].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نفي الضمان عن المستعير إذا لم يغل، وهذا محمول على ما لا يغاب عنه ولا يخفى هلاكه.

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أن هذا الحديث ضعيف لا يصح؛ لوجود رجلين ضعيفين في إسناده، كما بينته في الحاشية.

---

(١) انظر: المحلى (١٤٥/٨).

(٢) المغل: أي الخائن، من الإغلال وهي الخيانة في كل شيء.
انظر: النهاية في غريب الحديث (٣٨١/٣)، مختار الصحاح (ص٤٧٩).

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه (٤١/٣)، والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب العارية، باب من قال لا يغرم (٩١/٦). وفي إسناده: عمرو بن عبد الجبار وعبيدة بن حسان، وهما ضعيفان كما قال الدارقطني، ثم قال الدارقطني: وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع. وكذلك ضعفه الشوكاني - كما في السيل الجرار (٢٨٦/٣، ٣٤٢). وانظر: التلخيص الحبير (٢١٠/٣).

الثاني: أنه على فرض صحة الحديث فإنه يحتمل أن الرسول ﷺ أراد ضمان المنافع والأجرة[١].

٢- إن ما لا يغاب عنه ولا يخفى هلاكه من الحيوان والعقار ونحوها، قد قبضه لاستيفاء منفعة نفسه، فلم يضمن به مع عدم التعدي كالعبد الموصى بخدمته والعبد المستأجر والدار[٢].

٣- إن ما لا يغاب عنه ولا يخفى هلاكه - كالحيوان والعقار ونحوها - أعيان مستعارة قبضت لاستيفاء منفعة تطوع بها المالك، فلم يضمن تلفها - إذا لم يتعد ولم يفرط - كالأجراء والعبد الموصى بخدمته[٣].

نوقش هذان التعليلان:

إن ما ذكرتم منطبق - أيضا - على ما يغاب عنه ويخفى هلاكه، فلماذا هذا التفريق؟ وأين الدليل على هذا التفريق؟.

القسم الثاني: الأدلة على وجوب الضمان فيما يغاب عنه ويخفى هلاكه إلا إذا قامت بينة على عدم التعدي أو التفريط:

١- عن صفوان بن أمية رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم خيبر أدرعاً، فقال: أغصبا يا محمد؟ فقال: **(بل عارية مضمونة)**[٤].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين أن العارية مضمونة، وقد جاء في السلاح، وهو مما يغاب عنه ويخفى هلاكه، فيحمل هذا الحديث على ما يغاب عنه

---

(١) انظر: المغني (٣٤٢/٧)، المبدع (١٤٤/٥).

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٢٢/٢)، المعونة (١٢٠٩/٢).

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

(٤) تقدم تخريجه صفحة ٧٣.

ويخفى هلاكه كالحلي والنقود، جمعا بينه وبين حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما السابق[١].

يناقش هذا الدليل: بما نوقش به عند استدلال أصحاب القول الأول به.

٢- إن المستعير قبض العارية لمنفعته، فجاز أن يتعلق بها الضمان كالقرض[٢].

نوقش هذا التعليل: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن القرض تمليك، والعارية إباحة، فلم يصح قياس أحدهما على الآخر، كما أنه قد يعارض هذا القياس بمثله، وهو: أن العارية دفع مال بغير عوض كالوديعة[٣].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول، وهي كما يأتي:

١- قال الله - سبحانه وتعالى -: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[٤].

٢- وقال - جل وعلا -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٥].

وجه الدلالة من هاتين الآيتين الكريمتين:

إن الله - جل وعلا - نهى عن أكل أموال الناس بالباطل، وإيجاب الضمان على المستعير في حالة عدم تعدية أو تفريطه يعد من أكل أموال الناس بالباطل؛ إذ لم يدل عليه كتاب ولا سنة[٦].

---

(١) انظر: بداية المجتهد (٢/٣٨٣).

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٢٢)، المعونة (٢/١٢٠٩).

(٣) انظر: المحلى (٨/١٤٥).

(٤) سورة البقرة، الآية [١٨٨].

(٥) سورة النساء، الآية [٢٩].

(٦) انظر: المحلى (٨/١٤٥).

٣- قال الله - سبحانه وتعالى -: ﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾[١].

٤- وقال - جل وعلا -: ﴿ إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ ﴾[٢].

وجه الدلالة من هاتين الآيتين الكريمتين:

إن الله - سبحانه وتعالى - بين أنه لا سبيل على المحسنين، وإنما السبيل على الظالمين، والمستعير - ما لم يتعد أو يفرط - محسن؛ فلا سبيل عليه بغرم[٣].

٥- عن أبي بكرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: **(إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا)**[٤].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ حرم أموال المسلمين وأخذها بغير وجه حق، ومن ذلك إيجاب الضمان على المستعير إذا لم يتعد أو يفرط؛ إذ لم يدل عليه نص من القرآن أو السنة.

مناقشة الأدلة الخمسة السابقة:

يمكن أن تناقش هذه الأدلة الخمسة بأنها أدلة عامة، وقد جاء في أدلة القول الأول والثاني ما هو أخص من هذه الأدلة؛ فيقضى بالخاص على العام.

ويجاب عنه: بأن هذه الأدلة الخاصة التي ذكرتموها، قد تقدم الإجابة عنها في مواضعها من أدلة القول الأول والثاني.

---

(١) سورة التوبة، الآية [٩١].

(٢) سورة الشورى، الآية [٤٢].

(٣) انظر: المحلى (١٤٥/٨).

(٤) تقدم تخريجه صفحة ٨١، وهو متفق عليه.

٦- عن أبي أمامة الباهلي ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ في خطبته عام حجة الوداع يقول: **(العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم)**[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بيّن أن العارية مؤداة إلى صاحبها، وهذا يدل على أنها أمانة؛ لقول الله - جل وعلا -: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[٢]، وشأن الأمانات أنها لا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط[٣].

٧- عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: **(ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان)**[٤].

٨- عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: **(لا ضمان على مؤتمن)**[٥].

وجه الدلالة من هذين الحديثين: إن النبي ﷺ نفى الضمان عن المستعير - إذا لم يغل - كما نفى الضمان عن الأمين، وهو يشمل المستعير.

نوقش هذان الحديثان بما يلي:

١- إن الحديثين ضعيفان - كما بينته عند تخريجهما في الحاشية - فلا يستند إليهما.

---

(١) تقدم تخريجه صفحة ٢٩٤، وقد رواه أحمد وأبو داود وغيرهما، وصححه الترمذي والألباني.

(٢) سورة النساء، الآية [٥٨].

(٣) انظر: المغني (٣٤٢/٧).

(٤) سبق تخريجه قريبا صفحة ٥٣٤.

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه (٤١/٣)، والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الوديعة، باب لا ضمان على مؤتمن (٢٨٩/٦)، وضعفه البيهقي وابن حجر في التلخيص الحبير (٢١٠/٣)، والشوكاني في السيل الجرار (٢٨٦/٣، ٣٤٢).

٢- أنه على فرض صحة الحديثين فإنه يحتمل أن الرسول ﷺ أراد ضمان المنافع والأجرة[١].

٣- «أنه لم يوجد من المستعير سبب وجوب الضمان، فلا يجب عليه الضمان كالوديعة والإجارة؛ لأن الضمان لا يجب على المرء بدون فعله، وفعله الموجود منه ظاهراً هو العقد والقبض، وكل واحد منهما لا يصلح سببا لوجوب الضمان، أما العقد فلأنه عقد تبرع بالمنفعة تمليكا أو إباحة على اختلاف الأصلين».

وأما القبض فلوجهين:

أحدهما: أن قبض مال الغير بغير إذنه لا يصلح سبباً لوجوب الضمان، فبالإذن أولى؛ وهذا لأن قبض مال الغير بغير إذنه هو إثبات اليد على مال الغير وحفظه وصيانته عن الهلاك، وهذا إحسان في حق المالك، قال الله تبارك وتعالى وجل شأنه: ﴿هَلۡ جَزَآءُ ٱلۡإِحۡسَٰنِ إِلَّا ٱلۡإِحۡسَٰنُ﴾[٢]، وقال - تبارك وتعالى -: ﴿مَا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ مِن سَبِيلٖ﴾[٣]، فدل ذلك على أن قبض مال الغير بغير إذنه لا يصلح سببا لوجوب الضمان، فمع الإذن أولى.

الثاني: أن القبض المأذون فيه لا يكون تعديا؛ لأنه لا يفوت يد المالك، ولا ضمان إلا على المتعدي، قال الله تبارك وتعالى: ﴿فَلَا عُدۡوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ﴾[٤]، بخلاف قبض الغصب»[٥].

---

(١) انظر: المغني (٣٤٢/٧)، المبدع (١٤٤/٥).

(٢) سورة الرحمن، الآية [٦٠].

(٣) سورة التوبة، الآية [٩١].

(٤) سورة البقرة، الآية [١٩٣].

(٥) بدائع الصنائع (٢١٧/٦) بتصرف يسير. وانظر: الهداية مع فتح القدير (٤٦٩/٧)، المغني (٣٤١/٧-٣٤٢).

القول المختار:

بعد استعراض أدلة الأقوال الثلاثة، يظهر لي - والعلم عند الله تعالى - أن القول المختار هو القول الثالث، وهو أن العارية أمانة عند المستعير، لا يضمنها إلا إذا تعدى عليها أو فرط فيها، وذلك للأمور التالية:

١- لقوة أدلة القول الثالث وسلامة أغلبها من الاعتراضات.

٢- إن أدلة القول الأول والثاني لا تخلو من أحد أمرين:

(أ) أن تكون أدلة ضعيفة.

(ب) أن تكون أدلة صحيحة إلا أنها غير سالمة من ورود الاعتراضات عليها.

٣- إن الأصل الشرعي هو عدم الضمان؛ لأن مال المستعير معصوم بعصمة الإسلام، فلا يلزم منه شيء إلا بأمر الشارع، ولم يأت نص من القرآن أو السنة يدل على ضمان المستعير[١].

وبهذا يتبين عدم صحة هذا الضابط الفقهي الذي يفيد بأن العارية مضمونة، وأن الصحيح فيه هي الصيغ التي تفيد بأن العارية أمانة، والله تعالى أعلم.

ولا يفوتني أن أشير إلى أن هناك مسألة تتصل بهذا الضابط، وهي: اشتراط الضمان على المعير - إذا قلنا إنه أمين -، أو اشتراط نفي الضمان على المعير - إذا قلنا إنه ضامن -، وقد تقدم بحثها بالتفصيل في قاعدة: «كل ما كان أمانة لا يصير مضمونا بشرطه، وما كان مضمونا لا ينتفي ضمانه بشرطه» المندرجة تحت قاعدة: «المفرط ضامن»[٢].

---

(١) انظر: السيل الجرار (٣/٢٨٦، ٣٤٢).

(٢) كما في صفحة ١٦٠.

المطلب الخامس

من فروع الضابط

هناك فروع كثيرة تندرج تحت هذا الضابط الفقهي، أذكر منها ما يلي:

١- إذا سقطت المرآة المعارة من يد المستعير بلا عمد، أو زلقت رجله فسقطت المرآة وانكسرت، لم يلزم المستعير الضمان على الصحيح[١].

٢- إذا استعار بغلاً، فصار أعرج بالاستعمال المعتاد، لم يجب ضمانه على المستعير على الصحيح[٢].

٣- لو ربط المستعير البغل المستعار بحبل حسب العادة، فاختنق، لا يلزم المستعير الضمان على الصحيح؛ لأن هذه المعاملة معتادة[٣].

٤- لو دخل أحد الحمام وأخذ في الاغتسال، فسقط الإناء المستعار من يده، وتشوه، لم يلزم المستعير الضمان[٤].

٥- لو استعار أحد سلاحا لمحاربة العدو، فانكسر السلاح - كأن كان سيفاً - أثناء القتال، فلا يلزم ضمان على المستعير[٥].

٦- لو زلت قدم أحد وهو لابس ثيابا مستعارة فتمزقت، فلا يلزم ضمان على المستعير على الصحيح[٦].

---

(١) انظر: درر الحكام (٣٤٨/٢)، الفروق (١٩٦/١).

(٢) انظر: درر الحكام (٣٤٨/٢)، الكافي لابن عبد البر (ص٤٠٧).

(٣) انظر: درر الحكام (٣٤٨/٢).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: المرجع السابق (٣٤٩/٢)، والعقد المنظم للحكام (١٣٣/٢).

(٦) انظر: درر الحكام (٣٤٩/٢).

٧- لو وقع على البساط المعار شيء، فتلوثت به، ونقصت قيمته، فلا ضمان على المستعير على الصحيح[١].

٨- لو قصد المعير على الدابة المعارة إلى محل معتاد مسمى، ورجع منه فضعفت الدابة، أو كانت حبلى فأسقطت، فلا يلزم المستعير ضمان على الصحيح[٢].

٩- إذا أحضر المستعير العين المعارة للمعير، فقال له المعير: ضعه هنا، فسقط منه - بينما كان يضعه من غير تقصير - وانكسر، لا يلزم الضمان المستعير على الصحيح[٣].

١٠- إذا أصبحت الثياب المستعارة بحالة لا ينتفع بها باستعمال المستعير إياها على الوجه المعتاد، فلا يلزم ضمان على المستعير على الصحيح[٤].

١١- إذا استعار دابة لمحل، فذهب إلى محل آخر أطول مسافة، وتلفت الدابة أو طرأ على قيمتها نقصان، فإنه على المستعير الضمان؛ وذلك لتعديه[٥].

١٢- إذا نبّه المعير المستعير بأن دابته لا تحفظ بدون مقود، وأنه يجب قودها بمقود، وألا يترك حبلها على غاربها، فقادها المستعير بدون مقود، فتعبت الدابة وسقطت وعطبت رجلها، لزم الضمان؛ لأن المستعير فرط وخالف شرطاً مقيداً[٦].

---

(١) انظر: درر الحكام (٢/٣٤٩)، و مجمع الضمانات (١/١٨١)، العقد المنظم للحكام (٢/١٣٣).
(٢) انظر: درر الحكام (٢/٣٤٩).
(٣) انظر: المرجع السابق.
(٤) انظر: المرجع السابق، ومجمع الضمانات (١/١٨٢)، العقد المنظم للحكام (٢/١٣٣).
(٥) انظر: مجمع الضمانات (١/١٦٨)، درر الحكام (٢/٣٥٣)، الكافي لابن عبد البر (ص ٤٠٧)، روضة الطالبين (٤/٤٣٤).
(٦) انظر: درر الحكام (٢/٣٥٣).

المطلب السادس

في مستثنيات الضابط

استثنى فقهاء الشافعية بعض المسائل الفقهية التي خرجت عن هذا الضابط، وذلك بناءً على قولهم إن العارية مضمونة، وأما على القول المختار - وهو أن العارية أمانة غير مضمونة - فإنه لا يكون ثمة داع للاستثناء، وهذه هي المسائل المستثناة:

١- إذا أحرم شخص وفي ملكه صيد، وقلنا: زال ملكه بالإحرام، فإذا أعاره لم يضمنه المستعير؛ لأنه لا ملك له[١].

ثم عقّب عبد الوهاب السبكي - بعد ذكر هذا المستثنى - بقوله: «قلت: ولا يصح استثناء هذه، فإنه لا معير في الحقيقة»[٢].

٢- إذا استعار شخص عينا ليرهنها، فتلفت في يد المرتهن، فإن المستعير لا يضمنها على الأصح؛ لأن سبيله سبيل الضمان[٣].

٣- إذا استعار شخص من المستأجر أو الموصى له بالمنفعة، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يضمن كما لو استعاره من المالك.

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٤/٤٢٨)، المجموع المذهب (بتحقيق سراج الدين بلال ص٢٣٩)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣٥٩)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/٣٣٥)، القواعد للحصني (٤/١٧٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٦٧).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣٥٩).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٤/٥٠)، المجموع المذهب (بتحقيق سراج الدين بلال ص٢٣٩)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣٥٩)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/٣٣٥)، القواعد للحصني (٤/١٧٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٦٧).

والثاني: أنه لا يضمن، وهو الأصح؛ لأن المستأجر لا يضمن، وهو نائب عنه[١].

٤- إذا تلفت العارية بالاستعمال المأذون فيه - كما إذا انمحق الثوب - فلا ضمان على الأصح[٢].

٥- إذا تلفت العارية في شغل المالك - كما إذا أرسله في حاجته وأعاره دابة ليركبها في هذه الحاجة، وكذا لو لقيه في الطريق ومعه دواب، فأركبه دابة ليحفظها - فإن المستعير لا يضمن[٣].

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٤/٤٣٢)، المجموع المذهب (بتحقيق سراج الدين بلال (ص٢٣٩-٣٤٠)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣٥٩)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/٣٣٥)، القواعد للحصني (٤/١٧٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٦٧).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣٥٩)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/٣٣٤).

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

المبحث الخامس

الضابط الفقهي إذا استعار شيئاً ليرهنه بدين فرهنه، فسبيل هذا العقد سبيل العارية أو الضمان؟

هذا الضابط الفقهي عبارة عن مسألة يتجاذبها عقدان: عقد العارية وعقد الضمان، وهي تدخل ضمن الفروع الفقهية الدائرة بين أصلين[١]، وقد تناولتها في المطالب الآتية:

المطلب الأول

في صيغ الضابط

وردت أربع صيغ استفهامية لهذا الضابط الفقهي، كلها من نصيب المذهب الشافعي، وهذه هي الصيغ كما يأتي:

١- قال أبو عبد الله ابن الوكيل: «قاعدة: إذا استعار شيئاً ليرهنه بدين، فرهنه، فسبيل هذا العقد سبيل العارية أو الضمان؟»[٢].

٢- قال أبو سعيد العلائي: «إذا استعار شيئاً ليرهنه بدين، فسبيل هذا سبيل العارية أم سبيل الضمان؟»[٣].

٣- قال أبو بكر الحصني: «إذا استعار شيئاً ليرهنه بدين فهل سبيله سبيل العارية أم الضمان؟»[٤].

---

(١) انظر: القواعد للحصني (٢٧٢/٣).

(٢) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٩٩/٢).

(٣) المجموع المذهب (بتحقيق الحسن بن أحمد الفكي ص٣٧٨).

(٤) القواعد للحصني (٢٧٢/٣).

٤- قال جلال الدين السيوطي: «العين المستعارة للرهن، هل المغلب فيها جانب الضمان أو جانب العارية؟»[١].

المطلب الثاني

في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في الضابط

ليرهنه: من الرهن، وهو في اللغة: الثبوت والدوام، يقال: (ماء راهن) أي راكد، (ونعمة راهنة) أي دائمة، ويطلق الرهن على الحبس، قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[٢] أي: محبوسة، وهو قريب من الأول؛ لأن المحبوس ثابت في مكانه لا يزايله[٣].

والرهن في اصطلاح الفقهاء: «جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه»[٤].

العقد: سبق تعريفه في اللغة والاصطلاح[٥]، والمراد به هنا: «ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في محله»[٦].

العارية: سبق تعريفها - قريبا - في اللغة والاصطلاح[٧]، وهي: «إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه»[٨].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٦٩).

(٢) سورة المدثر، الآية [٣٨].

(٣) انظر: تهذيب اللغة (٦/٢٧٣)، معجم مقاييس اللغة (٢/٤٥٢-٤٥٣).

(٤) مغني المحتاج (٢/١٢١). وانظر: حاشية رد المحتار (٦/٤٧٧-٤٧٨)، شرح حدود ابن عرفة (٢/٤٠٩)، المبدع (٤/٢١٣).

(٥) كما في صفحة ٦٤-٦٥.

(٦) المدخل الفقهي للزرقاء (١/٢٤٥).

(٧) كما في صفحة ٤٣٨.

(٨) مغني المحتاج (٢/٢٦٣).

الضمان: المراد به هنا عقد الكفالة - وقد سبق تعريفه[١] - وهو: «التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة»[٢].

المطلب الثالث

في المعنى الإجمالي للضابط

من استعار مالا يريد أن يرهنه بدين عليه، ثم رهنه؛ فما هي ماهية هذا العقد؟ فيه قولان:

الأول: أنه عارية.

والثاني: أنه عقد ضمان.

والعقد فيه شائبة من عقد العارية، وشائبة من عقد الضمان، وليس القولان في أنه محض عارية أو محض ضمان، وإنما هما في أيهما المغلب؟[٣].

المطلب الرابع

في أقوال الفقهاء وأدلتهم في الضابط

يمكن تناول هذا المطلب من خلال الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: في حكم رهن المستعار:

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للشخص أن يستعير عينا - كدابة أو دار - ليجعلها

---

(١) كما في صفحة ٧٢.

(٢) مغني المحتاج (٢/١٩٨).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٤/٥٠)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٩٩)، المجموع المذهب (بتحقيق الحسن بن أحمد الفكي ص٣٧٨)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/٣٠٥)، القواعد للحصني (٣/٢٧٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٠)، الفوائد الجنية (٢/٣٧٩-٣٨١).

رهنا في دين عليه[١].

وقد حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك، حيث يقول: «وأجمعوا على أن الرجل إذا استعار من الرجل الشيء، يرهنه على دنانير معلومة، عند رجل سمي له، إلى وقت معلوم، فرهن ذلك على ما أذن له فيه؛ أن ذلك جائز»[٢].

وكذلك حكاه برهان الدين ابن مفلح حيث قال: «إذا استعار شيئاً ليرهنه جاز إجماعاً»[٣].

وقد عللوا ذلك بما يأتي:

١- إن الرهن توثيق، وهو يحصل بما لا يملك الراهن، بدليل الإشهاد والكفالة[٤].

٢- إن المستعير للرهن قد استعاره ليقضي به حاجته، فيصح كسائر العواري[٥].

لكن الفقهاء يشترطون لجواز رهن العارية أن يأذن المعير بذلك[٦]، معللين ذلك بما يأتي:

---

(١) انظر: الاختيار (٢/٨٥)، تبيين الحقائق (٥/٨٥)، البحر الرائق (٧/٢٨١)، الدر المختار مع حاشية رد المختار (٥/٦٧٩)، درر الحكام (٢/٣٦٩-٣٧٠)، الذخيرة (٨/٨٩)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٥/٢٤٠)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/٢٣٨-٢٣٩)، الخرشي على مختصر خليل (٥/٢٤٢)، روضة الطالبين (٤/٥٠)، مغني المحتاج (٢/١٢٥)، المغني (٧/٣٤٩)، الشرح الكبير مع المقنع (١٢/٣٩٨)، المبدع (٤/٢٢٢).

(٢) الإجماع لابن المنذر (ص١٣٩).

(٣) المبدع (٤/٢٢٢).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٢/١٢٥).

(٥) انظر: المغني (٧/٣٤٨).

(٦) انظر: الاختيار (٢/٨٥)، تبيين الحقائق (٥/٨٥)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/٢٣٩)، مغني المحتاج (٢/١٢٥)، الشرح الكبير مع المقنع (١٢/٣٩٨-٣٩٩).

١- إن الرهن إيفاء، وليس للمستعير أن يوفي دينه بمال غيره، بغير إذنه[١].

٢- إن في رهن العارية إضرارا بالمعير؛ لأن الرهن عقد لازم بعد القبض من جهة الراهن، فصار كالإجارة، فلا يصح إلا بإذن المعير[٢].

٣- إن الإعارة من العقود غير اللازمة، فهي دون الرهن والإيجار؛ لأن الرهن والإيجار من العقود اللازمة التي هي فوق الإعارة، والشيء لا يتضمن ما فوقه، فلم يصح[٣].

الفرع الثاني: في التكييف الفقهي لرهن المستعار:

اختلف الفقهاء في رهن العين المستعارة، هل المغلب فيها عقد العارية أم عقد الضمان (الكفالة)؟ على قولين:

القول الأول: انه عقد ضمان دين، ومعناه: أنه ضمن مال الغير في رقبة ماله، وهو الأصح عند الشافعية[٤].

وقد عللوا ذلك بما يأتي:

١- إن المعير ضمن مال الغير في رقبة ماله، كما لو أذن لعبده في ضمان دين غيره، فإنه يصح، وتكون ذمته فارغة[٥].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٨٥/٥)، البحر الرائق (٢٨١/٧).

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٨٥/٥).

(٣) انظر: الدر المختار مع حاشية رد المحتار (٦٧٩/٥)، درر الحكام (٣٧٠/٢).

(٤) انظر: الأم (١٩٣/٣)، روضة الطالبين (٥٠/٤)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٩٩/٢)، المجموع المذهب (بتحقيق الحسن بن أحمد الفكي ص٣٧٨)، القواعد للحصني (٢٧٢/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٦٩)، الفوائد الجنية (٣٧٩/٢).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٩٩/٢)، المجموع المذهب (بتحقيق الحسن بن أحمد الفكي ص٣٧٨)، القواعد للحصني (٢٧٢/٣).

٢- إن العارية هي ما يستحق به المستعير منفعة العين، والمنفعة هاهنا للمالك، فدل على أنه ضمان[١].

وأجيب عنه: بأن المستعير يستحق بالعارية النفع المأذون فيه، وما عداه من النفع فهو لمالك العين[٢].

٣- إن رهن المستعار لو كان عارية لم يصح؛ لأن الرهن ينبغي أن يلزم بالقبض، والعارية لا تلزم[٣].

وأجيب عنه: بأن العارية غير لازمة من جهة المستعير؛ فإن لصاحب العبد المطالبة بفكاكه قبل حلول الدين، ولأن العارية قد تكون لازمة فيما إذا أعاره حائطا ليبني عليه، أو أرضا ليزرع فيها، ثم هو منقوض بما إذا استعاره ليرهنه بدين موصوف عند رجل معين إلى أجل معلوم[٤].

القول الثاني: انه عقد عارية، وهو قول عند الشافعية[٥] ومذهب الحنابلة[٦].

وقد عللوا ذلك بما يأتي:

١- إن المستعير قبض مال الغير بإذنه لينتفع به ضرب انتفاع، فأشبه ما لو استعاره للخدمة[٧].

---

(١) انظر: المغني (٣٤٩/٧).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: روضة الطالبين (٥٠/٤)، الشرح الكبير مع المقنع (٤٠٠/١٢).

(٤) انظر: المرجعين السابقين.

(٥) انظر: الأم (١٩٣/٣)، روضة الطالبين (٥٠/٤)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٩٩/٢)، المجموع المذهب (بتحقيق الحسن بن أحمد الفكي ص٣٧٨)، القواعد للحصني (٢٧٢/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٦٩)، الفوائد الجنية (٣٧٩/٢).

(٦) انظر: المغني (٣٤٩/٧)، الشرح الكبير مع المقنع (٣٩٩/١٢-٤٠٠).

(٧) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٩٩/٢)، المجموع المذهب (بتحقيق الحسن بن أحمد الفكي ص٣٧٨)، القواعد للحصني (٢٧٢/٣).

٢- إن المعير أعار المستعير ليقضي منها حاجته، فلم يكن ضامنا كسائر العواري[١].

القول المختار:

لم يبد لي شيء في اختيار أحد القولين؛ لأن العقد فيه شائبة من عقد العارية وشائبة من عقد الضمان، ثم إن القولين ليسا في تمحض كل منهما، بل هما في أن المغلب منهما ما هو؟[٢]، والله تعالى أعلم.

الفرع الثالث: في ضمان العين المستعارة المرهونة:

إذا تلفت العين المستعارة المرهونة، فلا يخلو الأمر من حالين: إما أن تتلف بيد المستعير الراهن، أو بيد المرتهن، وبيانها على النحو الآتي:

الحالة الأولى: أن تتلف بيد المستعير الراهن:

إذا تلفت العين المستعارة المرهونة عند المستعير الراهن قبل أن يرهنه أو بعد ما افتكه، فإن حكمها حكم تلف العين المعارة بيد المستعير، وقد تقدم تفصيل ذلك في المبحث السابق المتعلق بالضابط الفقهي: العارية مضمونة، فليرجع إليه[٣].

الحالة الثانية: أن تتلف بيد المرتهن:

إذا تلفت العين المستعارة المرهونة في يد المرتهن، فإن العلماء اختلفوا على أربعة أقوال، أذكرها - مع ذكر تعليل كل قول معه - على النحو الآتي:

---

(١) انظر: المغني (٧/٤٣٩).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٤/٥٠)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٩٩)، المجموع المذهب (بتحقيق الحسن بن أحمد الفكي ص٣٧٨)، القواعد للحصني (٣/٢٧٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٦٩).

(٣) كما في صفحة ٥٢٤-٥٤١، وانظر: تبيين الحقائق (٦/٨٩)، روضة الطالبين (٤/٥٢)، مغني المحتاج (٢/١٢٥)، المغني (٧/٣٤٩).

القول الأول: إذا رهن المستعير العين المعارة بدون إذن المعير، فهلكت العين المعارة بيد المرتهن، وجب ضمانها على المستعير؛ لأنه متعد فصار غاصبا.

أما إذا رهن المستعير العين المعارة بإذن المعير، فهلكت في يد المرتهن، صار المرتهن مستوفيا لدينه، ووجب للمعير على الراهن المستعير مثله؛ لأنه صار قاضيا دينه فيرجع بمثله، وهذا مذهب الحنفية[١].

القول الثاني: إذا هلكت العين المستعارة عند المرتهن، وهي مما يغاب عنها، توجه الغرم على المستعير والمرتهن - كما في كل عارية ورهن غير معار -، فيتبع المعير المستعير بالقيمة يوم قبض العارية، ويتبع المستعيرُ - وهو الراهن - المرتهنَ بقيمتها، فيقاصه من دينه، فمن فضل له شيء رجع به، وإن كان الرهن لا يغاب عنه فلا ضمان - كما في العارية والرهن غير المعار، وهذا مذهب المالكية[٢].

القول الثالث: إذا تلفت العين المستعارة عند المرتهن بلا تعد منه أو تفريط؛ فلا ضمان على المرتهن بحال؛ لأنه أمين، ولا ضمان على المستعير - وهو الراهن - لأن العقد عقد ضمان دين ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن. وهذا قول عند الشافعية[٣].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٥/٨٥، ٦/٨٨-٨٩)، البحر الرائق (٧/٢٨١)، الدر المختار مع حاشية رد المحتار (٥/٦٧٩)، درر الحكام (٢/٣٦٩-٣٧١، ١٤١-١٤٢، ١٤٣-١٤٤).

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٢/٥٨٠)، الذخيرة (٨/٨٩)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٥/٢٤٠)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/٢٣٨-٢٣٩)، منح الجليل (٥/٤٣٣-٤٣٤)، حاشية العدوي مع الخرشي على مختصر خليل (٥/٢٤٢).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٤/٥١)، المجموع المذهب (بتحقيق سراج الدين بلال ص٢٣٩)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣٥٩)، القواعد للحصني (٤/١٧٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٦٩)، مغني المحتاج (٢/١٢٥).

القول الرابع : إذا تلفت العين المستعارة بيد المرتهن، وجب الضمان على المستعير الراهن ؛ لأن العقد عقد عارية، والعارية مضمونة. وهذا قول عند الشافعية[١] والصحيح من مذهب الحنابلة[٢].

القول المختار:

لعل أقرب الأقوال إلى الصواب القول الثالث، ويمكن أن أزيده توضيحا فأقول :

إذا رهن المستعير العين المعارة بدون إذن المعير، فتلفت العين المعارة بيد المرتهن، وجب ضمانها على المستعير؛ وذلك لأنه متعد، فصار غاصبا.

أما إذا رهن المستعير العين المعارة بإذن المعير، فتلفت بيد المرتهن ؛ فإن كان ذلك بتعد وتفريط من المرتهن وجب عليه الضمان، وإن كان بغير تعد وتفريط من المرتهن فلا ضمان عليه ؛ لأنه أمين[٣].

وأما الراهن – وهو المستعير – فلا ضمان عليه ؛ لأنه أمين ولم يحصل منه تعد أو تفريط[٤]، والله تعالى أعلم بالصواب.

المطلب الخامس

من فروع الضابط

ذكر فقهاء الشافعية فروعا فقهية كثيرة تتخرج على القولين في التكييف الفقهي لرهن المستعار، وهي كما يأتي :

١ – إذا أذن المعير في رهن عينه، فهل له الرجوع عنه بعد قبض المرتهن؟ إن

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: المغني (٣٤٩/٧)، المبدع (٢٢٢/٤)، الإنصاف مع المقنع (٣٨٨/١٢-٣٨٩)، الروض المربع (٥٤٨/١).

(٣) كما سيأتي في الضابط الفقهي: الرهن أمانة في يد المرتهن غير مضمون صفحة ٥١١-٥١٨.

(٤) كما مرّ معنا في المبحث السابق في العارية صفحة ٤٣٨-٤٥٢.

قلنا: ضمان فلا، وإن قلنا: عارية فوجهان، أصحهما: أنه لا يرجع، وإلا لم تكن لهذا الرهن فائدة[١].

٢- هل للمالك إجبار الراهن على فك الرهن؟ أما على القول بأنه يرجع ويسترد متى شاء فلا حاجة إلى ذلك، وأما على القول بأنه ليس له الرجوع؛ فإن قلنا: إنه عارية، فله إجباره على فك الرهن، وإن قلنا: إنه ضمان، فإن كان الدين حالاً فكذلك، وإن كان مؤجلاً فلا، كمن ضمن دينا مؤجلاً لا يطالب الأصيل بتعجيله لتبرأ ذمته[٢].

٣- لا بد من معرفة المعير جنس الدين وقدره وصفته، بناء على القول بأنه ضمان، وعلى القول بأنه عارية لا يشترط شيء من ذلك[٣].

٤- إذا حل الدين، وبيع الرهن فيه، فإن قلنا: عارية رجع المالك بقيمته، وإن قلنا: ضمان رجع بما بيع به سواء كان أقل أو أكثر[٤].

٥- إذا تلف الرهن المستعار في يد المرتهن، فإن قلنا إنه عارية فعلى الراهن الضمان، وإن قلنا إنه ضمان فلا شيء على الراهن ولا على المرتهن، وإن تلف في يد الراهن فعلى القولين كما لو تلف في يد المرتهن[٥].

٧- إذا جنى العبد المرهون، فبيع في الجناية، فعلى القول بالضمان: لا شيء على الراهن، وعلى القول بالعارية: يلزم الراهن الضمان[٦].

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٤/٥٠)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٤٠٠)، المجموع المذهب (بتحقيق الحسن ابن أحمد الفكي ص٣٧٩)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/٣٠٦)، القواعد للحصني (٣/٢٧٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٦٩).

(٢) انظر: المراجع السابقة في الصفحات نفسها أو فيما بعدها.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) انظر: المراجع السابقة.

(٦) انظر: المراجع السابقة.

المبحث السادس

الضابط الفقهي، كل من غصب شيئاً لزمه رده أو رد قيمته

هذا الضابط الفقهي هو أحد الضوابط الفقهية المندرجة تحت قاعدة: (المثلي مضمون بمثله والمتقوّم بالقيمة). وقد تناولتها في المطالب الآتية:

المطلب الأول

في صيغ الضابط

لهذا الضابط الفقهي عدة صيغ، هي من نصيب المذهب الشافعي، وهذه هي، حسب الترتيب الزمني للقائل:

١- قال عبد الوهاب السبكي وأبو حفص ابن الملقن: «كل من غصب شيئاً لزمه رده أو رد قيمته»[١].

٢- قال بدر الدين البكري: «من غصب شيئاً وجب عليه رده»[٢].

٣- وقال أيضا: «من غصب مالاً ثم رده عليه برئ من ضمانه»[٣].

٤- قال جلال الدين السيوطي: «كل من غصب شيئاً وجب رده»[٤].

المطلب الثاني

في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في الضابط

غصب: سبق تعريفه[٥]، وهو - باختصار -:

في اللغة: بمعنى أخذ الشيء على وجه الظلم والقهر[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣٢٠)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/٤٢٨).

(٢) الاعتناء (٢/٦٣٦).

(٣) المرجع السابق (٢/٦٤٦).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٦٨).

(٥) كما في صفحة ٢٤٢.

(٦) انظر: لسان العرب (١/٦٤٨)، المصباح المنير (ص ١٧٠).

وفي اصطلاح الفقهاء: «استيلاء على حق غيره قهرا بغير حق»[١].

لزمه: أي وجب عليه.

رد قيمته: المراد به هنا - في الضابط - مطلق الضمان سواء كان بالمثل أم بالقيمة، وليس المراد به خصوص القيمة المقابلة للمثل[٢].

المطلب الثالث

في المعنى الإجمالي للضابط

يجب على من غصب مالاً لغيره، أن يرده إن كان باقيا بعينه، وأما إن كان تالفا فيجب عليه ضمانه.

المطلب الرابع

في أقوال الفقهاء وأدلتهم في الضابط

اتفق الفقهاء على أن الغصب أحد الأسباب الموجبة للضمان، وأن من غصب مالاً من صاحبه وجب عليه ضمانه[٣].

وأما كيفية الضمان فقد سبق بيانه تحت قاعدة: «المثلي مضمون بمثله والمتقوّم بالقيمة»[٤]، وهي باختصار: إذا كان المال المغصوب باقيا بعينه، فإنه يجب على

---

(١) الفروع (٤/٤٩٢)، وانظر: مغني المحتاج (٢/٢٧٥)، السراج الوهاج (ص ٢٦٦)، زاد المستقنع (ص٩٨).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣٠٥، ٣٠٦)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/٢٠٣).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/١٤٨)، البناية (١٠/٢١٣)، مجمع الضمانات (١/٢٨٨)، بداية المجتهد (٢/٣٨٦، ٣٨٧)، الذخيرة (٨/٢٥٩)، قوانين الأحكام الشرعية (ص ٣٤١)، التهذيب للبغوي (٤/٢٩٣)، لعزيز (٥/٣٩٨)، القواعد للحصني (٣/٤٢٠)، المغني (٧/٣٦٠)، تقرير القواعد (٢/٣١٦)، الإرشاد للسعدي (ص ١٤٨).

(٤) كما في صفحة ٤٤٤-٤٥٩.

الغاصب رده بعينه، وأما إذا تلف فإنه يجب عليه ضمانه بمثله، فإن تعذر المثل ضمنه بقيمته.

وقد استدلوا على أن الغصب سبب موجب للضمان بما يأتي:

١- قال تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾[(١)].

٢- وقال جل شأنه: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[(٢)].

٣- عن أبي بكرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: **(إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام، كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا)**[(٣)].

٤- ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: **(لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه)**[(٤)].

وجه الدلالة من هاتين الآيتين الكريمتين والحديثين الشريفين: إن الشارع الحكيم حرّم أكل أموال الناس بالباطل، والغصب من جملة أكل أموال الناس بالباطل، وهذا يقتضي وجوب ردّها إلى أصحابها إن كانت باقية، أو ضمانها إن كانت تالفة.

٥- عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **(أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك)**[(٥)].

---

(١) سورة البقرة، الآية [١٨٨].

(٢) سورة النساء، الآية [٢٩].

(٣) سبق تخريجه صفحة ٨١، وهو متفق عليه.

(٤) سبق تخريجه صفحة ١١٥.

(٥) تقدم تخريجه صفحة ١٦٩.

٦- عن سمرة بن جندب ﷺ عن النبي ﷺ قال: **(على اليد ما أخذت حتى تؤديه)**[١].

٧- عن يزيد بن السائب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **(لا يأخذ أحدكم عصا أخيه لاعباً أو جادّا، فمن أخذ عصا أخيه فليردها إليه)**[٢].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث الثلاثة: دلت الأحاديث الثلاثة على وجوب رد ما أخذ من الغير إن كان باقيا، وضمانه إن كان تالفا.

٨- اتفق الفقهاء على أن الغصب أحد الأسباب الموجبة للضمان، وأنه يجب على من غصب مالا من صاحبه أن يضمنه[٣].

المطلب الخامس

من فروع الضابط

هناك فروع كثيرة تندرج تحت هذا الضابط الفقهي، أكتفي بالتمثيل لها بما يأتي:

١- من غصب شيئاً فعجز عن رده - كعبد أبق، أو دابة شردت - فللمغصوب منه المطالبة ببدله[٤].

٢- من غصب دراهم أو دنانير، ثم تلفت عنده؛ وجب عليه ضمانها بمثلها[٥].

---

(١) تقدم تخريجه صفحة ١٥٥.

(٢) تقدم تخريجه صفحة ١٥٥.

(٣) انظر: الإشراف لابن المنذر (٢/٥١٧)، الإقناع لابن المنذر (٢/٧١٠-٧١١)، مراتب الإجماع (ص٥٩)، بداية المجتهد (٢/٣٨٧)، المغني (٧/٣٦١، ٣٦٢، ٤٠٦).

(٤) انظر: المغني (٧/٤٠٠).

(٥) انظر: التهذيب للبغوي (٤/٢٩٤).

٣- إذا غصب حيوانا ؛ لزمه رده إذا كان باقيا بعينه[١].

٤- إذا غصب من شخص سيارة، وجب عليه ردها إن كانت باقية بعينها، أو ضمانها إن كانت تالفة.

٥- إذا غصب ثوبا من آخر ؛ لزمه رده إن كان موجودا بحاله، وإلا ضمنها إن كانت تالفة[٢].

٦- إذا غصب حذاءً من رجل، وجب عليه إرجاعه إن كان موجودا بحاله، أو ضمانه إن كان تالفا[٣].

---

(١) انظر: التهذيب للبغوي (٤/٢٩٤).

(٢) انظر: مجمع الضمانات (١/٢٨٨)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣٢٠).

(٣) انظر: المرجعين السابقين.

المبحث السابع

الضابط الفقهي، الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض مضمون ضمان عقد أو ضمان يد؟

هذا أحد ضوابط مسألة تردد الشيء بين أصلين، فيختلف الحكم فيها بحسب هذين الأصلين، وتبتنى عليها فروع عديدة، وقد تقدم منها: «إذا استعار شيئاً ليرهنه بدين فرهنه، فسبيل هذا العقد سبيل العارية أو الضمان؟»[(١)].

وقد تناولت هذا الضابط من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

في صيغ الضابط

وردت صيغتان استفهاميتان لهذا الضابط الفقهي، كلتاهما من صياغة علماء المذهب الشافعي، وهما كما يأتي:

١- قال أبو عبد الله ابن الوكيل: «قاعدة: الصداق هل يضمنه الزوج ضمان العقد أو ضمان اليد - كالمستعير والمستام - وهو المضمون بالقيمة؟»[(٢)].

٢- قال أبو سعيد العلائي: «الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض، مضمون عليه ضمان العقد أو ضمان اليد؟»[(٣)].

---

(١) كما في صفحة ٥٤٥.

(٢) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/٣٨٩).

(٣) المجموع المذهب (بتحقيق الحسن بن أحمد الفكي ص٣٩٥). وانظر: القواعد للحصني (٣/٢٨٦)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٣).

المطلب الثاني

في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في الضابط

الصداق في اللغة: يطلق على مهر الزوجة، سمي بذلك لقوته وأنه حق يلزم، والصداق مأخوذ من الصدق ضد الكذب[١].

وفي اصطلاح الفقهاء: «هو اسم المال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء»[٢].

ضمان عقد أو ضمان يد: العقد واليد قسمان من أقسام أسباب الضمان، وثالثهما الإتلاف، فالعقد كالبيع والسلم والإجارة ونحو ذلك، واليد كيد الغاصب ونحوه، وقد تقدم بيان ذلك في مطلب أسباب الضمان في التمهيد[٣].

المطلب الثالث

في المعنى الإجمالي للضابط

إذا عيّن الزوج مهر زوجته، ثم تلف المهر في يد الزوج قبل أن تقبضه الزوجة، فهنا هل يضمنه الزوج ضمان عقد؛ بحيث يضمنه بمهر المثل، أو يضمنه ضمان يد؛ بحيث يضمنه بالمثل أو القيمة؟ على قولين.

المطلب الرابع

في أقوال الفقهاء وأدلتهم في الضابط

اختلف الفقهاء في الصداق المعين إذا تلف في يد الزوج قبل القبض، هل يكون مضمونا عليه ضمان عقد أو ضمان يد؟ على قولين:

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة (٣/٣٣٩)، القاموس المحيط (ص ١١٦١-١١٦٢).

(٢) روضة الطالبين (٧/٢١٩). وانظر: حاشية رد المحتار (٣/١٠١)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢/٢٩٣)، مغني المحتاج (٣/٢٢٠)، الإقناع (٣/٣٧٥).

(٣) كما في صفحة ٨٩-٩٧.

القول الأول: انه مضمون على الزوج ضمان عقد، وعليه فإنه يضمنها بمهر المثل، وهو القول الجديد الصحيح عن الشافعي[١].

وقد عللوا ذلك بما يأتي:

* إن الصداق مملوك بعقد معاوضة، فكان في يد الزوج كالمبيع في يد البائع، فإذا تلف العوض - وهو المهر - وجب الرجوع في المعوَّض، فإذا تعذر رده رجع إلى قيمته، كالمبيع، ومهر المثل هو القيمة، فوجب الرجوع إليه[٢].

نوقش: بأن هناك فرقا بين المهر إذا تلف والمبيع إذا تلف؛ لأن البيع ينفسخ ويزول سبب الاستحقاق، بخلاف المهر فإن عقد النكاح لا ينفسخ بهلاكه[٣].

القول الثاني: انه مضمون على الزوج ضمان يد، وعليه فإنه يضمنها بالبدل، وذلك بمثله أو قيمته، وهو مذهب الحنفية[٤] والمالكية[٥] والقول القديم

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٢٥٠/٧) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٨٩/٢)، المجموع المذهب (بتحقيق الحسن ابن أحمد الفكي ص٣٩٥)، القواعد للحصني (٢٨٦/٣) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٣)، مغني المحتاج (٢٢١/٣)، الفوائد الجنية (٣٨٦/٢-٣٨٧).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٢٥٠/٧) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٨٩/٢)، المجموع المذهب (بتحقيق الحسن بن أحمد الفكي ص٣٩٥)، القواعد للحصني (٢٨٦/٣)، المغني (١٢٩/١٠).

(٣) انظر: المغني (١٢٩/١٠)، مجمع الضمانات (٧٣٠/٢)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٨٩/٢).

(٤) انظر: تبيين الحقائق وحاشية أحمد الشلبي عليها (١٦٠/٢)، البحر الرائق (٢٠١/٣)، مجمع الضمانات (٧٢٨/٢، ٧٣٠)، الضمان في الفقه الإسلامي (٢٥/١-٢٦).

(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٩٥/٢)، قوانين الأحكام الشرعية (ص ٢٠٢)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٣/٤)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢٩٤/٢-٢٩٥، ٣٠٤).

للشافعي[١] ومذهب الحنابلة[٢].

وقد عللوا ذلك بما يأتي:

١- إن النكاح لا ينفسخ بتلف الصداق، وما لا ينفسخ العقد بتلفه في يد العاقد يكون مضمونا ضمان اليد، كما لو غصب البائع المبيع من المشتري بعد القبض، فإنه يضمنه ضمان اليد[٣].

نوقش: بأن كون النكاح لا يفسد بفساد الصداق؛ لأن الصداق ليس ركنا في النكاح، لكنه إذا ثبت ثبت عوضاً[٤].

٢- إن كل عين يجب تسليمها مع وجودها إذا تلفت مع بقاء سبب استحقاقها، فالواجب بدلها، كالمغصوب والقرض والعارية[٥].

