جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها في المعاملات المالية

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
تخصص: معاملات مالية معاصرة

إعداد الطلبة :
- بن أحمد محمد الأمين
- بوعافيه حيدر
- بركبية عبد الكريم

تحت إشراف :
د. خياري إبراهيم

السنة الجامعية: 1442-1443هـ/2021-2022م

جامعة الشهيد حمه لخضر – الوادي
معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها في المعاملات المالية

مذكرة تخرّج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية
تخصص: معاملات مالية معاصرة

إعداد الطلبة :
- بن أحمد محمد الأمين
- بوعافيه حيدر
- بركبية عبد الكريم

تحت إشراف :
د. خياري إبراهيم

السنة الجامعية: 1442-1443هـ/2021-2022م

بسم الله الرحمان

الرحيم

الإهـــداء

إلى كل أسرة جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي.

إلى معهد العلوم الإسلامية أساتذة وطلبة.

إلى الأستاذ المشرف الذي تابع هذا البحث حتى إتمامه.

إلى الوالدين الكريمين.

نهدي ثمرة هذا البحث المتواضع.

شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه لنا على إتمام هذا البحث.

ونتقدم بالشكر للدكتور إبراهيم خياري على إشرافه على هذا البحث.

كما نتقدم بالشكر أيضا للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذا البحث.

والشكر موصول إلى كل أسرة البحث العلمي بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي ونخص بالذكر أساتذتنا بمعهد العلوم الإسلامية.

كما نتقدم بالشكر للعائلة الكريمة ومن وقف بجانبنا طيلة فترة إعداد هذا البحث.

ملخص البحث

يدرس هذا البحث أحد أهم القواعد الفقهية؛ ألا وهي قاعدة "الخراج بالضمان" من خلال التعريف بها، وبيان أدلتها، وحجيتها من الكتاب والسنة، وبيان عدد من تطبيقاتها في بعض أبواب المعاملات المالية، كالبيوع والإجارة.

Abstract

This research studies one of the most important rules of jurisprudence; Namely, the principle of “charging with security” by introducing it, explaining its evidence, its authenticity from the Qur’an and Sunnah, and clarifying a number of its applications in some sections of financial transactions, such as sales and leasing.

مقدمة

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله.

﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ**﴾ [آل عمران: 102]

﴿**يَاأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا**﴾ [النساء: 1]

﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا**﴾ [الأحزاب: 70]

أما بعد: فإن خير الحديث كتاب الله، وخير الهدي هدي محمد صلى الله عليه وسلم، وشر الأمور محدثاتها، وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار، أما بعد:

فإن القواعد الفقهية كان لها الأثر البالغ في تطور الفقه ونموه عبر القرون التي مضت ولها قيمة علمية عالية، بحيث لا تقل أهمية عن القواعد الأصولية، التي لا يستطيع أن يستغني عنها الفقيه في فهم النصوص بأي حال من الأحوال، ومن هذه القواعد الفقهية قاعدة " الخراج بالضمان " التي لها الأهمية البالغة وهي من أعمق القواعد جذورا في الفقه الإسلامي، حيث يرجع أصلها إلى عصر التشريع فهي حيث وردت في نص حديث نبوي شريف من جوامع كلمه صلى الله عيه وسلم، جرى على ألسنة الفقهاء مجرى القواعد.

وبما أن تخصصنا في المعاملات المالية أحببنا أن يكون موضوع بحثنا بعنوان:

" قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها في المعاملات المالية ".

أولا: أهميّة البحث

تتلخص أهمية موضوع هذا البحث في الآتي:

- أهمية قاعدة الخراج بالضمان لكونها مرجع لكثير من الفروع الفقهية.
- قاعدة الخراج بالضمان من أهم القواعد التي ينبغي لطالب العلم أن يفقهها.
- هي نص حديث النبي صلى الله عليه وسلم وهذا مما يزيدنا حرصا على فهمها والبحث فيها
- أهمية الاطلاع على تطبيقات هذه القاعدة المهمة لفقهاء الإسلام خاصة في باب المعاملات المالية حيث تكثر حاجة الناس لذلك.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع:

1- الأسباب موضوعية:

- بيان حقيقة هذه القاعدة الفقهية بصورة عامة وخاصة في باب المعاملات المالية وفق ما قرره العلماء.
- تبيين أثر القاعدة على الفروع الفقهية وذلك بالتمثيل لها في باب المعاملات المالية.

2- الأسباب الذاتية:

- الاستفادة والتوسع أكثر في باب القواعد الفقهية.
- أحببنا مواصلة البحث بتوسع في هذه القاعدة حيث قمنا بالبحث فيها في مرحلة الليسانس بحث مبسط.

ثالثا: أهداف البحث:

يسعى الباحث من خلال هذا البحث لتحقيق الأهداف الآتية:

- بيان معنى قاعدة الخراج بالضمان وأدلتها.
- معرفة أثر هذه القاعة على الفروع الفقهية في باب المعاملات المالية
- بيان الصيغ المشابه للقاعدة ومختلف العبارات المشابهة لها.
- بيان استثناءات القاعدة.
- بيان كيفية تطبيق القاعدة في باب المعاملات المالية.

رابعا: إشكالية البحث:

تعتبر قاعدة " الخراج بالضمان " من أهم القواعد الفقهية، التي تدخل في عدة أبواب فقهية ومن ذلك المعاملات المالية:

ما هي قاعدة الخراج بالضمان؟ وما هي أهم تطبيقاتها في المعاملات المالية؟

خامسا: الدراسات السابقة:

وقد وقفت على بعض الدراسات حول قاعدة الخراج بالضمان، وفيما يلي عرض مختصر لأهم تلك الدراسات التي تحصلت عليها:

1-قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها في المعاملات المالية، أنيس الرحمان منظور الحق، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى 1430هـ، وأصل هذا الكتاب رسالة دكتوراه، بكلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر -نوقشت عام: 1419هـ.

2-قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، معابدة محمد نوح علي، رسالة دكتوراه، بالجامعة الأردنية 1998م.

3-التطبيقات الفقهية لقاعدة " الخراج بالضمان " في المعاملات، محمد جبر الالفي، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، نوقشت شنة: 2000م

سادسا: منهج البحث

للإجابة عن إشكالية موضوع البحث وتحقيق الأهداف المرجوة منه، تطلبت طبيعة موضوع الدراسة من الباحث استخدام المناهج الآتية:

1 - المنهج الاستقرائي: وذلك بتتبع ما ورد من تطبيقات فقهية لقاعدة الخراج بالضمان في كتب الفقه المختلفة.

