The Islamic University–Gaza

Research and Postgraduate Affairs

Faculty of Shariah & law

Master of Comparative Fiqh

الجامعـــــــة الإســـلاميـة – غـزة

شئون البحث العلمي والدراسات العليا

كليـــة الشريعـــــة والقانـــــون

ماجستير الفقـــــــه المقـــــــارن

تضمين الأمين وتطبيقاته المعاصرة

"دراسة فقهية"

Tadhmeen al- Ameen inclusion of Insurer and its Contemporary Applications: A study in Islamic Jurisprudence

إِعدَادُ البَاحِثَة

منى إبراهيم أحمد أبو شباب

إِشرَاف

الدُكتُور/ تيسير كامل إسماعيل إبراهيم

قُدمَ هَذا البحثُ اِستِكمَالاً لِمُتَطلباتِ الحُصولِ عَلى دَرَجَةِ الْمَاجِستِيرِ
فِي الفقه المقارن بِكُليةِ الشريعة والقانون فِي الْجَامِعَةِ الإِسلامِيةِ بِغَزة

شوال/1438هـ – يوليو/ 2017م

إقــرار

أنا الموقعة أدناه مقدمة الرسالة التي تحمل العنوان:

تضمين الأمين وتطبيقاته المعاصرة

"دراسة فقهية"

Tadhmeen al- Ameen inclusion of Insurer and its Contemporary Applications: A study in Islamic Jurisprudence

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل الآخرين لنيل درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى. وأن حقوق النشر محفوظة للجامعة الإسلامية – غزة.

Declaration

I hereby certify that this submission is the result of my own work, except where otherwise acknowledged, and that this thesis (or any part of it) has not been submitted for a higher degree or quantification to any other university or institution. All copyrights are reserves to IUG.

اسم الطالبة:	**منى إبراهيم أبو شباب**	**Student's name:**
التوقيع:	**منى إبراهيم أبو شباب**	**Signature:**
التاريخ:	**2017/7/18م**	**Date:**

بسم الله الرحمن الرحيم

الجامعة الإسلامية غزة
The Islamic University of Gaza

مكتب نائب الرئيس للبحث العلمي والدراسات العليا هاتف داخلي: 1150

الرقم: ج س غ/35/ Ref:

التاريخ: 2017/07/17 Date:

نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة شئون البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحثة/ **مني ابراهيم أحمد أبوشباب** لنيل درجة الماجستير في **كلية *الشريعة والقانون*/** قسم **الفقه المقارن** وموضوعها:

تضمين الأمين وتطبيقاته المعاصرة
"دراسة فقهية"

وبعد المناقشة التي تمت اليوم الثلاثاء 24 شوال 1438 هـ، الموافق 2017/07/18م الساعة العاشرة صباحاً في قاعة مبنى اللحيدان، اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

د. تيسير كامل ابراهيم	مشرفاً و رئيساً	.....
د. صلاح الدين طلب فرج	مناقشاً داخلياً	.....
د. خالد محمد تربان	مناقشاً خارجياً	.....

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحثة درجة الماجستير في **كلية *الشريعة والقانون*/قسم الفقه المقارن.**

واللجنة إذ تمنحها هذه الدرجة فإنها توصيها بتقوى الله ولزوم طاعته وأن تسخر علمها في خدمة دينها ووطنها.

والله ولي التوفيق ،،،

نائب الرئيس لشئون البحث العلمي والدراسات العليا

أ.د. عبد الرؤوف علي المناعمة

ملخص الدراسة

هدف الدراسة:

هدف البحث إلى دراسة موضوع تضمين الأمين وتطبيقاته المعاصرة دراسةً فقهية، ويستمد هذا البحث أهميته من خلال ارتباطه بالواقع بشكل مباشر، وكذلك الحاجة الماسة إلى توضيح مسألة الضمان في المعاملات المالية.

منهج الدراسة:

اتبعت الباحثة المنهج الاستقرائي الوصفي للمذاهب الفقهية المشتهرة.

نتائج الدراسة:

خلصت الباحثة بعد تمام بحثها إلى مجموعة من النتائج، كما يلي:

1. إمكانية انقلاب اليد من يد أمانة إلى يد ضمان.
2. جواز تضمين الأمين بالشرط داخل العقد، وخارجه، ومن خلال طرف ثالث، لأن التراضي هو المناط لتحليل أموال العباد.
3. جواز تطوع الأمين بالضمان داخل العقد، وخارجه، ومن خلال طرف ثالث، لاعتبار أن ذلك التطوع من باب التبرع بالمعروف، وللمصلحة المعتبرة.

توصيات الدراسة:

في ضوء النتائج السابقة، توصلت الدراسة إلى التوصيات الآتية:

1. العمل على إنشاء مصارف إسلامية قادرة على ضمان الودائع المصرفية، وتخصيص صندوق خاص لضمان هذه الودائع.
2. ضبط تصرفات المضارب "المصرف"، من حيث وضع خطط مسبقة لضمان عدم الخسارة.
3. العمل على إيجاد معيار تكافلي بين المصارف الإسلامية حيث تقوم هذه المصارف بجبر الخسائر المحتملة في رأس المال.

كلمات مفتاحية:

(تضمين، يد الأمانة، يد الضمان، الشرط، التطوع، طرف ثالث).

Abstract

Study Aim

This study aimed to investigate the issue of the inclusion of insurer considering the contemporary context of Islamic jurisprudence, *fiqh*. This study draws its importance from its direct relevance to the reality, and the urgent need to clarify the issue of insurance in financial transactions.

Study Approach

The study implemented the inductive and descriptive method of the famous schools of fiqh.

Study Results and Recommendations:

The study arrived at a set of conclusions and recommendations, as follows:

A. Results

1. The possibility of hand diversion from the status of trust to the status of insurance.
2. It is permissible to include the insurer according to a clear condition set in the contract, outside it, and through a third party. This is because using people's money is conditioned by their consent.
3. It is permissible to accept the voluntary insurance of the insurer in the contract, outside it, and through a third party. This is because this voluntary action is considered as a donation of effort to fulfill good cause.

B. Recommendations

1. To establish Islamic banks capable of insuring deposits, and allocating a special budget for insuring them.
2. To control the acts of banks involving in speculation, *mudaraba*, by avoiding their unjust preventive plans made to protect them from financial loss.
3. To formulate well-defined criteria of solidarity, *takaful,* between the Islamic banks so that they compensate any possible loss in their capitals.

Keywords: inclusion, hand of trust, hand of insurance, condition, volunteering, third party.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا﴾

[النساء:58].

صَدَقَ اللهُ الْعَظِيمُ.

الإهـداء

- إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضيء لي درب العلم، إلى رمز الحب وبلسم الروح... أمي الغالية. أمد الله في عمرها.
- إلى من لم تكل أنامله ليقدم لي لحظة سعادة، إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم أبي الغالي. أطال الله في عمره.
- إلى القلوب الطاهرة والنفوس الطيبة، إلى من شاركوني حضن الأم، ومنهم أستمد عزتي وإصراري إخوتي.. محمد ورياض.
- إلى من كان معي في الصباح وكان المساند طول الزمان.. أفتش عمن بمثلك راح.. فضاقت بغيرك سوح المكان.. خالي نجدي.. هذا أنت، فأنت الذي تشع أنواره أمامي فأرى الطريق سهلاً مريحاً، وكفك ما فتئت تمد الروح بالحياة، فكل المحبة.. حياتي بجهدك تبقى.. تكون.. فهذا إليك هدية عمري.
- إلى أختي التي لم تلدها أمي، إلى من تحلت بالإخاء وتميزت بالوفاء والعطاء، إلى من معها سعدت وبرفقتها في دروب الحياة سرت، إلى من كانت معي على طريق النجاح والخير أختي الحبيبة عبير العثماني.
- إلى أعمامي وعمتي وأخوالي.
- إلى صديقاتي العزيزات اللواتي ما فتئن يشجعنني حتى بلغت نهاية المطاف.
- ولا أنسى أن أهدي عملي هذا إلى كل من قدم لي أي نوع من المساندة أو المساهمة في إنجاز هذا العمل ولو بكلمة.

أهدي هذا البحث المتواضع

الباحثة

منى إبراهيم أبو شباب

شكر وتقدير

الحمد لله العلي القدير، الذي شرح بنوره صدورنا، وأقر بفضله عيوننا، وأسبغ بنعمه علينا فأكرمني إلى ما كنت أصبو إليه وأبتغي في ذلك رضاه، ووفقني لإنجاز هذا الجهد المتواضع، فله الحمد والشكر.

وانطلاقاً من قوله ﷺ : "من لا يشكر الناس لا يشكر الله"[1]، وعرفاناً مني بالجميل لأهل الفضل الجزيل، فإني أجزي الشكر فائقه والثناء أجله، إلى من أضاء بعلمه عقل غيره، وهدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه، فأظهر بسماحته تواضع العلماء، وبرحابته سماحة العارفين، أستاذي ومشرفي الدكتور: تيسير كامل إبراهيم، فجزاه الله عني خير الجزاء.

والشكر موصول إلى عضوي لجنة المناقشة كل من:

الدكتور الفاضل/ صلاح الدين طلب فرج حفظه الله

الدكتور الفاضل/ خالد محمد تربان حفظه الله

لموافقتهما على مناقشتي في الرسالة، وجهدهما في قراءتها، وعلى ما قدماه من ملاحظات قيمة تهدف إلى تصويبها والارتقاء بمستواها.

كما وأتقدم بخالص شكري من الجامعة الإسلامية إدارة وأكاديميين، وخاصة كلية الشريعة والقانون والعاملين فيها، لما قدموه من خدمة لطلاب العلم.

كما وأشكر والدي الغاليين وإخواني وصديقاتي وكل من شجعني أو ساهم في إنجاح بحثي هذا.

وأعتذر لكل من لم أذكره هنا لكن الله يذكره في الملأ الأعلى لما قدمه لي من خدمة نافعة فدعوت الله أن يحفظه ويذكره في الملأ الأعلى.

الباحثة

منى إبراهيم أبو شباب

(1) [الترمذي: سنن الترمذي، البر والصلة/الشكر لمن أحسن إليك،339/4: رقم الحديث1954]؛ قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "صحيح"، الجامع الصغير وزياداته(ج1/1155).

قائمة المحتويات

إقـرار ..... أ

نتيجة الحكم ..... ب

ملخص الدراسة ..... ت

Abstract ..... ث

اقتباس ..... ج

الإهداء ..... ح

شكر وتقدير ..... خ

قائمة المحتويات ..... د

مقدمة 1

أولاً: أهمية البحث: 1

ثانياً: مشكلة البحث: 2

ثالثاً: أسئلة البحث: 2

رابعاً: أهداف البحث: 2

خامساً: منهج البحث: 3

سادساً: خطة البحث: 3

سابعاً: الجهود السابقة: 4

الفصل الأول اليد من حيث الضمان وعدمه 6

المبحث الأول حقيقة اليد وأنواعها وحكمة مشروعيتها 7

المطلب الأول حقيقة اليد 8

أولاً: اليد لغةً: 8

ثانياً: اليد اصطلاحاً: 9

المطلب الثاني أنواع اليد وأقسامها 11

أولاً: يد الأمانة: 11

ثانياً: يد الضمان: 14

المطلب الثالث الحكمة من مشروعية اليد 18
أولاً: الحكمة من تشريع يد الأمانة: 18
ثانياً: الحكمة من تشريع يد الضمان: 18
المبحث الثاني العقود التي تعد فيها اليد يد أمانة أو يد ضمان والفرق بينهما 20
المطلب الأول العقود التي تعد فيها اليد يد أمانة 21
أولاً: حقيقة العقود: 21
ثانياً: العقود التي تعد فيها اليد يد أمانة: 23
المطلب الثاني العقود التي تعد فيها اليد يد ضمان 30
أولاً: حقيقة الضمان: 30
ثانياً: العقود التي تعد فيها اليد يد ضمان: 31
المطلب الثالث الفرق بين عقود الأمانة وعقود الضمان 36
أولاً: التعريف: 36
ثانياً: الحكم: 36
ثالثاً: السبب: 36
المبحث الثالث أسباب انقلاب اليد 37
أولاً: الأسباب المتفق عليها: 37
ثانياً: الأسباب المختلف فيها: 39
ثالثاً: المصلحة: 40
رابعاً: التهمة: 41
خامساً: التجهيل: 42
سادساً: اشتراط الضمان على الأمين: 43
سابعاً: تطوع الأمين بالتزام الضمان بعد العقد: 43
الفصل الثاني تضمين الأمين بالشرط 44
المبحث الأول تضمين الأمين بالشرط في العقد 45
المطلب الأول مدى صحة اقتران الشروط بالعقد 46

المطلب الثاني موقف الشريعة من اشتراط الضمان على الأمين في العقد 50
المبحث الثاني تضمين الأمين بالشرط خارج العقد 54
المطلب الأول اشتراط الضمان على الأمين خارج العقد 55
المطلب الثاني التطبيقات المعاصرة على اشتراط الضمان على الأمين 59
المبحث الثالث تضمين الأمين بالشرط من خلال طرف ثالث في العقد وبعده 61
المطلب الأول تضمين الأمين بالشرط من خلال طرف ثالث في العقد 62
المطلب الثاني تضمين الأمين بالشرط من خلال طرف ثالث بعد العقد 66
الفصل الثالث تضمين الأمين تطوعاً 68
المبحث الأول تضمين الأمين تطوعاً في العقد 69
المطلب الأول حقيقة التطوع 70
المطلب الثاني: حكم تطوع الأمين في العقد 71
المبحث الثاني تضمين الأمين تطوعاً خارج العقد 75
المطلب الأول حكم تطوع الأمين بالضمان بعد تمام العقد 76
المطلب الثاني التطبيقات المعاصرة على تطوع الأمين بالضمان خارج العقد 81
المطلب الثالث تضمين الأمين تطوعاً من خلال طرف ثالث في العقد وبعده 82
أولاً: حكم الوفاء بالوعد ديانةً: 85
ثانياً: حكم الوفاء بالوعد قضاءً: 88
التطبيقات المعاصرة على تطوع طرف ثالث بالضمان: 91
الخاتمة 95
أولاً– النتائج: 95
ثانياً– التوصيات: 95
المصادر والمراجع 96
الفهارس العامة 112
أولاً– فهرس الآيات القرآنية 113
ثانياً– فهرس الأحاديث النبوية 116

مقدمة

أحمد الله على حلمه بعد علمه، وعلى عفوه بعد قدرته، كل شيء قائم به، وكل شيء خاشع له. عِز كل ذليل، وقوة كل ضعيف، وغِنى كل فقير، ومفزع كل ملهوف. من تكلم سمع نطقه، ومن سكت علم سره، ومن عاش فعليه رزقه، ومن مات فإليه منقلبه.

وأشهد أن لا إله إلا الله، واحد بلا عدد، وقائم بلا عمد، ودائم بلا أمد، لا يشغله سائل، ولا ينقصه نائل، عظمت حكمته، وجلت قدرته، وأشهد أن سيدنا ونبينا وحبيبنا محمداً رسول الله: سيرته خير سيرة، وعترته خير عترة، وشجرته خير شجرة، نبتت في حرم، وبسقت في كرم، هو الأمي الذي علم المتعلمين، واليتيم الذي بعث الأمل في قلوب البائسين، والهادي الذي قاد سفينة العالم الحائرة في خضم المحيط ومعترك الأمواج، إلى شاطئ الله رب العالمين، إلى مكارم الأخلاق وحميد السجايا ورفيع الشمائل.

أما بعد:

إن الشريعة الإسلامية أولت اهتماماً كبيراً لموضوع الأموال، فاعتبرته قوام المجتمعات الإنسانية، قال تعالى: ﴿**وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا**﴾[1]، فوضعت له الضوابط والأسس، لكي يتسنى تأديته لمستحقيه، وجعل الشرع المحافظة عليه مقصد من مقاصد الشريعة، ومما جاء به الشرع من أحكام فقهية ما يتعلق باليد بنوعيها الأمينة والضامنة، ومدى إمكانية انقلاب اليد من يد أمانة إلى يد ضمان، وما هي أسباب الانقلاب، وهل يمكن تضمين الأمين؟ وما هي حالات تضمينه بالشرط أو تطوعاً؟

أولاً: أهمية البحث:

يكتسب البحث أهميته من خلال الآتي:

1. يطرح مجموعة من الحلول لقضايا معاصرة ذات أهمية في واقعنا المعاصر.
2. الحاجة الماسة في الواقع العملي لكثير من أحكامه ومسائله.
3. بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بيد الأمانة ويد الضمان.
4. حفظ حقوق الناس وأموالهم على وجه الخصوص عند التفريط أو الجهل.
5. حسم الخلافات الثائرة بين أصحاب الأملاك حال التنازع فيها.

---

(1) [النساء:5].

6. وجود كثير من التطبيقات المعاصرة في العقود لم يتطرق لها الفقه سابقاً؛ لذا فإن بيان أحكامها وتوضيحها تثريه وتزيد من وضوحه.

7. إنه من الموضوعات ذات الأهمية، التي تحتاج إلى تحرير في عصرنا الحالي، للارتباط المباشر بكثير من المعاملات المعاصرة، وبخاصة (المضاربة) ،التي تجريه المصارف الإسلامية ، فأصبح المحور الأساسي لنشاط المصارف الإسلامية في وقتنا الحالي .

ثانياً: مشكلة البحث:

الأصل في الأمين عدم الضمان، وذلك حثاً على حفظ أمانات الناس، لكن ماذا لو تطوع الأمين بالضمان؟ فهل يتعارض ذلك مع الأصل؟ وما هي الحالات التي يضمن الأمين فيها؟ حيث إن الأمين إذا حُمل مسؤولية الضمان في الهلاك والإتلاف والرد والإنفاق فهذا يرهق كاهله، وبالتالي يمتنع الناس عن حفظ الأمانات؛ لذا فإن الشريعة لم تلزم الأمين بالضمان، لكن السؤال الذي يحتاج لبحث للإجابة عنه، هو ما لو تطوع الأمين بالضمان: فهل في هذا ما يتعارض مع الشرع ؟ وهل ثمة حالات أخرى يمكن تضمين الأمين فيها؟

ثالثاً: أسئلة البحث:

1. ما حقيقة اليد وما نوعاها؟ وما الفرق بينهما؟
2. ما العقود التي تعد فيها اليد يد أمانة أو يد ضمان؟
2. ما هي أسباب انقلاب اليد من يد أمانة إلى يد ضمان؟
3. هل يمكن تضمين الأمين بالشرط أم لا؟
4. هل يمكن تضمين الأمين بالتطوع أم لا؟

رابعاً: أهداف البحث:

1. بيان حقيقة اليد، سواء أكانت يد أمانة أم يد ضمان، والعقود التي تعد اليد فيها يد أمانة أو يد ضمان.
2. الوقوف على أسباب انقلاب اليد من يد أمانة إلى يد ضمان.
3. بيان حكم تضمين الأمين بالشرط.
4. بيان حكم تطوع الأمين بالضمان.