مبنى الخلاف:

قال أبو زكريا النووي: «قال الأصحاب: القولان في ضمان العقد واليد، مبنيان على أن الصداق نحلة وعطية، أم عوض كالعوض في البيع؟ وربما ردوا

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٢٥٠/٧) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٨٩/٢)، المجموع المذهب (بتحقيق الحسن ابن أحمد الفكي ص٣٩٥)، القواعد للحصني (٢٨٦/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٣)، مغني المحتاج (٢٢١/٣)، الفوائد الجنية (٣٨٦/٢-٣٨٧).

(٢) انظر: المغني (١٢٢/١٠، ١٢٨-١٢٩)، الشرح الكبير مع المقنع (١٧١/٢١)، كشاف القناع (١٣٥/٥، ١٤١).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٨٩/٢)، المجموع المذهب (بتحقيق الحسن بن أحمد الفكي ص٣٩٥)، القواعد للحصني (٢٨٦/٣).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٩٠/٢)، القواعد للحصني (٢٨٧/٣).

(٥) انظر: المغني (١٢٩/١٠).

القولين إلى أن الغالب عليه شبه النحلة أم العوض؟ ودليل النحلة قول الله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾[1]؛ ولأن النكاح لا يفسد بفساده ولا ينفسخ برده.

ودليل العوض أن قوله: زوجتك بكذا كقوله: بعتك بكذا؛ أو لأنها تتمكن من الرد بالعيب، ولأنها تحبس نفسها لاستيفائه، ولأنه تثبت الشفعة فيه، وهذا أصح.

وأجابوا عن الآية بجوابين:

أحدهما: أنه يجوز أن يكون المراد بالنحلة: الدِّين، يقال: فلان ينتحل كذا، فالمعنى: آتوهن صدقاتهن تدينا.

والثاني: يجوز أن يكون المعنى: عطية من عند الله تعالى لهن، وإنما لا يفسد النكاح بفساده، لأنه ليس ركنا في النكاح، مع أنه حكي قول قديم أنه يفسد النكاح بفساد الصداق»[2].

القول المختار:

الذي يظهر - والعلم عند الله تعالى - أن القول المختار هو الثاني، وهو أن الزوج يضمن بدل المهر المسمى مثله أو قيمته لا مهر المثل؛ «لأن النكاح هنا لم يفسد، فلم يجب رد المستحق به - وهو البضع -، وإذا لم يجب رد البضع لم يجب رد بدله، بل الواجب هو إعطاء المسمى إن أمكن وإلا فبدله، فكان بدل

---

(١) سورة النساء، الآية [٤].

(٢) روضة الطالبين (٢٥٧/٧). وانظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٩٠/٢)، المجموع المذهب (بتحقيق الحسن بن أحمد الفكي ص٣٩٥-٢٩٦)، القواعد للحصني (٢٨٦/٣-٢٨٧).

المسمى هو الواجب، وهو أقرب إلى ما تراضوا به من بدل البضع، وفي سائر العقود إذا فسدت نوجب رد العين أو بدلها»[١].

المطلب الخامس

من فروع الضابط

هذه بعض المسائل الفقهية المتفرعة على القولين في هذا الضابط:

١- لا يصح بيع الصداق قبل القبض؛ إذا قلنا: إنه ضمان عقد، وأما إذا قلنا: إنه ضمان يد، فإنه يصح[٢].

٢- ينفسخ الصداق إذا تلف، أو أتلفه الزوج قبل قبضه، ويرجع إلى مهر المثل، على القول: بأنه ضمان عقد، وعلى القول بأنه ضمان يد، لا ينفسخ ويلزم مثله أو قيمته[٣].

٣- لا يضمن الزوج منافع الصداق الفائتة في يده، على القول بأنه ضمان عقد، وعلى القول بأنه ضمان يد: يضمنها[٤].

٤- إذا زاد الصداق في يد الزوج، فإن كانت متصلة - كالسمن والكبر وتعلم الصنعة - فهي تابعة للأصل، وإن كانت منفصلة - كالولد والثمرة

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٤٠٩/٢٩)، وانظر: (٤٠٧/٢٩-٤١٠، ٥٢٠-٥٢٥)، تقرير القواعد (٣٣٨/١-٣٣٩) في الحاشية.

(٢) انظر: روضة الطالبين (٢٥٠/٧-٢٥٦)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٣٩١/٢-٣٩٣)، المجموع المذهب (بتحقيق الحسن بن أحمد الفكي ص٣٩٧-٤٠٠)، القواعد للحصني (٢٨٨/٣-٢٩١) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٣).

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

وكسب الرقيق - فللمرأة قطعا، بناء على القول: بأنه ضمان يد، وإن قلنا: إنه ضمان عقد فوجهان[١].

٥- إذا أصدقها نصابا ولم تقبضه حتى حال عليه الحول، وجبت عليها الزكاة، كالمغصوب ونحوه، وفي وجه: لا تجب عليها الزكاة، تفريعا على أن الصداق مضمون ضمان العقد، كالمبيع قبل القبض[٢].

٦- إذا كان الصداق دينا جاز الاعتياض عنه، بناء على القول: بأنه ضمان يد، وعلى القول بأنه ضمان عقد، لا يجوز كالمسلم فيه[٣].

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

الباب الرابع:

القواعد والضوابط المتعلقة بسقوط الضمان

وفيه فصلان:

الفصل الأول: القواعد والضوابط المتعلقة بسقوط الضمان لعدم الاعتداء.

الفصل الثاني: القواعد المتعلقة بسقوط الضمان لمانع.

الفصل الأول:

القواعد والضوابط المتعلقة بسقوط الضمان لعدم الاعتداء

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: الجواز الشرعي ينافي الضمان.

المبحث الثاني: قاعدة: إذن المالك في التصرفات يسقط الضمان.

المبحث الثالث: قاعدة: الأمانة غير مضمونة.

المبحث الرابع: قاعدة: كل ما قبضه الإنسان من غيره بغير عوض، فهو غير مضمون عليه.

المبحث الخامس: الضابط الفقهي: الرهن أمانة في يد المرتهن غير مضمون.

المبحث السادس: الضابط الفقهي: الضمان لا يجب على المودع إلا بالتعدي.

المبحث السابع: قاعدة: من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه.

المبحث الثامن: قاعدة: جناية العجماء جبار.

المبحث التاسع: قاعدة: من لم يجن لا يطالب بجناية من جنى.

المبحث الأول

قاعدة: الجواز الشرعي ينافي الضمان

من الأشياء التي تسقط الضمان الإذن في التصرف أو الإتلاف، والإذن إما أن يكون من الشارع، وإما أن يكون من المالك، وهذه القاعدة تتعلق بسقوط الضمان إذا كان هناك إذن من الشارع في التصرف أو الإتلاف، وقد يسر الله لي دراستها في المطالب التالية:

المطلب الأول

في صيغ القاعدة

ذكر الفقهاء لهذه القاعدة صيغا كثيرة، جاءت في عبارات وقوالب مختلفة، أذكر ما وقفت عليه منها على النحو الآتي:

أولاً: المذهب الحنفي:

١- جاء في كتاب تأسيس النظر[١]، ما نصه: «ما حصل مفعولا بإذن الشرع كان كأنه حصل مفعولا بإذن من له الولاية».

٢- قال أبو بكر السرخسي: «الفعل في محل مباح لا يكون سبب وجوب الضمان»[٢].

٣- قال أبو بكر الكاساني: «المتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً»[٣].

---

(١) (ص٤٠).

(٢) المبسوط (٦٣/٩).

(٣) بدائع الصنائع (٣٠٥/٧).

٤- قال ابن قاضي سماونة[١]: «الأصل: كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه برئ على كل حال»[٢].

٥- قال ابن غانم البغدادي: «المتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضمونا»[٣].

٦- جاء في المادة (٩١) من مجلة الأحكام العدلية ما نصه: «الجواز الشرعي ينافي الضمان»[٤].

٧- قال محمود حمزة: «كل موضوع بحق إذا عطب به إنسان فلا ضمان على واضعه»[٥].

ثانياً: المذهب المالكي:

١- قال أبو عمرو ابن الحاجب[٦]: «من فعل فعلاً يجوز له – من طبيب أو

---

(١) هو الفقيه القاضي بدر الدين محمود بن إسرائيل بن عبد العزيز الحنفي، الشهير بابن قاضي سماونة، ولد في قلعة سماونة من بلاد الروم، أخذ العلم عن والده في صباه، ثم عن يوسف ومبارك شاه المنطقي وغيرهم، له مؤلفات منها: "لطائف الإشارات في الفقه"، و"جامع الفصولين" و"عنقود الجواهر"، ولي القضاء زمنا، وكان متصوفا، توفي سنة ٨٢٣هـ.
انظر: مفتاح السعادة (٢/٢٦١-٢٦٢)، كشف الظنون (١/٤٤٣)، الأعلام (٧/١٦٥)، معجم المؤلفين (٣/٧٩٩).

(٢) جامع الفصولين (٢/٨٨).

(٣) مجمع الضمانات (١/١٢٠).

(٤) شرح المجلة (ص ٥٩)، درر الحكام (١/٩٢).

(٥) الفرائد البهية (ص١٣٨).

(٦) هو الفقيه المقرئ النحوي أبو عمرو عثمان بن عمر بن أبي بكر الكردي المصري، المعروف بابن الحاجب، ولد سنة ٥٧٠هـ، وأخذ عن الشاطبي وغيره، وكان مدرسا للمالكية في جامع دمشق، ومن أشهر تلاميذه: المنذري والدمياطي، ومن مؤلفاته: "جامع الأمهات" في الفقه، و"الكافية" في النحو، و"الشافية" في الصرف، توفي سنة ٦٤٦هـ.
انظر: البداية والنهاية (١٣/١٨٨)، الديباج المذهب (ص٢٨٩-٢٩١)، شجرة النور الزكية (ص١٦٧-١٦٨).

شبهه-على وجه الصواب، فتولد منه هلاك أو تلف مال فلا ضمان عليه»[١].

٢- قال ابن جزي الغرناطي[٢]: «كل من فعل ما يجوز له فعله فتولد منه تلف لم يضمن»[٣].

ثالثاً: المذهب الشافعي:

١- قال بدر الدين الزركشي: «المتولد من مأذون فيه لا أثر له، بخلاف المتولد من منهي عنه»[٤].

رابعاً: المذهب الحنبلي:

١- قال ابن قيم الجوزية: «ما تولد من مأذون فيه لم يضمن»[٥].

٢- وقال أيضا: «ن فعل ما وجب عليه أو ندب إليه لم يلزمه ضمان ما تولد منه»[٦].

٣- وقال أيضا: «راية الواجب مهدرة بالاتفاق»[٧].

---

(١) جامع الأمهات (ص٥٢٥).

(٢) والفقيه الأصولي الأديب أبو القاسم محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي، ولد سنة ٦٩٣هـ، أخذ العلم عن أبي جعفر بن الزبير وأبي عبد الله بن رشيد وأبي القاسم بن الشاط، وأخذ عنه: لسان الدين بن الخطيب وغيره، له مؤلفات منها: "وسيلة المسلم في تهذيب صحيح مسلم" و"التسهيل لعلوم التنزيل" في التفسير، و"القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية"، توفي سنة ٧٤١هـ.

انظر: الديباج المذهب (ص٣٨٨)، الدرر الكامنة (٣٥٦/٣)، معجم المؤلفين (١٠٣/٣).

(٣) قوانين الأحكام الشرعية (ص ٣٥٠).

(٤) المنثور (١٦٣/٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٤١).

(٥) إعلام الموقعين (٤٣/٢).

(٦) المرجع السابق.

(٧) زاد المعاد (١٣٩/٤).

٤- قال شمس الدين ابن مفلح[١]: «ما أذن فيه لا تضمن سرايته»[٢].

٥- جاء في المادة (١٤٤٢) من مجلة الأحكام الشرعية[٣] ما نصه: «لا ضمان لما تلف بسبب فعل مباح».

٦- جاء في كتاب "طريق الوصول إلى العلم المأمول"[٤] ما نصه: «من أتلف شيئاً من مال غيره لإصلاح الباقي أو سلامته فليس بضامن».

٧- قال عبد الرحمن السعدي: «ما ترتب على المأذون غير مضمون»[٥].

٨- وقال أيضا: «ما ترتب على المأذون فيه فهو غير مضمون والعكس بالعكس»[٦].

٩- وقال أيضا: «ما نشأ عن غير المأذون فيه فإنه مضمون»[٧].

١٠- قال محمد العثيمين: «وكل ما يحصل مما قد أذن فليس مضموناً وعكسه ضمن»[٨].

---

(١) هو العلامة الفقيه شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي ثم الصالحي، ولد سنة ٧١٠هـ، وقيل غير ذلك، سمع من عيسى المطعِّم وغيره، وأخذ عن ابن تيمية والمزي والذهبي، وله مؤلفات منها: "الفروع" و"الآداب الشرعية" و"شرح المنتقى"، كان من أعرف الناس باختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية، توفي سنة ٧٦٣هـ.
انظر: الدرر الكامنة (٢٦١/٤)، المقصد الأرشد (٥١٧/٢)، شذرات الذهب (١٩٩/٦).

(٢) الفروع (٤٥١/٤).

(٣) ص ٤٤٩.

(٤) ص ٢١٣.

(٥) فتاوى السعدي ضمن المجموعة الكاملة لمؤلفات الشيخ عبد الرحمن السعدي (٣١١/٧، ٤٠٩).

(٦) القواعد والأصول الجامعة (ص ٤٤).

(٧) رسالة في القواعد الفقهية (ص٤٣).

(٨) منظومة في أصول الفقه وقواعد فقهية (ص١٥).

خامساً: صيغ لبعض المعاصرين:

١- جاء في الموسوعة الفقهية[١] ما نصه: «كل موضع يجوز للواضع أن يضع فيه أشياءه لا يضمن ما يترتب على وضعها فيه من ضرر».

٢- وجاء فيها أيضا ما نصه: «كل موضع لا يجوز له أن يضع فيه أشياءه يضمن ما ينشأ عن وضعها فيه من أضرار ما دامت في ذلك الموضع، فإن زالت عنه لم يضمن»[٢].

٣- وجاء فيها أيضا ما نصه: «كل من فعل فعلاً لم يؤذن له فيه ضمن ما تولد عنه من ضرر»[٣].

المطلب الثاني

في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة

الجواز الشرعي: أي المأذون به من قبل الشارع، سواء أكان فعلاً أو تركاً[٤].

ينافي: أي يضاد ويدفع ولا يثبت[٥].

الضمان: أي تحمل المسؤولية والغرم المالي، تعويضا عن ضرر غيره[٦].

---

(١) (٢٨/٢٨٩). ونظرية الضمان لمحمد فوزي (ص١٨٣).

(٢) المرجعين السابقين.

(٣) المرجعين السابقين.

(٤) انظر: القاموس المحيط (ص ٦٥١)، شرح القواعد الفقهية (ص٤٤٩)، الوجيز للبورنو (ص٣١٠).

(٥) انظر: مختار الصحاح (ص ٦٧٤)، المصباح المنير (ص ٢٣٦).

(٦) انظر: الوجيز للبورنو (ص٣١٠).

المطلب الثالث

في المعنى الإجمالي للقاعدة

«لا يترتب على شخص ضمان بسبب فعله أو عدم فعله شيئاً، إذا كان ذلك منه جائز شرعاً»[١].

وبعبارة أخرى: «لو فعل شخص ما أجيز له فعله شرعا، ونشأ عن فعله هذا ضرر ما، فلا يكون ضامناً للخسارة الناشئة عن ذلك»[٢].

المطلب الرابع

في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة

اتفق فقهاء الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦]

---

(١) المدخل الفقهي للزرقاء (١٠٣٢/٢).

(٢) درر الحكام (٩٢/١).

(٣) انظر: المرجع السابق، وشرح مشكل الآثار (٣٩٥/٢)، تأسيس النظر (ص٤٠)، المبسوط (٦٣/٩)، بدائع الصنائع (٣٠٥/٧)، جامع الفصولين (٨٨/٢)، فتح القدير (٤١٤/٦)، تبيين الحقائق (١١٨/٤)، مجمع الضمانات (١٢٠/١)، شرح المجلة (ص ٥٩)، الفرائد البهية (ص١٣٨)، شرح القواعد (ص ٤٤٩)

(٤) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٣٥٢/٣)، جامع الأمهات (ص ٥٢٥)، قوانين الأحكام الشرعية (ص ٣٥٠)، المعيار (٣٤٤/٥، ٢٩٦/٨)، شرح المنهج المنتخب (ص ٥٤١)، التكميل (ص٨٣).

(٥) انظر: الأم (١٧٢/٦)، التهذيب للبغوي (٢٠٢/٧)، العزيز (٢٩٧/١١، ٣٠٥، ٣١٢)، قواعد الأحكام (١٥٢/٢)، روضة الطالبين (١٧٧/١٠، ١٨٢، ١٨٦، ١٨٨)، المنثور (٣٣١/٢، ١٦٣/٣)، مغني المحتاج (٢٧٧/٢-٢٧٨).

(٦) انظر: المغني (٥٢٧/١٢-٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠)، إعلام الموقعين (٤٣/٢)، زاد المعاد (١٣٩/٤-١٤٠، ١٤١)، الفروع (٤٥١/٤) تقرير القواعد (٢٠٦/١-٢٠٧، ٢٠٩-٢١٠)، المبدع (١٤٥/٥، ١٩٥)، مجلة الأحكام الشرعية (ص٤٤٩)، فتاوى السعدي ضمن المجموعة الكاملة لمؤلفات الشيخ عبد الرحمن السعدي (٣١١/٧، ٤٠٩)، القواعد والأصول الجامعة (ص ٤٤)، رسالة في القواعد الفقهية (ص٤٣).

والظاهرية[١] - من حيث الجملة - على أن الشخص إذا فعل شيئاً أو تركه - وهو مما أذن فيه الشرع - ثم ترتب على هذا الفعل أو الترك ضرر أو تلف فإنه لا ضمان على الشخص.

وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:

١- قال تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[٢].

وجه الاستدلال: أن من فعل شيئاً يجوز فعله شرعا أو ترك شيئاً يجوز تركه شرعا فهو محسن في ذلك؛ فوجب أن لا يكون عليه سبيل في غرم[٣].

٢- حكى بعض العلماء الاتفاق على ذلك، ومنهم أبو بكر الكاساني حيث قال: «ولو قطع الإمام يد السارق فمات منه لا ضمان على الإمام ولا على بيت المال، وكذلك الفَصّاد[٤] والبزاغ[٥] والحجّام إذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالإجماع..؛ لأن الموت حصل بفعل مأذون فيه وهو القطع؛ فلا يكون مضموناً»[٦].

---

(١) انظر: المحلى (٦/٤٤٢-٤٤٤، ٧/٨٤-٨٦).

(٢) سورة التوبة، الآية [٩١].

(٣) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٨٣٧)، كتاب الحدود من الحاوي (٢/١١٠٧)، زاد المعاد (٤/١٤١)، المحلى (٦/٤٤٤).

(٤) الفصاد: من الفصد، وهو شق الوريد وإخراج شيء من دمه بقصد التداوي.
انظر: المصباح المنير (ص ١٨٠)، القاموس المحيط (ص ٣٩١)، معجم لغة الفقهاء (ص٣٤٦).

(٥) البزّاغ: من (بزغ البيطار والحاجم)، بمعنى شرط وأسال الدم.
انظر: المصباح المنير (ص ١٩)، القاموس المحيط (ص ١٠٠٦).

(٦) بدائع الصنائع (٧/٣٠٥).

وقال ابن قيم الجوزية في ذكر أقسام الأطباء: «أحدها: طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها ولم تجن يده، فتولد من فعله المأذون فيه من جهة الشارع، ومن جهة من يطبُّه تلف العضو أو النفس أو ذهاب صفة فهذا لا ضمان عليه اتفاقاً؛ فإنها سراية مأذون فيه، وهذا كما إذا ختن الصبي في وقت وسنه قابل للختان، وأعطى الصنعة حقها، فتلف العضو أو الصبي لم يضمن، وكذلك إذا بطّ من عاقل أو غيره ما ينبغي بَطّه في وقته على الوجه الذي ينبغي، فتلف به لم يضمن، وهكذا سراية كل مأذون فيه لم يتعد الفاعل في سببها، كسراية الحد بالاتفاق»[(١)].

وهذا الاتفاق المحكي لا ينفي وجود خلاف في بعض فروع القاعدة، والله الموفق.

٣- إن الشارع سوَّغ ذلك الفعل أو الترك، وهذا يقتضي رفع المسؤولية والضمان عنه، وإلا لم يكن جائزا[(٢)].

المطلب الخامس

في شروط القاعدة

ذكر الفقهاء لهذه القاعدة شرطين اثنين، لا بد من توفرهما لإعمال القاعدة، والشرطان هما:

الشرط الأول: أن يكون الجواز الشرعي جوازاً مطلقا عن أي قيد؛ فإذا كان جوازا مقيدا فإنه لا ينافي الضمان[(٣)].

---

(١) زاد المعاد (٤/١٣٩).

(٢) انظر: المدخل الفقهي للزرقاء (٢/١٠٣٢).

(٣) انظر: درر الحكام (١/٩٣)، شرح القواعد (ص ٤٤٩)، الفروق (١/١٩٥، ١٩٦) مغني المحتاج (٤/١٩٥)، المغني (١٣/٣٣٩-٣٤٠)، المدخل الفقهي للزرقاء (٢/١٠٣٢-١٠٣٣)، الوجيز للبورنو (ص٣١٢)، بحوث في الفقه الطبي (ص٣٣).

وهذا يعني أن يكون الجواز مشروعاً على الإطلاق لا ممنوعاً مرخصاً عند الاضطرار.

ومن الفروع الفقهية التي تخرج عن هذه القاعدة بهذا الشرط ما يأتي:

١- إذا اضطر شخص إلى أكل طعام الغير لدفع الهلاك عن نفسه؛ فإنه يأكل ويضمن الطعام، مع أن أكله واجب لا جائز فقط؛ وذلك لأن هذا الجواز مقيد شرعا بحفظ حقوق الغير[١].

٢- إذا هدم دار جاره وقت الحريق لمنع سريان الحريق بغير إذن ولي الأمر، وبغير إذن صاحبها، فإنه يجوز له ذلك، ويضمن قيمتها معرضة للحريق؛ لأنه فعل ذلك الهدم لأجل نفسه[٢].

الشرط الثاني: أن لا يكون الجواز الشرعي مقيدا بشرط السلامة في كل ما يمكن التحرز منه، فإن كان مقيدا بشرط السلامة - كحق المرور في الطريق - فإنه لا ينافي الضمان[٣].

وهذا الشرط - في حقيقته - راجع إلى الشرط الأول.

---

(١) انظر: درر الحكام (٩٣/١)، شرح القواعد (ص ٤٥١)، المدخل الفقهي للزرقاء (١٠٣٢/٢-١٠٣٣).

(٢) انظر: شرح القواعد (ص ٤٥١).

(٣) انظر: المبسوط (٢٥/٢٧)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٤٩)، شرح المجلة (ص ٥٢٧)، درر الحكام (٩٢/١، ٦٢١/٢)، شرح القواعد (ص ٤٤٩)، الأم (١٧٢/٦)، المنثور (٣٣١/٢، ١٦٣/٣)، المغني (٥٢٩/١٢، ٥٤٥)، المدخل الفقهي للزرقاء (١٠٣٣/٢)، الوجيز للبورنو (ص٣١٢)، بحوث في الفقه الطبي (ص٣٣)، بحوث في قضايا فقهية (ص٢٩٣، ٢٩٦).

ومن الفروع الفقهية التي تخرج عن هذه القاعدة بهذا الشرط ما يأتي:

١- إذا تلف بمروره بالطريق العام شيء، فإنه يضمن، أو أتلفت دابته بالطريق العام شيئاً بفمها أو قوائمها، وهو راكبها أوسائقها أو قائدها، فإنه يضمن؛ وذلك لأن السير في الطريق العام وإن كان مباحا، لكنه مقيد شرعا بشرط السلامة في كل ما يمكن التحرز منه[١].

٢- إذا سقط عن ظهر الحمال حمل وأتلف مال أحد، وجب على الحمال الضمان[٢].

٣- إذا أحرقت شرارة ثياب أحد كان مارا في الطريق، وكانت الشرارة التي طارت من دكان الحداد حين ضربه الحديد؛ وجب على الحداد ضمان الثياب[٣].

المطلب السادس

من فروع القاعدة

هناك فروع فقهية كثيرة تندرج تحت هذه القاعدة الجليلة، أكتفي منها بما يأتي:

١- إذا حفر إنسان بئراً في ملكه الخاص به، فوقع فيها حيوان رجل، وهلك، لا يضمن حافر البئر شيئاً[٤].

---

(١) انظر: شرح القواعد (ص ٤٥٠)، المدخل الفقهي للزرقاء (١٠٣٣/٢).

(٢) انظر: درر الحكام (٦٢١/٢).

(٣) انظر: المرجع السابق.

(٤) انظر: شرح المجلة (ص ٥٩)، درر الحكام (٩٢/١، ٩٣)، شرح القواعد (ص ٤٤٩، ٤٥٠)، رسالة في القواعد الفقهية (ص٤٣-٤٤).

٢- إذا أخذ الوكيل مقابل ثمن المال الذي باعه نسيئة رهنا أو كفيلا، فإذا تلف الرهن أو أفلس الكفيل، فلا يكون الوكيل ضامنا[١].

٣- إذا خالف في حفظ الوديعة أو استعمال المأجور إلى ما هو مساوٍ، كما إذا قال: احفظها في البيت الفلاني من دارك، فحفظها في بيت آخر مثله فيها، أو استأجر الدابة ليحملها كراً معينا من حنطة مثلا، فحملها كراً من حنطة أخرى.

أو خالف إلى ما هو خير، كما إذا حفظ الوديعة في بيت أحصن من الذي عينه له المودع، أو استأجر الدابة ليحمّلها حنطة، فحمّلها شعيراً أو سمسما، فتلفت الوديعة أو العين المستأجرة، فلا ضمان عليه في شيء من ذلك[٢].

٤- إذا وكل المتولي وكيلا عنه، وترتب بذلك ضرر على الوقف؛ فإن المتولي لا يضمن؛ لأن له شرعاً أن يوكل[٣].

٥- لو أنفق الملتقط بأمر القاضي على اللقطة ليرجع بما أنفق على صاحب اللقطة، ثم طلبها صاحبها، فمنعها منه ليأخذ النفقة فهلكت بعد منعه؛ لا يضمن الملتقط ولا تسقط النفقة؛ لأن كل ما ذكر من الأعمال جائز، والجواز الشرعي ينافي الضمان[٤].

٦- إذا امتنع الوكيل بالبيع أو الشراء عن فعل ما وكل به، حتى هلك في يده المبيع أو الثمن، فإنه لا يضمن[٥].

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: درر الحكام (١/٩٣)، شرح القواعد (ص ٤٤٩-٤٥٠).

(٣) انظر: درر الحكام (١/٩٣).

(٤) انظر: شرح القواعد (ص٤٥٠).

(٥) انظر: المرجع السابق.

٧- إذا امتنع المضارب عن العمل في رأس مال المضاربة، بعد أن قبضه حتى هلك في يده؛ فإنه لا يضمن[١].

٨- إذا أخَّر إنسان المال المدفوع إليه ليوصله إلى آخر أو ليقضي به دين الدافع حتى هلك عنده، فإنه لا ضمان عليه[٢].

٩- من كسر لمسلم طبلا أو مزمارا، أو قتل خنزيرا له، فلا يضمن، ولكن للحاكم المسلم تعزير الكاسر لافتياته على حق الحاكم[٣].

١٠- إذا باشر الطبيب فعلا يجوز له لإنقاذ حياة مريض، فأدى ذلك إلى هلاكه أو تلف شيء من أعضائه، فإنه لا يضمن[٤].

١١- إذا اقتصّ من الجاني أو قطع في السرقة، فسرى إلى النفس؛ فلا ضمان عليه[٥].

١٢- إذا تطيب قبل الإحرام، فسرى إلى موضع آخر بعد الإحرام، فلا كفارة فيما تولد منه[٦].

١٣- إذا أراد أن يمر بين يديه إنسان وهو يصلي، ثم دافعه حتى أفضى إلى تلفه أو تلف بعضه لم يضمن؛ لأنه مأذون له من الشارع[٧].

---

(١) انظر: شرح القواعد (ص٤٥٠).

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) انظر: تأسيس النظر (ص٢٥)، الوجيز للبورنو (ص٣١١).

(٤) انظر: شرح المنهج المنتخب (ص ٥٤١)، التكميل (ص٨٣)، ضمان العدوان (ص١١٥).

(٥) انظر: المنثور (١٦٣/٣).

(٦) انظر: المرجع السابق.

(٧) انظر: رسالة في القواعد الفقهية (ص٤٣).

١٤- لو وطئ زوجته ثم عقرها، فإن كانت يوطأ مثلها لم يضمن ذلك العقر؛ لأنه مأذون فيه، وإن كانت لا يوطأ مثلها ضمنه[١].

١٥- من غضب وكان غضبه لله، فصدر عن ذلك الغضب أقوال وأفعال لا تجوز، متأولاً في ذلك مجتهدا، فإنه معفو عنه[٢].

١٦- إذا حمّل السيارة المستأجرة حمولتها العادية، فتلفت، فإنه لا يضمن[٣].

١٧- إذا بسط رجل في مسجد حصيرًا، أو علق فيه قنديلاً، أو فعل فيه شيئاً ينفع الناس، لم يضمن ما تلف به؛ لأنه مأذون في ذلك شرعاً[٤].

١٨- إذا رأى شخص شاة غيره تموت، فذبحها حفظا لماليتها عليه، كان ذلك أولى من تركها تذهب ضياعاً، ولا يضمن[٥].

١٩- إذا استأجر رجل غلاما، فوقعت الأكلة في طرفه، فتيقن أنه إن لم يقطعه سرت إلى نفسه فمات، جاز له قطعه ولا ضمان عليه[٦].

٢٠- إذا رأى السيل يمر بدار جاره، فبادر ونقب حائطه وأخرج متاعه، فحفظه عليه، جاز ذلك ولم يضمن نقب الحائط[٧].

---

(١) انظر: رسالة في القواعد الفقهية (ص٤٣).

(٢) انظر: المرجع السابق (ص٤٤).

(٣) انظر: النظريات الفقهية (ص٢٣٦).

(٤) انظر: المبدع (١٩٥/٥).

(٥) انظر: إعلام الموقعين (٣٩٣/٢).

(٦) انظر: المرجع السابق.

(٧) انظر: المرجع السابق (٣٩٣/٢-٣٩٤).

٢١- إذا قصد العدو مال جاره، فصالحه ببعضه دفعا عن بقيته، جاز له ولم يضمن ما دفعه إليه[١].

٢٢- إذا وقعت النار في دار جاره فهدم جانبا منها على النار، لئلا تسري إلى بقيتها، لم يضمن[٢].

(١) انظر: إعلام الموقعين (٢/٣٩٤).

(٢) انظر: المرجع السابق.

المبحث الثاني

قاعدة: إذن المالك في التصرفات يسقط الضمان

ذكرت في القاعدة السابقة أن الإذن في التصرف أو الإتلاف أحد مسقطات الضمان، وأن الإذن إما أن يكون من قبل الشارع، وإما أن يكون من قبل المالك، وقد كانت القاعدة السابقة تتحدث عن إذن الشارع وسقوط الضمان به، أما هذه القاعدة فهي تتحدث عن سقوط الضمان إذا كان هناك إذن من المالك، وقد تناولتها في المطالب الآتية:

المطلب الأول

في صيغ القاعدة

ذكر الفقهاء لهذه القاعدة صيغاً كثيرة، أذكر ما وقفت عليه منها على النحو الآتي:

أولاً: المذهب الحنفي:

١- قال أبو بكر السرخسي: «أخذ مال الغير بغير إذنه سبب موجب للضمان عليه، إلا عند وجود الإذن شرعاً»[(١)].

٢- وقال أيضا: «لا يتملك أحد مال الغير بغير رضاه إلا بالضمان»[(٢)].

٣- قال أبو بكر الكاساني: «المتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً»[(٣)].

٤- قال ابن غانم البغدادي: «المتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضموناً»[(٤)].

---

(١) المبسوط (١١/١٢).

(٢) المبسوط (١١/١١٧).

(٣) بدائع الصنائع (٧/٣٠٥).

(٤) مجمع الضمانات (١/١٢٠).

ثانياً: المذهب المالكي:

١- جاء في كلام أبي العباس القرافي أنّ «إذن المالك في التصرفات يسقط الضمان»[(١)].

ثالثاً: المذهب الشافعي:

١- قال عز الدين بن عبدالسلام: «وضع اليد بغير إذن المالك مفسدة موجبة للضمان»[(٢)].

٢- قال عبد الوهاب السبكي: «الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه»[(٣)].

٣- قال بدر الدين الزركشي: «المتولد من مأذون فيه لا أثر، بخلاف المتولد من منهيٍ عنه»[(٤)].

رابعاً: المذهب الحنبلي:

١- قال أبو محمد ابن قدامة: «من أذن له في إتلاف شيء فإنه لا يضمنه»[(٥)].

٢- قال ابن قيم الجوزية: «ما تولد من مأذون فيه لم يضمن»[(٦)].

٣- قال شمس الدين بن مفلح: «ما أذن فيه لا تضمن سرايته»[(٧)].

٤- قال برهان الدين بن مفلح: «من أتلف مالا محترماً لغيره ضمنه إذا كان بغير إذنه»[(٨)].

---

(١) انظر: الفروق (١/١٩٥)، موسوعة القواعد للندوي (٢/٤١).

(٢) قواعد الأحكام (١/١٤٤).

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/١٥٢). و المنثور (٢/١٧٦)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٦٤).

(٤) المنثور (٣/١٦٣)، و الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٤١).

(٥) المغني (١٤/٤١١).

(٦) إعلام الموقعين (٢/٤٣).

(٧) الفروع (٤/٤٥١).

(٨) المبدع (٥/١٨٩). وانظر: م ١٤٢٣ من مجلة الأحكام الشرعية (ص٤٤٣).

٥- جاء في المادة (١٤٢٥) من مجلة الأحكام الشرعية[١] ما نصه: «من أتلف مال غيره بإذنه لا ضمان عليه».

٦- قال عبدالرحمن السعدي: «ما ترتب على المأذون غير مضمون»[٢].

٧- وقال أيضاً: «ما ترتب على المأذون فيه فهو غير مضمون، والعكس بالعكس»[٣].

٨- وقال أيضا: «ما نشأ عن غير المأذون فيه فإنه مضمون»[٤].

٩- قال محمد العثيمين: «وكل ما يحصل مما قد أذن فليس مضمونا وعكسه ضمن»[٥].

المطلب الثاني

في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة

إذن: الإذن سبق تعريفه، وهو في اللغة - باختصار -: إعلام بإجازة الشيء والرخصة فيه، ويقال: (أذن له في الشيء إذنا) أي: أباحه له، (واستأذنه): طلب منه الإذن[٦].

التصرفات: جمع تصرف، وقد سبق تعريف التصرف، وهو في اللغة -باختصار- التقليب، يقال: (صرّفته في الأمر تصريفا فتصرف) أي: قلبته فتقلب[٧].

---

(١) ص ٤٤٣.

(٢) فتاوى السعدي ضمن المجموعة الكاملة لمؤلفات الشيخ عبد الرحمن السعدي (٣١١/٧، ٤٠٩).

(٣) القواعد والأصول الجامعة (ص ٤٤).

(٤) رسالة في القواعد الفقهية (ص٤٣).

(٥) منظومة في أصول الفقه وقواعد فقهية (ص١٥).

(٦) انظر: لسان العرب (١٣/٩-١٣)، المصباح المنير (ص ٤).

(٧) انظر: معجم مقاييس اللغة (٣٤٢/٣) وما بعدها، القاموس المحيط (ص ١٠٦٩).

والتصرف في اصطلاح الفقهاء: «كل ما يصدر عن الشخص من قول أو فعل ويترتب عليه حكم شرعي»[(١)].

المطلب الثالث

في المعنى الإجمالي للقاعدة

إذا أباح المالك لغيره التصرف في ماله أو ملكه، ثم ترتب على ذلك التصرف هلاك أو تلف، فلا ضمان عليه، لوجود الإذن من المالك.

المطلب الرابع

في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة

اتفق فقهاء الحنفية[(٢)] والمالكية[(٣)] والشافعية[(٤)] والحنابلة[(٥)] على أن إذن المالك في التصرف أو الإتلاف يسقط الضمان المترتب على هذا التصرف أو الإتلاف.

---

(١) الحيازة في العقود (ص١٧). وانظر: المدخل الفقهي للزرقاء (١/٢٨٨).

(٢) انظر: المبسوط (١٢/١١، ١١٧، ١٠٤/١٥، ١٤٧/٢٦)، بدائع الصنائع (٢٣٦/٧، ٣٠٥)، البحر الرائق (٣٣/٨)، الفتاوى الهندية (٤٩٩/٤، ٣٥٧/٥)، حاشية رد المحتار (٦٨/٦-٦٩)، مجمع الضمانات (١/١٢٠).

(٣) انظر: جامع الأمهات (ص ٥٢٥)، الفروق (١٩٥/١)، العقد المنظم (٨٠/٢-٨١)، تبصرة الحكام (٢٣١/٢، ٢٤٣)، شرح الزرقاني (١١٧/٨)، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢٥/٤، ٣٥٥).

(٤) انظر: الأم (١٧٥/٦-١٧٦)، قواعد الأحكام (١٤٤/١)، روضة الطالبين [(١٦٤/٩)، و(١٨٥/١٠)]، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١٥٢/١)، المنثور (١٧٦/٢، ١٦٣/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٤١)، مغني المحتاج (٩٣/٤).

(٥) انظر: المغني (٣٤٣/٧، ١١٧/٨، ٥٢٨/١٢، ٤١١/١٤)، إعلام الموقعين (٤٣/٢)، الفروع (٤٥١/٤، ٤٥٢، ٨/٦)، المبدع (١٠٣/٥، ١٨٩)، الإنصاف مع المقنع (٤٨٤/١٤، ٢٩٩/١٥)، كشاف القناع (١١٦/٤، ١١٧)، مجلة الأحكام الشرعية (ص٤٤٣)، القواعد والأصول الجامعة (ص٤٤)، رسالة في القواعد الفقهية (ص٤٣).

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- قال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[١].

وجه الاستدلال: أن من تصرف في مال بإذن مالكه، فترتب على هذا التصرف تلف المال؛ فلا ضمان على المتصرف؛ لأنه محسن في ذلك.

٢- حكى بعض العلماء الاتفاق على ذلك، ومنهم أبو بكر الكاساني حيث قال: «ولو قطع الإمام يد السارق فمات منه، لا ضمان على الإمام ولا على بيت المال، وكذلك الفَصّاد والبزاغ والحجّام إذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالإجماع..؛ لأن الموت حصل بفعل مأذون فيه وهو القطع، فلا يكون مضموناً»[٢].

وقال ابن قيم الجوزية في ذكر أقسام الأطباء: «أحدها: طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها ولم تجن يده، فتولد **من فعله المأذون فيه من جهة الشارع، ومن جهة من يطبُّه** تلف العضو أو النفس أو ذهاب صفة فهذا لا ضمان عليه اتفاقاً، فإنها سراية مأذون فيه»[٣].

٣- إن 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[٤].

---

(١) سورة التوبة، الآية [٩١].

(٢) بدائع الصنائع (٣٠٥/٧).

(٣) زاد المعاد (١٣٩/٤).

(٤) الفروق (١٩٥/١).

المطلب الخامس

من فروع القاعدة

يندرج تحت هذه القاعدة فروع كثيرة، منها ما يأتي:

١- إذا استأجر رجل داراً، وحفر فيها بئراً، فعطب فيها إنسان أو حيوان؛ فإن كان حفره بإذن رب الدار فلا ضمان عليه، كما لو حفر رب الدار بنفسه، وإن كان حفر بغير إذن رب الدار فهو ضامن[١].

٢- إذا تلف حيوان في بئر حفره شخص في الطريق العام بدون إذن ولي الأمر، أو في ملك الغير أو في الملك المشترك؛ فيلزم حينئذ ضمانه[٢].

٣- إذا أباح شخص لآخر شيئاً من طعامه؛ فليس له أن يطالبه بقيمته بعد ذلك بإباحته له إياه[٣].

٤- إذا قال شخص لآخر: أتلف مالي، فأتلفه، فلا ضمان عليه[٤].

٥- إذا استأذن الطبيبُ المريضَ في عملية جراحية له، فأذن له المريض، فترتب على ذلك هلاك نفس أو تلف عضو أو ضياع مال، فلا ضمان على الطبيب[٥].

٦- إذا أذن صاحب البيت لضيفه أن يوقد ناراً، فاحترق البيت من غير تعدّ أو تفريط؛ فلا ضمان على الضيف[٦].

---

(١) انظر: شرح المجلة (ص ٦٠)، رسالة في القواعد الفقهية (ص ٤٣-٤٤).

(٢) انظر: درر الحكام (١/ ٩٢).

(٣) انظر: المرجع السابق (١/ ٩٣).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٧/ ٢٣٦)، الإنصاف مع المقنع (١٥/ ٢٩٩).

(٥) انظر: جامع الأمهات (ص ٥٢٥)، العقد المنظم (ص٨٠).

(٦) انظر: العقد المنظم (ص٨١).

٧- إذا أذن الرجل لحجّام يفصده، أو لختّان يختن ولده، أو لبيطار يداوي دابته، فتولد من ذلك الفعل ذهاب نفس أو عضو أو تلفت الدابة، فلا ضمان عليه لأجل الإذن[١].

٨- من أذن له في تقليب شيء، فسقط من يده، فلا ضمان عليه[٢].

٩- إذا أذن المرتهن للراهن في ضرب العبد المرهون، فهلك في الضرب، فلا ضمان؛ لأنه تولد من مأذون فيه[٣].

١٠- إذا قطع رجل طرفا من إنسان فيه أَكِلَة بإذنه، وهو كبير عاقل، فلا ضمان عليه[٤].

---

(١) انظر: البحر الرائق (٣٣/٨)، حاشية رد المحتار (٦٨/٦-٦٩)، تبصرة الحكام (٢٣١/٢، ٢٤٣)، الأم (١٧٥/٦-١٧٦)، روضة الطالبين (١٨٥/١٠)، المغني (٥٢٩/١٢).

(٢) انظر: حاشية الدسوقي (٢٥/٤).

(٣) انظر: المنثور (١٧٧/٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٤١).

(٤) انظر: المغني (٥٢٨/١٢، ١١٧/٨).

المبحث الثالث

قاعدة: الأمانة غير مضمونة

تبين لنا هذه القاعدة الفقهية الكلية أن الأصل في الأمانات عدم الضمان، إلا أن لهذه القاعدة ثلاث تقييدات، يمكن معرفتها مع ما يتعلق بالقاعدة من مباحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

في صيغ القاعدة

وردت صيغ كثيرة لهذه القاعدة، مما يدل على أهميتها وعمل الفقهاء بها، وفيما يلي ذكر هذه الصيغ مرتبة على النحو الآتي:

أولاً: المذهب الحنفي

١- قال أبو بكر السرخسي: «هلاك الأمانة في يد الأمين كهلاكها في يد صاحبها»[(١)].

٢- قال أبو الحسن المرغيناني: «الأمانات تضمن بالتعدي»[(٢)].

٣- قال زين الدين بن نجيم: «الأمين إذا هلكت الأمانات منه لا ضمان عليه»[(٣)].

٤- جاء في المادة (٧٦٨) من مجلة الأحكام العدلية ما نصه: «الأمانة غير مضمونة»[(٤)].

---

(١) المبسوط (١٢٨/٢٣). وانظر: موسوعة القواعد للندوي (٤٩٧/٢).

(٢) الهداية مع فتح القدير (٨٠/٩).

(٣) الفوائد الزينية (ص ١٢٧).

(٤) شرح المجلة (ص ٤٢٦).

ثانياً: المذهب الشافعي:

١- قال أبو الحسن الماوردي: «الأمانات تضمن بالتعدي»[١].

٢- وقال أيضا: «الأمانات تضمن بالجنايات»[٢].

٣- قال أبو زكريا النووي: «الضمان والأمانة لا يجتمعان»[٣].

ثالثاً: المذهب الحنبلي:

١- قال أبو محمد بن قدامة: «الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان»[٤].

٢- وقال أيضا: «الضمان ينافي الأمانة»[٥].

٣- قال عبد الرحمن السعدي: «القاعدة الرابعة عشرة: التلف في يد الأمين غير مضمون إذا لم يتعدّ أو يفرّط»[٦].

المطلب الثاني

في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة

الأمانة في اللغة: نقيض الخيانة، وهي مصدر أمين، والأمن ضد الخوف[٧].

---

(١) الحاوي (١٢٥/٧).

(٢) المرجع السابق (٤٢٦/٧).

(٣) روضة الطالبين (٦٨/٤).

(٤) المغني (٥٥٠/١٢).

(٥) المرجع السابق (٢٥٧/٩). والمبدع (٢٣٤/٥).

(٦) القواعد والأصول الجامعة (ص ٤٤).

(٧) انظر: معجم مقاييس اللغة (١٣٣/١-١٣٤)، القاموس المحيط (ص١٥١٨).

وفي اصطلاح الفقهاء: «الأمين: هو الذي في يده مال غيره برضى المالك أو برضى الشارع أو برضى من له الولاية عليه»[١].

أو يقال: «هو كل من ائتمنه الإنسان على ماله ورضي ببقائه بيده على وجه الإبقاء أو الاستعمال بعوض أو غيره»[٢].

و«الأمانة: هي الشيء الموجود عند الشخص الذي اتخذ أمينا، سواء أجعل أمانة بعقد الاستحفاظ كالوديعة، أم كان أمانة ضِمْن عقد كالمأجور والمستعار، أو صار أمانة في يد شخص بدون عقد ولا قصد، كما لو ألقت الريح في دار أحد مال جاره؛ فنظراً لكونه لم يوجد عقد فلا يكون ذلك المال وديعة عند صاحب البيت بل أمانة فقط»[٣].

المطلب الثالث

في المعنى الإجمالي للقاعدة

الأصل أن الأمين لا يتحمل ضمان المال الذي ائتمن عليه إذا هلك أو فقد أو طرأ عليه نقص في يده إذا كان ذلك من غير صنعه أو تعديه أو تقصيره في الحفظ[٤].

---

(١) القواعد والأصول الجامعة (ص ٤٤).

(٢) الإرشاد للسعدي (ص ١٤١).

(٣) شرح المجلة (ص ٤٢٤-٤٢٥)، درر الحكام (٢/٢٢٦). وانظر: الفروق (٢/٢٠٧، ٤/٢٧)، قوانين الأحكام الشرعية (ص ٣٤٨)، المنثور (٢/٣٢٣)، تقرير القواعد (١/٢٩٤، ٣٠٧)، القواعد والأصول الجامعة (ص ٤٤)، الإرشاد للسعدي (ص ١٤١)، الضمان في الفقه الإسلامي (١/١٠٣).

(٤) انظر: درر الحكام (٢/٢٣٥).

المطلب الرابع

في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة

اتفق الفقهاء على أن الأمين لا يتحمل ضمان المال الذي ائتمن عليه إذا هلك أو فقد أو طرأ عليه نقص في يده، إذا لم يكن ذلك من صنعه أو تعديه أو تقصيره في الحفظ[(١)].

وقد استدلوا على ذلك بما يأتي:

١- قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[(٢)].

٢- وقال جلّ وعلا: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[(٣)].