2 – المنهج الوصفي والمنهج التحليلي: وذلك عند الكلام عن القاعدة الفقهية وحجيتها وتطبيقاتها الفقهية.

سابعا: منهجية البحث

اعتمدت في تحرير هذا البحث على المنهجية التالية:

1– اعتمدت في البحث على كتب التفسير، وشروح الحديث، والكتب الأصولية والفقهية المعتمدة في أغلب جوانب البحث.

2– عزو الآيات القرآنيّة – على قراءة حفص بن عاصم – بذكر اسم السورة ورقم الآية في المتن.

3– تخريج الأحاديث النبويّة من مظانها؛ وذلك بذكر: من أخرج الحديث من مؤلفي كتب السنة، وذكر اسم الكتاب والباب الذي ورد فيه الحديث، وبيان الجزء والصفحة ورقم الحديث، فما كان منها في الصحيحين أو في أحدهما، أكتفي بتخريجه منهما، وما كان في غيرهما أعزوه إلى كتب السنة التي ورد فيها وأبيّن درجته نقلا عن علماء الحديث المتقدمين ثم المعاصرين.

4– ترجمة الأعلام الوارد ذكرهم في الرسالة عند أول موضع يذكر فيه اسم العَلَم.

5– جعلت فهارس لما احتوى عليه البحث من الآيات القرآنية؛ والأحاديث النبويّة، والمصادر والمراجع، ثم فهرست موضوعات البحث.

ثامنا: خطة البحث

وللإجابة عن إشكالية البحث وتحقيقا للأهداف المسطرة، جاءت خطة البحث مكونة من: مقدمة وثلاث مباحث، وخاتمة، وتفصيلها في الآتي:

أما المقدمة فقد جاء فيها التعريف بموضوع البحث وعنوانه وأهمية الموضوع وأهدافه.

أما المبحث الأول: فقد تحدثت فيه عن: تعريف القواعد الفقهية والفرق بينها وبين القواعد الأصولية

وجاء المبحث الثاني: في تعريف قاعدة الخراج بالضمان وأصلها وحجيتها

أما المبحث الثالث: فكان حول تطبيقات القاعدة الفقهية في بعض أبواب المعاملات المالية كالبيوع والإجارة.

وخاتمة ذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث، والتوصيات التي يمكن ذكرها للاستفادة منها.

المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية

ذكر العلماء معان للقواعد الفقهية، وبينوا أدلتها من الكتاب والسنة، وبينوا الفرق بينها وبين القواعد الأصولية، هذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث:

المطلب الأول: تعريف القاعدة باعتبار المفردات

الفرع الأول: تعريف القاعدة

أولا: لغة

هي الأساس التي يبنى عليها غيرها، وقواعد البيت: أساسه، وقواعد الهودج: خشبات أربع معترضات في أسفله، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ ۖ إِنَّكَ أَنتَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴿١٢٧﴾ ﴾ [البقرة:127][1].

فالقاعدة هي أساس الشيء وأصله الذي يبنى عليه غيره.

ثانيا: اصطلاحا

وأما معنى القاعدة في الاصطلاح الفقهي فقد اختلف الفقهاء في تعريفها بناء على اختلافهم في مفهومها هل هي قضية كلية أو قضية أغلبية؟ فمن نظر إلى أن القاعدة هي قضية كلية عرَّفها بما يدل على ذلك، ومن تلك التعريفات الآتي:

1. قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها.
2. قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها.
3. حكم كلي ينطبق على جميع جزئياته ليتعرف أحكامها منه

وهذه التعريفات كلها متقاربة تؤدي معنى متحداً وإن اختلفت عباراتها حيث تفيد جميعها أن القاعدة هي حكم أو أمر كلي أو قضية كلية تفهم منها أحكام الجزئيات التي تندرج تحت موضوعها وتنطبق عليها، ومن نظر إلى أن القاعدة الفقهية قضية أغلبية نظراً لما يستثنى منها عرَّفها بأنها حكم أكثري لا كلي، ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه[2].

---

1 ينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس: 109/5.

2 ينظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، محمد صدقي بن أحمد: 14/1.

الفرع الثاني: تعريف الفقه

أولا: لغة: الفاء والقاف والهاء أصل واحد صحيح، يدل على إدراك الشيء والعلم به. تقول: فقهت الحديث أفقهه. وكل علم بشيء فهو فقه. يقولون: لا يفقه ولا ينقه. ثم اختص بذلك علم الشريعة، فقيل لكل عالم بالحلال والحرام: فقيه. وأفقهتك الشيء، إذا بينته لك[1].

كما في قوله تعالى: ﴿ وَٱحۡلُلۡ عُقۡدَةٗ مِّن لِّسَانِي ٢٧ يَفۡقَهُواْ قَوۡلِي ﴾ [طه: 27، 28].

أي: يفهموا قولي.

ثانيا: اصطلاحا عرفه الفقهاء بعدة تعريفات منها

"والفقه العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"[2].

---

[1] مقاييس اللغة، لابن فارس: 442/4

[2] الإبهاج في شرح المنهاج، للسبكي: 28/1

المطلب الثاني: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها لقبا

القواعد الفقهية هي علم شرعي إسلامي، كعلم الأصول، وعلم الفقه، وعلم الحديث، وعلم المقاصد، وهو يعنى بالصيغ العامة والمبادئ الكبرى التي تنطوي على فروعها وجزئياتها الفقهية. فهو علم يعنى بتجميع الفروع الفقهية وحصرها في جمل وصيغ كبرى وعامة لتيسير الرجوع إليها وتسهيل استحضارها وحفظها والاستشهاد بها[1].

فقد عرف الفقهاء قديما وحديثا القواعد الفقهية نذكر منها:

بعد تعريف عبارة (القاعدة) وعبارة (الفقهية) في اللغة والاصطلاح يمكننا تعريف (القواعد الفقهية) باعتبارها مركب إضافي وفنا من فنون الشريعة.

الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية عند القدامى

عرفها الإمام السبكي في الأشباه والنظائر بأنها: "الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة بفهم أحكامها منها"[2].

وعرفها محمد المكي الحنفي بقوله: "القاعدة هي حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه"[3] .

الفرع الثاني: تعريف القاعدة الفقهية عند المتأخرين

أولا: عرفها مصطفى أحمد الزرقا: "القواعد الفقهية هي أصول كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاما تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"[4].

ثانيا: عرفها الندوي بتعريفين فقال: "القواعد الفقهية هي أصل فقهي كلي يتضمن أحكاما تشريعية عامة من أبواب متعددة في القضايا التي تدخل تحت موضوعه" وقال في تعريفه الثاني للقاعدة الفقهية: "هي حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها"[5]

---

[1] القواعد الفقهية، نور الدين مختار الخادمي، ص:5.

