

نظرية الضمان في الفقه الإسلامي

The theory of guarantee in Islamic jurisprudence

إعداد الباحث/ مجدي باخت ناهر اللقماني

ماجستير قضاء إداري، وزارة التعليم، المملكة العربية السعودية

المخلص:

هدفت هذه الدراسة إلى تحقيق عدة أهداف محددة في مجال فهم الضمان في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، إذ هدفت إلى إثراء المعرفة حول مفهوم الضمان من الناحية الفقهية والقانونية وتوجيه الاهتمام نحو تحقيق التوازن بين الأصول الدينية والأنظمة الوضعية في مجال الضمان، وذلك تبعاً لأهمية الضمان في السياق الإسلامي، وبالتالي فمن أهم ما جاءت به وحرصت عليه الشريعة الإسلامية هو تنظيم أمور وأحوال العباد في كافة شؤون حياتهم وجميع مجالاتها ويأتي على رأس هذه الشؤون أمور المعاملات المالية والمدنية ولذلك يعتبر موضوع الضمان في الفقه الإسلامي بشكل عام وفي المعاملات بشكل خاص من أهم الموضوعات في الفقه الإسلامي ولذلك فإن الضمان حكم ضروري في حياة الناس وهو حكم أساس من أجل أن يأمن الناس على أنفسهم وتتمثل إشكالية الدراسة في وجود غموض حول تحديد ماهية الضمان في التشريعات العربية حيث تختلط مع مفهوم المسؤولية المدنية مما يجعل من الصعوبة التعرف على حقيقة أحكام الضمان وما يمكن أن يساهم فيه في تطوير وضبط قواعد المسؤولية المدنية ولهذا تجيب الدراسة على السؤال الموجب فيها ماهي أحكام الضمان في الفقه الإسلامي وهي تهدف إلى التعرف على أحكام نظرية الضمان في الفقه الإسلامي وقد انتهت الدراسة إلى عدد من النتائج ومنها أن الضمان في الفقه الإسلامي يعتبر من الجواهر التي شرعت لجلب ما فات من المصالح والغاية من الضمان جبر الضرر وإزالته. وهو ما نتج من العصمة التي لحق ومال الغير في الشرع الإسلامي ... وجبر ذلك يكون بالتعويض وهو مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب كان نتيجة طبيعية للفعل الضار.

الكلمات المفتاحية: الضمان، المسؤولية التقصيرية، الالتزام، الدائن، المدين، الضرر.

The theory of guarantee in Islamic jurisprudence

Abstract:

This study aimed to achieve several specific goals in the field of understanding guarantees in Islamic jurisprudence and positive law. It aimed to enrich knowledge about the concept of guarantees from a jurisprudential and legal perspective and to direct attention towards achieving a balance between religious principles and positive systems in the field of guarantees, depending on the importance of guarantees in the context. Islamic law, and therefore one of the most important things that Islamic law brought and was keen on is regulating the affairs and conditions of people in all the affairs of their lives and all their fields. At the top of these affairs are matters of financial and civil transactions. Therefore, the topic of guarantee in Islamic jurisprudence in general and in transactions in particular is considered one of the most important topics in jurisprudence. Therefore, the guarantee is a necessary rule in people's lives, and it is a basic rule in order for people to secure themselves. The problem of the study is represented by the presence of ambiguity about defining the nature of the guarantee in Arab legislation, as it is mixed with the concept of civil liability, which makes it difficult to identify the truth of the provisions of the guarantee and what can be It contributes to developing and controlling the rules of civil liability. Therefore, the study answers the question that requires it: What are the provisions of guarantee in Islamic jurisprudence? It aims to identify the provisions of the theory of guarantee in Islamic jurisprudence. The study has reached a number of results, including that guarantee in Islamic jurisprudence is considered one of the answers that has been legislated. To bring back the lost interests and the purpose of the guarantee is to redress and remove the damage. This is what results from the infallibility of the property and property of others in Islamic law... Redress for this is through compensation, which is an amount of money or any satisfaction of the type of damage equivalent to the loss suffered by the injured person and the gain he lost that was a natural result of the harmful act.

Keywords: warranty, tort, obligation, creditor, debtor, damage.

1. مقدمة:

إن من أهم ما جاءت به وحرصت عليه الشريعة الإسلامية هو تنظيم أمور وأحوال العباد في كافة شؤون حياتهم وجميع مجالاتها ويأتي على رأس هذه الشؤون أمور المعاملات المالية والمدنية ولذلك يعتبر موضوع الضمان في الفقه الإسلامي بشكل عام وفي المعاملات بشكل خاص من أهم الموضوعات في الفقه الإسلامي ولذلك فإن الضمان حكم ضروري في حياة الناس وهو حكم أساس من أجل أن يأمن الناس على أنفسهم

وأموالهم وتقوم أحكام الضمان في الفقه الإسلامي بشكل عام في إطار المقابلة مع مفهوم والمسؤولية في القانون الوضعي سواء في إطار القانون المدني أو في إطار القانون التجاري ذلك أن مصطلح الضمان والذي كثر شيوعه في آراء الفقه الإسلامي هو الأقرب إلى الدقة والوضوح بل وأيضا للتدليل على النواحي المالية في الناحية المتعلقة بالمعاملات التجارية والمدنية وهذا يؤكد بأن الشريعة الإسلامية هي الشريعة الوحيدة الصالحة لكل زمان، وهي التي تحافظ على الحقوق، ودفع الأضرار، وتأمّر بالعدل والإحسان، ذلك أن الضمان سبب لحفظ الضروريات التي هي من مقاصد الشريعة الإسلامية ويظهر من القواعد وما يندرج تحتها من فروع اهتمام الشريعة الإسلامية بالحقوق سواء كانت حقوقا فردية أو جماعية.

وعن سبب استخدام الفقهاء المسلمين مصطلح الضمان، فلأنه التسمية الأدق، لتعلقه بالناحية المالية، في حين أن المسؤولية تبرز فيه من محاسبة الشخص من الناحية الجزائية لا من المالية. وعليه؛ فإن الهدف من تحديد المسؤولية ليس مجرد معرفة المسؤول عن الفعل الذي تسبب في الضرر، بل بهدف جبر الضرر الذي لحق بالمضرور وعلى المفهوم المقابل للضمان في الشريعة الإسلامية نجد ما يقابلها في القانون المدني المسؤولية المدنية النظم الوضعية عرفت في أساس المسؤولية المدنية نوعين المسؤولية العقدية، والمسؤولية التقصيرية

ولما كانت قواعد الضمان لها أهمية كبيرة وأثر كبير في أحكام الفقه الإسلامي وصارت الحاجة ماسة لإبراز هذه القواعد وتقريبها باختصار، وقواعد الضمان تمس ما يقع من إتلاف في الأموال أو النفوس وما يترتب على ذلك وبذلك يظهر عدل الشريعة الإسلامية وحفظها للحقوق.

ومن هنا وبناء على ماسبق رغب الباحث على المستوى الشخصي والمستوى الموضوعي على دراسة أحكام الضمان في الفقه الإسلامي مع حرصه على المقارنة بين الضمان ومصطلح المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي في مجال المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

1.1. إشكالية الدراسة:

تتمثل إشكالية الدراسة في وجود غموض حول تحديد ماهية الضمان في التشريعات العربية، حيث تختلط مع مفهوم المسؤولية المدنية إضافة إلى ندرة الكتب القانونية التي تعرضت لهذا الجانب والإكتفاء بما ورد في كتب الفقهاء القدامى الأوائل مما يجعل من الصعوبة التعرف على حقيقة أحكام الضمان وما يمكن أن يساهم فيه في تطوير وضبط قواعد المسؤولية المدنية

2.1. أسئلة الدراسة:

السؤال الرئيسي للدراسة هو: ما هي أحكام الضمان في الفقه الإسلامي؟ ومن أجل الإجابة عن هذا السؤال لابد من الإجابة عن الأسئلة الفرعية التالية:

- ما هو مفهوم الضمان في الفقه الإسلامي
- ماهية سند مشروعية الضمان في الفقه الإسلامي
- ماهي أسباب الضمان وأحكامه
- ماهي عناصر الضمان في الفقه الإسلامي
- هل تختلف المسؤولية المدنية عن الضمان؟

3.1. أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

- التعرف على مفهوم الضمان في الفقه الإسلامي ومشروعيته
- التعرف على مفهوم المسؤولية المدنية في القانون الوضعي
- تحديد ماهية أسباب الضمان في الفقه الإسلامي
- بيان عناصر الضمان في الفقه الإسلامي

4.1. أهمية الدراسة:

تبدو أهمية الدراسة في أن الضمان في الفقه الإسلامي يقدم حلاً لكثير من مشكلات في أحكام المسؤولية المدنية في القانون الوضعي وإزاء قلة البحوث والدراسات حول أحكام الضمان كمقابل للمسؤولية المدنية فتظهر أهمية هذه الدراسة من حيث كونها تقدم دراسة مناسبة لأحكام الضمان بالمقابلة بأحكام المسؤولية ويشكل البحث خطوة قد تفيد الباحثين اللذين يرغبون في دراسة هذا الموضوع فضلاً عن أن موضوع الضمان يمس حالة واقعية يمارسها الناس يومياً وهي معاملاتهم المدنية والتجارية ولهذا تظهر أهمية دراسة هذا النوع من الدراسات

5.1. منهجية البحث:

يتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي، وذلك بنقل أقوال الفقهاء من المصادر الفقهية، ونسبتها إلى أصحابها. والمنهج التحليلي، وذلك بتفسير آراء الفقهاء، ومقارنتها ببعضها ومناقشتها للوصول إلى نتائج محددة عن الضمان في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: الضمان والمسؤولية:

