قاعدة عدم ضمان الأمين في الفقه الإسلامي

بحث مقدم من قبل
المدرس عادل شمران الشمري
جامعة كربلاء - كلية القانون

الخلاصة :

أن قاعدة عدم ضمان الأمين ، هي من القواعد الفقهية المشهورة في الفقه الاسلامي ، ونظرا لأهمية هذه القاعدة بسبب أبرام العديد من العقود والتي تكون يد الشخص فيها يد أمانة ، كما هو الحال في عقود الرهن والعارية والوديعة والايجار، بالاضافة الى ما تثيره هذه القاعدة من تساؤلات مهمة لابد من الاجابة عليها وذلك بعد عرض أراء الفقهاء المسلمين في كل مسألة ، وبيان الرأي الراجح من هذه الاراء ، مع بيان سبب الترجيح ، ولغرض بحث هذا الموضوع لابد من بيان مفهوم كل من يد الأمانة ويد الضمان وبيان أسباب وأدلة عدم ضمان الأمين ، وحكم قيام الشبهة المصداقية للمخصص ، بالاضافة الى ضرورة الاشارة الى مدى صحة تضمين الأمين في الفقه الاسلامي ، سواء كان تضمينه لانقلاب يده من يد أمانة الى يد ضمان ، أو تضمينه بالشرط ، أو تضمينه عن طريق تخصيص قاعدة عدم ضمان الأمين ، ولأجل بحث المفردات أعلاه سنقسم هذا الموضوع الى مبحثين ، المبحث الأول ، نبين فيه مدارك قاعدة عدم ضمان الأمين ، أما المبحث الثاني سنبين فيه مدى صحة تضمين الأمين في الفقه الاسلامي .

Abstract

rule is fail uretoensure that the secretary , is one of the rules of jurisprudence known in Islamic jurisprudence, given the importance of this rule because of the conclusion of many contracts that are the hands of the person is a trust, as is the case in the mortgage contracts and bare and deposit and rent in ambition to what arises as the base of the important questions to be answered after the views of Muslim jurists in every issue , and a statement of opinion most correct of these views with the reason for kicks, and the purpose of discussing this subject should be of the statement of the concept of the secretariat's Lloyd warranty and statement of reasons and evidence of failure to ensure that the secretary and the rule that compromised the credibility of the ad hoc in addition to the need to refer to the validity of included for a coup or the hand of a trust into the hands of warranty or include the requirement or included through the allocation of a failure to ensure that the secretary and for the consideration of the decisions above , we will divide this topic into two sections , the first section , we show the perceptions of a lack of security of the secretary , while the second section we shall show the validity of the secretary to include in Islamic jurisprudence .

المقدمة

الأصل أن يكون المال في حيازة مالكه ، بحيث يحق له إجراء كافة التصرفات القانونية والمادية عليه ،وإذا تعرض هذا المال إلى الهلاك فان المالك هو الذي يتحمل تبعة الهلاك ، ولكن ولغرض اشباع الحاجات الانسانية ومن أجل الاستفادة من هذا المال قد تنتقل حيازته الى الغير سواء كان ذلك بعقد أو دون عقد ، وبالتالي تتبين أهمية وضرورة الاشارة الى موقف وأراء الفقه الاسلامي بهذا الخصوص ، وبيان صفة يد الأمين فيما إذا كانت يد أمانة أم يد ضمان مع ضرورة الاشارة الى واجبات الأمين وأسباب وأدلة عدم ضمان الأمين ، فضلا عن ذلك ، يجب الاشارة الى مدى صحة تضمين الأمين في الفقه الاسلامي وقد اعتمدنا في بحث هذا الموضوع على أسلوب المقارنة بين أراء الفقهاء المسلمين ، من خلال عرض الاراء في كل مسالة وبيان الرأي الراجح من هذه الاراء ، وتكمن أهمية هذا الموضوع وسبب اختيارنا له لما تحمله قاعدة عدم ضمان الأمين من أهمية كبيرة سواء في الفقه الاسلامي ،أم في الوقت الحاضر، إذ أن هذه القاعدة تطبق على كافة المعاملات المالية التي يكون من شانها انتقال حيازة المال الى الغير وكذلك لكثرة العقود التي تكون يد الشخص فيها يد أمانة كعقد الوديعة والعارية والرهن والايجار ، ولغرض بحث هذا الموضوع سنقسمه الى مبحثين، نتناول في المبحث الاول ، مفهوم قاعدة عدم ضمان الامين ، أما المبحث الثاني سنكرسه لبيان مدى صحة تضمين الأمين في الفقه الاسلامي ، وسننهي البحث بخاتمة تتضمن عددا من النتائج التي توصلنا اليها من خلال البحث في هذا الموضوع .

المبحث الأول

مفهوم قاعدة عدم ضمان الأمين

تعني قاعدة عدم ضمان الأمين، أن كل من اخذ مال غيره بعنوان الأمانة بموجب عقد ، سواء كان عقد وديعة أو عارية أو أجارة أو وكاله أو رهن ، أو أي عقد أخر من عقود الامانة أو دون عقد لايكون ضامنا للمال الذي أخذه ، أذا تلف من غير تعد أو تفريط في حفظه ولم يكن هناك سبب أخر موجب لضمانه لهذا المال ، ولذلك يتطلب الأمر في هذا المقام بيان تعريف يد الأمانة ويد الضمان وبيان أسباب وأدلة عدم ضمان الأمين مع ضرورة الاشارة الى حكم قيام الشبهة المصداقية للمخصص في حالة قيام الشك في الأمين بأنه تعدى أو لم يتعد ،فرط أو لم يفرط . ولأجل بحث المفردات أعلاه سنقسم هذا المبحث الى أربعة مطالب نبين في المطلب الأول ، مفهوم يد الأمانة ويد الضمان ، ونبين في المطلب الثاني ، أسباب عدم ضمان الأمين ، أما المطلب الثالث سنخصصه لبيان أدلة عدم ضمان الأمين ، في الوقت الذي سنخصص المطلب الرابع ، لبيان حكم قيام الشبهة المصداقية للمخصص .

المطلب الأول

مفهوم يد الأمانة ويد الضمان

اليد قسمان ، حسية ومعنوية ، واليد الحسية من الأصابع الى الكوع ويدخل الذراع في ذلك بحكم التبعية لا بالحقيقة ، قال تعالى (وأيديكم الى المرافق)(١) أما اليد المعنوية ، فالمراد بها ، الاستيلاء على الشيء عن طريق الحيازة(٢) .
والمشهور عند الفقهاء المسلمين تقسيم اليد المعنوية من حيث حيازتها للمال ومدى مسؤولية صاحب اليد عن ضمان المال في حالة هلاكه ، الى يد الأمانة ويد الضمان ولغرض بحث يد الأمانة ويد الضمان وبيان الالتزامات التي يجب على الأمين القيام بها لكي يتخلص من الضمان لابد من تقسيم هذا المطلب الى فرعين نبين في الفرع الاول ،تعريف يد الامانة ويد الضمان ،اما الفرع الثاني سنخصصه لبيان التزامات الامين .

الفرع الأول

تعريف يد الأمانة ويد الضمان

تعرف يد الأمانة بأنها ، حيازة الشخص للمال نيابة عن مالكه وليس بقصد التملك(٣) ، وهي اما ان تكون(أمانة مالكية) أي أن وضع المال في حيازة الأمين قد حصل بموافقة المالك أو وكيله كما في الوديعة والعارية والرهن ، أو أن تكون (أمانة شرعية) وتحصل عندما يحوز الأمين المال دون علم من المالك مع أذن الشارع للامين بحيازة المال ، كما هو الحال لو أطار الهواء الثوب فوقع عند الغير ، فحيازة الثوب من قبل الغير هي حيازة شرعية لا مالكية ، وقد عرفت مجلة الأحكام العدلية الأمانة في المادة (٧٦٢) اذ نصت (الأمانة هي الشيء الذي يوجد عند الأمين ، سواء أكان أمانة بقصد الاستحفاظ كالوديعة ، أو كان أمانة ضمن عقد كالمأجور والمستعار ، أو دخل بطريق الأمانة في يد شخص بدون عقد ولأقصد ، كما لو ألقت الريح في دار أحد مال جاره) .ومن الجدير بالذكر ، أن الأمين في حالة الأمانة المالكية لايلتزم برد المال إلى صاحبه إلا بعد مطالبته له بارجاع المال أليه ، أما في الأمانة الشرعية ، فان الأمين يلتزم بارجاع المال الى مالكه دون مطالبته خصوصا وان المال أصبح في حيازة الأمين دون علم من المالك ، ويمكن أن نعرف يد

الأمانة ، بأنها وضع الشخص يده على مال الغير وحيازته باعتباره نائبا عن مالكه سواء حصل ذلك بموافقة المالك أو وكيله أو دون موافقته ، وعدم التزامه بضمان المال في حالة هلاكه أذا لم يتعد أو يفرط في حفظه ولم يكن هناك سبب أخر يوجب ضمانه ، علما أن موارد الأمانة المالكية هو جميع المعاملات التي تصدر من المالك أو وكيله الواقعة على المال الذي يملكه ، سواء كان التصرف هو تمليك منفعة العين للامين ويتم أعطاء العين له لاستيفاء تلك المنفعة كالاجارة أو تمليك الانتفاع دون عوض كالعارية ، أو يعطيه دون تمليك المنفعة وانما للحفظ فقط كالوديعة ، أو يعطيه العين لكي تكون له حصة من الربح كالمضاربة وغيرها من المعاملات التي يتم فيها تسليم العين من المالك أو وكيله الى الغير على سبيل الأمانة .