خامساً: منهج البحث:

اتبعت في بحثي المنهج الوصفي التحليلي من خلال سرد أقوال الفقهاء في المذاهب المشتهرة، واستقراء الأدلة من مظانها، وتحليلها، واستنباط الأحكام الشرعية منها.

وأما التوثيق فقد اتبعت فيه الخطوات التالية:

1. عزو الآيات الكريمة إلى سورها وأرقامها.
2. تخريج الأحاديث النبوية الواردة في البحث مع الحكم عليها ما أمكن ذلك.
3. الرجوع إلى الكتب الأصلية إضافة إلى الدراسات الحديثة المتعلقة بمفردات البحث.
4. بيان المعاني اللغوية والاصطلاحية الواردة في البحث.
5. العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم.
6. توثيق آراء العلماء، وذلك بالإشارة إلى اسم المؤلف، واسم المرجع، والجزء والصفحة في الهوامش، وفي المصادر والمراجع، تبدأ باسم الشهرة للمصنف، ثم اسم المؤلف ثم سنة النشر ثم اسم الكتاب ورقم الصفحة وتختم بمدينة النشر والناشر.
7. تسجيل أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها الباحثة.
8. إدراج ملخص البحث.
9. إعداد الفهارس اللازمة.

سادساً: خطة البحث:

شمل البحث مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة، على النحو التالي:

الفصل الأول:

اليد من حيث الضمان وعدمه.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: حقيقة اليد وأنواعها وحكمة مشروعيتها.

المبحث الثاني: العقود التي تعد فيها اليد يد أمانة أو يد ضمان والفرق بينهما.

المبحث الثالث: أسباب انقلاب اليد.

الفصل الثاني:

تضمين الأمين بالشرط.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تضمين الأمين بالشرط في العقد.

المبحث الثاني: تضمين الأمين بالشرط خارج العقد.

المبحث الثالث: تضمين الأمين بالشرط من خلال طرف ثالث في العقد وبعده.

الفصل الثالث:

تضمين الأمين تطوعاً.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تضمين الأمين تطوعاً في العقد.

المبحث الثاني: تضمين الأمين تطوعاً خارج العقد.

المبحث الثالث: تضمين الأمين تطوعاً من خلال طرف ثالث في العقد وبعده.

سابعاً: الجهود السابقة:

من خلال اطلاع الباحثة في كتب المتقدمين من الفقهاء وجدتْ أنهم تناولوا الموضوع بعيداً عن التطبيقات المعاصرة بسبب جدة هذه التطبيقات، أما الفقهاء المعاصرون فقد تناولوا الموضوع من جوانب أخرى أكثر وضوحاً، حيث كان التركيز في المعاملات المالية والبنكية، كما جاء في:

1. بحث(يد الأمانة ويد الضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي)، لليلى عبد الله سعيد جامعة الموصل، وهو بحث منشور في كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية العدد15لعام1996م.

حيث تناول هذا البحث مفهوم يد الأمانة ،ويد الضمان وأسباب ذلك، والأحكام المتعلقة بهما.

2. كتاب (مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي)، الأستاذ الدكتور نزيه حماد، الطبعة الثانية2000م، دار النشر، مكتبة الملك فهد الوطنية.

حيث تناول هذا البحث مفهوم يد الأمانة ويد الضمان والفرق بينهما، والظروف التي يمكن أن تنقلب فيها يد الأمانة إلى يد ضامنة، ومتى يجوز اشتراط الضمان على صاحب اليد الأمينة، ومتى يصح هذا الاشتراط ومتى لا يصح.

3. كتاب(الضمان في عقود الأمانات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة)، لأحمد حافظ موسى موسى، الجامعة الأردنية، للعام 2005م .
4. بحث منشور بعنوان: يد الضمان ويد الأمانة بين النظرية والتطبيق في الفقه الإسلامي، د. حارث العيسى/ د. أحمد الخطيب_ الجامعة الإسلامية–غزة، مجلد18، عدد2.
5. أحكام الضمان في عقود الأمانات دراسة فقهية مقارنة، منصور الحجازات/جامعة آل البيت، الأردن.

حيث تناول هذا البحث عقود الأمانة وحكم كل منها، وكيفية تضمين الأمناء.

وبعد عرض الباحثة لبعض ما جاء في الدراسات السابقة وجدتْ أن جميع من كتب في هذا الموضوع تطرق إلى كثير من الموضوعات ذات الصلة، غير أن هذا الموضوع بقي يلح علي في احتياجه لإعادة صياغة فقهية بصورة تأصيلية معاصرة.

الفصل الأول

اليد من حيث الضمان وعدمه

المبحث الأول

حقيقة اليد وأنواعها وحكمة مشروعيتها

إن الشريعة الإسلامية جاءت بحفظ الأموال ، ووجوب صيانتها، وعدم الاعتداء عليها، فالشريعة مبنية على العدل والقسط، فمن مقاصدها السامية أداء الحقوق إلى أصحابها وعدم التعرض لها بغير حق؛ لذا فإنها ضبطت أسباب الاستحقاق وطرق أدائها للمستحقين، ومن طرق حفظ الأموال، وصف يد المتعامل بالمال أخذاً وإعطاءً، وتقسيمها إلى قسمين: يد أمانة ويد ضمان.

فكثير من الناس يكونوا عرضةً للوقوع في الخطأ دون علم بالأحكام المتعلقة باليد، فكان من الواجب توضيح حقيقة اليد، وأقسامها وحكمة مشروعيتها.

المطلب الأول
حقيقة اليد

أولاً: اليد لغةً:

عرفت اليد لغةً عدة تعريفات:

1. القوة :والدليل على ذلك قوله ﷻ: ﴿أُولِي الْأَيْدِي وَالْأَبْصَارِ﴾[1]،أي القوة في العبادة والبصر في الدين[2].
2. الملك: يقال الأمر بيدك: أي في ملكك، قال ﷻ: ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ [3]، أي الولي الذي يملك العقد[4].
3. القدرة، والسلطان ، فيقال يدي لك رهن بكذا، أي: ضمنت ذلك وتكفلت به[5].
4. واليد من الإنسان من الكف إلى الكتف[6].

وبعد عرض التعريفات اللغوية السابقة ، يتبين أن كلمة اليد تأتي لمعنيين:

أ- المعنى الحقيقي: اليد الحقيقية المعهودة، وهي التي تبدأ من المنكب إلى أطراف الأصابع

ب- والمعنى المجازية وتكون على جهة الاستعارة ، وهي القوة، والسلطان، والملك، والحيازة.

ت- وجه العلاقة بين المعنى الحقيقي والمجازي علاقة ترابط وتكامل، فالحيازة على الأشياء والاستيلاء عليها والتصرف فيها لا يكون إلا باليد، وذلك لأن الأفعال تنسب إلى الجوارح.

---

(1) [ص:45].

(2) ابن فارس، مقاييس اللغة (ج151/6).

(3) [البقرة:237].

(4) الحميري، شمس العلوم (ج7344/11).

(5) ابن منظور، لسان العرب (ج423/15)؛ والزبيدي، تاج العروس(ج353/40)؛ والرازي، مقاييس اللغة (ج151/6)؛ والحميري، شمس العلوم(ج7344/11).

(6) فيروز أبادي، القاموس المحيط(ج1347/1).

ثانياً: اليد اصطلاحاً:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف اليد المجازية إلا أن التعريفات رغم اختلافها تدور حول معنى ملك الشيء وحيازته والتصرف فيه،. ومما يدلل لذلك من أقوالهم ما يلي:

أولاً: مذهب الحنفية:

أطلق فقهاء الحنفية لفظ اليد وأرادوا بها المعنى المجازي وهو: "الاستيلاء"، قال العيني في البناية: "ولا يكون الاستيلاء إلا بإثبات اليد"[1]، أي وقوعه تحت سلطانه واستيلائه عليه، بحيث يتمكّن من التصرّف، وكذلك: "ما يستدل به على الملك"[2].

ثانياً: مذهب المالكية:

عرف الدردير الحيازة بأنها: "وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه"[3].

وعرفها القرافي بأنها: "عبارة عن القرب والاتصال"[4].

وقد ذكر العز بن عبد السلام دلالة الأيدي على الاستحقاق عند التنازع في ملك الأشياء على النحو الآتي:

- المرتبة الأولى: ما اشتد اتصاله بالإنسان، كثيابه التي يلبسها وخاتمه وسراويله ونعله وهي أعلى مراتب القرب والاتصال.
- المرتبة الثانية: البساط الذي هو جالس عليه أو البغل الذي يركبه، وهذه المرتبة أقل من الأولى.
- المرتبة الثالثة: الدابة التي هو سائقها أو قائدها، فيده هنا أضعف من يد راكبها من حيث الدلالة.
- المرتبة الرابعة: الدار التي هو ساكنها، فدلالتها دون دلالة الراكب والسائق؛ لأنه غير مسئول عن جميعها في بعض الأحيان.

فلو اختلف الراكب مع القائد، أو السائق قدم الراكب عليهما بيمينه، لتقديم أقوى اليدين على أضعفهما، والراكب يده أقرب في الدلالة على الملك[5].

---

(1) العيني، البناية شرح الهداية(ج139/7).

(2) المرغيناني، الهداية(ج120/3).

(3) الدردير، الشرح الكبير(ج233/4).

(4) القرافي، الفروق(ج78/4).

(5) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام(ج141/2).

ثالثاً: مذهب الشافعية:

عرفها الزركشي بأنها: "الاستيلاء على الشيء بالحيازة"[1]، أي أن يضع الإنسان يده على شيء ما بالاستيلاء عليه فتكون له القدرة على التصرّف فيه كيفما شاء، وواضع اليد قد يكون مباشراً للاستيلاء أو غير مباشر.

رابعاً: مذهب الحنابلة:

عبر فقهاء الحنابلة عن اليد بأنها: الاستيلاء على الشيء، وإثبات التصرف فيه[2].

وبعد ذكر تعريفات الفقهاء يمكن للباحثة أن ترجح تعريف اليد عند الشافعية بأنها: "**الاستيلاء على الشيء بالحيازة**".

سبب اختيار هذا التعريف:

أن الشافعية لما عرفوا اليد عرفوها تعريفاً عاماً يشمل الاستيلاء على المال المباح وغير المباح، بقصد الاستيلاء أو بغير قصد، مباشر للاستيلاء أو غير مباشر له، وعليه فإن تصرف الحائز في الشيء المحرز كتصرف الملاك في أملاكهم.

شرح التعريف:

الاستيلاء على الشيء: هو إثبات تصرف الإنسان على العين ، وإمكانية الانتفاع بها كتصرف الملاك[3].

---

(1) الزركشي، المنثور (ج3/370).

(2) ابن قدامة، المغني(ج9/274).

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية(ج43/ 302).

المطلب الثاني
أنواع اليد وأقسامها

قسم الفقهاء اليد إلى قسمين: حسية ومعنوية، فالحسية: هي التي تبدأ من المنكب إلى أطراف الأصابع، والمعنوية: هي الاستيلاء على الشيء بالحيازة، وهذه اليد هي محور دراستنا، فهي على نوعين: يد أمانة ويد ضمان.

أولاً: يد الأمانة:

حقيقة يد الأمانة[1]:

أ- عند القدامى:

1. عند الحنفية: "اليد التي لا ضمان عليها إلا إذا كان هناك مسوغ شرعي للضمان"[2]، ويدخل فيه الوديعة والعارية.
2. عند المالكية: "هي ما أخذته بإذن صاحبه لمنفعته"[3].
3. عند الشافعية والحنابلة: أن يكون التصرف صادراً عن ولاية شرعية، مع انتفاء مصلحة صاحب اليد[4]، ويدخل في ذلك يد الولي على مال اليتيم.

ب- عند الفقهاء المعاصرين:

- "يد الحائز الممسك للعين لمنفعة تعود على المالك"[5].
- "يد الحائز الذي حاز الشيء لا بقصد تملكه، بل باعتباره نائباً عن المالك" [6].
- "ما كانت عن ولاية شرعية ولم يدل دليل على ضمان صاحبها"[7].

مثال على ذلك، يد الوديع: كما لو أن شخصاً جاء وأعطى شخصاً ساعة، وقال: هذه الساعة ضعها وديعة وأمانة عندك، قال له: لا بأس قبلتُها أمانة عندي، فإن يد هذا الرجل يد أمانة.

---

(1) الأمانة: كل شيء يؤتمن عليه الإنسان كالأموال والأسرار يعتبر أمانة. الكفوي، الكليات(ج176/1).
(2) الكاساني، بدائع الصنائع(ج80/7).
(3) ابن العربي، أحكام القرآن(ج570/1).
(4) الهيتي، تحفة المحتاج(ج58/5)؛ وابن قدامة، الكافي (ج267/2).
(5) العمراني، البيان في الفقه الشافعي(ج457/6).
(6) الزحيلي، نظرية الضمان(ص174)؛ وعليوي، خيانة الأمانة(ص59).
(7) الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي(ص79).

والملاحظ من التعريفات:

1. أن وضع اليد على المال المملوك للغير يكون بإذن المالك، أو الشارع، على أن تكون المنفعة عائدة على المالك؛ لأنه لو كانت المصلحة والمنفعة عائدة على الحائز لأصبحت اليد يد ضمان.
2. أن الأمانة تنقسم إلى قسمين:

أ- الأمانة الملكية: كما لو وضع الأمين المال بحوزته بعلم وموافقة المالك أو وكيله، كما هو حال الوديع، فلا يلتزم الأمين برد المال للمالك إلا إذا طالبه المالك بالرد[1].

ب- الأمانة الشرعية: كما لو وُضِع المال في حوزة الأمين دون علم المالك مع إذن الشارع بالحيازة، كمجهول الملك، كما لو ألقت الريح بثوبٍ في دار الغير فقام الأمين بحيازته بإذن من الشارع، فعليه رد ما بحوزته دون المطالبة بالرد من المالك؛ لأن الأمين وضع يده عليه دون علم المالك [2].

حكم يد الأمانة:

1. **ديانةً:** إن الأمين مؤتمن على ما وُضع تحت يده، سواء كان مالاً أو عيناً، وليس عليه إثم وعقاب، إذا تلف دون تعدٍ منه أو تقصير في حفظه، فإن وقع شيء من ذلك أصبح آثماً.

الأدلة على حكم يد الأمانة:

أولاً: من القرآن الكريم:

قال ﷻ: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾[3].

وجه الدلالة: الأصل في المؤمن المحافظة على ما بحوزته من الأمانات بل يجب عليه ذلك، وعليه فإن من كانت يده يد أمانة فلا يُضَمن؛ لأنه أمين، والأمين غير ضامن[4].

ثانياً: من السنة النبوية:

- عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: "**لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ**"[5].

---

(1) البجنوري، القواعد الفقهية(ج10/2).

(2) السنيكي، أسنى المطالب(ج83/2).

(3) [المؤمنون:8].

(4) ابن العربي، أحكام القرآن(ج316/3).

(5) [البيهقي: السنن الكبرى للبيهقي، الوديعة/ لا ضمان على مؤتمن، 473/6: رقم الحديث 12700]. قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "حسن". صحيح الجامع الصغير وزياداته (ج1250/2).

وجه الدلالة: دليل على أن الأمين إذا أؤتمن على عين مال، وتلفت هذه العين أو ضاع المال فلا ضمان عليه في هذه الحال إلا إذا صدر منه تقصير أو تعدٍ ففي هذه الحالة يضمن لتفريط[1].

2. **قضاءً:** أن الأمين مؤتمن على ما وضع تحت يده ولا يتحمل تبعة هلاك ما عنده إلا إذا تعدى وقصر، فإن حصل شيء من ذلك لزمه ضمان بدل التالف لمالكه[2].

إذاً لا فرق بين حكم يد الأمانة (ديانةً، وقضاءً)، إلا فيما يثبت الحق، فالذي يثبت الحق هو الشرع، والذي يطبق الحكم هو القضاء، مع ملاحظة أن إثبات التعدي والتقصير قد لا يثبت قضاءً، فيبقى حق المالك في الضمان ثابت ديانة [3]

استدل الفقهاء على عدم تضمين الأمين بأدلة من الكتاب، والسنة، والآثار، والمعقول:

أولاً: من القرآن الكريم:

- قال ﷻ: ﴿**مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ**﴾[4].

وجه الدلالة: أن الشريعة جاءت برفع العقاب، والعتاب عن أي محسن، فالأمين محسن إلى المالك في حال إذا هلك المال في يده، من غير تعدٍ منه أو تقصير، ولا سبيل إلى تضمينه وإن كانت الآية نفت التضمين على المحسن بلا تخصيص، إلا أن هذا العموم خصص بحال التقصير[5].

ثانياً: من السنة النبوية:

1. عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ ﷺ: "**مَنْ أُودِعَ وَدِيعَةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ**"[6].

وجه الدلالة: أن الوديعة في حال إذا تلفت عند الوديع فلا يلزمه ضمانها، وإن كان الحديث نفى الضمان على الأمين بلا تخصيص، إلا أن هذا العموم خصص بحال التقصير[7].

---

(1) الشوكاني، نيل الأوطار(354/5).

(2)ابن رجب، القواعد الفقهية(ج308/1)؛ والكاساني، بدائع الصنائع (ج248/5)؛ والتجكاني، نظرية العقد (ص234,235).

(3) سليم باز، شرح مجلة الأحكام (ص426).

(4) [التوبة:91].

(5) ابن العربي، أحكام القرآن(ج562/2).