وجه الدلالة: أن الله تعالى نهى عباده عن أكل أموال الناس بغير حق، ومن ذلك إجبار الأمين على ضمان ما تلف من الأمانات عنده مع كونه لم يتعدّ أو يفرّط.

---

(١) انظر: المبسوط (١٢٨/٢٣)، بدائع الصنائع (٢١٠/٤)، الهداية مع فتح القدير (٨٠/٩)، الاختيار (٢٩/٣-٣١)، الفوائد الزينية (ص ١٢٧)، البحر الرائق (٢٧٣/٧-٢٧٤)، مجمع الضمانات (٧٨/١، ٣٩٩، ٤٦٥)، درر الحكام (٢٣٥/٢-٢٣٦)، الكافي لابن عبد البر (ص ٤٠٧)، جامع الأمهات (ص ٤٠٤)، الفروق (٢٠٧/٢، ٢٧/٤)، قوانين الأحكام الشرعية (ص ٣٤٨-٣٥٠)، الحاوي (١٢٥/٧، ٤٢٦)، التهذيب للبغوي (١١٧/٥)، روضة الطالبين (٦٨/٤، ٩٦، ٣٢٥، ٢٢٦/٥، ٣٢٧/٦)، المنثور (٣٢٣/٢)، المقنع لابن البنا (٨٥٩/٢)، المغني (٢٥٧/٩، ٥٥٠/١٢)، تقرير القواعد (٢٩٤/١، ٣٠٧)، المبدع (٢٣٤/٥)، القواعد والأصول الجامعة (ص ٤٤)، الإرشاد للسعدي (ص ١٤١)، المحلى (٩٨/٧، ١٣٧)، السيل الجرار (٢١٦/٣، ٢٨٦، ٣٤١، ٣٤٢).

(٢) سورة البقرة، الآية [١٨٨].

(٣) سورة النساء، الآية [٢٩].

وفي ذلك يقول عبدالرحمن السعدي في تفسير هذه الآية: «ينهى تعالى عباده المؤمنين أن يأكلوا أموالهم بينهم بالباطل، وهذا يشمل أكلها بالغصوب والسرقات وأخذها بالقمار والمكاسب الرديئة»[(١)].

ويقول الشوكاني في حق الأجير - وهو أحد الأيدي الأمينة -: «ولا يضمن إلا إذا حصلت منه خيانة أو تفريط، فإن التضمين حكم شرعي يستلزم أخذ مال مسلم معصوم بعصمة الإسلام، فلا يجوز إلا بحجة شرعية، وإلا كان ذلك من أكل أموال الناس بالباطل»[(٢)].

٣- قال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[(٣)].

وجه الدلالة: أن الأمين إذا حفظ المال ولم يتعد عليه فإنه محسن بذلك، فيجب ألا يكون عليه سبيل في الضمان[(٤)].

٤- عن أبي بكرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **(إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا)**[(٥)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بيَّن لنا حرمة الأموال وأنها معصومة بعصمة الإسلام، فلا يجوز أخذ شيء منها إلا بأمر الشرع، وهذا أمر مجمع عليه[(٦)]، ومن ذلك مال الأمين، فإنه لا يحل أخذ شيء من ماله إلا بدليل شرعي، ولا

---

(١) تيسير الكريم الرحمن (ص ١٧٥).

(٢) السيل الجرار (٣/٢٠٠). وانظر: (٣/٢١٦).

(٣) سورة التوبة، الآية [٩١].

(٤) انظر: المحلى (٧/١٣٧).

(٥) سبق تخريجه صفحة ٨١.

(٦) انظر: الإشراف (٢/٣٥٠) ألف، مراتب الإجماع (ص٥٨).

يوجد دليل شرعي يدل على تغريمه ما تلف في يده بدون تعدّ منه أو تفريط ؛ فيبقى على البراءة الأصلية ، وهي حرمة ماله وعصمته[١].

٥- قال النبي ﷺ: **(لا ضرر ولا ضرار)**[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن الإضرار بالآخرين ، ويدخل في ذلك الأمين ؛ فإن تضمينه ما تلف في يده من المال - بدون تعدّ منه أو تفريط - إضرار له.

٦- إن الأمين متبرع بحفظ المال من غير نفعٍ يرجع إليه ؛ فلو لزمه الضمان لامتنع الناس من قبول الأمانات ، وذلك مضر بالناس ، ويؤدي إلى قطع المعروف[٣].

٧- إن الأمين نائب عن المالك في حفظ الأمانة ؛ فكانت يد الأمين كيد المالك في عدم الضمان[٤].

المطلب الخامس

في تقييد القاعدة

تبين لنا في المطلب السابق أن الأصل في الأمين عدم الضمان ، وعرفنا الأدلة على ذلك ، لكن هذا الأصل له ثلاث تقييدات ، وهي كما يأتي :

١- أن يحصل تعدّ من الأمين ؛ فهنا يجب عليه الضمان ، وقد تقدم تفصيل هذا التقييد تحت قاعدة : (الضمان منوط بالتعدي)[٥].

---

(١) انظر : المحلى (١٣٧/٧)، السيل الجرار (٢١٦/٣ ، ٣٤٢).

(٢) سبق تخريجه صفحة ٨٤.

(٣) انظر : المهذب مع المجموع (٩/١٥)، المغني (٢٥٧/٩).

(٤) انظر : بدائع الصنائع (٣٤/٦)، المهذب مع المجموع (٩/١٥).

(٥) كما في صفحة ١٤٧.

٢- أن يحصل تفريط من الأمين، فهنا يجب عليه الضمان، وقد تقدم تفصيل الكلام على هذا التقييد تحت قاعدة: (المفرط ضامن)[١].

٣- أن يشترط المؤتمن على الأمين الضمان، ويرضى الأمين بذلك؛ فهنا يجب الضمان على الأمين لالتزامه بذلك على القول المختار، وقد تقدم تفصيل الكلام على هذا التقييد تحت قاعدة: «كل ما كان أمانة لا يصير مضمونا بشرطه، وما كان مضموناً لا ينتفي ضمانه بشرطه»[٢].

المطلب السادس

في القواعد والضوابط الفقهية المندرجة تحت القاعدة

ثمة قواعد وضوابط فقهية تندرج تحت قاعدة: «الأمانة غير مضمونة»، أسوقها على النحو الآتي:

١- قاعدة: «الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل». وقد تقدمت دراستها[٣].

٢- قاعدة: «كل ما كان أمانة لا يصير مضمونا بشرطه، وما كان مضمونا لا ينتفي ضمانه بشرطه». وقد تقدمت دراستها[٤].

٣- قاعدة: «كل ما قبضه الإنسان من غيره بغير عوض فهو غير مضمون عليه». وستأتي دراستها في المبحث القادم[٥].

---

(١) كما في صفحة ١٦٠.

(٢) كما في صفحة ١٧٤.

(٣) كما في صفحة ١٧١.

(٤) كما في صفحة ١٧٤.

(٥) كما في صفحة ٦٠١.

٤- الضابط الفقهي: «الرهن أمانة في يد المرتهن غير مضمون». وستأتي دراستها إن شاء الله تعالى[١].

المطلب السابع

من فروع القاعدة

هناك فروع فقهية كثيرة تندرج تحت القاعدة، أذكر منها ما يأتي:

١- إذا وقع من يد الأجير الخاص شيء من متاع صاحب المنزل من غير تعدّ منه أو تفريط، فأفسده؛ لم يضمن، وكذلك المودع عنده إذا سقطت منه الوديعة بلا تعدّ منه أو تفريط، ففسدت؛ لم يضمن[٢].

٢- اللقطة أمانة في يد الملتقط؛ لا يضمنها إلا بالتعدي عليها أو بالمنع عند الطلب[٣].

٣- سبيل البضاعة سبيل الوديعة، لا ضمان على قابضها إلا أن يتعدى أو يخالف ما أمر به؛ فيضمن[٤].

٤- لا يضمن العامل في القراض ولا الأجير فيما استؤجر عليه، إلا إذا حصل منه تعدّ أو تفريط[٥].

---

(١) كما في صفحة ٦٠٣.

(٢) انظر: الفوائد الزينية (ص ١٢٧)، الفروق (٢/٢٠٧)، روضة الطالبين (٦/٣٢٧).

(٣) مجمع الضمانات (١/٤٦٥).

(٤) الكافي لابن عبد البر (ص ٤٠٥).

(٥) انظر: قوانين الأحكام الشرعية (ص ٣٤٨-٣٥٠)، منتهى الإرادات (١/٣٥٠)، قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي (ص ٦٩-٧٠).

٥- الرهن أمانة في يد المرتهن، لا يضمنها إلا بتعدّ أو تفريط[١].

٦- إذا استأجرت رجلاً ليخيط لك ثوباً، فتلف الثوب، فإن الأجير لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط[٢].

٧- لا يضمن الوكيل ما تلف بيده من المال إلا إذا تعدى أو فرط[٣].

---

(١) منتهى الإرادات (١/٢٨٨-٢٨٩). وانظر: روضة الطالبين (٤/٩٦).

(٢) انظر: مجمع الضمانات (١/١٣٩).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٤/٣٢٥)، منتهى الإرادات (١/٣١٨، ٣٢١).

المبحث الرابع

قاعدة: كل ما قبضه الإنسان من غيره بغير عوض فهو غير مضمون عليه

هذه القاعدة مندرجة تحت القاعدة التي قبلها، ومؤكدة لها، وسوف يكون تناولها على النحو الآتي:

المطلب الأول

في صيغ القاعدة

لم أعثر لهذه القاعدة إلا على صيغة واحدة، ذكرها الشيخ محمد العثيمين في حاشيته على كتاب تقرير القواعد لابن رجب[1]، وهي: «كل ما قبضه الإنسان من غيره بغير عوض فهو غير مضمون عليه».

المطلب الثاني

في المعنى الإجمالي للقاعدة

الأصل أن الإنسان إذا قبض مالاً من مالكه من غير عوض؛ فإن هذا المال يكون أمانة عند قابضه؛ فلا يجب عليه ضمانه إذا تلف أو نقص إلا بتعدّ أو تفريط.

المطلب الثالث

في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة

يمكن معرفة أقوال الفقهاء وأدلتهم في هذه القاعدة، بالاطلاع على أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة السابقة: (الأمانة غير مضمونة)[2]؛ لأن من قبض

---

(١) (١/٣٣٧) (في الحاشية).

(٢) كما في صفحة ٥٩٢.

مال غيره بإذنه بغير عوض أمين، وقد بينت - في القاعدة السابقة - أن الفقهاء اتفقوا على صحتها، وذكرت أدلتهم على ذلك، فليرجع إليها[١].

لكن الفقهاء اختلفوا في بعض فروع هذه القاعدة، كما في العارية، وقد تقدم بحثها مفصلا تحت الضابط الفقهي: «العارية مضمونة»[٢].

المطلب الرابع

من فروع القاعدة

هناك فروع كثيرة تندرج تحت هذه القاعدة، أذكر منها المسائل الآتية:

١- إذا تلفت الوديعة في يد المودع عنده، من غير تعدّ منه أو تفريط، فإنه لا يضمن[٣].

٢- إذا وكلت رجلا في بيع سيارتك، فتلفت السيارة أو بعضها، من دون تعد أو تفريط من الوكيل، فإنه لا يضمن[٤].

٣- إذا استعرت من رجل إناءً أو كتابا أو غير ذلك، ففسد المستعار عندك من غير تعدّ منك أو تقصير؛ فلا يجب عليك الضمان على القول الصحيح[٥].

---

(١) كما في صفحة ٥٩٢.

(٢) كما في صفحة ٥٢٠.

(٣) انظر: الفوائد الزينية (ص ١٢٧)، الفروق (٢/٢٠٧)، روضة الطالبين (٦/٣٢٧).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٤/٣٢٥)، منتهى الإرادات (١/٣١٨، ٣٢١).

(٥) انظر: الاختيار (٣/٦٩). وما تقدم صفحة ٥٢٣-٥٣٩.

المبحث الخامس

الضابط الفقهي، الرهن أمانة في يد المرتهن غير مضمون

هذا الضابط الفقهي يتعلق بعقد من عقود الأمانة التي لا يجب فيها الضمان إلا بالتعدي أو التفريط، ألا وهو عقد الرهن، وسوف أتناوله في المطالب الآتية:

المطلب الأول

في صيغ الضابط

وردت صيغ كثيرة لهذا الضابط الفقهي، أذكر ما وقفت عليه منها على النحو الآتي:

أولاً: المذهب الشافعي:

١- قال أبو زكريا النووي: «الرهن أمانة في يد المرتهن»[(١)].

٢- قال أحمد بن فرح اللخمي الإشبيلي: «الرهن أمانة في يد المرتهن إذا تلف لم يكن عليه ضمان»[(٢)].

٣- قال أبو سعيد العلائي: «الرهن غير مضمون»[(٣)].

٤- قال عبد الوهاب السبكي: «الرهن أمانة في يد المرتهن غير مضمون»[(٤)].

---

(١) روضة الطالبين (٤/٩٦).

(٢) مختصر خلافيات البيهقي (٣/٣٧٧).

(٣) المجموع المذهب (بتحقيق سراج الدين بلال ص٢٥٠). وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٥٨).

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣٠٦).

٥- قال بدر الدين البكري: «الرهن غير مضمون على المرتهن إذا تلف عنده»[١].

ثانياً: المذهب الحنبلي:

١- قال أبو محمد ابن قدامة: «يد المرتهن يد أمانة»[٢].

٢- قال عبد الرحمن بن حسن آل الشيخ[٣]: «الرهن أمانة في يد المرتهن، يضمنه بتعديه أو تفريطه»[٤].

المطلب الثاني

في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في الضابط

الرهن: سبق تعريفه في اللغة والاصطلاح[٥]، ويمكن تلخيصه فيما يأتي:

الرهن لغة: ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك، ويطلق على الثبوت ولزوم الشيء والدوام والحبس[٦].

---

(١) الاعتناء (١/٥٠٦).

(٢) المغني (٦/٤٥٣).

(٣) هو العلامة الشيخ عبد الرحمن بن حسن بن محمد بن عبد الوهاب التميمي، ولد في الدرعية سنة ١١٩٣هـ، لازم دروس جده قبل المراهقة، وقرأ على عمه عبد الله، وعلى الشيخ عبدالله بن فاضل والشيخ أحمد بن حسن بن رشيد، وتتلمذ عليه: ابنه الشيخ عبداللطيف، وحسن وعبد الرحمن ابنا الشيخ حسين آل الشيخ، من مؤلفاته: "فتح المجيد شرح كتاب التوحيد" و"قرة عيون الموحدين" و"مختصر العقل والنقل"، توفي سنة ١٢٨٥هـ.
انظر: الأعلام (٣/٣٠٤)، علماء نجد خلال ثمانية قرون (١/١٨٠-١٩٤).

(٤) الدرر السنية (٦/٢٥٣).

(٥) كما في صفحة ٤٣١، ٤٥٧.

(٦) انظر: معجم مقاييس اللغة (٢/٤٥٢-٤٥٣)، لسان العرب (١٣/١٨٨-١٩٠).

والرهن في اصطلاح الفقهاء: «جعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر وفائه»[(١)]. والمراد به هنا العين المرهونة.

أمانة: سبق تعريفها في اللغة والاصطلاح[(٢)]، والمراد بها هنا أن للرهن حكم الأمانات.

في يد: أي في حال حيازة.

المرتهن: هو الشخص الذي وضع عنده الرهن ليتوثق به من دينه الذي هو في ذمة الراهن.

المطلب الثالث

في المعنى الإجمالي للضابط

إذا تلف المال المرهون عند صاحب الدين، فإنه لا يجب عليه ضمانه إلا إذا حصل منه تعدّ أو تفريط.

المطلب الرابع

في أقوال الفقهاء وأدلتهم في الضابط

اتفق الفقهاء على أن المرتهن إذا تعدى في المال المرهون، أو فرَّط في حفظه فإنه يجب عليه ضمانه[(٣)].

واختلفوا فيما إذا تلف المال المرهون عند المرتهن بغير تعدّ منه أو تفريط على أقوال:

---

(١) مغني المحتاج (١٢١/٢). وانظر: الهداية مع فتح القدير (٦٤/٩)، عقد الجواهر الثمينة (٥٧٧/٢)، الروض المربع (٥٤٥/١).

(٢) كما في صفحة ٥٩٣-٥٩٤.

(٣) انظر: المغني (٥٢٢/٦).

القول الأول: أن الضمان يجب على المرتهن وإن لم يتعد أو يفرط. وهو قول الحنفية[١]، والثوري وإسحاق بن راهويه وإبراهيم النخعي وقتادة[٢].

القول الثاني: أن المال المرهون إن كان مما يغاب عليه ويخفى هلاكه - كالذهب والفضة والطعام والمتاع - فإن الضمان يجب على المرتهن، إلا أن تقوم بينة بهلاكه من غير تعدّ ولا تفريط من المرتهن.

وإن كان المال المرهون مما لا يغاب عليه ولا يخفى هلاكه - كالعقار والحيوان - فإن المرتهن لا يضمنه إلا بتعدٍّ أو تفريط. وبهذا قال مالك في الرواية المشهورة عنه والمنصورة عند أكثر أصحابه[٣].

القول الثالث: أن المال المرهون إن كان مما يغاب عليه ويخفى هلاكه - كالذهب والفضة والطعام والمتاع - فإن الضمان يجب على المرتهن، وإن قامت بينة على هلاكه من غير تعدّ ولا تفريط من المرتهن.

وإن كان المال المرهون مما لا يغاب عليه ولا يخفى هلاكه - كالعقار والحيوان - فإنه لا يجب الضمان على المرتهن إلاّ إذا تعدّى أو فرّط. وبهذا قال مالك في رواية عنه[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٥٤/٦)، رؤوس المسائل (ص ٣٠٣)، إيثار الإنصاف (ص٧٢٦-٧٢٧)، الاختيار (٧٧/٢)، اللباب للمنبجي (٥٢١/٢).

(٢) انظر أقوالهم في: المحلى (٣٧٥/٦-٣٧٦)، المغني (٥٢٢/٦).

(٣) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٥٨٢/٢)، التمهيد (٤٣٩/٦)، المنتقى (٢٤٤/٥)، المقدمات الممهدات (٣٦٧/٢-٣٦٨)، قوانين الأحكام الشرعية (ص ٣٣٥)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢٥٣/٣-٢٥٥)، منح الجليل (٤٧٨/٥-٤٨٢).

(٤) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٥٨٢/٢)، المنتقى (٢٤٤/٥)، المقدمات الممهدات (٣٦٧/٢-٣٦٨).

القول الرابع: لا يجب الضمان على المرتهن إلا إذا تعدى أو فرط في المال المرهون. وهو قول الشافعية[١] ومذهب الحنابلة[٢]، وقال به أبو ثور وداود الظاهري والأوزاعي وعطاء[٣].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وهي كما يأتي:

١- قال الله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾[٤].

وجه الدلالة: أن قوله (فإن أمن) معطوف على قوله (فرهان)، مما يدل على أن الرهن ليس بأمانة؛ لأن العطف يقتضي أن يغاير المعطوف المعطوف عليه؛ إذ الشيء لا يعطف على نفسه، وإذا لم يكن أمانة كان مضمونا؛ لأن ما يكون عند الشخص من غير ماله لا يخلو إما أن يكون أمانة أو مضمونا[٥].

نوقش هذا الاستدلال: بأنا لا نسلم أن قوله (فإن أمن) معطوف على قوله: (فرهان)، وإنما هي معطوفة على قوله: (وإن كنتم على سفر)؛ لأن

---

(١) انظر: الأم (١٦٧/٣)، مختصر خلافيات البيهقي (٣٧٧/٣)، روضة الطالبين (٩٦/٤)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٠٦/١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٥٨)، مغني المحتاج (١٣٦/٢-١٣٧).

(٢) انظر: المغني (٥٢٢/٧)، المبدع (٢٢٧/٤)، الإنصاف مع المقنع (٤٣٦/١٢-٤٣٧)، منتهى الإرادات (٢٨٨/١-٢٨٩)، الدرر السنية (٢٥٣/٦).

(٣) انظر أقوالهم في: المحلى (٣٧٦/٦)، المغني (٥٢٢/٦).

(٤) سورة البقرة، الآية [٢٨٣].

(٥) أحكام القرآن للجصاص (٥٢٦/١).

معنى الآية – والله تعالى أعلم –: أنه إن «كان صاحب الحق آمنا من غريمه، وأحب أن يعامله من دون رهن، فعلى من عليه الحق أن يؤدي إليه كاملا غير ظالم له، ولا باخس حقه»[(١)].

٢- عن أنس ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **(الرهن بما فيه)**[(٢)].

وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **(الرهن بما فيه)**[(٣)].

وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي ﷺ جعل تلف المال المرهون في مقابل ما رهنت به من الديون، مما يدل على أن المال المرهون مضمون على المرتهن[(٤)].

نوقش الاستدلال بهذين الحديثين بما يأتي:

أولاً: إن هذين الحديثين ضعيفان، كما في تخريجها في الحاشية.

ثانياً: إنه يحتمل – على فرض صحة الحديثين – أن معناهما أن الرهن محبوس بما فيه[(٥)].

---

(١) تيسير الكريم الرحمن (ص ١٢٠). وانظر: تفسير الطبري (١٤٠/٣)، الجامع لأحكام القرآن (٢٦٧/٣).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٣٢/٣)، والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الرهن، باب من قال: الرهن مضمون (٤٠/٦)، والحديث فيه رجل يضع الحديث كما قال الدارقطني وغيره. وانظر: نصب الراية (٣٢١/٤-٣٢٢)، التعليق المغني مع سنن الدارقطني (٣٢/٣).

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: كتاب الرهن، باب من قال: الرهن مضمون (٤٠/٦) وقال: وهو منقطع بين عمرو بن دينار وأبي هريرة، ونقل عن أبي حازم أنه قال: تفرد به حسان بن إبراهيم الكرماني.

(٤) انظر: بدائع الصنائع (١٥٤/٦).

(٥) انظر: المغني (٥٢٣/٦).

٣- عن عطاء بن أبي رباح أن رجلا ارتهن فرساً، فمات الفرس في يد المرتهن، فقال رسول الله ﷺ: **(ذهب حقك)**[١].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أسقط الدين عن الراهن في مقابل تلف المال المرهون في يد المرتهن، مما يدل على أن المال المرهون مضمون على المرتهن.

نوقش هذا الاستدلال من وجهين:

أولاً: إن الحديث مرسل وضعيف كما هو مبين في تخريج الحديث في الحاشية.

ثانياً: إنه - على فرض صحة هذا الحديث - يحتمل أنه أراد: ذهب حقك من الوثيقة، فلا يلزم الراهن رهن آخر بدله، بدليل أنه لم يسأل عن قدر الدَّين وقيمة الفرس[٢].

٤- حكى بعضهم إجماع الصحابة والتابعين على أنَّ الرهن مضمون، وإنما اختلفوا في كيفية ضمانه[٣].

نوقش هذا الدليل من وجهين:

أولاً: عدم التسليم بانعقاد الإجماع؛ إذ لم يرد ذلك إلا عن عمر بن الخطاب وابنه عبدالله وعلي بن أبي طالب وعبدالله بن مسعود؛ فأما عمر وابنه وعبدالله بن مسعود فلم يصح ذلك عنهم، وأما علي بن أبي طالب فمختلف

---

(١) أخرجه أبو داود في المراسيل (ص١٧٢)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١٠٢/٤)، والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الرهن، باب من قال: الرهن مضمون (٤١/٦)، وضعفه الشافعي وعبد الحق وابن القطان. انظر: الأم (١٨٨/٣)، نصب الراية (٣٢١/٤).

(٢) انظر: المقدمات الممهدات (٣٦٩/٢)، المغني (٥٢٣/٦)، المبدع (٢٢٧/٤).

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٥٢٦/١)، المبسوط (٦٤/٢١)، الهداية مع فتح القدير (٧٠/٩).

عنه في ذلك، وأصح الروايات عنه إسقاط التضمين فيما أصابته جائحة[١].

ثانياً: إنه إن صح الإجماع فإنّ بعض أصحاب هذا القول - كالحنفية - قد خالفوا الإجماع؛ لأنهم لا يضمنون بعض الرهن، وهو ما زاد من قيمته على قيمة الدين[٢].

٥- إن المرتهن إنما قبض الرهن على وجه الاستيفاء، ولو قبضه على حقيقة الاستيفاء كان مضمونا عليه، فكذلك إذا قبضه على وجه الاستيفاء، كما نقول بسوم البيع؛ لأن المقبوض بسبب البيع يكون مضمونا عليه، كالمقبوض على حقيقة البيع[٣].

نوقش هذا الدليل: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن المستوفى صار ملكا للمستوفي، وله نماؤه وغنمه، فكان عليه ضمانه وغرمه بخلاف الرهن[٤].

أدلة القولين الثاني والثالث:

استدل أصحاب هذين القولين بما يأتي:

١- عن سمرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: **(على اليد ما أخذت حتى تؤدي)**[٥].

وجه الدلالة: أن (على) ظاهرة في اللزوم، ولكن خُصّ منها ما لا يغاب عليه؛ فإنه لا يضمن؛ للإجماع على عدم الضمان فيه، فيبقى حجة في صورة النزاع[٦].

---

(١) انظر: المحلى (٦/٣٧٧-٣٧٨)، نصب الراية (٤/٣٢٣).

(٢) انظر: المحلى (٦/٣٧٨).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٥٤)، رؤوس المسائل (ص ٣٠٤).

(٤) انظر: بداية المجتهد (٢/٣٣٥-٣٣٦)، المغني (٦/٥٢٣).

(٥) سبق تخريجه صفحة ١٥٥.

(٦) انظر: الذخيرة (٨/١١١-١١٢).

نوقش هذا الدليل: بأن هذا حديث غير صحيح؛ لأن الحسن رواه عن سمرة، وهو مختلف في سماعه منه، وقد عنعنه[١].

٢- إن الرهن لم يجر مجرى الأمانات المحضة ولا مجرى المضمون المحض؛ لأن فيه شبها من الأمرين، فلم يكن له حكم أحدهما على التحديد؛ وذلك لأن الأمانة المحضة هي التي لا نفع فيها لقابضها، بل النفع فيها للمالك - كالوديعة -، أو جل النفع - كالقراض، والمضمون المحض هو ما كان النفع كله لقابضه كالقرض، أو تعدَّى جناية - كالغصب -، ومسألتنا عارية من كل ذلك؛ فلم يكن له حكم أحدهما على التجريد، فوجب الفصل بينهما على ما قلناه[٢].

نوقش هذا الدليل: بأنه دليل عقلي لا يجوز معارضته بالأصول العامة في الشريعة، كحرمة أموال المسلمين وعدم جواز أكلها بالباطل.

٣- الاستحسان: ومعنى ذلك أن التفريق بين ما يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه بسبب التهمة؛ لأن التهمة تلحق فيما يغاب عليه، ولا تلحق فيما لا يغاب عليه[٣].

نوقش هذا الدليل: بأنه مبني على التهمة، وليست التهمة مناطا للحكم؛ لأنها ظن كاذب يأثم صاحبه، ولا يحل القول به، والتهمة متوجهة إلى كل أحد، وفي كل شيء[٤].

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

---

(١) انظر: التلخيص الحبير (١١٧/٣)، الجوهر النقي (٩٠/٦)، إرواء الغليل (٣٤٨/٥).

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٥٨٢/٢-٥٨٣)، المقدمات الممهدات (٣٦٨/٢-٣٦٩).

(٣) انظر: المنتقى (٢٤٤/٥)، بداية المجتهد (٣٣٦/٢).

(٤) انظر: المحلى (٣٧٧/٦).

١- قال تعالى: ﴿وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[١].

وجه الدلالة: أن الله - جل وعز - جعل الرهن بدلاً من الكتاب، والبدل له حكم المبدل، ولما كان تلف الكتاب لا يوجب سقوط الحق، وجب أن يكون تلف الرهن غير موجب لسقوط الحق[٢].

٢- عن أبي بكرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: **(إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا)**[٣].

وجه الدلالة: أن الشارع الحكيم حرَّم أكل أموال المسلمين بغير وجه حق، ويدخل في ذلك: مطالبة المرتهن بضمان الرهن مع عدم تعديه أو تفريطه[٤].

٣- عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **(لا يغلق الرهن؛ له غنمه وعليه غرمه)**. وفي لفظ: **(لا يغلق الرهن، والرهن لمن رهنه؛ له غنمه وغليه غرمه)**[٥].

---

(١) سورة البقرة، الآية [٢٨٣].

(٢) انظر: الحاوي (٦/٢٥٧).

(٣) تقدم تخريجه صفحة ٨١.

(٤) انظر: المحلى (٦/٣٧٩).

(٥) أخرجه ابن ماجه في سننه: كتاب الأحكام، باب لا يغلق الرهن (٣/١٦١) برقم (٢٤٤١) مختصرا، والدارقطني في سننه (٣/٣٢-٣٣)، والحاكم في المستدرك (٢/٥٨-٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الرهن، باب الرهن غير مضمون (٦/٣٩)، وابن حزم في المحلى (٦/٣٧٩)، وقال الدارقطني: هذا إسناد حسن متصل، وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وقال ابن حزم: هذا مسند من أحسن ما روي في هذا الباب، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/٨٤): «وصحح أبو داود والبزار والدارقطني وابن القطان إرساله، وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة، وصحح ابن عبدالبر وعبدالحق وصله». وقال الألباني في إرواء الغليل (٥/٢٣٩): «مرسل».

وجه الدلالة: أن هذا الحديث دلّ على أن جميع ما كان رهنا غير مضمون على المرتهن؛ لأن النبي ﷺ قال: **(الرهن لمن رهنه)**؛ فمن كان له شيء فضمانه عليه، ثم زاد فأكد له فقال: **(له غنمه وعليه غرمه)**، وغنمه: سلامته وزيادته، وغرمه: عطبه ونقصه؛ فلا يجوز فيه إلا أن يكون ضمانه من مالكه لا من مرتهنه[١].

نوقش هذا الدليل من وجهين:

أولاً: إن الحديث متكلم فيه من حيث الصحة والضعف؛ فمن العلماء من ضعفه كما في تخريجه في الحاشية.

ثانياً: إنه «يحتمل أن يكون معنى قوله عليه الصلاة والسلام: (لا يغلق الرهن) أي لا يهلك؛ إذ الغلق يستعمل في الهلاك، كذا قال بعض أهل اللغة[٢]، وعلى هذا كان الحديث حجة عليه؛ لأنه يذهب بالدين فلا يكون هالكا معنى، وقيل معناه: أي لا يستحقه المرتهن ولا يملكه عند امتناع الراهن عن قضاء الدين»[٣].

٤- إن الرهن مقبوض بعقد واحد، بعضه أمانة لا يجب ضمانه - وهو ما زاد على قدر الحق -، فوجب أن يكون جميعه أمانة غير مضمون كالودائع والمستأجر[٤].

---

(١) انظر: الأم (١٦٧/٣).

(٢) انظر: تهذيب اللغة (١٤١/١٦)، لسان العرب (٢٩٣/١٠).

(٣) بدائع الصنائع (١٥٥/٦).

(٤) انظر: الحاوي (٢٥٧/٦)، المغني (٥٢٣/٦).

نوقش هذا الدليل: بأنه لا مانع أن يكون الشيء الواحد بعضه أمانة وبعضه مضمون، كما لو جعل خمسة عشر درهما في كيس، ودفعه إلى صاحب الدين على أن يستوفي دينه منه عشرة، فيكون أمينا في الزيادة.

والراهن مثله، كأنه جعل مقدار الدين في وعاء، وسلمه الدائن ليستوفي حقه منه، فعندما يتلف في يده يتم استيفاؤه في مقدار حقه، وما زاد يكون أمانة[1].

القول المختار:

الذي يظهر لي – والعلم عند الله تعالى – أن القول المختار هو القول الرابع، القائل بأن المرتهن لا يجب عليه ضمان المال المرهون إلا إذا تعدى أو فرط، وذلك لما يأتي:

أولاً: «إن أموال العباد معصومة بعصمة الإسلام، لا يحل لمسلم أن يحلها لغيره، أو يستحلها بغير شرع واضح، وإلا كان من أكل أموال الناس بالباطل أو تأكيلها، وإذا عرفت هذا فلا ضمان على المرتهن إلا لخيانة أو تفريط؛ لأنه قد تسبب بذلك إلى تلفها، ولا يضمن غير ذلك كائنا ما كان؛ لأنه أخذها بإذن مالكها في حق أثبته له الشرع، وهو الترفق ببقائها لديه في دينه الذي انتفع به مالكها»[2].

ثانياً: عدم وجود دليل شرعي ينص على وجوب الضمان على المرتهن، أو ينص على التفريق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه.

---

(١) انظر: المبسوط (٢١/٦٧).

(٢) السيل الجرار (٣/٢٧٦-٢٧٧).

ثالثاً: ضعف الاستدلال بأدلة الأقوال الأخرى وعدم سلامتها من الاعتراض.

المطلب الخامس

في كيفية ضمان المرتهن للرهن

إذا هلك المال المرهون في يد المرتهن، ووجب الضمان على المرتهن، فإن الفقهاء اختلفوا في كيفية ضمانه:

القول الأول: أن الرهن يضمن بالأقل من قيمته ومن الدين؛ فإذا هلك في يد المرتهن وقيمته مساوية للدين صار المرتهن مستوفيا لدينه، ولم يرجع أحدهما على الآخر، وإن كانت قيمة الرهن أكثر سقط مقدار الدين من قيمة الرهن، وما زاد على الدين فهو أمانة في يد المرتهن لا يضمنه إلا بالتعدي أو التفريط، وإن كانت قيمة الرهن أقل من الدين سقط من الدين بقدره، ورجع المرتهن بالباقي من الدين على الراهن.

وهذا مذهب الحنفية[1].

القول الثاني: أن الرهن مضمون بقيمته؛ فإذا هلك في يد المرتهن وقيمته مساوية للدين صار المرتهن مستوفيا لدينه، ولم يرجع أحدهما على الآخر، وإن كانت قيمة الرهن أكثر سقط مقدار الدين من قيمة الرهن، وردّ على الراهن الزيادة عن الدين، وإن كانت قيمة الرهن أقل من الدين سقط من الدين بقدره، ورجع المرتهن بما بقي من الدين على الراهن.

---

(١) انظر: رؤوس المسائل (ص ٣٠٣)، الهداية مع فتح القدير (٩/٧٥-٧٦)، الاختيار (٢/٧٨).

وهذا قول المالكية[١] وزفر[٢] من الحنفية[٣].

القول الثالث: إذا تلف الرهن في يد المرتهن، ولزمه الضمان، فإنه يضمنه بقيمته، ويبقى الدين ثابتا في ذمة الراهن لا يسقط منه شيء.

وهذا مذهب الشافعية[٤] والحنابلة[٥].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- عن عمر بن الخطاب ﷺ قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع، قال: «إن كان أقل مما فيه يرد عليه تمام حقه، وإن كان أكثر فهو أمين»[٦].

---

(١) انظر: الإشراف (٢/٥٨٣)، الكافي لابن عبد البر (ص ٤١٣)، المقدمات الممهدات (٢/٣٦٧-٣٦٨).

(٢) هو الفقيه العالم أبو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، ولد سنة ١١٠هـ، صحب أبا حنيفة وأخذ عنه، وكان ثقة موصوفا بالعبادة، وكان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، وكان أقيس أصحاب أبي حنيفة، ولي قضاء البصرة، توفي سنة ١٥٨.
انظر: الجواهر المضية (٢/٢٠٧-٢٠٩)، تاج التراجم (ص١٦٩-١٧٠)، مفتاح السعادة (٢/٢٢٤).

(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير (٩/٧٥).

(٤) انظر: الوجيز (١/١٦٦)، روضة الطالبين (٤/٩٦)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣٠٦)، مغني المحتاج (٢/١٣٧).

(٥) انظر: الفروع (٤/٢٢٨-٢٢٩)، المبدع (٤/٢٢٨)، الإنصاف مع المقنع (١٢/٤٣٩).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/٣٣٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/١٠٣)، وابن حزم في المحلى (٦/٣٧٥-٣٧٦)، والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الرهن، باب من قال: الرهن مضمون (٦/٤٣). وقال ابن حزم: «فأما عمر فلم يصح عنه ذلك؛ لأنه من رواية عبيد بن عمير، وعبيد لم يولد إلا بعد موت عمر، أو أدركه صغيراً لم يسمع منه شيئاً»، وقال البيهقي: هذا ليس بمشهور عن عمر.

وجه الدلالة: أن هذا الأثر واضح الدلالة على المسألة.

نوقش: بأن هذا الأثر ضعيف كما جاء في تخريجه في الحاشية.

٢- عن علي بن أبي طالب ﷺ قال: «إذا كان الرهن أكثر مما رهن به فهلك؛ فهو بما فيه؛ لأنه أمين في الفضل، وإذا كان أقل مما رهن به فهلك ردّ الراهن الفضل»[(١)].

وجه الدلالة: أن هذا الأثر عن علي بن أبي طالب - ﷺ - واضح الدلالة على المسألة.

نوقش هذا الأثر: بأنه معارض بما جاء عن علي بن أبي طالب ﷺ أنه قال في الرهن: «يترادان الفضل، فإن أصابته جائحة برئ»[(٢)]، فصح أن علي بن أبي طالب لم ير تراد الفضل إلا فيما تلف بجناية المرتهن، لا فيما أصابته جائحة، بل رأى البراءة له مما أصابته جائحة[(٣)].

٣- «إن يد المرتهن يد استيفاء؛ فلا توجب الضمان إلا بالقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء، والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الأصل بدونها، ولا ضرورة في حق الضمان»[(٤)].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/٣٣٤)، وعبد الرزاق في مصنفه (٨/٢٣٩).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٨/٢٣٩)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/٣٣٤)، وابن حزم في المحلى (٦/٣٧٦).

(٣) المحلى (٦/٣٧٦).

(٤) الهداية مع فتح القدير (٩/٧٥-٧٦).

١- عن علي بن أبي طالب ﷺ قال: (يترادان الفضل في الرهن)[١].

وجه الدلالة: أن هذا الأثر واضح الدلالة على المراد.

نوقش هذا الأثر: بأنه معارض بما جاء عن علي -ﷺ- في الرواية الأخرى المتقدمة في أدلة القول الأول.

٢- إن الزيادة على الدين مرهونة؛ لكونها محبوسة به؛ فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين[٢].

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- إن الدين ثابت في ذمة الراهن قبل التلف، ولم يوجد ما يسقطه بعد التلف؛ فيبقى على حاله، ويضمن الرهن بقيمته[٣].

٢- إذا تلف الرهن في يد المرتهن، ولزمه الضمان، ضمنه بقيمته، ويبقى الدين ثابتاً في ذمة الراهن، كما لو دفع إليه عبداً يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه[٤].

القول المختار:

الذي يظهر لي - والعلم عند الله - أن القول المختار هو القول الثالث؛ لأنه المتفق مع قواعد الشريعة في أن المضمون يضمن بمثله أو بقيمته.

---

(١) تقدم تخريجه قريبا صفحة ٦١٧.

(٢) الهداية مع فتح القدير (٩/٧٥).

(٣) انظر: المبدع (٤/٢٢٨).

(٤) انظر: المرجع السابق.

المطلب السادس

من فروع الضابط

تندرج تحت هذا الضابط الفقهي مسائل كثيرة، أذكر منها ما يأتي:

١- إذا تعدّى المرتهن على المال المرهون عنده، فكسره أو حرقه أو أتلفه، فإن الضمان يجب عليه[١].

٢- إذا فرط المرتهن في حفظ المال المرهون عنده، فتلف أو نقص، وجب على المرتهن ضمانه[٢].

٣- إذا أدى الراهن الدين للمرتهن، وطلب منه الرهن، فامتنع المرتهن من رد الرهن، ثم تلف الرهن، وجب على المرتهن ضمانه[٣].

٤- إذا تلف المال المرهون عند المرتهن، من غير تعدّ أو تفريط منه، فإن الضمان لا يجب عليه[٤].

٥- إذا ارتهن رجل من آخر سيارة في دين عليه، فوضع المرتهن السيارة في مكان غير آمن، فكسر زجاج السيارة، ولم يعرف كاسره؛ وجب على المرتهن الضمان لتقصيره.

٦- إذا ارتهن رجل من آخر بطاقة شخصية في دين عليه، فسرقت البطاقة أو ضاعت بسبب تقصيره، يلزم المرتهن ضمان ما ترتب على فقدانها من خسارة مالية.

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٤/٩٦)، المغني (٦/٥٢٢).

(٢) انظر: المغني (٦/٥٢٢).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٤/٩٦)، مغني المحتاج (٢/١٣٧).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣٠٦)، الدرر السنية (٦/٢٥٣).

٧- إذا رهن رجل كتباً عند آخر في دين عليه، فتلفت الكتب بسبب الأمطار، من غير تعدّ أو تفريط من المرتهن، فإنه لا ضمان عليه.

٨- إذا أعار المرتهن العين المرهونة عنده، فتلفت عند المستعير، وجب على المرتهن ضمانه لتعديه[1].

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣٠٦)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٥٨).

المبحث السادس

الضابط الفقهي

الضمان لا يجب على المودع إلا بالتعدي

يتعلق هذا الضابط الفقهي بعقد من عقود الأمانة، التي لا يجب فيها الضمان إلا بالتعدي أو التفريط، وهو عقد الوديعة، وسوف أتناول هذا الضابط فيما يأتي من مطالب:

المطلب الأول

في صيغ الضابط

وردت عدة صيغ لهذا الضابط الفقهي، أذكرها على النحو الآتي:

أولاً: المذهب الحنفي:

١- قال أبو الحسن المرغيناني: «الوديعة أمانة في يد المودع»[(١)].

٢- قال زين الدين ابن نجيم: «الوديعة أمانة»[(٢)].

ثانياً: المذهب المالكي:

١- قال أبو الوليد ابن رشد الجد: «الوديعة أمانة»[(٣)].

---

(١) الهداية مع فتح القدير (٤٥٢/٧).

(٢) الفوائد الزينية (ص ١٥٧).

(٣) المقدمات الممهدات (٤٥٥/٢).

ثالثاً: المذهب الشافعي:

١- قال أبو إسحاق الشيرازي[١][٢] ومحيي السنة البغوي[٣]: «الوديعة أمانة في يد المودع».

رابعاً: المذهب الحنبلي:

١- قال أبو القاسم الخرقي: «ليس على المودع ضمان إذا لم يتعد»[٤].

٢- قال الوزير ابن هبيرة[٥]: «الضمان لا يجب على المودع إلا بالتعدي»[٦].

---

(١) هو الفقيه الأصولي أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشيرازي الفيروزأبادي، ولد سنة ٣٩٣هـ، تفقه على أبي الفرج البيضاوي وأبي الطيب الطبري وأبي علي الزجاجي، ومن تلاميذه: أبو بكر الشاشي والقاضي أبو بكر محمد بن قاسم، ومن مؤلفاته: المهذب والتنبيه وطبقات الفقهاء، توفي سنة ٤٧٦هـ.

انظر: تهذيب الأسماء واللغات (١٧٢/٢)، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٤٤/١)، معجم المؤلفين (٤٨/١).

(٢) المهذب مع المجموع (٩/١٥).

(٣) التهذيب للبغوي (١١٧/٥). وانظر: الحاوي (١٢٥/٧).

(٤) مختصر الخرقي مع المغني (٢٥٧/٩).

(٥) هو الوزير العادل والفقيه العالم أبو المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة بن سعد، الشيباني الدوري العراقي الحنبلي، ولد سنة ٤٩٩هـ، تفقه بأبي الحسين ابن القاضي أبي يعلى، وسمع الحديث من أبي الغالب بن البنا وغيره، أخذ عنه: ابن الجوزي وغيره، له مؤلفات منها: الإفصاح عن معاني الصحاح وكتاب العبادات على مذهب الإمام أحمد واختصار كتاب إصلاح المنطق، توفي سنة ٥٦٠هـ.

انظر: سير أعلام النبلاء (٤٢٩/٢٠-٤٣٢)، طبقات الحنابلة (٢٥١/٣)، شذرات الذهب (١٩١/٤).

(٦) الإفصاح لابن هبيرة (٢٣/٢).

المطلب الثاني

في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في الضابط

المودَع: هو الذي قبل حفظ الوديعة.

والوديعة لغة: مأخوذة من ودع الشيء، وهو الترك، فالواو والدال والعين أصل واحد يدل على الترك والتخلية[١].

والوديعة اصطلاحاً: يطلق الفقهاء كلمة الوديعة في الشرع على العين المراد حفظها، وعلى الإيداع؛ وهو العقد المقتضي لحفظ العين المراد حفظها[٢]، وقد ذكر الفقهاء لكل من الإطلاقين تعريفات كثيرة، أقتصر على تعريف واحد لكل منهما:

فالوديعة - بمعنى العين المودعة - هي: «المال أو المختص المحترم الذي يوضع عند الغير لحفظه لصاحبه»[٣].

والوديعة - بمعنى الإيداع - هي: «توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص»[٤].

هذا ومما ينبغي ذكره أن الوديعة نوع من أنواع الأمانات، فهي أخص من الأمانة[٥].

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة (٩٦/٦)، القاموس المحيط (ص ٩٩٤).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٧٩/٣).

(٣) تحفة المحتاج، وانظر: الدر المختار مع حاشية رد المحتار (٦٦٢/٥)، حاشية الروض المربع (٤٥٦/٥).

(٤) مغني المحتاج (٧٩/٣). وانظر: الدر المختار مع حاشية رد المحتار (٦٦٢/٥)، قوانين الأحكام الشرعية (ص٤٠٠)، حاشية الروض المربع (٤٥٦/٥).

(٥) انظر: الدر المختار مع حاشية رد المحتار (٦٦٢/٥).

المطلب الثالث

في المعنى الإجمالي للضابط

إن الوديعة أمانة ؛ فإذا تلفت عند المودع عنده، فإنه لا يجب عليه ضمانها إلا إذا تعدى أو فرط فيها.

المطلب الرابع

في أقوال الفقهاء وأدلتهم في الضابط

اتفق الفقهاء على أن المودع عنده إذا تعدى في الوديعة أو فرط في حفظها، فتلفت ؛ وجب عليه ضمانها ؛ لأنه متلف لمال غيره فضمنه، كما لو أتلفه من غير استيداع[١].

أما إذا تلفت الوديعة من غير تعدّ من المودع عنده أو تفريط ؛ فقد حكى بعض العلماء الإجماع على عدم وجوب الضمان على المودع عنده.

قال أبو بكر بن المنذر: «وأجمع أكثر أهل العلم على أن المودع إذا أحرز الوديعة، ثم تلفت من غير جنايته، أن لا ضمان عليه»[٢].

وقال أبو إسحاق الشيرازي: «الوديعة أمانة في يد المودع، فإن تلفت من غير تفريط لم تضمن..، وهو إجماع فقهاء الأمصار»[٣].

وقال الوزير ابن هبيرة: «واتفقوا على أن الوديعة أمانة، وأنها من القرب المندوب إليها، وأن في حفظها ثوابا، وأن الضمان لا يجب على المودع إلا بالتعدي»[٤].

---

(١) انظر: مراتب الإجماع (ص٦١)، المحلى (١٣٧/٧)، المغني (٢٥٧/٩-٢٥٨).

(٢) الإجماع (ص١٤٦).

(٣) المهذب مع المجموع (٩/١٥).