أما يد الضمان(٤) ، فهي حيازة الشخص للمال بنية التملك ودون أذن من المالك أو الشرع ، كيد الغاصب للمال ، وحكم يد الضمان أنها تضمن هلاك المال حتى وان لم يصدر من الشخص الذي وضع يده على المال أي تعد أو تفريط في حفظه ، وقد عرف الحموي الضمان بقوله ، (عبارة عن رد مثل الهالك أن كان مثليا وقيمته أن كان قيميا)(٥). ويمكن القول ، بان كل مال يقع في حيازة اليد غير الماذونة من قبل المالك أو من قبل الشارع ، يعد في ذمة صاحب اليد وفي عهدته ، وهذا الأمر الاعتباري (تعلق المال في ذمة صاحب اليد) لايرتفع ألا بأداء المال نفسه الذي أخذه مادام هذا المال موجودا ولم يتلف ، أما أذا تلف هذا المال فالأمر الاعتباري يكون ثابتا وباقيا في عالم الاعتبار التشريعي ولا يرتفع إلا بأداء مثله في المثليات وقيمته في القيميات .

الفرع الثاني

التزامات الأمين

أذا تم وضع المال في حيازة الأمين باحدى صورتي الأمانة (المالكية أو الشرعية) فان الأمين يجب عليه ولكي لايلتزم بضمان المال في حالة هلاكه أن يقوم بحفظ المال ورده الى صاحبه بعد انقضاء سبب وجوده تحت يده ، ونظرا لعدم قيام الفقه الاسلامي بتنظيم التزامات الأمين بالحفظ والرد في باب مستقل من أبواب الفقه ، ولكثرة العقود التي تكون يد الشخص فيها يد أمانة ، سنبين التزامات الأمين في قسم من هذه العقود وكما يأتي :-

أولا :- التزام الأمين بالحفظ :- يوجب هذا الالتزام على الأمين القيام بالأعمال اللازمة لحفظ المال الموجود في حيازته على سبيل الأمانة ، وفي حالة أخلاله بواجب الحفظ وترتب على ذلك هلاك المال اوتلفه التزم بالضمان، وقد جاء بخصوص التزام الأمين بالحفظ في باب الوديعة في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (وأما بيان حكم العقد فحكمه لزوم الحفظ للمالك ، لان الايداع من جانب المالك استحفاظ ومن جانب المودع التزام الحفظ)(٦) . كذلك نصت المادة (٨٩٣) من مرشد الحيران على ضرورة قيام المرتهن بحفظ المرهون إذ نصت (يجب على المرتهن أن يعتني بحفظ الرهن كعنايته بحفظ ماله) وفي حالة أخلال الأمين بهذا الالتزام وترتب على ذلك هلاك المال أو تلفه انعقدت مسؤولية الأمين في هذه الحالة ، والسبب في ذلك أن صدور تعدي أو تفريط في حفظ المال من جانب الأمين يؤدي الى تحول صفة يده من يد أمانة الى يد ضمان ، وبهذا الخصوص جاء في المغني والشرح الكبير(٧) (فان كان تلفه بتعد اوتفريط في حفظه ضمن ، لانعلم في ذلك خلافا ، لأنه أمانة في يده فلزمه ضمانه أذا تلف بتعديه أو بتفريطه كالوديعة) .

ثانيا :- التزام الأمين بالرد :- الأصل أن يكون المال في حيازة مالكه ، واستثناءا قد يكون هذا المال في حيازة الغير ، وهذا الاستثناء هو وضع مؤقت اذ يستلزم قيام الغير برد هذا المال الى صاحبه عند انقضاء سبب وجود هذا المال تحت يده . وبذلك فان الأمين يلتزم برد المال الى صاحبه في حالتي الأمانة المالكية والأمانة الشرعية(٨)، وفي حالة عدم قيامه برد المال الى مالكه ثم هلك في يده فانه يلتزم بضمانه ، اذ جاء في الاعتناء في الفرق والاستثناء (منع المودع الوديعة عن مالكها حين يطلبها من المودع يوجب ضمانها عليه أن تلفت)(٩).

المطلب الثاني

أسباب عدم ضمان الأمين

عرف الفقه السبب ، بأنه(ما يلزم من وجوده وجود المسبب ومن عدمه عدم المسبب)(١٠) ، ومثاله الاعتداء على ملك الغير سبب لضمانه وضرورة تعويض المضرور وان عدم الاعتداء لايستلزم ضمانه ، وقد ذكر الفقهاء المسلمين في مواضع متفرقه عده أسباب لضمان الشخص للمال الموضوع تحت يده منها (إلزام الشارع ، العقد ، اليد ، الاعتداء ، الغصب) وفي هذا المقام لايمكن ألزام الأمين بالضمان استنادا الى أسباب الضمان السابقة الذكر ، فالأمين لايكون هناك سبب لضمانه ، فضلا عن ذلك فان صفة يده على المال وكونها يد أمانة تجعل من الصعب تقرير مسؤوليته والزامه بالضمان إذا لم يصدر منه تعد أو تفريط في حفظ المال الموجود في حيازته(١١) . ولغرض بحث أسباب عدم

ضمان الأمين ، لابد من تقسيم هذا المطلب الى فرعين ، نبين في الفرع الأول السبب الأول لعدم ضمان الأمين وهو انتفاء سبب الضمان ، أما الفرع الثاني سنبين فيه السبب الثاني لعدم ضمان الأمين وهو صفة يد الأمين .

الفرع الأول

انتفاء سبب الضمان

أن عدم التزام الأمين بالضمان يرجع الى عدم وجود السبب لضمانه ، أي عدم وجود سبب من أسباب الضمان ، اذ أن سبب الضمان الواقعي ، أي ضمان المثل أو القيمة لايحصل إلا إذا كان احد أسباب الضمان الواقعي قد صدر من الأمين مما يستوجب ضمانه(١٢) ، كما لو قام الأمين باتلاف المال الذي في حيازته ففي هذي الحالة يلتزم بضمانه استنادا لقاعدة (من اتلف مال الغير فهو له ضامن)

الفرع الثاني

صفة يد الأمين

أن صفة يد الأمين على المال الذي في حيازته هي يد أمانة وليس يد ضمان سواء كانت أمانة مالكية أم أمانة شرعية . فلو تلف المال في يد الأمين دون أن يكون هناك تعد اوتفريط من الأمين في حفظه لم يلتزم بضمانه ، لان سبب الضمان هي اليد الغير الماذونة ، أما القبض المأذون فيه لايكون تعديا من قبل الأمين ، لأنه لايفوت يد المالك ولاضمان ألا على المعتدي، قال تعالى (فلا عدوان الا على الظالمين)(١٣) وبالتالي لاتكون يد الأمين مشمولة بقاعدة (وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدي)(١٤) لان المقصود من اليد في القاعدة السابقة هي احد أمرين ، أما اليد غير الماذونة أو اليد الماذونة ولكن صدر من صاحب اليد تعد أو تفريط في حفظ المال .