المسؤولية في القانون المدني يقابلها في الفقه الإسلامي مصطلح الضمان وعلى الطالب ان يعرف الضمان وبين سند مشروعيته ثم يقارن بين تعريف المسؤولية وتعريف الضمان وذلك على النحو التالي

المطلب الأول: تعريف الضمان وسند مشروعيته

الضمان لغة "ضمان الشيء وبه ضمناً وضماناً كفل به وضمنه إياه كفله وضمنته الشيء غرّمته فالتزمه. (الأنصاري، 2000م، ص257)

والضمان إصطلاحاً فقد عرفه الفقه المتقدم أنه " شغل ذمة أخرى بالحق. (الخطاب، 1992م، ص96)

ويعرف أنه " إلتزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة. (الشريني، 1399هـ، 182)

كما يعرف أنه "ضم ذمة إلى ذمة حسنة عنه في التزام الحق. (المرداوي، 2000م، 189)

على حين يعرفه الفقه المعاصر أنه " الإلتزام بتعويض الغير عما لحق به من تلفٍ أو ضياع للمنافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية. (الزحيلي، 2001م، ص15)

ولذلك يرى البعض أن "إنَّ التشابه إن لم نقل التطابق بين التعريف اللغوي والاصطلاحي للضمان يسمح بدراستهما معًا على الرغم من وجود الكثير من التعريفات للمفهوم الاصطلاحي للضمان إلا أنه يوجد شبه إجماع على الأركان المؤسسة لهذه التعريفات. (أبو سرور، 2006م، ص20)

بينما يرى البعض " يستعمل أكثر الفقهاء كلمتي الضمان والكفالة على أنهما لفظان مترادفان يراد بهما ما يعم ضمان المال وضمان النفس وذلك عند التزامهما بعقد الكفالة أو الضمان كما يستعملون اسم الضمان فيما هو أعم من ذلك وهو ضمان المال بعقد أو بغير عقد كاعتداء فالضمان بمعناه الأعم هو شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل. (العتيبي، 2020م، ص2533-2552)

وبعد عرض التعاريف المختلفة يفضل الطالب تعريف الضمان أنه " شغل الذمة بتعويض مالي جبراً لضرر لحق في مال الغير أو في نفسه" وسبب ذلك " فالقول بأن الضمان شغل الذمة، يدل على أن الضمان يتعلق بالذمة، وأن الذمة تظل مشغولة به إلا أن يسقطه المتضرر أو يدفعه الضامن والقول بتعويض مالي، يدخل فيه التعويض بالمثل أو القيمة كما في ضمان الإلتلاف أو ضمان اليد، وكذلك التعويض المبني على التراضي كما في ضمان العقود. (موسى، 2005م، ص12)

والفقه يعتبر الضمان من الجوابر " التي شرعت لجلب ما فات من المصالح، إذن الغاية من الضمان وحسب التعريفات المتعددة له، جبر الضرر وإزالته. وهو ما نتج من العصمة التي لحق ومال الغير في الشرع الإسلامي ... وجبر ذلك يكون بالتعويض التعويضي" مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة، وما فاته من كسب كان نتيجة طبيعية للفعل الضار، والتعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر محوًا أو تخفيضًا وهو يدور مع الضرر وجودًا وعدمًا فالذمة قد تنشغل بتأدية عمل أو تنشغل برد مالا ولكن في حالة المخالفة للإلتزام الذي شغلت به الذمة فإن الإلتزام المتحقق له شكل واحد فقط، هو التعويض المالي عن عدم القيام بالعمل أو عدم رد المال، فهو بالنتيجة التزام مالي في أساسه. (أبو سرور، 2006م، ص22)

ولهذا قال الفقهاء " الضمان هو من قبيل خطاب الوضع لا من قبيل خطاب التكليف. (صالح، 2002م، ص118-148)

المطلب الثاني: سند مشروعية الضمان:

"المسلم معصوم الدم والمال، والاعتداء عليهما محرم، وتحريمه معلوم من الدين بالضرورة وقد شرع الضمان حفظاً للأموال والأنفس وجبراً للضرر وردعاً للعدوان. (الدُّبِّي، 1432هـ، ص403)

ويجد الفقه للضمان سندا للمشروعية في الكتاب والسنة النبوية الشريفة والإجماع ففي الكتاب الكريم الآية الكريمة "قَالُوا نَفِدُ صَوَاعِ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ. (سورة يوسف : الآية 72)

ويقول المفسرون " قال ابن عباس: الزعيم الكفيل، وهذا نص في جواز الكفالة وهذا من باب الضمان والكفالة. (القرشي، 1994م، ص590)

أما عن سند مشروعية الضمان من السنة النبوية الشريفة: " حديث سلمة بن الأكوع قال: كنا عند النبي - صلى الله عليه وسلم - فأُتيت بجنزة فقالوا: يا رسول الله، صل عليها، قال: " هل ترك شيئاً؟ " قالوا: لا، قال: " هل عليه دين؟ " قالوا: ثلاثة دنائير قال " صلوا على صاحبكم"، فقال أبو قتادة: صل عليه يا رسول الله وعلي دينه صلى عليه. (البخاري، 1422هـ، ص94)

وكذلك حديث النعمان بن بشير، " قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم، فأوطأت بيد أو رجل فهو ضامن. (الدارقطني، 1424هـ، ص235)

كما يجد السند في الإجماع " فهو ما نراه من تعامل الناس وكفالة بعضهم بعضاً منذ القرون الأولى وإلى يومنا هذا دون إنكار من أحد، وقد نقل الإجماع كثير من الفقهاء. (الوحش، 2021م، ص170)

صيغة الضمان:

أولاً: الضمان المنجز:

وهو الأصل في العقود. وذلك بانعقاد العقد مفضياً إلى محكمة في الحال كأنا ضامن لك دينك الذي على فلان هذا ومع انعقاد العقد منجزاً فإن الضمان يتبع الحق في الحلول والتأجيل والتقسيم وغيرها من الصفات ولذلك تعليق الضمان على حدوث أمر محتمل الوقوع وعدمه في المستقبل كقولك ضمنت لك ما على فلان أن هلك. أو أن أقرضت فلانا فأنا ضامن لك كما جاء في قوله تعالى " قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعِ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ " (سورة يوسف: الآية 72)

ضمان الإضافة:

وهي إضافة الضمان إلى زمن في المستقبل كإذا جاء شهر رمضان فأنا ضامن لك ما على فلان. أو ضمنت ما يقضى لك به على فلان.. أو ما ستقرضه فلانا " فصحت هذه الكفالة لأنها أضيفت إلى سبب الضمان و ينعقد كل عقد بمطابقة القبول للإيجاب مطابقة تامة هذا هو الأصل في العقود وينبغي أن يكون كذلك في الضمان غير أن أبا يوسف من الحنفية قال: إن القبول ليس بركن في الضمان وهو أحد قولي الشافعي ومعنى ذلك ان الضمان ينعقد عندهم ويلزم الضامن دون الحاجة لقبول المضمون عنه أوله. وهذا القول مبنى كما يبدو على أساس أن الضمان تبرع محض واستدلوا عليه بأحاديث ضمان دين الميت السابقة.

حيث لم ينقل قبول الطالب في تلك الأحاديث كما ان الضمان التزام بالمطالبة وليس تملكاً فلا يشترط فيه القبول. (الحنفي، 1983م، ص3403)

ومشروطو القبول يردون بأن " الضمان ليس بالتزام محض بل فيه معنى التملك والتملك لا يتم إلا بالإيجاب والقبول معا كالبيع ويرد على رأى مشترطي القبول ان الجمهور لا يشترطون قبول المضمون عنه والمضمون له لصحة الضمان. (الحنفي، 1983م، ص3404)

على انه والحال هكذا ينبغي التنويه إلى نوعين من الضمان:

= ضمان هو تبرع محض ..

وفيه يلتزم فيه الضامن بقضاء الدين دون نية الرجوع على المضمون عنه وهو لا يشترط فيه القبول لصحة الضمان = الضمان الذي يتبرع فيه الضامن بأداء الحق ولكنه ينوي الرجوع بما سيؤدي على المضمون له: وكأنما اقرض الضامن المضمون عنه ما أدى أو هو استقراض بما سيؤدي وليتمكن الضامن من المطالبة بما أدى لا بد من قبول المضمون عنه والمضمون له.

المطلب الثالث: المقارنة بين الضمان والمسؤولية المدنية

المسؤولية المدنية يعرفها الفقه الوضعي أنها " التزام المسؤول -في حدود القانون- بتعويض الغير المتضرر عن الضرر الذي أصابه نتيجة ما لحقه من تلف مالٍ أو ضياع منافعٍ أو عن ضررٍ جزئيٍّ أو كليٍّ ماديٍّ أو معنويٍّ، أو حادث النفس. (السنهوري، 2001م، ص656)

ويعرف القانون الوضعي نوعين من المسؤولية المدنية:

أولاً: المسؤولية العقدية وهي

" جزء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها أو تأخر فيها، وهذه المسؤولية لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني ولم يكن من الممكن إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته المتولدة عن العقد عينا فيكون المدين. (العربي، 2021م)

والمسؤولية العقدية وفقا لنظام المعاملات المدنية السعودي أساسها العقد كونه مصدر من مصادر الإلتزام والمسؤولية العقدية ليست مفترضة بل واجبة الإثبات من جانب من يدي وجودها فيلتزم المدعى عليه بإثبات وجود الخطأ العقدي ونسبة هذا الخطأ إلى المدعى عليه أي المتعاقد الآخر وأن يثبت الضرر الذي لحق به من جراء هذا الخطأ العقدي وان يثبت أخيرا علاقة السببية بين الخطأ والضرر وهي التي تترتب على عدم تنفيذ الإلتزام الناشئ عن العقد على الوجه المتفق عليه كمسؤولية المقاول عن التأخر في إقامة البناء الذي تعهد ببنائه عن الميعاد المتفق عليه، أو مسؤولية البائع عن عدم نقل ملكية المبيع إلى المشتري إذا كان يتصرف فيه بعد البيع والعقد شريعة المتعاقدين، وعدم الوفاء به يستوجب تعويضاً وأركان المسؤولية العقدية

ثلاثة: الخطأ والضرر وعلاقة السببية

و الإخلال بالتزام عقدي وهو الركن الأول من أركان المسؤولية العقدية ويعرف أنه انحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته

ثم حدوث ضرر:

فإذا اثبت الدائن الخطأ ولم يثبت الضرر لا نكون أمام مسؤولية عقدية ويشترط في الضرر حتى يتم التعويض عنه:

= أن يكون واقعا أو محققا ومتوقعا ومباشرا ويقصد بالضرر الواقع أو المحقق الضرر الحال الذي تحقق أي وقع فعلا كما إذا كانت البضاعة قد أصابها تلف أثناء النقل أو محقق الوقوع في المستقبل ويقصد بتحقق الضرر بالمستقبل هو أن يكون تحققه حتميا وليس مجرد احتمال وقوعهما

= أن يكون الضرر مباشرا وقصر التعويض عن الضرر المتوقع يعود إلى أن إرادة الأطراف هي التي تحدد التزامات الطرفين، والضرر غير المتوقع لا يدخل في دائرة التعاقد فلا تعويض عنه.