(6) [ابن ماجه: سنن ابن ماجه، الصدقات/الوديعة، 479/3: رقم الحديث2401]. قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "حسن". إرواء الغليل(385/3).

(7) العيني، عمدة القارئ (ج183/13)؛ والشوكاني، نيل الأوطار(ج355/5).

2. عن أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: "**الخَازِنُ الأَمِينُ، الَّذِي يُؤَدِّي مَا أُمِرَ بِهِ طَيِّبَةً نَفْسُهُ، أَحَدُ المُتَصَدِّقِينَ**"[1].

وجه الدلالة: من استؤجر على شيء فهو أمين عليه وليس عليه ضمان إن فسد أو تلف إلا إن حصل منه تقصير أو تفريط، فعليه الضمان[2].

ثالثاً: من الآثار:

- عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه قَالَا: "**لَيْسَ عَلَى الْمُؤْتَمَنِ ضَمَانٌ**"[3].

وجه الدلالة: أن الشخص إذا كان أميناً فينتفي الضمان في حقه.

ثالثاً: من المعقول:

أن الأمين لما وضع يده على مال الآخرين، وقام بحفظه لمصلحتهم، اعتبره الشرع من المحسنين؛ وبالتالي نفى عنه صفة الضمان طالما لم يتعد أو يفرط، فلو ضمّنه الشرع ما تلف عنده لزهد الناس في حفظ الأمانات.

ثانياً: يد الضمان:

حقيقة الضمان:[4]

عند الحنفية: أخذ المال المعصوم الذي ثبتت عصمته حقاً للمالك[5].

عند المعاصرين:

- " يد الحائز الذي حاز الشيء بقصد تملكه أو لمصلحة نفسه"[6].
- "تحمل المسئولية في حال الاستيلاء على مال الغير عند حصول الضرر"[7].
- "حيازة المال للتملك أو لمصلحة الحائز"[8].

---

(1) [البخاري: صحيح البخاري، الإجارة/استئجار الرجل الصالح،88/3: رقم الحديث 2260].

(2) ابن الملقن، التوضيح لشرح الجامع الصحيح (ج32/15)؛ وابن حجر، فتح الباري (ج440/4).

(3) [عبد الرزاق: مصنف عبد الرزاق، البيوع/الوديعة،182/8: رقم الحديث14801].

(4) الضمان: "هو رد مثل الهالك إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا". الكفوي، الكليات(ج575/1).

(5) الكاساني، بدائع الصنائع (ج80/7).

(6) الزحيلي، نظرية الضمان (ص175).

(7) الشنقيطي، شرح زاد المستقنع (ج180/16).

(8) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج258/28).

- "هي اليد التي تخلف يد المالك عدواناً وظلماً"[1].

ويمكن أن نجمع بين هذه التعريفات بأن يد الضمان هي : حيازة الشخص لشيءٍ بدون إذن مالكه ظلماً لمصلحةٍ أو منفعةٍ تعود على الحائز.

مثال على ذلك: كيد الغاصب، فإن منفعة المغصوب عائده للمالك، والمغصوب مضمون على الغاصب[2].

والملاحظ من التعريفات أن لجعل اليد يد ضمان أسباباً، منها:

1. الاستيلاء على مال الغير وإلحاق الضرر به يوجب تحمل المسئولية وتحمل تبعات هذا الضرر.
2. حيازة المال لمصلحة الحائز.

حكم يد الضمان:

1. **ديانةً:** إن يد الضمان يتعلق بها الإثم وتستحق العقوبة إن كانت متعدية لقوله ﷺ: "**لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ ، إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ**"[3]، أما إن وقع عن جهل كمن أتلف مال الغير[4]، وهو يظن أنه ملكه فهنا لا إثم عليه لقوله ﷺ: " **إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُجَاوِزُ لِأُمَّتِي عَنِ الْخَطَأِ وَالنِّسْيَانِ**"[5].
2. **قضاءً:** إن من وضع يده على ملك غيره فهو ضامن له ، ويمكن أن تكون هذه اليد بإذن المالك، كيد البائع على المبيع قبل القبض، ويد المشتري بعد القبض، ويمكن أن تكون بغير إذن المالك كيد السارق والغاصب، وبالتالي يجب على الحائز ضمان المثل أو القيمة إذا تعذر أداء الشيء نفسه[6].

---

(1) العيسى والخطيب، يد الضمان ويد الأمانة بين النظرية والتطبيق (ص314).

(2) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي (ج595/2).

(3) [البيهقي: السنن الكبرى، الغصب، من غصب لوحا فأدخله في سفينة،166/6: رقم الحديث11545]. قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "صحيح". صحيح الجامع الصغير وزياداته(1268/2).

(4) الموصلي، الاختيار (ج53/3).

(5) [الدارقطني: سنن الدارقطني، النذور،300/5: رقم الحديث 4351]. قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "صحيح". صحيح الجامع الصغير وزياداته(659/1).

(6) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ج314/1)؛ والزحيلي، نظرية الضمان(ص63).

إذن، لا فرق بين حكم يد الضمان(ديانةً، وقضاءً)، إلا من جهة الإلزام، فديانةً لا يلزم بالضمان، ولكن إذا امتنع عن الضمان يؤثم ويكون عقابه آخروي، أما قضاءً فيلزمه الحاكم بالضمان إذا امتنع عن الضمان.

استدل الفقهاء على عدم تضمين الأمين بأدلة من الكتاب، والسنة، والمعقول:

أولاً: من القرآن الكريم:

- قال ﷻ: ﴿**وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ**﴾[1].

وجه الدلالة: إن جحْد الحقوق وأخْذ مال الغير بدون وجه حق، يوجب الضمان على الفاعل، وعدم تضمينه يعد أكلاً للمال بالباطل[2].

ثانياً: من السنة النبوية:

1. عَنْ سَمُرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: "**عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ**"[3].

وجه الدلالة: أن من كانت يده يد ضمان يجب عليه رد ما قبضه، أي ضمان ما أخذ؛ لأنه ملك لغيره ولا تبرأ ذمته إلا بتأديته إلى مالكه أو من يقوم مقامه؛ لقوله: حتى تؤديه ولا تتحقق التأدية إلا بذلك[4].

2. عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَعْلَى بْنِ أُمَيَّةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: أن رَسُولُ اللهِ ﷺ: **استعار منه يوم حنين أدراعاً فقال أغصباً يا محمد قال: "لا بل عارية مضمونة"** [5].

وجه الدلالة: الحديث دليل على ضمان العارية، مع أن العارية تعد من عقود الأمانة، إلا أنها تضمن بالقيمة إن كانت من القيميات، وبالمثل إن كانت من المثليات.

والفرق بين العارية المضمونة وبين المؤداة، بأن المؤداة هي التي بقيت على حالها بعد استعمالها وترد إلى صاحبها، والمضمونة هي التي إذا تلفت فيما استعيرت له بتعد أو تقصي يضمنها المستعير.

---

(1) [البقرة:188].

(2) القرطبي، تفسير القرطبي(ج338/2).

(3) [أبي داود: سنن أبي داود، البيوع/ تضمين العارية، 414/5: رقم الحديث 3561]، قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "ضعيف". ضعيف الجامع الصغير وزيادته(547/1).

(4) آبادي، عون المعبود(ج244/9)؛ والصنعاني: سبل السلام(ج96/2).

(5) [سنن الدارقطني

ثالثاً: من المعقول:

- لما كان الشرع حريصاً على حفظ الأموال، وتقوم عليها أمور الدين، وأمور الدنيا كان من الواجب تضمين من كانت يده يد ضمان، وإلّا أدى عدم التضمين إلى تضييع أموال الناس، وفساد مصالحهم المتعلقة بالمال، وهي من أعظم المصالح.

المطلب الثالث

الحكمة من مشروعية اليد

أولاً: الحكمة من تشريع يد الأمانة:

1. أن الإسلام يدعو إلى جلب المصلحة ودفع المضرة ورفع الحرج، فالناس بحاجة لبعضهم البعض في حفظ أموالهم، وصيانتها من الضياع، وهذا يظهر جلياً في عقود الأمانات، فإذا كلف الأمين بحفظ الأمانة، وعدم إلزامه بضمانها إذا تلفت بين يديه دون تعدٍ منه، أو تقصير، أصبحت الثقة موجودة بين الناس، وبالتالي لا يزهد الناس في حفظ الأمانات.

حيث يقول الله في محكم تنزيله: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[1]، فالتيسير ورفع الحرج من مقاصد الشريعة الإسلامية.

2. أن الإسلام دين التعاون؛ فهو يسعى إلى تحقيق التكافل بين القدرات والإمكانات بين الناس من حيث إعانة الناس بعضهم البعض لسد احتياجاتهم وتنمية أموالهم، خاصة في المشاريع التي يتعذر على الإنسان أن يقوم بها بمفرده.

3. كسب الأجر من الله ببذل المنفعة للآخرين، فالناس بحاجة شديدة لأن يستعين كل منهم بأخيه لمساعدته بشتى السبل والإمكانات.

4. فيه إعانة لعباد الله تعالى في حفظ الأمانة؛ لأن حفظها من أشرف الخصال عقلاً وشرعاً[2]، وحفظ الأمانة يوجب السعادة في الدنيا، والآخرة، وخيانتها يوجب الشقاء والعنت[3].

ثانياً: الحكمة من تشريع يد الضمان:

1. شرع الإسلام الضمان للمتلفات حفاظاً على حقوق الناس، ورعايةً للعهود الموثقة، وجبرًا للأضْرار عن طريق التعويض بالمثل أو القيمة ، قال ابن القيم رحمه الله: "إن جميع المتلفات تضمن بالجنس بحسب الإمكان مع مراعاة القيمة، حتى الحيوان فإنه إذا اقترضه رد مثله"[4]، وفي هذا التعويض مصلحة ظاهرة للمتضرر، عن طريق شفاء غيظ هذا الشخص المتضرر، وبذلك تتحقق للمتضرر مصلحتان: مادية: وهي التعويض بالمثل أو بالقيمة،

---

(1) [البقرة:185].

(2) ابن الهمام، فتح القدير (ج484/8).

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق (ج76/5)؛ وابن عابدين، قرة عين الأخيار (ج464/8)؛ وأفندي، درر الحكام (ص226).

(4) ابن القيم، إعلام الموقعين(ج20/2).

ونفسية: وهي سكون وهدوء نفس المتضرر[1]، فقد جاء في حديث سمرة بن جندب – رضِي الله تعالى عنْه – قال: قال رسولُ الله ﷺ: "**على اليد ما أخذَتْ حتَّى تؤدي**" أي: ضمانَه[2].

2. زجر الناس عن إلحاق الأضرار بالآخرين؛ وذلك لأن علم الشخص بترتب تعويض مادي عليه نتيجة لفعله الضار عامدا كان أو غير عامد سيجعله متحرزاً عن هذا الفعل، وعن الأفعال التي قد تفضي إليه ، وبهذا تقل الأفعال الضارة العمدية وغير العمدية في المجتمع[3].

3. تشجيع الناس على إجراء معاملاتهم في البيع والشراء وهم مطمئنون، وعليه فإن هذا يوسع دائرة التعامل بين الناس بيعاً وشراء لما في ذلك من إنصاف لحقوقهم.

5. كف الأيدي الآثمة عن أموال الناس تحقيقاً لقوله ﷻ: ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ**﴾ [4]، ويكون ذلك بمساعدة الآخرين ومد يد العون لهم، من خلال التبرع بحفظ الودائع والإعارة وغيرها من وجوه التعاون، وبهذا يعيش الناس آمنين مطمئنين يعلمون أن أموالهم مصونة بين أيدٍ أمينة وبذلك يسود الحب والإخاء والود بين الناس.

---

(1) أيمن صالح، حكمة ضمان الفعل الضار(ص19).

(2) [أبي داود: سنن أبي داود، البيوع/ تضمين العارية، 414/5: رقم الحديث 3561]، قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "ضعيف". ضعيف الجامع الصغير وزيادته(547/1).

(3) أيمن صالح، حكمة ضمان الفعل الضار(ص20).

(4) [المائدة:2].

المبحث الثاني

العقود التي تعد فيها اليد يد أمانة أو يد ضمان والفرق بينهما

إن المعاملات بين الناس_ في كل زمان ومكان_ لا تكاد تنتهي، وهذه المعاملات_ بمختلف أشكالها_ بحاجة إلى ضوابط ، فالإسلام حرص أن يقيم هذه الضوابط في حياة الناس ويحددها بدقة ووضوح، ويكفل لها الاحترام الواجب، فلا تنتهك، ولا يكون الأمر فيها للأهواء والشهوات ولا للمصالح التي يراها الفرد، فهي منهاج كامل للحياة البشرية بكل مقوماتها .

وجاء الفقهاء ووضعوا أحكاماً شرعية تفسر وتشرح كيفية التعامل بين الناس، وفق نظام محكم يعرف باسم: "العقد" ولأن العقود تعتبر من أهم الأمور التي يعتمد عليها الناس في دنياهم قديماً وحديثاً، وخاصةً التي تعد فيها اليد يد أمانة أو يد ضمان، فلا بد من التعرف إلى حقيقة العقود أولاً، ومن ثَم التعرف إلى عقود الأمانة وعقود الضمان، والفرق بينهما.

المطلب الأول

العقود التي تعد فيها اليد يد أمانة

أولاً: حقيقة العقود:

العقد لغةً:

يطلق العقد في اللغة على معانٍ عديدة:

1. يأتي بمعنى الربط، والشد، والتوثيق، والإحكام، والقوة، يقال عقد الحبل والبيع والعهد (فانعقد) فهو نقيض الحل، ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات، وغيره[1].
2. ومنه عقدة النكاح، ومن ذلك قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ﴾[2].
3. ومنه عقد العهد، واليمين، يعقدهما عقداً وعقدهما: أكدهما[3]، ومن ذلك قوله ﷻ: ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[4].

والملاحظ من التعريفات اللغوية أن جميعها يدور حول محور أساسي في تعريف العقد ألا وهو الشد والتوثيق والإحكام .

العقد اصطلاحاً:

للعقد في اصطلاح الفقهاء معنيان مشهوران، أحدهما عام والآخر خاص.

العقد بالمعنى العام:

"كل ما عزم المرء على فعله، سواء صدر بإرادة منفردة"، كالطلاق واليمين، أو احتاج إلى إرادة أخرى لإنشائه كالبيع والإيجار"[5].

العقد بالمعنى الخاص:

عرفه الحنفية بأنه: "**مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر**"[6].

---

(1) الزَّبيدي، تاج العروس(ج394/8)؛ وابن منظور، لسان العرب (ج296/3)؛ والرازي، مختار الصحاح (ج214/1).

(2) [البقرة:235].

(3) الزبيدي، تاج العروس (ج394/8).

(4) [النساء:33].

(5) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج2917/4).

(6) ابن الهمام، فتح القدير (ج187/3).

وعرفه المالكية بأنه: "**إنشاء التزام عند اتحاد الطرفين**"[1].

وعرفه الشافعية بأنه: "**ربط الإيجاب بالقبول على وجه يثبت أثره في المعقود عليه**"[2].

وعرفه الحنابلة بأنه: "**ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي**"[3].

بعد عرض تعريفات الفقهاء للمعنى الخاص للعقد، يتبين للباحثة أنهم متفقون على أن العقد عبارة عن الالتزام الناشئ بين طرفين، سواء أكان بالعبارة أم ما يقوم مقامها من كتابة، أم فعل.

الفرق بين المعنى العام والمعنى الخاص:

العقد بالمعنى العام، يكون **بإرادة واحدة**، وهو ما يسمى بالإرادة المنفردة كالطلاق واليمين،

فكل ما عقد الشخص العزم عليه في المستقبل وألزم نفسه به يعد عقداً، ويكون بمجرد الإيجاب من العاقد، فالحالف مثلاً ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه دون حاجة لطرف آخر، قال ﷻ: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[4]، فالعقود- هنا- جاءت مطلقة[5]، **ويكون بإرادتين**، أي أنه اتفاق بين طرفين على إنشاء التزام، ولا يكون ذلك إلا بالإيجاب والقبول، أو ما يقوم مقامهما، كعقود البيع والإجارة وسائر العقود التي لا بد فيها من إيجاب وقبول.

أما العقد بالمعنى الخاص، فلا يكون إلا باتفاق إرادتين، أو طرفين على إنشاء التزام، سواء أكان هذا الالتزام بالكلام أم الكتابة، أم غير ذلك مما يدل على الارتباط بينهما.

علاقة المعنى اللغوي بالاصطلاحي:

من خلال عرض الباحثة للمعنى اللغوي والاصطلاحي للعقد، يتضح أن هناك توافقاً وارتباطاً بين المعنيين، فالمعنى الاصطلاحي جاء يخصص العموم في المعنى اللغوي، فكلاهما يتمحور حول الالتزام، والتوثيق بين الطرفين.

---

(1) القرافي، الذخيرة (ج326/6).

(2) الشربيني، مغني المحتاج (ج87/4).

(3) الزركشي، المنثور (ج397/2-398).

(4) [المائدة:1].

(5) ابن العربي، أحكام القرآن(ج7/2).

ثانياً: العقود التي تعد فيها اليد يد أمانة:

إن عقود الأمانة هي العقود التي يكون فيها المال المقبوض، بمثابة الأمانة عند الطرف القابض له، فإذا أصابه تلف، فليس عليه مسؤولية، أو ضمان، إلّا إذا كان مقصراً، لاعتباره أميناً على هذا المال، ومن هذه العقود: الوديعة، الوكالة، الوصية، الشركة، المضاربة[1].

1. **الوديعة:**

حقيقة الوديعة:

الوديعة لغةً:

الوديعة هي: وديعة جمعها ودائع فيقال: أودعه مالاً أي دفعه إليه ليكون وديعة عنده، وأودعه مالاً أيضا قبله منه، وديعة، وهو من الأضداد. واستودعه وديعة استحفظه إياها[2]، لقوله تعالى: ﴿فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ﴾[3].

الوديعة اصطلاحاً:

الوديعة هي: "اسم لعين يضعها مالكها أو نائبه عند آخر ليحفظها"[4]، لقوله ﷻ: ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾[5]، وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "**أدِّ الأمانةَ إلى مَنِ ائْتمَنكَ، ولا تَخُن مَنْ خَانَكَ**"[6].