ومن الجدير بالذكر ، أذا كان المقبوض بأذن المالك (الأمانة المالكية) اذاهلك بيدالامين لايضمنه في هذه الحالة ، ولكن السؤال الذي يثار هنا هو لماذا المقبوض على سوم الشراء يهلك على القابض ، مع أن قبضه للشيء حصل بأذن المالك ؟ ، ويرد على هذا الكلام بالقول أن هذه المسالة ليس من المسائل المتفق عليها بين جميع الفقهاء فهي أولا مسالة خلافية ، اذ ذهب قسم من الفقهاء المسلمين الى أن قبض المشتري للمبيع على سوم الشراء لايجعل يده يد ضمان ألا أذا كان عقد البيع صحيحا ، أما أذا كان العقد فاسدا فيده يد أمانه ، بينما ذهب القسم الأخر ، الى أن اليد تكون يد ضمان أذا تم القبض(١٥) . وثانيا ، يلاحظ بان قسم من الفقهاء ذهبوا الى عدم الضمان في هذه الحالة(١٦) ، اذ أن اخذ الشيء وقبضه يكون بعنوان المقدمية للشراء والضمان بالعوض المسمى ، وبالتالي يكون خارج عن باب الأمانات بالتخصص لابالتخصيص ، اذ انه خارج عن موضوع الأمانة لان موضوعها أما الأمانة المالكية اوالامانة الشرعية وكلاهما ليس في المقام .

المطلب الثالث

أدلة عدم ضمان الأمين

يمكن الاستدلال على قاعدة عدم ضمان الأمين بالقران الكريم والسنة النبوية الشريفة والعقل ولأجل بحث أدلة عدم ضمان الأمين لابد من تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع ،نبين في الفرع الاول ،ادلة عدم الضمان في القران الكريم ،اما الفرع الثاني سنبين فيه ادلة عدم الضمان في السنة النبوية الشريفة ،وسنخصص الفرع الثالث ،لبيان الدليل العقلي على عدم ضمان الامين .

الفرع الأول

أدلة عدم الضمان في القران الكريم

لقد استدل على قاعدة عدم ضمان الأمين بقوله تعالى (ماعلى المحسنين من سبيل)(١٧) وهذه الاية وان جاءت بخصوص قعود العاجزين عن الجهاد لفقرهم وعدم تمكنهم من الحصول على الزاد والراحله للسفر مع الرسول (صلى الله عليه واله وسلم) في غزوه تبوك ، اذ نفى الله سبحانه وتعالى عنهم السبيل ، أي العقاب في الآخرة ألا أن التعليل فيها عام يشمل المورد وغيره ، وذلك باعتبار أن الأمين محسن للمالك ومن ثم ليس عليه سبيل أي ضمان ، اذ أن كلمة سبيل في الاية الشريفة نكرة واقعه في سياق النفي يفيد العموم ، فكل سبيل منفي بالنسبة الى المحسنين فالعبرة بعموم الاية من حيث المفاد لفظا ولاعتبار لخصوصية المورد ، فالكثير من الايات القرانية واردة في موارد خاصه ، ولكن الفقهاء يستدلون بعمومها فيما هو خارج عن المورد . كذلك فقد استدل الفقهاء المسلمين على عدم ضمان الأمين بقوله تعالى (هل جزاء ألاحسان ألا ألاحسان)(١٨) والتي جاءت بصيغة الاستفهام الانكاري، اذ انه بعد الفراغ من اعتبار

الأمين محسنا فلا يكون جزاءه ألا ألاحسان . ومن الجدير بالذكر ، أن الاستدلال على عدم ضمان الأمين بقوله تعالى (ما على المحسنين من سبيل) لايخلو من اشكال ، اذ ليس في كل المجالات يكون فيها الأمين محسنا للمالك بحفظ ماله فهناك حالات يأخذ فيها الأمين المال من مالكه ويصبح في حيازته لمصلحته(١٩) ، كما هوالحال في الأجير والمستعير والعامل في المضاربة والذين يأخذون المال من مالكه لتحقيق منفعتهم وبالتالي لاتندرج تحت الاية ألا موارد يسيره من القاعدة ويخرج منها أكثرها .

فضلا عن ذلك ، فان الاستدلال بقوله تعالى (هل جزاء ألاحسان ألا ألاحسان) في نفي الضمان عن الأمين باعتباره محسن للمالك يعمل به في حالة عدم وجود سبب للضمان ، أما أذا وجد سبب من أسباب الضمان من أتلاف أو يد غير ماذونه أو صدور تعد وتفريط من الأمين في حفظ المال فلا يصح الحكم بعدم الضمان لكون الأمين محسن للمالك .

الفرع الثاني

أدلة عدم الضمان في السنة النبوية الشريفة

تتمثل أدلة عدم ضمان الأمين في السنة النبوية الشريفة ، بالأحاديث التي نقلت عن الرسول الكريم (صلى الله عليه واله وسلم) وأهل البيت عليهم السلام ، وتتباين هذه الأحاديث في نفي الضمان عن الأمين ، فمنها يدل على حكم عام لقاعدة عدم ضمان الأمين ، ومنها يدل على أن سبب عدم الضمان لكون الشخص يعد أمينا ، ومنها يدل على انه لايكون هناك ضمان على الأمين إلا أذا اشترط عليه هذا الشرط ، ومنها يدل على أن الضمان يتوقف على التعدي والتفريط ،ومنها وردت في مقام الاثبات إذ أن الأمين أذا اثبت عدم التعدي والتفريط من جهته لم يضمن، فكل هذه الأحاديث تدل على عدم ضمان الأمين . وهو ما سنبينه بشيء من التفصيل :-

أولا :- أحاديث تدل على حكم عام لقاعدة عدم ضمان الأمين :- تشير هذه الأحاديث على أن كل شخص يعد أمينا لايلزم بالضمان ، فقد روي عن الحسن عن سمرة ، عن النبي (صلى الله عليه واله وسلم) قال (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) رواه الخمسة ألا النسائي، ثم أن الحسن نسى حديثه فقال ((هوامينك لاضمان عليه))(٢٠). كذلك ما روي في دعائم الاسلام عن الأمام علي عليه السلام قوله ((ليس على المؤتمن ضمان))(٢١) ،فهذه الأحاديث تدل على حكم عام لقاعدة عدم ضمان الأمين،وهو أن الشخص أذا كان أمينا فلا ضمان عليه طبعا على فرض عدم حصول تعد أو تفريط منه لأنه بخلاف ذلك يكون ضامنا وهذا ما سنبينه في المبحث الثاني .

ثانيا :- أحاديث لاتلزم الأمين بالضمان لكونه أمينا :- وهذا ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قال ((من أودع وديعة فلا ضمان عليه))(٢٢) وكذلك ما رواه الحلبي عن ابي عبد الله الحسين عليه السلام قال ((ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن))(٢٣)

ثالثا :- أحاديث لاتلزم الأمين بالضمان ألا أذا اشترط عليه :- وهذا ما جاء عن صفوان بن أميه أن النبي (صلى الله عليه واله وسلم) استعار منه يوم حنين أدرعا ، فقال :- اغصبا يامحمد ؟ قال (بل عارية مضمونة)(٢٤) فهذا الحديث يدل على أن العارية بطبيعتها لاستوجب الضمان ألا أن يشترط الضمان ، كذلك ما رواه الحلبي ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال (أذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه ألا أن يكون اشترط عليه)(٢٥).

رابعا :- أحاديث تلزم الأمين بالضمان أذا تعد أو فرط في حفظ المال :- هذه الأحاديث تدل على أن الأصل أن الأمين غير ضامن ألا في حالة التعدي والتفريط من جانبه ، فقد روي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي(صلى الله عليه واله وسلم) قال ((ليس على المستعير غير المغل ضمان))(٢٦) والمغل هو الخائن ، فاذا صدر من الأمين أغلال ما أي خيانة أصبح ملتزما بالضمان ، اذ أن الخيانة من مصاديق التعدي ، وبهذا الخصوص جاء في البيان في فقه الأمام الشافعي ((أذا تعدى المودع في الوديعة لزمه ضمانها))(٢٧).

خامسا :- أحاديث تدل على عدم ضمان الأمين أذا اثبت عدم تعديه أو تفريطه :- وهو مارواه الحلبي عن أبي عبد الله الحسين عليه السلام قال ((في حمال يحمل معه الزيت فيقول :قد ذهب ، أو اهرق أو قطع عليه الطريق ، فان جاء ببينة عادلة انه قطع عليه ،أو ذهب فليس عليه شيء والا ضمن))(٢٨).