(٤) الإفصاح (٢٣/٢).

وقال أبو الوليد بن رشد الحفيد: «وجل المسائل المشهورة بين فقهاء الأمصار في هذا الكتاب، هي في أحكام الوديعة: فمنها أنهم اتفقوا على أنها أمانة لا مضمونة، إلا ما حكي عن عمر بن الخطاب»[(١)].

وعلى الرغم من وجود الجزم في حكاية الإجماع - كما في نص أبي إسحاق الشيرازي -، أو الاتفاق - كما في نص ابن هبيرة - على عدم الضمان، إلا أن نص كل من ابن المنذر وابن رشد يشعر بوجود خلاف في المسألة، وبيان هذا الخلاف على النحو الآتي:

اختلف الفقهاء في ما إذا تلفت الوديعة في يد المودع عنده، من غير تعدّ منه أو تفريط على قولين:

القول الأول: لا ضمان على المودع عنده، إلا إذا تلفت الوديعة من بين ماله، فهنا يجب عليه الضمان وإن لم يتعدّ أو يفرط. وهو رواية عن أحمد[(٢)] وقول إسحاق بن راهويه[(٣)].

القول الثاني: لا ضمان على المودع عنده، حتى لو تلفت الوديعة من بين ماله. وهو مذهب الحنفية[(٤)] والمالكية[(٥)] والشافعية[(٦)] وأصح الروايتين عن أحمد

---

(١) بداية المجتهد (٢/٣٧٨).

(٢) انظر: المغني (٩/٢٥٧)، تقرير القواعد (١/٣٠٧، ٣٢٣)، الإنصاف مع المقنع (١٦/٧-٨)، الإقناع (٣/٥).

(٣) انظر: الحاوي (٨/٣٥٦).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٦/٢١٠)، الاختيار (٣/٢٩)، البحر الرائق (٧/٢٧٣-٢٧٤)، حاشية رد المحتار (٥/٦٦٣-٦٦٤).

(٥) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٢٤، ٦٢٦)، المقدمات الممهدات (٢/٤٥٥)، عقد الجواهر الثمينة (٢/٧٢١، ٧٢٢)، شرح الزرقاني على مختصر خليل (٦/١١٤).

(٦) انظر: اللباب للمحاملي (ص٢٥٤)، الحاوي (٨/٣٥٦)، التهذيب للبغوي (٥/١١٧)، روضة الطالبين (٦/٣٢٧)، مغني المحتاج (٣/٨١).

- عليها المذهب-[١]، وهو قول الظاهرية[٢] وشريح والنخعي والثوري والأوزاعي[٣].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- عن أنس بن مالك ﷺ أن عمر بن الخطاب ﷺ ضمّنه وديعة سرقت من بين ماله[٤].

وجه الدلالة: هذا الأثر صريح الدلالة على أن الوديعة إن تلفت من بين مال المودع عنده؛ فإنه يضمن.

نوقش هذا الأثر بما يأتي:

أولاً: إنه محمول على التفريط من أنس في حفظها، فضمنها إياه بالتفريط[٥].

ثانياً: إنه معارض بأثر آخر عن عمر ﷺ سيأتي في أدلة القول الثاني.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من الكتاب والسنة وآثار الصحابة والمعقول، وهي كما يأتي:

---

(١) انظر: المغني (٢٥٧/٩)، تقرير القواعد (٣٠٧/١، ٣٢٣)، الإنصاف مع المقنع (٧/١٦-٨)، الإقناع (٥/٣).

(٢) انظر: المحلى (١٣٧/٧).

(٣) انظر أقوالهم في: المغني (٢٥٧/٩).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٨٢/٨)، والبيهقي في السنن الكبرى: كتاب الوديعة، باب لا ضمان على مؤتمن (٢٨٩/٦-٢٩٠)، وقال ابن حزم: في المحلى (١٣٧/٧): «وقد صح عن عمر بن الخطاب تضمين الوديعة»، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٣٨٦/٥).

(٥) انظر: الحاوي (٣٥٦/٨)، السنن الكبرى (٢٩٠/٦)، المغني (٢٥٧/٩).

١- قال الله تعالى: ﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾[١].

وجه الدلالة: تبين الآية الكريمة أن من أحسن في فعل شيء، ثم ترتب على هذا الإحسان تلف أو نقص؛ فإنه لا يجب الضمان على المحسن، ومن ذلك المودع عنده إذا تلفت الوديعة في يده من غير تعدّ منه أو تفريط؛ لم يجب عليه الضمان وإن تلفت من بين ماله.

وفي ذلك يقول الشيخ عبد الرحمن السعدي عند تفسيره لهذه الآية: «ويستدل بهذه الآية على قاعدة وهي: أن من أحسن على غيره، في نفسه أو في ماله ونحو ذلك، ثم ترتب على إحسانه نقص أو تلف، أنه غير ضامن؛ لأنه محسن، ولا سبيل على المحسنين، كما أنه يدل على أن غير المحسن - وهو المسيء - كالمفرط؛ أن عليه الضمان»[٢].

٢- قال الله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾[٣].

وجه الدلالة: أن الله تعالى سمى الوديعة أمانة؛ فلا تضمن؛ لأن الضمان ينافي الأمانة[٤].

٣- عن أبي بكرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: **(إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا)**[٥].

---

(١) سورة التوبة، الآية [٩١].

(٢) تيسير الكريم الرحمن (ص ٣٤٨).

(٣) سورة النساء، الآية [٥٨].

(٤) انظر: المغني (٩/٢٥٧).

(٥) متفق عليه، وقد سبق تخريجه صفحة ٨١.

وجه الدلالة: دلّ هذا الحديث الشريف على حرمة أموال المسلمين، وعدم جواز أكلها بغير وجه حق، ويدخل في هذا: مال المودع عنده؛ فإنه حرام على غيره، ما لم يوجب أخذه منه نص[(١)].

٤- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: **(من أودع وديعة فلا ضمان عليه)**[(٢)].

وجه الدلالة: أن هذا الحديث نص في عدم وجوب الضمان على المودع عنده.

نوقش: أن هذا الحديث متكلم فيه، وقد ضعفه بعض العلماء - كما في تخريجه في الحاشية -.

٥- عن عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: **(ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان)**[(٣)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نفى الضمان عن المودع عنده إذا لم يكن خائنا.

نوقش هذا الحديث: بأن العلماء قد حكموا عليه بالضعف؛ فلا يصلح حجة.

٦- عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «العارية بمنزلة الوديعة، ولا ضمان فيها إلاّ أن يتعدّى»[(٤)].

---

(١) انظر: المحلى (١٣٧/٧).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه: كتاب الأحكام، باب الوديعة (١٣٨/٣) برقم (٢٤٠١)، وقال البوصيري في زوائد ابن ماجه (ص٣٢٦): ((هذا إسناد ضعيف، المثنى هو ابن الصباح ضعيف، والراوي عنه فيه ضعف أيضا))، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير (٢١١/٣): «وفيه المثنى بن الصباح وهو متروك»، وحسن الألباني الحديث بمجموع طرقه كما في إرواء الغليل (٣٨٥/٥-٣٨٦).

(٣) سبق تخريجه صفحة ٥٣٨، وقد أخرجه الدارقطني والبيهقي، وضعفه أهل العلم.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٧٩/٨)، وابن حزم في المحلى (١٤٥/٨)، وقال التهانوي في إعلاء السنن (٥٦/١٦): "وسند عبدالرزاق حسن".

وجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب ﷺ بيّن أن الوديعة أمانة عند المودع عنده، لا يضمنها إلا بالتعدي.

٧- إن الناس بحاجة إلى الاستيداع، والمستودع إنما يحفظها لصاحبها متبرعا، من غير نفع يرجع إليه، فلو لزمه الضمان لامتنع الناس من قبول الودائع، وذلك مضر بالناس، لتعطل مصالحهم[١].

٨- إن المودع مؤتمن بحفظ الوديعة للمالك، فكانت يده كيده، فلا يضمن ما تلف من غير تعديه وتفريطه كالذي ذهب مع ماله[٢].

القول المختار:

القول المختار في هذه المسألة - والله تعالى أعلم بالصواب - هو القول الثاني القائل بأن الوديعة أمانة في يد المودع، فلا يضمنها إلا بالتعدي أو التفريط، سواء هلكت من بين ماله أو لم تهلك من بين ماله، وذلك للأسباب التالية:

١- قوة وصحة أدلة القول الثاني، ما عدا حديث **(ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان)**، فإنه ضعيف.

٢- أما دليل القول الأول فقد أجيب عنه بإجابة صحيحة تدفع التعارض بين الأثرين المرويين عن عمر بن الخطاب ﷺ.

٣- إن في هذا القول تيسيراً على الناس بقضاء حوائجهم في حفظ أموالهم.

المطلب الخامس

من فروع الضابط

ثمة فروع كثيرة تندرج تحت هذا الضابط الفقهي، هذه بعض منها:

---

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير (٤٥٢/٧)، المهذب مع المجموع (٩/١٥)، المغني (٢٥٧/٩).
(٢) انظر: المهذب مع المجموع (٩/١٥)، المغني (٢٥٧/٩).

١- إذا أودع شخص دابة عند آخر، فهلكت الدابة عند المودع عنده، من غير تعدّ أو تفريط منه، فإنه لا يلزمه ضمان[١].

٢- إذا أودع شخص ثيابا له عند رجل، فأتلفها المودع عنده؛ وجب عليه ضمانها[٢].

٣- إذا وقعت الساعة المودعة من يد شخص قضاءً - يعني بلا تعدّ ولا تقصير - وانكسرت، لا يلزم الضمان[٣].

٤- إذا وضع المستودع الوديعة في حرز مثلها، وقفل المحل المذكور، وأعطى المفتاح إلى شخص يثق فيه، وبعد أن ذهب إلى محل آخر لم يجد الوديعة عند حضوره، فإنه لا يلزمه الضمان[٤].

٥- إذا وضع المستودع الوديعة في صندوق، ثم وضع على الصندوق إناء ماء، فتقاطر وأفسد الوديعة، لا يلزم الضمان[٥].

٦- إذا وطئ المستودع الساعة بقدمه، وانكسرت، لزمه الضمان[٦].

٧- إذا صرف المستودع النقود المودعة عنده في أمور نفسه، واستهلكها، أو دفعها لغيره وجعله يستهلكها، يضمن[٧].

---

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير (٤٥٢/٧)، المهذب مع المجموع (٩/١٥)، الإقناع (٥/٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢١٣/٦)، قوانين الأحكام الشرعية (ص٤٠٠).

(٣) درر الحكام (٢٦٩/٢).

(٤) المرجع السابق بتصرف.

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق بتصرف.

(٧) المرجع السابق (٢٨٩/٢).

٨- إذا ركب المستودع الحيوان المودع عنده بلا إذن، فهلك وهو ذاهب، سواء أكان بسبب سرعة السير أم بسبب آخر أم بلا سبب، أم سرق في الطريق؛ يكون المستودع ضامنا ذلك الحيوان؛ لأن ركوب المستودع الحيوان بلا إذن يعدّ تعديا[١].

٩- إذا كان المستودع عند وقوع الحريق مقتدراً على نقل الوديعة إلى محل آخر، فلم ينقلها، واحترقت، لزمه الضمان لتفريطه[٢].

١٠- إذا خلط المودع الوديعة بما لا يتميز عنه مما هو غير مماثل لها، كخلط القمح بالشعير، وجب عليه الضمان، وإن خلطها بما تنفصل عنه كذهب بفضة، لم يضمن[٣].

١١- إذا أودع المودَع الوديعةَ عند غيره بلا عذر، من غير إذن المالك، فتلفت؛ وجب على المودَع ضمانها[٤].

١٢- إذا أودع رجل مقيماً، لم يجز للمودع أن يسافر بها، فإن فعل فتلفت، ضمنها[٥].

١٣- إذا طلب الوديعة مالكها، فحبسها المودع عنده حتى تلفت - مع قدرته على تسليمها - وجب عليه ضمانها[٦].

---

(١) المرجع السابق (٢/٢٩٥). وانظر: قوانين الأحكام الشرعية (ص ٤٠٠)، روضة الطالبين (٦/٣٣٤)، الإقناع (٣/١٠).

(٢) درر الحكام (٢/٢٨٩). وانظر: مجمع الضمانات (١/٢١٢).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/٢١٣)، قوانين الأحكام الشرعية (ص ٤٠٠)، روضة الطالبين (٦/٣٣٦)، الإقناع (٣/١١).

(٤) انظر: مجمع الضمانات (١/٢١٦)، قوانين الأحكام الشرعية (ص ٤٠٠)، روضة الطالبين (٦/٣٢٧).

(٥) انظر: قوانين الأحكام الشرعية (ص ٤٠٠)، روضة الطالبين (٦/٣٢٨)، الإقناع (٣/١٠).

(٦) انظر: مجمع الضمانات (١/٢٢٥)، الإقناع (٣/١١).

المبحث السابع

قاعدة: من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه

هذه القاعدة من القواعد المهمة في باب سقوط الضمان؛ وهو أن من أتلف شيئاً لدفع أذيته عنه، لا يلزمه ضمان، وسوف تكون دراستها في المطالب الآتية:

المطلب الأول

في صيغ القاعدة

وقفت على أربع صيغ للقاعدة، اشتملت ثلاث صيغ منها على شطري القاعدة، بينما اقتصرت الصيغة الرابعة على الشطر الثاني من القاعدة، ويمكن تفصيل ذلك على النحو الآتي:

القسم الأول: الصيغ الثلاث التي اشتملت على شطري القاعدة:

١- قال عبد الرحمن بن رجب: «من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه»[(١)].

٢- قال عبدالرحمن السعدي: «من أتلف شيئاً لينتفع به ضمنه، ومن أتلفه دفعاً لمضرته فلا ضمان عليه»[(٢)].

٣- قال محمد العثيمين في منظومته في القواعد الفقهية:

---

(١) تقرير القواعد (١/٢٠٦)، تحفة أهل الطلب (ص٢٣).

(٢) القواعد والأصول الجامعة (ص ٦٩). وانظر: رسالة في القواعد الفقهية (ص ٣٣).

وكـــل متلـــف فمـــضمون إذا لم يكـن الإتـلاف مـن دفـع الأذى[١]

القسم الثاني: الصيغة التي اقتصرت على الشطر الثاني من القاعدة:

١- جاء في المادة (٣٣) من مجلة الأحكام العدلية ما نصه: «الاضطرار لا يبطل حق الغير»[٢].

المطلب الثاني

في المعنى الإجمالي للقاعدة

من أتلف شيئاً من الأنفس أو الأموال أو الحقوق ليدفع ضررها عنه لم يجب عليه ضمانها، وإن أتلفها ليدفع بها ما حل به من ضرر لزمه ضمانها.

المطلب الثالث

في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة

تتكون هذه القاعدة الفقهية المهمة من شقين، لكل منهما حكم يخصه، وذلك على النحو الآتي:

الشق الأول: وهو قوله: «من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه»:

وقد سبق بحث هذا الشق بالتفصيل تحت قاعدة: «من أتلف نفسا لنفع يعود إلى نفسه فلا ضمان عليه، وإن كان النفع يعود إلى غيره فعليه الضمان»، وذلك في «المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة»[٣].

---

(١) القواعد الفقهية (ص٦١).

(٢) انظر: شرح المجلة (ص ٣٣)، درر الحكام (١/٤٢)، شرح القواعد (ص ٢١٣)، المدخل الفقهي للزرقاء (٢/٩٩٦)، موسوعة القواعد للبورنو (٢/٢٠٨).

(٣) كما في صفحة ١٠٦-١٢٧.

ويمكن تلخيص ذلك بما يأتي:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن المكلف الحر أو العبد إذا صال على إنسان فقتله المصول عليه، فإنه لا يلزمه ضمانه[١].

ثانياً: اختلف الفقهاء فيما إذا كان الصائل غير مكلف - كالصبي والمجنون والدابة، ثم قتله إنسان لكونه صال عليه - على ثلاثة أقوال، أصحها: أنه لا يلزم المصول عليه ضمانه[٢].

الشق الثاني: هو قوله: «وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه»:

اختلف الفقهاء فيما إذا أتلف الإنسان شيئاً لينتفع به ويدفع ما حلّ به من أذى، هل يلزمه ضمان ما أتلفه؟.

مثاله: رجل أصابه الجوع الشديد حتى خاف على نفسه الموت، ولم يجد إلا طعاماً مملوكاً لشخص، فأكل منه؛ هل يلزمه ضمانه أم لا؟ على قولين:

القول الأول: لا يجب عليه ضمان ما أتلفه، وهو قول عند المالكية[٣].

---

(١) انظر: إيثار الإنصاف (ص٨٠٣)، بدائع الصنائع (٩٢/٧)، حاشية رد المحتار (٥٤٦/٦)، المعونة (١٣٦٩/٣)، الفروق للقرافي (١٨٥/٤)، منح الجليل (٣٦٨/٩)، كتاب الحدود من الحاوي (١١٠٥/٢)، فتح الباري (٢٣٢/١٢)، الإقناع (٦٠٢/٢)، المحلى (٤٤٢/٦-٤٤٣).

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٨٣٧/٢)، تبصرة الحكام (٢٥٠/٢)، روضة الطالبين (١٨٦/١٠)، مغني المحتاج (١٩٤/٤)، المغني (٥٣٠/١٢)، الإنصاف مع المقنع (٣٤٣/١٥-٣٤٤، ٣٧/٢٧)، المحلى (٤٤٢/٦-٤٤٣).

(٣) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٩٢٣/٢)، المنتقى (١٤٠/٣)، الفروق [(١٩٦/١)، (١٠/٤)]، قوانين الأحكام الشرعية (ص ١٦٨-١٦٩)، حاشية الدسوقي (١١٦/٢).

القول الثاني: يجب عليه ضمان ما أتلفه، وهو قول الحنفية[١] والأظهر والأشهر عند المالكية[٢]، وهو قول الشافعية[٣] والحنابلة[٤].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- إن هذا الشيء المتلف مال جاز للمضطر إتلافه من غير إذن؛ فلم يلزمه ضمانه، أصل ذلك المباح الذي لا ملك لأحد عليه[٥].

نوقش هذا الدليل: «بأن المضطر إذا جاز له إتلاف مال غيره بالأكل فهو بسبب الضرورة الملحة، بخلاف الضمان فلا ضرورة على المضطر إذا ضمن، ويخالف هذا المباح الذي لا ملك لأحد عليه، بأن المباح غير مملوك، ومال الغير مملوك؛ فافترقا»[٦].

٢- إن دفع المال للمضطر واجب على مالكه، والواجب لا يؤخذ له عوض[٧].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٧٧/٧)، تبيين الحقائق (١٨٦/٧)، مجمع الضمانات (٣٠٥/١)، الدر المختار مع حاشية رد المحتار (٣٣٨/٦)، درر الحكام (٤٢/١-٤٣).

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٩٢٣/٢)، المنتقى (١٤٠/٣)، الفروق (١٩٦/١، ١٠/٤)، قوانين الأحكام الشرعية (ص ١٦٨-١٦٩)، حاشية الدسوقي (١١٦/٢).

(٣) انظر: التنبيه (ص٧٤)، روضة الطالبين (٢٨٦/٣، ٢٨٩)، المنثور (٣٣١/٢)، مغني المحتاج (٣٠٨/٤).

(٤) انظر: المغني (٥٣٠/١٢)، الشرح الكبير مع الإنصاف (٣٤٨/١٥)، الفروع (٣٥٤/٣)، تقرير القواعد (٢٠٦/١)، الإنصاف مع المقنع (٢٣٢/٨)، القواعد والأصول الجامعة (ص ٦٩)، تحفة أهل الطلب (ص٢٣).

(٥) انظر: المنتقى (١٤٠/٣).

(٦) الاضطرار إلى الأطعمة (ص٦٨).

(٧) انظر: الفروق (١٩٦/١).

نوقش هذا الدليل: أن قولهم «الواجب لا يؤخذ له عوض» ليس بصحيح على إطلاقه، «ودفع الضرورة للمضطر حاصل وإن كان بعوض، فلا حاجة إلى عدم الضمان؛ لأن إباحة الشيء للاضطرار لا ينافي ضمانه، والضرر أيضا لا يزال بضرر»[(١)].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- عن أبي بكرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: **(إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا)**[(٢)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ حرّم أكل أموال الناس بغير وجه حق؛ فإذا اضطر أحد إلى إتلاف مال غيره وجب عليه ضمانه؛ حتى لا يأخذ مال غيره بالباطل.

٢- إن المضطر أتلف مال غيره لمنفعة نفسه؛ فكانت عليه قيمته كغير المضطر؛ فإن اضطراره إنما يتعلق بإباحة أكله دون إسقاط عوضه[(٣)].

القول المختار:

الذي يظهر - والعلم عند الله تعالى - أن القول المختار هو القول الثاني الذي يقضي بوجوب الضمان على المتلف، وذلك للأمور التالية:

١- صحة ما استدل به أصحاب القول الثاني وسلامتها من الاعتراضات.

٢- إن أصحاب القول الثاني تمسكوا بالأصل العام، وهو حرمة أموال المسلمين، ولم يأت دليل صحيح صريح يخرج هذه المسألة عن الأصل العام.

٣- ضعف أدلة القول الأول وعدم سلامتها من الاعتراضات.

---

(١) الاضطرار إلى الأطعمة (ص٦٨-٦٩).

(٢) سبق تخريجه صفحة ٨١.

(٣) المنتقى (١٤٠/٣) بتصرف. وانظر: حاشية رد المحتار (٣٣٨/٦)، الفروق (١٩٦/١).

المطلب الرابع

من فروع القاعدة

تندرج تحت هذه القاعدة المهمة فروع كثيرة، أذكر منها ما يأتي:

١- لو صال عليه حيوان آدمي أو بهيم، فدفعه عن نفسه بالقتل، لم يضمنه، ولو قتل حيوانا لغيره في مخمصة ليحيي به نفسه، ضمنه[(١)].

٢- لو صال عليه صيد في إحرامه فقتله دفعا عن نفسه؛ لم يضمنه، وإن اضطر فقتله في المخمصة، ليحيي به نفسه، ضمنه[(٢)].

٣- لو أشرفت السفينة على الغرق، فألقى متاع غيره ليخففها، ضمنه، ولو سقط عليه متاع غيره فخشي أن يهلكه، فدفعه فوقع في الماء، لم يضمنه[(٣)].

٤- لو وقعت بيضة نعامة من شجرة في الحرم على عين إنسان، فدفعها فانكسرت، فلا ضمان عليه، بخلاف ما لو احتاج إلى أكلها لمخمصة[(٤)].

٥- لو قلع شوك الحرم لأذاه لم يضمنه، ولو احتاج إلى إيقاد غصن شجرة؛ ضمنه[(٥)].

---

(١) تقرير القواعد (١/٢٠٦). وانظر: مجمع الضمانات (١/٣٠٥)، درر الحكام (١/٤٣)، الفروق (١/١٩٦، ٤/١٠)، المنثور (٢/٣٣١)، القواعد والأصول الجامعة (ص ٦٩).

(٢) تقرير القواعد (١/٢٠٧). وانظر: المنثور (٢/٣٣١)، المغني (١٢/٥٣٠).

(٣) تقرير القواعد (١/٢٠٧-٢٠٨). وانظر: الشرح الكبير مع المقنع (١٥/٣٤٨).

(٤) تقرير القواعد (١/٢٠٨).

(٥) ذكر هذا أبو الخطاب وغيره، وخالف صاحب المغني في جواز قطع الشوك، للنفي الوارد فيه. انظر: تقرير القواعد (١/٢٠٨).

٦- إذا أزال الأطباء شعر لحية المريض أو شعر بطنه أو صدره، لإجراء عملية جراحية، فلا ضمان عليهم[١].

٧- إذا قال الأطباء للمرأة الحامل: إن بقي الولد في بطنك متّ أنت وإياه، فأسقطته، أثمت بذلك، ووجب ضمان الجنين؛ لأنها دفعت أذاها به[٢].

٨- لو حلق المحرم رأسه لتأذيه بالقمل والوسخ؛ فداه؛ لأن الأذى من غير الشعر، ولو خرجت في عينه شعرة فقلعها أو نزل الشعر على عينيه فأزاله، لم يفده[٣].

٩- إذا استأجر شخص قارباً ساعة من الزمن، وبعد أن وصل إلى عرض البحر، انقضت مدة الإجارة، فهنا تمتد مدة الإجارة حتى يصل إلى الساحل، ويدفع المستأجر أجرة المثل للمدة الزائدة[٤].

١٠- إذا استأجر شخص مرضعة لابنه، فانقضت مدة الإجارة، وكان الطفل لا يأخذ ثدي غيرها، فتبقى الإجارة إلى أن يستغني الطفل عن هذه المرضعة، ويدفع لها أجرة المثل للمدة الزائدة[٥].

١١- لو انتهت مدة الإجارة أو العارية، والزرع بقل لم يحصد بعد؛ فإنه يبقى إلى أن يستحصد، ولكن بأجر المثل؛ لأن اضطرار المستأجر والمستعير لإبقائه لا يبطل حق المالك فتلزم الأجرة[٦].

---

(١) انظر: تقرير القواعد (١/٢٠٨ في الحاشية).

(٢) انظر: المرجع السابق (١/٢٠٧ في الحاشية)

(٣) المرجع السابق. وانظر: الفروع (٣/٣٥٤)، الإنصاف مع المقنع (٨/٢٣٢).

(٤) انظر: شرح المجلة (ص ٢٦٨)، درر الحكام (١/٤٣).

(٥) انظر: شرح المجلة (ص ٢٦٩)، شرح القواعد (ص ٢١٤).

(٦) شرح القواعد (ص ٢١٤).

المبحث الثامن

قاعدة: جناية العجماء جبار

هذه القاعدة من القواعد الفقهية المهمة المتعلقة بسقوط الضمان عن مالك البهيمة، وسوف أتناولها في المطالب الآتية:

المطلب الأول

في صيغ القاعدة

هذه القاعدة الفقهية مقتبسة من الحديث النبوي الشريف الذي جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **(العجماء جرحها جبار)**[(١)].

ولهذه القاعدة ثلاث صيغ، كلها من نصيب فقهاء المذهب الحنفي، وهي كما يأتي:

١- قال أبو بكر الكاساني في معرض التعليل: «فعل العجماء جبار»[(٢)].

٢- جاء في المادة (٩٤) من مجلة الأحكام العدلية ما نصه: «جناية العجماء جبار»[(٣)].

٣- جاء في المادة (٩٢٩) من مجلة الأحكام العدلية ما نصه: «الضرر الذي أحدثه الحيوان من تلقاء نفسه لا يضمنه صاحبه»[(٤)].

---

(١) سبق تخريجه صفحة ١١٤.

(٢) بدائع الصنائع (٥/٢٤٠).

(٣) شرح المجلة (ص ٦٠)، درر الحكام (١/٩٥)، شرح القواعد (ص ٤٥٧).

(٤) شرح المجلة (ص ٥٢٥)، درر الحكام (٢/٦٣٥).

المطلب الثاني

في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة

جناية في اللغة: - بكسر الجيم - واحدة الجنايات، وهي في الأصل أخذ الثمر من الشجر، ثم نقلت إلى إحداث الشر، ثم إلى الشر، ثم إلى فعل محرم[١].

وفي الاصطلاح: «كل فعل عدوان على نفس أو مال»[٢].

والمراد به هنا: ما يصدر عن البهيمة من إتلاف بأي وجه كان، سواء كان بجرح أو غيره[٣].

العجماء: بفتح المهملة وسكون الجيم وبالمد، تأنيث (أعجم)، وهي البهيمة، ويقال أيضا لكل حيوان غير الإنسان، ويقال لمن لا يفصح.

والمراد به هنا: البهيمة، وسميت البهيمة عجماء لأنها لا تتكلم[٤].

جبار: بضم الجيم وتخفيف الموحدة، هو الهدر الباطل الذي لا شيء فيه ولا ضمان[٥].

---

(١) انظر: المصباح المنير (ص ٤٣)، القاموس الفقهي (ص١٦٤١)، كشاف اصطلاحات الفنون (٥٩٣/١).

(٢) انظر: التعريفات (ص٧٩)، أنيس الفقهاء (ص٢٩١)، المغني (٤٤٣/١١).

(٣) انظر: فتح الباري (٢٦٩/١٢)، المدخل الفقهي للزرقاء (١٠٤٨/٢).

(٤) انظر: النهاية في غريب الحديث (١٨٧/٣)، فتح الباري (٢٦٦/١٢)، شرح القواعد (ص ٤٥٧)، المدخل الفقهي للزرقاء (١٠٤٨/٢).

(٥) انظر: النهاية في غريب الحديث (٢٣٦/١)، القاموس المحيط (ص ٤٦٠)، فتح الباري (٢٦٦/١٢)، شرح القواعد (ص ٤٥٧)، المدخل الفقهي للزرقاء (١٠٤٨/٢).

المطلب الثالث

في المعنى الإجمالي للقاعدة

إن البهيمة إذا أتلفت شيئاً أو تسببت بخسارة وضرر في مال أو نفس لأحد الناس؛ فليس على صاحبها شيء من الضمان، ما لم ينشأ ذلك عن تعدّ منه أو تقصير[(١)].

المطلب الرابع

في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة

اتفق الفقهاء على أنه لا يجب على صاحب البهيمة ضمان ما أتلفته من نفس أو مال من تلقاء نفسها[(٢)]؛ وذلك لما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **(العجماء جرحها جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس)**.

لكن يستفاد من كلام الفقهاء أن هذا الحكم مقيد بثلاثة شروط، هي كما يأتي:

---

(١) انظر: درر الحكام (١/٩٥)، شرح القواعد (ص ٤٥٧).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٧/١٦٨، ٢٧٢، ٢٧٣) اللباب للمنبجي (٢/٧٢٧) البحر الرائق (٨/٤٠٦، ٤٠٨، ٤١٣)، شرح المجلة (ص ٦٠)، درر الحكام (١/٩٥)، شرح القواعد (ص ٤٥٧)، الإشراف للقاضي عبدالوهاب (٢/٨٣٧)، الكافي لابن عبدالبر (ص ٤٣٤، ٤٣٥)، تبصرة الحكام (٢/٢٤٦)، العقد المنظم (٢/٨١)، حاشية الدسوقي (٤/٣٥٧)، اللباب للمحاملي (ص٣٨٧)، روضة الطالبين (١٠/١٩٥، ١٩٧)، فتح الباري (١٢/٢٦٩)، مغني المحتاج (٤/٢٠٤، ٢٠٦) المغني (١٢/٥٤١، ٥٤٣)، المبدع (٥/١٩٦، ١٩٨)، الإنصاف مع المقنع (١٥/٣٣٢-٣٣٣)، منار السبيل (١/٤٣٩)، المحلى (١١/٢٠٣-٢٠٤).

الشرط الأول: أن لا يكون الإتلاف ناتجا عن فعل إنسان، سواء كان سائقا أو قائدا أو راكبا أو ضاربا أو ناخسا[١] أو فاعلا للإخافة، أما إذا كان الإتلاف ناتجا عن فعل إنسان فإنه يلزمه الضمان[٢].

الشرط الثاني: أن لا يقع تفريط ممن كانت البهيمة في حوزته، سواء كان مالكها أو أجيره أو مستأجرا أو مستعيرا أو مودعا أو غاصبا؛ فإن وقع تفريط منه وجب الضمان عليه[٣].

---

(١) ناخساً: من النخس، وهو الطعن والغرز، يقال: (نخست الدابة نخسا) إذا طعنتها بعود أو غيره.
انظر: النهاية في غريب الحديث (٥/٣٢-٣٣)، المصباح المنير (ص ٢٢٧)، القاموس المحيط (ص ٧٤٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٧/١٦٨، ٢٧٢، ٢٧٣)، البحر الرائق (٨/٤٠٦)، شرح المجلة (ص ٦٠)، درر الحكام (١/٩٥)، شرح القواعد (ص ٤٥٧)، المدخل الفقهي للزرقاء (٢/١٠٤٨)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٨٣٧)، الكافي لابن عبد البر (ص ٤٣٤، ٤٣٥)، الفروق (٤/١٨٦)، تبصرة الحكام (٢/٢٤٦)، العقد المنظم (٢/٨١)، حاشية الدسوقي (٤/٣٥٧)، اللباب للمحاملي (ص٣٨٧)، روضة الطالبين (١٠/١٩٥، ١٩٧)، فتح الباري (١٢/٢٦٩)، مغني المحتاج (٤/٢٠٤، ٢٠٦) المغني (١٢/٥٤١، ٥٤٣)، المبدع (٥/١٩٦، ١٩٨)، الإنصاف مع المقنع (١٥/٣٣٢-٣٣٣)، منار السبيل (١/٤٣٩)، المحلى (١١/٢٠٣-٢٠٤).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٧/٢٧٢، ٢٧٣)، البحر الرائق (٨/٤٠٨، ٤١٣)، شرح المجلة (ص ٦٠، ٥٢٥)، درر الحكام (١/٩٥، ٢/٦٣٥، ٦٣٧)، شرح القواعد (ص ٤٥٨)، الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٨٣٧، ٨٣٨)، الكافي لابن عبد البر (ص ٤٣٤، ٤٣٥)، قوانين الأحكام الشرعية (ص ٣٤٥)، تبصرة الحكام (٢/٢٤٦)، العقد المنظم (٢/٨١)، حاشية الدسوقي (٤/٣٥٧)، اللباب للمحاملي (ص٣٨٧)، روضة الطالبين (١٠/١٩٦، ١٩٧)، فتح الباري (١٢/٢٦٩)، مغني المحتاج (٤/٢٠٤، ٢٠٦) المغني (١٢/٥٤٢)، المبدع (٥/١٩٦)، الإنصاف مع المقنع (١٥/٣٣١-٣٣٢، ٣٣٨)، منار السبيل (١/٤٣٩)، المحلى (١١/١٩٩، ٢٠٠).

الشرط الثالث: أن تكون جناية الماشية في النهار، فإن كانت في الليل لم تكن هدراً ووجب الضمان على صاحبها.

وهذا الشرط اختلف فيه الفقهاء على أربعة أقوال:

القول الأول: إذا أتلفت المواشي مالاً أو آدميا ليلا أو نهارا؛ فلا ضمان على صاحبها إذا لم يفرط، أما إذا حصل الإتلاف بتفريط منه فعليه الضمان. هذا مذهب الحنفية[١] والظاهرية[٢].

القول الثاني: يجب الضمان على مالك الماشية غير المنفلتة، ولا ضمان فيما أتلفته الماشية المنفلتة. هذا مروي عن عمر بن الخطاب[٣].

القول الثالث: يجب الضمان على أصحاب المواشي فيما أتلفته مطلقا ليلاً أو نهارا. وهو قول الليث بن سعد[٤].

القول الرابع: إذا أتلفت الماشية زرعاً أو غيره من الأموال نهاراً، فإن الضمان لا يجب على صاحبها، وإن أتلفته ليلاً وجب الضمان على صاحبها إلا إذا لم يحصل منه تفريط في حفظها[٥].

---

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير (٢٦٥/٩)، اللباب للمنبجي (٧٢٧/٢)، البناية (٣٣٥/١٢)، الدر المختار مع حاشية رد المحتار (٦٠٨/٦).

(٢) انظر: المحلى (١٩٨/١١، ١٩٩).

(٣) انظر: بداية المجتهد (٣٩٤/٢)، نيل الأوطار (٣٦٦/٥).

(٤) انظر: المرجع السابق، المغني (٥٤١/١٢) المحلى (١٩٨/١١)، نيل الأوطار (٣٦٦/٥).

(٥) كما لو أحكم مالكها ربطها وأغلق الباب واحتاط حسب العادة، ففتح الباب لص أو إنهدم الجدار، فخرجت ليلا فأتلفت زرعا؛ فلا ضمان على صاحبها لعدم حصول التفريط. كما في مراجع المذاهب الثلاثة الآتية.

وهذا قول المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من السنة والعقل، هي كما يأتي:

١- عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **(العجماء جرحها جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس)**[٤].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بيَّن في هذا الحديث أن ما تتلفه البهائم لا يجب ضمانه، وهو حديث عام؛ فيجب العمل بعمومه، سواء كان الإتلاف ليلاً أو نهارا[٥].

نوقش هذا الدليل: بأن هذا الحديث عام، وما قضى به النبي ﷺ في ناقة البراء بن عازب ﷺ بأن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها[٦] حكم خاص، والخاص يقضي على العام.

---

(١) وقد خصوا الضمان بإتلاف الزرع والحوائط دون بقية الأموال والدماء، وقيل: بل هو يختص بجميع الأموال دون الدماء. انظر: الكافي لابن عبدالبر (ص ٤٣٤-٤٣٥)، جامع الأمهات (ص٥٢٥)، الفروق (١٨٥/٤-١٨٦)، قوانين الأحكام الشرعية (ص ٣٤٥)، العقد المنظم (٨١/٢)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣٥٧/٤-٣٥٨)، منح الجليل (٣٦٩/٩-٣٧٠).

(٢) انظر: اللباب للمحاملي (ص٣٨٧)، روضة الطالبين (١٩٥/١٠)، فتح الباري (٢٦٩/١٢)، مغني المحتاج (٢٠٦/٤-٢٠٧).

(٣) الصحيح من مذهب الحنابلة: أن جميع ما أتلفته البهيمة من الأموال ليلاً مضمون على مالكها، وفي رواية: أنه خاص بالزرع والشجر، وقيل: خاص بالزرع فقط. انظر: المغني (٥٤١/١٢)، المبدع (١٩٩/٥)، الإنصاف مع المقنع (٣٣٧/١٥-٣٤١)، منار السبيل (٤٣٩/١).

(٤) تقدم تخريجه صفحة ١١٤.

(٥) انظر: اللباب للمنبجي (٧٢٧/٢).

(٦) سبق تخريجه صفحة ٧٢.

٢- إنّ فعل البهيمة وإتلافها غير مضاف لمالكها؛ لعدم ما يوجب النسبة إليه من الإرسال والسوق والقود والركوب[١].

٣- إن سائر أسباب الضمان لا يختلف الحكم فيها بالليل والنهار، فلما اتفق الجميع على نفي إيجاب الضمان نهاراً، وجب أن يكون حكمها ليلاً كذلك[٢].

نوقش هذان الدليلان: بأنهما عقليان؛ لا يجوز أن يعارض بهما حديث البراء بن عازب ﷺ.

دليل القول الثاني:

إن البهيمة غير المنفلتة يمكن حفظها، فإذا أتلفت شيئاً كان ذلك بتفريط من مالكها، فوجب عليه الضمان، أما المنفلتة فإنه لا يملك السيطرة عليها ولا يقدر على حفظها، فلم يجب عليه ضمان ما تتلفه، لعدم حصول التفريط منه[٣].

نوقش: بأن حديث البراء بن عازب - ﷺ - عام، ولم يفرق بين المنفلتة وغيرها.

دليل القول الثالث:

إن إرسال البهيمة يُعَدّ تعدّياً من مالكها، والقاعدة أن المتعدي ضامن[٤].

نوقش هذا الدليل بما يأتي:

أولاً: إن هذا الدليل مخالف للحديث العام، وهو قوله ﷺ: **(العجماء جرحها جبار)**، وهو كذلك مخالف للحديث الخاص، وهو حديث ناقة البراء ابن عازب ﷺ[٥].

---

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير (٩/٢٦٥-٢٦٦).

(٢) انظر: اللباب للمنبجي (٢/٧٢٧).

(٣) انظر: بداية المجتهد (٢/٣٩٤).

(٤) انظر: المرجع السابق.

(٥) انظر: نيل الأوطار (٥/٣٦٦).

ثانياً: إن إرسال المالك بهيمته للرعي في النهار لا يعدّ تعدّيا، وإنما التعدي إرسالها في الليل.

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من الكتاب والسنة والعقل، هي كما يأتي:

١- قال الله تعالى: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ وَسَخَّرۡنَا مَعَ دَاوُۥدَ ٱلۡجِبَالَ يُسَبِّحۡنَ وَٱلطَّيۡرَۚ وَكُنَّا فَٰعِلِينَ﴾[(١)].

وجه الدلالة: أن داود عليه السلام قضى بتسليم الغنم لأصحاب الزرع مقابل زرعهم، وقضى سليمان عليه السلام بدفع الغنم لأصحاب الزرع يستفيدون من درها ونسلها وخراجها حتى ينبت زرع آخر، والنفش أن تنتشر الغنم بالليل ترعى بلا راع[(٢)].

نوقش هذا الدليل: بأن هذه الآية منسوخة بحديث أبي هريرة السابق مرفوعا: **(العجماء جرحها جبار)**[(٣)].

أجيب عنه: بأن النسخ لا يثبت بالاحتمال مع الجهل بالتاريخ، لا سيما وأنه لا يوجد تعارض - ولله الحمد - بين الآية والحديثين إذا قلنا بأن ما أتلفته البهيمة بالنهار، لا يضمنه مالكها، وما أتلفته بالليل ضمنه.

---

(١) سورة الأنبياء، الآيتان [٧٨-٧٩].

(٢) انظر: بداية المجتهد (٢/٣٩٤)، الجامع لأحكام القرآن (١١/٢٠٣-٢٠٤)، الفروق (٤/١٨٦-١٨٧)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٠/٣٠٦)، نيل الأوطار (٥/٣٦٦).

(٣) انظر: اللباب للمنبجي (٢/٧٢٧، ٧٢٨).

٢- ما روي أن ناقة للبراء بن عازب -رضي الله عنه- دخلت حائطا فأفسدت فيه ؛ فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها[١].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ ألزم أصحاب المواشي بضمان ما أتلفته مواشيهم من الزرع ليلاً، لا نهاراً.

نوقش هذا الحديث: بأنه حديث مرسل، لا يحتج به[٢].

أجيب عنه بما يأتي:

أولاً: إنه «وإن كان مرسلاً فهو حديث مشهور أرسله الأئمة، وحدَّث به الثقات، واستعمله فقهاء الحجاز، وتلقوه بالقبول، وجرى في المدينة به العمل»[٣].

ثانياً: إن هذا الحديث - كما أنه روي مرسلا - فقد روي موصولا أيضا، وصححه الأئمة[٤].

٣- «إن العادة أن من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي، وحفظها ليلاً، وعادة أهل الحوائط حفظها نهارا دون الليل ؛ فإذا ذهبت ليلاً كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ، وإن أتلفت نهاراً كان التفريط من أهل الزرع، فكان عليهم، وقد فرَّق النبي ﷺ بينهما، وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته»[٥].

---

(١) سبق تخريجه صفحة ٧٢.

(٢) انظر: اللباب للمنبجي (٢/٧٢٧-٧٢٨)، المحلى (١١/١٩٩).

(٣) انظر: التمهيد (١١/٩٢).

(٤) انظر: التلخيص الحبير (٤/١٦٢)، إرواء الغليل (٥/٣٦٢).

(٥) المغني (١٢/٥٤١-٥٤٢). وانظر: روضة الطالبين (١٠/١٩٥-١٩٦).

القول المختار:

وبعد هذا الاستعراض لأقوال الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة، يظهر لي – والعلم عند الله تعالى – أن القول المختار هو القول الرابع، قول جمهور العلماء الذي يقضي بضمان ما أتلفته البهائم ليلاً لا نهاراً، وذلك للأسباب التالية:

١ – صحة أدلة هذا القول وقوتها.

٢ – إن هذا القول يجمع بين كل النصوص الشرعية التي في المسألة.

٣ – إن هذا القول فيه مراعاة لمصلحة الناس وأعرافهم.

المطلب الخامس

من فروع القاعدة

هناك فروع كثيرة تندرج تحت هذه القاعدة المهمة، أذكر منها ما يأتي:

١ – إذا راثت البهيمة أو بالت في الطريق، وهي تسير، فعطب به إنسان، لم يضمن صاحبها شيئاً، وكذلك إذا أوقفها لذلك؛ لأن بعض الدواب لا يفعل ذلك إلاّ بعد الوقوف[١].

٢ – إذا خرج اللعاب من فم الدابة، وهي تسير، أو سال عرقها، فأصاب إنساناً أو أفسد شيئاً، لم يضمن الراكب[٢].

٣ – إذا أوقف دابته في الفلاة؛ فإنه لا يضمن ما وطئت دابته برجلها أو كدمت بفمها أو نفحت بذنبها[٣].

---

(١) انظر: مجمع الضمانات (١/٤١٧)، روضة الطالبين (١٠/١٩٨).

(٢) مجمع الضمانات (١/٤١٧-٤١٨) بتصرف.

(٣) انظر: مجمع الضمانات (١/٤١٨).

٤- لو أوقف دابته على الطريق، ولم يشدها، فسارت عن ذلك المكان، وأتلفت شيئاً، لا يضمن؛ لأنه لم يمكنها من ذلك، فصارت بمنزلة دابة منفلتة[١].

٥- إذا أوقف دابة في سوق الدواب، لا ضمان على صاحبها[٢].

٦- لو سقط حائط مائل، قد أشهد عليه، فنفرت منه دابة، فقتلت إنساناً، لا يضمن صاحب الدابة[٣].

٧- لو ربط شخصان فرسيهما في مكان معدّ لذلك، فأتلف فرس أحدهما فرس الآخر، فليس من ضمان على صاحب الحيوان المُتلِف[٤].

٨- إذا انفلت ثور شخص، وأكل حنطة رجل، فلا ضمان على صاحب الثور[٥].

٩- لو دخل أحد إلى دار آخر بإذنه، فعض كلب عقور أو دابة مؤذية ذلك الشخص، أو أتلفت ماله؛ فلا يلزم صاحب الدار ضمان[٦].

١٠- لو وطأ بعير لأحد، وهو في المرعى، بعيراً لآخر، وأهلكه بدون أن يكون لصاحبه في ذلك صنع، فلا يلزم صاحب البعير الأول ضمان[٧].

١١-لا يترتب على صاحب الهرة ضمان، فيما لو أتلفت طيرا لإنسان[٨].

---

(١) انظر: مجمع الضمانات (١/٤١٩).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق (١/٤٢١) بتصرف.

(٤) درر الحكام (١/٩٥). وانظر: (٢/٦٣٦)، العقد المنظم (٢/٨١).

(٥) انظر: شرح المجلة (ص ٥٢٥).

(٦) درر الحكام (٢/٦٣٥) بتصرف.

(٧) المرجع السابق (٢/٦٣٦) بتصرف. وانظر: العقد المنظم (٢/٨١).

(٨) درر الحكام (١/٩٥). وانظر: روضة الطالبين (١٠/١٩٩-٢٠٠).

١٢- لو وضع أحد خلايا نحله في أطراف بستان لآخر، فاقترب فرس صاحب البستان من الخلايا، فخرج النحل منها، وأهلكه، فلا يلزم صاحب النحل ضمان[١].

١٣- إذا أتلفت البهيمة زرعاً أو غيره نهارا، لم يجب الضمان على مالكها[٢].

١٤- لو ربط شخص بهيمته، وأغلق بابه، واحتاط على العادة، ففتح الباب لص، أو انهدم جدار، فخرجت ليلاً، فأفسدت مالاً؛ فلا ضمان على صاحبها[٣].

١٥- إذا أرسل الحمام أو غيرها من الطير، فكسرت شيئاً، أو التقطت حبّاً، فلا ضمان؛ لأن العادة إرسالها[٤].

١٦- إذا أفسدت البهيمة أمتعة أو ثيابا، في النهار؛ لا يجب الضمان على صاحبها[٥].