[2] الأشباه والنظائر، للسبكي 11/1 .

[3] غمز العيون والبصائر في شرح الأشباه والنظائر، الحموي أبو العباس أحمد بن محمد، 51/1.

[4] شرح القواعد الفقهية، أحمد بن محمد الزرقا، ص.34

[5] القواعد الفقهية، الندوي علي أحمد، ص43-45.

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

الفرع الأول: تعريف القاعدة الأصولية

قبل الشروع في الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية سنعرف القاعدة الأصولية:

أولا: أنها حكم كلي تبنى عليه الفروع الفقهية، مصوغة صياغة عامة ومجردة ومحكمة[1].

ثانيا: أنها قواعد لغوية متعلقة بألفاظ الكتاب والسنة ودلالاتها، مستفادة من أساليب لغة العرب تساعد المجتهد على التوصل إلى الأحكام الشرعية[2].

ثالثا: أنها قضية كلية يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية[3].

ومن أمثلة القواعد:

1-الأمر للوجوب حتى تصرفه قرينة عن ذلك.

الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

من المعلوم أن " الفقه " علم مستقل، و " أصول الفقه " علم مستقل، ولكل منهما قواعده على رغم من وجود الارتباط الجذري الوثيق بينهما بحيث لا ينفك أحدهما عن الآخر.

وقد فرق الإمام القرافي بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية، فقد جاء في مقدمة الفروق ما يلي: " فإن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفا وعلوا اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان:

أحدهما: المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من النسخ والترجيع، ونحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم، والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك.

---

[1] ينظر: القواعد الأصولية عند الإمام الشاطبي، ص:55.

[2] ينظر: تيسير أصول الفقه للجديع، ص:229.

[3] ينظر: القواعد الأصولية وتطبيقاتها عند د أيمن حمزة عبد الحميد، ص:32.

والقسم الثاني: قواعد فقهية كلية، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، ولم يذكر شيء منها في أصول الفقه، وإن اتفقت الإشارة إليه هنالك على سبيل الإجمال فبقى تفصيله لم يتحصل[1].

ويمكن التمييز بين النوعين بما يلي[2]:

1 – إن القواعد الأصولية ناشئة في أغلبها من الألفاظ العربية، والقواعد العربية، والنصوص العربية، كما صرح القرافي سابقاً، أما القواعد الفقهية فناشئة من الأحكام الشرعية، والمسائل الفقهية.

2 – إن القواعد الأصولية خاصة بالمجتهد، يستعملها عند استنباط الأحكام الفقهية، ومعرفة حكم الوقائع والمسائل المستجدة في المصادر الشرعية، أما القواعد الفقهية فإنها خاصة بالفقيه، أو المفتي، أو المتعلم الذي يرجع إليها لمعرفة الحكم الموجود للفروع، ويعتمد عليها بدلاً من الرجوع إلى الأبواب الفقهية المتفرقة.

3 – تتصف القواعد الأصولية بالعموم والشمول لجميع فروعها، أما القواعد الفقهية فإنها، وإن كانت عامة وشاملة، تكثر فيها الاستثناءات، وهذه الاستثناءات تشكل أحياناً قواعد مستقلة، أو قواعد فرعية، وهذا ما حدا بكثير من العلماء لاعتبار القواعد الفقهية قواعد أغلبية، وأنه لا يجوز الفتوى بمقتضاها.

4 – تتصف القواعد الأصولية بالثبات، فلا تتبدل ولا تتغير، أما القواعد الفقهية فليست ثابتة، وإنَّما تتغير – أحياناً – بتغير الأحكام المبنية على العرف، وسد الذرائع، والمصلحة وغيرها.

5 – إن القواعد الأصولية تسبق الأحكام الفقهية، وأما القواعد الفقهية فهي لاحقة وتابعة لوجود الفقه وأحكامه وفروعه.

---

[1] المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، على جمعة محمد عبد الوهاب، ص:331

[2] القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، 24/1.

المبحث الثاني: تعريف قاعدة الخراج بالضمان وأصل القاعدة وحجيتها

نبين في هذا المبحث حقيقة قاعدة الخراج بالضمان، وأدلتها من الكتاب والسنة

المطلب الأول: تعريف القاعدة (الخراج بالضمان)

الفرع الأول: التعريف باعتبار المفردات

إن قاعدة الخراج بالضمان من القواعد المهمة في الفقه الإسلامي، إذ أنها تتعلق بكثير من أبواب المعاملات المالية من بيع وكفالة ووكالة ورهن وشركة وغير ذلك , وهي تعبر عن أهم مبدأ من مبادئ المعاملات المالية وهو مبدأ العدل

أولا: تعريف الخراج

1- لغة: والخَراج: الإتاوَةُ تُؤْخذ مِنْ أَموال النَّاسِ؛ والخَرْجُ أَن يؤَدي إِليك العبدُ خَرَاجَه أَي غَلَّتَهُ، والرَّعِيَّةُ تُؤَدِّي الخَرْجَ إِلى الوُلاةِ[1].

2- اصطلاحا

له عدة تعريفات للفقهاء كلها متقاربة نذكر منها:

أ- ما حصل من غلة العين المبيعة كائنا من كانت وذلك أن يشتري شيئا ويستغله مدة [2] .

ب- هو الغلة الحاصلة من المبيع كأجرة الدابة وكل ما خرج من شيء فهو خراجه، فخراج الثمرة شجره وخراج الحيوان دره ونسله[3].

د- هو الذي يخرج من ملك الإنسان، أي ما ينتج منه أن يشتري شيئا ويستغله مدة[4].

هـ- من النتاج، وما يغل منه من غلات، كغلال الأرض، وبدل إجارة العقار[5].

---

[1] لشان العرب، بن منظور، 252/2

[2] معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، عبد المنعم، محمود عبد الرحمان، ص18-19

[3] المرجع السابق، ص20

[4] السيوطي جلال الدين، الأشباه والنظائر،ص: 74

[5] المؤلفون – بيت التمويل الكويتي، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية، ص: 122

قال أبو عبيد[1]: "هو الغلة ألا ترى أنهم يسمون غلة الأرض والدار والمملوك خراجا.

وعرف الخراج: اسم لما يخرج من الفرائض في الأموال ويقع على القربة، ويقع على الفيء وعلى الجزية وعلى الغلة، والخراج مصدر[2].