الفرع الثالث

الدليل العقلي على عدم ضمان الأمين

أن الأمين يعد محسنا للمالك وذلك بحيازته للمال وحفظه لمصلحة الأخير ، فاذا لم يكن من طرفه تعد أو تفريط في حفظ المال المؤتمن عليه ، وهلك المال بسبب سماوي لا دخل له فيه فلا يلتزم بالضمان في هذه الحالة ، اذ أن العقل في هذه الصورة يستقبح تغريم الأمين ، فعدم غرم الأمين وعدم ضمانه حكم عقلي(٢٩) ، جدير بالذكر، أن الأمين حتى وان كان غير محسن للمالك عندما يكون المال في حيازته لتحقيق منفعته وهلك في يده من غير تعد أو تفريط في حفظه فلا

يلتزم بضمانه على اعتبار أن يده هي يد أمانة ولم يصدر منه تعد اوتفريط يستوجب ضمانه ، وبهذا الخصوص جاء في مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام (العارية أمانة بيد المستعير لايضمنها لو تلفت ألا بالتعدي أو التفريط ، أما كون العارية أمانة مالكية في يد المستعير فتدل عليه سيرة العقلاء)(٣٠).

المطلب الرابع

حكم الشبهة المصداقية للمخصص

من المعلوم أن يد الشخص أذا كانت يد أمانة على المال الذي في حيازته ، فان هذا كاف لنفي الضمان عنه سواء كان وضع المال في حيازته بأذن من المالك ، اوباجازة من الشارع ، ولم يحصل منه تعد أو تفريط في حفظه . ولكن قد يهلك المال في يد الأمين ويحصل شك في انه خان في الأمانة أو لم يخن ، تعدى أو فرط فيه أو لم يتعدى ولم يفرط في حفظه ، مما يؤدي الى حصول الشك في المصداق ، وهل انه داخل في عموم القاعدة (عدم ضمان الأمين) أم هو خارج عنها ، وهذا ما يسمى بالشبهة المصداقية للمخصص . في هذه الحالة لايجوز الرجوع الى أصالة البراءة عن الضمان ، ولا يجوز كذلك الرجوع الى الاستصحاب واصاله عدم التعدي والتفريط والذي بدوره يؤدي الى عدم الضمان ، فالروايات تشير الى أن احترام أموال الناس يوجب الضمان في موارد الشك الا أذا أقام الأمين البينة على عدم تعديه وتفريطه في حفظ المال أو كان ثقة مأمونا . فالأصل أن الشك في المصداق يوجب الضمان على الأمين ألا أذا أقام بينه على عدم تعديه أو تفريطه ، وهذا ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال (سألته عن قصار دفعت أليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه ، قال :- فعليه أن يقيم البينة انه سرق من بين متاعه ، وليس عليه شيء ، فان سرق متاعه كله فليس عليه شيء)(٣١)، وقد يحصل الشك في المصداق ولكن الأمين يكون مأمونا من الثقاة ، ففي هذي الحالة لايلزم بالضمان لأنه من الثقاة أما أذا لم يكن من الثقاة فانه يلزم بالضمان ، وهو ما رواه عبد الله بن سنان قال :- سالت أبا عبد الله عليه السلام عن العارية ؟ فقال (لأغرم على مستعير عارية أذا هلكت أذا كان مأمونا)(٣٢) . وأخيرا ، قد يحصل الشك في المصداق ولم يتبين هل أن الأمين قد تعد أو فرط في حفظ المال أم لا ، ففي هذه الحالة أذا قام صاحب المال الذي تلف بيد الأمين باتهامه بان التلف حصل عن تعد أو تفريط منه ، فان الأمين يكون ضامنا في هذه الحالة ، أما أذا لم يتهم الأمين فلا يكون ضامنا ، وهذا ما رواه بكر بن حبيب قال (قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أعطيت جبه الى القصار ، فذهبت بزعمه ، قال : أن اتهمته فسأحلفه ، وان لم تتهمه فليس عليه شيء)(٣٣)

المبحث الثاني

مدى صحة تضمين الأمين

أن الأمين غير ضامن في حالة هلاك المال الذي في حيازته مادام لم يصدر منه تعد أو تفريط في حفظه وذلك استنادا لقاعدة عدم ضمان الأمين ، فعدم الضمان هو حكم عام لهذه القاعدة ، ولكن رغم ذلك قد تكون هناك أدلة تؤدي الى الخروج عن الحكم العام لقاعدة عدم ضمان الأمين وتلزم الأمين بالضمان ، وهذه الأدلة التي تلزم الأمين بالضمان أما بسبب انقلاب يده من يد أمانه الى يد ضمان ، أو تضمين الأمين بمقتضى شرط مقترن بالعقد ، وأخيرا ، يتم ألزام الأمين بالضمان من خلال تخصيص قاعدة عدم ضمان الأمين عن بعض مصاديقها وهذا لايتنافى مع عمومها في غير تلك الموارد ، ولأجل بحث هذا الموضوع لابد من تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب ، نتناول في المطلب الأول ، تضمين الأمين لانقلاب يده الى يد ضمان ، أما المطلب الثاني سنخصصه لبيان مدى صحة تضمين الأمين بالشرط ، أما المطلب الثالث سنكرسه لبيان تخصيص قاعدة عدم ضمان الأمين .

المطلب الأول

تضمين الأمين لانقلاب يده الى يد ضمان

هناك عده أسباب وموجبات تتحول يد الأمين فيها من يد أمانة الى يد ضمان ، وهذه الأسباب منها ما هو متفق عليها بين الفقهاء المسلمين كالتعدي والتفريط من جانب الأمين ، ومنها مختلف عليها ، وهي ما نص عليها بعض الفقهاء دون غيرهم ، كالتجهيل والعرف والتهمة والمصلحةوالتزام الأمين بالضمان بأرادته المنفردة . ولبحث هذه الأسباب سنخصص لكل واحد منها فرعا مستقلا .

الفرع الأول

التعدي والتفريط

التعدي هو الظلم وتجاوز الحد ، وفي الاصطلاح الفقهي ، فعل ما لايجوز فعله(٣٤) ، كما لو قام الأمين بلبس الثوب الذي عنده بعنوان الوديعة ، أو قيام الوديع باتلاف الوديعة أو بانتفاعه بها دون أذن صاحبها ، وكتعدي الوكيل

على ما بيده من مال الموكل أما باستهلاكه أو باتلافه . أما التفريط هو التقصير أو التضييع وبهذا يختلف التفريط عن الافراط ، لان الافراط يعني الاسراف ومجاوزة الحد ، أي أن الافراط يستعمل في تجاوز الحد من جانب الزيادة ، أما التفريط فيعني تجاوز الحد من جانب النقصان والتقصير(٣٥) ، كما لو قام الوديع والمستأجر والوكيل بالتفريط في المحافظة على الأموال التي بحوزتهم المؤتمنين عليها .وبذلك يتضح ، أن التعدي يتعلق بالأمور الوجودية أي فعل ما لا ينبغي فعله ، أما التفريط فيعد من الأمور العدمية ، أي ترك ماينبغي فعله والقيام به من جانب الأمين ، جدير بالذكر أن الفقهاء المسلمين اتفقوا على أن التعدي والتفريط من جانب الأمين يؤدي الى تحول يده الى يد ضمان . وهذا ما جاء في شرح الزركشي على متن الخرقي (أما أن تعدى فانه خرج من حيز الأمانة الى حيز الخيانة فيضمن بلا نزاع)(٣٦) .ويمكن القول ، بان الأمين أذا صدر منه تعد أو تفريط في حفظ المال الذي في حيازته فانه يخرج عن كونه أمينا ، اذ أن عدم التعدي والتفريط مأخوذان في حقيقة الأمين ، والاستثناء في القاعدة مستدرك ، لأنه أذا صدر عنه التعدي أو التفريط فهو خائن وليس بأمين وهما ضدان .

الفرع الثاني

التجهيل

يعرف التجهيل ، بأنه عدم قيام الأمين ببيان وتحديد المال الموضوع تحت يده على سبيل الأمانة قبل موته مع جهل وارثه وجود هذه الأمانة في أموال المورث (الأمين) ، فقد ذهب فقهاء الحنفية والحنابلة والشافعية والمالكية(٣٧) الى أن التجهيل يحول يد الأمين من يد أمانه إلى يد ضمان والسبب في ذلك ، أولا ، لان عدم تحديد الأمانة عند موته يعد منعا للأمانة عن صاحبها وذلك موجب لضمانه . وثانيا ، أن عدم بيان الأمانة عند الموت يؤدي الى دخولها في تركته وتملكها من قبله والأمين أذا تملك الأمانة يعد ضامنا ، فكما أن الأمين يضمن بالامتناع عن رد الأمانة عند الطلب ، فانه يضمن بالامتناع عن البيان عند الموت . وبهذا الخصوص جاء في الأشباه والنظائر (الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل ألا في ثلاث (الناظر أذا مات مجهلا غلات الوقف والقاضي أذا مات مجهلا أموال اليتامى عند من أودعها والسلطان أذا أودع بعض الغنيمة عند الغازي ثم مات ولم يبين عند من أودعها)(٣٨) ، وبهذا الخصوص جاء في المادة (١٨٠)من مجلة الأحكام العدلية ((أذا مات المستودع دون أن يبين حال الوديعة يكون مجهلا ، فتؤخذ قيمة الوديعة من تركته كسائر ديونه)).