١٧- إذا كان على الدابة حطب، فخرق ثوب آدمي بصير عاقل مستقبل للدابة، لم يجب ضمانه على مالك الدابة[٦].

---

(١) درر الحكام (٦٣٦/٢).

(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر (ص ٤٣٤-٤٣٥)، روضة الطالبين (١٩٥/١٠)، المغني (٥٤١/١٢).

(٣) روضة الطالبين (١٩٦/١٠) بتصرف.

(٤) المرجع السابق (١٩٧/١٠). وانظر: المغني (٥٤٣/١٢).

(٥) العقد المنظم (٨١/٢).

(٦) انظر: روضة الطالبين (١٩٩/١٠)، الإنصاف مع المقنع (٣٤٢/١٥).

المبحث التاسع

قاعدة: من لم يجن لا يطالب بجناية من جنى

تبين لنا هذه القاعدة المهمة أن من أتلف مضموناً، كان ضمانه عليه، ولا يتحمله أحد غيره، وقد جعلت دراستها في المطالب الآتية:

المطلب الأول

في صيغ القاعدة

وردت صيغ كثيرة لهذه القاعدة الجليلة، أذكرها مرتبة على النحو الآتي:

أولاً: المذهب الحنفي:

١- قال أبو بكر السرخسي: «ضمان الإتلاف يجب على المتلف دون غيره، بمنزلة غرامات الأموال»[(١)].

٢- وقال أيضا: «لا يكون الإنسان ضامنا لفعل الغير»[(٢)].

٣- وقال أيضا: «من لم يجن فهو أبعد من المؤاخذة من الجاني المعذور»[(٣)].

٤- قال أبو بكر الكاساني: «الأصل في ضمان الجناية أنه يجب على الجاني»[(٤)].

٥- جاء في تعليلات الحنفية ما نصه: «الأصل اختصاص الجاني بالغرم»[(٥)].

---

(١) المبسوط (٦٥/٢٦).

(٢) المرجع السابق (١٧٢/١٩). وانظر: (١١٨/١١).

(٣) المرجع السابق (١٢٦/٢٧).

(٤) بدائع الصنائع (٢٥٩/٧).

(٥) الذخيرة (٣٨٤/١٢).

ثانياً: المذهب المالكي:

١- قال أبو عمر ابن عبدالبر: «لا يلزم الجاني إلا جنايته، لا جناية غيره»[(١)].

٢- وقال أيضا: «الأصل ألا يحمل أحد جناية غيره»[(٢)].

٣- وقال أيضا: «لا يضمن إلا جان أو متعدّ»[(٣)].

٤- قال أبو الوليد ابن رشد الجد: «لا يحمل أحد جناية أحد»[(٤)].

٥- قال أبو بكر ابن العربي: «لا يؤخذ أحد بجرم أحد»[(٥)].

ثالثاً: المذهب الشافعي:

١- قال أبو عبدالله ابن الوكيل: «من جنى جناية فهو المطالب بها، ولا يطالب بها غيره»[(٦)].

٢- قال عبد الوهاب السبكي: «من لا مدخل له في الجناية لا يطالب بجناية جانيها»[(٧)].

٣- وقال أيضا: «من لم يجن لا يطالب بجناية من جنى»[(٨)].

---

(١) الاستذكار (١٠٩/٢٥).

(٢) المرجع السابق (١٨٣/٢٥).

(٣) التمهيد (١٨٣/٢٥).

(٤) المقدمات الممهدات (٢٩٠/٣).

(٥) أحكام القرآن لابن العربي (٧٧٤/٢).

(٦) الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٣٨/٢).

(٧) الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٩٢/١).

(٨) المرجع السابق (٢٩٤/١).

٤- قال بدر الدين الزركشي: «لا يحمل أحد جناية غيره»[١].

٥- قال أبو بكر الحصني: «كل من جنى جناية فهو المطالب، ولا يطالب بها غيره»[٢].

٦- قال جلال الدين السيوطي: «كل من جنى جناية فهو المطالب بها، ولا يطالب بها غيره»[٣].

رابعاً: المذهب الحنبلي:

١- قال أبو محمد ابن قدامة: «الإنسان إنما يؤاخذ بفعله لا بفعل غيره»[٤].

٢- قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «لا عقوبة على جناية غيره»[٥].

٣- وقال أيضا: «من أتلف مضمونا كان ضمانه عليه»[٦].

٤- قال ابن قيم الجوزية: «لا تؤخذ نفس بجريرة غيرها»[٧].

خامساً: المذهب الظاهري:

- قال أبو محمد ابن حزم: «لا يجني أحد على أحد، ولا تجني نفس على أخرى»[٨].

---

(١) المنثور (٣/٣٦٠).

(٢) القواعد للحصني (٤/٢٣٦).

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٨٧).

(٤) المغني (١١/٤٩٨-٤٩٩). وانظر: (١٣/٢٦١).

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٨/٣٢٤).

(٦) المرجع السابق (٢٠/٥٥٢)، إعلام الموقعين (٢/١٦).

(٧) إعلام الموقعين (٢/١٦).

(٨) المحلى (١١/٢٦٠).

المطلب الثاني

في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة

يجني: من الجناية، وقد سبق تعريفها لغة واصطلاحا[١].

والمراد بها هنا: «كل فعل عدوان على نفس أو مال»[٢].

لا يطالب: أي لا يتحمل ولا يضمن.

المطلب الثالث

في المعنى الإجمالي للقاعدة

لا يتحمل الضمان من لم يقع منه التعدي أو التفريط، وإنما يتحمله من وقع منه ذلك.

المطلب الرابع

في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة

اتفق الفقهاء[٣] على أن من أتلف نفسا أو مالاً، وجب ضمانه على المتلف، ولا يتحمله أحد غيره.

---

(١) كما في صفحة ٦٤٠.

(٢) انظر: التعريفات (ص٧٩)، أنيس الفقهاء (ص٢٩١)، المغني (٤٤٣/١١).

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٢٢٤/٢)، المبسوط (١٢٦/٢٧)، بدائع الصنائع (٢٠١/٦) و(٢٥٩/٧)، الهداية مع فتح القدير (٣٣٧/٩، ٣٣٩)، درر الحكام (٦٠٤/٢-٦٠٥، ٦٧٠، ٦٧١)، الكافي لابن عبد البر (ص ٥٩٥)، المقدمات الممهدات (٢٩٠/٣-٢٩١)، أحكام القرآن لابن العربي (٧٧٤/٢)، بداية المجتهد (٥٠٤/٢)، الجامع لأحكام القرآن (٢٠٣/٥)، الذخيرة (٣٤٦/١٢، ٣٨٤)، روضة الطالبين (٢٥٦/٩)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٣٨/٢)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢٩٤/١، ٣٩٢)، المنثور (٣٦٠/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٨٧)، المغني (١٣/١٢)، الشرح الكبير مع المقنع (٣١٠/٢٥-٣١١)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٥٥٢/٢٠، ٣٢٤/٢٨)، إعلام الموقعين (١٦/٢)، المبدع (٢٢/٩)، المحلى (٢٦٠/١١).

واستدلوا على ذلك بالكتاب والسنة والمعقول، وذلك على النحو الآتي:

١-قال الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ﴾[(١)].

٢- وقال جل ذكره: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[(٢)].

٣- وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ حِمْلِهَا لَا يُحْمَلْ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ﴾[(٣)].

٤- وقال جل وعز: ﴿مَن يَعْمَلْ سُوٓءًا يُجْزَ بِهِۦ﴾[(٤)].

٥- وقال عز من قائل: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[(٥)].

وجه الدلالة من الآيات الكريمات: دلت هذه الآيات الكريمات على أن كل إنسان يتحمل ما يترتب على فعله وتقصيره؛ فمن أتلف شيئاً وجب عليه ضمانه، ولا يتحمله أحد غيره.

٦- عن أبي رمثة[(٦)] ﷺ قال: انطلقت مع أبي نحو النبي ﷺ، ثم إن رسول الله ﷺ قال لأبي: **(ابنك هذا؟)** قال إي ورب الكعبة، قال: **(حقاً؟)** قال: أشهد

---

(١) سورة البقرة، الآية [٢٨٦].

(٢) سورة الأنعام، الآية [١٦٤]. وانظر: سورة الزمر، الآية [٧]، وسورة النجم، الآيات [٣٨-٣٩].

(٣) سورة فاطر، الآية [١٨].

(٤) سورة النساء، الآية [١٢٣].

(٥) سورة المدثر، الآية [٣٨].

(٦) هو الصحابي الجليل أبو رمثة البلوي، ويقال: التميمي، ويقال: التيمي، قيل: اسمه رفاعة بن يثربي، وقيل: يثربي بن رفاعة، وقيل غير ذلك، روى عن النبي ﷺ، وروى عنه إياد بن لقيط وثابت بن أبي منقذ.
انظر: تهذيب الكمال (٣٣/٣١٦-٣١٧)، الإصابة (٧/٦٨).

به، قال: فبتسم رسول الله ﷺ ضاحكاً من ثبت شبهي في أبي، ومن حلف أبي عليّ، ثم قال: **(أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه، وقرأ رسول الله ﷺ:** ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[1]**)**[2].

٧- عن عمرو بن الأحوص رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في حجة الوداع: **(ألا لا يجني جان إلاّ على نفسه، لا يجني والد على ولده، ولا مولود على والده)**[3].

٨- عن أسامة بن شريك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **(لا تجني نفس على أخرى)**.

وجه الدلالة من هذه الأحاديث الثلاثة: بيّن النبي ﷺ في هذه الأحاديث أنه لا يتحمل أحد عن أحد شيئاً، ولو كان أقرب قريب كابنه أو أبيه، وأن كل إنسان يتحمل خطأ نفسه.

٩- إن موجب الجناية أثر فعل الجاني، فيجب أن يختص بضررها، كما يختص بنفعها؛ فإنه لو كسب كان كسبه له دون غيره[4].

---

(١) سورة الأنعام، الآية [١٦٤].

(٢) أخرجه أبو داود في سننه: كتاب الترجل، باب في الخضاب (٤/٤١٧) برقم (٤٢٠٨)، وفي كتاب الديات، باب لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه أو أبيه (٤/٦٣٥-٦٣٦) برقم (٤٤٩٥)، واللفظ له، والنسائي في سننه: كتاب القسامة، باب هل يؤخذ أحد بجريرة غيره (٨/٤٢٣) برقم (٤٨٤٧)، والحاكم في المستدرك (٢/٤٦١)، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وصححه الألباني في إرواء الغليل (٧/٣٣٢-٣٣٣).

(٣) تقدم تخريجه صفحة ٤٠٧.

(٤) المغني (١٢/١٣).

المطلب الخامس

من فروع القاعدة

هناك فروع فقهية كثيرة تندرج تحت هذه القاعدة الجليلة، أذكر منها ما يأتي:

١- إذا أتلف صبي - سواء أكان مميزا أم غير مميز - مالا لآخر، صبيا كان أم بالغا، بلا أمر من الآخر، أو أحدث فيه نقصانا، لزم الضمان من ماله، ولا يضمنه وليه[١].

٢- لو بال صبي من فوق السطح، فأفسد ثوبا لآخر، لزم الضمان من ماله، وإذا لم يكن لذلك الصبي مال ينتظر حال يسره، ولا يضمن وليه - أبوه أو وصيه مثلاً - من ماله، ولا يجبر أحد على تأدية مال الغير[٢].

٣- إذا رمى شخص حجراً في الطريق، فكسر زجاج دار رجل آخر؛ فالضمان على الكاسر، ولا يطالب أخوه بضمانه لكونه لم يمنعه[٣].

٤- أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل، لا تحملها العاقلة[٤].

٥- لا يجب على صاحب البهيمة ضمان ما أتلفته من نفس أو مال - نهارا - من تلقاء نفسها[١].

---

(١) انظر: درر الحكام (٢/٦٠٤، ٦٧٠-٦٧١).

(٢) انظر: المرجع السابق (٢/٦٠٤).

(٣) انظر: المرجع السابق (٢/٦٠٥).

(٤) المغني (١٢/١٣).

٦- لا يجب على صاحب البناء ضمان ما تلف بسبب سقوطه، إلا إذا كان نتيجة تقصير في تحاشي ذلك، بأن بناه واهنا، أو أغفل نقضه أو إصلاحه[٢].

٧- إذا كسر الخادم آنية للجيران، فإنه يضمنها، ولا يتحملها مخدومه عنه.

٨- إذا استأجر رجل سائقا للسيارة، فدهس السائق بالسيارة دابة إنسان، فهلكت؛ وجب ضمانها على السائق، ولا يتحملها الرجل الذي يعمل عنده السائق.

المطلب السادس

من مستثنيات القاعدة

ذكر العلماء ثلاثة فروع فقهية مستثناة عن القاعدة، منها -وهو الفرع الأول- ما هو مجمع على استثنائه، ومنها -وهو الفرع الثاني والثالث- ما هو مختلف فيه وخاضع لاجتهاد العلماء؛ فمنهم من يستثنيه، ومنهم من لا يستثنيه، وإليك بيان ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول:

تحمل عاقلة[٣] الجاني الدية عنه في قتل الخطأ بالإجماع[٤]، وفي قتل شبه

---

(١) انظر: اللباب للمنبجي (٢/٧٢٧)، الكافي لابن عبد البر (ص ٤٣٤، ٤٣٥)، روضة الطالبين (١٠/١٩٥، ١٩٧)، المغني (١٢/٥٤١، ٥٤٣).

(٢) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/٣٥٦)، الضمان في الفقه الإسلامي (١/٥٧-٥٨).

(٣) العاقلة: مأخوذة من العقل، والعين والقاف واللام أصل يدل على حبسه في الشيء، ويطلق العقل على الدية؛ لأن الإبل تجمع وتعقل بفناء أولياء المقتول، ومنه سميت الجماعة الذين يؤدونها عاقلة؛ لأنهم يؤدون العقل، أي الدية. انظر: معجم مقاييس اللغة (٤/٧٠)، تهذيب الأسماء واللغات (٣/٢/٣٣)، المطلع (ص٣٦٨).

(٤) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص١٧٢)، المغني (١٢/٢١).

العمد عند بعض العلماء[١].

ولهذا الاستثناء أدلة من السنة والإجماع، أكتفي منها بذكر هذين الدليلين:

١- عن أبي هريرة ﷺ قال: اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرّة: عبد أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، وورثها ولدها ومن معهم[٢].

٢- قال أبو بكر ابن المنذر: «وأجمع أهل العلم أن دية الخطأ تحمله العاقلة»[٣].

وقال أبو محمد ابن قدامة: «ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن دية الخطأ على العاقلة.. وأجمع أهل العلم على القول به»[٤].

---

(١) ذهب الحنفية والشافعية ورواية عن أحمد إلى أن العاقلة تحمل دية شبه العمد، بينما ذهب أحمد في رواية إلى أنها لا تحمله وهو مقتضى مذهب المالكية.

انظر: بدائع الصنائع (٢٥٥/٧)، قوانين الأحكام الشرعية (ص ٣٦١، ٣٦٥)، روضة الطالبين (٣٤٨/٩)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٣٩/٢)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٩٢/١-٣٩٣، ٢٩٤)، المنثور (٢٤٥/١، ٣٦٠/٣)، القواعد للحصني (٢٣٦/٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٨٧)، المغني (١٥/١٢-١٦)، إعلام الموقعين (١٦/٢-١٧).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الديات، باب جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد (٢٧٥/٤-٢٧٦) برقم (٦٩٠٩ و ٦٩١٠)، ومسلم في صحيحه: كتاب القسامة، باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني (١٣٠٩/٣) برقم (١٦٨١).

(٣) الإجماع لابن المنذر (ص١٧٢).

(٤) المغني (٢١/١٢).

وقد وضَّح أبو عبد الله ابن قيم الجوزية الحكمة من هذا الاستثناء؛ في كلام له طويل، رأيت نقله بطوله لما فيه من الفائدة، حيث يقول رحمه الله: «والعقل فارق غيره من الحقوق في أسباب اقتضت اختصاصه بالحكم، وذلك أن دية المقتول مال كثير، والعاقلة إنما تحمل الخطأ، ولا تحمل العمد بالاتفاق، ولا شبهه على الصحيح، والخطأ يُعذر فيه الإنسان، فإيجاب الدية في ماله فيه ضرر عظيم عليه من غير ذنب تعمده، وإهدار دم المقتول من غير ضمان بالكلية فيه إضرار بأولاده وورثته، فلا بد من إيجاب بدله، فكان من محاسن الشريعة وقيامها بمصالح العباد أنْ أوجب بدله على من عليه موالاة القاتل ونصرته، فأوجب عليهم إعانته على ذلك، وهذا كإيجاب النفقات على الأقارب وكسوتهم، وكذا مسكنهم وإعفافهم إذا طلبوا النكاح، وكإيجاب فكاك الأسير من بلد العدوّ، فإن هذا أسيف بالدية التي لم يتعمد سبب وجوبها ولا وجبت باختيار مستحقها كالقرض والبيع، وليست قليلة، فالقاتل في الغالب لا يقدر على حملها، وهذا بخلاف العمد؛ فإن الجاني ظالم مستحق للعقوبة ليس أهلا أن يحمل عنه بدل القتل، وبخلاف شبه العمد؛ لأنه قاصد للجناية متعمد لها فهو آثم معتد، وبخلاف بدل المتلف من الأموال، فإنه قليل في الغالب لا يكاد المتلف يعجز عن حمله، وشأن النفوس غير شأن الأموال، ولهذا لا تحمل العاقلة ما دون الثلث عند الإمام أحمد ومالك؛ لقلته واحتمال الجاني حمله، وعند أبي حنيفة لا تحمل ما دون أقل المقدر كأرش الموضحة وتحمل ما فوقه، وعند الشافعي تحمل القليل والكثير طردا للقياس، وظهر بهذا كونها لا تحمل العبد، فإنه سلعة من السلع ومال من الأموال، فلو حملت بدله لحملت بدل الحيوان والمتاع...

فتبين أن إيجاب الدية على العاقلة من جنس ما أوجبه الشارع من الإحسان إلى المحتاجين كأبناء السبيل والفقراء والمساكين.

وهذا من تمام الحكمة التي بها قيام مصلحة العالم؛ فإن الله سبحانه قسم خلقه إلى غني وفقير، ولا تتم مصالحهم إلا بسدّ خَلّة الفقير؛ فأوجب سبحانه في فضول أموال الأغنياء ما يسد به خلة الفقراء، وحرم الربا الذي يضر بالمحتاج؛ فكان أمره بالصدقة ونهيه عن الربا أخوين شقيقين؛ ولهذا جمع الله بينهما في قوله: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ﴾[1] وقوله: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ ۖ وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن زَكَوٰةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُضْعِفُونَ﴾[2] وذكر الله سبحانه أحكام الناس في الأموال في آخر سورة البقرة، وهي ثلاثة: عدل، وظلم، وفضل، فالعدل البيع، والظلم الربا، والفضل الصدقة، فمدح المتصدقين وذكر ثوابهم، وذم المرابين وذكر عقابهم، وأباح البيع والتداين إلى أجل مسمى.

والمقصود أن حمل الدية من جنس ما أوجبه من الحقوق لبعض العباد على بعض، كحق المملوك والزوجة والأقارب والضيف، ليست من باب عقوبة الإنسان بجناية غيره، فهذا لون وذاك لون، والله الموفق»[3].

---

(١) سورة البقرة، الآية [٢٧٦].

(٢) سورة الروم، الآية [٣٩].

(٣) إعلام الموقعين (٢/١٧-١٨). وانظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/٢٢٤)، الجامع لأحكام القرآن (٥/٢٠٣)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٠/٥٥٢-٥٥٤)، المحلى (١١/٢٦٠-٢٦١).

الفرع الثاني:

إذا قتل الصبي المحرم صيداً، أو ارتكب موجب كفارة، فالفدية في مال الولي عند بعض العلماء[١].

الفرع الثالث:

إذا حلق الحلاق رأس المحرم، والمحلوق نائم أو مغمى عليه أو مكره، ففيه قولان:

الأول: أن الفدية على الحالق.

والثاني: أن الفدية على المحلوق؛ لأنه المرتفق به، وعلى هذا القول فقد طولب بجناية ما لا مدخل له فيها[٢].

---

(١) انظر: المعونة (٥٩٦/١)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤/٢)، الحاوي (٢١١/٤)، الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٤٣٩/٢)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٩٣/١)، القواعد للحصني (٢٣٦/٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٤٨٧)، الفروع (٢١٨/٣-٢١٩)، المبدع (٨٨/٣).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٩٣/١).

الفصل الثاني:

القواعد والضوابط المتعلقة بسقوط الضمان لمانع

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: قاعدة: الأجر والضمان لا يجتمعان.

المبحث الثاني: قاعدة: لا يتوالى ضمان عقدين في شيء واحد.

المبحث الثالث: قاعدة: كل ما لا يضمن من المتلفات المأخوذة بإشهاد، لا يضمن إذا أخذ بغير إشهاد.

المبحث الأول

قاعدة: الأجر والضمان لا يجتمعان

«هذه القاعدة حنفية النسب، لا يتبناها جمهور المذاهب الفقهية الأخرى، وهي عند الحنفية تتصل اتصالا وثيقا بنظريتهم المشهورة في عدم ضمان الغاصب منافع المغصوب»[(١)]، وستكون دراستها - بمشيئة الله تعالى - في المطالب الآتية:

المطلب الأول

في صيغ القاعدة

هذه القاعدة حنفية النسب والمذهب؛ لذا فإن جميع صيغها من نصيب فقهاء المذهب الحنفي، وذلك على النحو الآتي:

١- قال محمد بن الحسن[(٢)]: «لا يجتمع الأجر والضمان»[(٣)]، وذكرها أبوبكر السرخسي بهذا اللفظ[(٤)].

---

(١) المدخل الفقهي للزرقاء (١٠٣٦/٢).

(٢) هو العالم الفقيه أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، صاحب أبي حنيفة وشيخ المذهب الحنفي، ولد سنة ١٣٢، وتتلمذ على عدة شيوخ، منهم - غير أبي حنيفة - مالك والأوزاعي، ومن تلاميذه: الشافعي والجوزجاني وغيرهما، له مؤلفات منها: الجامع الكبير والجامع الصغير والسير والكبير والسير الصغير، توفي سنة ١٨٩هـ.
انظر: الجواهر المضية (٥٢/٢-٥٣)، تاج التراجم (ص٢٣٧)، الفوائد البهية (ص١٦٣).

(٣) الأصل (٤٥/٣).

(٤) المبسوط (١٧/١٦).

٢- قال أبوبكر السرخسي: «الأجر والضمان لا يجتمعان»[١]، وذكرها أبو بكر الكاساني بهذا اللفظ[٢]، كما نصت عليها بهذا اللفظ أيضا مجلة الأحكام العدلية في المادة (٨٦)[٣].

٣- وقال أيضا: «الأجر مع الضمان لا يجتمعان»[٤]، وذكرها أبو بكر الكاساني بهذا اللفظ[٥].

٤- وقال أيضا: «الضمان والأجر لا يجتمعان»[٦].

المطلب الثاني

في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة

الأجر لغة: الجزاء على العمل، كالإجارة، مثلثة، وجمعه: أجور، وفرق بعضهم بين الأجر والإجارة، فالأجر: هو الثواب الذي يكون من الله عزّ وجلّ للعبد على العمل الصالح، والإجارة: هي جزاء عمل الإنسان لصاحبه[٧].

وعلى القول بالتفريق بينهما، فإن المراد بالأجر في القاعدة هو معنى الإجارة.

---

(١) المرجع السابق (١٠/٢٠٧، ١٥/١٤٧، ١٦٨).

(٢) بدائع الصنائع (٦/١٤٧).

(٣) شرح المجلة (ص ٥٧)، درر الحكام (١/٨٩)، شرح القواعد (ص ٤٣١)، المدخل الفقهي للزرقاء (٢/١٠٣٦).

(٤) المبسوط (١١/٢٧).

(٥) بدائع الصنائع (٤/٢١٣).

(٦) المبسوط (١٥/١٦٦).

(٧) انظر: المصباح المنير (ص ٢)، القاموس المحيط (ص ٤٣٦).

وفي اصطلاح الفقهاء هو: «العوض الذي يدفعه المستأجر للمؤجر في مقابلة المنفعة التي يأخذها منه»[١].

الضمان: سبق تعريفه في اللغة والاصطلاح[٢].

والمراد به هنا: «الالتزام بقيمة العين المنتفع بها، سواءً أهلكت العين أم سلمت».

يقول الشيخ مصطفى الزرقا: «ليس المراد بالضمان في هذه القاعدة الضمان المتحقق الواقع فعلاً: أي بأن تهلك العين فيلتزم الشخص بقيمتها، بل المراد به في النظر الحنفي كون الشخص عرضة لضمان العين، وذلك بأن يكون بحالة يعتبر فيها هو المسؤول عن قيمة العين إن هلكت، سواء أوقع الهلاك فعلا أم لم يقع: أي أن يكون في حالة تحمل التبعة»[٣].

المطلب الثالث

في المعنى الإجمالي للقاعدة

إن الأجرة الواجبة لقاء منفعة لا تجب، ويسقط التزامها إذا كان هناك التزام بضمان قيمة العين فيما لو هلكت، سواء أوقع الهلاك فعلا أم لا[٤].

مثال ذلك: «لو استأجر شخص دابة مثلا ليركبها إلى مكان معين، فذهب بها رأسا إلى مكان آخر، يعتبر متعديا في حكم الغاصب، ويخرج عن صفة

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/٢). وانظر: شرح القواعد (ص٤٣١)، مغني المحتاج (٣٣٢/٢)، منتهى الإرادات (٣٣٩/١).

(٢) كما في صفحة ٥٣-٦١.

(٣) المدخل الفقهي للزرقاء (١٠٣٦/٢-١٠٣٧). وانظر: شرح القواعد (ص ٤٣١، ٤٣٣).

(٤) نظرية الضمان للزحيلي (ص ٢١٧).

الأمين التي هي الصفة الأصلية شرعا للمستأجر، فإذا هلكت الدابة عنده قبل ردها إلى مالكها؛ يضمن قيمتها ولا أجر عليه؛ لأن الأجر والضمان لا يجتمعان.

وكذا إذا لم تهلك، فردها سليمة ولو بعد شهور لا أجر عليه أيضا؛ لأنه كان في حالة مسؤولية بضمانها لو هلكت عنده»[(١)].

المطلب الرابع

في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة

اختلف الفقهاء في صحة هذه القاعدة - وهي عدم اجتماع الأجر والضمان إذا اتحد السبب والمحل - على قولين:

القول الأول: لا يجتمع الأجر والضمان. وهذا هو مذهب الحنفية[(٢)]، ووافقهم المالكية في بعض الفروع[(٣)].

---

(١) المدخل الفقهي للزرقاء (١٠٣٦/٢).

(٢) انظر: الأصل (٤٥/٣)، مختصر اختلاف العلماء (١١٦/٤-١١٧)، المبسوط (٢٠٧/١٠، ٢٧/١١، ١٤٧/١٥، ١٦٦، ١٦٨، ١٧/١٦)، بدائع الصنائع (٢١٣/٤، ٢١٥، ١٤٧/٦)، البناية (٣١٣/٩-٣١٤، ٣١٦)، شرح المجلة (ص ٥٧)، درر الحكام (٨٩/١)، شرح القواعد (ص ٤٣١).

(٣) لا يقول المالكية بهذه القاعدة، وإنما عملوا بها في بعض الفروع الفقهية، كما لو اكترى رجل دابة بعينها إلى موضع معلوم، فتعدى بها إلى أبعد من تلك المسافة أو أشق، وجاوز ما اتفقا عليه؛ فإن رب الدابة - عند المالكية - مخير في أن يأخذ من المتعدي المكتري الكراء المسمى، وله كراء مثله فيما تعدى فيه، ويرجع إليه الدابة بعطبها أو سلامتها، وبين أن يأخذ الكراء إلى الموضع الذي سماه، ويُضَمِّنه الدابة في الموضع الذي تعدى فيه، وسواء سلمت أم عطبت.
انظر: الموطأ (٧٢٣/٢-٧٢٤)، المدونة (٤٧٨/٤)، الإشراف (٦٥٥/٢)، المعونة (١٠٩٧/٢-١٠٩٨)، الكافي لابن عبد البر (ص ٣٧١-٣٧٢، ٤٠٧)، المنتقى (٢٦٤/٥-٢٦٦)، بداية المجتهد (٢٧٨/٢)، جامع الأمهات (ص٤٣٨)، قوانين الأحكام الشرعية (ص ٢٨١)، مختصر خليل (ص٢٤٨)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٤٢/٤).

وقد اشترط الحنفية للعمل بهذه القاعدة أن يتحد السبب والمحل في الأجر والضمان[١]، فأما إذا اختلفا فلا مانع من اجتماع الأجر والضمان، كما لو استأجر دابة على أن يركبها بنفسه إلى محل معين، فركبها بنفسه، ولكنه أردف معه من يتمسك بنفسه، وبعد وصوله إلى ذلك المحل هلكت الدابة؛ فإنه يلزمه الأجر، ويضمن نصف قيمة الدابة، أما لزوم الأجر فلأنه ركب بنفسه واستوفى المنفعة المعقود عليها، وأما ضمان نصف القيمة فلأنه تعدى بأن أركب معه من يستمسك بنفسه، فكان الأجر لسبب والضمان لسبب آخر[٢].

ويعبر الشيخ مصطفى الزرقا عن هذا الشرط بقوله: «على أن الحنفية يقيدون هذه القاعدة بأن لا يكون الأجر قد استقر على الشخص قبل صيرورته في حالة ضمان للعين، فإذا كان الأجر المسمى قد استقر عليه قبلا، كما لو استوفى المنفعة المعقود عليها أولاً، ثم تجاوز حتى صار متعديا في حكم الغاصب، فإنه - وإن أصبح متحملا لتبعة هلاك المأجور - يلزمه الأجر عندهم إذا لم يهلك.

أما إذا هلك المأجور بعد التعدي قبل الرد إلى المالك، فإنه يضمنه ولا أجر عليه عندئذ على كل حال، لاندماج ضمان المنافع في ضمان الأصل»[٣].

---

(١) انظر: شرح المجلة (ص ٥٧-٥٨)، درر الحكام (١/ ٨٩-٩٠)، شرح القواعد (ص ٤٣١).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) المدخل الفقهي للزرقاء (٢/ ١٠٣٧-١٠٣٨). وانظر: شرح القواعد (ص٤٣٢)، ونظرية الضمان للزحيلي (ص ٢١٧).

القول الثاني: أن الأجر والضمان يجتمعان. وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة[٣].

أدلة القول الأول:

بنى الحنفية قاعدتهم هذه على نظريتهم المشهورة في «أن الغاصب لا يضمن قيمة منافع المغصوب عن مدة الغصب، بل يضمن العين فقط إذا هلكت أو تعيبت؛ لأن المنافع عندهم ليست متقومة في ذاتها، وإنما تتقوم بعقد الإجارة، ولا عقد في الغصب»[٤].

وقالوا في تعليلهم لقاعدة «الأجر والضمان لا يجتمعان»: «لأن الضمان إنما يكون بسبب التعدي، والتعدي على مال الغير غصب له أو كالغصب، ومنافع

---

(١) وذلك كما في مسألة: إذا استأجر رجل أرضا، ليزرع فيها حنطة، فزرع فيها نباتا أشد ضررا من الحنطة؛ فإن المالكية قالوا: لرب الأرض كراء الحنطة وقيمة الإضرار بالزيادة، فجمعوا هنا بين الأجر والضمان.

وكذلك: إذا استغل الغاصب العين المغصوبة وانتفع بها، ثم تلفت؛ وجب عليه ضمانها ودفع أجرة انتفاعه بها على المشهور من مذهب المالكية.

انظر: التفريع (١٨٩/٢)، التلقين (ص٤٣٩)، المعونة (١٠٩٨/٢، ١٢١٧)، الكافي لابن عبد البر (ص ٣٧٢)، المنتقى (٢٦٦/٥)، جامع الأمهات (ص٤١٢).

(٢) انظر: الأم (٣٩/٤)، التهذيب للبغوي (٤٥٢/٤-٤٥٣)، روضة الطالبين (٢٣٣/٥-٢٣٥)، مغني المحتاج (٣٥٣/٢-٣٥٤).

(٣) انظر: المغني (٧٧/٨-٨٠)، الشرح الكبير مع المقنع (٤١١/١٤)، الفروع (٤٤٧/٤)، المبدع (٩٥/٥-٩٦)، الإنصاف مع المقنع (٤١٠/١٤-٤١١، ٤١٧).

(٤) المدخل الفقهي للزرقاء (٩٢٧/٢). وانظر: المبسوط (٢٧/١١)، رؤوس المسائل (ص٣٥١)، إيثار الإنصاف (ص٤٩٠)، الدر المختار مع حاشية رد المحتار (١٨٦/٦).

المغصوب غير مضمونة ؛ لأن المنافع معدومة، وعند وجودها فهي أعراض غير باقية، وإنما تقوم - أي المنافع - بعقد الإجارة على خلاف القياس، لمكان الحاجة الضرورية إليها، وعقد الإجارة لا يبقى مع صيرورة المستأجر ضامنا، بل يرتفع ؛ إذ لا يمكن اعتباره مستأجرا أمينا وغاصبا ضمينا في آن واحد، لتنافي الحالتين»[(١)].

وأضاف بعضهم: «بأن المضمونات تملك على أصل أصحابنا، وذا يمنع وجوب الأجرة عليه»[(٢)].

ويمكن أن يجاب عن هذا:

بأن هذه القاعدة - «الأجر والضمان لا يجتمعان» - ضعيفة ؛ وذلك لضعف ما بُنيت عليه، وهي قولهم: بأن منافع المغصوب لا تضمن ؛ إذ الصحيح أن المنافع أموال بذاتها، وذلك للأمور التالية:

١- إن الشارع الحكيم حكم بكون المنفعة مالا متقوما، عندما جعلها مقابلة بالمال في عقد الإجارة، والإجارة - كما هو معلوم - عقد على المنفعة، كما أجاز الشارع الحكيم أن تكون المنفعة مهرا في عقد النكاح، وقد جعل الله المهر من الأموال، كما في قوله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم مُّحۡصِنِينَ غَيۡرَ مُسَٰفِحِينَ ﴾[(٣)].

---

(١) شرح القواعد (ص ٤٣١). وانظر: بدائع الصنائع (٢١٣/٤)، الهداية مع فتح القدير (٣٣/٨)، المغني (٧٨/٨).

(٢) بدائع الصنائع (٢١٣/٤).

(٣) سورة النساء، الآية [٢٤].

٢- إن جعل المنافع من الأموال هو المتفق مع عرف الناس، والمتسق مع أغراضهم ومعاملاتهم، فهم لا يبتغون الأعيان إلا طلباً لمنافعها، ولأجلها يستعيضونها بالنفيس من أموالهم، وما لا منفعة له لا رغبة فيه ولا طلب له، وإذا طلب عُدّ طالبه من الحمقى والسفهاء، وربما حجر عليه؛ ولذا كان في المنافع مجال واسع لمعاملاتهم المالية، وليس أدلّ على ذلك من إقامة الفنادق والأسواق ودور السكنى، وإنشاء السكك الحديدية والبواخر، وما إلى ذلك مما هو معدّ للاستغلال بالاستعاضة عن منافعه.

٣- إن في إهدار المنافع وعدم اعتبارها أموالا تضييعاً لحقوق الناس، وتشجيعا للظلمة في الاعتداء على منافع الأعيان التي يملكها غيرهم، وفي ذلك من الظلم والفساد ما يناقض مقاصد الشريعة السمحة[1].

أدلة القول الثاني:

لم يتكلم جمهور الفقهاء على هذه القاعدة؛ لا باعتبار ولا بنقد، وإنما تبين لي أنهم لا يقولون بها من خلال الفروع الفقهية؛ حيث لم يعملوا القاعدة فيها؛ لذلك فليس بغريب أن لا أجد لهم دليلاً في عدم إعمالهم للقاعدة؛ لأنهم لم يتكلموا عليها أصلاً، ولأن لكل فرع فقهي دليلاً يخصه.

لكن يمكن الاستدلال لهم - على عدم اعتبارهم لها - بأنه لا يوجد مانع من إيجاب الأجر والضمان على شخص واحد؛ وذلك لأن الجهة منفكة، فالأجر

---

(١) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٢٩/٢)، جامع الأمهات (ص ٤١٢)، قوانين الأحكام الشرعية (ص ٣٤٢)، حاشية الدسوقي (٤٤٢/٣)، الوجيز (٢١٤/١)، روضة الطالبين (١٣/٥، ١٤)، المنثور (١٩٧/٣، ٢٢٢)، المبدع (١٨٥/٥، ١٨٦)، كشاف القناع (١١١/٤)، المحلى (٤٣٦/٦)، أحكام المعاملات الشرعية (ص٣٠-٣١).

بسبب الانتفاع بالعين، سواء أكانت للمدة المذكورة في العقد أم للمدة الزائدة عن مدة العقد، ووجوب الضمان لأجل هلاك العين أو نقصها، ولكل منهما حكم يخصه.

كما يمكن أن يستدل لهم بأنهم يرون أن المنافع أموال بذاتها، وقد تقدم بيان ذلك – قريبا – في الجواب على أدلة الحنفية. والله تعالى أعلم بالصواب.

القول المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم في هذه القاعدة، يتبين لي – والعلم عند الله تعالى – أن هذه القاعدة ضعيفة، وأنه لا مانع من اجتماع الأجر والضمان، وذلك للأمور التالية:

أولاً: إن هذه القاعدة مبنية على عدم ضمان المنافع، وقد تبين لنا ضعف هذا القول والرد عليه.

ثانياً: صحة ما استدل به لأصحاب القول الثاني، وهو عدم وجود مانع من اجتماع الأجر والضمان، لانفكاك الجهة فيهما.

ثالثاً: يقول الشيخ مصطفى الزرقا في نقده لهذه القاعدة ما نصه: «يتضح من هذه التعريفات وأمثالها أنه ليس المراد بالضمان في هذه القاعدة الضمان المتحقق الواقع فعلا: أي بأن تهلك العين فيلتزم الشخص بقيمتها، بل المراد به في النظر الحنفي كون الشخص عرضة لضمان العين، وذلك بأن يكون بحالة يعتبر فيها هو المسؤول عن قيمة العين إن هلكت، سواء أوقع الهلاك فعلا أم لم يقع: أي أن يكون في حالة تحمل التبعة.

وهذا في منتهى الغرابة كما ترى، فهو تفريع نظري محض لم ينظر فيه إلى مصلحة التطبيق، فهو يفسح للناس مجال الاحتيال للانتفاع بأموال الغير بلا

بدل؛ فيعقدون الإجارة على غير المنفعة التي يريدون، ثم يخالفون إلى الانتفاع بما يريدون دون التزام بعوض ولا يبالون بضمان المأجور عند الهلاك؛ لأنه نادر.

ولو أن فقهاء الحنفية خصصوا القاعدة بحالة وقوع الضمان وتحققه، كما إذا هلكت الدابة مثلا في هذه الحال والتزم المستأجر بقيمتها لكان لها وجه؛ إذ يقال إن ضمان الأصل تندمج فيه المنافع مع أن ذلك أيضا غير قوي»[(١)].

المطلب الخامس

من فروع القاعدة

ذكر فقهاء الحنفية فروعا فقهية كثيرة تندرج تحت هذه القاعدة، يتعلق أغلبها باستئجار الدواب ومخالفة المستأجر للشروط، أكتفي منها بذكر الفروع التالية:

١- إذا استأجر دابة ليحمل عليها شعيراً، كيلاً معلوماً، فحمل عليها براً مثل كيله، فعليه قيمة الدابة إن هلكت، ولا أجر عليه؛ لأن الحنطة أثقل من الشعير[(٢)].

٢- إذا استأجر دابة إلى محل معين، فليس للمستأجر أن يذهب بتلك الدابة إلى محل آخر، فإن ذهب وتلفت الدابة، ضمن، وليس عليه أجر، سواء أسلمت أم هلكت[(٣)].

---

(١) المدخل الفقهي للزرقاء (٢/١٠٣٦-١٠٣٧). وانظر: نظرية الضمان للزحيلي (ص ٢١٨، ٢١٩).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٤/٢١٣)، الفتاوى الهندية (٤/٤٩٠)، مجمع الضمانات (١/٧٢)، المعونة (٢/١٠٩٧).

(٣) انظر: الفتاوى البزازية (٥/٧٨)، المعونة (٢/١٠٩٧-١٠٩٨)، الكافي لابن عبد البر (ص ٣٧١).

٣- إذا استأجر حمارا ليركبه هو، فأركب غيره، فعطب الحمار، ضمن ولا أجر[١].

٤- إذا استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مكاييل، فحمل خمسة عشر، وجاء بها سليمة، فهلكت قبل أن يردها إلى صاحبها، فهذه إن كانت تطيق ذلك كان عليه ثلث القيمة وكمال الأجر، وإن كانت لا تطيق ضمن جميع القيمة ولا يجب الأجر[٢].

٥- إذا استأجر أرضاً، ليزرع فيها حنطة، فزرع فيها نباتا أشد ضررا من الحنطة، وجب عليه ضمان نقصان الأرض، ولا يجب عليه الأجر؛ لأنه لما خالف صار غاصباً، واستوفى المنفعة بالغصب، ولا تجب الأجرة به، وإنما يجب بالاستيفاء بعقد الإجارة، وهما لا يجتمعان، لاستحالة أن يكون الشيء الواحد مأذوناً فيه وغير مأذون فيه، ولهذا لا يجتمع الضمان والأجرة[٣].

٦- إذا استأجر دابة ليحمل عليها حنطة، فحمل عليها حطبا أو خشبا أو حديدا أو حجارة أو نحو ذلك مما يكون أنكى لظهر الدابة أو أعقر له حتى عطبت، فإنه يضمن كل القيمة ولا أجر عليه[٤].

٧- إذا استأجر دابة ليركبها فحمل عليها، أو استأجرها ليحمل عليها فركبها، حتى عطبت، ضمن ولا أجر عليه[٥].

---

(١) انظر: الفتاوى البزازية (٥/٧٨)، مجمع الضمانات (١/٧٢).

(٢) انظر: مجمع الضمانات (١/٧٦، ٧٠-٧١)، المنتقى (٥/٢٦٦).

(٣) انظر: الهداية مع فتح القدير (٨/٣٣)، تبيين الحقائق (٥/١٢٠).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٤/٢١٤).

(٥) انظر: المرجع السابق، درر الحكام (١/٨٩).

٨- إذا استأجر دابة ليركبها إلى موضع كذا، وركبها في المصر في حوائجه، ولم يذهب إلى ذلك المكان، فإنه يكون مخالفاً ضامناً، ولا أجر عليه[١].

٩- إذا غصب شخص حيوانا، واستعمله؛ فبما أنه لو تلف بيده يكون ضامنا، فإذا رده لصاحبه لا تلزمه أجرة على استعماله إياه[٢].

١٠- لو غصب رجل بعير آخر، واستعمله حتى هزل، وطرأ على قيمته نقصان، فإنه يضمن لصاحبه نقصان قيمته، ولا أجر عليه؛ لأن الأجر والضمان لا يجتمعان[٣].

١١- لو استعمل أحد مالا بدون إذن صاحبه، فهو من قبيل الغصب، لا يلزمه كراء منافعه، أعني أجر المثل؛ لأنه لو هلك لهلك في ضمانه، فلا تلزمه أجرة[٤].

---

(١) مجمع الضمانات (١/ ٨٠).

(٢) درر الحكام (١/ ٨٩).

(٣) انظر: شرح المجلة للأتاسي (١/ ٢٤٣).

(٤) انظر: المرجع السابق.

المبحث الثاني

قاعدة: لا يتوالى ضمان عقدين في شيء واحد

تتعلق هذه القاعدة بتوالي الضمانين في عقدين ورد أحدهما على الآخر، وستكون دراستها من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

في صيغ القاعدة

هذه القاعدة شافعية المذهب، ولم تحظ عندهم إلا بصيغة واحدة، كما أنها لم تحظ بصيغ لدى المذاهب الفقهية الأخرى.

ذكرها أبو القاسم الرافعي بصيغة: «لا يتوالى ضمان عقدين في شيء واحد»[(١)].

ثم تبعه بالصيغة نفسها كل من: عبد الوهاب السبكي[(٢)]، وبدر الدين ابن الملقن[(٣)].

المطلب الثاني

في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة

لا يتوالى: يتوالى: من الوَلْي، وهو القرب والدنو والمطر بعد المطر، وتوالى: أي تتابع، يقال: توالت الأخبار، إذا تتابعت[(٤)]، فالمراد من قولهم (لا يتوالى): أي لا يتتابع ولا يتوارد.

---

(١) العزيز (٤/٢٩٤).

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣٠٠).

(٣) الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/١٩٢).

(٤) انظر: المصباح المنير (ص ٢٥٨)، القاموس المحيط (ص ١٧٣٢).

ضمان: سبق تعريفه في اللغة والاصطلاح[١].

والمراد به هنا: ضمان أحد المتعاقدين العين المعقود عليها للعاقد الثاني.

عقدين: مثنى عقد، وقد تقدم تعريفه لغة واصطلاحاً[٢]، وهو في الاصطلاح: «ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يظهر أثره في محله»[٣].

في شيء واحد: أي في عين واحدة، وهي المعقود عليها.

المطلب الثالث

في المعنى الإجمالي للقاعدة

لا يورد عقد يفيد الضمان، على عقد آخر يفيد الضمان أيضا، قبل لزومه واستقراره، لما يؤدي إليه من صيرورة الشخص الواحد مطالِباً ومطالَباً في عين واحدة، فتكون العين المعقود عليها مضمونة في حالة واحدة لاثنين[٤].

مثاله: إذا باع المشتري السلعة قبل قبضها، فلو قدرنا نفوذ بيعه قبل القبض؛ لكان المبيع مضمونا قبل القبض على البائع الأول للمشتري، ثم يكون مضمونا على المشتري الأول للمشتري الثاني، فتكون السلعة الواحدة مضمونة له وعليه في عقدين. وهذا مستحيل[٥].

وكما هو مفهوم من نص القاعدة فإنه يشترط لإعمالها أن يرد عقد مفيد للضمان على عقد مفيد للضمان، فأما إذا ورد عقد مفيد للضمان على عقد

---

(١) كما في صفحة ٥٣-٦١.

(٢) كما في صفحة ٦٤.

(٣) المدخل الفقهي للزرقاء (١/٢٤٥). وانظر: حاشية رد المحتار (٣/٩)، المنثور (٢/٣٩٧).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣٠١)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/١٩٢).

(٥) انظر: المرجعين السابقين. والعزيز (٤/٢٩٤).

أمانة، فإن القاعدة لا تعمل، كما لو ورد عقد بيع على عقد وديعة، بأن يبيع مالك العين المودعة - وهي في يد المودع - قبل قبضها، فهذا يجوز، وكذلك يجوز بيع جميع الأمانات قبل قبضها كمال الشركة والقراض والمال في يد الوكيل والمستأجر[١].

المطلب الرابع

في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة

هذه القاعدة شافعية المذهب[٢]، لم أجد من قال بها من الفقهاء غيرهم[٣]، وقد ذكروها في معرض التعليل لمنع بيع المبيع قبل قبضه.

وعللوا لهذه القاعدة بأنّ توالي الضمانين يؤدي إلى أن يصير الشخص الواحد مطالِباً ومطالَباً في شيء واحد، وهذا مستحيل[٤].