ثانيا: تعريف الضمان

1- لغة:

الضمان مأخوذ من ضمن الضاد، والميم، والنون، أصل واحد، وهو: جعل الشيء في شيء يحويه [3] فكل شيء أحرز في شيء فقد ضمنه.

هو الكفالة والالتزام، والمقصود به هنا:

المؤونة كالإنفاق والمصاريف وتحمل التلف والهلاك والخسارة والنقص.

والغُرم: معناه الخسارة. والغنم: هو الربح.

والضما ن بمعنى الكفالة يقال: ضمن المال منه إذا كفل له به وضمن غيره أي التزمته.

2- اصطلاحا:

استخدم الفقهاء كلمة الضمان اصطلاحا في معنيين من المعاني اللغوية أحدهما: الكفالة والآخر: الالتزام والغرامة، وعليه ذكر العلماء عدة تعريفات له، منها:

1-ما ذهب إليه الغزالي بأنه: واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة[4].

2-وعرفه الشوكاني: عبارة عن غرامة التالف[5].

3-وعرفه الزرقا : التزام بتعويض مالي عن ضرر للغير [6].

إن ما خرج من الشيء من غلّة ومنفعة وعين فهو للمشتري عوض ما كان عليه ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه، فالغلة له ليكون في مقابلة الغرم .

---

[1] أبو عبيد القاسم بن سلام، الأموال، ص: 152

[2] معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، عبد المنعم محمود عبد الرحمان، ص:18-19

[3] معجم مقاييس اللغة، ابن فارس،372/3

[4] الوجيز الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، 208/1

[5] نيل الأوطار، الشوكاني، 41/6.

[6] المدخل الفقهي العام، الزرقا، مصطفى، 1032/2.

ولأن من تحمل الخسارة لو حصلت يجب أن يحصل على الربح، لأن النقمة بقدر النعمة، والنعمة بقدر النقمة.

أو نقول: إن من يضمن شيئاً إذا تلف يكون نفع ذلك الشيء له في مقابلة ضمانه حال التلف.

قال الماوردي: أن العرف جار لاستعمال الضمان في الأموال والكفالة في النفوس[1].

كما يطلق الضمان على غرامة المتلفات والغصوب والتعييبات والتغييرات الطارئة[2].

كما يطلق على ضمان المال والتزامه بعقد أو بغير عقد.

وبالجملة تدور تعريفات الفقهاء للضمان حول المعاني الآتية:

- إنه عبارة عن رد، مثل الهالك إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا.
- إنه عبارة عن غرامة التالف.

الفرع الثاني: تعريف قاعدة الخراج بالضمان باعتبارها لقبا

ومعناه ما خرج من الشيء من عين ومنفعة وغلة فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه، فالغلة له، ليكون الغنم في مقابلة الغرم[3].

من أمثلة هذه القاعدة:

لو أعتق الراهن العبد المرهون نفذ عتقه، فإن كان الراهن غنياً فلا سعاية على العبد، لإمكان المرتهن أخذ حقه من الراهن، وهو الأداء إن كان الدين حالاً أو قيمة الرهن إن كان مؤجلاً.

وأما إن كان الراهن فقيراً فيسعى العبد للمرتهن في الأقل من قيمته ومن الدين؛ لتعذر أخذ الحق من الراهن، فيؤخذ ممن حصلت له فائدة العنق وهو العبد، لأن الخراج بالضمان، والغرم بالغنم.

---

[1] الماوردي علي بن محمد، الأحكام السلطانية، 227/1

[2] محمود، معجم المصطلحات الفقهية، 412/2-415

[3] القواعد للندوي: 408.

وإذا رد المشتري حيواناً أو سيارة، أو داراً بخيار العيب بعد قبضه واستعماله غير عالم بالعيب، وكان قد استعمل المشتري مدة، بنفسه أو آجره من غيره وقبض أجرته، لا يلزم رد ذلك للبائع معه لكونه في ضمان المشتري، لأنه لو كان تلف في من ماله.

المطلب الثاني: أصل قاعدة الخراج بالضمان وأهم القواعد التي لها صله بها

الفرع الأول: أصل القاعدة

أصل القاعدة هو ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم من الحديث الذي أخرجه الشافعي وغيره " الخراج بالضمان"

أخبرنا إسحاق بن إبراهيم قال: حدثنا عيسى بن يونس، ووكيع قالا: حدثنا ابن أبي ذئب، عن مخلد بن خفاف، عن عروة، عن عائشة قالت: " قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم: أن «**الخراج بالضمان** »[1]

«الخراج بالضمان» هو حديث صحيح، ومعناه ما خرج من الشيء من عين ومنفعة وغلة فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه، فالغلة له، ليكون الغنم في مقابلة الغرم

شرح الحديث

قال أبو عبيد: الخراج في هذا الحديث غلة العبد يشتريه الرجل فيستغله زمانا، ثم يعثر منه على عيب دلسه البائع، فيرده، ويأخذ جميع الثمن. ويفوز بغلته كلها ; لأنه كان في ضمانه، ولو هلك هلك من ماله، انتهى.

- وكذا قال الفقهاء: معناه ما خرج من الشيء: من غلة، ومنفعة، وعين، فهو للمشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه، فالغلة له، ليكون الغنم في مقابلة الغرم[2].
- (الخراج بالضمان) قاعدة تحل عامة مشاكل البيع والشراء، والخراج: هو الكسب والربح؛ كأن يكون عند إنسان: عبيد وخيول وأرض، فيحصّل من وراء ذلك فوائد، فالعبيد تشتغل وتأتي له بالخراج، والخيل تعمل وتأتي له بخراج، والأرض تزرع وتنبت وتأتي له هذا بخراج.

فالخراج: هو الفائدة التي تعود على المالك من ملكه.

---

[1] سنن النسائي،باب: الخراج بالضمان، الحديث رقم: 4490، 254/2

[2] الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي، ص: 136

والضمان: هو ضمان المتلف.

فإذا أخذت عارية –والعارية مضمونة– وتلفت عندك فإنك تضمنها، وإذا اعتدى ولدك أو بهيمتك أو أنت على شيء لغيرك فإنك تضمنه.

فالضمان: هو تعويض عما أتلفه الإنسان، إذاً: الخراج ضد الضمان، فإنك في الضمان تدفع، وفي الخراج تأخذ.

فعائشة رضي الله تعالى عنها تقول: إن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: (الخراج بالضمان) ، وتطبيق ذلك في أكثر صور المبيع عند النزاع.[1]

الفرع الثاني: أهم القواعد التي لها صلة بقاعدة الخراج بالضمان

أولا: قاعدة الغنم بالغرم

أي: مقابل به: فكما أن المالك يختص بالغنم، ولا يشاركه فيه أحد فكذلك يحتمل الغرم، ولا يحتمل معه أحد، وهذا معنى قولهم الغرم مجبور بالغنم، ونجد عند الفقهاء استعمال (النم بالغرم) بنفس معنى (الخراج بالضمان) .