الفرع الثالث

العرف

أن العرف يعد سببا موجبا لتغير يد الأمين من يد أمانة الى يد ضمان ، وهذا ماذهب أليه فقهاء الحنفية والمالكية(٣٩) ، فقد جرى العرف عندهم على تضمين من كانت يده على شيء يد أمانه ، وقد استندوا في تبرير رأيهم الى عدة قواعد فقهية منها ((العادة محكمة)) وقاعدة ((العرف حجة يلزم العمل به مالم يخالف نصا شرعيا)) وقاعدة ((المعروف عرفا كالمشروط شرطا)) فإذا كان العرف قد جرى على تضمين الشخص فانه يلتزم بالضمان بحكم أن الضمان قد اشترط عليه استنادا لقاعدة ((المعروف عرفا كالمشروط شرطا)).

الفرع الرابع

التهمة

تعرف التهمة ، بأنها رجحان الظن وغلبة الاحتمال بشهادة العرف في كذب ادعاء الأمين بان المال الذي في حيازته قد هلك دون تعد أو تفريط في حفظه ،أذا أن التهمة تكون موجه لتغير يد الأمانة الى يد ضمان، وهذا ما أخذ به فقهاء المالكية(٤٠) وعلى هذا الأساس فرق فقهاء المالكية بين هلاك المال في يد الأمين وكان المال ما لايغاب عليه من الأعيان ،أي ما كان هلاكه بأمر ظاهر وليس خفي ، ففي هذا الفرض لا يكون الأمين ضامنا وذلك لان التهمه لاتلحقه في هذه الحالة ، وبين حالة أذا هلك المال في يد الأمين وكان مما يغاب عليه ، أي ما يخفى هلاكه ، كالحلي والنقود ، فان الأمين في هذا الفرض يكون ضامنا ألا أذا أقام بينة على أن هلاك المال لم يكن بسببه ، لأن التهمة انتفت عنه بقيام البينة وسبب التفريق بين ماهو ظاهر هلاكه وما هو ليس بظاهر أن التهمة تلحق الأمين فيما يغاب عليه ولا تلحقه فيما لايغاب عليه .

الفرع الخامس

المصلحة

الأصل أن الصناع كالخياط والصباغ والنجار يكونون مؤتمنين على أموال الغير التي أعطت لهم لغرض صنع شيء أو أصلاحه ، وإنهم غير ضامنين في حالة هلاك هذه الأموال ، ولكن بخلاف ذلك ذهب قسم من الفقهاء الى ضرورة

تضمينهم لهذه الأموال استنادا الى المصلحة وسدا لذريعة الفساد ، وهذا ماذهب أليه المالكية وابن أبي ليلى وأبو يوسف، وسواء كان الصناع يعملون بأجر اودون اجر ،أما الحنفية(٤١) فقد أشاروا الى أن الصناع الذين يعملون باجر هم الذين يتم تضمينهم دون غيرهم .

جدير بالذكر، أن الفقهاء الذين ذهبوا الى هذا الاتجاه في تضمين الصناع يرجع الى تأثير عملهم في عين المصنوع وذاته ،اذ أن السلعة تتغير بالصنعة وبالتالي لايعرفها صاحبها أذا بيعت في الأسواق ، فضلا عن ذلك فان القول بعدم ضمانهم يؤدي الى أتلاف أموال الناس ، فاذا تم قبول قولهم في التلف لأدى ذلك الى بسط أيديهم على أموال الناس والاعتداء عليها .

الفرع السادس

التزام الأمين بالضمان بأرادتة المنفردة

ذهب فقهاء المالكية(٤٢) الى أن يد الأمين تتحول الى يد ضمان أذا التزم بأرادته المنفردة بعد العقد الذي بموجبه تم وضع المال في حيازته بضمان هذا المال ،اذ أن ذلك من باب التبرع من قبل الأمين وهو واجب عليه لان ألزم نفسه بأرادته المنفردة .

المطلب الثاني

مدى صحة تضمين الأمين بالشرط

من المعلوم أن لكل عقد أحكام وشروط أساسية تسمى ((مقتضى العقد))أشار أليها الكتاب والسنة أو تم استنباطها عن طريق الاجتهاد ، وفي هذا المقام يثار تساؤل مفاده ، مدى قدرة الطرفين على الاتفاق على تعديل شروط العقد وتعديل أثاره من خلال اشتراط بعض الشروط سواء كانت ملائمة لمقتضى العقد أو منافية له ، وما هو موقف الفقه الاسلامي بهذا الخصوص ؟ . ولغرض بحث هذا الموضوع ، لابد من تقسيمه الى فرعين ، نتناول في الفرع الأول ، موقف الفقه الاسلامي من اقتران الشرط بالعقد ، أما الفرع الثاني سنبين فيه ، مدى صحة اشتراط الضمان على الأمين .

الفرع الاول

موقف الفقه الاسلامي من اقتران الشرط بالعقد

لقد اختلف الفقهاء المسلمون حول صحة اقتران الشرط بالعقد ، فذهب الجعفرية (٤٣) الى جواز اقتران الشرط بالعقد ولكنهم اشترطوا عدة شروط لصحة الشرط ،منها ان يكون مقدورا بأن يكون داخلا تحت قدرة المشروط عليه ،وان لايكون الشرط مخالفا للكتاب والسنة ولامنافيا لمقتضى العقد ،واخيرا يشترط فقهاء الجعفرية ان لايكون الشرط مجهولا جهالة توجب الغرر. اما الحنفية(٤٤) فقد ذهبوا الى عدم جواز اقتران الشرط بالعقد ، وكان هذا الشرط يخالف مقتضى العقد ، وقد استندوا لتبرير رأيهم الى حديث الرسول (صلى الله عليه واله وسلم))(كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)) وما روي عن النبي (صلى الله علي وسلم) انه نهى عن بيع وشرط ،ولكن فقهاء الحنفية أجازوا استثناءا اقتران الشرط بالعقد وعدوه صحيحا أذا كان الشرع يجيزه أو كان يلائم العقد أو الذي جرى به العرف .

أما الحنابلة(٤٥) ، فقد أشاروا الى أن الأصل هو وجوب الوفاء بكل ما يشترطه المتعاقدين من شروط في العقد ألا أذا كان هناك نص أو قياس يبطل الشرط ، وقد استندوا في ذلك الى حديث الرسول (صلى الله عليه واله وسلم) ((المسلمون عند شروطهم)) إذ جاء في أعلام الموقعين عن رب العالمين للأمام ابن قيم الجوزية ((أن الأصل في العقود والشروط الصحة ألاما أبطله الشارع أو نهى عنه))(٤٦).

وبذلك يتضح ، بان فقهاء الحنابلة لايعتبرون بان للعقود مقتضيات ثابتة تتحكم بأرادة المتعاقدين ، فيحق لأي من طرفي العقد اشتراط شرط معين يحقق مصلحته ولا يعتبرون ذلك منافيا لمقتضى العقد .

بينما ذهب فقهاء الشافعية والمالكية(٤٧) ، الى أن الأصل هو التمسك بمقتضيات العقود وعدم جواز اشتراط مايخالفها ، وهو ما ذهب أليه فقهاء الحنفية ،ولكنهم يختلفون عن ماذهب أليه فقهاء الحنفية في بعض الفروع والجزئيات وفيما يعد من مقتضى العقد وما لايعد ، ويرون بان كل شرط يجب العمل به أن كان من مقتضى العقد كما لو باع شخص دارا واشترط على المشتري أن يسكنها هو أو غيره ، كما أنهم يعملون بالشرط أذا كان يحقق مصلحة احد الطرفين كما لو باع شيئا واشترط على المشتري أن يرهن له دارا للوفاء بالثمن .