ثم ضرورة قيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر:

إذا كان ذلك نتيجة طبيعية لعدم الأداء أو التأخير في تنفيذ الالتزامات، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يتمكن الدائن من منعه بجهود معقولة، وعلى الدائن وجوب إثبات وقوع الضرر منه، وإن الخسارة التي لحقت بالدائن هي نتيجة معقولة لخطأ المدين، وحالما يقوم الدائن بتقديم العلاقة التي تربط بين الخطأ والضرر، فتنتفي ضرورة تقديم دليل قاطع، فإن وجود البينة يعتبر كافياً لنقل عبء الإثبات على المدين، ومن خلال إثبات الأسباب الخارجية، قد تنتفي العلاقة السببية التي تربط بين الخطأ والضرر الذي لحق بالدائن.

ثانياً: المسؤولية التقصيرية:

وهي " إخلال بالالتزام القانوني العام المتمثل بعدم إلحاق الضرر بالغير خارج نطاق العقود ما يرتب على ارتكابه بضرر للغير جزاء يقع عليه حيث أن كل إخلال بالالتزام العام ينشأ مسؤولية تقصيرية على المخلّ ليعوّض ما وقع على المضرور من أضرار. (سلطان، 2000م، ص25)

وهي التي تنشأ عن الإخلال بالواجبات التي يفرضها القانون كضرورة احترام حقوق الجوار، ومسؤولية سائق السيارة الذي يقودها دون حيلة فيصيب إنساناً أو يتلف مالا وكاشتراط القانون عدم الإضرار بالغير وكل من تسبب في وقوع هذا الضرر يلزم بأداء التعويض للطرف المضرور وهي جزاء على الإخلال بالالتزام القانوني العام بعدم الإضرار بالغير خارج نطاق العقود، فكل إخلال بهذا الالتزام العام ينشئ مسؤولية على المخلّ لتعويض ما يقع بالمضرور من أضرار كمسؤولية سائق السيارة الذي يقودها دون حيلة فيصيب إنساناً أو يتلف مالا. والالتزام القانوني العام في هذا الصدد ليس التزاماً محدداً ولا يشكل عنصراً من عناصر الذمة المالية أي لا يعد ديناً محدداً في ذمة الملتزم به، ولكنه يعد واجباً يفرضه القانون على الناس كافة فإذا وقع إخلال بهذا الواجب العام وأضر به الغير قام الالتزام بالتعويض في ذمة من وقع منه الإخلال بالالتزام العام والمسؤولية التقصيرية ثلاثة صور:

= المسؤولية عن العمل الشخصي

= المسؤولية عن فعل الغير

= المسؤولية الناشئة عن الأشياء

للمسؤولية التقصيرية باختلاف صورها ثلاثة أركان الخطأ والضرر وعلاقة السببية:

أما الخطأ في المسؤولية التقصيرية:

إنه انتهاك للالتزام قانوني من قبل شخص مع علمه بارتكاب الجريمة. وهذا يعد خرقاً للالتزام قانوني، أي خروجاً عن السلوك العادي للأشخاص العاديين. ويتجلى هذا الالتزام في التزام الشخص بالتظاهر باليقظة. إنهم يتصرفون بشكل متوقع حتى لا يؤذوا الآخرين. فإن انحرف عن هذا الواجب وعلم بهذا الانحراف فهو خطأه ومسؤولية بالضرر، وقد اتفق أكثر الفقهاء على أن الخطأ هو إخلال بواجب شرعي مع علم أنه سيضر بالغير.

أما الضرر في المسؤولية التقصيرية فهو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروحة له أو حق من حقوقه والضرر قد يكون مادياً أو معنوياً الضرر المادي هو ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق أو مصلحة:

أما الضرر المعنوي أو الأدبي هو الضرر الي يلحق الشخص في مصلحة غير مالية فهو ما يصيب الشخص في كرامته أو في شعوره أو في شرفه أو في معتقداته الدينية أو في عاطفته ويشترط لقيام الضرر ركنا في المسؤولية التقصيرية الإخلال بحق مالي مصلحة مالية وضرر مؤكد الوقوع

أما السببية في المسؤولية التقصيرية: فهي تعني وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول وبين الضرر الذي وقع بالشخص وقد ذكر مسبقاً:

ان المسؤولية المدنية تتداخل مع مصطلح الضمان فهناك من الفقه الإسلامي المعاصر من يرى " المسؤولية اصطلاحاً أكثر دقة وشمولاً من مصطلح الضمان إذ أنها تعبر عن جميع المقترضات والآثار التي قد تنشأ عن الفعل من رد القيمة أو المثل أو الإزالة أو القيام بأي فعل يجبر الضرر بحسب الأحوال. (الخفيف، 2000م، ص11)

على حين يرى البعض الآخر ان "الضمان يتسع للمسؤولية بنوعها المدنية والجناحية و الضمان مصطلح أعم وأشمل وأكثر دقة من مصطلح المسؤولية المدنية وذلك لأنّ الضمان تنتفي بانتفائه المسؤولية، بينما انتفاء المسؤولية لا يترتب عليه انتفاء الضمان، حيث المسؤولية جزء منه وهو يمثل الكل وبانهدامه يهدم الجزء وهو المسؤولية. (الأحمد، 2002م، ص30)

على حين أن هناك فريق ثالث من الفقه الإسلامي يرى أن كلا المصطلحين مرادف للمصطلح الآخر. (الزحيلي، 2001، ص25) وهناك اتجاه آخر يرى أن " المسؤولية كمصطلح وليس ك نطاق للتطبيق أوسع في معناها لأنها تمثل حالة المساءلة عن أفعال وأمور أتاها الفاعل فنتيجة الفعل قد تكون أحد الأمور التي أتاها بالمعنى الواسع للأمور ولكن في التطبيق الضمان أوسع في نطاقه ومجاله وذلك يرجع للأساس الذي يبنى عليه كل منهما حيث الضمان فيما يؤسس عليه من أركان أقل شروطاً مما تؤسس عليه المسؤولية إذ لا يشترط في الفعل سوى أن ينتج عنه الضرر وهو شرط في المسؤولية والضمان لا يقوم على الفعل لأنه لا يحاسب عليه بل يقوم على الضرر دون الالتزام بالفعل الضار المتحقق الوجود بالضرورة بتحقق الضرر يمكن تحققه أكثر من أن يجتمع فيه الضرر والخطأ معاً في آن واحد، لذلك يتسع نطاق الضمان عن نطاق المسؤولية. (أبو سرور، 2006م، ص33) ومن خلال ما سبق يمكن عرض نقاط الاتفاق والاختلاف بين النظام والفقه الإسلامي في الآتي:

- يتفق النظام مع الفقه الإسلامي في أن المسؤولية في كلاهما ترتب آثاراً قانونية فهي ليست خالية من عنصر الجزاء حيث يتحقق الجزاء على المخالفة فهي ليست مسؤولية أدبية.
- يتفق النظام أيضاً مع الفقه الإسلامي في انطلاق المسؤولية من عنصر الإدراك والتمييز حيث لا يمكن تحقق المسؤولية القانونية بدون الأهلية اللازمة لتلك المسؤولية.

• يتفق النظام مع الفقه في أن المسؤولية لا تقوم بدون ضرر تتحقق به أركانها حيث لا بد أن تكون المسؤولية جبراً أو تعويضاً عن هذا الضرر.

بينما يختلفان من النواحي الآتية:

- مصطلح الضمان في الفقه الإسلامي هو أعم وأشمل من مصطلح المسؤولية في النظام الوضعي حيث أن الضمان يهدف إلى تعويض المضرور فإن المسؤولية تخضع لذلك لبعض الشروط بينما الضمان يفرضها مهما كانت النتائج.
- غاية الضمان هي إزالة الأثر الضار الذي تسبب به الفعل الموجب للمسؤولية والذي نهى عنه ولم يجيزه الشرع بينما المسؤولية في النظام الوضعي تتعلق بالأثر المترتب على الالتزام ولم تتعلق بسبب أو أساس قيام هذا الالتزام.

