المحاضرة الثامنة:

ثانيا-نماذج من القواعد الفقهية في الضمان.

1. قاعدة "الخراج بالضمان"

أ. شرح المفردات.

✓ **معنى الخراج:**

الخراج في **اللغة من خرج:** يأتي بمعنى النفاذ عن الشيء كما ياخذ معنى اختلاف اللونين،و الخراج الاتاوة لانه مال يخرجه صاحبه.

وفي الاصطلاح:يطلق على معان عديدة منها:

- **الغلة:** وهي ما يخرج أو يحصل من الأرض من ريعها أو كرائها
- **الاتاوة والضريبة:**وهي تؤخذ من أموال الناس

وكل من الخراج والجزية يفرض على أهل الذمة حيث تكون الجزية على الرقاب بينما الخراج على الارض.

وقد ورد لفظ الخراج في القرآن الكريم بالمعاني التالية:الأجر والنفع والرزق وعلى ما يخرج من الأرض،منها قوله سبحانه وتعالى: ﴿**أَمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَاجُ رَبِّكَ خَيْرٌ وَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ**﴾[1] وبمعنى الجعل و العطاء،كما في قوله تعالى: **قَالُوا يَاذَا الْقَرْنَيْنِ إِنَّ يَأْجُوجَ وَمَأْجُوجَ مُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا**﴾.[2]

وفي السنة النبوية:جاء في سنن الترمذي: عن أم المؤمنين عائشة-رضي الله عنها-:"أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان"

✓ **المعنى العام للقاعدة:** (معناه 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.)

ب. دليل القاعدة.

هذه القاعدة نص حديث نبوي صحيح أخرجه الشافعي وأحمد وأصحاب السنن الأربعة وابن حبان من حديث عائشة رضي الله عنها، (وهو أن رجلاً ابتاع عبداً فأقام عنده (مدة) ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فردّه عليه، فقال الرجل: يا رسول الله، قد استعمل غلامي؟ فقال: "الخراج بالضمان")، لأنه لو كان تلف في يده، قبل الرد، لكان من ماله.

---

1 سورة المؤمنون، الآية72.

2 سوررة الكهف،الآية 94

ج. تطبيقات قاعدة " الخراج بالضمان"

- لو رد المشتري المبيع بعد قبضه بخيار العيب، وكان قد استعمله مدة، لا يلزمه أجرته؛ لأنه لو كان قد تلف في يده قبل الرد لكان يتلف من ماله.
- لو أجر المشتري العين المبيعة ثم ردها المشترى فإن الأجرة تكون للمشتري .
- لو وجد شخص ركازاً،(كنزا) واستعمله، أو آجره، ثم ظهر صاحبه، فإنه يرد الركاز لصاحبه وليس عليه بدل استعماله .
- لو وهب شخص لآخر عيناً فاستعملها، أو استغلها وأجرها، بعد قبوله وقبضه، ثم رجع الواهب عن هبته، فالغلة والخراج والثمرة للموهوب له.
- المفلس إذا اتَّجر بالعروض من أمواله، بعد الحجر عليه من الغرماء، فإن الربح له؛ لأن ضمانها عليه.
- الغاصب إذا اتّجر بالمال المغصوب يكون ربحه له، لأنه في ضمانه، والخراج بالضمان.
- المودع إذا اتجر بالمال المودع عنده يكون ربحه له؛ لأنه ضامن للمال بالتصرف فيه.
- غَلة الرهن للراهن؛ لأن الضمان عليه.يجوز للمستأجر أن يؤجر العين بأكثر مما استأجرها به؛ لأن المنافع مضمونة على المستأجر، بمعنى أنه إذا سلَّم إليه العين المؤجرة، ولم ينتفع بالعين تلفت على ملكه، بخلاف ما إذا تلفت العين المؤجرة، فإن هذا بمنزلة تلف الثمر قبل صلاحه.

2. قاعدة " الجواز الشرعي ينافي الضمان"

أ. .شرح مفردات القاعدة.

القاعدة تشمل كلمة **الجواز والشرعي والنفي والضمان.**

✓ **الجواز** معناه:في **اللغة** معناه وسط الشئ وجزت الموضع سرت فيه و أجزته نفذته.

وفي **الاصطلاح** : يطلق الجواز على أمور:**أحدها** :على رفع الحرج وهو أعم من أن يكون واجبا أو مندوبا أو مكروها.**الثاني** :على التخيير بين الفعل والترك.

الثالث: على ما ليس بلازم وهو اصطلاح الفقهاء في العقود، فيقولون الوكالة والشركة والقراض عقد جائز، ويعنون به ما للعاقد فسخه بكل حال، إلا أن يؤول إلى اللزوم.

الشرعي نسبة إلى الشرع ويقصد به هنا المشروع وهو ما سوغه الشرع، بمعنى أباحه. ومعنى **ينافي**: من نفى الشيء نفيا نحاه وابعده ...ونفاه عارضه وباينه.

والمعنى العام للقاعدة :أنه إذا كان الأمر مباحا فعلا أوتركا فإن صاحبه لايؤاخذ على ما يرتبه من ضرر للغير.فالشارع عندما جعل الفعل أو الترك جائزا ا قتضي ذلك رفع المسؤولية عن صاحبه ،ثم إن الجواز الشرعي الذي ينتفي معه الضمان يشترط فيه أن يكون مطلقا غير مقيد بشرط السلامة فلو حفر إنسان في ملكه

بئرا فوقع فيه حيوان ملك للغير وهلك ذلك الحيوان لا يضمن حافر البئر شيئا؛ لأن تصرف المرء بملكه غير مقيد بشرط السلامة.

ب. **تطبيقات قاعدة :" الجواز الشرعي ينافي الضمان":**

- العدول عن الخطبة في ذاته لا يوجب تعويض،لان الخطبة وعد و العدول عنها جائز.
- مثله الطلاق بأنواعه من قبل الزوج او عن طريق القضاء(تطليق أو خلع) لا يرتب ضمانا على الفاعل.
- لو أن ملك مشتركا يشغله احد الشركاء ووقع به حريق او هدم –مثلا- من غير تعد منه فانه لا ضمان عليه لانه سكن في ملكه ولا ضمان على المالك فيه.
- التأديب المشروع إذا اذى إلى ضرر بالمؤدب(من وقع عليه التأديب) لا يضمن المؤدب (الفاعل).