وقد وجّه جماعة من الفقهاء انتقادات على القاعدة، أسوقها كما يأتي:

أولاً: إن المراد بضمان البائع للبيع هو أنه لو تلف المبيع انفسخ البيع وسقط الثمن، فلم لا يجوز أن يصح البيع؟ ثم لو تلف عند البائع ينفسخ البيعان،

---

(١) انظر: المجموع (٣٢٠/٩)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٠٢/١).

(٢) انظر: العزيز (٢٩٤/٤)، المجموع (٣٢١/٩)، الغاية القصوى (٤٨٦/١)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٠٠/١)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (١٩٢/٢)، مغني المحتاج (٦٩/٢).

(٣) يفهم من كلام شيخ الإسلام ابن تيمية أن الحنفية والشافعية وأحمد في رواية يقولون بالقاعدة، أما مالك وأحمد في المشهور عنه فإنهم يرونها مأخذا ضعيفا؛ لأنه لا محذور في التوالي. انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٥٠٩/٢٩).

(٤) انظر: المجموع (٣٢١/٩)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٠١/١)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (١٩٢/٢).

ويسقط الثمنان، وتبين أنه هلك على ملك من هلك في يده[١].

ثانياً: قال أبو عبدالله ابن قيم الجوزية في نقد هذه القاعدة ما نصه: «إنه لا محذور في توالي الضمانين، وليس بوصف مستلزم لمفسدة يحرم العقد لأجلها، وأين الشاهد من أصول الشرع لتأثير هذا الوصف؟ وأي حكم علق الشرع فساده على توالي الضمانين؟ وما كان من الأوصاف هكذا فهو طردي لا تأثير له.

وأيضا فالمبيع إذا تلف قبل التمكن من قبضه كان على البائع أداء الثمن الذي قبضه من المشتري، فإذا كان هذا المشتري قد باعه فعليه أداء الثمن الذي قبضه من المشتري الثاني، فالواجب بضمان هذا غير الواجب بضمان الآخر، فلا محذور في ذلك.

وشاهده: المنافع في الإجارة والثمرة قبل القطع؛ فإنه قد ثبت بالسنة الصحيحة[٢] التي لا معارض لها: وضع الثمن عن المشتري إذا أصابتها جائحة، ومع هذا يجوز التصرف فيها، ولو تلفت لصارت مضمونة عليه بالثمن الذي أخذه، كما هي مضمونة له بالثمن الذي دفعه»[٣].

---

(١) انظر: العزيز (٢٩٤/٤)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٠٠/١-٣٠١)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (١٩٢/٢)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٥٠٩/٢٩)، تهذيب السنن (١١٥/٥، ١١٦-١١٧).

(٢) كما جاء من حديث جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: **(لو بعت من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحلّ لك أن تأخذ منه شيئاً؛ بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟)**. رواه مسلم، وقد سبق تخريجه صفحة ٢٢١.

(٣) تهذيب السنن (١١٦/٥-١١٧). وانظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٥٠٩/٢٩).

وقال قبل ذلك ما نصه: «وتوالي الضمانين ليس بعلة مؤثرة، ولا تنافي بين كون العين الواحدة مضمونة له من وجه، وعليه من وجه آخر، فهي مضمونة له وعليه باعتبارين. وأي محذور في هذا؟ كمنافع الإجارة؛ فإن المستأجر له أن يؤجر ما استأجره، فتكون المنفعة مضمونة له وعليه، وكالثمار بعد بدوّ صلاحها، له أن يبيعها على الشجر، وإن أصابتها جائحة رجع على البائع، فهي مضمونة له وعليه، ونظائره كثيرة»[(١)].

وبعد هذا، فالذي يظهر – والعلم عند الله تعالى – ضعف هذه القاعدة، ولكن ضعفها لا يعني جواز بيع المبيع قبل قبضه، فهذه مسألة وتلك مسألة أخرى.

وقد جاءت النصوص الكثيرة من السنة النبوية بالمنع من بيع المبيع قبل قبضه، وأكتفي منها بذكر حديثين:

أولهما: عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **(من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه)** وفي لفظ: **(حتى يكتاله)**. قال ابن عباس: وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام[(٢)].

والثاني: عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: ابتعت زيتاً في السوق، فلما استوجبته لنفسي لقيني رجل فأعطاني به ربحا حسنا، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل من خلفي بذراعي، فالتفتّ فإذا زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم[(٣)].

---

(١) تهذيب السنن (٥/١١٥). وانظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/٥٠٩).

(٢) سبق تخريجه صفحة ٢٦١.

(٣) سبق تخريجه صفحة ٢٦٣.

ثم إن «علة النهي عن البيع قبل القبض ليست توالي الضمانين، بل عجز المشتري عن تسليمه؛ لأن البائع قد يسلمه وقد لا يسلمه، لا سيما إذا رأى المشتري قد ربح، فيسعى في رد البيع إما بجحد أو باحتيال في الفسخ»[١].

المطلب الخامس

من فروع القاعدة

هذه بعض الفروع الفقهية المندرجة تحت القاعدة، أذكرها كما يأتي:

١- لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه، عقارا كان أم منقولا؛ لئلا يتوالى الضمانان[٢].

٢- لا يصح بيع المسلم فيه أو الاستبدال عنه قبل قبضه، لا لمن هو في ذمته ولا لغيره؛ حتى لا يتوالى الضمانان[٣].

٣- لا يجوز بيع الأجرة قبل قبضها؛ لئلا يتوالى الضمانان[٤].

٤- لا يصح بيع العوض المصالح عليه عن المال قبل قبضه، حتى لا يتوالى الضمانان[٥].

---

(١) الاختيارات الفقهية (ص ١٢٧).

(٢) انظر: العزيز (٤/٢٩٣-٢٩٤)، المجموع (٩/٣٢١)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣٠٠)، الأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/١٩٢)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/٥٠٦-٥٠٧، ٥٠٩)، تهذيب السنن (٥/١١٤-١١٥).

(٣) انظر: العزيز (٤/٤٢٥)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/٥٠٣، ٥٠٦-٥٠٧، ٥٠٩)، تهذيب السنن (٥/١١١-١١٣).

(٤) انظر: العزيز (٤/٢٩٨)، المجموع (٩/٣٢١)، روضة الطالبين (٣/٥١١).

(٥) انظر: المراجع السابقة.

المبحث الثالث

قاعدة: كل ما لا يضمن من المتلفات المأخوذة بإشهاد لا يضمن إذا أخذ بغير إشهاد

يمكن أن يقال بأن هذه القاعدة من القواعد الفقهية المندرجة تحت القاعدة الكلية: «الأمانة غير مضمونة»[(١)]. وتبين لنا هذه القاعدة بأن الإشهاد ليس له تأثير في سقوط الضمان، وقد جعلت دراستها في المطالب التالية:

المطلب الأول

في صيغ القاعدة

هذه القاعدة مبنية على قول المالكية - بل الجمهور كما سيأتي - بعدم اشتراط الإشهاد في اللقطة[(٢)]، لسقوط ضمانها عن الملتقط إذا تلفت في يده من غير تعدّ منه أو تفريط.

وقد صاغها الدكتور محمد الروكي في كتابه "قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب المالكي"[(٣)]

---

(١) وقد تقدمت دراستها صفحة ٥٩٢.

(٢) اللقطة لغة - بضم اللام وفتح القاف -: اسم للمال الضائع من ربه يأخذه غيره، والالتقاط: أن يعثر على الشيء من غير قصد وطلب. وفي اصطلاح الفقهاء: «ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مالكه بسقوط أو غفلة ونحوهما لغير حربي، ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته، ولا يعرف الواجد مالكه».
انظر: النهاية في غريب الحديث (٢٦٤/٤)، القاموس المحيط (ص ٨٨٥)، شرح العناية مع فتح القدير (٣٤٩/٥)، شرح حدود ابن عرفة (٥٦٢/٢)، مغني المحتاج (٤٠٦/٢)، الإقناع (٤١/٣).

(٣) (ص٢٣٥).

بقوله: «كل ما لا يضمن من المتلفات المأخوذة بإشهاد لا يضمن إذا أخذ بغير إشهاد»، مستنبطا لها من تعليل القاضي عبد الوهاب المالكي لهذه المسألة، حيث قال: «ولأن كل ما تلف وقد أخذ بإشهاد لم يضمنه، فإذا تلف وقد أخذ بغير إشهاد لم يضمنه؛ أصله الوديعة»[(١)].

ويمكن أن تصاغ هذه القاعدة بصيغة أوجز فيقال: «لا أثر للإشهاد في سقوط الضمان». والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني

في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة

إشهاد: مأخوذة من الشهادة، والشهادة لغة: تطلق على الحضور والمعاينة والعلم والإدراك والإخبار بالشيء[(٢)].

وتطلق الشهادة في اصطلاح الفقهاء على: «إخبار بحق للغير على آخر عن يقين»[(٣)].

المطلب الثالث

في المعنى الإجمالي للقاعدة

إن الأمانات - كالوديعة ومال القراض واللقطة وغيرها - إذا تلفت من غير تعدّ ولا تفريط ممن هي في يده، فإن الضمان لا يجب، سواء أشهد عليها حين أخذه أم لم يشهد.

---

(١) الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٨١/٢).

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة (٢٢١/٣)، لسان العرب (٢٣٨/٣-٢٤٣).

(٣) كشاف اصطلاحات الفنون (١٠٤٣/١). وانظر: الاختيار (١٦٦/٢)، حاشية الدسوقي (١٦٤/٤-١٦٥)، مغني المحتاج (٤٢٦/٤)، نيل المآرب (٦٨٨/٢).

المطلب الرابع

في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة

هذه القاعدة - كما سبق - استنبطت من كلام للقاضي عبد الوهاب المالكي[١] في مسألة: اللقطة إذا تلفت بيد الملتقط، من غير تعدّ منه أو تفريط، هل يشترط لعدم ضمانه لها أن يكون قد أشهد عليها حين التقاطه لها؟.

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إن أشهد الملتقط حين أخذ اللقطة أنه يأخذها ليردها لم يضمنها، وإن لم يشهد بذلك ضمنها. وهذا قول أبي حنيفة[٢] وزفر[٣].

القول الثاني: إن الملتقط لا يلزمه ضمانها سواء أشهد عليها أم لم يشهد. وهذا قول أبي يوسف ومحمد[٤] والمالكية[٥] والشافعية[٦] والحنابلة[٧].

---

(١) كما في الإشراف له (٢/٦٨١).

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٣٤٤)، بدائع الصنائع (٦/٢٠١)، الهداية مع فتح القدير (٥/٣٤٩).

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٣٤٤).

(٤) انظر: قولهما في: مختصر اختلاف العلماء (٤/٣٤٤)، بدائع الصنائع (٦/٢٠١)، الهداية مع فتح القدير (٥/٣٤٩).

(٥) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٢/٦٨١)، المقدمات الممهدات (٢/٤٨٤-٤٨٥)، الذخيرة (٩/١٠٥)، قوانين الأحكام الشرعية (ص ٣٥٧).

(٦) انظر: التهذيب للبغوي (٤/٥٥١)، العزيز (٦/٣٥٨-٣٥٩)، روضة الطالبين (٥/٤٠٦-٤٠٧)، مغني المحتاج (٢/٤١١-٤١٢، ٤١٦)، والذخيرة (٩/١٠٦)، المغني (٨/٣٠٨).

(٧) انظر: المغني (٨/٣٠٨)، الشرح الكبير مع المقنع (١٦/٢٥٠)، المبدع (٥/٢٨٥)، منتهى الإرادات (١/٣٩٥).

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- عن عياض بن حمار[١] ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: **(من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل، ولا يكتم ولا يغيِّب؛ فإن وجد صاحبها فليردها إليه، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء)**[٢].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بالإشهاد على اللقطة، والأمر يقتضي الوجوب[٣].

نوقش هذا الحديث بما يأتي:

أولاً: إن النبي ﷺ سئل عن اللقطة - كما سيأتي في أدلة القول الثاني - فأمر بالتعريف دون الإشهاد، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، فلو كان واجبا لبيّنه النبي ﷺ، سيما وقد سئل عن حكم اللقطة، فلم يكن ليخل بذكر الواجب فيها، فتعيّن حمل الأمر في حديث عياض على الندب والاستحباب[٤].

---

(١) هو الصحابي الجليل عياض بن حمار بن أبي حمار بن ناجية بن عقال المجاشعي التميمي، سكن البصرة، روى عنه: الحسن البصري ومطرف بن الشخير والعلاء بن زياد، قيل: إنه أدرك خلافة علي رضي الله عنه.

انظر: تهذيب الكمال (٢٢/٥٦٥-٥٦٧)، تهذيب التهذيب (٨/١٧٢-١٧٣).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٤/١٦١-١٦٢، ٢٦٦)، وأبو داود في سننه: كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة (٢/٣٣٥) برقم (١٧٠٩)، واللفظ له، والنسائي في السنن الكبرى: كتاب القضاء، باب الحكم باليمين مع الشاهد الواحد (٥/٤٣٦) برقم (٥٩٦٨)، وابن ماجه في سننه: كتاب اللقطة، باب اللقطة (٣/١٩٥-١٩٦) برقم (٢٥٠٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/١٣٦)، وصححه الألباني في صحيح سنن ابن ماجه (٢/٧١).

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٣٤٤)، المغني (٨/٣٠٨-٣٠٩).

(٤) انظر: المقدمات الممهدات (٢/٤٨٥)، الذخيرة (٩/١٠٥)، المغني (٨/٣٠٩).

ثانياً: يحتمل أن يكون مراد النبي ﷺ بالإشهاد - في هذا الحديث - ظهور الأمانة من الملتقط وارتفاع الظنة عنه، كما روي عن الحسن في قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ ﴾[١] أنه أريد به ظهور أمانة الولاة على الأيتام[٢].

ثالثاً: إذا افترضنا أن الحديث يدل على وجوب الإشهاد، فإنه لا يدل على أن الملتقط إذا لم يشهد يضمن التلف.

٢- «إن أخذ مال الغير بغير إذنه سبب لوجوب الضمان في الأصل، إلا أنه إذا كان الأخذ على سبيل الأمانة بأن أخذه لصاحبه فيخرج من أن يكون سبباً، وذلك إنما يعرف بالإشهاد، فإذا لم يُشهد لم يعرف كون الأخذ لصاحبه؛ فبقي الأخذ سبباً في حق وجوب الضمان على الأصل»[٣].

٣- «إن الأصل أنّ عمل كل إنسان له لا لغيره، بقوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾[٤] وقوله تعالى: ﴿ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ ﴾[٥] فكان أخذه اللقطة في الأصل لنفسه لا لصاحبها، وأخذ مال الغير بغير إذنه لنفسه سبب لوجوب الضمان؛ لأنه غصب، وإنما يعرف الأخذ لصاحبها بالإشهاد، فإذا لم يوجد تعين أن الأخذ لنفسه؛ فيجب عليه الضمان»[٦].

---

(١) سورة النساء، الآية [٦].

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/٣٤٥).

(٣) بدائع الصنائع (٦/٢٠١).

(٤) سورة النجم، الآية [٣٩].

(٥) سورة البقرة، الآية [٢٨٦].

(٦) بدائع الصنائع (٦/٢٠١).

نوقش هذان التعليلان بما يأتي:

أولاً: «إن المعنى الذي ذكروه غير صحيح؛ فإنه إذا حفظها وعرّفها، لا يعتبر أنه أخذها لنفسه، وفائدة الإشهاد صيانة نفسه عن الطمع فيها وكتمها وحفظها من ورثته إن مات، ومن غرمائه إن أفلس»[(١)].

ثانياً: إن الإشهاد لا معنى له ولا أثر في إسقاط الضمان؛ لأنه قد يشهد بخلاف ما كان أضمر احتياطا لنفسه[(٢)].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- عن زيد بن خالد الجهني[(٣)] رضي الله عنه قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة: الذهب أو الورق؟ فقال: **(اعرف وكاءها[(٤)] وعفاصها[(٥)]، ثم عرفها**

---

(١) المغني (٣٠٩/٨) بتصرف.

(٢) انظر: المقدمات الممهدات (٤٨٥/٢)، الذخيرة (١٠٥/٩).

(٣) هو الصحابي الجليل زيد بن خالد الجهني المدني، اختلف في كنيته: فقيل: أبو عبدالرحمن، وقيل: أبو طلحة، روى عن النبي ﷺ وعن عثمان وأبي طلحة وعائشة، وروى عنه ابناه: خالد وأبو حرب ومولاه أبو عمرة وآخرون، شهد الحديبية، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح، مات بالمدينة سنة ٧٨هـ، وقيل: غير ذلك.
انظر: تهذيب الكمال (٦٣/١٠-٦٤)، الإصابة (٢٧/٣).

(٤) الوكاء: ما يُشَدّ به السقاء والكيس ونحوهما، كالحبل ونحوه، وجمعه أوكية.
انظر: النهاية في غريب الحديث (١٩٣/١)، المصباح المنير (ص ٢٥٧).

(٥) العفاص: الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة أو غير ذلك، من العفص: وهو الثني والعطف، وبه سمي الجلد الذي يجعل على رأس القارورة عفاصا.
انظر: النهاية في غريب الحديث (٢٦٣/٣)، القاموس المحيط (ص ٨٠٤).

سنة، فإن لم تعرف فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك؛ فإن جاء صاحبها يوماً من الدهر فأدها إليه). وسأله عن ضالة الإبل؟ فقال: **(ما لك ولها؟ دعها؛ فإن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها)**. وسأله عن الشاة؟ فقال: **(خذها؛ فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب)**[(١)].

٢- عن أبي بن كعب[(٢)] ﷺ قال: إني وجدت صرة فيها مائة دينار على عهد رسول الله ﷺ، فأتيت بها رسول الله ﷺ فقال: **(عرفها حولا، قال: فعرفتها فلم أجد من يعرفها، ثم أتيته، فقال: عرفها حولاً، فعرفتها فلم أجد من يعرفها، ثم أتيته فقال: عرفها حولا، فعرفتها فلم أجد من يعرفها، فقال: احفظ عددها ووعاءها ووكاءها؛ فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها)**[(٣)].

وجه الدلالة من الحديثين: «أن النبي ﷺ أمرهما بالتعريف دون الإشهاد، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة؛ فلو كان واجباً لبيّنه النبي ﷺ، سيما وقد سئل عن حكم اللقطة، فلم يكن ليخلّ بذكر الواجب فيها»[(٤)].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل (٢/١٨٤) برقم (٢٤٢٧)، ومسلم في صحيحه: كتاب اللقطة (٣/١٣٤٩) برقم (١٧٢٢) واللفظ له.

(٢) هو الصحابي الجليل أبو المنذر وأبو الطفيل أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار الأنصاري، سيد القراء، كان من أصحاب العقبة الثانية، وشهد بدرا والمشاهد، وهو أول من كتب للنبي ﷺ، روى عن النبي ﷺ، وروى عنه من الصحابة: عمر وأبو أيوب وعبادة بن الصامت، مات سنة ٣٠هـ، وقيل غير ذلك.
انظر: سير أعلام النبلاء (١/٣٨٩-٤٠٢)، الإصابة (١/١٦).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب اللقطة، باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة دفع إليه (٢/١٨٤) برقم (٢٤٢٦)، ومسلم في صحيحه: كتاب اللقطة (٣/١٣٥٠) برقم (١٧٢٣) واللفظ له.

(٤) المغني (٨/٣٠٩) بتصرف يسير.

٣- إن الملتقط أخذ اللقطة من باب الأمانة ؛ فلم يفتقر إلى الإشهاد، كالوديعة[١].

٤- إن اللقطة إذا تلفت، وقد أخذت بإشهاد لم يضمنها الملتقط، فإذا تلفت وقد أخذت بغير إشهاد لم يضمنها، أصله الوديعة[٢].

٥- «إن الملتقط لما لم يضمنها إذا أشهد، وجب مثله إذا لم يشهد، ألا ترى أن ما كان مضمونا من الغصوب ونحوها، لا يبرئه الإشهاد من ضمانه، وكما أنه لو كتم بعد الإشهاد من غير جحود لم يضمن، كذلك إذا ترك الإشهاد لم يضمنه»[٣].

القول المختار:

الذي يظهر - والعلم عند الله تعالى - أن القول المختار هو القول الثاني ؛ وهو عدم اشتراط الإشهاد لسقوط الضمان عن الملتقط عند تلف اللقطة بيده، وذلك للأمور التالية :

١- صحة أدلة هذا القول وسلامتها من الاعتراضات.

٢- عدم وجود دليل صحيح صريح على اشتراط الإشهاد لسقوط الضمان.

٣- صحة ما أجاب به أصحاب القول الثاني على أدلة أصحاب القول الأول.

---

(١) انظر: المغني (٣٠٩/٨) بتصرف يسير.

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٨١/٢).

(٣) مختصر اختلاف العلماء (٣٤٥/٤).

المطلب الخامس

من فروع القاعدة

هناك فروع فقهية كثيرة تندرج تحت هذه القاعدة، أكتفي منها بذكر الآتي:

١- إذا تلفت اللقطة في يد الملتقط من غير تعدّ أو تفريط منه؛ لم يضمنها، سواء أشهد عليها أم لم يشهد[١].

٢- إذا تلف المال المودع بيد الوديع من غير تعدّ منه أو تفريط؛ لم يجب عليه الضمان وإن لم يشهد عليها[٢].

٣- إذا استأجر رجل دابة أو دارا؛ فإن يده عليها يد أمانة، لا يضمن ما تلف منها بغير تعدّ أو تقصير، ولا يشترط له الإشهاد عليها[٣].

٤- إذا تلف مال المضاربة بيد العامل من غير تعدّ منه أو تفريط؛ لم يلزمه ضمانه، ولا يشترط لعدم ضمانه أن يكون قد أشهد عليها حين استلامها[٤].

٥- إذا تلف المال المعار عند المستعير، لم يلزمه ضمانه إذا لم يتعدّ أو يفرط، ولا يشترط لعدم ضمانه أن يكون قد أشهد عليها حين أخذها[٥].

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء (٣٤٤/٤)، الذخيرة (١٠٥/٩)، مغني المحتاج (٤١١/٢-٤١٢، ٤١٦)، المغني (٣٠٨/٨).

(٢) انظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب (٦٨١/٢)، روضة الطالبين (٣٢٧/٦)، المغني (٣٠٩/٨).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٢٦٦/٥).

(٤) انظر: جامع الأمهات (ص٤٢٧)، منتهى الإرادات (٣٣٣/١).

(٥) انظر: مجمع الضمانات (١٦٣/١).

الخاتمــة

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

وبعد: فهذه هي القواعد والضوابط الفقهية المتعلقة بضمان الأموال، مجموعة في رسالة مستقلة، أرجو أن يكون فيها إضافة جديدة لعلم القواعد الفقهية، وقد توصلت من خلال بحثي هذا إلى النتائج الآتية:

أولاً: توصلت من خلال هذا البحث إلى وضع تعريف للقاعدة الفقهية والضابط الفقهي؛ فالقاعدة الفقهية هي: قضية كلية فقهية تنطبق على فروع كثيرة من عدة أبواب. والضابط الفقهي هو: قضية كلية فقهية تنطبق على فروع كثيرة من باب واحد.

ثانياً: ظهر لي أنه لا مانع من إطلاق وصفي الكلية والأغلبية على القاعدة؛ لأن مَن وصفها بالكلية نظر إلى أن الأصل في القاعدة الكلية، كما نظر إلى معناها اللغوي، ومن وصفها بالأغلبية نظر إلى الفروع الفقهية المستثناة منها، وهذا لا ينافي وصفها بالكلية.

ثالثاً: تبين لي أن التفريق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي لم يكن معروفا لدى الفقهاء المتقدمين، بخلاف المتأخرين؛ فإن معظمهم يذهب إلى التفريق بينهما، أما الآن فقد أصبح اصطلاحاً سائداً بين الفقهاء والباحثين في الفقه الإسلامي وقواعده.

رابعاً: يشترك كل من القاعدة الفقهية والضابط الفقهي بكونهما قضية كلية فقهية تنطبق على جملة من الفروع الفقهية.

خامساً: إن أهم ما يميز به بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي هو أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب مختلفة، بينما يجمع الضابط فروعا من باب واحد.

سادسا: ذكرت التعاريف التي قيلت في الضمان بمفهومه العام، ورجحت تعريف الأستاذ علي الخفيف، وهو: شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل.

سابعاً: بيّنت أدلة مشروعية الضمان، وأركانه وشروطه وأسبابه وأنواعه.

ثامناً: يطلق الضمان في الفقه الإسلامي ويراد به أحد المعنيين التاليين:

الأول: المعنى الخاص، وهو عقد الكفالة.

الثاني: المعنى العام، وهو التعويض المالي عن الضرر.

تاسعاً: لم يخصص الفقهاء للضمان بمعناه العام باباً مفرداً في كتبهم - كما فعلوا في الضمان بمعناه الخاص (الكفالة) - وإنما بثوا مسائله وأحكامه في ثنايا الكتب والأبواب الفقهية، ككتاب الغصب والوديعة والعارية والرهن وغيرها، بل تجاوز ذلك إلى العبادات، كأحكام الزكاة والكفارات والفدية وغيرها.

عاشراً: إن أسباب الضمان كثيرة ومتداخلة، لكن يمكن إرجاعها إلى ثلاثة أسباب رئيسة، هي: العقد واليد والإتلاف.

حادي عشر: أهمية موضوع ضمان الأموال في الفقه الإسلامي؛ وذلك لحيويته وتكرر وقوعه، وكثرة النزاع فيه والسؤال عنه.

ثاني عشر: اشتمل هذا البحث على خمس وأربعين قاعدة وضابطا؛ فالقواعد ثمان وثلاثون، والضوابط سبعة، تمثل الأصول الكلية في باب ضمان الأموال.

ثالث عشر: تبين لي من خلال هذا البحث صحة بعض القواعد والضوابط وضعف بعضها الآخر، كما أن منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء، ومنها ما هو مختلف فيه، ويمكن توضيح ذلك من خلال الجدول الآتي:

الرقم	القاعدة أو الضابط	الصحة أو الضعف	الاتفاق أو الاختلاف
١	قاعدة: من أتلف نفسا لنفع يعود إلى نفسه فلا ضمان عليه، وإن كان النفع يعود إلى غيره فعليه الضمان	الشق الأول: صحيح الشق الثاني: ضعيف	مختلف فيها
٢	قاعدة: لا يجب الضمان بإتلاف ملكه إلا إذا تعلق به حق لغيره	صحيحة	متفق عليها
٣	قاعدة: إذا حصل التلف من فعلين أحدهما مأذون فيه، والآخر غير مأذون فيه وجب الضمان كاملا	لم يتبين لي شيء	مختلف فيها
٤	قاعدة: الضمان منوط بالتعدي	صحيحة	متفق عليها
٥	قاعدة: المتولد من التعدي في حكم التعدي	صحيحة	متفق عليها
٦	قاعدة: المفرط ضامن	صحيحة	متفق عليها
٧	قاعدة: الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل	صحيحة	متفق عليها
٨	قاعدة: كل ما كان أمانة لا يصير مضمونا بشرطه، وما كان مضمونا لا ينتفي ضمانه بشرطه	ضعيفة	مختلف فيها
٩	قاعدة: من ترك واجبا في الصون ضمن	صحيحة	متفق عليها من حيث الجملة، واختلفوا في بعض فروعها

الرقم	القاعدة أو الضابط	الصحة أو الضعف	الاتفاق أو الاختلاف
١٠	قاعدة: متى فرط العامل في المال أو اعتدى فعليه ضمانه	صحيحة	متفق عليها
١١	قاعدة: الخراج بالضمان وقاعدة: الغرم بالغنم	صحيحة	متفق عليها من حيث الجملة، واختلفوا في بعض أنواع الخراج
١٢	قاعدة: فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه	صحيحة	متفق عليها
١٣	قاعدة: كلّ يَدٍ ترتبت على يَدِ الغاصب فهي يَدُ ضمان	صحيحة في بعض الأيدي دون البعض الآخر	مختلف فيها
١٤	قاعدة: يضمن بالعقد وباليد الأموال المحضة المنقولة إذا وجد فيها النقل	ضعيفة	مختلف فيها
١٥	قاعدة: الزعيم غارم	صحيحة	متفق عليها
١٦	قاعدة: لا فرق في ضمان المتلف بين العلم والجهل	صحيحة	متفق عليها
١٧	قاعدة: العمد والخطأ في ضمان الأموال سواء	صحيحة	متفق عليها
١٨	قاعدة: المباشر ضامن وإن لم يتعمد	صحيحة	متفق عليها
١٩	قاعدة: المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد	صحيحة	متفق عليها
٢٠	قاعدة: المباشر والمتسبب إذا اجتمعا في الإتلاف فالضمان على المباشر دون المتسبب	صحيحة	متفق عليها من حيث الجملة واختلفوا في بعض فروعها

الرقم	القاعدة أو الضابط	الصحة أو الضعف	الاتفاق أو الاختلاف
٢١	قاعدة: يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمر ما لم يكن مجبرا	صحيحة	الشق الأول: متفق عليه بشروط. الشق الثاني: مختلف فيه.
٢٢	قاعدة: الأصل رد الحقوق المضمونة بأعيانها عند الإمكان	صحيحة	متفق عليها
٢٣	قاعدة: المثلي مضمون بمثله والمتقوّم بالقيمة	الشق الأول: صحيح الشق الثاني: ضعيف	الشق الأول: حكي فيه الاتفاق، ووجد فيه خلاف يسير. الشق الثاني: مختلف فيه
٢٤	قاعدة: كلّ جملة تكون مضمونة بالمثل يكون النقص الداخل عليها مضمونا بالأرش من القيمة دون المثل	صحيحة	متفق عليها
٢٥	قاعدة: ما يوجب ضمان المنقول يوجب ضمان الأصول	صحيحة	مختلف فيها
٢٦	قاعدة: كل ما جاز بيعه فعلى متلفه القيمة وما لا يجوز بيعه فلا قيمة على متلفه	صحيحة	متفق عليها
٢٧	قاعدة: ما تصح إجارته فعلى متلفه الضمان	صحيحة	متفق عليها
٢٨	الضابط الفقهي: ما صح الرهن به صح ضمانه	صحيحة	متفق عليه

الرقم	القاعدة أو الضابط	الصحة أو الضعف	الاتفاق أو الاختلاف
٢٩	الضابط الفقهي: العارية مضمونة	ضعيف	مختلف فيه
٣٠	الضابط الفقهي: إذا استعار شيئاً ليرهنه بدين فرهنه، فسبيل هذا العقد سبيل العارية أو الضمان؟	لم يتبين لي أي القولين أصح	مختلف فيه
٣١	الضابط الفقهي: كل من غصب شيئاً لزمه رده أو رد قيمته	صحيح	متفق عليه
٣٢	الضابط الفقهي: الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض مضمون ضمان عقد أو ضمان يد؟	الصحيح أنه مضمون ضمان يد	مختلف فيه
٣٣	قاعدة: الجواز الشرعي ينافي الضمان	صحيحة	متفق عليها
٣٤	قاعدة: إذن المالك في التصرفات يسقط الضمان	صحيحة	متفق عليها
٣٥	قاعدة: الأمانة غير مضمونة	صحيحة	متفق عليها
٣٦	قاعدة: كل ما قبضه الإنسان من غيره بغير عوض فهو غير مضمون عليه	صحيحة	متفق عليها
٣٧	الضابط الفقهي: الرهن أمانة في يد المرتهن غير مضمون	صحيح	مختلف فيه
٣٨	الضابط الفقهي الضمان لا يجب على الوديع	صحيح	فيه خلاف يسير
٣٩	قاعدة: من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه	صحيحة	مختلف فيها

الرقم	القاعدة أو الضابط	الصحة أو الضعف	الاتفاق أو الاختلاف
٤٠	قاعدة: جناية العجماء جبار	صحيحة	اتفقوا عليها واختلفوا في بعض شروطها
٤١	قاعدة: من لم يجن لا يطالب بجناية من جنى	صحيحة	متفق عليها
٤٢	قاعدة: الأجر والضمان لا يجتمعان	ضعيفة	مختلف فيها
٤٣	قاعدة: لا يتوالى ضمان عقدين في شيء واحد	ضعيفة	مختلف فيها
٤٤	قاعدة: كل ما لا يضمن من المتلفات المأخوذة بإشهاد لا يضمن إذا أخذ بغير إشهاد	صحيحة	مختلف فيها

رابع عشر: أهمية علم القواعد الفقهية، وفائدته في ضبط الفروع الفقهية، ومعرفة مآخذ المسائل وعلل الأحكام، وإدراك المقاصد الشرعية.

خامس عشر: إن لعلم القواعد الفقهية دورا كبيرا في إثراء الفقه الإسلامي ومعالجة كثير من المسائل النازلة والحوادث الجديدة المعاصرة.

سادس عشر: ظهر لي – من خلال هذا البحث – الجهد الكبير الذي قام به فقهاء الإسلام في إبراز هذا العلم وإظهاره والعناية به.

سابع عشر: إن أغلب المؤلفات في فن القواعد الفقهية لم تُعْنَ بدارسة القواعد دراسة مقارنة؛ فكل مؤلف حاول أن يجمع القواعد وفروعها وفق مذهبه.

كما أن عدداً كثيرا منها لم يهتم بذكر أدلة القواعد وتعليلاتها.

ثامن عشر: إن علم القواعد الفقهية لم ينضج بعد، ولا يزال بحاجة ماسة إلى مزيد من الدراسات الفقهية المتعمقة والبحوث الشرعية الدقيقة؛ لتقوم بتأصيلها واستيفاء الكلام عليها.

وفي نهاية هذا المطاف أودّ أن أذكر بعض المقترحات والتوصيات التي ظهرت لي من خلال دراستي لهذا الموضوع، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: ضرورة الاهتمام بتدريس علم القواعد الفقهية في الكليات الشرعية، والاعتناء بها، مع زيادة عدد محاضراتها وساعات تدريسها.

ثانياً: ألتمس من قسم الفقه بكلية الشريعة القيام بتوجيه طلاب الدراسات العليا بإكمال مسيرتنا في دراسة القواعد والضوابط الفقهية من الأبواب الفقهية الأخرى التي لم نَتَناوَل بَعْدُ.

كما أهيب بطلاب الدراسات العليا امتثال ذلك والقيام به؛ لما في ذلك من فائدة كبيرة ومنفعة عظيمة.

ثالثاً: ينبغي للباحثين والدارسين للقواعد والضوابط الفقهية القيام بدراستها دراسة فقهية مقارنة مع تمحيصها وعرضها على الأدلة الشرعية المعتبرة، ومن ثم بيان مدى صحتها، والتفريع عليها.

فمن تعسر عليه معرفة أقوال الفقهاء في القاعدة؛ فبإمكانه دراسة أحد فروعها الفقهية حتى تتجلى له إحدى صور الخلاف في القاعدة.

والحمد لله أولاً وآخراً.

الفهـــارس

وتشمل:

[١] فهرس المصادر والمراجع.

[٢] فهرس الموضوعات.

المصادر والمراجع

[أ]

١- ابن عثيمين - الإمام الزاهد، جمع وتأليف ناصر مسفر الزهراني، دار ابن الجوزي - الدمام، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ -٢٠٠١م.

٢- الإجماع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ت ٣١٨هـ، تحقيق أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، مكتبة عجمان، ومكتبة مكة الثقافية - رأس الخيمة، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م.

٣- الإحاطة في أخبار غرناطة، لمحمد بن عبدالله بن سعيد، المعروف بلسان الدين ابن الخطيب ت٧٧٦هـ، تحقيق محمد عبدالله عنان، مكتبة الخانجي - القاهرة، الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ -١٩٧٣م.

٤- أحكام التصوير في الفقه الإسلامي، تأليف محمد بن أحمد علي واصل، دار طيبة للنشروالتوزيع - الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م.

٥- الإحكام في أصول الأحكام، تأليف علي بن محمد الآمدي ت٦٣١هـ، تعليق عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.

٦- أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي ت٣٧٠هـ، طبع بمطبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة العلية سنة ١٣٣٥هـ، دار الكتاب العربي - بيروت.

٧- أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي ت٥٤٣هـ، تحقيق علي محمد البجاوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٨- أحكام المعاملات الشرعية، تأليف علي الخفيف ت١٣٩٨هـ ، دار الفكر العربي - القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ -١٩٩٦م.
٩- أخبار القضاة، لمحمد بن خلف بن حيان، المعروف بوكيع ت٣٠٦هـ ، عالم الكتب - بيروت.
١٠- الاختيارات الفقهية، لابن تيمية ت٧٢٨هـ ، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة - بيروت.
١١- الاختيار لتعليل المختار، تأليف عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي ت٦٨٣هـ، خرج أحاديثه وعلق عليه الشيخ خالد بن عبد الرحمن العك، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ -١٩٩٨.
١٢- الإرشاد إلى معرفة الأحكام، تأليف عبد الرحمن بن ناصر السعدي ت١٣٧٦هـ ، مكتبة المعارف - الرياض، ١٤٠٠هـ -١٩٨٠م.
١٣- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تأليف محمد بن علي الشوكاني ت١٢٥٠هـ ، تحقيق شعبان محمد إسماعيل، دار الكتبي، مطبعة المدني - القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ -١٩٩٢م.
١٤- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، تأليف محمد ناصر الدين الألباني ت١٤٢٠هـ ، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م.
١٥- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، تصنيف أبي عمر يوسف ابن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي ت٤٦٣هـ ، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر بدمشق وبيروت، ودار الوعي بحلب والقاهرة.

١٦- الاستغناء في الفرق والاستثناء، تأليف محمد بن أبي سليمان البكري، تحقيق سعود بن مسعد الثبيتي، مركز إحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى - مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م.

١٧- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر، ت٤٦٣هـ ، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ -١٩٩٢م.

١٨- أسد الغابة في معرفة الصحابة، لعز الدين ابن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري ت٦٣٠هـ ، دار الفكر.

١٩- الأشباه والنظائر، تأليف أبي عبد الله صدر الدين المعروف بابن الوكيل ت٧١٦هـ ، تحقيق أحمد بن محمد العنقري، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ -١٩٩٧م.

٢٠- الأشباه والنظائر، لأبي حفص سراج الدين عمر بن علي بن أحمد الأنصاري، المعروف بابن الملقن ت٨٠٤هـ ، تحقيق ودراسة حمد بن عبد العزيز بن أحمد الخضيري، منشورات إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي - باكستان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ .

٢١- الأشباه والنظائر، تأليف تاج الدين عبد الوهاب بن عبد الكافي السبكي ت٧٧١هـ ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ -١٩٩١م.

٢٢- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، تأليف زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم ت٩٧٠هـ ، وضع حواشيه وخرج أحاديثه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ -١٩٩٩م.

٢٣- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تأليف جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت٩١١هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ -١٩٩٠م.

٢٤- الإشراف على مذاهب أهل العلم، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ت٣١٨هـ ، تحقيق محمد نجيب سراج الدين بإشراف الشيخ عبد الغني محمد عبد الخالق، إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ -١٩٨٦م.

٢٥- الإصابة في تمييز الصحابة، تأليف الحافظ أحمد بن علي العسقلاني المعروف بابن حجر ت٨٥٢هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت.

٢٦- الأصل، لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني ت١٨٩هـ ، تصحيح أبي الوفاء الأفغاني، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن - الهند، الطبعة الأولى ١٣٨٨هـ -١٩٦٩م.

٢٧- أصول الفقه، ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد - الرياض - السعودية، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م.

٢٨- الاضطرار إلى الأطعمة والأدوية المحرمة، تأليف عبد الله بن محمد بن أحمد الطريقي، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

٢٩- الاعتناء في الفرق والاستثناء، تأليف بدر الدين محمد بن أبي بكر البكري، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ -١٩٩١م.

٣٠- إعداد المهج للاستفادة من المنهج في قواعد الفقه المالكي، تأليف الشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي، عني بمراجعته عبد الله إبراهيم الأنصاري، منشورات إدارة إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٣١- إعلاء السنن، تأليف ظفر أحمد العثماني التهانوي، حققه وعلق عليه محمد تقي عثماني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية -كراتشي- باكستان، الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ.

٣٢- الأعلام العلية في مناقب ابن تيمية، تأليف عمر بن علي البزار ت٧٤٩هـ، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٦هـ.

٣٣- الأعلام: قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين، تأليف خير الدين الزركلي ت١٣٩٦هـ، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة التاسعة ١٩٩٠م.

٣٤- إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف شمس الدين أبي عبد الله المعروف بابن قيم الجوزية ت٧٥١هـ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية - صيدا - بيروت ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م.

٣٤م- الإفصاح عن معاني الصحاح، تأليف عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة الحنبلي ت٥٦٠هـ، المؤسسة السعيدية - الرياض.

٣٥- الإقناع، تأليف أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ت٣١٨هـ، تحقيق عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ.

٣٦- الإقناع لطالب الانتفاع، تأليف شرف الدين موسى بن أحمد أبي النجا الحجّاوي المقدسي ت٩٦٨هـ ، تحقيق عبد الله التركي، دار هجر، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ -١٩٩٧م.

٣٧- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تأليف أبي محمد عبد الوهاب المالكي ت٤٢٢هـ ، تحقيق الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م.

٣٨- الأم، تأليف محمد بن إدريس الشافعي ت٢٠٤هـ ، أشرف على طبعه وباشر تصحيحه محمد زهري النجار، دار المعرفة- بيروت.

٣٩- الإمام داود الظاهري وأثره في الفقه الإسلامي، إعداد عارف خليل محمد أبو عيد، دار الأرقم - الكويت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ -١٩٨٤م.

٤٠- الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، تأليف محمد يوسف موسى، دار الفكر العربي - القاهرة ١٤١٧هـ -١٩٩٦م.

٤١- الانتصار في المسائل الكبار، تأليف أبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني الحنبلي ت٥١٠هـ ، تحقيق سليمان بن عبد الله العمير، مكتبة العبيكان - الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ -١٩٩٣م.

٤٢- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مطبوع مع المقنع والشرح الكبير، تأليف علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ت٨٨٥هـ ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ -١٩٩٥م.

٤٣- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تأليف قاسم القونوي ت٩٧٨هـ ، تحقيق أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي، دار الوفاء - جدة، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م.

٤٤- الأهلية ونظرية الحق في الشريعة الإسلامية، إعداد عبد الله بن عبد العزيز العجلان، مؤسسة المعتاز - الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ -١٩٩٦م.

٤٥- إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، تأليف شمس الدين أبي المظفر يوسف بن قزاوغلي ت٦٥٤هـ، تحقيق عبد الله بن عبد العزيز العجلان، مطابع الحميضي - الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ -١٤٢١هـ.

٤٦- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك، تأليف أحمد بن يحيى الونشريسي ت٩١٤هـ، تحقيق الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، منشورات كلية الدعوة الإسلامية ولجنة الحفاظ على التراث الإسلامي - الجماهيرية العظمى - طرابلس، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ -١٩٩١م.

٤٧- إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، تأليف إسماعيل باشا بن محمد أمين البغدادي ت١٣٣٩هـ، دار الكتب العلمية - بيروت، ١٤١٣هـ -١٩٩٢م.

[ب]

٤٨- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تأليف زين الدين ابن نجين الحنفي ت٩٧٠هـ، دار المعرفة - بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٣هـ -١٩٩٣م.

٤٩- البحر المحيط في أصول الفقه، تأليف بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ت٧٩٤هـ، قام بتحريره عبد القادر عبد الله العاني وزملاؤه، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ.

٥٠- بحوث في الفقه الطبي والصحة النفسية من منظور إسلامي، لعبد الستار أبو غدة، دار الأقصى - القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١١هـ -١٩٩١م.

٥١- بحوث في قضايا فقهية معاصرة، تأليف محمد تقي العثماني، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ -١٩٩٨م.

٥٢- بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية، تأليف عبد الستار أبوغدة، بيت التمويل الكويتي، ١٤١٣هـ -١٩٩٣م.

٥٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ت٥٨٧هـ ، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ -١٩٨٢م.

٥٤- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد ت٥٩٥هـ ، راجع أصوله وعلق عليه عبد الحليم محمد عبد الحليم، دار الكتب الإسلامية ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

٥٥- البداية والنهاية، تأليف أبي الفداء ابن كثير الدمشقي ت٧٧٤هـ ، تحقيق أحمد أبو ملحم وزملائه، دار الريان للتراث - القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م.

٥٦- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، تأليف محمد بن علي الشوكاني ت١٢٥٠هـ ، دار المعرفة - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى.

٥٧- البطاقات البنكية الإقراضية والسحب المباشر من الرصيد، تأليف عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان، دار القلم - دمشق، ومجمع الفقه الإسلامي - جدة، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ -١٩٩٨م.

٥٨- البناية في شرح الهداية، تأليف أبي محمد محمود بن أحمد العيني ت٨٥٥هـ، دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية ١٤١١هـ -١٩٩٠م.

٥٩- البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي ت١٢٥٨هـ ، مطبعة المعاهد بجوار قسم الجمالية بالقاهرة.

٦٠- بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ت٦٤٦هـ ، تأليف شمس الدين أبي الثناء محمود بن عبد الرحمن بن أحمد الأصفهاني ت٧٤٩هـ ، تحقيق محمد مظهر بقا، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى - مكة المكرمة، دار المدني - جدة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ -١٩٨٦م.

٦١- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لأبي الوليد ابن رشد القرطبي ت٥٢٠هـ ، تحقيق محمد حجّي، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م.

٦٢- بيع الأعيان المحرمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، تأليف محمد وفا، دار الفكر العربي - القاهرة.

[ت]

٦٣- تاج التراجم، لأبي الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغا السودوني ت٨٧٩هـ، تحقيق محمد خير رمضان يوسف، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ -١٩٩٢م.

٦٤- تاج العروس من جواهر القاموس، للسيد محمد مرتضى الحسيني الزبيدي ت١٢٠٥هـ ، تحقيق عبد الكريم العزباوي وزملائه، بإشراف لجنة فنية بوزارة الإعلام في الكويت، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

٦٥- تاريخ بغداد أو مدينة السلام، لأبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي ت٤٦٣هـ ، دار الكتاب العربي - بيروت- لبنان.

٦٦- تاريخ الفقه الإسلامي، لعمر سليمان الأشقر، مكتبة الفلاح - الكويت، دار النفائس - الكويت، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ -١٩٨٩م.

٦٧- تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، تأليف بدران أبو العينين بدران، دار النهضة العربية - بيروت - لبنان.

٦٨- تأسيس النظر، لعبيد الله بن عمر الدبوسي الحنفي ت٤٣٠هـ ، ومعه رسالة أبي الحسن الكرخي في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية مع شواهدها لأبي حفص عمر النسفي، الناشر: زكريا علي يوسف، مطبعة الإمام - القاهرة.

٦٩- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تأليف برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي ت٧٩٩هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى.

٧٠- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ت٧٤٠هـ ، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان، الطبعة الثانية.

٧١- تتمة الأعلام للزركلي، لمحمد خير رمضان يوسف، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ -١٩٩٨م.

٧٢- التحرير للكمال بن الهمام ت٨٦١هـ ، مطبوع مع كتاب التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ت٨٧٩هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

٧٣- تحفة أهل الطلب في تجريد أصول قواعد ابن رجب، تأليف عبد الرحمن ابن ناصر السعدي ت١٣٧٦هـ ، تحقيق خالد بن علي المشيقح، دار ابن الجوزي - الدمام، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ .

٧٤- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تأليف شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي الشافعي ت٩٧٤هـ ، ومعه حواشي عبد الحميد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي، دار الفكر - بيروت، الطبعة الأولى.

٧٥- تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، تأليف الحافظ العلائي ت٧٦١هـ ، تحقيق إبراهيم محمد سلقيني، دار الفكر - دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٧٦- تذكرة الحفاظ، تأليف أبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي ت٧٤٨هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

٧٧- ترتيب الفروق واختصارها، تأليف أبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري ت٧٠٧هـ ، تحقيق عمر بن عباد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - المملكة المغربية ١٤١٤هـ -١٩٩٤م.

٧٨- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، تأليف عياض بن موسى ابن عياض السبتي، تحقيق محمد بن تاويت الطبخي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - المملكة المغربية ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

٧٩- التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، تأليف عبد القادر عودة ت١٣٧٣هـ ، مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة عشرة ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٨٠- تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، تأليف سامي حسن أحمد حمود، مطبعة الشرق - عمان، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٨١- التعريفات، للجرجاني الشريف علي بن محمد الجرجاني ت٨١٦هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م.

٨٢- تعليق الشيخ محمد بن صالح العثيمين ت١٤٢١هـ على قواعد ابن رجب، مطبوع مع كتاب تقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب الحنبلي ت٧٩٥هـ ، دار ابن عفان - الخبر - السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ -١٩٩٨م.

٨٣- التعليق المغني على الدارقطني، لأبي الطيب محمد آبادي ت١٣٢٩هـ ، مطبوع مع سنن الدارقطني، عالم الكتب - بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

٨٤- تغليق التعليق على صحيح البخاري، تأليف أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت٨٥٢هـ ، دراسة وتحقيق سعيد عبد الرحمن موسى القزقي، المكتب الإسلامي ببيروت ودمشق، ودار عمار للنشر والتوزيع - عمان - الأردن، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م.

٨٥- التفريع، لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري ت٣٧٨هـ ، تحقيق حسين بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ -١٩٨٧م.

٨٦- تفسير الطبري المسمى جامع البيان في تأويل القرآن، تأليف أبي جعفر محمد ابن جرير الطبري ت٣١٠هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ -١٩٩٢م.

٨٧- تفسير القرآن الكريم، تأليف أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي ت٧٧٤هـ ، دار الحديث - القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م.
٨٨- تقريب التهذيب، تأليف أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت٨٥٢هـ ، تحقيق أبي الأشبال صغير أحمد الباكستاني، دار العاصمة - الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .
٨٩- تقريب الوصول إلى علم الأصول، تأليف أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المالكي ت٧٤١هـ ، تحقيق محمد المختار الشنقيطي، مكتبة ابن تيمية - القاهرة، ومكتبة العلم - جدة.
٩٠- تقرير القواعد وتحرير الفوائد، تأليف زين الدين عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ت٧٩٥هـ ، تحقيق أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان - الخبر، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ -١٩٩٨م.
٩١- التقرير والتحبير، تأليف ابن أمير الحاج ت٨٧٩هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.
٩٢- تكملة المجموع، لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ت٧٥٦هـ ، ومحمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد - جدة - السعودية.
٩٣- تكملة معجم المؤلفين، لمحمد خير رمضان يوسف، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ -١٩٩٧م.
٩٤- التكميل، لمحمد بن أحمد زيدان ت١٣٢٥هـ ، مطبوع مع كتاب المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج، للمؤلف نفسه، تحقيق ونشر الحسين بن عبد الرحمن بن محمد الأمين الشنقيطي، دار الكتاب المصري - القاهرة، دار الكتاب اللبناني - بيروت.

٩٥- التكييف الشرعي للبطاقات المصرفية، إعداد عبد الستار علي قطان، مطبوعة ضمن سلسلة الاقتصاد الإسلامي، يصدرها بيت التمويل الكويتي.
٩٦- التلخيص، لابن القاص أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري ت٣٣٥هـ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز.
٩٧- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، تأليف أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني ت٨٥٢هـ، اعتنى به أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مكتبة قرطبة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ -١٩٩٥م.
٩٨- التلقين في الفقه المالكي، تأليف عبد الوهاب المالكي ت٤٢٢هـ، تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني، دار الفكر - بيروت - لبنان، ١٤١٥هـ -١٩٩٥م.
٩٩- التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي ت٧٩٢هـ، ضبطه وخرج آياته وأحاديثه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ -١٩٩٦م.
١٠٠- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تأليف جمال الدين أبي محمد عبد الرحيم الأسنوي ت٧٧٢هـ، تحقيق محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة - بيروت، ، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ -١٩٨٤م.
١٠١- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تأليف أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي ت٤٦٣هـ، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي وزملائه، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، ١٣٨٧هـ -١٩٦٧م.
١٠٢- التنبيه في فروع الفقه الشافعي، تأليف أبي إسحاق الفيروزابادي الشيرازي ت٤٧٦هـ، دار الفكر - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ -١٩٩٦م.

١٠٣- تهذيب الأسماء واللغات، لأبي زكريا محيي الدين ابن شرف النووي ت٦٧٦هـ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

١٠٤- تهذيب التهذيب، تأليف شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت٨٥٢هـ ، تحقيق مصطفى عبد القدر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ -١٩٩٤م.

١٠٥- تهذيب السنن، لابن قيم الجوزية ت٧٥١هـ ، مطبوع مع كتاب مختصر سنن أبي داود للمنذري، ومعالم السنن لأبي سليمان الخطابي، بتحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة - بيروت - لبنان.

١٠٦- التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تأليف أبي محمد الحسين بن مسعود البغوي ت٥١٦هـ ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ -١٩٩٧م.

١٠٧- تهذيب الكمال في أسماء الرجال، تأليف جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي ت٧٤٢هـ ، تحقيق بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الخامسة ١٤١٥هـ -١٩٩٤م.

١٠٨- تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري الهروي ت٣٧٠هـ ، تحقيق عبد السلام محمد هارون، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر، الدار المصرية للتأليف والترجمة، دار القومية العربية للطباعة، شارع النزهة - ميدان الجيش، ١٣٨٤هـ -١٩٦٤م.

١٠٩- تيسير التحرير، شرح محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسيني الحنفي الخراساني البخاري المكي ت٩٧٢هـ ، على كتاب التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية، لابن همام الاسكندري، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

١١٠- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تأليف عبد الرحمن بن ناصر السعدي ت١٣٧٦هـ ، تحقيق عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ -٢٠٠٠م.

[جـ]

١١١- جامع الأمهات، تأليف جمال الدين ابن عمر ابن الحاجب المالكي ت٦٤٦هـ، تحقيق أبي عبدالرحمن الأخضر الأخضري، اليمامة للطباعة والنشر - دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ -١٩٩٨م.

١١٢- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي ت٧٩٥هـ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان، ١٤٠٩هـ -١٩٨٨م.

١١٣- جامع الفصولين، لمحمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سماونة ت٨٢٣هـ، وبهامشه الحواشي الرقيقة والتعاليق الأنيقة لخير الدين الرملي، المطبعة الكبرى الميرية ببولاق - مصر، الطبعة الأولى ١٣٠٠هـ .

١١٤- الجامع لأحكام القرآن، تأليف أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ت٦٧١هـ ، دار الكتب العلمية -بيروت- لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م.

١١٥- الجرح والتعديل، تأليف أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم ت٣٢٧هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

١١٦- الجناية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، إعداد مسفر عزم الله الدميني، بحث قدم لنيل الشهادة العالية من كلية الشريعة بالرياض، لعام ١٣٩٢هـ -١٣٩٣هـ .

١١٧- جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل في مذهب الإمام مالك إمام دار التنزيل، لصالح عبد السميع الآبي الأزهري، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان، ١٤١٥هـ -١٩٩٥م.

١١٨- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لمحيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء القرشي الحنفي ت٧٧٥هـ، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ -١٩٩٣م.

١١٩- الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر، تأليف شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي ت٩٠٢هـ، تحقيق إبراهيم باجس عبدالمجيد، دار ابن حزم- بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

١٢٠- الجوهر النقي، لعلاء الدين بن علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني ت٧٤٥هـ، مطبوع مع السنن الكبرى للبيهقي، دار المعرفة - بيروت - لبنان، ١٤١٣هـ -١٩٩٢م.

[ح]

١٢١- حاشيتا قليوبي ت١٠٦٩هـ وعميرة ت٩٥٧هـ، شركة مكتبة ومطبعة أحمد بن سعد ابن نبهان وأولاده، الطبعة الرابعة ١٣٩٤هـ -١٩٧٤م.

١٢٢- حاشية محمد البناني ت١١٩٤هـ، مطبوع مع شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الفكر - بيروت.

١٢٣- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تأليف شمس الدين محمد عرفة الدسوقي ت١٢٣٠هـ، دار إحياء الكتب العربية.

١٢٤- حاشية رد المحتار، تأليف محمد أمين الشهير بابن عابدين ت١٢٥٢هـ ، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ -١٩٦٦م.

١٢٥- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، تأليف عبد الرحمن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي ت١٣٩٢هـ ، الطبعة الرابعة ١٤١٠هـ .

١٢٦- حاشية سعدي جلبي ت ٩٤٥هـ ، مطبوع مع فتح القدير، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

١٢٧- حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، لعبد الحميد الشرواني، مطبوع مع حاشية العبادي.

١٢٨- حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد الشلبي، مطبوع مع تبيين الحقائق للزيلعي، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان.

١٢٩- حاشية الشيخ علي العدوي ت١١٨٩هـ ، مطبوع مع كتاب الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار صادر - بيروت.

١٣٠- حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، لحسن بن محمد العطار ت١٢٥٠هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت.

١٣١- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تصنيف أبي الحسن علي ابن محمد بن حبيب الماوردي البصري ت٤٥٠هـ ، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ -١٩٩٤م.

١٣٢- الحقوق المعنوية (بيع الاسم التجاري)، إعداد عجيل جاسم النشمي، مطبوع ضمن مجلة الفقه الإسلامي، الدورة الخامسة - جدة، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.

١٣٣- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني ت٤٣٠هـ، دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٣٨٧هـ -١٩٦٧.

١٣٤- حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تأليف أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي ت٥٠٧هـ ، تحقيق سعيد عبد الفتاح، مكتبة نزار مصطفى الباز - الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ -١٩٩٧م.

١٣٥- حلية الفقهاء، تأليف أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي ت٣٩٥هـ ، تحقيق عبد الله التركي، الشركة المتحدة للتوزيع - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

١٣٦- الحيازة في العقود في الفقه الإسلامي، تأليف نزيه حماد، مكتبة دار لبنان - دمشق، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ -١٩٧٨م.

١٣٧- الخرشي على مختصر سيدي خليل، وبهامشه حاشية علي العدوي، دار صادر - بيروت.

[د]

١٣٨- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تأليف علي حيدر، تعريب المحامي فهمي الحسيني، طبعة دار الجيل - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ -١٩٩١م.

١٣٩- الدرر السنية في الأجوبة النجدية، جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي ت١٣٩٢هـ ، الطبعة الخامسة ١٤١٤هـ -١٩٩٤م.

١٤٠- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، تأليف أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت٨٥٢هـ ، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

١٤١- الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد علاء الدين الحصكفي ت١٠٨٨هـ، مطبوع مع حاشية رد المحتار لابن عابدين ت١٢٥٢هـ ، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ -١٩٦٦م.

١٤٢- الدر المنثور في التفسير بالمأثور، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ت٩١١هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١١هـ -١٩٩٠م.

١٤٣- الدليل الماهر الناصح شرح المجاز الواضح في قواعد المذهب الراجح، لمحمد محيي الدين الولاتي ت١٣٣٠هـ ، مطبوع بالآلة الكاتبة.

١٤٤- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، تأليف إبراهيم بن نور الدين المعروف بابن فرحون المالكي ت٧٩٩هـ ، دراسة وتحقيق مأمون بن محيي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

[ذ]

١٤٥- الذخيرة، لأحمد بن إدريس القرافي ت٦٨٤هـ ، تحقيق محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

١٤٦- الذيل على طبقات الحنابلة، لعبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي المعروف بابن رجب ت٧٩٥هـ ، دار المعرفة - بيروت - لبنان.

١٤٧- الذيل على العبر في خبر من غبر، تأليف ولي الدين أبي زرعة أحمد ابن عبدالرحيم بن الحسين ابن العراقي ت٨٢٦هـ، حققه وعلق عليه: صالح مهدي عبّاس، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

[ر]

١٤٨- رؤوس المسائل (المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية)، لمحمود بن عمر الزمخشري ت٥٣٨هـ ، دراسة وتحقيق عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م.

١٤٩- رسالة في القواعد الفقهية، تأليف عبد الرحمن بن ناصر السعدي ت١٣٧٦هـ ، مكتبة ابن الجوزي - الأحساء - الدمام، ١٤١٠هـ -١٩٨٩م.

١٥٠- الرسالة، لمحمد بن إدريس الشافعي ت٢٠٤هـ ، تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر، المكتبة العلمية - بيروت - لبنان.

١٥١- الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس البهوتي ت١٠٥١هـ ، خرج أحاديثه عبد القدوس محمد، دار المؤيد - الرياض، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ -١٩٩٧م.

١٥٢- الروض المربع شرح زاد المستقنع لمنصور البهوتي ت١٠٥١هـ ، مطبوع مع حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي ت١٣٩٢هـ ، الطبعة الرابعة ١٤١٠هـ .

١٥٣- روضة الطالبين وعمدة المفتين، ليحيى بن شرف النووي ت٦٧٦هـ ، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ -١٩٩١م.

١٥٤- روضة الناظر وجنة المناظر، تأليف عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ت٦٢٠هـ ، حققه وعلق عليه عبد الكريم بن علي النملة، مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ -١٩٩٣م.

[ز]

١٥٥- زاد المستقنع في اختصار المقنع، لشرف الدين أبي النجا الحجاوي ت٩٦٨هـ، دار الصميعي للنشر - الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ -١٩٩٨م.

١٥٦- زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن قيم الجوزية ت٧٥١هـ ، حققه وعلق عليه شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة عشر ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م.

١٥٧- الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري ت٣٧٠هـ ، دراسة وتحقيق عبد المنعم طوعي بشنّاتي، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ -١٩٩٨م.

١٥٨- زوائد ابن ماجه على الكتب الخمسة، لأحمد بن أبي بكر البوصيري ت٨٤٠هـ ، صححه وعلق عليه محمد مختار حسين، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ -١٩٩٣م.

[س]

١٥٩- السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، تأليف محمد بن عبدالله بن حميد النجدي ت١٢٩٥هـ ، تحقيق بكر بن عبد الله أبو زيد، وعبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ -١٩٩٦م.

١٦٠- السراج الوهاج، تأليف محمد الزهري الغمراوي، دار الجيل - بيروت - لبنان، ١٤٠٨هـ -١٩٨٧م.

١٦١- سلسلة الأحاديث الصحيحة، لمحمد ناصر الدين الألباني ت١٤٢٠هـ ، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الرابعة ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م.

١٦٢- سنن ابن ماجه، لمحمد بن يزيد القزويني ت٢٧٥هـ ، تحقيق خليل مأمون شيحا، دار المعرفة - بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ -١٩٩٧م.

١٦٣- سنن أبي داود، تأليف أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ت٢٧٥هـ ، إعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس وعادل السيد، دار الحديث - حمص - سورية، الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ .

١٦٤- سنن الترمذي (الجامع الصحيح)، تأليف أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة ت٢٧٩هـ ، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

١٦٥- سنن الدارقطني، تأليف علي بن عمر الدارقطني ت٣٨٥هـ ، عالم الكتب - بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٣هـ -١٩٩٣م.

١٦٦- السنن الكبرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي ت٤٥٨هـ ، دار المعرفة - بيروت - لبنان.

١٦٧- السنن الكبرى، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي ت٣٠٣هـ ، تحقيق حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ -٢٠٠١م.

١٦٨- سنن النسائي، لأحمد بن شعيب النسائي ت ٣٠٣هـ ، تحقيق مكتب تحقيق التراث الإسلامي، دار المعرفة - بيروت - لبنان، الطبعة الرابعة ١٤١٨هـ -١٩٩٧م.

١٦٩- سير أعلام النبلاء، تأليف شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت٧٤٨هـ ، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة السابعة ١٤١٠هـ -١٩٩٠م.

١٧٠- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تأليف محمد بن علي الشوكاني ت١٢٥٠هـ ، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م.

[ش]

١٧١- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تأليف محمد بن محمد مخلوف ت١٣٦٠هـ، دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت.

١٧٢- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن عماد الحنبلي ت١٠٨٩هـ، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

١٧٣- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، ألفه أحمد بن إدريس القرافي ت٦٨٤هـ، حققه طه عبدالرؤوف، دار عطوه للطباعة ١٤١٤هـ.

١٧٤- شرح حدود ابن عرفة، لمحمد الأنصاري الرصاع ت٨٩٤هـ، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٣م.

١٧٥- شرح الزرقاني على خليل، لعبد الباقي الزرقاني ت١٠٩٩هـ، دار الفكر - بيروت.

١٧٦- شرح الزركشي على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي ت٧٧٢هـ، تحقيق عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، دار أولي النهى - بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ -١٩٩٣م.

١٧٧- شرح السنة، تأليف الحسين بن مسعود البغوي ت٥١٦هـ، حققه وعلق عليه شعيب الأرنؤوط، المكتب الإسلامي - بيروت ودمشق، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

١٧٨- شرح صحيح مسلم، ليحيى بن شرف النووي ت٦٧٦هـ، دار الريان للتراث - القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ -١٩٨٧.

١٧٩- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تأليف أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ت١٢٠١هـ ، ومعه حاشية أحمد ابن محمد الصاوي المالكي، خرج أحاديثه وفهرسه: مصطفى كمال وصفي، دارالمعارف بمصر، ١٣٩٢هـ .

١٨٠- شرح القواعد الفقهية، تأليف أحمد بن محمد الزرقا ت ١٣٥٧هـ ، صححه وعلق عليه مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم - دمشق، الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ -١٩٨٩م.

١٨١- الشرح الكبير، لأحمد الدردير ت١٢٠١هـ ، مطبوع مع حاشية الدسوقي ت١٢٣٠هـ ، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاؤه.

١٨٢- الشرح الكبير، لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة ت٦٨٢هـ ، مطبوع مع المقنع لابن قدامة ت٦٢٠هـ ، والإنصاف للمرداوي ت٨٨٥هـ ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ -١٩٩٦م.

١٨٣- شرح الكوكب المنير، تأليف محمد بن أحمد المعروف بابن النجار ت٩٧٢هـ ، تحقيق محمد الزحيلي ونزيه حماد، جامعة أم القرى، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ .

١٨٤- شرح اللمع لأبي إسحاق الشيرازي ت٤٧٦هـ، تحقيق عبدالمجيد تركي، دار الغرب الإسلامي-بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.

١٨٥- شرح المجلة، لسليم رستم باز اللبناني ت١٣٣٨هـ ، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة ١٤٠٦هـ -١٩٨٦م.

١٨٦- شرح مختصر الروضة، تأليف سليمان بن عبدالقوي الطوفي ت٧١٦هـ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ -١٩٩٨م.

١٨٧- شرح مشكل الآثار، تأليف أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ت٣٢١هـ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ -١٩٩٤م.

١٨٨- شرح معاني الآثار، لأحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ت٣٢١هـ، تحقيق محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ -١٩٩٩م.

١٨٩- الشرح الممتع على زاد المستقنع، للشيخ محمد بن عثيمين ت١٤٢١هـ، إخراج سليمان بن عبد الله أبا الخيل وخالد بن علي المشيقح، مؤسسة آسام - الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

١٩٠- شرح منتهى الإرادات المسمى: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، لمنصور ابن يونس بن إدريس البهوتي ت١٠٥١هـ، المكتبة السلفية - باب الرحمة بالمدينة المنورة.

١٩١- شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، لأحمد بن علي المنجور ت٩٩٥هـ، دراسة وتحقيق محمد الشيخ محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي للطباعة والنشر.

[ص]

١٩٢- الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف إسماعيل ابن حماد الجوهري ت٣٩٣هـ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ -١٩٧٩م.

١٩٣- صحيح ابن حبان (الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان)، للأمير علاء الدين علي ابن بلبان الفارسي ت٧٣٩هـ ، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م.

١٩٤- صحيح ابن خزيمة، لمحمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري ت٣١١هـ ، حققه وعلق عليه محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ -١٩٩٢م.

١٩٥- صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل البخاري ت٢٥٦هـ ، تحقيق محب الدين الخطيب، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ .

١٩٦- صحيح الجامع الصغير وزياداته، تأليف محمد ناصر الدين الألباني ت١٤٢٠هـ، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ -١٩٨٦م.

١٩٧- صحيح سنن ابن ماجه، تأليف محمد ناصر الدين الألباني ت١٤٢٠هـ، مكتب التربية العربي - الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ -١٩٨٧م.

١٩٨- صحيح سنن أبي داود باختصار السند، صحح أحاديثه، محمد ناصر الدين الألباني ت١٤٢٠هـ ، اختصر أسانيده وعلق عليه وفهرسه زهير الشاويش، مكتب التربية العربي لدول الخليج، توزيع المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ -١٩٨٩م.

١٩٩- صحيح سنن النسائي، صحح أحاديثه محمد ناصر الدين الألباني ت١٤٢٠هـ ، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٢٠٠- صحيح مسلم، لمسلم بن حجاج القشيري النيسابوري ت٢٦١هـ، دار الريان للتراث، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ -١٩٩٧م.

[ض]

٢٠١- الضرر في الفقه الإسلامي، لأحمد موافى، دار ابن عفان للنشر والتوزيع - الخبر - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ -١٩٩٧م.

٢٠٢- ضعيف سنن ابن ماجه، تأليف محمد ناصر الدين الألباني ت١٤٢٠هـ، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م.

٢٠٣- ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، لمحمد أحمد سراج، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ -١٩٩٣هـ.

٢٠٤- الضمان في الفقه الإسلامي، تأليف علي الخفيف، دار الفكر العربي.

٢٠٥- ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي، تأليف سليمان محمد أحمد، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م.

[ط]

٢٠٦- طبقات الحفاظ، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ت٩١١هـ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٢٠٧- طبقات الحنابلة، لأبي الحسين محمد بن أبي يعلى ت٥٢٦هـ، دار المعرفة - بيروت - لبنان.

٢٠٨- طبقات الشافعية، لأبي بكر ابن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد تقي الدين ابن قاضي شهبة الدمشقي ت٨٥١هـ، اعتنى بتصحيحه وعلق عليه: الحافظ عبد العليم خان، مؤسسة دار الندوة الجديدة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان، ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م.

٢٠٩- طبقات الشافعية، لأبي بكر ابن هداية الله الحسيني، المقب بالمصنف ت١٠١٤هـ ، مطبوع مع طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي، دار القلم - بيروت - لبنان.

٢١٠- طبقات الشافعية، تأليف عبد الرحيم الأسنوي ت٧٧٢هـ ، بعناية كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م.

٢١١- طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ت٧٧١هـ ، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود محمد الطناحي، دار إحياء الكتب العربية لفيصل عيسى البابي الحلبي.

٢١٢- طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق الشيرازي ت٤٧٦هـ ، تصحيح ومراجعة خليل الميس، دار القلم - بيروت - لبنان.

٢١٣- الطبقات الكبرى، لمحمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري، المعروف بابن سعد ت٢٣٠هـ ، دراسة وتحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ -١٩٩٠م.

٢١٤- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي: ابن قيم الجوزية ت٧٥١هـ ، بتحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

[ع]

٢١٥- عدة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي ت٩١٤هـ ، دراسة وتحقيق حمزة أبو فارس، دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ -١٩٩٠م.

٢١٦- العرف - حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، تأليف عادل بن عبد القادر بن محمد وليّ قوته، المكتبة المكية - مكة المكرمة - السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ -١٩٩٧م.

٢١٧- العرف والعادة، لأحمد فهمي أبو سنة، مطبعة الأزهر - القاهرة، ١٩٤٧م.

٢١٨- العزيز شرح الوجيز، المعروف بالشرح الكبير، تأليف أبي القاسم عبدالكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني الشافعي ت٦٢٣هـ، تحقيق وتعليق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ -١٩٩٧م.

٢١٩- عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تأليف جلال الدين عبد الله ابن نجم بن شاس ت٦١٦هـ، تحقيق محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور، دارالغرب الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ -١٩٩٥م.

٢٢٠- العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، تأليف أبي محمد عبد الله بن سلمون الكناني ت٧٦٧هـ، مطبوع مع كتاب تبصرة الحكام لابن فرحون، المطبعة العامرة الشرفية بمصر، الطبعة الأولى ١٣٠١هـ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

٢٢١- علماء نجد خلال ثمانية قرون، تأليف عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح آل بسام، دار العاصمة للنشر والتوزيع - الرياض - السعودية، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ.

٢٢٢- علماء ومفكرون عرفتهم، لمحمد المجذوب، دار الشواف للنشر والتوزيع - الرياض - العليا، الطبعة الرابعة ١٩٩٢م.

٢٢٣- العناية على الهداية، لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي ت٧٨٦هـ، مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

٢٢٤- عوارض الأهلية عند الأصوليين، تأليف حسين خلف الجبوري، مركز بحوث الدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى - مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م.

٢٢٥- عون المعبود شرح سنن أبي داود، لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ت١٣٢٩هـ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ -١٩٩٠م.

[غ]

٢٢٦- الغاية القصوى في دراية الفتوى، تأليف عبد الله بن عمر البيضاوي ت٦٨٥هـ، دراسة وتحقيق وتعليق علي محيي الدين علي القره داغي، ساعدت اللجنة الوطنية الاحتفال بمطلع القرن الخامس عشر الهجري في الجمهورية العراقية على طبعه.

٢٢٧- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم، تأليف أحمد بن محمد الحنفي الحموي ت ١٠٩٨هـ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م.

[ف]

٢٢٨- فتاوى إسلامية، لأصحاب الفضيلة العلماء: عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحمد ابن صالح العثيمين وعبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، إضافة إلى اللجنة الدائمة وقرارات المجمع الفقهي، جمع وترتيب محمد بن عبد العزيز المسند، دار الوطن- الرياض- السعودية، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٢٢٩- الفتاوى البزازية، لحافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب، المعروف بابن البزاز الكردي الحنفي ت٨٢٧هـ ، مطبوع مع كتاب الفتاوى الهندية، المكتبة الإسلامية - دياربكر - تركيا، الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ -١٩٧٣م.

٢٣٠- فتاوى الرملي المسماة الفتاوى الخيرية لنفع البرية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، مطبعة عثمانية ١٣١١هـ .

٢٣١- الفتاوى السعدية، تأليف عبد الرحمن الناصر السعدي ت١٣٧٦هـ ، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ -١٩٨٢م.

٢٣٢- الفتاوى السعدية، لعبد الرحمن بن ناصر السعدي ت١٣٧٦هـ ، مطبوعة ضمن المجموعة الكاملة لمؤلفات الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، مركز صالح بن صالح الثقافي بعنيزة - المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ -١٩٩٢م.

٢٣٣- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، تصدر عن هيئة الفتوى والرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي.

٢٣٤- الفتاوى الشرعية في المسائل العصرية من فتاوى علماء البلد الحرام، إعداد خالد الجريسي، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م.

٢٣٥- فتاوى الشيخ محمد الصالح العثيمين ت١٤٢١هـ ، إعداد وترتيب أشرف ابن عبد المقصود بن عبد الرحيم، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - السعودية، الطبعة الرابعة ١٤١٤هـ -١٩٩٤م.

٢٣٦- فتاوى مصطفى الزرقا، اعتنى بها مجد أحمد مكّي، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م.

٢٣٧- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تأليف الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية، المكتبة الإسلامية - دياربكر - تركيا، الطبعة الثالثة ١٣٩٣هـ -١٩٧٣م.

٢٣٨- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت٨٥٢هـ ، رقَّم كتبه وأبوابه وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي، دار الريان للتراث - القاهرة، الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ -١٩٨٨م.

٢٣٩- الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، مع شرحه بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني، كلاهما تأليف أحمد عبد الرحمن البنا ت١٣٧١هـ ، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

٢٤٠- فتح القدير، تأليف محمد بن عبد الواحد بن الهمام ت٦٨١هـ ، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

٢٤١- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، تأليف محمد بن علي ابن محمد الشوكاني ت١٢٥٠هـ ، تحقيق وتعليق سعيد محمد اللحام، المكتبة التجارية لصاحبها مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة.

٢٤٢- الفتح المبين لشرح الأربعين، لأحمد بن حجر الهيثمي ت٩٧٤هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ١٣٩٨هـ -١٩٧٨م.

٢٤٣- الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية، لمحمود حمزة ت١٣٠٥هـ ، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر - دمشق - سورية، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ -١٩٨٦م.

٢٤٤- الفروع، لشمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح ت٧٦٣هـ، راجعه عبد الستار أحمد فراج، عالم الكتب -بيروت- لبنان، الطبعة الرابعة ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م.

٢٤٥- الفروق، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، المشهور بالقرافي ت٦٨٤هـ ، عالم الكتب - بيروت - لبنان.

٢٤٦- الفعل الضار والضمان فيه، لمصطفى أحمد الزرقا ت١٤٢٠هـ ، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع - دمشق - حلبوني، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ -١٩٨٨م.

٢٤٧- الفقه الإسلامي والحقوق المعنوية، إعداد عبد السلام داود العبادي، مطبوع ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ١٤٠٩هـ -١٩٨٨م.

٢٤٨- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، تأليف أبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي ت١٣٠٤هـ ، مع التعليقات السنية على الفوائد البهية للمؤلف المذكور، عني بتصحيحه محمد بدر الدين أبو فراس النفساني، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان.

٢٤٩- الفوائد الجنية -حاشية المواهب السنية شرح الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية في الأشباه والنظائر على مذهب الشافعية، تأليف أبي الفيض محمد ياسين بن عيسى الفاداني المكي ت١٤١٠هـ ، اعتنى بتصحيحه وقدم له رمزي سعد الدين دمشقية، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤١٧هـ -١٩٩٦م.

٢٥٠- الفوائد الزينية في مذهب الحنفية، تأليف زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم الحنفي ت٩٧٠هـ ، قدم له واعتنى به أبو عبيدة مشهور ابن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الدمام - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ -١٩٩٤م.

[ق]

٢٥١- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، لسعدي أبو جيب، دار الفكر - دمشق - سوريا، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م.

٢٥٢- القاموس المحيط، تأليف: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ت٨١٧هـ، تحقيق مكتب التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م.

٢٥٣- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي - جدة، للدورات ١-١٠، القرارات ١-٩٧، دار القلم - دمشق، دار البشير - جدة، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ -١٩٩٨م.

٢٥٤- القصاص والديات في الشريعة الإسلامية، تأليف عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ -١٩٩٨هـ.

٢٥٥- قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، تأليف نزيه حماد، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ -٢٠٠١م.

٢٥٦- قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، تأليف عز الدين عبد العزيز بن عبدالسلام ت٦٦٠هـ، تحقيق نزيه كمال حماد وعثمان جمعة ضميرية، دار القلم - دمشق، دار البشير - جدة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ -٢٠٠م.

٢٥٧- القواعد، تأليف أبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن، المعروف بتقي الدين الحصني ت٨٢٩هـ، دراسة وتحقيق عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان وجبريل بن محمد البصيلي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع - الرياض - السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ -١٩٩٧م.

٢٥٨- القواعد، تأليف أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقّري ت٧٥٨هـ ، تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد، مركز إحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى - مكة المكرمة.

٢٥٩- قواعد الفقه الإسلامي من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، تأليف محمد الروكي، دار القلم - دمشق، مجمع الفقه الإسلامي - جدة، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ -١٩٩٨م.

٢٦٠- القواعد الفقهية، تأليف علي أحمد الندوي، دار القلم - دمشق، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ -١٩٩١م.

٢٦١- القواعد الفقهية، لمحمد بن صالح العثيمين، دار البصيرة - الاسكندرية، دار الآثار - صنعاء.

٢٦٢- القواعد الفقهية، ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد - الرياض - السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ -١٩٩٨م.

٢٦٣- القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي، إعداد عبد الله بن عبد العزيز العجلان، ١٤١٦هـ .

٢٦٤- القواعد الكلية والضوابط الفقهية، تصنيف جمال الدين يوسف بن الحسن بن عبد الهادي الدمشقي الحنبلي ت٩٠٩هـ ، تحقيق وتعليق جاسم ابن سليمان الفهيد الدوسري، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ -١٩٩٤م.

٢٦٥- القواعد النورانية الفقهية، تأليف شيخ الإسلام ابن تيمية ت٧٢٨هـ ، تحقيق محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف - الرياض - السعودية، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ -١٩٨٣م.

٢٦٦- القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، تأليف عبد الرحمن بن ناصر السعدي ت١٣٧٦هـ ، اعتنى بتحقيقه خالد بن علي ابن محمد المشيقح، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الدمام - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ .

٢٦٧- القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، لأبي الحسن علاء الدين علي بن عباس بن اللحام البعلي الحنبلي ت٨٠٣هـ ، بتحقيق وتصحيح محمد حامد الفقي، مكتبة السنة المحمدية - القاهرة.

٢٦٨- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، تأليف محمد بن أحمد ابن جزي الغرناطي المالكي ت٧٤١هـ ، تحقيق ومراجعة وتقديم عبد الرحمن حسن محمود، عالم الفكر - ميدان سيدنا الحسين - الأزهر الشريف، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ،١٤٠٦-١٩٨٥م.

٢٦٩- القول المفيد على كتاب التوحيد، شرح محمد بن صالح العثيمين ت١٤٢١هـ ، اعتنى به سليمان بن عبدالله أبا الخيل وخالد بن علي المشيقح، دار العاصة - الرياض - السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ .

٢٧٠- قيود الملكية الخاصة، تأليف عبد الله بن عبد العزيز المصلح، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م.

[ك]

٢٧١- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، تأليف أبي عمر يوسف بن عبد الله ابن محمد بن عبد البر النمري القرطبي ت٤٦٣هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م.

٢٧٢- الكافي، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي ت٦٢٠هـ ، تحقيق عبد الله ابن عبدالمحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات بدار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان - المهندسين - جيزة - مصر، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ -١٩٩٧م.

٢٧٣- كتاب الحدود من الحاوي الكبير، تأليف أبي الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي ت٤٥٠هـ ، تحقيق ودراسة إبراهيم بن علي صندقجي، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ -١٩٩٥م.

٢٧٤- كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، لمحمد بن علي التهانوي، تحقيق علي دحروج، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٩٩٦م.

٢٧٥- كشاف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ت١٠٥١هـ ، راجعه وعلق عليه هلال مصيلحي مصطفى هلال، مكتبة النصر الحديثة - الرياض.

٢٧٦- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تأليف علاء الدين عبدالعزيز ابن أحمد البخاري ت٧٣٠هـ ، ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي، دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان، ١٤١٤هـ -١٩٩٤م.

٢٧٧- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي، الشهير بالملاّ كاتب الجلبي، والمعروف بحاجي خليفة ت١٠٦٧هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

٢٧٨- الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، لعلي أحمد السالوسي، مكتبة الفلاح -الكويت، توزيع دار الاعتصام-القاهرة، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م.

٢٧٩- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تأليف تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي ت٨٢٩هـ ، تحقيق وتعليق كامل محمد محمد عويضة، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ -١٩٩٥م.

٢٨٠- الكفاية، لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني على الهداية لأبي بكر المرغيناني، مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

٢٨١- الكليات، لأيوب بن موسى الحسيني الكفوي ت١٠٩٤هـ، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت، ١٤١٢هـ .

٢٨٢- الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة، لنجم الدين الغزي ت١٠٦١هـ، حققه وضبط نصه جبرائيل سليمان جبور، دار الفكر، الناشر محمد أمين دمج وشركاؤه - بيروت - لبنان.

[ل]

٢٨٣- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، لأبي محمد علي بن زكريا المنبجي ت٦٨٦هـ ، تحقيق محمد فضل عبد العزيز المراد، دار القلم - دمشق، الدار الشامية - بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ -١٩٩٤م.

٢٨٤- اللباب في الفقه الشافعي، تأليف أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي المحاملي الشافعي ت٤١٥هـ ، حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه عبدالكريم بن صنيتان العمري، نشر وتوزيع دار البخاري - المدينة المنورة، بريدة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .

٢٨٥- لسان العرب، لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ت٧١١هـ ، دار صادر - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ -١٩٩٠م.

[م]

٢٨٦- مؤسسة المسؤولية في الشريعة الإسلامية، تأليف عبد السلام التونجي، منشورات جمعيةالدعوة الإسلامية العالمية - طربلس - ليبيا، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ -١٩٩٤م.

٢٨٧- المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح المؤرخ الحنبلي ت٨٨٤هـ ، المكتب الإسلامي - بيروت، دمشق، ١٩٨٠م.

٢٨٨- المبسوط، لشمس الدين السرخسي ت٤٩٠هـ ، دارالمعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة ١٣٩٨هـ -١٩٧٨م.

٢٨٩- مجامع الحقائق لمحمد الخادمي ت١١٧٦هـ ، مبطوع مع كتاب منافع الدقائق في شرح مجامع الحقائق، مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي.

٢٩٠- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تأليف أحمد بن عبد الله القاري ت١٣٥٩هـ ، تحقيق عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان ومحمد إبراهيم أحمد علي، مطبوعات تهامة، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ -١٩٨١م.

٢٩١- مجلة البحوث الإسلامية، مجلة دورية تصدر عن رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء - الرياض - السعودية.

٢٩٢- مجلة الحكمة، مجلة علمية شرعية تصدر كل أربعة أشهر، تعنى بالبحوث والدراسات الإسلامية وتحقيق المخطوطات، العدد الثاني ١٤١٤/٩/١هـ الموافق ١٩٩٤/٢/١٦م.

٢٩٣- مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.

٢٩٤- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد لنور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي ت٨٠٧هـ، بتحرير العراقي وابن حجر، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م.

٢٩٥- مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تأليف أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، دراسة وتحقيق محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة - القاهرة - مصر، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م.

٢٩٦- المجموع شرح المهذب للشيرازي، لأبي زكريا محيي الدين شرف النووي ت٦٧٦هـ، حققه وعلق عليه وأكمله: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد - جدة - السعودية.

٢٩٧- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية ت٧٢٨هـ، جمع وترتيب عبد الرحمن ابن محمد بن قاسم، وساعده ابنه محمد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريفة - المدينة المنورة، تحت إشراف وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - السعودية، ١٤١٥هـ.

٢٩٨- مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين ت١٤٢١هـ، جمع وترتيب فهد بن ناصر بن إبراهيم السليمان، دار الوطن للنشر - الرياض، الطبعة الأخيرة -١٤١٣هـ.

٢٩٩- المجموع المذهب في قواعد المذهب، لخليل بن كيكلدي العلائي ت٧٦١هـ، تحقيق الحسن بن أحمد الفكي، رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية (ماجستير) في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ١٤١٤هـ ، لم ينشر بعد.

٣٠٠- المجموع المذهب في قواعد المذهب، لخليل بن كيكلدي العلائي ت٧٦١هـ، تحقيق سراج الدين بلال، رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية (الماجستير)، من قواعد البيع إلى نهاية المخطوط، لم ينشر بعد.

٣٠١- المجموع المذهب في قواعد المذهب، لخليل بن كيكلدي العلائي ت٧٦١هـ، تحقيق محمد صالح فرج، رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية (الماجستير) في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ١٤١٤هـ ، لم ينشر بعد.

٣٠٢- المحلى بالآثار، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ت٤٥٦هـ ، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، توزيع دار الباز للنشر والتوزيع - مكة المكرمة.

٣٠٣- المختارات الجليّة من المسائل الفقهية، لعبد الرحمن بن ناصر السعدي ت١٣٧٦هـ ، مطبوع ضمن المجموعة الكاملة لمؤلفات الشيخ عبد الرحمن ابن ناصر السعدي، مركز صالح بن صالح الثقافي بعنيزة - السعودية، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ -١٩٩٢م.

٣٠٤- مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ت٦٦٦هـ ، مؤسسة علوم القرآن - دمشق - سوريا، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٣٠٥- مختصر اختلاف العلماء، تصنيف أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ت٣٢١هـ ، اختصار أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي ت٣٧٠هـ ، دراسة وتحقيق عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤١٧هـ -١٩٩٦م.

٣٠٦- مختصر الخرقي، مطبوع مع المغني لابن قدامة، بتحقيق عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر - القاهرة، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٣٠٧- مختصر خلافيات البيهقي، لأحمد بن فرج اللَّخمي الإشبيلي الشافعي ت٦٩٩هـ، تحقيق ودراسة ذياب عبد الكريم ذياب عقل، مكتبة الرشد - الرياض - السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ -١٩٩٧م.

٣٠٨- مختصر شرح منظومة ابن عثمين في القواعد الفقهية وأصوله، لمحمد بن صالح العثيمين ت١٤٢١هـ، إعداد بعض طلبة الشيخ منهم عمران عميرة عماير المرعشي الحربي، نسخة مصورة.

٣٠٩- مختصر المزني ت٢٧٤هـ، مطبوع مع كتاب الأم للشافعي، دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت - لبنان، توزيع مكتبة المعارف بالرياض.

٣١٠- مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي، لمحمود بن أحمد الفيومي، المعروف بابن خطيب الدهشة ت٨٣٤هـ، تحقيق مطصفى محمود البنجوي، مطبعة الجمهور - الموصل، ١٩٨٤م.

٣١١- المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، تأليف مصطفى أحمد الزرقا ت١٤٢٠هـ، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٣١٢- المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقا ت١٤٢٠هـ، دار الفكر، مطابع ألف باء - الأديب ٠ دمشق، الطبعة التاسعة ١٩٦٧-١٩٦٨م.

٣١٣- المدخل للفقه الإسلامي، لعبد الله الدرعان، مكتبة التوبة - الرياض - السعودية، الطبعة الأولى ١٤٦٣هـ -١٩٩٣م.

٣١٤- المدخل للفقه الإسلامي، لمحمد سلاّم مدكور، دار الكتاب الحديث - القاهرة، الكويت، الطبعة الثانية ١٩٩٦م.

٣١٥- المدوَّنة الكبرى، للإمام مالك بن أنس الأصبحي ت١٧٩هـ ، رواية سحنون بن سعيد التنوخي ت٢٤٠هـ عن عبد الرحمن بن القاسم العتقي ت١٩١هـ عن الإمام مالك، طبع بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، دار إحياء التراث العربي.

٣١٦- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، تأليف أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ت٤٥٦هـ ، ونقد مراتب الإجماع، لابن تيمية، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

٣١٧- المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى ت٤٥٨هـ، تحقيق عبدالكريم بن محمد اللاحم، مكتبة المعارف - الرياض - السعودية، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م.

٣١٨- المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي المقارن، تأليف سيد أمين.

٣١٩- المسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية، لمحمود شلتوت، نشر مكتب شيخ الجامع الأزهر للشؤون العامة.

٣٢٠- المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري ت٤٠٥هـ ، دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١١هـ -١٩٩٠م.

٣٢١- المستصفى من علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي ت٥٠٥هـ ، تحقيق وتعليق محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة-بيروت، دار الوطن-الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٣٢٢- مسند أبي يعلى الموصلي، لأحمد بن علي بن المثنى التميمي ت٣٠٧هـ، حققه وخرّج أحاديثه حسين سليم أسد، دار الثقافة العربية - دمشق، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ -١٩٩٢م.

٣٢٣- مسند الإمام أحمد بن حنبل ت٢٤١هـ، وبهامشه منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٣٢٤- المسودة في أصول الفقه، تتابع على تأليفه كل من عبد السلام بن عبد الله بن تيمية ت٦٥٢هـ، وعبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية ت٦٨٢، وأحمد بن عبدالحليم بن تيمية ٧٢٨هـ، جمعها وبيضها أبو العباس أحمد ابن محمد الحراني الدمشقي ت٧٤٥هـ، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الكتاب العربي - بيروت.

٣٢٥- مشكاة المصابيح، تأليف محمد بن عبدالله الخطيب التبريزي ت٧٤١هـ، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي ببيروت ودمشق، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ -١٩٧٩م.

٣٢٦- مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام، لمحمد صلاح محمد الصاوي، دار المجتمع - جدة، دار الوفاء - المنصورة، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ -١٩٩٠م.

٣٢٧- المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون، لغريب الجمال، دار الشروق، مؤسسة الرسالة.

٣٢٨- المصباح المنير، تأليف أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ ت٧٧٠هـ، مكتبة لبنان - بيروت - لبنان، ١٩٨٧م.

٣٢٩- المصنف في الأحاديث والآثار، لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي ت٢٣٥هـ ، تحقيق وتعليق سعيد محمد اللحّام، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ -١٩٨٩م.

٣٣٠- المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق بن همّام الصنعاني ت٢١١هـ ، ومعه كتاب الجامع لمعمر بن راشد الأزدي رواية عبد الرزاق الصنعاني، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي - كراتشي - باكستان، توزيع المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٣٣١- المطلع على أبواب المقنع، تأليف أبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي ت٧٠٩هـ ، ومعه معجم ألفاظ الفقه الحنبلي، صُنع محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي - بيروت، دمشق، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

٣٣٢- معالم السنن، لأبي سليمان الخطابي ت٣٨٨هـ ، مطبوع مع مختصر سنن أبي داود للمنذري، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة - بيروت - لبنان، دار الباز - مكة المكرمة.

٣٣٣- المعجم الأوسط، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ت٣٦٠هـ ، تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين للطباعة والنشر والتوزيع- القاهرة - مصر، ١٤١٥هـ -١٩٩٥م.

٣٣٤- معجم الصحابة، لأبي الحسين عبد الباقي بن قانع ت٣٥١هـ ، ضبط نصه وعلق عليه أبو عبد الرحمن صلاح بن سالم المصراتي، مكتبة الغرباء الأثرية - المدينة النبوية - السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ -١٩٩٧م.

٣٣٥- معجم المؤلفين، لعمر رضا كحالة ت١٤٠٨هـ ، اعتنى به وجمعه وأخرجه مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ -١٩٩٣م.

٣٣٦- المعجم المختص بالمحدثين، تصنيف شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت٧٤٨هـ ، تحقيق محمد الحبيب الهيلة، مكتبة الصديق - الطائف - السعودية، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م.

٣٣٧- معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا ت٣٩٥هـ ، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، دار الجيل - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ -١٩٩١م.

٣٣٨- معجم لغة الفقهاء، مع كشاف انكليزي - عربي بالمصطلحات الواردة في المعجم، وضع محمد رواس قلعجة جي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م.

٣٣٩- المعجم الوسيط، قام بإخراج هذه الطبعة إبراهيم أنيس وعبد الحليم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف الله أحمد.