الفرع الثاني

مدى صحة اشتراط الضمان على الأمين

أن الأمين غير ضامن بحسب الأصل في حالة هلاك المال الموضوع في حيازته ، وذلك استنادا لقاعدة عدم ضمان الأمين ، والسؤال الذي يثأر هنا ، هل يصح اشتراط الضمان على الأمين وإلزامه بالضمان حتى وان لم يصدر منه تعد

أو تفريط في حفظ المال ، كما لو تم اشتراط الضمان على المستعير والمودع والمستأجر والوكيل ؟ نلاحظ بان الفقهاء المسلمين قد اختلفوا في حكم هذا الشرط ، فذهب الحنفية والحنابلة والجعفرية والشافعية(٤٨) ، الى عدم صحة اشتراط الضمان على الأمين ، والسبب في ذلك هو أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد ، اذ أن مقتضى العقد هو ((عدم الضمان)) فأي شرط يخالف هذا المقتضى يكون غير صحيح ، وعلى ذلك جاء في البيان في فقه الأمام الشافعي (لان ما كان أصله الأمانة ، لم يصر مضمونا بالشرط كالمضمون لايصير أمانة بالشرط)(٤٩). وبذلك يتضح ، بأنه لا يصح اشتراط الضمان على الأمين في عقود الأمانة ، لان الشرط يكون منافيا لمقتضى العقد اذ يحصل التنافي في هذه الحالة في العقد المقيد بالشرط بين مقتضاه الذي لايتخلف عنه وبين الشرط الملزم لعدم تحققه ، مما يستحيل الوفاء بهذا العقد مع تقيده بهذا الشرط .

ومن الجدير بالذكر، أن فقهاء الجعفرية أجازوا اشتراط الضمان على الأمين في بعض عقود الأمانة كعقد العارية ، اذ جاء في جامع المقاعد في شرح القواعد (العارية أمانة لا يضمنها المستعير ألا بالتفريط في الحفظ أو التعدي أو اشتراط الضمان)(٥٠) بينما ذهب خلاف ذلك المالكية وعبيد الله ابن الحسن العنبري وداود الظاهري وقتادة وعثمان البتي(٥١) ، اذ أنهم أشاروا الى صحة تضمين الأمين بالشرط ، اذ جاء في المغني لابن قدامه (٥٢) (وعن احمد انه سئل عن شرط ضمان مالا يجب ضمانه ، هل يصيره الشرط مضمونا ؟فقال المسلمون عند شروطهم ، وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه ، ووجوبه بشرطه) لقوله (صلى الله عليه واله وسلم) (المسلمون عند شروطهم) ومن الجدير بالذكر ، أن ما ذهب أليه فقهاء المالكية وغيرهم من جواز اقتران الشرط بالعقد والذي من شانه الزام الأمين بالضمان لايمكن الأخذ به على أطلاقه ،اذ أن هناك موارد لا يجوز هذا الشرط فيها لمنافاته لمقتضى العقد ، كما هو الحال في المضاربة اذ أن اشتراط الضمان فيها يؤدي الى انقلابها قرضا .

ومن خلال ما تقدم ، يمكن القول بأن ما ذهب أليه فقهاء المالكية وغيرهم من جواز تضمين الأمين بالشرط هو الرأي الراجح ، أولا :- ً لأنه لم يثبت من نصوص الكتاب والسنة على أن هناك دليل يمنع تراضي الطرفين على التزام الأمين بالضمان ، وثانيا :- أن قسم من الفقهاء المسلمين ذهبوا الى التزام الأمين بالضمان ، لتحول يده من يد أمانة الى يد ضمان ، كما مر سابقا بتضمين الأمين بالتجهيل والتهمة والمصلحة والعرف ، لذلك من باب أولى تضمين الأمين بالشرط على اعتبار أن تضمين الأمين بالشرط يحصل بالتراضي بين الطرفين على هذا الشرط .

المطلب الثالث

تخصيص قاعدة عدم ضمان الأمين

يعرف التخصيص ، بأنه بيان عدم شمولية حكم النص العام لبعض أفراده بدليل متصل أو منفصل(٥٣) ، اذ انه من المعلوم بان قاعدة عدم ضمان الأمين تتضمن حكم عام لهذه القاعدة ، وهو أن كل شخص يعد أمينا لا يلتزم بالضمان ، ولكن يلاحظ بأنه قد يتم تخصيص قاعدة عدم ضمان الأمين في بعض مواردها بأدلة خاصة وهذه الأدلة الخاصة لا تتنافى في عمومها في غير تلك الموارد ، ويترتب على التخصيص التزام الأمين بالضمان حتى وان لم يصدر منه تعد أو تفريط في حفظ المال الموجود في حيازته .

جدير بالذكر، أن النسبة بين الروايات والأدلة التي تخصص قاعدة عدم ضمان الأمين وعموم هذه القاعدة هي نسبة الخصوص والعموم المطلق ، فيخص بها في خصوص هذا المورد ، وتبقى القاعدة حاكمة على الحالات الأخرى الخارجة عن التخصيص .

ومن الأمثلة على تخصيص قاعدة عدم ضمان الأمين ، تخصيص قول الرسول(صلى الله عليه وآله وسلم) (لا ضمان على مؤتمن) ببيان عدم شموله للاجير المشترك ، فهو ضامن رغم أن يده يد أمانة على الأموال التي في حيازته(٥٤) . والاجير المشترك ، هو الذي يعمل لاكثر من شخص كالخياط والمقاول ، واستنادا الى ذلك فان الأجير المشترك يضمن في حالة هلاك المواد الموجودة في حيازته حتى لو لم يصدر منه تعد أو تفريط في حفظها ، وهذا ما ذهب اليه عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهما وما روي عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال (قال أمير المؤمنين عليه السلام الأجير المشترك هو ضامن الا من سبع أو من غرق أو حرق أو لص مكابر)(٥٥) فضلا عن ذلك ، فقد أشار الفقهاء المسلمين الى تضمين الصباغ والقصار والصائغ احتياطا للمحافظة على أمتعة الناس ، وكذلك تضمين الأجير الذي يعطى اجره على أصلاح شيء ويفسده وكذلك ضمان عارية الدرهم والذهب والفضة وغيرها من الحالات الأخرى ، على الرغم من أن يدهم هي يد أمانة وليس يد ضمان ، ولكن تم تضمينهم من خلال تخصيص قاعدة عدم ضمان الأمين .

الخاتمة :-

توصلنا من خلال البحث في هذا الموضوع الى عدد من النتائج وهي :-

أولاً :- تبين بان اليد قسمان ، اليد الحسية وهي خارجة عن نطاق البحث ، واليد المعنوية وهي الاستيلاء على الشي بالحيازة ، وقسمت هذه اليد من حيث حيازتها للمال ومدى مسؤولية صاحب اليد عن ضمان المال الموجود في حيازته الى يد أمانة ويد ضمان .

ثانيا :- تبين بان الأصل هو عدم ضمان الأمين عن الأموال التي في حيازته لان يده هي يد أمانة وليس يد ضمان ،واستثناءا من ذلك هو ألزام الأمين بالضمان في حالات معينة بسبب انقلاب يده من يد أمانة الى يد ضمان ،وقد تبين بان التعدي والتفريط من الأسباب التي اتفق عليها الفقهاء المسلمون والتي تجعل الأمين يلتزم بالضمان لتحول يده الى يد ضمان في حين أن هناك أسباب اختلف عليها الفقهاء المسلمون هل تؤدي الى تحول يد الأمين الى يد ضمان أم لا ، ومن أهم هذه الأسباب التجهيل ، والتهمة والعرف والمصلحة .

ثالثاً :- تبين بان الفقهاء المسلمين قد اختلفوا حول صحة اقتران الشرط بالعقد ، فذهب قسم من الفقهاء الى عدم جواز اقتران الشرط بالعقد ، وكان هذا الشرط يخالف مقتضى العقد ، بينما ذهب القسم الآخر من الفقهاء الى وجوب الوفاء بكل ما يشترطه المتعاقدين من شروط في العقد إلا أذا كان هناك نص أو قياس يبطل الشرط ، وهذا هو الرأي الراجح في جواز اقتران الشرط بالعقد خصوصا أذا كان الشرط لا يخالف مقتضى العقد .

رابعا :- لقد اختلف الفقهاء المسلمون حول صحة اشتراط الضمان على الأمين ، وتبين بان هناك رأيان بخصوص هذه المسالة ، الرأي الأول ذهب الى عدم جواز اشتراط الضمان على الأمين بمقتضى شرط في العقد ، وذلك لمخالفة هذا الشرط لمقتضى العقد ، اذ أن مقتضى العقد هو (عدم الضمان) بينما ذهب الرأي الثاني وهو الرأي الراجح الى جواز اشتراط الضمان على الأمين بمقتضى شرط في العقد .