والباحث: يرى مع الفكر القائل " إن أحكام الفقه الإسلامي تسمح لنا باستخلاص نظرية للمسؤولية عن فعل الشيء، تركز على قواعد المباشر والتسبب، وأساسها تعدد مفترض قابل لإثبات العكس في حالة المباشرة وتعد واجبات الإثبات في حالة التسبب، وأنه لا شيء يمنع في هذا الفقه من إقامة المسؤولية عن الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة على تعدد مفترض قابل لإثبات العكس وسواء كان فعل الشيء هو من قبيل المباشرة أو من قبيل التسبب، بالنسبة إلى الحارس وذلك قياساً على ما أخذ به الفقه الإسلامي في حالات مشابهة، كحالة تضمين الصانع وهو ما عبروا عنه بقولهم "التضمين للمصلحة" ولهذا فإن هذا الحل الإسلامي هو الأقرب إلى العقل وإلى الفطرة السليمة، وإلى الأساس الفلسفي للتكليف البشري الذي لا يقيم المسؤولية على الإنسان إلا إذا أخطأ أو تعدى. صحيح أن الأخذ بهذا الحل قد ينتج عنه أن توجد على أرض الواقع حالات من إضرار الشيء بالغير دون أن يسأل عنه أحد لنجاح الحارس في إثبات عدم تعديه. (داوس، 2011م، ص7)

ولابد من تفهم المضمون الخاص للمسؤولية في الفقه الإسلامي فالأمر ليس متعلقاً في الفقه الإسلامي بحدود مفهوم المصطلح ومرماه كما وردت في آيات كريمة تمت الإشارة إليها مسبقاً لأن أهمية فكرة الضمان تتجسد في كونه هو الوسيلة لتحقيق عدة غايات تعود بالنفع على الفرد والمجتمع.

ذلك أن العلة في مشروعية المسؤولية في الفقه الإسلامي هي الحفاظ على حرمة أموال الآخرين وأنفسهم كمقابل أو جبراً للضرر الواقع عليهم حيث لا توجد مسؤولية بالمعنى الدقيق للمسؤولية حيث المسؤولية تعبر عن شكل للمؤاخذه واللوم يظهر من خلال الحكم أو الأثر المترتب عنها، لكن الضمان بهذا المعنى خال من المؤاخذه واللوم والجزاء فهو لا يترتب كأثر لفعل محظور أو ملام عليه بذاته بقدر ما يقوم من أجل إزالة آثار الفعل دون التطرق للفعل بذاته، وهو بذلك يتأسس على الضرر، وذلك ما لم يعالج في التعريفات المتعددة للضمان.

المبحث الثاني: أحكام الضمان وأحكامه

بعد التعرف على مفهوم الضمان نحاول التعرف على أسبابه وشروطه وقواعده على النحو التالي

المطلب الأول: أسباب الضمان

أسباب الضمان في الفقه الإسلامي هي:

= العقد:

العقد في الفقه الإسلامي يعتبر سبباً من أهم أسباب الضمان لأنه يتضمن حقوقاً و التزامات يجب الوفاء بها، وذلك نفاذا لقول الله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ". (سورة المائدة : الآية 1)

ويقول المفسرون " هذه الآية موجهة لكل مؤمن أن يوفي بالعهد الذي بينه وبين عباد الله، سواء كانوا كفاراً أو مسلمين، وهذه الآية كقوله تعالى : (وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا) فيدخل في ذلك: عقود المبيعات: يجب أن نفي بها، فلا يجوز أن نفسد البيع بعد انعقاده انعقاداً لازماً؛ لأن بعض الناس -والعياذ بالله- إذا رأى أنه مغبون في السلعة ذهب يماطل ويدعي أن فيها عيباً من أجل أن يفسخ العقد وهذا حرام ... ومن الوفاء بالعقود: الوفاء بالشروط المقرونة بالعقود لأن الشروط المقرونة بالعقود أوصاف للعقود، والأمر بالوفاء بالعقود يشمل الأمر بها ذاتها والأمر بما تتضمنه من أوصاف، فيجب على الإنسان أن يوفي بالشرط الذي التزمه عند العقد". (العثيمين، 1410-1415 هـ، <http://www.islamweb.net>)

يكون العقد سبباً في الضمان " إذا نص على شرط من الشروط أو كان الشرط مفهوماً ضمناً حسب العرف والعادة ثم أخل العاقد بما يقتضيه العقد أو الشرط. قال الإمام السيوطي " ما يضمن ضمان

عقد قطعاً: هو ما عُين في صلب عقد البيع أو سلم أو إجارة أو صلح. (العتيبي، 2020م، ص2543)

فعقد البيع مقتضاه تسليم المبيع للمشتري والتمن للبائع، وعدم استحقاق أحدهما لغير صاحبه فإذا لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ التزامه أو كان المبيع أو الثمن مستحقاً لغير صاحبه فإن الضمان يكون على من حصل الإخلال من جهته ويكون الضمان عندها مبنياً على ما تم الإتفاق عليه

= وضع اليد:

تعتبر اليد سبباً من أسباب الضمان في الفقه الإسلامي، والذي يقصد باليد هنا "اليد المعنوية لا الحسية فاليد الحسية هي اليد الجارحة، وأما اليد المعنوية المرادة هنا فيقصد منها الاستيلاء على الشيء بالحيازة، وهي كناية عما قبلها لأنه باليد يكون التصرف. (موسى، 2005م، ص31)

وتقسم الأيدي إلى نوعين:

يد الأمانة: ويعرفها الفقه " وهي ما كانت عن ولاية شرعية، ولم يدل الدليل على ضمانها. (الخفيف، 2000م، ص103)

وحكمها لا يضمن صاحب يد الأمانة إذا تلف ما كان تحت يده من أمانة إلا في عدة حالات التعدي والتفريط مخالفة الشرط المتفق عليه أما التعدي فهو مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً أو عرفاً. (فيض الله، 1983م، ص92)

التفريط: هو التصدير في فعل ما ينبغي عمله عرفاً أو شرعاً. (فيض الله، 1983م، ص93)

كما يضمن أيضاً في حالة مخالفة الشرط المتفق عليه حيث أن " الأصل وجوب التزام المتعاقدين الشرط المتفق عليه في العقد، إذ النبي عليه الصلاة والسلام يقول (المسلمون على شروطهم) فإذا أخذ المتعاقد المال بناء على شرط معين فإنه يجب عليه الوفاء به لأن صاحب المال رضي ما إخراج ماله للآخرين إلا بالتزام هذا الشرط. فإذا تصرف الأمين بالمال تصرفاً يخالف شرط صاحبه فإنه يكون قد تصرف في مال الغير بغير إذن صاحبه، مما يستوجب الضمان عليه". (موسى، 2005م، ص33)

يد الضمان:

وهي يد الحائز الذي قصد التملك، كالمشتري وهي اليد المعتدية، وما كانت عن ولاية شرعية ودل الدليل على ضمانها، أو كانت قد وضعت على أساس التملك وحكمها " تعتبر يد الضمان ضامنة لتلف أو هلاك المال الذي يقع تحت حوزتها، ولو كان التلف أو الهلاك من غير تعدياً تقصير، سواء أكان التلف من صاحب اليد

أو من شخص أجنبي، إلا أن يكون صاحب المال فيكون الضمان عندها عليه. (الخفيف، 2000م، ص108)

= ضمان الإلتلاف:

الإلتلاف سبب لوجوب الضمان لأنه اعتداء وإضرار وسند ذلك قوله تعالى " فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ". (سورة البقرة: الآية ص194)

وذلك لأن الشريعة جاءت لحفظ أموال الناس وصونها عن التصيير والإعتداء، عليها فكان المال من أهم الضرورات التي جاءت الشريعة بالحفاظ عليها، " فلو لم يكن إلتلاف أموال الناس مضمونا لأدى هذا إلى تعطيل هذا المقصد الشرعي فلما كان اللازم باطلاً فكذا الملزوم ". (موسى، 2005م، ص28)

ويعرف الإلتلاف أنه " إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة ". (أبو العيال، 2003م، ص79-111)

ويرى الفقهاء أن "الإلتلاف على نوعان إلتلاف المباشرة وهو إلتلاف من غير واسطة مثل كسر الإناء وإلتلاف بالتسبب وهو الإلتلاف بواسطة بأن يحدث في شيء أمراً ". (أحمد، 2019م، ص18)

وإلتلاف بالتسبب. وهو الإلتلاف بواسطة، بأن يحدث في شيء أمراً ما ليفضي إلى إلتلاف شيء آخر. مثل: حفر بئر في موضع غير مأذون فيه

ويشترط الفقه وجوب تواجد شروط لقيام الضمان على الإلتلاف وهي:

= أن يكون المتلف مالاً "والمال ماله قيمة مادية بين الناس، وجاز الانتفاع به شرعاً فلا ضمان على من أتلف مالا يجوز الإنتفاع به شرعاً، مثل الخمر والخنزير ولا ضمان على من أتلف مالا قيمة له بين الناس ". (الزحيلي، 2001م، ص57)

= أن يكون التلف محققاً بشكل دائم، فإذا أعيد الشيء إلى الحالة التي كان عليها أثناء مدة الغصب فلا ضمان كما لو أتلف قرن لحيوان أو سن ثم نبت من جديد.