حكم يد الوديع:

إن الوديعة هي أمانة في يد الوديع لوجود الائتمان من جانب صاحب الوديعة، وعليه فيلزمه حفظها على الوجه الذي يحفظ به ماله، ولا ضمان عليه إلا في حالة التعدي أو التقصير[7]، ودليل ذلك ما جاء عَنِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيه، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "**مَنْ أُودِعَ وَدِيعَةً، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ**"[8].

---

(1) الزحيلي، نظرية الضمان(ص137).

(2) ابن منظور، لسان العرب (ج386/8)؛ والرازي، مختار الصحاح (ج335/1).

(3) [الأنعام:98].

(4) تقي الدين، كفاية الأخيار (ج321/1).

(5) [البقرة:283].

(6) [أبو داود: سنن أبي داود، البيوع/ قبول الهدية، 395/5: رقم الحديث 3535]، قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "صحيح". صحيح الجامع الصغير وزياداته (ج107/1).

(7) السمرقندي، تحفة الفقهاء (ج171/3).

(8) [ابن ماجه: سنن ابن ماجه، الصدقات/ الوديعة، 479/3: رقم الحديث 2401]، قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "حسن". إرواء الغليل(385/5).

وجه الدلالة: لا يلزم ضمان الوديعة إلا في حال التعدي أو التقصير؛ لأن الودائع مما قبضته اليد لمصلحة المالك، وما كان كذلك، فاليد أمينة ولا ضمان عليها[1].

السبب في عدم تضمين الوديع:

الأصل في حفظ الوديعة أنه إحسان وتبرع من جهة الوديع ، فلو جعلناه يضمن من غير تعد أو تقصير منه لحملناه ما لا يطيق وأرهقنا كاهله، وبالتالي يمتنع الناس عن حفظ الأمانات، وفي ذلك تعطيل لمصالح المسلمين، وإيقاع الناس في الحرج والمشقة، والإسلام قد رفع الحرج عن الناس، قال تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[2]، ولأن الوديعة بمنزلة ما في يد المودع، ولأنه نائب عن صاحبها في الحفظ، ويده كيده، فلذلك أصبحت يد الوديع يد أمانة لا يصح تضمينها إلا في حالة التعدي، أو التقصير.

2. **الوكالة:**

حقيقة الوكالة:

الوكالة لغةً:

الوكالة بكسر الواو وفتحها: اسم التوكيل من وكله بكذا إذا فوض إليه ذلك، وقد تأتي بمعانٍ عدة، منها:

1. الحفظ لقوله ﷻ: ﴿حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾[3]،أي ونعم الحافظ[4].
2. التفويض والاعتماد لقوله ﷻ: ﴿ وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُتَوَكِّلُونَ﴾[5]، وقوله ﷻ: ﴿إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ﴾[6]، أي اعتمدت على الله وفوضت أمري إليه.

---

(1) العيني، عمدة القاري(ج183/13).

(2) [الحج: 78]

(3) [آل عمران:173]

(4) الزبيدي، تاج العروس(ج97/31)؛ والحموي، المصباح المنير (ج670/2).

(5) [إبراهيم:12].

(6) [هود :56]

الوكالة اصطلاحاً:

الوكالة هي: "إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم"[1]، أو هي: "استنابة جائز التصرف مثله، فيما تدخله النيابة"[2].

والأصل في مشروعيتها قال ﷻ: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾[3]، وعَنْ عُرْوَةَ البَارِقِيِّ، قَالَ: "**دَفَعَ إِلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ دِينَارًا لِأَشْتَرِيَ لَهُ شَاةً**"[4]، فهذا دليل على أن الوكالة هي تكليف شخص بفعل أمر ما نيابةً عن نفسه؛ لأن كل إنسان لا يمكنه فعل كل شيء يحتاج إليه بنفسه وبدون مساعدة غيره[5].

حكم يد الوكيل:

إن عقد الوكالة من عقود الأمانة، قائم على البذل والإباحة وفيه نفع ومعونة للآخرين، وبالتالي لا يمكن تضمين الوكيل إذا حصل تلف وهلاك لما بين يديه فهو أمين فيما يقبضه لموكله وفيما يصرفه من مالٍ عنه؛ لأنه معذور في ذلك ولكن إذا فرط أو قصر فهو ضامن[6].

السبب في عدم تضمين الوكيل:

- لما كان الوكيل يتلمس إعانة الآخرين، وقضاء حاجاتهم، من حيث بذل وقته وجهده في سبيل راحة غيره، فالشرع جاء ليقوي جانبه، فجعل يده على ما قبضه من الموكل يد أمانة؛ لأنه لو جعلت يده يد ضمان لأصبح كالغاصب وهذا كلام مردود لا يمكن تصوره.
- وكذلك إن الوكيل بمثابة نائب عن الموكل في التصرف، فإن الناس في حاجة ماسة لهذا، فقد يعجز الإنسان عن حفظ ماله، وقد يعجز عن التصرف في ماله لقلة خبرته وكثرة اشتغاله بأمور الحياة، أو لكثرة المال الذي بحوزته، وبذلك يحتاج إلى تفويض التصرف إلى الغير بطريق الوكالة فلا يضمن لتبرعه[7].

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق (ج139/7)؛ والبابرتي، العناية (ج499/7)؛ والبلخي، الفتاوى الهندية(ج560/3).
(2) ابن النجار، منتهى الإرادات(ج517/2)؛ والصالحي، الإقناع (ج232/2).
(3) [الكهف: 19].
(4) [الترمذي: سنن الترمذي، البيوع/ الوكالة،551/3: رقم الحديث1258]، قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "صحيح". إرواء الغليل(129/5).
(5) العيني، عمدة القارئ (ج166/16).
(6) الشربيني، الإقناع (ج321/2).
(7) السرخسي، المبسوط (ج2/19).

- الموكل فوض أمره إلى الوكيل واعتمد عليه ووثق برأيه ليتصرف له التصرف الأحسن، فلا بد من جعل يده يد أمانة لأننا لو جعلنا يده يد ضمان لزهد الناس في تنمية الأموال، ولزهدوا في بذل المساعدة للغير[1].

3. **الوصية:**

حقيقة الوصية:

الوصية لغةً:

الوصية والوصاية بفتح الواو وكسرها، يقال أوصيت إليه بمال جعلته له وأوصيته بولده استعطفته عليه[2]، بدليل قوله ﷻ: ﴿ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾[3]، وقوله ﷻ: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾[4]، وعلاقة الأمر هنا بالاستعطاف أنه تعالى أرحم بخلقه من الوالد بولده فأوصى الوالدين بأولادهم استعطافاً وأمراً بالعدل.

الوصية اصطلاحاً:

الوصية هي: "طلب فعل يفعله الموصى إليه بعد غيبة الوصي أو بعد موته فيما يرجع إلى مصالحه"[5]، كقضاء دينه، والقيام بمصالح الورثة من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك، كما لو قلنا: فلان سافر فأوصى بكذا، وفلان مات وأوصى بكذا[6].

حكم يد الوصي:

الوصي هو بمثابة النائب عن الموصي، فهو قائم مقام الموصي في ولايته في المال؛ لأنه بعد قبول الوصية بالتصرف في مال الموصي أصبح كالمتصرف في مال نفسه، وبالتالي تعتبر يده على أموال الموصي يد أمانة، ويد الأمانة لا تضمن إلا بالتعدي والتفريط[7].

---

(1) الموصلي، الاختيار (ج156/2).
(2) الحموي، المصباح المنير (ج662/2).
(3) [الأنعام:153].
(4) [النساء:11].
(5) الموصلي، الاختيار (ج62/5).
(6) المرجع السابق، ج62/5.
(7) السرخسي، المبسوط (ج153/27).

قال الغزالي: فلو تنازع القاصرين بعد البلوغ في مقدار الحاجة في النفقة فالقول قول الوصي؛ لأنه أمين[1].

وقال صاحب كتاب الاختيار: "ولأن الإنسان لا يخلو من حقوق له وعليه، وأنه مؤاخذ بذلك، فإذا عجز بنفسه فعليه أن يستنيب في ذلك غيره والوصي نائب عنه في ذلك، فكأن في الوصية احتياطاً للخروج عن عهدتها فيندب إليها وتشرع تحصيلاً لهذه المصالح"، وبذلك كانت يد الوصي يد أمانة إلا في حال التعدي والتفريط[2].

السبب في عدم تضمين الوصي:

- بما أن الوصي أمين، فلا يحسن تضمين الوصي وتغريمه ما تلف، لئلا يعكف الناس عن الولاية؛ حيث إنه إذا علم أنه سوف يضمن فلا يرضى بأن يصبح وصياً خوفاً من الضمان والخسارة. وكذلك أن بعضاً من المسلمين القاصرين يحتاجون إلى ما يعوضهم، عن فقد آبائهم، وإن الإحسان إليهم والرحمة بهم، حماية للمجتمع؛ حتى لا يكونوا عنصر شر وإفساد فيه، فإذا ضمنا الأوصياء ما هلك تحت أيديهم فهذا يؤدي إلى العزوف عن قبول الأمانات[3].

ولما كان الأصل في التصرفات أنها تنقضي بانقضاء العمر، ولكن الوصايا نُفذت بعد انتهاء العمر لمسيس الحاجة إليها، من حيث الحفظ والتصرف في مال الرجل وأطفاله بعد الموت، فالوصي مستأمن والمستأمن لا يضمن[4].

4. الشركة:

الشركة لغةً:

شركة من الشراكة بمعنى إذا صرت شريكاً وجمع الشريك شركاء وأشراك، وأشركته في الأمر والبيع أي تشاركاً، وقد اشترك الرجلان وتشاركا وشارك أحدهما الآخر، كالاشتراك في الأرض، وهو أن يدفعها صاحبها إلى آخر بالنصف، أو الثلث، أو نحو ذلك [5].

---

(1) الغزالي، الوسيط (ج492/4).

(2) الموصلي، الاختيار (ج629/5).

(3) ابن عابدين، العقود الدرية(ج74/2)؛ ومجموعة من العلماء، التفسير الوسيط (ج126/1).

(4) الجويني، نهاية المطلب (ج350/11).

(5) ابن منظور، لسان العرب (ج448/10)؛ والحموي، المصباح المنير (ج311/1).

الشركة اصطلاحاً:

الشركة هي: "ثبوت الحق في الشيء الواحد لاثنين فصاعدًا على جهة الشيوع"[1]. كما لو اشترك اثنان أو أكثر في تملك عقار أو منفعة، أو اشتركوا في تصرف كالبيع والشراء.

والدليل على مشروعيتها قوله ﷻ: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ﴾[2].

حكم يد الشريك:

اتفق الفقهاء على أن يد الشريك يد أمانة؛ لما فيها من الإذن من قبل المالك، ولأنه نائب عن شريكه في الحفظ والتصرف، فإن ما هلك في يده يعد كالهالك في يد شريكه، خاصةً إذا كان دون تفريط أو تعدٍ منه، ويقبل قوله بيمينه في مقدار الربح والخسارة وضياع المال، وعليه الضمان في حال التعدي أو التقصير، كما هو الحال في كل عقود الأمانات من وديعة ووكالة وغيرها[3].

السبب في عدم تضمين الشريك:

أن كلاً من الشريكين يعتبر في الشرع وكيلاً عن الآخر، وبذلك لا يصح تضمينه بشيء لم يلزمه الشرع به.

5. المضاربة:

المضاربة لغةً:

المضاربة هي على وزن مفاعلة مشتقة من الضرب، وهو السير في الأرض[4]، ودلي ذلك قوله ﷻ: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾[5].

المضاربة اصطلاحاً:

المضاربة هي: "إعارة المال إلى من يتصرف فيه ليكون الربح بينهما على ما شرطا"[6].

---

(1) الدميري، النجم الوهاج (ج7/5).

(2) [ص: 24]

(3) ابن رجب، القواعد(ص67)؛ والشربيني، مغني المحتاج (ج205/3)؛ والسرخسي، المبسوط (ج157/11)؛ والزحيلي، نظرية الضمان (ص159).

(4) ابن منظور، لسان العرب (ج545/1)؛ والجرجاني، التعريفات (ج218/1).

(5) [المزمل:20].

(6) العيني، البناية (ج43/10).

فالمالك يدفع ماله لمن يتجر فيه على أن يكون الربح بينهما على حسب ما اتفقوا عليه، وذلك لحاجة الناس لهذه التعاملات التي تمكن أصحاب رؤوس الأموال غير القادرين على العمل والسفر من توكيل غيرهم ليقوم بهذه الأعمال.

حكم يد المضارب:

إن المال الذي تصرف فيه المضارب بمثابة الأمانة في يده، فما هلك، أو تلف ما تحت يد المضارب من مال من غير تعدٍ أو تفريط فلا ضمان عليه، مثل الوكيل؛ لأنه تصرف فيه بإذن مالكه، إذن هو وكيل ونائب عن المالك.

فإن ربح المضارب أصبح شريكاً للمالك بقدر حصته من الربح ، ولكن في حال الخسارة فهي كالإجارة، وله أجر المثل، أما إن خالف المضارب الشرط المتفق عليه كان بمنزلة الغاصب ويجب عليه الضمان[1]، كما لو أن صاحب المال شرط عليه أن يتاجر مثلاً في الملابس فتاجر في الحديد فخسر في تجارته، فهو ضامن.

وبما أن صفة يد المضارب يد أمانة، فهنا يمتنع أن نقرر مسؤوليته وإلزامه بالضمان إذا لم يصدر منه أي نوع من التقصير، أو التفريط.

السبب في عدم تضمين المضارب:

أن تضمين المضارب فيه ظلم له؛ حيث إنه خسر جهده وتعبه في هذه التجارة، فليس من العدل أن نضمنه خسارة المال الذي اتجر به.

الآثار الفقهية المترتبة على بعض العقود التي تكون اليد فيها يد أمانة:

1. أن الأمين سواء أكان شريكاً، أم مضارباً لا يضمن إلا في حال التعدي، أو التقصير.
2. الشريك، والمضارب يصدق بيمينه في مقدار الربح والخسارة.
3. الشريك والوصي يصدقا في دعوى الربح والخسارة، وضياع المال أو تلفه كلاً أو بعضاً

(1) البغدادي، مجمع الضمانات (ج303/1)؛ والبابرتي، العناية (ج446/8)؛ والسرخسي، المبسوط (ج19/22).

المطلب الثاني

العقود التي تعد فيها اليد يد ضمان

أولاً: حقيقة الضمان:

الضمان لغةً:

الضمان يأتي بمعانٍ عديدة، منها:

- الكفالة: والكفالة تسمَّى ضماناً، فضمن الشيء وبه ضمناً وضماناً: كفل به[1]،ومنه قوله ﷺ: "**رَجُلٌ خَرَجَ غَازِيًا فِي سَبِيلِ اللهِ ، فَهُوَ ضَامِنٌ عَلَى اللهِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُ فَيُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ**"[2].
- الحفظ والرعاية: كقوله ﷺ:"**الإمامُ ضامِنٌ، والمُؤذنُ مُؤتَمَن**"[3]، لحفظه على القوم صلاتهم[4].
- الإلزام والالتزام: ضمنته الشيء تضميناً فتضمنه عني، ومنه ضمنته المال ألزمته إياه أي غرمته فالتزمه[5].

الضمان اصطلاحاً:

لقد عرفه الفقهاء بتعريفات مختلفة، منها:

أ- عند القدامى:

1. عند الحنفية: " إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات"[6].
2. عند المالكية: " شغل ذمة أخرى بالحق"[7].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب(257/13)؛ وابن فارس: مقاييس اللغة (ج372/3)؛ والأزدي، جمهرة اللغة (ج911/2).

(2) [البيهقي: السنن الكبرى للبيهقي، السير/ فضل من مات في سبيل الله،280/9: رقم الحديث 18538]، قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "صحيح". صحيح الجامع الصغير وزياداته(586/1).

(3) [أبي داود: سنن أبي داود، الصلاة/ ما يجب على المؤذن،389/1 : رقم الحديث 517]، قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "صحيح". صحيح الجامع الصغير وزياداته(539/1).

(4) الزبيدي، تاج العروس (ج333/35)؛ وابن منظور، لسان العرب (ج257/13)؛ وحبيب، القاموس الفقهي (ج224/1).

(5) الزبيدي، تاج العروس (ج333/35)؛ والحموي، المصباح المنير(ج364/2).

(6) مجلة الأحكام العدلية(ج80/1).

(7) الحطاب، مواهب الجليل(ج96/5).

3. عند الشافعية: "الالتزام بإحضار ما عليه من الحق"[1].

4. عند الحنابلة "ضم ذمة إلى ذمة في التزام الدين"[2].

ب- عند المعاصرين:

- "الالتزام بتعويض مالي عن ضرر بالغير"[3].
- "الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"[4].

التعريف المختار: تعريف الزرقا وهو: "**الالتزام بتعويض مالي عن ضرر بالغير**".

سبب اختيار التعريف: وسبب اختياري لهذا التعريف لأنه أكثر شمولية من حيث:

أن التعويض عن الضرر، حيث يشمل:

1. الضرر الواقع على النفس البشرية، كالديات.
2. الضرر الواقع على الماديات التي تختص بالعقود كالبيع، والقروض.
3. الضرر الواقع على الماديات وإن كانت لا تختص بالعقود كالغصب أو وضع اليد أو الإتلاف بشكل عام.

ثانياً: العقود التي تعد فيها اليد يد ضمان:

إن عقود الضمان هي العقود التي يكون فيها المال المقبوض مضموناً على الطرف القابض له، إذا أصابه تلف، أو هلاك ولو كان بآفة سماوية، فعليه المسؤولية[5]، ومن هذه العقود: البيع، والقرض، والصلح على مال.

---

(1) الحصني، كفاية الأخيار(ج1/ 265).

(2) ابن قدامة، المغني(ج1/401).

(3) الزرقا، المدخل الفقهي العام(ج1/342).

(4) الزحيلي، نظرية الضمان(ص15).

(5) المرجع السابق، ص129؛ والخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي(ص108).

1. عقد البيع:

البيع لغةً:[1]

من باعه يبيعه بيعاً ومبيعاً، فهو بائع وبيع وأباعه بالألف والبيع من الأضداد مثل: الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع.