خامساً :- تبين بان الأمين قد يلتزم بضمان المال الموجود في حيازته في بعض الموارد وبأدلة خاصة وذلك عن طريق تخصيص قاعدة عدم ضمان الأمين ، وهذه الأدلة الخاصة التي تلزم الأمين بالضمان لا تتنافى مع عموم قاعدة عدم ضمان الأمين بل هو تخصيص لها في موارد خاصة .

سادساً :- تبين بان المتفاهم العرفي من التعدي هو التجاور، وان الأمين أذا تجاوز عما أذن له في فعل بالنسبة للمال الموجود في حيازته فيخرج عن كونه مأذونا ، واذا تلف المال يكون ضامنا ، أما المتفاهم العرفي من التفريط هو التضييع ، اذ أن تضييع مال الغير عبارة أخرى عن أتلافه ، أو أيجاد نقص أو عيب فيه وكل ذلك من أسباب الضمان.

الهوامش :-

(١)- سورة المائدة ،الآية (٦).

(٢)- المنثور في القواعد ،تأليف أبي عبد الله بدر الدين الشافعي المعروف بالزركشي ،الجزء الثاني،دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ،٢٠٠٠،ص٤١٩.

(٣)- الفروق الغرافي،الجزء الثاني دار أحياء الكتب العربية،مصر،١٣٤٤ه،ص٢٠٧.

(٤)- الفروق،المصدر نفسه ،ص٢٠٧.

(٥)- عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر،الحموي،الجزء الثاني،القاهرة،١٢٩٠ه،ص٢١٠.

(٦)- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،تأليف الأمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني،الطبعة الأولى،دار المعرفة ،بيروت ،لبنان،٢٠٠٠،ص٣٢٧.

(٧)-المغني،الأمام ابي محمد عبد الله بن قدامه المقدسي،الجزء الرابع، بلا سنة طبع،ص٤١٠.

(٨)- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق،ص٣٣١،اذ جاء فيه ((وأما بيان حال الودية فحالها أنها في يد المودع أمانة ويتعلق بكونها أمانة أحكام ،منها وجوب الرد عند طلب المالك))

(٩)- الاعتناء في الفرق والاستثناء،تأليف بدر الدين محمد بن ابي بكر الشافعي،الجزء الثاني،الطبعة الأولى،دار الكتب العلمية،بيروت ،لبنان،١٩٩١،ص٧٨٣.

(١٠)- التعريفات ،الجرجاني،الطبعة الأولى،بلا سنة طبع،ص١٠٣.

(١١)- سيأتي بيان مفهوم التعدي والتفريط في المبحث الثاني.

(١٢)- القواعد الفقهية ،تأليف السيد محمد حسن البجنوردي،الجزء الثاني،الطبعة الثالثة،بلا سنة طبع،ص٩.

(١٣)- سورة البقرة،الاية ((١٩٣)).

(١٤)- اخرج هذا الحديث البيهقي،السنن الكبرى،الجزء السادس،ص٩.القواعد الفقهية،البجنوردي،الجزء الرابع،ص٥٣.
(١٥)- القوانين الفقهية،ابن جزي،القاهرة،١٩٧٥،ص١٦٤.
(١٦)- القواعد الفقهية،البجنوردي،الجزء الثاني،ص١٧. مختلف الشيعة في أحكام الشريعة،العلامة الحلي الحسن بن يوسف مطهر،الجزء الخامس،٣٨١ ه،ص٤٢٩.
(١٧)- سورة التوبة،الاية ((٩١)).
(١٨)- سورة الرحمن ،الاية ((٥٥)).
(١٩)- القواعد الفقهية ،أية الله العظمى الشيخ ناصر مكارم الشيرازي،الجزء الثاني،الطبعة الثالثة،٢٠٠٦،ص٢٢٣.
(٢٠)- نيل الاوطار من أسرار منتقى الأخبار،تأليف محمد بن علي بن محمد الشوكاني،الجزء الثالث، الطبعة الأولى،دار الكلم الطيب،بيروت،١٩٩٩،ص٧٤٧.
(٢١)- القواعد الفقهية،الشيخ ناصر مكارم الشيرازي، مصدر سابق، ص٢٣٢. القواعد،السيد محمد كاظم المصطفوي، الطبعة الخامسة، موسسة النشر الاسلامي،١٤٢٥ه،ص٩٨.
(٢٢)- المهذب في فقه الأمام الشافعي،ابي اسحاق الشيرازي،الجزء الثالث،الطبعة الأولى،١٩٩٦،ص٣٨٢.
(٢٣)- القواعد الفقهية. الشيخ ناصر مكارم الشيرازي،مصدر سابق،ص٢٢٤.
(٢٤)- حديث أخرجه أبو داود في البيوع حديث(٣٥٦٢) والنسائي في السن الكبرى ،الجزء الثالث،ص٤٠٩.حديث(٥٧٧٧).انظر كذلك،نيل الاوطار، الشوكاني،مصدر سابق،ص٧٤٨.
(٢٥)- القواعد الفقهية،الشيخ ناصر مكارم الشيرازي،مصدر سابق،ص٢٢٦.
(٢٦)- أخرجه الدار قطني في السنن الكبرى ،كتاب البيوع،الجزء الثالث،حديث(١٦٨) ص٤١. انظر كذلك،الاعتناء في الفرق والاستثناء ،مصدر سابق،ص٦٢٠.
(٢٧)- البيان في فقه الأمام الشافعي، تأليف الأمام يحيى بن ابي الخير بن عمران العمراني،الجزء السادس، دار الكتب العلمية،بيروت ،لبنان،٢٠٠٢،ص٤٤٣.
(٢٨)- القواعد الفقهية،الشيخ ناصر مكارم الشيرازي،مصدر سابق،٢٣١.
(٢٩)- القواعد الفقهية،البجنوردي،الجزء الثاني،ص١٢.
(٣٠)- مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام،تأليف السيد عبد الأعلى الموسوي،الطبعة الأولى ،الجزء الثامن عشر،١٤٢٥ه،ص٢٥٠.
(٣١)- القواعد الفقهية، الشيخ ناصر مكارم الشيرازي،مصدر سابق،ص٢٤٠.
(٣٢)- القواعد الفقهية ،البجنوردي،الجزء السابع ،ص١٧. وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة ،تأليف العلامة الشيخ محمد بن الحسن العاملي ،الجزء الثالث ،دار أحياء التراث العربي،بيروت، لبنان، بلا سنة طبع،ص٢٢٨.
(٣٣)- القواعد الفقهية،الشيخ ناصر مكارم الشيرازي،مصدر سابق ،ص٢٤٢.
(٣٤)- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،الكاساني ،ص٢١٣.
(٣٥)- التعريفات ، الجرجاني، مصدر سابق،ص١٨.
(٣٦)- شرح الزركشي على متن الخرقي،تأليف الشيخ شمس الدين ابو عبد الله الزركشي الجزء الثالث،الطبعة الأولى،١٩٩٥،ص٧٨.
(٣٧)- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،الكاساني،ص٢١٣. شرح الزركشي على متن الخرقي ،ص٨٢.
(٣٨)- الأشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان،تأليف الشيخ زين الدين بن ابراهيم بن نجيم،دار الكتب العلمية، بيروت لبنان،١٩٨٥،ص٢٧٥. تفصيل الشريعة في شرح تحرير لوسيلة ،الشيخ محمد الفاضل اللنكراني ،مركز فقه الأئمة الأطهار،بلا سنة طبع،ص٢٦٥. الاختيار لعليل المختار،تأليف عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي،الجزء الثالث ،المجلد الثاني ،بيروت ،لبنان،بلا سنة طبع،ص٣٢.
(٣٩)- الأشباه والنظائر،ابن نجيم،المصدر نفسه ، ص١٠٩.
(٤٠)- المحلى ،تأليف ابي محمد علي بن حزم الظاهري، الجزء الثامن، بلا سنة طبع،١١٣.
(٤١)- بداية المجتهد ونهاية المقتصد،تأليف الفقيه ابي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن رشد ،الجزء الثاني ،دار الجيل،بيروت،بلا سنة طبع،ص٣٧٧.
(٤٢)- تحرير الكلام،الحطاب،بلا سنة طبع،ص٣٩٠-٣٩٢.