نحن نتحدث عن التدمير الذي يتم تحقيقه بشكل مباشر، أو عن طريق التسبب فيه، مهما كان التدمير الذي ينطوي عليه، فإن التدمير قد يضيف أو لا يضيف إليه في الواقع، ولكن ليس من خلال تحقيقه، إضافة إلى إمكانية التدمير فهو متعمد. وقد يحدث وقد لا يحدث في الواقع، لأن ما يزيد الهلاك يسمى سبباً وهو سبب مباشر، وما لا يزيد الهلاك فهو مقصود، وما يتم إضافته يطلق عليه سبباً، فإن إنتاجه سبب، ولا يبعد أن يكون هذا القصد والتوقع نتيجة لمفعوله المحض الذي هو سبب العلة، أو يمكن أن يتم بإضافة شيء، فيكون واحد سبب المسؤولية هو الضرر الذي يلحق بمال الغير، وهو نوعان:

ضمان بالمباشرة

وهو " كالقتل والإحراق وهدم الدور وأكل الأطعمة وغير ذلك من أسباب إلتلاف الممولات فمن تعدى في شيء من ذلك وجب عليه الضمان ". (القرافي، 2010م، ص360)

وأما " إتلاف فالمراد به أن يباشر الإلتلاف بسبب يقتضيه كالقتل والإحراق ". (الحنبلي، 2019م، ص316)

وقال الإمام العز بن عبد السلام " وأما المباشرة فهي إيجاد علة الهلاك وتنقسم إلى القوي والضعيف والمتوسط فأما القوي فكالذبح والإحراق والضعيف فظن المغرور بنكاح الأمة إذا أحبلها ظانا أنها حرة فإنه يضمن ما فات من حرية الولد بظنه فتلزمه قيمته عند ولادته، والمتوسط فكالجراحات السارية". (عبد السلام، 1991م، ص266)

على أنه بالنسبة للضمان بالتسبب فإن " لإتلاف كحفر الآبار في طرق الحيوان في غير الأرض المملوكة للحافر أو في أرضه لكن حفرها لهذا الغرض وكوقيد النار قريبا من الزرع أو الأندر فتعدو فتحرق ما جاورها وكرمي ما يزلق الناس في الطرقات فيعطب بسبب ذلك حيوان أو غيره وكالكلمة الباطلة عند ظالم إغراء على مال إنسان فإن الظالم إذا أخذ المال بذلك السبب من الكلام ضمنه المتكلم. (الفروق، الفراقي، 2010، ص361)

وقال الإمام بن رجب في القواعد " أو ينصب سببا عدوانا فيحصل به الإلتلاف بأن يحفر بئرا في غير ملكه عدوانا، أو يؤجج نارا في يوم ريح عاصف فيتعدى إلى إتلاف مال الغير أو كان الماء محتبسا بشيء وعادته الانطلاق فيزيل احتباسه وسواء كان له اختيار في انطلاقه أو لم يكن فدخل تحت ذلك ما إذا حل وكاء زق مائع فاندفق أو فتح قفصا عن طائر فطار أو حل عبدا أبقا فهرب هذا هو الذي ذكره ابن حامد والقاضي والأكثر لأنهم لأنه تسبب إلى الإلتلاف بما يقتضيه عادة". (ابن رجب، 2019، ص316)

الفرق بين ضمان اليد وضمان الإلتلاف:

أنّ ضمان اليد متعلق بالمباشرة والسبب لوجوده في كلّ منهما وضمان الإلتلاف يتعلّق بالحكم فيه بالمباشرة دون السبب سواء كان نفساً أو مالا على أنه ينبغي الإشارة في هذه الحالة إلى أن تقسيم اليد عند الفقه إلى يد عادية ويد غير عادية وهي التي تقارن بالإلتلاف فإنها " تبقى من الأيدي الموجبة للضمان قبض بغير عدوان بل بإذن المالك كقبض المبيع أو بقاء يد البائع فإنه من ضمان البائع قبل القبض ومن ضمان المشتري بعد القبض مع عدم العدوان وكقبض المبيع بيعا فاسدا فإنه من ضمان المشتري عندنا بالقيمة إذا تغير سوقه أو تغير في ذاته أو تعلق به حق الغير أو تلف بأفة سماوية أو أتلفه المشتري..، وكقبض العواري والرهون التي يعاب عليها كالحلي والسلاح وأنواع العروض على الخلاف في ذلك بيننا وبين الشافعي وكقبض الأعيان التي تقتض فإن المقترض يضمنها اتفاقا مع عدم العدوان ونظائرها كثيرة". (الفروق، الفراقي، 2010، ص364)

ولهذا يقال في يد الغير عادية " ويد أمانة كالوديعة والشركة والمضاربة والوكالة ونحوها إذا وقع منها التعدي صارت اليد يد ضمان فيضمن إذا تلفت بنفسها كما لو لم يكن مؤتمنا ". (الشافعي، 1985م، ص323)

= الشرط:

والشرط سبب أيضا من أسباب الضمان " وأما الشرط فهو إيجاد ما يتوقف عليه الإلتلاف وليس بمباشرة ولا تسبب كالممسك مع المباشر أو المتسبب لأنه لم يصدر منه شيء من أجزاء القتل وإنما هو ممكّن للقاتل من القتل

= الحيلولة:

الفقه الإسلامي يعتبر الحيلولة سبب من أسباب الضمان " الحيلولة كما لو غصب عبدا فأبق أو ثوبا فضاع أو نقله إلى بلد آخر فيغرم الغاصب القيمة للحيلولة بين المالك وملكه كما يغرم لو ظفر به في غير بلد الغصب مع بقاء العبد، وكما لو شهدوا بمال فرجعوا (فإنهم) يغرمون ". (الزركشي، 1985)

ويذكر الإمام السيوطي، (السيوطي، 1990م، ص361) " الحيلولة ما تؤخذ قيمته للحيلولة وما لا تؤخذ فيه فروع:
الأول: المسلم فيه إذا وجد المسلم إليه في مكان لا يلزم فيه الأداء وفيه وجهان الصحيح: لا تؤخذ لأن أخذ العوض عنه غير جائز.
الثاني: إذا قطع صحيح الأنملة الوسطى ممن لا عليا له فهل له طلب الأرش للحيلولة؟ وجهان: الصحيح: لا حتى يعفو.
الثالث: إذا نقل المغصوب إلى بلد آخر وأبق فللمالك المطالبة بالقيمة في الحال للحيلولة قطعاً فإذا رده ردها.
الرابع: إذا ادعى عينا غائبة عن البلد وسمع القاضي البينة وكتب بها إلى قاضي بلد العين ليسلمها للمدعى بكفيل لتشهد البينة على عينا ويؤخذ من الطالب القيمة للحيلولة قطعاً.
الخامس: إذا حال بين من عليه القصاص، ومستحق الدم لا يؤخذ قطعاً
السادس: إذا أقر بعين لزيد ثم بها لعمر و غرم له قيمتها في الأصح لأنه حال بينه وبينها بإقراره الأول
ولكن هناك حالات لا يجب فيه الضمان:

فهناك " الأمانة لا يضمنون: المودع عامل القراض الأجير الحارس السمسار الراعي ولي المحجور فيما ادعى تلفه من مال المحجور لا فيما ادعى دفعه الخائن والطبيب والبيطار إن لم يخالفوا قانون المهنة المعلم والمؤدب إن لم يتجاوزا المعهود في الأدب النوتي صاحب السفينة إذا غرقت سفينته مصدق في دعوى ما ضاع من متاع الوكيل بأنواعه بأجرة أو بغير أجرة مفوض أو خاص مصدق في دعوى تلف ما وكل عليه". (المنجور، ص2022، ص459)
وذكر صاحب الإنصاف أن الأجير الخاص لا ضمان عليه " لا ضمان عليه إلا أن يتعدى، وهو المذهب وقيل: يضمن وحكى فيه عن الإمام أحمد رواية بتضمينه ما تلف بأمر خفي لا يعلم إلا من جهته"، وعلى ذلك فإن الفروق بين ما يضمن وما لا يضمن هي: (الدوسري، 2022م، ص594)

الفرق الأول: أنه إذا حصل إتلاف بمباشرة أو تسبب أو شرط وجب الضمان وإذا تلف الشيء بنفسه وبدون تسبب أو شرط فلا ضمان.

الفرق الثاني: أن عقود الضمانات كالعارية توجب الضمان مطلقاً أما عقود الأمانات كالوديعة فلا ضمان إلا بالتعدي والتفريط.
الفرق الثالث: أن يحول بين العين وبين مالها كالعاصب فقد أحال وفرق بين العين وصاحبها فوجب عليه الضمان، أما إذا لم يحل بين العين وصاحبها فلا ضمان عليه.

الفرق الرابع: أن إتلاف المال الحلال يوجب الضمان كما هو في الفرق الأول أما إتلاف المال الحرام فلا يوجب الضمان لو أتلفه"
المطلب الثاني: شروط الضمان:

عناصر الضمان هي: الضامن: وهو من يتبرع بضمان الحق. فتضم ذمته إلى ذمة الأصيل في المطالبة بالحق والمضمون عنه: وهو من ثبت الحق في ذمته و المضمون له: وهو رب الحق ويسمى بالمطالب واخيراً المضمون به: وهو الحق المضمون. وقد تطلب الفقهاء شروط في كل عنصر:

الضامن: والشرط الأساسي فيه أن يكون كامل الأهلية ويتحقق ذلك بأن يكون الضامن بالغاً عاقلاً رشيداً " فلا تتعقد كفالة الصبي والمجنون قولاً واحداً. لأن الضمان عقد تبرع وليس أهلاً للتبرع وقد قال الإمام ابن قدامة " يصح ضمان كل جائز التصرف في

ماله سواء كان رجلاً أو امرأة لأنه عقد يقصد به المال فصح من المرأة كالبيع و يرى الجمهور أن الضمان يصح ممن هو أهل للتبرع سواء كان رجلاً أو امرأة". (الجزيري، 2003م، ص208-209)

كما يشترط أن لا يكون محجوراً عليه لسفه فلا يصح ضمان المحجور عليه بسبب السفه أما المحجور عليه بسبب الإفلاس فلا يصح ضمانه. و أن لا يكون مكرهاً فلا يصح ضمانه و أن يكون بالغاً فلا يصح ضمان الصبي" لأنه إلتزام مال لا فائدة له فيه كالتبرع وقال المالكية يصح ضمانه إذا كان مأذوناً له بالتجارة أما المحجور عليه لسفه فيصبح ضمانه على الصحيح ولكنه به عند فك الحجر عليه. (الجزيري، 2003م، ص208-209)