٣٤٠- معونة أولي النهى شرح المنتهى، لتقي الدين محمد بن أحمد بن عبدالعزيز بن علي الفتوحي الحنبلي، الشهير بابن النجار ت٩٧٢هـ ، دراسة وتحقيق عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ -١٩٩٥م.

٣٤١- المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، تأليف عبدالوهاب البغدادي ت٤٢٢هـ ، تحقيق ودراسة حميش عبد الحق، مكتبة نزار مصطفى الباز - الرياض، مكة المكرمة، ١٤١٥هـ -١٩٩٥م.

٣٤٢- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء أفريقية والأندلس والمغرب، لأحمد بن يحيى الونشريسي ت٩١٤هـ ، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي، دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان، ١٤٠١هـ -١٩٨١م.

٣٤٣- المغني، تأليف موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجمّاعيلي الدمشقي الصالحي الحنبلي ت٦٢٠هـ ، تحقيق عبدالله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان - القاهرة - مصر، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ -١٩٩٢م.

٣٤٤- مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام، تأليف يوسف بن عبد الهادي المقدسي الحنبلي ت٩٠٩هـ ، صححه وعلق عليه عبد الله بن عمر بن دهيش، الطبعة الثانية.

٣٤٥- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب الشربيني ت٩٧٧هـ ، دار الفكر.

٣٤٦- مفاتيح الغيب (التفسير الكبير)، للفخر الرازي ت٦٠٦هـ ، دار الكتب العلمية - طهران، الطبعة الثانية.

٣٤٧- مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، تأليف أحمد بن مصطفى، الشهير بطاش كبرى زاده، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

٣٤٨- المفردات في غريب القرآن، تأليف أبي القاسم الحسين بن محمد، المعروف بالراغب الأصفهاني ت٥٠٢هـ ، تحقيق وضبط محمد سيد كيلاني، دار المعرفة - بيروت - لبنان.

٣٤٩- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات، تأليف أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت٥٢٠هـ ، تحقيق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م.

٣٥٠- المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، تأليف برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح ت٨٨٤هـ ، تحقيق وتعليق عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الرشد - الرياض - السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ -١٩٩٠م.

٣٥١- المقنع في شرح مختصر الخرقي، لأبي علي الحسن بن أحمد بن عبدالله ابن البنا ت٤٧١هـ ، تحقيق ودراسة عبد العزيز بن سليمان بن إبراهيم البعيمي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع - الرياض - السعودية، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ -١٩٩٤م.

٣٥٢- المقنع، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ت٦٢٠هـ ، مطبوع مع كتاب الشرح الكبير وكتاب الإنصاف، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح بن محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان - المهندسين - الجيزة، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ -١٩٩٣م.

٣٥٣- الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، تأليف علي الخفيف ت١٣٩٨هـ ، دار الفكر العربي، ١٤١٦هـ -١٩٩٦م.

٣٥٤- منار السبيل، تأليف إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ت١٣٥٣هـ ، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - بيروت، دمشق، الطبعة السابعة ١٤٠٩هـ -١٩٨٩م.

٣٥٥- مناسك الحج والعمرة والمشروع في الزيارة، لمحمد بن صالح العثيمين ت١٤٢١هـ ، دار وكيع للنشر والتوزيع - القصيم - البدائع - السعودية، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ .

٣٥٦- مناقب الإمام الشافعي، لأبي السعادات مجد الدين المبارك بن محمد بن محمد بن عبد الكريم بن الأثير الجزري ت٦٠٦هـ ، تحقيق خليل إبراهيم ملاّ خاطر، دار القبلة للثقافة الإسلامية - جدة، مؤسسة علوم القرآن - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ -١٩٩٠م.

٣٥٧- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك، تأليف أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجي الأندلسي ت٤٩٤هـ ، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر، دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة الأولى ١٣٣١هـ .

٣٥٨- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تأليف تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي، الشهير بابن النجار ت٩٧٢هـ ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ -٢٠٠٠م.

٣٥٩- المنثور في القواعد، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي الشافعي ت٧٩٤هـ، حققه تيسير فائق أحمد محمود، شركة دار الكويت للصحافة - الصفاة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م.

٣٦٠- منح الجليل شرح على مختصر سيدي خليل، لمحمد عليش ت١٢٩٩هـ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٣٦١- منظومة في أصول الفقه وقواعد فقهية، لمحمد بن صالح العثيمين ت١٤٢١هـ، دار المحمدي للنشر والتوزيع - جدة - السعودية، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ.

٣٦٢- منهاج الأصول، لناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي ت٦٨٥هـ، مطبوع مع كتاب نهاية السول لعبد الرحيم الاسنوي ت٧٧٢هـ، عالم الكتب.

٣٦٣- منهاج الطالبين، لأبي زكريا بن شرف النووي ت٦٧٦هـ، مطبوع مع كتاب مغني المحتاج لمحمد الخطيب الشربيني، دار الفكر.

٣٦٤- المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبرج مع شرح التكميل، لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني الشنقيطي المالكي ت١٣٢٥هـ، تحقيق ونشر الحسين بن عبد الرحمن بن محمد الأمين الشنقيطي، دار الكتاب المصري - القاهرة، ودار الكتاب اللبناني - بيروت، مكتبة عموم اللوازم والوسائل التعليمية والإدرارية - المدينة المنورة.

٣٦٥- المهذب، لأبي إسحاق الشيرازي ت٤٧٦هـ، مطبوع مع كتاب المجموع للنووي، بتحقيق وتعليق وتكميل محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد - جدة - السعودية.

٣٦٦- الموافقات، تصنيف أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللَّخمي الشاطبي ت٧٩٠هـ، تحقيق أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان للنشر والتوزيع - العقربية - الخبر - السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ -١٩٩٧م.

٣٦٧- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تأليف أبي عبد الله محمد بن محمد ابن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب ت٩٥٤هـ، وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري، الشهير بالمواّق ت٨٩٧هـ ، مكتبة النجاح - طرابلس - ليبيا.

٣٦٨- الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، تأليف أحمد فتحي بهنسي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر - بيروت، ١٤١٢هـ -١٩٩١م.

٣٦٩- موسوعة القواعد الفقهية، جمع وترتيب وبيان محمد صدقي بن أحمد البورنو، أبو الحارث الغزّي، دار ابن حزم - بيروت - لبنان، مكتبة التوبة - الرياض - السعودية، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ -٢٠٠٠م.

٣٧٠- موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، تصنيف علي أحمد الندوي، توزيع دار عالم المعرفة، ١٤١٩هـ -١٩٩٩م.

٣٧١- الموطأ، لمالك بن أنس ت١٧٩هـ ، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركائه، توزيع دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

٣٧٢- موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة، تأليف عبد الله عبدالرحيم العبادي، منشورات المكتبة العصرية - صيدا، بيروت.

٣٧٣- ميزان الاعتدال في نقد الرجال، تأليف أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ت٧٤٨هـ، تحقيق علي محمد البجاوي، دار المعرفة - بيروت - لبنان.

[ن]

٣٧٤- نصب الراية لأحاديث الهداية، لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي ت٧٦٢هـ ، مع حاشيته: بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، بعناية إدارة المجلس العلمي - الهند، دار الحديث - القاهرة.

٣٧٥- النظريات الفقهية، تأليف محمد الزحيلي، دار القلم - دمشق، الدار الشامية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ -١٩٩٣م.

٣٧٦- نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، لمحمد الروكي، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ -١٩٩٤م.

٣٧٧- نظرية الضرورة الشرعية - حدودها وضوابطها، لجميل محمد بن مبارك، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع - المنصورة، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م.

٣٧٨- نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، لوهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر - بيروت - لبنان، دار الفكر - دمشق - سورية، ١٤١٨هـ -١٩٩٨م.

٣٧٩- نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، لمحمد فوزي فيض الله، مكتبة التراث الإسلامي - الفروانية - الكويت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٣٨٠- نهاية السول في شرح منهاج الأصول، تأليف جمال الدين عبد الرحيم ابن الحسن الاسنوي الشافعي ت ٧٧٢هـ ، عالم الكتب.

٣٨١- النهاية في غريب الحديث والأثر، لمجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، الشهير بابن الأثير ت٦٠٦هـ ، تحقيق طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، دار الباز لصاحبها عباس أحمد الباز.

٣٨٢- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، تأليف شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي المصري الأنصاري، الشهير بالشافعي الصغير ت١٠٠٤هـ ، المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ.

٣٨٣- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، تأليف محمد بن علي ابن محمد الشوكاني ت١٢٥٠هـ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة.

٣٨٤- نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب، ومعه الاختيارات الجلية في المسائل الخلافية، تهذيب وتأليف عبد الله بن عبد الرحمن البسام، طبع بعناية مكتبة ومطبعة النهضة الحديثة - مكة المكرمة - العزيزية، الطبعة الثانية.

[هـ]

٣٨٥- هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، تأليف عثمان أحمد النجدي الحنبلي ت١٠٩٧هـ ، تحقيق حسنين محمد مخلوف، دار البشير بجدة، الدار الشامية ببيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٥هـ -١٩٩٥م.

٣٨٦- الهداية شرح بداية المبتدئ، لبرهان الدين أبي الحسن علي بن عبدالجليل أبي بكر المرغيناني ت٥٩٣هـ ، مطبوع مع فتح القدير لابن الهمام ت٦٨١هـ ، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

٣٨٧- الهداية شرح بداية المبتدئ، لأبي الحسن علي بن عبد الجليل المرغيناني ت٥٩٣هـ ، مطبوع مع البناية في شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤١١هـ -١٩٩٠م.

٣٨٨- هدية العارفين - أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون، تأليف إسماعيل باشا البغدادي ت١٣٣٩هـ ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، ١٤١٣هـ -١٩٩٢م.

٣٨٩- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، تأليف محمد صدقي بن أحمد البورنو، مكتبة التوبة - الرياض - السعودية، الطبعة الثالثة ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٣٩٠- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس سمش الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ت٦٨١هـ ، تحقيق إحسان عباس، دار صادر - بيروت، ١٣٩٨هـ -١٩٧٨م.

[المخطوطات]

٣٩١- الإشراف، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ت٣١٨هـ ، مصورة بالجامعة الإسلامية بالدينة المنورة برقم ٢٣١.

٣٩٢- شرح الزيادات، لقاضيخان ت٥٩٢هـ .

٣٩٣- القواعد، تأليف أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري ت٧٥٨هـ ، مخطوط مصور عن مكتبة تشستربتي - دبلن - إيرلندا، رقم ٤٧٤٨.

٣٩٤- مجموعة الأصول، لعالم حنفي غير معروف.

[شريط كاسيت]

٣٩٥- شرح المنظومة في القواعد الفقهية وأصوله، للشيخ محمد بن صالح العثيمين ت١٤٢١هـ ، شريط كاسيت، إنتاج وتوزيع مؤسسة الاستقامة الإسلامية - عنيزة - المملكة العربية السعودية.

فهرس الموضوعات

الموضـوع	الصفحة
المجلد الأول	٥-٤٣٢
مقدمة البحث	٥
[أ] الافتتاحية	٥
[ب] أهمية الموضوع ، وأسباب اختياره	٩
[جـ] خطة البحث- منهج البحث	١١
[د] منهج البحث	٣٢
أولاً : منهجي في دراسة القواعد والضوابط الفقهية	٣٢
ثانياً : منهجي العام في البحث	٣٣
[هـ] شكر وتقدير	٣٥
التمهيد	٣٧-٩٨
المبحث الأول : التعريف بالقاعدة الفقهية	٣٩
المطلب الأول : تعريف القاعدة الفقهية	٣٩
الفرع الأول : في تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها مركبا وصفياً ...	٣٩
أولاً : تعريف القاعدة	٣٩
ثانياً : تعريف الفقه	٤١
شرح التعريف وبيان محترزاته	٤٢
الفرع الثاني : تعريف (القاعدة الفقهية) باعتبارها علماً ولقباً	٤٤
المطلب الثاني : الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي	٥٠

الموضـوع	الصفحة
أولاً: تعريف الضابط الفقهي	٥٠
ثانياً: الفروق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي	٥٢
المبحث الثاني: دراسة موجزة عن الضمان	٥٣
المطلب الأول: تعريف الضمان لغة واصطلاحاً	٥٣
أولاً: تعريف الضمان لغة	٥٣
ثانياً: تعريف الضمان في اصطلاح الفقهاء	٥٤
المطلب الثاني: الألفاظ ذات الصلة بالضمان	٦٢
أولا: الالتزام	٦٢
وجه الصلة بين الضمان والالتزام	٦٤
ثانيا: العقد	٦٤
وجه الصلة بين الضمان والعقد	٦٥
ثالثا: العهدة	٦٥
وجه الصلة بين الضمان والعهدة	٦٦
رابعاً: التصرف	٦٦
وجه الصلة بين الضمان والتصرف	٦٦
خامساً: التعويض	٦٧
وجه الصلة بين الضمان والتعويض	٦٧
المطلب الثالث: مشروعية الضمان	٦٧
أولا: القرآن الكريم	٦٧
ثانياً: السنة النبوية	٧١

الموضـوع	الصفحة
ثالثاً: الإجماع	٧٣
المطلب الرابع: **أركان الضمان**	٧٤
الركن الأول: التعدي	٧٥
أولا: تعريف التعدي	٧٥
ثانيا: حكم التعدي على الأموال	٨٠
ثالثا: حدّ التعدي	٨١
الركن الثاني: الضر	٨٢
أولاً: تعريف الضرر لغة وشرعاً	٨٢
ثانيا: أنواع الضرر	٨٣
ثالثا: حكم الضرر	٨٤
الركن الثالث: الإفضاء (الرابطة بين التعدي والضرر)	٨٥
المطلب الخامس: شروط الضمان	٨٦
المطلب السادس: أسباب الضمان	٨٨
السبب الأول: العقد	٨٩
تصنيف العقود بالنظر إلى الضمان وعدمه	٩٢
أولاً: عقود الضمان	٩٢
ثانياً: عقود أمانة	٩٢
ثالثاً: عقود مزدوجة الأثر	٩٢
السبب الثاني: وضع اليد	٩٣
أولاً: يد الأمانة	٩٣

الموضـوع	الصفحة
ثانياً: يد الضمان	٩٤
أقسام يد الضمان	٩٤
السبب الثالث: الإتلاف	٩٥
المطلب السابع: أنواع الضمان	٩٦
أولاً: أنواع الضمان بالنظر إلى الشيء الذي وقع عليه الضرر	٩٦
ثانياً: أنواع ضمان المال بالنظر إلى أسبابه	٩٧
الباب الأول	
القواعد المتعلقة بأسباب الضمان	**٩٩-٣١٤**
الفصل الأول	
القواعد المتعلقة بسبب الإتلاف	**١٠١-١٤٤**
المبحث الأول: قاعدة: من أتلف نفسا لنفع يعود إلى نفسه فلا ضمان عليه، وإن كان النفع يعود إلى غيره فعليه الضمان	١٠٣
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	١٠٣
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية الواردة في القاعدة	١٠٤
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	١٠٦
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	١٠٦
المسألة الأولى: إذا صال صائل على إنسان فقتله المصول عليه، فهل يضمن المصول عليه الصائل؟	١٠٧
الأقوال في المسألة	١٠٧

الموضـوع	الصفحة
أدلة الأقوال	١٠٨
القول المختار	١١٧
المسألة الثانية: إذا صال صائل على إنسان فقتله شخص آخر غير المصول عليه، فهل يضمن هذا الشخص؟	١١٧
الأقوال في المسألة	١١٧
أدلة الأقوال	١١٨
المطلب الخامس: في نقد القاعدة	١٢١
المطلب السادس: في شروط دفع الصائل	١٢٣
المطلب السابع: من فروع القاعدة	١٢٥
المبحث الثاني: قاعدة: لا يجب الضمان بإتلاف ملكه إلا إذا تعلق به حق لغيره	١٢٨
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	١٢٨
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية الواردة في القاعدة	١٢٩
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	١٣١
المطلب الخامس: في نقد القاعدة	١٢١
المطلب السادس: في شروط دفع الصائل	١٢٣
المطلب السابع: من فروع القاعدة	١٢٥
المبحث الثاني: قاعدة: لا يجب الضمان بإتلاف ملكه إلا إذا تعلق به حق لغيره	١٢٨

الموضـوع	الصفحة
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	١٢٨
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية الواردة في القاعدة	١٢٩
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	١٣١
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	١٣١
الفرع الأول: حكم إتلاف المرء ماله	١٣١
الفرع الثاني: في ضمان الإنسان ما أتلف من ماله	١٣٢
المطلب الخامس: من فروع القاعدة	١٣٤
المبحث الثالث: قاعدة: إذا حصل التلف من فعلين أحدهما مأذون فيه، والآخر غير مأذون فيه وجب الضمان كاملاً	١٣٦
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	١٣٦
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	١٣٧
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	١٣٨
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	١٣٨
مسألة: إذا زاد الإمام سوطاً أو أكثر في الحد، فمات المحدود؛ فكم يجب من الضمان؟	١٣٩
الأقوال في المسألة	١٣٩
أدلة الأقوال	١٤٠
القول المختار	١٤٢
المطلب الخامس: من فروع القاعدة	١٤٢

الموضـوع	الصفحة
الفصل الثاني	
القواعد المتعلقة بالتعدي والتفريط	١٤٥-١٩٨
المبحث الأول: قاعدة: الضمان منوط بالتعدي	١٤٧
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	١٤٧
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	١٥٢
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	١٥٢
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	١٥٣
المطلب الخامس: في القواعد والضوابط الفقهية المندرجة تحت القاعدة	١٥٦
قاعدة: المتولد من التعدي في حكم التعدي	١٥٦
المطلب السادس: من فروع القاعدة	١٥٧
المبحث الثاني: قاعدة: المفرط ضامن	١٦٠
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	١٦٠
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	١٦٢
المطلب الثالث: في مسائل متعلقة بالتفريط	١٦٤
المطلب الرابع: في المعنى الإجمالي للقاعدة	١٦٦
المطلب الخامس: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	١٦٧
المطلب السادس: في القواعد والضوابط المندرجة تحت القاعدة	١٧٠

الموضـوع	الصفحة
القاعدة الأولى: الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل	١٧١
أولاً: في صيغ القاعدة	١٧١
ثانياً: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	١٧٢
ثالثاً: في المعنى الإجمالي للقاعدة	١٧٢
رابعاً: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	١٧٣
خامساً: من فروع القاعدة	١٧٤
القاعدة الثانية: كل ما كان أمانة لا يصير مضمونا بشرطه، وما كان مضمونا لا ينتفي ضمانه بشرطه	١٧٤
أولاً: في صيغ القاعدة	١٧٥
ثانياً: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	١٧٦
ثالثاً: في المعنى الإجمالي للقاعدة	١٧٧
رابعاً: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	١٧٧
الأقوال في المسألة	١٧٧
أدلة الأقوال	١٨٠
القول المختار	١٨٤
خامساً: من فروع القاعدة	١٨٤
المطلب السابع: من فروع القاعدة	١٨٥
المبحث الثالث: قاعدة: من ترك واجبا في الصون ضمن	١٨٨
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	١٨٨
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	١٨٩

الموضـوع	الصفحة
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	١٨٩
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	١٩٠
المطلب الخامس: من فروع القاعدة	١٩١
المبحث الرابع: قاعدة: متى فرط العامل في المال أو اعتدى فعليه ضمانه	١٩٤
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	١٩٤
المطلب الثاني: في المعنى الإجمالي للقاعدة	١٩٥
المطلب الثالث: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	١٩٥
المطلب الرابع: من فروع القاعدة	١٩٦
الفصل الثالث	
القواعد المتعلقة بسبب العقد واليد	**١٩٩-٣١٤**
المبحث الأول: قاعدة: الخراج بالضمان وقاعدة: الغرم بالغنم	٢٠١
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٢٠١
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	٢٠٤
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٢٠٥
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	٢٠٦
المطلب الخامس: في أنواع الخراج وأثرها في ردّ المبيع بالعيب	٢٠٧
القسم الأول: أن تكون الزيادة متصلة متولدة من الأصل	٢٠٨
الأقوال في المسألة	٢٠٨

الموضـوع	الصفحة
أدلة الأقوال	٢٠٩
القول المختار	٢١٠
القسم الثاني: أن تكون زيادة متصلة غير متولدة من الأصل	٢١٠
الأقوال في المسألة	٢١٠
أدلة الأقوال	٢١١
القول المختار	٢١٣
القسم الثالث: أن تكون الزيادة منفصلة متولدة من الأصل	٢١٣
الأقوال في المسألة	٢١٣
أدلة الأقوال	٢١٥
القول المختار	٢١٧
القسم الرابع: أن تكون الزيادة منفصلة غير متولدة من الأصل	٢١٨
الأقوال في المسألة	٢١٨
أدلة الأقوال	٢١٨
القول المختار	٢١٩
المطلب السادس: في شروط القاعدة	٢١٩
المطلب السابع: من فروع القاعدة	٢٢٠
المبحث الثاني: قاعدة: فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه	٢٢٣
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٢٢٣
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	٢٢٧

الموضـوع	الصفحة
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٢٢٨
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	٢٢٩
المطلب الخامس: في مسائل متعلقة بالقاعدة	٢٣٠
المسألة الأولى: في أن استواء العقد الصحيح مع الفاسد في أصل الضمان، لا في الضامن ولا المقدار ولا الكيفية	٢٣٠
المسألة الثانية: في أن المراد بالفاسد في القاعدة خلاف الباطل	٢٣٣
المطلب السادس: من فروع القاعدة	٢٣٥
المطلب السابع: في مستثنيات القاعدة والأجوبة عنها	٢٣٦
القسم الأول	٢٣٦
القسم الثاني	٢٣٧
المبحث الثالث: قاعدة: كلّ يَدٍ ترتبت على يَدِ الغاصب فهي يَدُ ضمان	٢٤٠
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٢٤٠
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	٢٤٢
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٢٤٣
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	٢٤٣
الأقوال في المسألة	٢٤٣
القول المختار	٢٤٩

الموضـوع	الصفحة
المطلب الخامس: من فروع القاعدة	٢٥٠
المبحث الرابع: قاعدة: يضمن بالعقد وباليد الأموال المحضة المنقولة إذا وجد فيها النقل	٢٥٢
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٢٥٢
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	٢٥٣
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٢٥٧
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	٢٥٧
الفرع الأول: في اشتراط النقل في ضمان الأموال المحضة المنقولة بالعقد واليد	٢٥٨
المسألة الأولى: في اشتراط النقل في ضمان الأموال المحضة المنقولة بسبب العقد	٢٥٨
الأقوال في المسألة	٢٥٩
أدلة الأقوال	٢٦١
القول المختار	٢٦٧
المسألة الثانية: في حكم ضمان الأموال المحضة المنقولة بسبب اليد	٢٧١
أدلة الأقوال	٢٧٢
القول المختار	٢٧٣
الفرع الثاني: في ضمان الأموال المحضة غير المنقولة بالعقد واليد	٢٧٣
المسألة الأولى: متى تضمن الأموال المحضة غير المنقولة بالعقد؟	٢٧٣

الموضـوع	الصفحة
الأقوال في المسألة	٢٧٣
أدلة الأقوال	٢٧٤
القول المختار	٢٧٤
المسألة الثانية: هل يتحقق ضمان اليد في الأموال المحضة غير المنقولة كالعقار؟	٢٧٤
الأقوال في المسألة	٢٧٤
أدلة الأقوال	٢٧٥
القول المختار	٢٧٨
الفرع الثالث: في حكم ضمان غير الأموال المحضة	٢٧٨
المسألة الأولى: هل يضمن الحر بسبب اليد؟	٢٧٨
الأقوال في المسألة	٢٧٩
أدلة الأقوال	٢٧٩
القول المختار	٢٨٠
المسألة الثانية: في حكم ضمان منفعة الحر باليد	٢٨٠
الأقوال في المسألة	٢٨١
أدلة الأقوال	٢٨١
القول المختار	٢٨١
المسألة الثالثة: هل يضمن باليد ما فيه شائبة الحرية، كأم الولد والمكاتب والمدبّر؟	٢٨٢
الأقوال في المسألة	٢٨٢

الموضـوع	الصفحة
أدلة الأقوال	٢٨٣
القول المختار	٢٨٦
المطلب الخامس: من فروع القاعدة	٢٨٦
المبحث الخامس: قاعدة: الزعيم غارم	٢٨٩
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٢٨٩
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	٢٩٠
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٢٩١
المطلب الرابع: في دراسة القاعدة	٢٩١
الفرع الأول: في مشروعية الكفالة	٢٩١
أولاً: الكتاب	٢٩٢
ثانياً: السنة	٢٩٢
ثالثاً: الإجماع	٢٩٦
الفرع الثاني: هل يبرأ المضمون عنه بالضمان؟	٢٩٦
الأقوال في المسألة	٢٩٧
أدلة الأقوال	٢٩٨
القول المختار	٣٠٣
الفرع الثالث: هل الضمان تعدد لمحل الحق وقيام للضمين مقام المضمون عنه، أو هو استيثاق بمنزلة الرهن؟	٣٠٥
الأقوال في المسألة	٣٠٥

الموضـوع	الصفحة
أدلة الأقوال	٣٠٦
القول المختار	٣٠٨
الفرع الرابع: في رجوع الضامن على المضمون عنه	٣١٠
الفرع الخامس: في حكم أخذ الأجرة على الضمان	٣١٠
الباب الثاني	
القواعد والضوابط المتعلقة بالضامن	**٣١٥-٤٣٢**
الفصل الأول	
القواعد المتعلقة بأهلية الضامن	**٣١٧-٣٥٢**
المبحث الأول: قاعدة: لا فرق في ضمان المتلف بين العلم والجهل	٣١٩
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٣١٩
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	٣٢٢
معنى الجهل	٣٢٢
أقسام الجهل	٣٢٣
ضابط الجهل الذي يعذر فيه	٣٢٣
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٣٢٤
المطلب الرابع: في دراسة القاعدة	٣٢٤
الفرع الأول: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	٣٢٤
الفرع الثاني: في تقييد القاعدة	٣٢٨

الموضـوع	الصفحة
مسألة: هل تسقط الفدية عن المحرم إذا قتل الصيد جاهلا به أو مخطئا أو ناسيا؟	٣٣٠
الأقوال في المسألة	٣٣٠
أدلة الأقوال	٣٣١
القول المختار	٣٣٤
المطلب الخامس: من فروع القاعدة	٣٣٦
المبحث الثاني: قاعدة: العمد والخطأ في ضمان الأموال سواء	٣٣٨
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٣٣٨
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	٣٤٢
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٣٤٣
المطلب الرابع: في دراسة القاعدة	٣٤٣
الفرع الأول: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	٣٤٣
الفرع الثاني: في تقييد القاعدة	٣٤٦
الفرع الثالث: في ضمان الناسي	٣٤٧
الفرع الرابع: في ضمان الصبي الصغير والمجنون	٣٤٧
الأقوال في المسألة	٣٤٧
أدلة الأقوال	٣٤٨
القول المختار	٣٥٠

الموضـوع	الصفحة
المطلب الخامس: من فروع القاعدة	٣٥٠
أولاً: الفروع المتعلقة بحقوق الآدميين	٣٥٠
ثانياً: الفروع المتعلقة بحقوق الله	٣٥١
الفصل الثاني	
القواعد المتعلقة بالمباشر والمتسبب	**٣٥٣-٤٣٢**
المبحث الأول: قاعدة: المباشر ضامن وإن لم يتعمد	٣٥٥
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٣٥٥
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	٣٥٦
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٣٦٠
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	٣٦٠
الفرع الأول: في مباشرة الإتلاف	٣٦١
الفرع الثاني: في عدم اشتراط التعمد في وجوب الضمان على المتلف المباشر	٣٦٢
الفرع الثالث: في هل يشترط التعدي في وجوب الضمان على المتلف المباشر؟	٣٦٤
الفرع الرابع: في بيان خطأ لفظي في بعض صيغ القاعدة	٣٦٩
الفرع الخامس: في شروط القاعدة	٣٦٩
الفرع السادس: في تعدد المباشرين	٣٧٠
المطلب الخامس: من فروع القاعدة	٣٧٠

الموضـوع	الصفحة
المبحث الثاني: قاعدة: المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد	٣٧٣
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٣٧٣
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	٣٧٧
أقسام التسبب	٣٨٠
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٣٨٢
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	٣٨٢
الفرع الأول: في وجوب الضمان على المتسبب بالإتلاف	٣٨٣
الفرع الثاني: في المراد بالتعدي المشترط في وجوب الضمان على المتلف المتسبب	٣٨٥
الفرع الثالث: في عدم اشتراط التعمد في وجوب الضمان على المتلف المتسبب	٣٨٧
الفرع الرابع: في بيان خطأ لفظي في بعض صيغ القاعدة	٣٨٨
الفرع الخامس: في شروط القاعدة	٣٩٠
الفرع السادس: في تعدد أسباب الضمان	٣٩٢
الحال الأولى: أن تتساوى الأسباب في قوة التأثير في الإتلاف	٣٩٢
الحال الثانية: أن تتفاوت الأسباب في قوة التأثير في الإتلاف	٣٩٣
الفرع السابع: في الاشتراك في التسبب بالتلف	٣٩٥
المطلب الخامس: من فروع القاعدة	٣٩٦

الموضـوع	الصفحة
المبحث الثالث: قاعدة: المباشر والمتسبب إذا اجتمعا في الإتلاف، فالضمان على المباشر دون المتسبب	٣٩٩
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٣٩٩
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	٤٠٤
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٤٠٥
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء في القاعدة وأدلتهم	٤٠٦
المطلب الخامس: أحوال اجتماع المباشرة والتسبب، مع ذكر الفروع المندرجة تحت كل منها	٤٠٨
الحال الأولى: أن يكون الضمان على المباشر دون المتسبب	٤٠٨
الحال الثانية: أن يكون الضمان على المتسبب دون المباشر	٤١٠
الحال الثالثة: أن يشترك في الضمان كل من المباشر والمتسبب	٤١٤
المبحث الرابع: قاعدة: يضاف الفعل إلى الفاعل لا إلى الآمر ما لم يكن مجبرا	٤١٨
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٤١٨
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	٤١٩
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٤٢٠
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	٤٢١

الموضـوع	الصفحة
الشق الأول: أن يأمر شخص شخصاً آخر بإتلاف مال لغيره دون إكراه	٤٢١
شروط تضمين الفاعل دون الآمر	٤٢١
الشق الثاني: أن يكره شخص شخصاً آخر بإتلاف مال لغيره إكراها ملجئاً	٤٢٥
الأقوال في المسألة	٤٢٥
أدلة الأقوال	٤٢٦
القول المختار	٤٢٨
المطلب الخامس: من فروع القاعدة	٤٢٨
المطلب السادس: في مستثنيات القاعدة	٤٣٠
الباب الثالث	
القواعد والضوابط المتعلقة بالمضمون	**٤٣٣-٥٦٦**
الفصل الأول	
القواعد المتعلقة بأصول المضمون	**٤٣٥-٤٨٦**
المبحث الأول: قاعدة: المثلي مضمون بمثله والمتقوّم بالقيمة، وقاعدة: الأصل ردّ الحقوق المضمونة بأعيانها عند الإمكان	٤٣٧
المطلب الأول: في صيغ القاعدتين	٤٣٧
القسم الأول: الصيغ المتعلقة بردّ الحقوق بأعيانها	٤٣٧
القسم الثاني: الصيغ المتعلقة بضمان المثلي بمثله والقيمي بقيمته	٤٣٨
القسم الثالث: الصيغ المتعلقة بضمان المثلي بمثله فقط	٤٣٩

الموضـوع	الصفحة

القسم الرابع: الصيغ المتعلقة بضمان القيمي بقيمته فقط ٤٤١
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدتين ٤٤٢
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدتين ٤٤٤
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدتين ٤٤٤
الفرع الأول: في كيفية ضمان المال الباقي بعينه ٤٤٤
الفرع الثاني: في كيفية ضمان المال المثلي ٤٤٦
الفرع الثالث: في كيفية ضمان المال القيمي ٤٥٠
الأقوال في المسألة ٤٥٠
أدلة الأقوال ٤٥٢
القول المختار ٤٦٠
الفرع الرابع: في تعذر المثل ٤٦١
المطلب الخامس: من فروع القاعدتين ٤٦٢
المطلب السادس: في مستثنيات قاعدة: المثلي والقيمي ٤٦٤
المبحث الثاني: قاعدة: كلّ جملة تكون مضمونة بالمثل، يكون النقص الداخل عليها مضمونا بالأرش من القيمة دون المثل ٤٦٦
المطلب الأول: في صيغ القاعدة ٤٦٦
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة ٤٦٨
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة ٤٦٨

الموضـوع	الصفحة
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	٤٦٩
أولاً: المذهب الحنفي	٤٦٩
ثانياً: المذهب المالكي	٤٧٠
ثالثاً: المذهب الشافعي	٤٧٢
رابعاً: المذهب الحنبلي	٤٧٣
خامساً: المذهب الظاهري	٤٧٣
المطلب الخامس: في بعض المسائل المتعلقة بالقاعدة	٤٧٥
المسألة الأولى: في ضمان نقص القيمة فقط	٤٧٥
الأقوال في المسألة	٤٧٥
المسألة الثانية: في إصلاح المال الناقص إذا كان قابلا للإصلاح	٤٧٦
المسألة الثالثة: في كيفية تقويم أرش النقص	٤٧٧
المطلب السادس: من فروع القاعدة	٤٧٧
المبحث الثالث: قاعدة: ما يوجب ضمان المنقول يوجب ضمان الأصول	٤٨٠
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٤٨٠
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	٤٨١
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٤٨٢
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	٤٨٣
المطلب الخامس: من فروع القاعدة	٤٨٥

الموضـوع	الصفحة
الفصل الثاني	
القواعد والضوابط المتعلقة بعقود المضمون	٤٨٧-٥٦٦
المبحث الأول: قاعدة: كل ما جاز بيعه فعلى متلفه القيمة، وما لا يجوز بيعه فلا قيمة على متلفه	٤٨٩
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٤٨٩
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	٤٩٢
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٤٩٢
المطلب الرابع: في حقيقة المال والمتقوّم	٤٩٣
أولاً: تعريف المال والمتقوّم لغة	٤٩٣
ثانياً: تعريف المال والمتقوّم في اصطلاح الفقهاء	٤٩٣
المذهب الحنفي	٤٩٤
المذهب المالكي	٤٩٦
المذهب الشافعي	٤٩٨
المذهب الحنبلي	٤٩٩
المطلب الخامس: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	٥٠١
الفرع الأول: في اتفاق الفقهاء على صحة القاعدة	٥٠١
القسم الأول: الأدلة المتعلقة بالمال المتقوّم	٥٠٢
القسم الثاني: الأدلة المتعلقة بما ليس بمال متقوّم	٥٠٣
الفرع الثاني: في أسباب خلاف العلماء في بعض فروع القاعدة	٥٠٥

الموضـوع	الصفحة
الفرع الثالث: في أسباب عدم مالية الشيء وتقوّمه	٥٠٦
المطلب السادس: من فروع القاعدة	٥٠٧
المبحث الثاني: قاعدة: ما تصح إجارته فعلى متلفه الضمان	٥١٠
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٥١٠
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	٥١٠
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٥١١
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	٥١١
المطلب الخامس: من فروع القاعدة	٥١٢
المبحث الثالث: الضابط الفقهي: ما صح الرهن به صح ضمانه، وما لا فلا	٥١٣
المطلب الأول: في صيغ الضابط	٥١٣
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في الضابط	٥١٥
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للضابط	٥١٥
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في الضابط	٥١٦
المطلب الخامس: من فروع الضابط	٥١٦
المطلب السادس: مستثنيات الضابط	٥١٨
المبحث الرابع: الضابط الفقهي: العارية مضمونة	٥٢٠

الموضـوع	الصفحة
المطلب الأول: في صيغ الضابط	٥٢٠
القسم الأول: الصيغ التي تفيد بأن العارية مضمونة	٥٢٠
القسم الثاني: الصيغ التي تفيد بأن العارية أمانة	٥٢٢
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في الضابط	٥٢٣
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للضابط	٥٢٣
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في الضابط	٥٢٤
الحال الأولى: أن تتلف العين المعارة أو بعض أجزائها بسبب الاستعمال المأذون فيه	٥٢٤
الأقوال في المسألة	٥٢٤
أدلة الأقوال	٥٢٤
القول المختار	٥٢٥
الحال الثانية: أن تتلف العين المعارة أو بعض أجزائها بسبب غير الاستعمال المأذون فيها	٥٢٦
الأقوال في المسألة	٥٢٦
أدلة الأقوال	٥٢٩
القول المختار	٥٤٠
المطلب الخامس: من فروع الضابط	٥٤١
المطلب السادس: في مستثنيات الضابط	٥٤٣

الموضـوع	الصفحة
المبحث الخامس: الضابط الفقهي: إذا استعار شيئاً ليرهنه بدين فرهنه، فسبيل هذا العقد سبيل العارية أو الضمان؟	٥٤٥
المطلب الأول: في صيغ الضابط	٥٤٥
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في الضابط	٥٤٦
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للضابط	٥٤٧
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في الضابط	٥٤٧
الفرع الأول: في حكم رهن المستعار	٥٤٧
الفرع الثاني: في التكييف الفقهي لرهن المستعار	٥٤٩
الأقوال في المسألة وتعليلاتها	٥٤٩
القول المختار	٥٥١
الفرع الثالث: في ضمان العين المستعارة المرهونة	٥٥١
الحالة الأولى: أن تتلف بيد المستعير الراهن	٥٥١
الحالة الثانية: أن تتلف بيد المرتهن	٥٥١
الأقوال في هذه الحالة	٥٥٢
القول المختار	٥٥٣
المطلب الخامس: من فروع الضابط	٥٥٣
المبحث السادس: الضابط الفقهي: كل من غصب شيئاً لزمه رده أو رد قيمته	٥٥٥
المطلب الأول: في صيغ الضابط	٥٥٥

الموضـوع	الصفحة
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في الضابط	٥٥٥
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للضابط	٥٥٦
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في الضابط	٥٥٦
المطلب الخامس: من فروع الضابط	٥٥٨
المبحث السابع: الضابط الفقهي: الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض، مضمون ضمان عقد أو ضمان يد؟	٥٦٠
المطلب الأول: في صيغ الضابط	٥٦٠
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في الضابط	٥٦١
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للضابط	٥٦١
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في الضابط	٥٦١
الأقوال في المسألة وتعليلاتها	٥٦٢
القول المختار	٥٦٤
المطلب الخامس: من فروع الضابط	٥٦٥
الباب الرابع	
القواعد والضوابط المتعلقة بسقوط الضمان	**٥٦٧-٦٩٢**
الفصل الأول	
القواعد والضوابط المتعلقة بسقوط الضمان لعدم الاعتداء	**٥٦٩-٦٦٢**
المبحث الأول: قاعدة: الجواز الشرعي ينافي الضمان	٥٧١

الموضـوع	الصفحة
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٥٧١
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	٥٧٥
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٥٧٦
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	٥٧٦
المطلب الخامس: في شروط القاعدة	٥٧٨
الشرط الأول: أن يكون الجواز الشرعي جوازاً مطلقا عن أي قيد	٥٧٨
الفروع الفقهية التي استثنيت بهذا الشرط	٥٧٩
الشرط الثاني: أن لا يكون الجواز الشرعي مقيدا بشرط السلامة في كل ما يمكن الاحتراز منه	٥٧٩
الفروع الفقهية التي استثنيت بهذا الشرط	٥٨٠
المطلب السادس: من فروع القاعدة	٥٨٠
المطلب السادس: من فروع القاعدة	٥٨٠
المبحث الثاني: قاعدة: إذن المالك في التصرفات يسقط الضمان	٥٨٥
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٥٨٥
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	٥٨٧
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٥٨٨
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	٥٨٨

الموضـوع	الصفحة
المطلب الخامس: من فروع القاعدة	٥٩٠
المبحث الثالث: قاعدة: الأمانة غير مضمونة	٥٩٢
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٥٩٢
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	٥٩٣
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٥٩٤
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	٥٩٥
المطلب الخامس: في تقييد القاعدة	٥٩٧
المطلب السادس: في القواعد والضوابط الفقهية المندرجة تحت القاعدة	٥٩٨
المطلب السابع: من فروع القاعدة	٥٩٩
المبحث الرابع: قاعدة: كل ما قبضه الإنسان من غيره بغير عوض فهو غير مضمون عليه	٦٠١
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٦٠١
المطلب الثاني: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٦٠١
المطلب الثالث: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	٦٠١
المطلب الرابع: من فروع القاعدة	٦٠٢
المبحث الخامس: الضابط الفقهي: الرهن أمانة في يد المرتهن غير مضمون	٦٠٣
المطلب الأول: في صيغ الضابط	٦٠٣

الموضـوع	الصفحة
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في الضابط	٦٠٤
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للضابط	٦٠٥
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في الضابط	٦٠٥
الأقوال في المسألة	٦٠٦
أدلة الأقوال	٦٠٧
القول المختار	٦١٤
المطلب الخامس: في كيفية ضمان المرتهن للرهن	٦١٥
الأقوال في المسألة	٦١٥
أدلة الأقوال	٦١٦
القول المختار	٦١٨
المطلب السادس: من فروع الضابط	٦١٩
المبحث السادس: الضابط الفقهي: الضمان لا يجب على المودع إلا بالتعدي	٦٢١
المطلب الأول: في صيغ الضابط	٦٢١
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في الضابط	٦٢٣
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للضابط	٦٢٤
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في الضابط	٦٢٤
مسألة: إذا تلفت الوديعة في يد المودع عنده من غير تعدّ منه أو تفريط	٦٢٥

الموضـوع	الصفحة
الأقوال في المسألة	٦٢٥
أدلة الأقوال	٦٢٦
القول المختار	٦٢٩
المطلب الخامس: من فروع الضابط	٦٢٩
المبحث السابع: قاعدة: من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه	٦٣٢
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٦٣٢
المطلب الثاني: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٦٣٣
المطلب الثالث: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	٦٣٣
الشق الأول: من أتلف شيئاً لدفع أذاه له لم يضمنه	٦٣٣
الشق الثاني: من أتلف شيئاً لدفع أذاه به ضمنه	٦٣٤
الأقوال في المسألة	٦٣٤
أدلة الأقوال	٦٣٥
القول المختار	٦٣٦
المطلب الرابع: من فروع القاعدة	٦٣٧
المبحث الثامن: قاعدة: جناية العجماء جبار	٦٣٩
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٦٣٩
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	٦٤٠
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٦٤١

الموضـوع	الصفحة
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	٦٤١
شروط المسألة	٦٤٢
الشرط الأول: أن لا يكون الإتلاف ناتجا عن فعل إنسان	٦٤٢
الشرط الثاني: أن لا يقع تفريط ممن كانت البهيمة في حوزته	٦٤٢
الشرط الثالث: أن تكون جناية الماشية في النهار	٦٤٣
أقوال العلماء في هذا الشرط	٦٤٣
أدلة الأقوال	٦٤٤
القول المختار	٦٤٨
المطلب الخامس: من فروع القاعدة	٦٤٨
المبحث التاسع: قاعدة: من لم يجن لا يطالب بجناية من جنى	٦٥١
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٦٥١
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	٦٥٤
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٦٥٤
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	٦٥٤
المطلب الخامس: من فروع القاعدة	٦٥٧
المطلب السادس: من مستثنيات القاعدة	٦٥٨
الفصل الثاني	
القواعد المتعلقة بسقوط الضمان لمانع	٦٦٣-٦٩٢
المبحث الأول: قاعدة: الأجر والضمان لا يجتمعان	٦٦٥

الموضـوع	الصفحة
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٦٦٥
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	٦٦٦
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٦٦٧
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	٦٦٨
الأقوال في المسألة	٦٦٨
أدلة الأقوال	٦٧٠
القول المختار	٦٧٣
المطلب الخامس: من فروع القاعدة	٦٧٤
المبحث الثاني: قاعدة: لا يتوالى ضمان عقدين في شيء واحد	٦٧٧
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٦٧٧
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	٦٧٧
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٦٧٨
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	٦٧٩
نقد القاعدة	٦٧٩
النهي عن بيع المبيع قبل قبضه	٦٨٠
المطلب الخامس: من فروع القاعدة	٦٨٢
المبحث الثالث: قاعدة: كل ما لا يضمن من المتلفات المأخوذة بإشهاد، لا يضمن إذا أخذ بغير إشهاد	٦٨٣

الموضـوع	الصفحة
المطلب الأول: في صيغ القاعدة	٦٨٣
المطلب الثاني: في شرح الكلمات الغريبة والمصطلحات العلمية في القاعدة	٦٨٤
المطلب الثالث: في المعنى الإجمالي للقاعدة	٦٨٤
المطلب الرابع: في أقوال الفقهاء وأدلتهم في القاعدة	٦٨٥
الأقوال في المسألة	٦٨٥
أدلة الأقوال	٦٨٦
القول المختار	٦٩٠
المطلب الخامس: من فروع القاعدة	٦٩١
الخاتمة	**٦٩٣-٧٠٢**
الفهارس	**٧٠٣-٧٩٤**
فهرس المصادر والمراجع	٧٠٥
فهرس الموضوعات	٧٦١

إصدارات الصندوق الخيري
لنشر البحوث والرسائل العلمية

[١] بيع التقسيط وأحكامه ..... سليمان بن تركي التركي

[٢] الغش وأثره في العقود ..... د. عبدالله بن ناصر السلمي

[٣] أخذ المال على أعمال القرب ..... عادل بن شاهين شاهين

[٤] أحاديث البيوع المنهي عنها: رواية ودراية ..... خالد بن عبدالعزيز الباتلي

[٥] حماية البيئة والموارد الطبيعية ..... فهد بن عبدالرحمن الحمودي

[٦] الترتيب في العبادات في الفقه الإسلامي ..... د. عبدالله بن صالح الكنهل

[٧] أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ..... د. مبارك بن سليمان آل سليمان

[٨] ضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع ..... سمير عبدالنور جاب الله

[٩] أحكام الدين (دراسة حديثية فقهية) ..... سليمان بن عبدالله القصير

[١٠] استيفاء الحقوق من غير قضاء ..... د. فهد بن عبدالرحمن اليحيى

[١١] استثمار أموال الزكاة ..... صالح بن محمد الفوزان

[١٢] المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد ..... ت: أ. د. عبدالله بن محمد المطلق

[١٣] أحكام الرجوع في عقود المعاوضات المالية ..... د. فضل الرحيم محمد عثمان

[١٤] تسليم المطلوبين بين الدول في الفقه الإسلامي . ..... زياد بن عابد المشوخي

[١٥] أحكام نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي ..... د. يوسف بن عبدالله الأحمد

[١٦] الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ..... د. محمد بن عبدالعزيز اليمني

[١٧] النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته ..... د. سفيان بن عمر بورقعة

[١٨] أحكام الهندسة الوراثية ..... د. سعد بن عبد العزيز الشويرخ

[١٩] أحكام لزوم العقد ..... د. عبدالرحمن بن عثمان الجلعود

[٢٠] كتاب التنبيه..لأبي الفضل السَّلامي ..... ت: حسين بن عبدالعزيز باناجه

[٢١] القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي ..... د. حمد بن محمد الجابر الهاجري