البيع اصطلاحاً:

عرفه الفقهاء:

- "مبادلة المال بالمال بالتراضي بطريق الاكتساب"[2].
- "دفع عوض في معوض"[3].

ونجد من خلال تعريف الفقهاء للبيع أن معنى البيع واحد، وهو مبادلة مال بمال بشرط التراضي بين المتبايعين.

حكم يد البائع والمشتري على المبيع:

إن عقد البيع من أشهر عقود الضمان وأهمها؛ لأنه بموجب عقد البيع تنتقل الملكية إلى المشتري، وبالتالي يصبح ضامن الثمن للبائع، وكذلك الحال بالنسبة للبائع فهو ضامن وصول السلعة إلى المشتري وقبضه لها.

مثال ذلك: لو اشترى مشترٍ سيارة من بائع، ودفع ثمنها، فتعطلت السيارة قبل أن يقبضها، فالبائع ضامن الثمن الذي دفعه المشتري.

ويمكن القول بأن البائع إذا وضع يده على المبيع وانتظر دفع المشتري الثمن له، فهلك المبيع حال وجود المبيع في حوزته، ففي هذه الحالة تكون يد البائع يد ضمان على المبيع.

أما إذا قبض المشتري المبيع من البائع، وهلك المبيع في يده، ففي هذه الحالة تكون يد المشتري يد ضمان على المبيع.

ونلخص ما سبق في نقطتين:

- أن البائع يده يد ضمان إذا هلك المبيع تحت يده بعد إبرام العقد وقبل التسليم .
- أن المشتري يده يد ضمان إذا هلك المبيع تحت يده بعد إبرام العقد وبعد التسليم.

---

(1) الزبيدي، تاج العروس(ج365/20)؛ والحموي، المصباح المنير(ج69/1).
(2) ابن الهمام، فتح القدير(ج247/6).
(3) الحطاب، مواهب الجليل(ج222/4).

سبب الضمان في عقد البيع:

أولاً: إن سبب ضمان البائع للمبيع، هو أنه لما كان ممسكاً للمبيع وواضعاً يده عليه، وحبس المبيع عن المشتري، كل ذلك للمصلحة العائدة عليه، وهي استيفاء الثمن من المشتري.

ثانياً: أنه لما تسلم المبيع وأصبح تحت يده، فيلزم بذلك أن تكون يده على المبيع يد ضمان؛ لأنه تسلم المبيع لمصلحة تعود عليه[1].

ثالثاً: تشجيع الناس على إجراء معاملاتهم في البيع والشراء وهم مطمئنون، وعليه فإن هذا يوسع دائرة التعامل بين الناس بيعاً وشراء لما في ذلك من إنصاف لحقوقهم.

2. عقد القرض:

القرض لغةً:

جاء بمعنى القطع فهو من قرض يقرضه، بالكسر، قرضاً وقرضه أي قطعه[2]، وسمي قرضاً: لأنه قطعة من مال المقرض[3]، لقوله ﷻ: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾[4]. أي: يقطع جزءا من ماله ليعطيه لغيره سلفاً[5].

القرض اصطلاحاً:

عرفه الفقهاء بأنه:

- "دفع المال إلى الغير لينتفع به ويرد بدله"[6].
- "تمليك الشيء على أن يرد مثله"[7].

---

(1) ابن رجب، القوانين الفقهية(ص56).
(2) ابن منظور، لسان العرب(ج216/7).
(3) الصاوي، حاشية الصاوي(ج291/3).
(4) [البقرة:245].
(5) ابن العربي، أحكام القرآن(ج1/ 306)
(6) ابن مفلح، المبدع(ج194/4).
(7) البجيرمي، حاشية البجيرمي(ج348/2).

إذن، هو نوع من السلف لانتفاع المقترض بالشيء الذي يقترضه[1]، كأن يقول شخص لآخر: "ملكتك هذا على أن ترد لي بدله" أو "خذ هذا انتفع به ورد لي بدله ونحوه"[2].

حكم يد المقترض:

إن عقد القرض يعتبر من عقود الضمان؛ لأن القصد منه المعاوضة مع الإحسان، فإن قبض المقترض المال من المقرض أصبح بذلك ضامناً له في حال الهلاك، سواء أهلك المال بتعدٍ منه أم تقصير أم غير ذلك، ويكون الضمان برد المثل إذا كان من المثليات، أو القيمة إن كان من القيميات[3].

وبذلك يمكن القول بأن المُقترِض لما وضع المال المُقتَرض تحت يده أصبحت يده على المال يد ضمان مباشرة.

سبب الضمان في عقد القرض:

أن الإسلام حرص كل الحرص على سلامة المجتمع، فراعى مبدأ احترام الأموال والحقوق، وقد ظهر ذلك جلياً في عقد القرض، فالمقترض تحقق له النفع عند انتفاعه بالمال المقتَرض وبذلك فعليه تبعة هلاك ما تلف تحت يده أي "ضمانه".

كما أن النبي ﷺ وضح ذلك:عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: "**لا ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ**"[4].

فدل الحديث دلالة واضحة ومطلقة على رفع الضرر، ويرفع الضرر بجبر المقرض وتعويضه المتَلف[5].

3. عقد الصلح عن مال بمال:

الصلح لغةً:

يأتي من المصالحة، وهي المسالمة بعد المنازعة، والصلاح ضد الفساد، صلح، يصلح، صلاحاً وصلوحاً، أي زال عنه الفساد مثل دخل يدخل دخولاً[6].

---

(1) الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة(ج304/2).

(2) البهوتي، كشاف القناع(ج312/3).

(3) الماوردي، الحاوي الكبير(ج355/5)؛ والزحيلي، نظرية الضمان(ص137).

(4) [الإمام ملك: موطأ مالك، الأقضية/ القضاء في المرفق،2/ 467: رقم الحديث2895]، قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "صحيح". سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها (1/ 498).

(5) الصنعاني، سبل السلام(ج12/2).

(6) الرازي، مختار الصحاح(ج178/1)؛ والجرجاني، التعريفات(ج134/1)، ومجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط(ج520/1).

الصلح اصطلاحاً:

عرفه الفقهاء بأنه: "انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه"[1]. فالصلح هنا كالبيع لوجود معنى البيع فيه، وهي المعاوضة بين المتعاقدين بمبادلة مال بمال[2].

حكم الصلح عن مال بمال:

بما أن الصلح من عقود المعاوضة، فقد اعتبر كالبيع، وإنَّ كل ما صلح بدلاً في البيع صلح بدلاً في الصلح، ، والعكس كل ما لا يصلح عوضاً في البيع لا يصلح بدلاً في الصلح، وبالتالي فإن البيع من عقود الضمان، كذلك الصلح على مال. كأن يقر إنسان لخصمه بمال، أو دار، أو بستان، ثم يصطلحان على عوض ببيع أو إجارة ونحوهما[3].

سبب الضمان في عقد الصلح عن مال بمال:

- إن عقد الصلح من عقود المعاوضة، وكلٌّ من المتعاقدين يأخذ مقابلاً لما أعطاه، فيوجد التزام متبادل بينهما، فقد يتنازل كل منهما عن جزء مما ادعاه بمقابل ، ويكون المقابل بتنازل الطرف الآخر عن جزء مما يدعيه، وبالتالي يكون الضمان مقابل المنفعة[4].
- إن الصلح بين المتخاصمين وسيلة من وسائل ضمان العقد، التي تحقق الرضا بين المتخاصمين، وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[5]، فالصلح في الآية لفظ عام مطلق يقتضي أن الصلح الحقيقي الذي تسكن إليه النفوس ويزول به الخلاف خير على الإطلاق فيشمل الصلح بين المتخاصمين، وغيرهم[6].
- لو اعتبر الشرع عقد الصلح على مال من عقود الأمانة والتبرعات لانتشر النزاع والشقاق بين الناس؛ لما فيه من ظلم وهضم لحقوقهم.

---

(1) الرصاع، شرح حدود ابن عرفة(ص314).

(2) الموصلي، الاختيار(ج5/3).

(3) الكاساني، بدائع الصنائع(ج42/6)؛ والبغدادي، مجمع الضمانات (ص390)؛ والتويجري، موسوعة الفقه الإسلامي(ج647/3)؛ والزحيلي، نظرية الضمان(ص136).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع (ج42/6)؛ والبغدادي، مجمع الضمانات (ص390)؛ والتويجري، موسوعة الفقه الإسلامي(ج647/3)؛ والزحيلي، نظرية الضمان(ص136).

(5) [النساء:128].

(6) القرطبي، أحكام القرآن(ج406/5).

المطلب الثالث

الفرق بين عقود الأمانة وعقود الضمان

يمكن لنا أن نميز بين عقود الأمانة، وعقود الضمان، بناءً على الفرق بين معنى يد الضمان ويد الأمانة، حيث انقسمت العقود إلى عقود أمانة وعقود ضمان، وذلك بوضع ضابط لهذه العقود هو المعاوضة، فالضمان متعلق بالمعاوضة، فإذا وجدت وجد الضمان، وكان العقد عقد ضمان، وإذا انتفت كان العقد عقد أمانة[1]، وسيحصر البحث الفرق بين عقود الأمانة، وعقود الضمان، من خلال التعريف، والحكم، والسبب.

أولاً: التعريف:

- عقود الأمانة: العقود التي يُعتبر المال المنتقل فيها من يد إلى يد بمثابة الأمانة عند الطرف القابض له.
- عقود الضمان: العقود التي يُعتبر المال المنتقل من يد إلى يد مضموناً على الطرف القابض له.

ثانياً: الحكم:

- عقود الأمانة: ينتفي الضمان فيها؛ حيث إنه لا يمكن تضمين من كانت يده يد أمانة في هذه العقود، ولا يكون مسئولاً عما يصيب المال من تلف إلا إذا حصل منه تعدٍ أو تقصير في الحفظ، مثل عقد الإيداع والشركة والوكالة والوصاية.
- عقود الضمان: يحكم فيها بتضمين الطرف القابض للمال، ما حصل من تلف أو هلاك للمال سواء كان ذلك بتعدٍ منه، أو بآفة سماوية أو بسبب أجنبي رغماً عنه؛ لأن هذه العقود قائمة على المعاوضة_ كما أسلفنا من قبل_ مثل عقد البيع، والقرض، والصلح عن مال بمال.

ثالثاً: السبب:

- عقود الأمانة: إن سبب الضمان في هذه العقود هو التعدي، أو التقصير، أو المصلحة، أو العرف، أو التهمة، أو التجهيل، وهذا سأبينه في المبحث الثالث بإذن الله تعالى[2].
- عقود الضمان: إن سبب الضمان في هذه العقود أنها قائمة على المعاوضة، وكذلك وضع اليد، والاعتداء، والغصب.

---

(1) الزرقا، المدخل الفقهي العام(ص642).

(2) الشمري، قاعدة عدم ضمان الأمين(ص 132).

المبحث الثالث

أسباب انقلاب اليد

لقد وردت أسباب كثيرة لانقلاب اليد من يد أمانة إلى يد ضمان، ومن هذه الأسباب ما هو متفق عليه بين الفقهاء وهي: التعدي، والتفريط، وأسباب مختلف فيها وهي: العرف، والتهمة، والمصلحة، والتجهيل، واشتراط الضمان على الأمين، وتطوع الأمين بالضمان. وسأبدأ بذكر الأسباب المتفق عليها، وهي على النحو التالي:

أولاً: الأسباب المتفق عليها:

1. التعدي:

التعدي لغةً: مجاوزة الشيء إلى غيره، أو على غير قصده يقال: عديته فتعدى أي تجاوز[1]، ويدلل لذلك قوله ﷻ: ﴿ **تِلْكَ حُدُوْدُ اللهِ فَلَا تَعْتَدُوْهَا**﴾[2]، أي لا تجاوزوها إلى غيرها[3].

التعدي اصطلاحاً: "كل فعل محرم شرعاً، سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غيرهما"[4].

هذا بالمعنى العام، ولكن إذا أردنا أن نعرفه بالمعنى الخاص الذي هو محور دراستنا فهو:

" كل فعل أو ترك ينسب إلى الأمين، ويكون مخالفاً لحكم رتبه الشرع، أو نص عليه عقد الأمانة"[5] ،ومن الحالات على ذلك:

1. إتلاف الوديع للوديعة.
2. انتفاعه بالوديعة دون إذن صاحبها.
3. جحود الوديعة عند الطلب، فيعتبر خائناً ضامناً لجحوده[6].
4. إتيان المضارب فعلاً، أو تصرفاً مخالفاً لحكم أوجبه الشرع أو اتفق عليه العاقدان في عقود الأمانات، فإنه يصبح بذلك متعدياً وعليه الضمان.

---

(1) الفراهيدي، العين(ج213/2)؛ وابن منظور، لسان العرب(ج139/5).

(2) [البقرة:229].

(3) ابن العربي: أحكام القرآن(ج265/1).

(4) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته(ج5611/7).

(5) حسان، معنى الضمان والتعدي(ص2).

(6) الحصني، كفاية الأخيار(ج325/1).

يقول الإمام تقي الدين الحصني: "العامل أمين؛ لأنه قبض المال بإذن مالكه، فأشبه سائر الأمناء، فلا ضمان عليه إلا بالتعدي لتقصيره كالأمناء"[1].

2. التفريط:

التفريط لغةً: يأتي من فرط في الأمر يفرط فرطاً، أي قصر فيه وضيعه حتى فات[2]، وهناك فرق بين الإفراط والتفريط، فالإفراط يستعمل في تجاوز الحد من جانب الزيادة والكمال، والتفريط تجاوز الحد من جانب النقصان والتقصير[3].

لكن ما الفرق بين التعدي والتفريط؟

التعدي غالباً ما يكون في صورة فعل كالإتلاف والاستعمال دون إذن، أما التفريط فيكون غالباً في صورة ترك الفعل، كترك إحراز الوديعة متى سرقت، أو ترك حفظ العين المرهونة حتى تلفت وهكذا.

التفريط اصطلاحاً:

عرف الفقهاء التفريط بأنه: تجاوز الحد والتقصير في الحفظ، فهو بهذا المعنى أصبح موافقاً لمعنى (التقصير) في اللغة[4].

فالأمين يتصرف ضمن حقه المشروع، والتقصير من جهة الأمين يكون للأسباب التالية:

1. ترك الاحتياط المطلوب في مثل ذلك التصرف، كما لو فرط المضارب أو الوديع أو الوصي، أو الشريك، أو المرتهن فيما اؤتمن عليه من الأعيان والأموال فإنه ضامن لذلك؛ لأنه فرط في الحفظ، ولأنه هو المتسبب في التلف والهلاك[5].
2. ذكر صاحب كتاب كفاية الأخيار أسباب ضمان الوديعة ، وهي من جملة الأمانات، وهي:[6].

أ- أن يقوم الوديع بوضع الوديعة عند غيره بدون إذن المالك.

ب- إذا سافر الوديع بالوديعة فهلكت، وكان سفره بدون عذر.

---

(1) الحصني، كفاية الأخيار (ج290/1).
(2) الفارابي، الصحاح تاج اللغة(ج1148/3).
(3) التعريفات، الجرجاني(ج32/1).
(4) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية (ج82/13).
(5) البهوتي، كشاف القناع(ج341/3).
(6) الحصني، كفاية الأخيار(ج325/324/1).

ت- إذا ترك الإيصاء في حال مرض مرضاً مخوفاً، فضاعت الوديعة.

ث- عدم دفع المهلكات التي قد تتسبب في هلاك الوديعة، مثلاً: لو كانت ثياباً من صوف وتحتاج إلى نشر وتهوية خوفاً من العثة، ولم يقم الوديع بذلك الفعل ضمن لتقصيره.

ج- المخالفة في الحفظ، كما لو أمره المالك بحفظ الوديعة في مكان مخصص فخالف ذلك ضمن.

ح- وضع الوديعة في غير حرز مع القدرة على ذلك.

ثانياً: الأسباب المختلف فيها:

1. العرف:

العرف لغةً: العُرْف: المعروف، وسمِّي بذلك لأنَّ النفوس تسكُن إليه[1].

العرف اصطلاحاً: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول"[2].

ومن أمثلة الضمان بحكم العرف:

- ما ذكره ابن نجيم في الأشباه والنظائر: أنه سئل عن من آجر مطبخاً للطبخ وكان يوجد به أوانٍ مصنوعة من الفخار، فأذن للمستأجر باستعمالها، فتلفت هذه الأواني، وقد جرى العرف بضمانها على المستأجر، فالمعروف كالمشروط شرطاً، فبذلك أصبح كأنه صرح بضمانها عليه[3].

وبذلك يمكن القول إن العرف يعتبر موجباً لتغير صفة اليد من يد أمانة إلى يد ضمان وإلى ذلك ذهب فقهاء الحنفية والمالكية[4]، وقد استدلوا لذلك ببعض القواعد الأصولية وهي" العرف حجة يلزم العمل به ما لم يخالف نصا شرعيا"، "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"، وحجية العمل بالعرف باعتباره حجة في التضمين "ما رأه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن".

---

(1) ابن فارس، مقاييس اللغة(ج229/4).

(2) التعريفات، الجرجاني(ج149/1).

(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (ج85/1).

(4) ابن عابدين، قرة عين الأخيار (ج515/8).

شروط العرف الموجب للتضمين:

1. أن لا يخالف نصاً.
2. أن يكون العرف عاماً مطرداً.

ثالثاً: المصلحة:

المصلحة لغةً: تأتي بمعنى الصلاح والمنفعة[1].

المصلحة اصطلاحاً: " هي جلب المنفعة ودفع المضرة"، أي بالمحافظة على مقاصد الشرع الخمسة: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، فإذا حافظنا على هذه الأصول الخمسة فهي مصلحة، وإذا لم نحافظ عليها فهي مفسدة[2].