المضمون عنه

ويشترط فيه أن يكون معلوماً بأن" كفل ما على فلان . ومن حيث النظر الفقهي فإن معظم الفقهاء ينصون على أنه لا يشترط معرفة ولا إذن ولا رضا المضمون عنه لانعقاد الضمان صحيحا وصح الضمان عن كل من وجب أو ينتظر أن يجب عليه حق من الحقوق المالية للأخرين سواء كان المضمون عنه حيا او ميتا مليئا أو مفلسا حاضرا أو غائبا ومن كان منهم أهلا للتبرع . غير أن الضامن إن كفل من ليس أهلاً للتبرع كالصبي والمجنون فلا يملك الرجوع عليهم بما أدى". (الزحيلي، 2001م، ص838)

المضمون له:

ويشترط فيه " أن يكون معروفاً للضامن بشخصه فلا تكفي معرفة اسمه لتفاوت الناس في المطالبة شدةً وليناً. إذ لو كان مجهولاً لا يحصل ما شرعت له الكفالة وهو التوثيق وهناك من يرى أنه لا يشترط رضا المضمون له لصحة الضمان ونص أبو حنيفة ومحمد على اعتبار رضاه محتجين بأن الضمان يقتضي إثبات مال الأدمي فلم يثبت إلا برضاه أو رضا من ينوب عنه كالبيع أو الشراء.. وذلك هو الرأي الذي رجحناه وهو يتماشى مع معاملات البنك الحالية.. ولأن المضمون له هو الذي يسعى للحصول على الضمان فلا بد والحال كذلك من علمه بحال الضمان ومدى استعداده وإمكاناته للوفاء فهو صاحب المصلحة في هذا العقد وينبغي أن يتم بعلمه ورضاه الكامل. أن يكون الضامن في مجلس عقد الضمان". (الأحمد، 2002م، ص29-30)

المضمون به

ويشترط فيه "أن يكون مضموناً على الأصيل سواء كان ديناً او عيناً . والدين معلوم وهو ما يثبت في ذمة المدين لا بعينه بل بوصفه ومنه دين المسلم". (الأحمد، 2002م، ص29-30)

أما الأعيان فنوعان:

النوع الأول: هو الأعيان المضمونة على من هي تحت يده كالعين المغصوبة والعين المقبوضة في البيع إذا ما أصبح البيع فاسداً وشبهه فهذه أعيان مضمونة على من هي في يده فصح ضمانها.

النوع الثاني: الأعيان المقبوضة على وجه الأمانة كالعارية والوديعة والعين المستأجرة وأموال الشركات والمضاربات وهذه الأعيان غير مضمونة على من هي في يده مادام ملتزماً بشروط وأحكام الأمانة ومادامت غير مضمونة على من هي في يده فلا تصح كفالتها . إلا أنه قد يطرأ عليها الضمان وذلك إذا ما أخل الأمين بشروط الأمانة أو خان أمانته أو اعتدى على الأعيان التي تحت تصرفه أو قصر في حفظها. إذا حصل واحد أو أكثر من هذه الطوارئ على عقد الأمانة يصبح الأمين ضامناً ومن ثم يصح ضمان الأعيان التي تحت يده.

وفي ذلك يقول الإمام ابن قدامة " أما الأمانات كالوديعة والعين المؤجرة والشركة والمضاربة والعين التي يدفعها إلى القصار والخياط فهذه أن ضمنها من غير تعد فيها لم يصح ضمانها لأنها غير مضمونة على من هي في يده فكذا على ضامنه وأن ضمنها أن تعدى فيها فظاهر كلام أحمد رحمه الله يدل على صحة

الضمان فإنه قال في رواية الأثرم في رجل يتقبل من الناس الثياب فقال له رجل ادفع إليه ثيابك وأنا ضامن فقال له أي أحمد هو ضامن لما دفعه إليه يعني إذا تعدى أو تلف بفعله. فعلى هذا أن تلف بغير تفریط منه ولا فعله لم يلزم الضامن شيء وإن تلف بفعله أو تفریط لزمه ضمانها ولزم ضمانه ذلك لأنها مضمونة على من هي في يده فلزم ضمانه كالغصوب وهذا في الحقيقة ضمان مالم يجب وقد بينا جوازه ". (بن قدامة، 1997م، ص74)

أما عن الضمان في المجهول فيقول فيه الإمام الخرشي " الضمان يصح في المجهول فإذا قال شخص لآخر دائن فلان وأنا ضامن فيما دابنته به فإنه يلزم ما دابنته به .. وهل يقيد اللزوم بما يعامل به مثل المضمون أو لا يقيد بذلك .. ومن قال عامله بمائه وأنا ضامن فيه فإن له أن يرجع عن مقالته قبل المعاملة كلاً أو بعضاً .. ويكون ضامناً فيما وقعت فيه المعاملة .. ويجوز الضمان وان جهل قدر المضمون حالاً أو مالا .. قال ابن عرفة جهل قدر المتحمل به غير مانع اتفاقاً فإن قلت الحملية فيها الرجوع وهو مستحيل بالمجهول لكنه إنما يرجع بما أدى لا بما تحمل وما أدى معلوم ". (الخرشي، 1988م، ص25)

وذكر الإمام الكاساني أنه " إن كان تأجيل الضمان لوقت مجهول فإن كان يشبه آجال الناس كالحصاد والعيد ونحوه فكفل إلى هذه الأوقات جاز عند أصحابنا وعند الشافعي لا يجوز. وجه قوله أن هذا عقد إلى أجل مجهول فلا يصح كالبيع. ولنا أن هذا ليس بجهالة فاحشة فتحتملها الكفالة لأن الجهالة لا تمنع من جواز العقد لعينها بل لإفضائها إلى المنازعة بالتقديم والتأخير وجهالة التقديم والتأخير لا تفضي إلى المنازعة في باب الكفالة لأنه يسامح في أحد العقود ما لا يسامح في غيره .. ولأن الكفالة جوازها بالعرف والكفالة إلى هذه الآجال متعارفة ". (الحنفي، 1983م، ص3408)

المطلب الثالث: قواعد الضمان

أورد الفقه الإسلامي عدة قواعد للضمان في الفقه الإسلامي وهي:

*** = المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد:**

يقصد بالتعمد " يعني بالتعمد أن يقصد بالفعل الأثر المترتب عليه ولا يشترط أن يقصد أيضاً ما يترتب على ذلك الأثر مثلاً لو رمى بالبندقية فخافت الدابة فندت وأتلفت شيئاً فإنه يشترط لصيرورته ضامناً أن يكون قصد الإخافة فقط ". (الزرقا، 1989، ص454)

وفي شرح القاعدة يقرر الفقه " المتسبب للضرر وهو فاعل ما يفضي ويوصل إليه لا يضمن ما أفضى إليه عمله من الضرر لأنه بانفراده لا يصلح علة مستقلة للإتلاف إلا إذا كان متعدياً وكفي في كونه متعدياً أن يتصل فعله في غير ملكه بما لا مسوغ له كما تقدم في المادة السابقة وكان فعله مقروناً بالتعمد لأن الحكم لا يضاف إلى السبب الصالح إلا بالقصد ". (الزرقا، 1989، ص454)

ويشترط للضمان هنا " بأن يكون قصد الإخافة لأجل الإتلاف كما أنه يكفي لتضمينه بسوقها أن يكون قصد بالسوق أثره المترتب عليه وهو سيرها ولا يشترط أن يكون قصد سيرها لتتلف ". (الزرقا، 1989، ص454)

= الخراج بالضمان:

وهذه القاعدة يعتبرها الفقه الإسلامي من أهم القواعد في الضمان ويقصد بها " أن إخراج الشيء يستحقه من يكون هالك ذلك الشيء على ضمانه وحسابه في مقابلة الضمان أي ان من يضمن شيئاً إذا تلف يكون نفع ذلك الشيء له في مقابلة ضمانه حال التلف". (الزكي، 2019م، ص313-333)

ويعطى مثال لتلك القاعدة " ولو اشترى شخص سيارةً، ثم استعملها لعدة أيام أو أجرها، وكسب من وراء ذلك مالا، ثم وجد بها عيباً فأراد ردها للبائع، فإن ما حصل من السيارة من منفعة مال لا يحق للبائع المطالبة بعوض عنه؛ لأنه إخراج فيكون للمشتري مقابل ضمانه للسيارة

= إذا اجتمع المباشر والمتسبب يُضاف الحكم إلى المباشر:

والمباشر هو " الذي حصل التلف مثلاً بفعله بلا واسطة"

وهذا المصطلح له أصل شرعي في القرآن الكريم ومن ذلك قوله تعالى " وَفَعَلْتَ فَعَلْتِكَ الَّتِي فَعَلْتَ وَأَنْتَ مِنَ الْكَافِرِينَ " (سورة الشعراء: الآية 19)

أما المتسبب فهو " هو الذي لم يحصل التلف بمباشرته وفعله بل كان فعله سبباً مفضياً إلى التلف". (الزرقا، 1989، ص454)

و المتسبب في الفقه الإسلامي لا يضمن إلا بالتعمد: ويقصد بالتعمد " يعني بالتعمد أن يقصد بالفعل الأثر المترتب عليه ولا يشترط أن يقصد أيضاً ما يترتب على ذلك الأثر مثلاً لو رمى بالبندقية خافت الدابة فندت وأتلفت شيئاً فإنه يشترط لصيرورته ضامناً أن يكون قصد الإخافة فقط". (الزرقا، 1989، ص455)

و "المتسبب للضرر وهو فاعل ما يفضي ويوصل إليه لا يضمن ما أفضى إليه عمله من الضرر لأنه بانفراده لا يصلح علة مستقلة للإتلاف إلا إذا كان متعدياً وكفي في كونه متعدياً أن يتصل فعله في غير ملكه بما لا مسوغ له وكان فعله مقروناً بالتعمد لأن الحكم لا يضاف إلى السبب الصالح إلا بالقصد". (الزرقا، 1989، ص457)