يقول الزركشي:".فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه فالغلة له، ليكون الغنم في مقابل الغرم " [2]

ثانيا:قاعدة: (النعمة بقدر النقمة، والنقمة بقدر النعمة) .

هذه القواعد ذوات معنى واحد وأولاها نص حديث نبوي كريم رواه الشافعي وأحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة وابن حبان من حديث عائشة رضي الله عنها.

---

[1] شرح بلوغ المرام عطية بن محمد سالم ص:3

[2] المرجع السابق ص281

المطلب الثالث: حجية القاعدة وما استثني منها

الفرع الأول: حجية القاعدة

إن القواعد الفقهية في مجموعها تمثل مستندا شرعيا اعتمدت في أصل مشروعيتها على نصوص شرعية من القرآن والسنة المطهرة، فهي نتاج استقراء للنصوص الشرعية ، فلا يمكن تجاهلها بأي حال من الأحوال ، لما لها من قدرة على تنظيم الأمور وضبط الأحوال ، فهي تضبط المسائل وتجمعها، ويمكن من خلالها التعرف على الحكم الشرعي، وأدلتها:

أولا: من السنة

1-ما روي عن عائشة رضي الله عنها :"أن رجلا اشترى من رجل غلاما في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فكان عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجده به فقال الرجل حين رد عليه السلام : يا رسول الله إنه كان استغل غلامي منذ كان عنده فقال النبي صلى الله عليه وسلم : "**الخراج بالضمان**"[1]

وفي معنى الحديث يذكر الصنعاني : أن المبيع إذا كان له دخل وغلة ، فإن مالك الرقبة الذي هو ضامن لها يملك خراجها لضمان أصلها فإذا ابتاع رجل أرضا فاستعملها أو ماشية فنتجها، أو دابة فركبها، أو عبدا فاستخدمه ثم وجد به عيبافله أن يرد الرقبة، ولا شيء عليه فيما انتفع به لأنها لو تلفت بين مدة الفسخ والعقد لكانت في ضمان المشتري فوجب أن يكون الخراج له[2]

وذكر فخر الإسلام هذا الحديث في أصله أن هذا الحديث من جوامع الكلم لا يجوز نقله بالمعنى [3]

2-عن مخلد بن خفاف الغفاري، قال: كان بيني وبين أناس شركة في عبد فاقتويته، وبعضنا غائب، فأغل على غفلة، فخاصمني في نصيبه إلى بعض القضاة، فأمرني أن أرد

---

[1] رواه أبو داود والنسائي والحاكم والترمذي، كتاب البيوع ،باب فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا 573/3.

[2] سبل السلام، الصنعاني، 30/3

[3] نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، محمد الروكي،ص371.

الغلة ، فأتيت عروة بن الزبير فحدثته، فأتاه عروة فحدثه عن عائشة رضي الله عنها، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «**الخراج بالضمان**» [1]

فأصل هذه القاعدة كما هو معلوم عند الفقهاء هو حديث النبي صلى الله عليه وسلم.

ثانيا: من المعقول

القياس على الأصل :"من ملك شيئا ملك منافعة " بجامع ضمان الهلاك في الكل، فالعين المملوكة إذا هلكت تهلك على مالكها، وإن كانت مضمونة هلكت على ضمانها[2].

والعين المشتراة قبل الرد بالعيب إذا هلكت تهلك على المشتري إذا كانت في يده فله منفعتها.

ثانيا: ألفاظ ذات صلة بقاعدة الخراج والضمان.

بتتبع الكتب الفقهية على اختلاف انتمائها الفقهي والمذهبي نلاحظ أن الفقهاء أطلقوا لفظ :(النماء، والزيادة، والفائدة، والغلة، والمنفعة، والربح، والغنم)، وأرادوا بها الخراج، الدليل على ذلك أنها تكون لمن يكون ضامنا لما تخرج وتحصل منه ب (الخراج بالضمان).

كما أن بعض الفقهاء أطلقوا لفظ (الغرم)، وأرادوا به: الضمان. كل هذا يدعوا إلى بيان معاني هذه الألفاظ ذات الصلة بها.[3]

---

[1] أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في عهد الرقيق3/284، الرقم3509

[2] قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، معابدة ،محمد نوح علي،ص34

[3] قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها في المعاملات المالية، أنيس الرحمان منظور الحق، ص232

الفرع الثاني: الاستثناء من القاعدة

خرج عن هذه القاعدة مسألة وهي: ما لو أعتقت المرأة عبداً فإن ولاءه يكون لابنها، ولو جنى هذا العبد جناية خطأ فالعقل (أي الدية) على عصبة المرأة لا على ابنها، فعصبة المرأة هنا عليهم العقل ولا ميراث لهم بوجود الابن.

وأصل هذا الحكم: الأثر الذي أورده الزيلعي: أن علي ابن أبي طالب والزبير بن العوام رضي الله عنهما اختصما إلى عثمان رضي الله عنه في معتق صفية بنت عبد المطلب عمة علي وأم الزبير، حين مات، فقال علي رضي الله عنه: هو مولى عمتي فأنا أحق بإرثه لأني أعقل عنه وعنها، وقال الزبير: هو مولى أمي فأنا أرثها وكذا أرث معتقها.

فقضى عثمان بالولاء للزبير وبالعقل على علي رضي الله عن الجميع.

ما ثبت بالنص كالمصرات، وهي الناقة أو البقرة أو الشاة التي يحبس في ضرعها اللبن إيهاما للمشتري أنها حلوب وكثيرة اللبن، فإذا وجد المشتري بها عيبا، فإنها ترد مع صاع من تمر، لقوله صلى الله عليه وسلم: «**لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النضرين بعد أن يحلب، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر** »[1] أما إذا وجد بها عيبا غير التصرية فله أن يردها بالعيب ولا شيء عليه فيما استفاده من خراجها، وهذا الاستثناء محصور بالتصرية للحديث دون سائر العيوب[2].