وبذلك تعتبر المصلحة من موجبات تغير صفة اليد من يد أمانة إلى يد ضمان وذهب إلى ذلك المالكية؛ ويمكن ضرب مثال على تضمين الأمين باعتبار المصلحة وهو: تضمين الصناع، وهم الأجراء الذين يدفع إليهم الناس بأمتعتهم لصناعة شيء أو إصلاح شيء، في غيبتهم كالخياط، أو الحداد، أو النجار، فقال القرطبي:

"الأصل في الصناع ألا ضمان عليهم وأنهم مؤتمنون؛ لأنهم أجراء وقد أسقط النبي ﷺ الضمان عن الأجراء في الائتمان، وضمنوهم نظراً واجتهاداً، لضرورة الناس إلى استعمالهم؛ فلو علموا أنهم يؤتمنون ولا يضمنون، ويصدقون فيما يدعون من التلف؛ لتسارعوا إلى أخذ أموال الناس، واجترؤوا على أكلها؛ فكان ذلك ذريعة إلى إتلاف الأموال وإهلاكها"[3]. ويمكن القول أن أصحاب الأمتعة يغيبون في الغالب عن أمتعهم، ويغلب على الصناع التفريط وعدم الحفظ، فلو تركنا تضمينهم لأفضى ذلك إلى ترك الاستصناع، وبذلك يكون الأمر شاق على الناس، فكانت المصلحة ضرورة تضمينهم.

وضابط المصلحة أن تكون معتبرة وأن لا تكون ملغاة أو مرسلة.

---

(1) مختار، معجم الصواب اللغوي(ج482/1).

(2) الغزالي، المستصفى(ج174/1).

(3) القرطبي، المقدمات الممهدات(ج243/2).

رابعاً: التهمة:

التهمة لغةً: التهمة تعني الظن[1].

التهمة اصطلاحاً: "رجحان الظن وغلبة الاحتمال بشهادة العرف في كذب ادعاء الأمين هلاك الأمانة بدون تعدٍ أو تفريط"[2].

وبذلك يمكن القول بأن التهمة تعتبر من موجبات انقلاب يد الأمانة إلى يد ضمان، وهذا ما ذهب إليه المالكية، ومحمد، وابا يوسف صاحبا أبي حنيفة، ومن الأمثلة على ذلك:

- ذكر القرافي في الفرق بين قاعدة ما يضمنه الأجراء إذا هلك وبين قاعدة ما لا يضمنونه: "اعلم أن الهالك خمسة أقسام... **الرابع:** ما هلك بقولهم من الطعام لا يصدقون فيه لقيام التهمة، ولهم الكراء كله؛ لأن شأن الطعام امتداد الأيدي إليه؛ لأنهم استحقوه بالعقد[3]، ولأن العادية جرت أن الأكرياء يسرعون إلى الطعام الذي في أيديهم لدناءة أنفسهم.

الخامس: ما هلك بأيديهم من العروض يصدقون فيه لعدم التهمة، ولهم الكراء كله، وعليهم حمل مثله من موضع الهلاك؛ لأنهم لما قصدوا أشبه ما هلك بأمر سماوي"[4].

- عدم تضمين حارس الحمام الثياب؛ لأنه أجير عند صاحب الحمام، وهذا ما ذهب إليه مالك[5]، والسبب في عدم التضمين هو ما ذكره الرجراجي في مناهج التحصيل:" فإن الداخل في الحمام إنما اشترى منافع هو يتولى قبضها بنفسه وهو الانتفاع بالحمام وثيابه خارجًا في حكم الوديعة لا صنعة فيها، ولا إجارة عليها، وإن دفع صاحب الثياب أجرة الحارس كانت الأجرة للأمانة، فصار بمنزلة من أودع وديعة، فليس له أخذ الأجرة عليها بالذي يخرجه عن أن يكون أمينًا"[6]، وذهب ابن حبيب إلى تضمينه لوجود التهمة، والعلة في ذلك أن صاحب الحمام جرت العادة بخيانته في ثياب الناس فيضمنها لذلك[7].

ويتبين للباحثة من ذلك أن التهمة في عقود الأمانة يمكن أن تغير صفة اليد وتحولها من يد أمانة إلى يد ضمان.

---

(1) المرسي، المخصص(ج472/3).

(2) نزيه حماد، قضايا فقهية معاصرة(ص382).

(3) القرافي، الفروق (ج11/4).

(4) المرجع السابق، ج11/4.

(5) التسولي، البهجة في شرح التحفة(ج469/2).

(6) الرجراجي، مناهج التحصيل(ج307/7).

(7) المعداني، كشف القناع(ص97)؛ والتسولي، البهجة في شرح التحفة(ج469/2).

خامساً: التجهيل:

التجهيل لغةً: نسبة إلى الجهل، فيقال جهل فلان حق فلان وجهل فلان عليَّ وجهل بهذا، والجهل: نقيض العلم[1].

التجهيل اصطلاحاً: هو أن يموت الأمين قبل البيان ولم يعرف الأمانة بعينها[2].

بمعنى أن الأمين لم يبين قبل موته حال الأمانة لورثته، أهي وديعة، أو لقطة، أو مال يتيم، أو غير ذلك، وهو يعلم أن ورثته لا يعلمون حال الأمانة التي بحوزته، ومات وهو على ذلك[3]. فالوديع_ مثلاً_ إذا مات مجهلاً حال الوديعة التي عنده، ووارثه لا يعلم حالها، يضمنها بذلك، وذهب إلى ذلك فقهاء الحنفية، والحنابلة[4]، وبذلك تتحول يد الأمين على الأمانة من يد أمانة إلى يد ضمان؛ لأن الأمين عندما مات وهو مجهلاً حال الأمانة أصبح بذلك مانعاً لها والمنع يوجب الضمان، وكذلك لما مات دون أن يبين حالها دخلت ضمن تركته، بمعنى أنه تملكها، وبالتملك لها يصبح ضامناً[5]، والتجهيل المفضي إلى التضمين عندهم يشترط فيه شرطان:

1. عدم يان الوديع حال الوديعة قبل موته.
2. عدم معرفة الوارث بالوديعة.

وقد وافق الشافعية والمالكية، ما جاء به الحنفية والحنابلة، إلا أنهم اختلفوا في بعض التفصيلات والتقييدات والأحكام والتسميات، فمثلاً لم يذكروا لفظ التجهيل في الوديعة ضمن موجبات ضمانها، وذكروا لفظاً مغايراً وهو ترك الإيصاء، وترك الإيصاء عند الشافعية، والمالكية، فيه تعمد عدم الإخبار إذ مقتضى الوصية الإعلام [6].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب(ج129/1).

(2) ابن عابدين، الدر المختار(ج666/5)؛ قرة عين الأبصار(ج480/8).

(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر(ج234/1).

(4) الكاساني، بدائع الصنائع(ج274/6)؛ ومالك، المدونة(ج437/4)؛ والسنيكي، أسنى المطالب(ج78/77/3)؛ وابن قدامة، المغني(ج445/6).

(5) الكاساني، بدائع الصنائع(ج274/6).

(6) السنيكي، أسنى المطالب(ج77/3).

قال النووي: " فإذا مرض المودع مرضاً مخوفاً، أو حبس للقتل، لزمه أن يوصي بها. فإن سكت عنها، ضمن؛ لأنه عرضها للفوات، إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه"[1].

سادساً: اشتراط الضمان على الأمين:

سيأتي بيان ذلك بالتفصيل في الفصل الثاني بإذن الله تعالى.

سابعاً: تطوع الأمين بالتزام الضمان بعد العقد:

كذلك سيأتي بيانه بالتفصيل في الفصل الثالث بإذن الله تعالى.

(1) النووي، روضة الطالبين(ج329/6).

الفصل الثاني
تضمين الأمين بالشرط

المبحث الأول

تضمين الأمين بالشرط في العقد

إن للعقود أحكاماً وشروط خاصة بها، لا تكاد تنفك عنها، وقد نبه عليها القرآن الكريم، والسنة النبوية، ويتم توثيق هذه العقود بين طرفين، حسب الشروط الأساسية في العقد، لكن إذا أراد الطرفان تعديل الشروط، أو إضافة شروط أخرى سواء كانت موافقة لماهية العقد، أم منافية له، فهل يقع العقد صحيحاً، أم باطلاً؟ من هنا بدأ الخلاف بين العلماء في هذه المسألة، والقضية الأهم التي يمكن مناقشتها، والتي عليها مدار بحثنا، هي هل يصح اشتراط الضمان على من كانت يده يد أمانة؟ وبناء عليه فقد قسمت هذا المبحث إلى مطلبين، أتناول في المطلب الأول، مدى صحة الشروط المقترنة بالعقود، وأما المطلب الثاني، موقف الشريعة من اشتراط الضمان على الأمين في العقد.

المطلب الأول

مدى صحة اقتران الشروط بالعقد

أولاً: حقيقة الشرط:

الشرط لغةً:

الشرط: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط[1].

الشرط اصطلاحاً:

الشرط: " وصف ظاهر منضبط يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته"[2].

أي إذا عدم الشرط عدم المشروط، ولكن إذا وجد الشرط فإنه لا يلزم وجود المشروط معه، كالوضوء للصلاة مثلاً.

والشرط بالمعنى الذي أريده في هذا المبحث هو: "إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة"[3].

وعليه فإن مدى صحة الشروط المقترنة بالعقد، مسألة اختلف فيها الفقهاء على قولين، وهما:

القول الأول:

الأصل في الشروط العقدية المنع، إلا ما ورد الشرع بإجازتها، وهذا ما ذهب إليه الظاهرية[4].

واستدلوا بالكتاب والسنة:

أولاً: من الكتاب الكريم:

1. قال ﷻ : ﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ [5].
2. قال ﷻ : ﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾[6].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب(ج329/7)؛ والزبيدي، تاج العروس(ج404/19).
(2) السنيكي، أسنى المطالب(ج170/1).
(3) النجدي، الإحكام شرح أصول الإحكام(ج126/3).
(4) ابن حزم، الإحكام(ج2/5).
(5) [الطلاق:1].
(6) [البقرة:229].

وجه الدلالة: إن من تجاوز أحكام الدين وتعدى عليها، فهو من المخالفين لشرع الله، وبذلك يستحق العقوبة في الدنيا والآخرة، والشروط التي لم تشرع ولم تكن من مقتضى العقد فهي تعدٍ على شرع الله، وزيادة في الدين، وهذا مخالف لأحكام الدين[1].

ثانياً: من السنة النبوية:

1. عن عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "**مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ**"[2].

وجه الدلالة: الحديث يدلّ بإطلاقه على ردِّ كلِّ عملٍ مخالفٍ للشرع، ومن هذه الأعمال الشروط التي لم يدل عليها دليل من الشرع فهي مردودة[3].

2. عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "**مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ**"[4].

وجه الدلالة: أن كل شرط ليس له أصل في كتاب الله تعالى باطل لا يجوز العمل به[5].

القول الثاني:

الأصل في الشروط الجواز، وهذا ما ذهب إليه الجمهور[6]، ولكن أصحاب هذا القول انقسموا إلى قسمين:

القسم الأول: ذهب الحنابلة إلى توسيع نطاق الشروط، فهم يرون أن كل شرط يقتضيه العقد وداخل ضمن ماهيته، ولم يأت الشرع بتحريمه فهو جائز[7].

القسم الثاني: ذهب غير الحنابلة إلى تضَييق نطاق الشروط، فهم يرون أن الأصل في الشروط التقييد، فما كان من الشروط مخالف للشرع، ومخالف لمقتضى العقد، فيحكم عليه بالبطلان، وما عدا ذلك فهو صحيح[8].

---

(1) ابن عاشور، التحرير والتنوير (ج305/28).

(2) [مسلم: صحيح مسلم، الأقضية/ نقض الأحكام الباطلة، 1343/3 : رقم الحديث 1718].

(3) البدر، القوي المتين(ص38).

(4) [البخاري: صحيح البخاري، البيوع/ إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، 73/3: رقم الحديث 2168].

(5) العيني، عمدة القارئ(ج288/11).

(6) الكاساني، بدائع الصنائع(ج204/4)؛ وابن عثيمين، الشرح الممتع(ج164/12)، ابن القيم، إعلام الموقعين(ج259/1).

(7) ابن عثيمين، الشرح الممتع(ج164/12).

(8) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته(ج3052/4).

واستدلوا بالكتاب والسنة والمعقول:

أولاً: من القرآن الكريم:

1. قوله ﷻ : ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾[1].
2. قوله ﷻ : ﴿يَا أَيُّهَا الذِيْنَ آمَنُوْا أَوْفُوْا بِالعُقُودِ﴾[2].
3. قوله ﷻ: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا﴾ [3].

وجه الدلالة: دلت الآيات السابقة على أنه يجب على المسلمين الالتزام والوفاء بعهودهم وشروطهم، وهذا دليل على أن الأصل في الشروط الإباحة[4].

ثانياً من السنة النبوية:

1. عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "**إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ يُوَفَّى بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ**"[5].

وجه الدلالة: دل الحديث على وجوب الوفاء بالشروط مطلقاً، لكن بعضها أهم من بعض كالشروط المتعلقة بعقد النكاح[6].

2. عَنْ كَثِيرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ الْمُزَنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ قَالَ: قال:ﷺ "**الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**"[7].

وجه الدلالة: يدل الحديث على أن الأصل في الشروط الجواز والصحة.

ثالثاً: من المعقول:

يمكن القول بأن العقود والشروط هي من باب الأقوال والأفعال العادية، والأصل فيها الإباحة، فلا يمكن الحكم عليها بالتحريم ما لم يدل دليل على بذلك[8].

---

(1) [الإسراء:34].

(2) [المائدة:1].

(3) [الأنعام:152].

(4) ابن العربي، أحكام القرآن (ج3/2).

(5) [النسائي: سنن النسائي، النكاح/ الشروط في النكاح، 92/6: رقم الحديث 3281]، قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "صحيح". التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان(206/6).

(6) الشوكاني، نيل الأوطار (ج169/6).

(7) [البخاري: صحيح البخاري، الإجارة/ أجرة السمسرة، 92/3بدون رقم للحديث].

(8) ابن تيمية، مجموع الفتاوى(ج150/29).

الرأي الراجح: بعد عرض الباحثة لأقوال الفقهاء وأدلتهم يترجح عندها ما جاء به أصحاب القول الثاني، القائلين بأن الأصل في الشروط العقدية الإباحة والجواز إلا ما أبطله الشرع.

سبب الترجيح:

1. أن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة[1]، حتى يقوم الدليل على البطلان أو التحريم، فهي ليست كالعبادات الأصل فيها التحريم.
2. لما فيه من التيسير على الناس ورفع الحرج عنهم، حيث إنهم يحتاجون إلى التوثيق ولا يكون ذلك إلا بالاشتراط في العقود.
3. لولا الشروط العقدية لضاعت الكثير من الحقوق والواجبات.

(1)الزحيلي، القواعد الفقهية(ج2/833).

المطلب الثاني

موقف الشريعة من اشتراط الضمان على الأمين في العقد

إن الأمين غير ضامن_ كما هو متفق عليه بين العلماء_[1] إذا هلك ما بحوزته، دون تعدٍ منه، أو تفريط، ولكن إذا اشتُرط عليه الضمان فهل يُلزم بالضمان أم أن هذا الاشتراط باطل ويعد لاغياً كأن لم يكن؟ فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: بطلان الشرط وهو ما ذهب إليه الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة في المشهور عندهم[2]، والعلة في ذلك:

- أنه مخالف لمقتضى العقد؛ إذ الأصل في عقود الأمانات عدم الضمان، إذن ما كان أصله أمانة لا يكون مضموناً بالشرط، لمنافاته لمقتضى العقد، كما لو اشترط صاحب الوديعة على الوديع ضمان الوديعة في حال التلف، أو الهلاك، فقبل الوديع بذلك الشرط فهنا لا يلزمه الضمان لمخالفته للأصل وهو عدم الضمان؛ حيث إن ما لا يجب ضمانه في الأصل، لا يمكن أن يكون مضموناً بالشرط[3] .
- أن الشرط يخرج العقد عن حقيقته الشرعية[4].
- إن عقود الأمانة أصول مقدرة، وأحكام معتبرة شرعاً، فلا تتغير هذه الأصول والأحكام باشتراط الضمان عليها، مثل الودائع فهي غير مضمونة في الأصل، فلا تعتبر مضمونة بالشروط[5].

واستدلوا على ذلك بما جاء في السنة، والإجماع:

أولاً: من السنة النبوية:

1. عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: "**لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ**"[6].

---

(1) القطان، الإقناع في مسائل الإجماع(ج166/2).

(2) ابن عابدين، الدر المختار(ج68/6)؛ والبغدادي، مجمع الضمانات (ص55)؛ وابن رشد، بداية المجتهد (ج252/2)؛ والسبكي، المجموع شرح المهذب (ج177/14)؛ وابن قدامة، المغني(ج397/5).

(3) البهوتي، كشاف القناع(37/4)؛ وابن قدامة، المغني(ج397/5).

(4) الدردير، الشرح الكبير(ج423/3).

(5) الماوردي، الحاوي الكبير(ج254/6).

(6) [البيهقي: السنن الكبرى للبيهقي، الوديعة/ لا ضمان على مؤتمن، 473/6: رقم الحديث 12700]. قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "حسن". صحيح الجامع الصغير وزياداته(1250/2).

وجه الدلالة: يدل الحديث على نفي الضمان تماماً، سواء كان بالشرط أو بغيره.

يمكن مناقشة ذلك بالقول: إن الحديث ينفي الضمان مطلقاً، إلّا أن عموم الحديث قد ورد عليه تخصيص، وهو الضمان حال التقصير، فلا ينفي تضمين الأمين بالشرط مع موافقته على ذلك الشرط.

2. عَنْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ ﷺ: "**مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ شَرْطُ اللَّهِ أَحَقُّ وَأَوْثَقُ**"[1].

وجه الدلالة: يدل الحديث على أن كل شرط ليس له أصل في الشرع فهو باطل، فاشتراط الضمان على الأمين باطل؛ لأن الأصل أن لا ضمان عليه.

3. عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ ﷺ: "**مَنْ أُودِعَ وَدِيعَةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ**"[2].

ثانياً: من الإجماع:

ونقل عن ابن المنذر إجماع العلماء على عدم جواز اشتراط الضمان على الأمين[3]. وينبغي الإشارة هنا إلى أن أصحاب هذا القول قد اختلفوا أيضاً، في مسألة هل يفسد العقد كما فسد الشرط في عقود الأمانة؟ وافترقوا في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: الشرط باطل والعقد صحيح ذهب إليه الحنفية والحنابلة [4].

القول الثاني: الشرط والعقد باطلان، ذهب إليه المالكية وأحمد في رواية عنه والشافعية[5].