وقاعدة إجتماع المباشرة والتسبب معناها أنه "إذا ترتب على فعل مؤذ ضرر بأخر و كان قد اشترك في إحداث الضرر سبب بعيد ومباشر مؤثر في إيجاد الضرر فإنَّ المباشرة هو المسئول عن الضمان حتى ولو كان السبب البعيد متصفاً بصفة التعدي لأنَّ المباشرة هو علة الضرر في الواقع أو هو المؤثر الأقوى في إحداث العدوان و أما دور السبب فهو ضعيف ولم يستقل وحده بالخطأ إذ قيس بالفعل المباشر". (الزحيلي، 2001، ص165)

وعلى ذلك إذا تم الإعتداء من بعض الأشخاص و أحدثوا ضرراً فقد يكونوا جميعاً مباشرين أو متسببين مع إتحاد عملهم نوعاً أو يكونوا جميعاً مباشرين أو متسببين لكن اختلف عملهم ودرجة هذا العمل و أما أن يكون المعتدون مختلفين بأن كان بعضهم مباشر و بعضهم متسبب وذلك على النحو التالي:

= حالة ان المعتدين المباشر والمتسبب من نوع واحد: وفي هذه الحالة " اشترك جماعة في عدوان تلف به شيء فالضمان عليهم". (الخفيف، 2000م، ص82)

كما يقرر " وإن كانوا جميعاً يسوقون (دابة) فما تلف بذلك فضمانة عليهم جميعاً لوجود التسبب". (الزحيلي، 2001م، ص165)

وعلى ذلك فإن المتسبب هو " الذي لم يحصل التلف بمباشرة فعله، بل كان فعله سبباً مفضياً إلى التلف " وإذا اجتمع المباشر للفعل أي الفاعل له بالذات، والمتسبب له، أي المفضي والموصل إلى وقوعه، فيضاف الحكم إلى المباشر، لأن الفاعل هو العلة المؤثرة، والأصل في الأحكام أن تضاف إلى عللها المؤثرة لا إلى أسبابها الموصلة، لأن تلك أقوى وأقرب، إذ المتسبب هو الذي تخلل بين فعله والأثر المترتب عليه، من تلف أو غيره، فعل فاعل مختار، والمباشر هو الذي يحصل الأثر بفعله من غير أن يتخلل بينهما فعل فاعل مختار، فكان أقرب لإضافة الحكم إليه من المتسبب، لأنه إذا اجتمع المباشر والمتسبب فالمباشر مقدم، كالعلة وعلة الحلة، والحكم يضاف إلى العلة، لا إلى علة العلة، والسبب هو ما يضاف إليه الحكم أي يعتمد عليه ويستند إليه الحكم للتعلق به من حيث إنه معرف للحكم". (الزحيلي، 2006م، ص480)

= المباشر ضامن وإن لم يعتمد:

وتعني " سَوَاءَ تَعَمَّدَ الْمُبَاشِرُ إِتْلَافَ مَالِ الْغَيْرِ أَوْ لَمْ يَتَعَمَّدْ يَكُونُ ضَامِنًا. وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُتَسَبِّبِ هُوَ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِضَمَانِ الْمُتَسَبِّبِ أَنْ يَكُونَ مُتَعَدِّيًا وَالْمُبَاشِرُ يَضْمَنُ عَلَى حَالَيْنِ كَمَا أَسْلَفْنَا وَالسَّبَبُ فِي ذَلِكَ أَنَّ الْمُبَاشِرَةَ هِيَ عِلَّةٌ مُسْتَقَلَّةٌ وَسَبَبٌ لِلتَّلَفِ قَائِمٌ بِذَاتِهِ فَلَا يَجُوزُ إِسْقَاطُ حُكْمِهَا بِدَاعِي عَدَمِ التَّعَمُّدِ.

وَبِمَا أَنَّ السَّبَبَ لَيْسَ بِالْعِلَّةِ الْمُسْتَقَلَّةِ لَزِمَ أَنْ يَقْتَرِنَ الْعَمَلُ فِيهِ بِصِفَةِ الْإِعْتِدَاءِ لِيَكُونَ مُوجِبًا لِلضَّمَانِ. فَعَلَيْهِ لَوْ أَتَلَفَ أَحَدٌ مَالَ غَيْرِهِ الَّذِي فِي يَدِهِ أَوْ فِي يَدِ أَمِينِهِ قَصْدًا أَوْ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ فَيَكُونُ بِمُقْتَضَى ضَامِنًا". (حيدر، 2003م، ص93)

= قاعدة الضرر يزال:

وتعتبر من أهم القواعد وأشملها فروعا؛ ولها تطبيقات واسعة في مختلف المجالات الفقهية، حتى قال بعض أهل العلم إنها تتضمن نصف الفقه" الضرر يجب إزالته، لأن الأخبار في كلام الفقهاء للوجوب، فيجب رفع الضرر بعد وقوعه، وهذه إحدى لقواعد بشأن الضرر، من حظر وقوعه، ووجوب إزالته بعد الوقوع. وأصل هذه القاعدة أنها استنبطت من قوله - صلى الله عليه وسلم- "لا ضرر ولا ضرار"

ولأهمية هذه القاعدة يتفرع عنها مجموعة هامة جدا من القواعد الفقهية في مجال الضمان وهي:

- الضرر يدفع بقدر الإمكان.

- الضرر لا يزال بالضرر.

- يتحمل الضرر الخاص؛ لأجل دفع ضرر العام.

- إذا تعارض مفسدتان، روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما. (مياس، 2015م، ص29)

= الجواز الشرعي ينافي الضمان: وتعني أن كل ما يجوز للإنسان أن يفعله شرعاً، فإذا كان من فعله ضرراً أو خسارة، لا يضمن الفعل؛ للتعارض بين المسموح به وما يضمنه الشرع. فالجواز الشرعي يدل على جواز الأمر سواء بالفعل أو بالترك، وبالتالي لا ضمان للأضرار الناجمة عن الأمر. ولكن يشترط أن هذا الأمر المسموح به لا يخضع لشروط السلامة. ولا ينبغي أن يكون الأمر بإتلاف أموال الآخرين لمصلحتك، لأن الضمان يقتضي التعدي المسبق، وجوازه الشرعي يتنافى مع وجوده. ولو كان جواز الشرع مطلقاً لتناقض الضمان. خلاف ذلك، ليس هناك ضمان. المنازعة في الضمان. " (الزحيلي، 2006م، ص539)

= الاضطرار لا يُبطل حق الغير:

وهذه القاعدة "وقيل: تقييد لحكم الضروريات، وإحلال الحرام" لأنه وإن كانت الضرورات في بعض الأحيان تقتضي تغيير الحكم من المحرم إلى المباح، كأكل الميتة، وفي بعض الأحيان يجب ذلك. فالاستئذان في ذلك لا يزال محرماً، مثل كلمة "الكفر"، فهي على كل حال لا تبطل حق الغير، وإلا كان كالواحدة بالواحدة لا يجوز، فإذا أكره على أكل طعام غيره، فإن الضرورة قد انتهت، فإذا كان مستقيماً عليه أن يدفع قيمة ما يأكله، وإذا كان مثلياً فعليه أن يدفع أيضاً، والاضطرار كما يكون سماوياً كالمجاعة، يكون أيضاً بالإكراه الملجئ كالقتل أو القطع أو الإتلاف، أو بالإكراه غير الملجئ كالضرب والحبس، ففي الملجئ الضمان على الأمر لا على الفاعل وفي غير الملجئ على الفاعل". (البورنو، 1996م، ص244)

= الغرم بالغنم

وتعني "أنه لما كان سبب لزوم الأجر وسبب الضمان مختلفين يلزم أن في وقت معاً ولا يقال بأن الضمان قد اجتمع والأجر فكل سبب غير سبب الآخر. الغرم بالغنم هذه المادة مأخوذة من المجمع أي أن من ينال نفع شيء يجب أن يتحمل ضرره مثلاً أحد الشركاء في المال يلزمه من الخسارة بنسبة ما له من المال المشترك كما يأخذ من الربح". (حيدر، 2003م، ص90)

= إذا تعذر الأصل يصار إلى البديل

وتعني أنه "إذا فشل الأصل لأنه أصبح مستحيلًا، فيجب استبداله، حيث يجب أن يعمل الأصل بأفضل شكل ممكن وألا يصبح موضوعاً للاستبدال. ولذلك، إذا كانت السلعة التي تم العبث بها لا تزال في شكلها الأصلي، فيجب إعادتها في يد الغاصب، ويعد ذلك تسليماً للالتزام، وهو الأصل، فذلك يعمل على إعادة الشكل والمعنى، ورجع تسليم العوض، هذا يعني فقط أنه صادق ويتخلى عن واجباته، والخلف لا يصار إليه إلا عند العجز عن الأصل. فإذا تعذر إيفاء الأصل بالفوات، أو التقويت فإنه يصار إلى البديل. (الزحيلي، 2006م، ص518)

4. الخاتمة:

كانت الدراسة حول موضوع الضمان في الفقه الإسلامي وتركزت حول الأفكار العامة للضمان مع عرض القواعد المتعلقة به دون تعمق نظراً لان موضوع الضمان موضع كبير جداً في الفقه الإسلامي وتوجد مساهمات فقهية كبيرة ومتعددة فيه وقام الباحث بتعريف مفهوم الضمان في اللغة وفي الإصطلاح الشرعي ثم عرف المصطلح المقابل له في القانون المدني وهي المسؤولية المدنية ونوعيتها العقدية والتقصيرية وعرض الباحث لشروط الضمان والمتعلقة بأركانه وأشخاصه والحق محل الضمان وعرض لأسباب الضمان واختتم الباحث دراسته بعرض مجموعة من القواعد الفقهية الكلية التي تحكم الضمان في الفقه الإسلامي