وأورد بعض الفقهاء تعارضا بين هذه القاعدة الخراج بالضمان وحديث المصراة ذلك أن اللبن الذي يحدث عند المشتري غير مضمون عليه، وقد ضمنه إياه، وأن اللبن من ذوات الأمثال، وقد ضمنه إياه بغير مثله، وأن اللبن إذا انتقل من التضمين بالمثل فإنما ينتقل إلى القيمة والثمر لا قيمة ولا مثل، وأن المال المضمون إنما يضمن بقدره في القيمة والكثرة وقد قدر ههنا الضمان

---

[1] رواه البخاري في كتاب البيوع ، باب النهي للبائع أن لا يحقل الإبل والبقر والغنم ، رقم الحديث (2041)، ومسلم في كتاب البيوع باب حكم المصراة ، رقم الحديث، (1524) عن أبي هريرة

[2] القواعد الفقهية من كتاب الأشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب، محمد الروكي: (ص:337)

بصاع، قال ابن عبد البر: فلم يجعل في الغنم المصراة إلا ما جعل في الشاة المصراة من الغنم ولا البقر ولا الإبل مع علمه بأن ذلك يختلف ويتباين [1].

وقد بين الإمام ابن القيم أنه ليس ثمة تعارضا بين هذه القاعدة الخراج بالضمان وحديث المصراة، قال: وأما قولكم الخراج بالضمان فهذا الحديث وإن كان قد روي، فحديث المصراة أصح منه باتفاق أهل الحديث قاطبة، فكيف يعارض به مع أنه لا تعارض بينهما بحمد الله، فإنه الخراج اسم للغة مثل كسب العبد وأجرة الدابة ونحو ذلك، وأما اللبن والولد فلا يسمى خراجا وغاية ما في الباب قياسه عليه بجامع كونها من الفوائد وهي من أفسد القياس ، فإن الكسب الحادث والغلة لم يكن موجودا حال البيع وإنما حدث بعد القبض، وأما اللبن ههنا فإنه كان موجودا حال العقد فهو جزء من المعقود عليه، والشارع لم يجعل الصاع عوضا عن اللبن الحادث، وإنما هو عوض عن اللبن الموجود وقت العقد في الضرع فضمانه هو محض العدل والقياس وأما تضمينه بغير جنسه ففي غاية العدل، فإنه لا يمكن تضمينه بمثله البتة، فإن اللبن في الضرع محفوظ غير معرض للفساد فإذا حلب صار عرضه لحمضه وفساده فلو ضمن اللبن الذي كان في الضرع بلبن محلوب في الإناء، كان ظلما تتنزه الشريعة عنه، وأيضا فإن اللبن الحدث بعد العقد اختلط باللبن الموجود وقت العقد فلم يعرف مقداره حتى يوجب نظيره على المشتري، وقد يكون أقل منه أو أكثر فيفضي إلى الربا، لأن أقل 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[2].

---

[1] الاستذكار، بن عبد البر:(96/21)

[2] اعلام الموقعين، لابن القيم: (ص:277)

المبحث الثالث: تطبيقات قاعدة الخراج بالضمان

نذكر في هذا المبحث بعض تطبيقات القاعدة في باب البيع والإجارة

المطلب الأول: الخراج بالضمان في عقد البيع

الفرع الأول: تعريف البيع

أولا: لغة

البيع مشتق من (بيع)الباء والباء، والعين أصل واحد وهو: مصدر باع الشيء يبيعه بيعا من باب ضرب: ضد الشراء، والأصل فيه : مبادلة شيء بشيء: أي أخذ شيء وإعطاء شيء آخر، كما أن أحدهما يطلق على الآخر.

مبادلة مال بمال , والشراء ضد البيع وقد يطلق أحدهما ويراد به البيع والشراء معا لتلازمهما والبائع باذل السلعة , والمشتري هو باذل العوض.

ثانيا اصطلاحا

هو مبادلة مال بمال بقصد الاكتساب، أو هو عقد معاوضة مالية تفيد ملك العين والمنفعة على التأبيد لا على وجه القربة.

وهذا التعريف يتميز به البيع عن الهبة لأن الهبة هي تمليك بلا عوض حال الحياة بينما البيع هو تمليك بعوض.

ويتميز البيع عن الإجارة لأن فيها تمليك للمنفعة وليس لذات الشيء كما في البيع، والإجارة محددة بالمدة أو بالعمل خلافا للبيع.

وعرف بأنه مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكا وتملكاً أو هو مقابلة مال بمال على وجه مخصوص[1]

[1] أنيس الفقهاء ص 201 التعريفات ص 27، الفقه الإسلامي وأدلته 4/ 344 الموسوعة الفقهية 9/ 5.

الفرع الثاني: أمثلة عن تطبيقات القاعدة في البيع

ومن تطبيقات هذه القاعدة في البيع

1- لورد المشتري حيوانا أو سيارة أو دارا بعد القبض بخيار العيب بعد قبضه، وكان قد استعمله مدة من الزمن لا يلزمه أجرته عن تلك المدة، لأنه لو كان قد تلف في يده قبل الرد لكان يتلف من ماله .[1]

2- لو اشترى رجل عبدا مثلا وأجره فإن الأجرة تطيب للمشتري.[2]

3- لو كان المبيع شاة وولدت عند المشتري ثم ردت على البائع بعيب فالولد للمشتري.

4- لو اشترى رجل دارا وحصلت زيادة ثم استحقت بعد ذلك بالشفعة فإن الغلة تكون للمشتري دون الشفيع، لأنها حدثت في ملكه.

5- لو اتجر المفلس بالعروض من أمواله بعد الحجر عليه من الغرماء فإن الربح له لأن ضمانها عليه .

6- لو اتجر الغاصب بالمال المغصوب فإن الربح يكون له ، وليس لرب المال فيه شيء لأنه في ضمانه .

7- لو اتجر المودع بالمال المودع عنده فإن الربح له دون رب الوديعة ، لأنه ضمان للمال بالتصرف فيه.

8- إنسان اشترى سيارة على أنها خالية من العيوب، وهو لا يدري عن السيارات ودقائقها، ومكثت عنده أسبوعاً أو أسبوعين، ويذهب بها من عمله إلى البيت، فركب معه مهندس، فقال: السيارة فيها خلل، فعرف العيب بعد عشرة أيام، وهذا العيب الذي اطلع عليه مؤخراً لو علم به وقت الشراء لما اشتراها، أو قد يشتريها ولكن ينقص من الثمن بقدر النقص بهذا العيب، فله أن يردها، ويسمى: الرد بالعيب، أو خيار العيب، وإذا اختلف مع البائع بأن قال البائع:

---

[1] أحمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، (ص429) و نظرية الضمان للزحيلي (ص:215)

[2] أحمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ،(ص:429)