الترجيح: إن ما جاء به أصحاب الرأي الأول هو الراجح، لأنه ليس من الضروري إذا كان العقد باطلاً أن يكون العقد باطلاً.

القول الثاني: إذا اشترط صاحب الأمانة على الأمين الضمان لأمر خافه من طريق مخوفة أو سرقة لصوص وما شابه ذلك، ففي هذه الحال عليه الضمان إن تلفت الأمانة أو هلكت، أما غير ذلك فلا يلزمه الضمان، ذهب إليه مطرف من المالكية[6].

---

(1) [البخاري: صحيح البخاري، المكاتب/ المكاتب، ونجومه في كل سنة نجم، 3/ 151: رقم الحديث 2560].

(2) [ابن ماجه: سنن ابن ماجه، الصدقات/الوديعة، 479/3: رقم الحديث2401]. قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "حسن". إرواء الغليل(385/3).

(3) ابن قدامة، المغني(ج28/5).

(4) السرخسي، المبسوط(ج84/15)؛ والبهوتي، كشاف القناع(ج98/5).

(5) الشيرازي، المهذب (ج286/2).

(6) ابن رشد، المقدمات الممهدات (ج252/2).

القول الثالث: إذا اشترط صاحب الأمانة على الأمين شرطاً، فهذا الشرط صحيح وملزم؛ لأن الشرط وقع برضا الطرفين[1]،وإذا حصل الرضا كانت المصلحة، وهذا ما يهدف إليه الشرع، وذهب لهذا القول قتادة، والعنبري[2]، وعثمان البتي[3]،والشوكاني[4]،

واستدلوا بما يلي:

- عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه أن رسول الله ﷺ استعار منه أدْراعاً يَومَ حُنَينٍ، فقال: أغَصْبٌ يا محمد؟ فَقَالَ: "**لا، بل عاريَّةٌ مضمونَةٌ**"[5].
- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "**الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ**"[6]، وهي الشروط المعتبرة.

وجه الدلالة من الحديثين السابقين: أنه يجب على المسلم إذا ألزم نفسه بشيء فعليه الوفاء بهذا الالتزام.

- عَنْ سَمُرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: **عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ تعدياً حَتَّى تُؤَدِّيَ.** [7].

وجه الدلالة: الحديث عام يشمل الغصب والعارية والوديعة لدخولها في عموم لفظ : "ما أخذت". ونفهم منه أن العارية والوديعة من الأمانات لا يجب ضمانها إن لم يشرط الضمان، فإن شرط الضمان ضمنت[8].

الرأي الراجح: بعد عرض الباحثة لأقوال الفقهاء يترجح عندها ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث بأن اشتراط الضمان على الأمين صحيح وملزم.

---

(1) ابن رشد، المقدمات الممهدات (ج187/1).

(2) نقله عنه الشوكاني، وابن قدامة في، نيل الأوطار(ج354/5)؛ وابن قدامة، المغني(ج164/5).

(3) نقله عنه الطحاوي، مختصر اختلاف العلماء(ج309/4).

(4) الشوكاني، السيل الجرار (ج580/1).

(5) [أبي داود: سنن أبي داود، البيوع/ تضمين العارية، 414/5: رقم الحديث 3562]، قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "صحيح". إرواء الغليل(344/5).

(6) [الدارقطني: سنن الدارقطني، البيوع، 426/3: رقم الحديث 2890]، قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "صحيح". صحيح الجامع الصغير وزياداته(1138/2).

(7) [أبي داود: سنن أبي داود، البيوع/ تضمين العارية، 414/5: رقم الحديث 3561]، قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "ضعيف". ضعيف الجامع الصغير وزيادته(547/1).

(8) المغربي، البدر التمام(ج309/6).

ومن الأمثلة التي تؤيد هذا القول في المعاملات المعاصرة، اشتراط شركات ومكاتب السيارات ضمان السيارة المستأجرة على المستأجر، فيد المستأجر يد أمانة كما قرر الفقهاء، وبالتالي فإن اشتراط الضمان على مستأجر السيارة شرط صحيح وملزم بناءً على ما سبق؛ لأن المستأجر يستأجر السيارة لمدة تكون يوماً، أو أسبوعاً، أو شهراً، فيغيب بالسيارة عن نظر المؤجر، وبذلك من الصعب تقدير نسبة التعدي والتفريط، ولا بد من تضمينه للمصلحة،[1] كما جاء في تضمين الصناع للمصلحة[2].

سبب الترجيح:

- أن بعض الفقهاء اعتبروا أن يد الأمانة يمكن أن تنقلب إلى يد ضمان بسبب التجهيل أو التهمة، أو العرف، أو المصلحة، انظر ص 41، 42، 43 من هذا البحث، فالأصل أن نعتبر اشتراط الضمان سبباً مهماً لانقلاب اليد إلى الضمان، لكونه بتراضٍ من الطرفين المتعاقدين.
- أن التراضي بين المتعاقدين هو الهدف لتحليل أموال الناس كما قال الشوكاني[3]، لما فيه من المصلحة التي تقع على عاتق كلا المتعاقدين، من حيث الحفاظ على الحقوق والأموال من الغش والحيل غير المشروعة.
- قول النبي ﷺ:"لا، بل عارية مضمونة"[4]، دل على أنه لما اشترط على نفسه الضمان، وجب عليه الوفاء بالشرط مع أنه مؤتمن، وهذا دليل واضح وصريح على جواز اشتراط الضمان على الأمين.
- القياس على تضمين الصناع، مع أن الأصل فيهم أنهم مؤتمنون، فكانت العلة مشتركة، وهي المصلحة القائمة والعرف، والمحافظة على أموال الناس.

---

(1) موقع طريق الإسلام، اشتراط الضمان على مستأجر السيارة. (موقع إلكتروني).

(2) ابن رشد، المقدمات الممهدات(243/2).

(3) الشوكاني، السيل الجرار (587/1).

(4) [أبي داود: سنن أبي داود، البيوع/ تضمين العارية، 414/5: رقم الحديث 3562]، قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "صحيح". إرواء الغليل(344/5).

المبحث الثاني

تضمين الأمين بالشرط خارج العقد

من كانت يده يد أمانة فهو غير ضامن لما هو تحت يده، كما وبينت الباحثة أنه إذا اشترط الضمان على الأمين داخل العقد، فهل هذا الشرط يعد صحيحا أم باطلا؟ فكانت مسألة خلافية بين العلماء، وقد فصلتها في المبحث السابق، ولكن تبقّى لها أن تجيب عن مسألة أنه إذا اشترط الضمان على الأمين خارج العقد، أي بعد تمام الصيغة، فهل هذا الشرط يعد صحيحاً أم باطلاً؟ وهل يعد العقد بذاته صحيحاً أم باطلاً؟ وبيان ذلك في المطالب التالية:

المطلب الأول

اشتراط الضمان على الأمين خارج العقد

أولاً: صورة المسألة:

أن يشترط صاحب المال الضمان على الأمين سواء أكان وديعاً، أم وكيلاً، أم مضارباً، بعد تمام العقد، سواءٌ شرع في العمل أم لا.

ثانياً: الفرق بين اشتراط الضمان على الأمين داخل العقد وخارجه:

وهذا يظهر جلياً في عقد المضاربة في حال لو قام رب المال باشتراط ضمان رأس المال على المضارب، هنا فرق الفقهاء بين الاشتراط داخل العقد والاشتراط خارجه.

1. الاشتراط داخل العقد:

ويمكن أن نوضح هذه المسألة من خلال ضرب مثال توضيحي عن المضاربة؛ لأنها من عقود الأمانة، وهي من العقود التي تطبق في البنوك الإسلامية، فمثلاً لو اشترط رب المال ضمان رأس مال المضاربة على المضارب حين إبرام العقد، اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم جواز اشتراط ضمان رأس المال على المضارب أثناء إبرام العقد وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء[1]، وعللوا ذلك بأسباب منها:

- الشرط مخالف لمقتضى العقد[2].
- الاشتراط يخالف أصل المعاملة(الأمانة)[3].
- ضمان المضارب يجعل عقد المضاربة ينقلب إلى قرض، وبذلك يتحول من وكيل وأمين إلى مقترض وضامن، وهذا لا يجوز؛ لأنه قرض جر نفعاً.
- ضمان المضارب يؤدي إلى الغرر، والظلم، والإجحاف من خلال خسارته جهده، وكذلك تغريمه خسارة رأس المال[4].

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق (ج274/7)؛ وابن رشد، بداية المجتهد (ج22/4)؛ والسبكي، المجموع شرح المهذب(ج177/14)؛ وابن مفلح، المبدع(10/5).

(2) ابن مفلح، المبدع(ج10/5).

(3) الباجي، المنتقى(ج153/5).

(4) ابن رشد، بداية المجتهد(ج23/4).

القول الثاني: ذهب الحنابلة في رواية والشوكاني، إلى جواز اشتراط ضمان رأس المال على المضارب أثناء إبرام العقد[1]، وعللوا ذلك لأسباب منها:

- لما اختار المضارب الشرط لنفسه وجب الالتزام به.
- تراضي الطرفين فيما بينهما "بقبول الشرط "، هذا ما يهدف الشرع إليه ويسعى.
- القياس على تضمين الصناع بجامع أن كلاً منهما يهدف إلى المصلحة، وكذلك الحاجة الماسة إليه، وقد ذكر ابن رشد بأن "الأصل في الصناع ألا ضمان عليهم وأنهم مؤتمنون؛ لأنهم أجراء وقد أسقط النبي ﷺ الضمان عن الأجراء في الائتمان، وضمنوهم نظراً واجتهاداً، لضرورة الناس إلى استعمالهم"[2]، وهذا يظهر جلياً في وقتنا الحاضر، وذلك بامتناع أصحاب رؤوس الأموال عن المضاربة خوفاً من الخسارة التي تلحق بأموالهم، فإذا اشترط الضمان زال هذا الخوف، وبذلك يعود النفع على الفرد والمجتمع.

الترجيح: ترجح الباحثة ما اعتمده أصحاب القول الثاني، القائلين بجواز الاشتراط؛ لأن ذلك يحقق مصلحة وفائدة تعود على الطرفين (رب المال والمضارب)، فمصلحة رب المال استثمار ماله، ومصلحة المضارب حمله على الاجتهاد والمثابرة في تجارته، لضمان عدم الخسارة.

2. الاشتراط خارج العقد:

صورة المسألة:

أن يخلو العقد عن الشرط، لكن بعد إتمامه بالإيجاب والقبول يشترط صاحب المال على الأمين الضمان تسليمه المال، أو للشروع في العمل.

اعتبر الفقهاء أن اشتراط الضمان على من كانت يده يد أمانة مخالفٌ لما جاء به الشرع، ومخالف لسنة العقود، فحينئذ يبقى الحكم تابعاً للمشروع، ولكن بعض المالكية، قالوا خلاف ذلك، فإذا اشترط رب المال على الأمين الضمان بعد تمام العقد، فالأمين ضامن؛ لأنه بمثابة المتبرع[3].

---

(1) ابن قدامة، المغني(ج397/5)؛ والشوكاني، السيل الجرار (ص587).

(2) ابن رشد، المقدمات الممهدات (ج243/2).

(3) الونشريسي، إيضاح المسالك(ص125).

ومما يدلل لقول المالكية من أقوال العلماء:

قول القاضي ابن زرب[1]، عندما سئل عن وجوب الضمان إذا التزم به ، فقال: إذا ألزم نفسه طائعاً بعد قيامه بعمله فما المانع من ذلك الضمان[2].

وكذلك ابن بشير[3]، أنه أمضى عقداً بأن دفع الوصي مال السفيه مضاربةً لرجلٍ على جزء معلوم، وقام عامل المضاربة بالتطوع بضمان المال[4].

الترجيح:

بعد عرض المسألة ترى الباحثة ترجيح قول المالكية بجواز اشتراط الضمان على الأمين.

سبب الترجيح:

1. لما في ذلك من تيسير على الناس.
2. المصلحة العائدة على أصحاب رؤوس الأموال.
3. أن الأمين لما التزم بالضمان وقبل بالشرط بعد إبرام العقد أصبح بذلك متبرعاً أي، "متبرع بالمعروف"، وبالتالي فهو ملزم بذلك الشرط؛ لأنه هو من ألزم نفسه بالضمان، ولأن المسلمين على شروطهم.
4. أن في ذلك العمل تشجيعاً لصاحب المال على أن يبقي ماله في يد الأمين، وبذلك تعم الفائدة على الجهتين.
5. لما ضمنا الأمين بالشرط داخل العقد، فمن باب أولى أن نضمنه خارج العقد؛ لتبرعه بذلك.

ولكن اعتُرض على قول المالكية بأنه التزام غير جائز للأسباب التالية: [5]

1. احتمال أن يكون التضمين بالشرط خارج العقد، فيه مصلحة عائدة على صاحب المال فقط دون الأمين.

---

(1) هو القاضي أبو بكر محمد بن يبقى بن محمد بن زرب بن يزيد، قرطبي، كان ابن زرب من أحفظ أهل زمانه لمسائل مذهب مالك وأفقههم به. اليحصبي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك(ج114/7).

(2) المنجور، شرح المنهج (ج415/1)؛ والرهوني، حاشية الرهوني (ج324/6)؛ والونشريسي، إيضاح المسالك(ص125).

(3) هو أبو عبد الله، محمد بن سعيد بن بشير ابن شراحيل، أصله من جند باجة، روى عن مالك الموطأ. اليحصبي، ترتيب المدارك وتقريب المسالك(ج327/3).

(4) الونشريسي، إيضاح المسالك(ص125).

(5) القرة داغي، بحوث في الاقتصاد الإسلامي(ص251).

2. أن في اشتراط الضمان على الأمين تغيير لطبيعة العقد، فيصبح عقد ضمان بعدما كان عقد أمانة.

3. لا يعني جواز الاشتراط داخل العقد، جوازه خارجه؛ لأن الصورة مختلفة من حيث إن الضمان في العقد يكون لازماً، أما خارجه فالعقد غير لازم وهو بمثابة اللغو.

المطلب الثاني

التطبيقات المعاصرة على اشتراط الضمان على الأمين

الودائع الاستثمارية في البنوك الإسلامية:

كالودائع المؤقتة مثل: دفتر التوفير، والودائع الجارية(تحت الطلب)

هذه المسألة من المسائل المهمة التي يناقشها الفقهاء في هذا العصر، ويبدو اهتمامهم بها كثيراً؛ حيث ظهرت في الآونة الأخيرة بعض التجاوزات غير المشروعة في المعاملات البنكية، منها القروض الربوية، وغيرها من المعاملات التي يتعامل بها الناس، لاستثمار أموالهم، دون الاكتراث للنظرة الشرعية وعواقب التمادي في هذه المعاملات.

ولكن هناك معاملات أقرها الشرع، كالودائع الاستثمارية التي تقوم على أساس المضاربة، وهي أن يودع العميل مبلغاً من المال في البنك، باعتباره مضارباً، لكي يحصل على نسبة من الأرباح توزع بنسب مئوية على كلٍ من المضارب(البنك)، ورب المال(المودِع).

ففي حال عدم الربح، فلا يحق لرب المال مطالبة المضارب بالربح. وفي حال الخسارة، فالذي يتحملها رب المال دون المضارب؛ لأن تحميله الخسارة هذا ليس من العدل، فهو بذلك خسر جهده، ومن الظلم تحميله عبء الخسارة .

وبذلك تكون يد المضارب(البنك)، يد أمانة على الوديعة، ولا يجوز اشتراط الضمان عليه، إلا في حال التعدي، والتفريط، وهذا قول جمهور الفقهاء، قياساً على الوديعة، والوكالة، والشركة، وغيرها من عقود الضمان.

إلا أن بعض المعاصرين أجازوا اشتراط الضمان على البنك باعتباره مضارباً، ومنهم سامي حمود، حيث قاس ضمان البنك للأموال التي بحوزته على الأجير المشترك، الذي أجاز تضمينه بعض الفقهاء كالمالكية[1]، بجامع أن كلاً منهما يهدف إلى الربح، وللمصلحة المعتبرة؛ حيث يؤدي عدم تضمينه إلى ابتعاد الناس عن وضع أموالهم للاستثمار في البنوك، فيعود ذلك على المجتمع بالخسران والضرر[2].

---

(1) ابن رشد، بداية المجتهد(ج17/4).

(2) حمود، تطوير الأعمال المصرفية(ص ص401-402).

وكذلك محمد الصدر، الذي يقول بجواز تضمين البنك للمال، لاعتبار أن البنك طرف ثالث، ولا يعتبر مضارباً، ولكن هو بمثابة الوسيط بين صاحب المال والعامل؛ لذلك لو ضمناه أصبح هذا الضمان خارج العقد أي متبرع بالضمان فيصح بذلك الضمان[1].

وقد يؤخذ على قول الصدر، باعتبار البنك طرفاً ثالثاً، أن المعاملة البنكية التي تم الاتفاق عليها بين صاحب الوديعة والبنك هي عقد مضاربة، وهي عرف بين الناس تعارفوا عليه.

ومن الجدير ذكره أن البنك لما التزم بالضمان، وأقدم على هذه الخطوة، لا يكون ذلك إلا لاطمئنانه إلى الأساليب الاستثمارية التي سوف يقوم بها، التي تعطيه نتائج إيجابية، بمعنى أن احتمال الخسارة قليل.

وكذلك فإن هذه المعاملات أصبحت عرفاً بين الناس، "والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"، كما هي القاعدة الفقهية؛ فلذلك أضحت المضاربة في الودائع الاستثمارية بمثابة استثمار لأموال ضخمة، يقوم البنك على تشغيلها، فلا بد من ضمانها لما في ذلك من:

- إصلاح لاقتصاد الدولة.
- تشجيع المدخرين على وضع أموالهم في البنوك الإسلامية.
- تحقيق الكفاءة الاقتصادية للدولة.