(٤٣)- مهذب الاحكام في بيان الحلال والحرام ، اية الله العظمى السيد عبد الاعلى الموسوي السبزواري ،الطبعة الرابعة ،موسسة المنار ،١٤١٦ ه ،ص٢٢٠ .
(٤٤)- نيل الاوطار من أسرار منتقى الأخبار،الشوكاني،ص٥٧٠،
(٤٥)أعلام الموقعين عن رب العالمين،تأليف الأمام ابن قيم الجوزية، الجزء الاول،الطبعة الاولى،٢٠٠٣،ص٢٥١.
(٤٦))- أعلام الموقعين عن رب العالمين،المصدر نفسه ،ص٢٥١.
(٤٧)- المنثور في القواعد،الزركشي،مصدر سابق،ص١٣. بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ابن رشد،مصدر سابق،ص٢٦٢.
(٤٨)- المهذب في فقه الأمام الشافعي،ابي اسحاق الشيرازي،الجزء الثالث،الطبعة الاولى،١٩٩٦،ص٣٨٢. بداية المجتهد ونهاية المقتصد،مصدر سابق،ص٥٠٤. المبسوط في فقه الأمامية،تأليف الشيخ الامام ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي،الجزء الثاني، بلا سنة طبع،ص٢٠٤. كشاف القناع عن متن الاقناع،الشيخ منصور بن يوسف البهوتي الحنبلي،الجزء الرابع، بيروت لبنان،١٩٩٧.ص٢٠٥.
(٤٩)-البيان في فقه الامام الشافعي،مصدر سابق،ص٤٢٦.
(٥٠)- جامع المقاصد في شرح القواعد،تاليف المحقق الثاني الشيخ علي بن الحسين الكركي، الجزء السادس، الطبعة الثانية، بيروت،لبنان،٢٠٠٨،ص٧٧.
(٥١-) نيل الاوطار من أسرار منتقى الاخبار،مصدر سابق،ص٧٤٥. القاعد الفقهية، الشيخ ناصر مكرم الشيرازي،مصدر سابق،ص٢٣٤.
(٥٢)- المغني ، ابن قدامه ،مصدر سابق ، ص٤١٣ .
(٥٣)- اصول الفقه،الشيخ محمد رضا المظفر،الطبعة الاولى،مكتبة العزيزي،٢٠٠٦،ص١٠١. اصول الفقه في نسيجه الجديد.د. مصطفى ابراهيم الزلمي،الجزء الاول، الطبعة العاشرة، بلا سنة طبع ،ص٣٦٣.
(٥٤)- د. مصطفى ابراهيم الزلمي، مصدر سابق،ص٣٦٣.
(٥٥)- القواعد الفقهية، الشيخ ناصر مكارم الشيرازي،مصدر سابق،ص ٢٣٤.

المصادر :-

القران الكريم
(١)- المنثور في القواعد ،تأليف أبي عبد الله بدر الدين الشافعي المعروف بالزركشي ،الجزء الثاني،دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان ،٢٠٠٠ .
(٢) - الفروق الغرافي،الجزء الثاني دار أحياء الكتب العربية،مصر،١٣٤٤ه .
(٣)- عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر،الحموي،الجزء الثاني،القاهرة،١٢٩٠ه .
(٤)- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،تأليف الأمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني،الطبعة الأولى،دار المعرفة ،بيروت ،لبنان،٢٠٠٠ .
(٥)-المغني،الأمام ابي محمد عبد الله بن قدامه المقدسي،الجزء الرابع، بلا سنة طبع .
(٦)- الاعتناء في الفرق والاستثناء،تاليف بدر الدين محمد بن ابي بكر الشافعي،الجزء الثاني،الطبعة الاولى،دار الكتب العلمية،بيروت ،لبنان،١٩٩١.
(٧)- التعريفات ،الجرجاني،الطبعة الاولى،بلا سنة طبع .
(٨)- القواعد الفقهية ،تاليف السيد محمد حسن البجنوردي،الجزء الثاني،الطبعة الثالثة،بلا سنة طبع .
(٩)- البيهقي،السنن الكبرى،الجزء السادس،بلا سنة طبع.
(١٠)- القوانين الفقهية،ابن جزي،القاهرة،١٩٧٥.
(١١)- مختلف الشيعة في أحكام الشريعة،العلامة الحلي الحسن بن يوسف مطهر،الجزء الخامس،٣٨١ ه.
(١٢)- القواعد الفقهية ،أية الله العظمى الشيخ ناصر مكارم الشيرازي،الجزء الثاني،الطبعة الثالثة،٢٠٠٦.
(١٣)- نيل الاوطار من أسرار منتقى الاخبار،تاليف محمد بن علي بن محمد الشوكاني،الجزء الثالث، الطبعة الاولى،دار الكلم الطيب،بيروت،١٩٩٩ .
(١٤)-القواعد،السيد محمد كاظم المصطفوي، الطبعة الخامسة، موسسة النشر الاسلامي،١٤٢٥ه.
(١٥)- المهذب في فقه الامام الشافعي،ابي اسحاق الشيرازي،الجزء الثالث،الطبعة الاولى،١٩٩٦ ..
(١٦)- النسائي ، السن الكبرى ،الجزء الثالث .

(١٧)- الدارقطني ، السنن الكبرى ،كتاب البيوع،الجزء الثالث،بلا سنة طبع.
(١٨)- البيان في فقه الامام الشافعي، تاليف الامام يحيى بن ابي الخير بن عمران العمراني،الجزء السادس، دار الكتب العلمية،بيروت ،لبنان،٢٠٠٢.
(١٩)- مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام،تاليف السيد عبد الأعلى الموسوي،الطبعة الاولى ،الجزء الثامن عشر،١٤٢٥ه .
(٢٠)- القواعد الفقهية ،البجنوردي،الجزء السابع .
(٢١)- وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة ،تأليف العلامة الشيخ محمد بن الحسن العاملي ،الجزء الثالث ،دار أحياء التراث العربي،بيروت، لبنان، بلا سنة طبع.
(٢٢)- شرح الزركشي على متن الخرقي،تاليف الشيخ شمس الدين ابو عبدا لله الزركشي الجزء الثالث،الطبعة الاولى،١٩٩٥ .
(٢٣)- الأشباه والنظائر على مذهب ابي حنيفة النعمان،تاليف الشيخ زين الدين بن ابراهيم بن نجيم،دار الكتب العلمية، بيروت لبنان،١٩٨٥.
(٢٤)- تفصيل الشريعة في شرح تحرير لوسيلة ،الشيخ محمد الفاضل اللنكراني ،مركز فقه الائمة الأطهار،بلا سنة طبع.
(٢٥)-الاختيار لعليل المختار،تاليف عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي،الجزء الثالث ،المجلد الثاني ،بيروت ،لبنان،بلا سنة طبع
(٢٦)- المحلى ،تاليف ابي محمد علي بن حزم الظاهري، الجزء الثامن، بلا سنة طبع.
(٢٧)- بداية المجتهد ونهاية المقتصد،تاليف الفقيه ابي الوليد محمد بن احمد بن محمد بن رشد ،الجزء الثاني ،دار الجيل،بيروت،بلا سنة طبع .
(٢٨)- تحرير الكلام،الحطاب،بلا سنة طبع.
(٢٩)- أعلام الموقعين عن رب العالمين،تاليف الامام ابن قيم الجوزية، الجزء الاول،الطبعة الاولى،٢٠٠٣
(٣٠)-المبسوط في فقه الأمامية،تاليف الشيخ الامام ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي،الجزء الثاني، بلا سنة طبع.
(٣١)- كشاف القناع عن متن الاقناع،الشيخ منصور بن يوسف البهوتي الحنبلي،الجزء الرابع، بيروت لبنان،١٩٩٧
(٣٢)- جامع المقاصد في شرح القواعد،تاليف المحقق الثاني الشيخ علي بن الحسين الكركي، الجزء السادس، الطبعة الثانية، بيروت،لبنان،٢٠٠٨.
(٣٣)- اصول الفقه،الشيخ محمد رضا المظفر،الطبعة الاولى،مكتبة العزيزي،٢٠٠٦.
(٣٤)- اصول الفقه في نسيجه الجديد.د. مصطفى ابراهيم الزلمي،الجزء الاول، الطبعة العاشرة، بلا سنة طبع .
(٣٥)- مهذب الاحكام في بيان الحلال والحرام ،اية الله العظمى السيد عبد الاعلى الموسوي السبزواري،الطبعة الرابعة ،موسسة المنار ،١٣١٤ ه.