هذا العيب حصل عندك أنت وليس عندي أنا، فيقدر ذلك أرباب الخبرة، فينظرون هل هذا العيب جديد أم قديم، فإن حكموا بأن العيب قديم، فعند ذلك يكون البائع قد دلس وغش المشتري، فيحكم برد السيارة، فإن قال البائع: السيارة بعشرة آلاف وهي عنده منذ عشرة أيام، ويذهب بها كل يوم إلى العمل، فأجرة السيارة في اليوم مائة ريال، فأخصم لي أجرة السيارة من قيمتها التي هي عندي، ثم أرد له الباقي، فيقال له: لا، الخراج بالضمان، ما معنى الخراج بالضمان هنا؟ استعماله السيارة المدة التي كانت عنده فائدة عادت عليه، فهي خراج، وقد يكون استعملها للأجرة فحصل على خراج من وارئها مدة وجودها عنده، من يوم العقد إلى اكتشاف العيب، ولو تلفت أو حدث فيها عيب جديد، فإنه على حساب المشتري التي هي في يده.إذاً: ما دام أنه يضمن نقصها فيستحق خراجها، وهكذا الخراج بالضمان، فما استفاده لا يحق للبائع أن يطالب فيه؛ لأنها كانت في ضمانه، فلو تلفت لتحمل ضمانها[1].

9- وكذلك لو أن مجموعة من الناس أرادوا بناء شركة مواد غذائية، أو شركة سيارات، وكل واحد منهم دفع مبلغاً معيناً، وصار لكل واحد منهم أسهم معينة، فربحوا في السنة الأولى، فقسمت الأرباح فيما بينهم على حسب الأسهم، ثم ربحوا في السنة الثانية فوزعت حصة كل واحد منهم على حسب الأسهم، ثم جاءت السنة الثالثة فخسروا فإنهم يوزعون الخسارة على أنفسهم بنفس الحصص وبنفس الأسهم، فإن الغنم بالغرم والخراج بالضمان.

10- ومن الأمثلة في هذا الباب أيضاً: اشترى رجل شقة في مبنى، واشترى رجل آخر شقة أخرى في نفس العمارة، وهذا البيت أصبح اسمه عند العامة (اتحاد ملاك)، وتحتاج العمارة إلى صيانة، فيتحملها كل حسب نصيبه وحصته؛ لأن الغنم بالغرم والخراج بالضمان.

---

[1] شرح بلوغ المرام، عطية بن محمد سالم (المتوفى : 1420هـ)

11- وهذا يبين لنا خطأ وظلام من يستعمل هذه المسألة بأن يأخذ من الناس الأموال ويوظفها، ويأخذ عليها نسبة مئوية معينة على مدار السنة كمائة جنيه في الشهر، وهذا ربا محض؛ لأن المسألة كلها مسألة ربح وخسارة مقسمة على نسبة مشاعة، فقد تكون في المائة أربعين أو خمسين أو غير ذلك، فتوزيع الربح والخسارة على الأسهم.[1]

فائدة

ذكر بعض الفقهاء أن الغلة للمشتري في خمس مواضع: في الرد بالعيب والبيع الفاسد والاستحقاق والشفعة والتفليس [2]

[1] : القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، محمد حسن عبد الغفار(ص:10)

[2] ذكر ذلك بعض الفقهاء كالونشريسي في إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك (ص:149)، وأحمد المنجور في شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب (56/2)

المطلب الثاني: الخراج بالضمان في الإجارة

الفرع الأول: تعريف الإجارة

أولا: لغة

فكلمة الإجارة فعالة، أصلها: أجر، الهمزة، والجيم، والراء، أصلان: أحدهما الكراء على العمل، والثاني جبر العظم الكسير

الأجر: الثواب والجزاء على العمل، والجمع أجور: مثل فلس فلوس. ويستعمل بمعنى الإجارة والأجر

والأجرة: الكراء وجمعها: أجر مثل غرفة غرف.

ثانيا: اصطلاحا

وعرفها الفقهاء بأنها عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض[1].

ويخص المالكية غالبا لفظ الإجارة بالعقد على منافع الآدمي، وما يقبل الانتقال غير السفن والحيوان، ويطلقون على العقد على منافع الأراضي والدور والسفن والحيوانات لفظ كراء، فقالوا: الإجارة والكراء شيء واحد في المعنى[2].

الفرع الثاني: أمثلة عن تطبيقات القاعدة في الإجارة

وقد اتفق الفقهاء على أن المنافع في الإجارة إذا تلفت قبل قبض العين، وكذا قبل بذلها وعرضها على المستأجر تكون من ضمان المؤجر وقد عبر عن اتفاق الفقهاء هذا ابن قدامة بقوله: " بغير خلاف نعلمه "[3].

---

[1] المغني، لابن قدامة: 321/5

[2] ينظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك 4 / 5، والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي، 2/4

[3] المغني، لابن قدامة: 352/5

بعض الأمثلة التي يذكرها الفقهاء[1]

1- لو وجد شخص ركازاً، واستعمله، أو آجره، ثم ظهر صاحبه، فلا ضمان على الواجد.

2- لو وهب شخص لآخر عيناً فاستعملها، أو استغلها وأجرها، بعد قبوله وقبضه، ثم رجع الواهب عن هبته، فالغلة والخراج والثمرة للموهوب له.

3- لو استأجر داراً مثلاً ببدل، ثم آجرها بأكثر منه من جنس ذلك البدل، فإن الزيادة لا تطيب له إلا إذا أصلحها بإحداث ما تشاهد عينه فيها، كبناء وتجصيص، وجعل الخصاف كري النهر من ذلك، بخلاف كنس الدار وإلقاء التراب من الأرض ولو تيسرت الزراعة فيها.

[1] القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، ص473.

الخاتمة

في ختام بحثنا هذا نحمد الله عز وجل على أن يسر لنا هذا الجهد المتواضع وما كان فيه من نقص أو تقصير فهو من وصف الإنسان، وقد استنتجنا من بحثنا هذا عدة نتائج أهمها:

1-أن القواعد الفقهية "الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة بفهم أحكامها منها"

2-وأن القاعدة الأصولية هي القواعد والأدلة العامة التي يتوصل بها إلى الفقه.

3-أن هناك فروق كثيرة بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية.

4-أن قاعدة الخراج بالضمان من القواعد المهمة في الفقه الإسلامي ، إذ أنها تتعلق بكثير من أبواب المعاملات المالية من بيع وكفالة ووكالة ورهن وشركة وغير ذلك , وهي تعبر عن أهم مبدأ من مبادئ المعاملات المالية وهو مبدأ العدل .

5-أن أصل القاعدة هو ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم من الحديث بقوله " الخراج بالضمان" .

6-أن قاعدة الخراج بالضمان تدخل في عدة معاملات مالية في باب البيع والإجارة وغيرها.