5. النتائج:

توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج وهي:

- الضمان على ما رجح الباحث هو شغل الذمة بتعويض مالي جبراً لضرر لحق في مال الغير أو في نفسه وسبب ذلك أن القول بأن الضمان شغل الذمة يدل على أن الضمان يتعلق بالذمة، وأن الذمة تظل مشغولة به إلا أن يسقطه المتضرر أو يدفعه الضامن والقول بتعويض مالي، يدخل فيه التعويض بالمثل أو القيمة كما في ضمان الإتلاف أو ضمان اليد وكذلك التعويض المبني على التراضي كما في ضمان العقود

- الضمان في الفقه الإسلامي يعتبر من الجوابر التي شرعت لجلب ما فات من المصالح و الغاية من الضمان جبر الضرر وإزالته. وهو ما نتج من العصمة التي لحق ومال الغير في الشرع الإسلامي ... وجبر ذلك يكون بالتعويض وهو مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب كان نتيجة طبيعية للفعل الضار
- مصطلح الضمان في الفقه الإسلامي رغم معرفته لدى الفقه الإسلامي إلا أن هناك من الفقه الإسلامي من يعطي مصطلح الضمان وصف الكفالة
- هناك من يرى ان المسؤولية المدنية تتداخل مع مصطلح الضمان فهناك من الفقه الإسلامي المعاصر من يرى " المسؤولية اصطلاحًا أكثر دقة وشمولا من مصطلح الضمان، إذ أنها تعبر عن جميع المقتضيات والآثار التي قد تنشأ عن الفعل من رد القيمة أو المثل أو الإزالة أو القيام بأي فعل يجبر الضرر بحسب الأحوال
- يوجد اتجاه فقهي يرى أن الضمان يتسع للمسؤولية بنوعها المدنية والجنائية و الضمان مصطلح أعم وأشمل وأكثر دقة من مصطلح المسؤولية المدنية، وذلك لأنّ الضمان تنتفي بانتفائه المسؤولية، بينما انتفاء المسؤولية لا يترتب عليه انتفاء الضمان، حيث المسؤولية جزء منه وهو يمثل الكل وبانهدامه ينهدم الجزء وهو المسؤولية
- وهناك اتجاه فقهي يرى المسؤولية كمصطلح وليس ك نطاق للتطبيق أوسع في معناها، لأنها تمثل حالة المساءلة عن أفعال وأمور أتاها الفاعل، فنتيجة الفعل قد تكون أحد الأمور التي أتاها بالمعنى الواسع للأمور، ولكن في التطبيق الضمان، أوسع في نطاقه ومجاله
- أسباب الضمان ثلاثة: العقد والإتلاف واليد
- شروط الضمان تتعلق بعناصر الضمان وهي: الضامن: وهو من يتبرع بضمان الحق. فتضم ذمته إلى ذمة الأصيل في المطالبة بالحق والمضمون عنه: وهو من ثبت الحق في ذمته والمضمون له: وهو رب الحق ويسمى بالمطالب واخيرا المضمون به: وهو الحق المضمون. وقد تطلب الفقهاء شروط في كل عنصر
- أورد الفقه الإسلامي عدة قواعد للضمان في الفقه الإسلامي وأهمها:
- المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد
- الخراج بالضمان:
- إذا اجتمع المباشر والمتسبب يُضاف الحكم إلى المباشر:
- المباشر ضامن وإن لم يتعمد:
- قاعدة الضرر يزال
- الجواز الشرعي ينافي الضمان

6. المراجع والمصادر:

أولاً: القرآن الكريم

- القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية رقم (1)
- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية رقم (194)
- القرآن الكريم، سورة يوسف، الآية رقم 72

ثانياً: المعاجم والقواميس:

- الأنصاري، محمد بن مكرم ابن منظور، 2000م، لسان العرب، الطبعة الأولى، المجلد الثالث عشر، دار صادر بيروت- لبنان.

ثالثاً: الكتب الفقهية

- الأحمد، محمد سليمان، 2002م، المدخل لدراسة الضمان دار مكتبة الحامد، عمان.
- البخاري، أبو عبد الله إسماعيل، 1422هـ، الجامع المسند الصحيح المختصر، رقم 2289، ج 2، دار طوق النجاة، بغداد.
- بن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد، 1997م، المغني لابن قدامة، ج 5، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية.
- البورنو، محمد صدقي أحمد، 1996م، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط 4، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض، 1424هـ-2003م، الفقه على المذاهب الأربعة، ط 2، ج 3، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله، 1412هـ-1992م، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الطبعة الثالثة، ج 5، دار الفكر، بيروت.
- الحنبلي، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب البيهقي، 2019م، تقرير القواعد وتحليل الفوائد «قواعد ابن رجب»، الطبعة الأولى، ج 2، ركايز للنشر والتوزيع، الكويت.
- الحنفي، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، 1983م، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 3، مطبعة شركة المطبوعات العلمية، مصر.
- حيدر، علي، 1996م، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، المجلد الأول، دار عالم الكتب، الرياض.
- الخرشي، أبو عبد الله محمد، 1988م، شرح الخرشي على مختصر خليل، الطبعة الأولى، ج 6، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر.
- الخفيف، علي، 2000م، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة.
- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر، 1424هـ-2004م، سنن الدارقطني، ط 1، ج 4، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان.
- الزحيلي، محمد مصطفى، 2006م، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، ط 1، دار الفكر، دمشق.
- الزحيلي، وهبه، 2001م، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق.
- الزرقا، أحمد محمد، 1409هـ - 1989م، شرح القواعد الفقهية، ط 2، دار القلم - دمشق / سوريا.
- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، 1411هـ-1990م، الأشباه والنظائر، الطبعة الأولى، ج 2، دار الكتب العلمية، مصر.
- الشافعي، الزركشي بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر، 1985م، المنشور في القواعد الفقهية، ط 2، ج 2، وزارة الأوقاف الكويتية (طباعة شركة الكويت للصحافة)، الكويت.
- الشربيني، محمد بن الخطيب، 1399هـ، مغني المحتاج شرح المنهاج، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار المعرفة، بيروت.

- عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز، 1991م، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية، طبعة منقحة، ج2، مصر.
- فيض الله، محمد فوزي، 1983، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ط 1، مكتب التراث الإسلامي، الكويت.
- القرافي، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي، 2010م، الفروق المسمى بأنوار البروق في أنواع الفروق، وبهامشه تهذيب الفروق، والقواعد السنوية في الأسرار الفقهية، طبعة 2010، الجزء الثاني، وزارة الأوقاف السعودية، المملكة العربية السعودية.
- القرشي، أبو الفداء إسماعيل بن كثير، 1994م، تفسير القرآن العظيم، ج2، دار الفكر، بيروت.
- المرادوي، علي بن سليمان، 2000م، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، الطبعة الأولى، الجزء الخامس، دار إحياء التراث، بيروت.
- المنجور، أحمد بن علي، 2022م، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، الطبعة الأولى، دار متون العلوم للنشر والتوزيع، القاهرة.

رابعاً: كتب القانون:

- الأحمّد، محمد سليمان، 2002م، المدخل لدراسة الضمان، دار مكتبة الحامد، عمان-الأردن.
- سلطان، أنور، 2000م، مصادر الالتزام (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي)، ط 3، المكتب القانوني، القاهرة.
- السنهوري، عبد الرزاق، 2001م، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 1، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث، بيروت.
- العربي، بلحاج، 2021م، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية، العقد والإرادة المنفردة في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية والاجتهادات القضائية العربية والفرنسية. دراسة مقارنة، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

خامساً: الرسائل العلمية

- أبو سرور، أسماء موسى أسعد، 2006م، ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس.
- أحمد، ياسر أحمد بدر، 2019م، أحكام الكفالة والضمان وقضاياهما المعاصرة دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة إسطنبول صباح الدين زعيم، إسطنبول.
- دواس، رنا ناجح طه، 2011م، المسؤولية المدنية للمتسبب "دراسة مقارنة" قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.
- ميس، محمد، 2015م، قاعدة الضرر يزال وتطبيقاتها في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص "شريعة وقانون"، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، الجزائر.

- موسى، أحمد حافظ، 2005م، الضمان في عقود الأمانات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله كلية الدراسات العليا-الجامعة الأردنية، الأردن.

سادسا: البحوث والدراسات:

- أبو العيال، أيمن، 2003م، فكرة ضمان العقد في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق – المجلد 19، العدد الثاني-سوريا.
- الدوسري، فهد العيفي، 2022م، عبيد أسباب الضمان الفقهية، موجبات الضمان، مجلة كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، العدد (140)، مصر.
- زكي، أحمد، 2019م، القاعدة الفقهية “الخراج بالضمان” دراسة تأصيلية تطبيقية، مجلة قيس للدراسات الإنسانية والاجتماعية، المجلد 03، العدد 20، الجزائر.
- صالح، أيمن، 2002م، حكمة ضمان الفعل الضار وأثرها في تحديد موجباته في الفقه الإسلامي، بحث محكم، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، المجلد (17) العدد (4)، الكرك/الأردن.
- طه، مصعب عمر الحسن، الوحش، يعقوب علي مهيب، 2021م، أحكام الضمان في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، جامعة الرباط الوطني، مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 39 المجلد الثامن، السودان.
- العتيبي، محمد محسن عمر، 2020م، قواعد الضمان في الفقه الإسلامي، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، الدقهلية، المقالة 18، المجلد 22، العدد 3، مصر.

سابعا: المواقع الإلكترونية:

- العثيمين، محمد بن صالح بن محمد، 1410-1415م، جلسات رمضان، دروس صوتية قام بتفريغها موقع الشبكة الإسلامية <http://www.islamweb.net>

Doi: <https://doi.org/10.52133/ijrsp.v5.51.6>