هذا ما تيسر معنا في هذا البحث المتواضع، كما نوصي طلاب العلم والباحثين التوسع في هذا الموضوع والاستفادة منه في باب فقه الأسرة وآخر دعوانا أن الحمد لله ربي العالمين.

1- فهرس الآيات القرآنية

الآية	رقم الآية	الصفحة
﴿ سورة البقرة ﴾		
﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّآ ﴾	127	01
﴿ سورة طه ﴾		
﴿ وَٱحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِى ﴿٢٧﴾ يَفْقَهُوا۟ قَوْلِى ﴾	28-27	02

2- فهرس أطراف الأحاديث النبوية

طرف الحديث	راوي الحديث	الصفحة
الخراج بالضمان	عائشة رضي الله عنها	10
لا تصروا الإبل والغنم	أبو هريرة	14

3- فهرس المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاص.
- الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ)، دار الحديث – القاهرة.
- الاستذكار، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: 463هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الأولى، 1421 – 2000 .
- الأشباه والنظائر، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: 771هـ)، دار الكتب العلمية، ط: الأولى 1411هـ- 1991م.
- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السيوطي (ت: 911هـ)، دار الكتب العلمية، ط: الأولى، 1411هـ - 1990م.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: 751هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية – بيروت، ط: الأولى، 1411هـ - 1991م.
- الأموال، أبو عبيد القاسم بن سلام (ت: 224هـ)، تحقيق: خليل محمد هراس، دار الفكر. – بيروت.
- البحر المحيط في أصول الفقه ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت: 794هـ)، دار الكتبي، ط: الأولى،1414هـ - 1994م.
- تيسير أصول الفقه،عبد الله بن يوسف بن عيسى بن يعقوب اليعقوب الجديع العنزي مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، ط: الأولى، 1418 هـ - 1997 م.
- سبل السلام شرح بلوغ المرام، الصنعاني محمد بن اسماعيل الأمير الكحلاني (ت1182هـ) مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ط: الرابعة،1379هـ- 1960م.
- شرح بلوغ المرام، عطية بن محمد سالم: (ت : 1420هـ)،

- شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم , نشوان بن سعيد الحميرى اليمني (ت: 573هـ) ت: - دار الفكر المعاصر بيروت- لبنان،:ط: الأولى، 1420 هـ - 1999 م.
- الغزالي أبو حامد محمد بن محمد، الوجيز، مطبعة الآداب والمؤيد، مصر، 1317هـ.
- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان 1405هـ – 1985 م.
- فقه السنة، سيد سابق (ت: 1420هـ)، دار الكتاب العربي بيروت – لبنان، ط:3، 1397 هـ - 1977 م.
- قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي، معابدة محمد نوح علي، رسالة دكتوراة، الجامعة الأردنية 1998م.
- قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها في المعاملات المالية، الدكتور أنيس الرحمان منظور الحق، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، ط: الأولى، 1419 م.
- القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه، محمد حسن عبد الغفار.
- لسان العرب، ابن منظور(ت:711هـ)، دار صادر – بيروت، ط: الثالثة - 1414 هـ .
- المدخل الفقهي العام، الزرقا مصطفى، دار الفكر دمشق ، ط: الثانية.
- المدخل إلى دراسة المذاهب الفقهية، على جمعة محمد عبد الوهاب، دار السلام – القاهرة، ط: الثانية - 1422 هـ - 2001 م.
- المعتصر من شرح مختصر الأصول من علم الأصول، أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنياوي، دار النشر: المكتبة الشاملة، مصر، ط: الثانية، 1432 هـ - 2011 م.
- معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، عبد المنعم محمود عبد الرحمان، دار الفضيلة القاهرة، ط:الثانية .

- المؤلفون – بيت التمويل الكويتي، دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية، ط: الأولى 1992م
- نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، الروكي محمد الروكي، دار ابن حزم بيروت – لبنان، ط: الأولى، 2000 م.
- نور الدين مختار الخادمي أستاذ محاضر بالمعهد الأعلى لأصول الدين بجامعة الزيتونة تونس، القواعد الفقهية.
- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار، الشوكاني محمد بن علي، دار الجيل، بيروت، 1973م.
- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، الشيخ الدكتور محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان ، ط: الرابعة، 1416 هـ - 1996 م.

4- فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	أ
أولا: أهميّة البحث	ب
ثانيا: أسباب اختيار الموضوع	ب
ثالثا: أهداف البحث	ب
رابعا: إشكالية البحث	ت
خامسا: الدراسات السابقة	ت
سادسا: منهج البحث	ت
سابعا: منهجية البحث	ث
ثامنا: خطة البحث	ث
المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية	01
المطلب الأول: تعريف القاعدة باعتبار المفردات	01
الفرع الأول: تعريف القاعدة	01
الفرع الثاني: تعريف الفقه	02
المطلب الثاني: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها لقبا	03
الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية عند القدامى	04
الفرع الثاني: تعريف القاعدة الفقهية عند المتأخرين	04
المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية	05
الفرع الأول: تعريف القاعدة الأصولية	05
الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية	05
المبحث الثاني: تعريف قاعدة الخراج بالضمان وأصل القاعدة وحجيتها	06
المطلب الأول: تعريف القاعدة (الخراج بالضمان)	06

الفرع الأول: التعريف باعتبار المفردات	06
الفرع الثاني: تعريف قاعدة الخراج بالضمان باعتبارها لقبا	08
المطلب الثاني: أصل قاعدة الخراج بالضمان وأهم القواعد التي لها صله بها	10
الفرع الأول: أصل القاعدة	10
الفرع الثاني: أهم القواعد التي لها صلة بقاعدة الخراج بالضمان	11
المطلب الثالث: حجية القاعدة وما استثني منها	12
الفرع الأول: حجية القاعدة	12
الفرع الثاني: الاستثناء من القاعدة	14
المبحث الثالث: تطبيقات قاعدة الخراج بالضمان	16
المطلب الأول: الخراج بالضمان في عقد البيع	16
الفرع الأول: تعريف البيع	16
الفرع الثاني: أمثلة عن تطبيقات القاعدة في البيع	17
المطلب الثاني: الخراج بالضمان في الإجارة	20
الفرع الأول: تعريف الإجارة	20
الفرع الثاني: أمثلة عن تطبيقات القاعدة في الإجارة	20
الخاتمة	22
فهرس الآيات القرآنية	23
فهرس أطراف الأحاديث النبوية	23
فهرس المصادر والمراجع	24
فهرس الموضوعات	25