وبعد عرض هذه القضية فإن الباحثة ترجح الرأي القائل بجواز اشتراط الضمان على البنك خارج العقد، أو داخله، باعتباره مضارباً، للأسباب التي ذكرتها فيما سبق، إلا أنها تقترح وضع نظم حماية للأموال المودعة في البنوك الإسلامية، بحيث لا تتعارض مع المبادئ الإسلامية للمضاربة من خلال[2]:

1. ضبط تصرفات المضارب(البنك)، من حيث وضع خطط مسبقة لضمان عدم الخسارة.
2. العمل على إيجاد معيار تكافلي بين البنوك الإسلامية؛ حيث تقوم هذه البنوك بالتبرع بجبر الخسائر المحتملة، التي يمكن أن يتعرض له رأس مال المضاربة.
3. ضمان طرف ثالث للخسارة، كما لو قام البنك المركزي في الدولة بجبر الخسارة.

---

(1) الصدر، البنك اللاربوي في الإسلام(ص ص40-41).

(2) أحمد، نظام حماية الودائع(ص98).

المبحث الثالث

تضمين الأمين بالشرط من خلال طرف ثالث في العقد وبعده

أصبح المصرف الإسلامي يقوم بجذب أموال المستثمرين، وهم أصحاب رؤوس الأموال، بهدف القيام بتثمير أموالهم وتنميتها، حتى تكون له نسبة من الأرباح، ولكن بالطريقة المشروعة، التي نص عليها الشرع.

وقد اتفق العلماء على أن يد الأمين(المصرف) يد أمانة، ولا يصح تضمينه إلا في حالة التعدي أو التقصير، ولكنهم اختلفوا في اشتراط رب المال الضمان عليه، في حال هلاك رأس مال المضاربة أو الخسارة على قولين_ كما أوضحت الباحثة ذلك في المبحث السابق_ أما بالنسبة لتضمين الأمين من خلال طرف ثالث، أثناء العقد وبعد انعقاده، وتوثيقه وتطبيق ذلك على المضاربة في المصارف الإسلامية هذا ما سوف تبينه الباحثة في هذا المبحث بإذن الله.

المطلب الأول

تضمين الأمين بالشرط من خلال طرف ثالث في العقد

المقصود بالطرف الثالث: شخص منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد وليس وكيلاً ولا سمساراً لأحد الطرفين أو مكفولاً من أحد الطرفين، وقد يكون إنساناً طبيعياً كالوصي، أو الولي، وقد يكون اعتبارياً"[1]، كالدولة، أو البنك المركزي، أو شركات أو مؤسسات مالية.

والمقصود بتضمين الأمين بواسطة طرف ثالث، إصدار تعهد من هيئة مستقلة عن طرفي العقد بتحمل الخسارة التي تقع في رأس المال، وتعويض المستثمر عن الخسارة، ولا يحق لهذا الطرف الرجوع على المستثمر، ومطالبته بأي شيء من الضمان الذي التزم به. وألا يكون بينه وبين المستثمر علاقة ملكية، سواء أكانت مباشرة أم غير مباشرة بنسبة تصل إلى الثلث أو أكثر[2].

التزام طرف ثالث بالضمان يكون حسب حالتين، هما:

1. **التزامه تطوعاً:** أي تبرعاً دون مقابل بمبلغ معين لجبر الخسارة الحادثة، سواء أكان بنية الرجوع على المستثمر أم لا؟ بشرط أن يكون المتبرع له ذمة مالية مستقلة عن المستثمر، ولابد أن يكون الالتزام ليس شرطاً في نفاذ العقد، أي لا تترتب عليه أي أحكام تمس بمقتضيات العقد.
2. **التزامه مقابل عوض:** أي مقابل أجر معين، فإن كان هذا الالتزام بدون نية الرجوع على المستثمر، أصبح تأميناً تجارياً محرماً، فيه أكل أموال الناس بالباطل، أما إذا كان بنية الرجوع على المستثمر، ويكون بمثابة الكفيل[3].

تحمل الطرف الثالث خسارة رأس المال في العقد:

إذا كان الالتزام عند العقد أي (عند اتفاق طرفي العقد)، بقيام شخص ثالث مستقل بالالتزام بجبر الخسارة في مشروع معين، سواء ألزم نفسه بتحمل تبعة الهلاك، أم اشترط عليه رب المال ذلك، فهذا غير جائز لما جاء من فتوى مجمع الفقه الإسلامي أنه ليس من مانع يمنع

---

(1) مشعل، حكم ضمان الطرف الثالث (ص9).

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم(45)، حماية رأس المال والاستثمارات (ص41)؛ وأبو غدة، بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية(ص24).

(3) الشبيلي، تطبيقات الحماية البديلة(ص13)؛ والبشير، تطبيقات عقود التحوط في المصارف الإسلامية وأحكامها الشرعية(ص15).

شرعاً من التزام طرف ثالث مستقل في شخصيته عن طرفي العقد، بأن يتبرع بقيمة من المال، لكي يجبر الخسارة في مشروع معين، بشرط أن يكون الالتزام ليس مشروطاً في العقد، بل خارجه[1].

وأسباب عدم جواز هذا الاشتراط ما يلي:

1. أن العقد يتكون من طرفين: رب المال، والأمين سواء أكان مضارباً، أم شريكاً، أم وصياً، أم غير ذلك)، فإذا اشترط الضمان على الطرف الثالث، أصبح العقد يتكون من ثلاثة أطراف: رب المال، والأمين، طرف ثالث، وهذا زائد على ماهية العقد.
2. لأن ضمان الطرف الثالث عبارة عن تبرع وهبة منحها هذا الطرف للأمين، والاشتراط ينافي التبرع، ولا يكون إلا بعد تمام العقد، وبعد الشروع في العمل، وبعد حصول الخسارة.
3. وجود طرف ثالث لا يتصور في العقد، لوجود المصلحة والفائدة لهذا الطرف؛ لاعتباره شريكاً في هذه العملية، ولا يصلح ولا يصح هذا الإجراء شرعاً.

الخلاصة:

وبعد عرض أقوال الفقهاء في حكم تضمين الأمين بالشرط داخل العقد في المبحث الأول من هذا الفصل، فهم ما بين مانع لهذا الاشتراط، ومجيز له، فكان رأي المجيزين له وجاهة، لأن الأمين اختار هذا الالتزام لنفسه، وتراضي كلا الطرفين على ذلك، إذن، فما المانع من قبول ذلك الضمان، وكذلك لو اشترط في العقد ضمان طرف ثالث مستقل بشخصيته، فيجوز **للأسباب التالية:**

1. **إنه من باب التبرع بالمعروف.**
2. **لما فيه من مصلحة تعود على الفرد والمجتمع، من خلال زيادة نسبة الاستثمارات في شتى المجالات المشروعة.**

اشتراط اقتطاع جزء من الربح لطرف ثالث في العقد:

ومن العقود التي يمكن تطبيقها في هذه المسألة:

عقد المضاربة فإنه من عقود الأمانة المجمع على مشروعيتها، وقد قال ابن رشد: "ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام"[2]، على أن

---

(1) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (ج7/5136).

(2) ابن رشد، بداية المجتهد(ج4/21)؛ وابن قدامة، المغني(ج5/27).

يكون الربح بين صاحب المال، والمضارب بنسبة مئوية شائعة؛ كالربع، أو الثلث مثلاً، أو على حسب ما يتفقان عليه، ولكن لو اشترط أحد الطرفين اقتطاع مبلغ معين له من الربح، فهذا غير جائز، لما فيه من الظلم[1].

وكذلك لا يجوز اشتراط ضمان ربح يتم اقتطاعه من رأس المال، فإن وقع ذلك فإن عامل المضاربة يستحق ربح مضاربة المثل[2].

والقضية الأهم أنه لو اشترط جزء من الربح لطرف ثالث ضامن للخسارة في عقد المضاربة هل تصح المضاربة ويستحق هذا الطرف الربح المقطوع من أجله؟

عند الحديث عن هذه المسألة لا بد أن نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا اشترط أن يعمل طرف ثالث في المضاربة بعملٍ ما، ففي هذه الحالة اتفق الفقهاء على جواز اشتراط اقتطاع جزء من الربح لهذا الطرف، فيكون صاحب المال، فوض المضاربة لعاملين، فيقتسم الربح بينه وبين العاملين[3].

الحالة الثانية: عدم اشتراط أي عمل للطرف الثالث مع المضارب، ففي هذه الحالة اختلف العلماء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: عدم جواز اشتراط جزء من الربح لطرف ثالث في عقد المضاربة[4]، فيكون بذلك الشرط والعقد فاسدين[5]، وذلك للأسباب التالي:

1. إخراجها عن كونها مضاربةً إلى كونها هبةً وتبرعاً.
2. أن المضارب استحق ما شرط له من الربح، لجهده وعمله الذي بذله، وصاحب المال استحق الربح بحكم الأصل، والطرف الثالث لا يستحق شيئاً من الربح؛ لأنه ليس له مال ولا عمل، فإن ما شرط له لا يستحقه، وبذلك يعود الربح لصاحب المال[6].
3. لأن عقد المضاربة عقد قائم على الشراكة بين اثنين، فالربح مختص بهما لا لغيرهما.

---

(1) ابن تيمية، نظام الحسبة في الإسلام(ص27).

(2) عفانة، يسألونك عن المعاملات المعاصرة(ص130).

(3) ابن عابدين، الدر المختار(ج653/5).

(4) القاضي زادة، تكملة فتح القدير(ج465/8)؛ والدسوقي، حاشية الدسوقي (ج523/3)؛ والرملي، نهاية المحتاج(ج225/5)؛ وابن قدامة، المغني(ج27/5).

(5) الشربيني، نهاية المحتاج (ج406/3)؛ والبهوتي، كشاف القناع(ج511/3).

(6) ابن قدامة، المغني(ج27/5).

القول الثاني: يرى أصحاب هذا القول فساد الشرط والقصد صحيح[1].

القول الثالث: يرى أصحاب هذا القول جواز اشتراط اقتطاع جزء من الربح لطرف ثالث، وبذلك يصبح الشرط والعقد صحيحان، وحجتهم، أنه يعتبر تبرعاً وإطلاق لفظ المضاربة عليه من باب المجاز، فبذلك يلزم الوفاء به[2].

الترجيح: بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة، ترى الباحثة أن قول الجمهور بعدم الجواز، له وجاهته وقوته؛ حيث إنه يمنع التلاعب بأصل العقد وهو أنه يتكون من عاقدين لا ثالث لهما، ولكنها_ مع هذا_ ترجح القول الثالث القائل بجواز الاشتراط للأسباب التالية:

1. أن اقتطاع جزء من الربح لطرف ثالث، يعتبر من باب التبرع من العاقدين.
2. أن اقتطاع جزء من الربح لطرف ثالث، لا يؤدي إلى الجهالة.
3. أن اقتطاع جزء من الربح لطرف ثالث، ليس فيه محظور شرعي.
4. أن ذلك يعتبر دافعاً ومشجعاً لأصحاب العقود للتبرع والتطوع باقتطاع أجزاء من الأرباح لغيرهم، بغية مساعدة الآخرين.

---

(1) ابن عابدين، الدر المختار(ج653/5).

(2) الخرشي، شرح مختصر خليل(ج209/6).

المطلب الثاني

تضمين الأمين بالشرط من خلال طرف ثالث بعد العقد

كما ذكرت الباحثة سابقاً أن الطرف الثالث المتعهد بالضمان يتحمل خسارة رأس المال ضمن شروط، منها:

- أن تكون شخصية مستقلة، اعتبارية كانت أو طبيعية، عن طرفي العقد بتحمل الخسارة التي تقع في رأس المال، وتعويض صاحب المال عن الخسارة[1].
- ألا يكون بين هذا الطرف وطرفي عقد الاستثمار أيِ علاقة، مثل علاقة الملكية، سواء أكانت مباشرة أم غير مباشرة بنسبة تصل إلى الثلث أو أكثر، بحيث لا يؤثر عليه تخلفه، وذلك حتى تنتفي المصلحة وينعدم وجود أي شبهة[2].
- لا يحق لهذا الطرف الرجوع على الأمين، ومطالبته بأي شيء من الضمان الذي التزم به.
- أن يكون بدون مقابل من جهة لها سلطة ونفوذ بحيث تعود بالمصلحة على العامة، وهذا يتصور من الدولة عندما تتعهد بضمان خسائر المصرف بصفته مضارباً، فهي نائبة عن الأمة، لرعايتها لمصالحها، هذا ليس على سبيل الحصر، ولكن يمكن أن يقوم بذلك الدور البنك المركزي للدولة، وكذلك بعض المؤسسات والشركات الكبيرة[3].

التزام طرف ثالث بجبر الخسارة في رأس المال:

المتحمل للخسارة في أي مشروع استثماري هو رب المال، ولا يحق له إلزام المستثمر بجبر أي خسارة تحدث في رأس المال؛ لأن المستثمر أمين على هذا المال، والأمين لا يضمن عند العلماء كما أشرت سابقاً[4]، وعليه فإن ضمان جهة أخرى(طرف ثالث)، غير طرفي العقد لهذه الخسارة، يجوز بحيث يكون بعد تمام العقد، وبعد حصول الخسارة فعلياً، فهذا الإجراء الذي يقوم به الطرف الثالث بمثابة التبرع منه، لحاجة الناس للمحافظة على رؤوس أموالهم، ولتشجيهم على الاستثمار بالطرق المشروعة[5].

---

(1) عفانة، يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة(ص138).

(2) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، مسودة المعيار الشرعي رقم:56(ص5).

(3) قحف، ضمان الودائع في المصارف الإسلامية في الأردن(ص33).

(4) زادة، مجمع الأنهر(ج332/2).

(5) عفانة، فتاوى يسألونك(ج394/10).

اشتراط جزء من الربح لطرف ثالث بعد تمام العقد:

يجوز اشتراط جزء من الربح لجهة ثالثة غير طرفي العقد[1] ،بعد تمامه، وبعد الشروع في العمل للأسباب الآتية:

- لأن هذا الربح يقع على جهة التبرع.
- للمصلحة التي تعود على الفرد والمجتمع.
- أن الناس أحرار في أموالهم، لا يقيدهم أي شيء إلا قيد الشرع.
- أن بعض العلماء أجازوا اقتطاع جزء من الربح لطرف ثالث في العقد، فمن باب أولى جوازه بعد تمام العقد.

من هو الطرف الذي باستطاعته القيام بهذا الضمان؟

لو أردنا الإجابة عن هذا السؤال، فإن الدولة هي الجهة القادرة على القيام بهذا الضمان لكونها هي النائبة، والوكيلة عن الأمة في تصرفاتها، وهي الجهة المخولة لإجراء التدابير الناجحة كافة لكي تحظى بمجتمع ذا سيادة مالية واقتصادية عالية، فهي بذلك تقوم بحماية الودائع، والاستثمارات.

ومن الدول التي طبقت هذا الإجراء الأردن، فقد قبلت الحكومة ضمان صكوك المضاربة[2] التي أصدرتها وزارة الأوقاف، لعمارة مرافقها، وبعض ممتلكاتها، وأصدرت لجنة الإفتاء الأردنية فتوى بجواز ضمان الدولة سندات وصكوك المضاربة في وزارة الأوقاف، باعتبار الدولة طرفاً ثالثاً[3].

---

(1) الخرشي، شرح مختصر خليل(ج209/6)، تطوير الأعمال المصرفية(ص447).

(2) "وثائق متساوية القيمة تمثل حصصاً شائعة في ملكية أعيان أو منافع أو خدمات أو في موجودات مشروع معين أو نشاط معين"، القرة داغي، صكوك الاستثمار (ص2).

(3) قحف، ضمان الودائع في المصارف الإسلامية(ص32).

الفصل الثالث

تضمين الأمين تطوعاً

المبحث الأول

تضمين الأمين تطوعاً في العقد

لا بد من الإشارة_ هنا_ إلى أنه في كثير من الأحيان تعجز الحكومات عن تلبية رغبات أفراد المجتمع، وذلك لكثرة الضغوطات، والتحديات التي تواجهها، فهنا يظهر دور الفرد في المشاركة الفاعلة في تطوير بعض المشاريع والعمل على تنميتها، كالأعمال التطوعية مثلاً، التي يقوم بها بعض الأفراد، والمؤسسات المؤتمنة، بالتطوع بتحمل المسئولية تجاه بعض المشاريع الاستثمارية، ومن هذا المنطلق، فإنه من الضروري طرح هذه المسألة من خلال توضيح المقصود بالتطوع، ومدى صحة تطوع الأمين بالضمان.

المطلب الأول
حقيقة التطوع

أولاً: التطوع لغةً:

التطوع: من تطوع، يتطوع، تطوعاً، إذن هو متطوع[1]، ويأتي بمعنى:

- تبرع الإنسان بما تجود به نفسه[2]، لقوله ﷻ: ﴿وَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا﴾ [3].
- تقدم الإنسان لعمل شيء ما مختاراً[4].

ثانياً: التطوع اصطلاحاً:

التطوع هو:

- "ما لم يرد فيه نقل بخصوصه، بل ينشئه الإنسان ابتداء"[5].
- "كل جهد بدني أو فكري أو عقلي أو قلبي يأتي به الإنسان أو يتركه تطوعاً، دون أن يكون ملزماً به لا من جهة المشرع ولا من غيره"[6].

ثالثاً: صورة المسألة:

لو فرضنا بأن هناك رجلاً وضع ماله عند تاجر مبيعات، كي يعمل على استثماره وتنميته، على أن يكون الربح بينهما بنسبة معلومة، والخسارة يتحملها رب المال، وفي حال نقص شيء من الربح المتفق عليه، فالتاجر يقوم متبرعاً بإكمال النقص، وجبر الخسارة، فيكون بذلك ضامناً. ومن هنا يمكن طرح مسألة ذات أهمية وتعد من أكثر المسائل انتشاراً بين الناس، وكذلك في المصارف والمؤسسات المالية وهي : هل يصح تطوع الأمين بالضمان في عقود الأمانة؟ وهذه هي الصورة يمكن تطبيقها على عقد المضاربة، أو الشركة، أو الوكالة، وهي التي سوف تقوم الباحثة بتفصيلها في هذا المبحث بإذن الله تعالى.

---

(1) مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة(ج1422/2).
(2) الزبيدي، تاج العروس(ج466/21).
(3) [البقرة:158].
(4) مختار، معجم اللغة العربية المعاصرة(ج1422/2).
(5) الشربيني، نهاية المحتاج(ج105/2).
(6) القاضي، الأعمال التطوعية في الإسلام (موقع إلكتروني)

المطلب الثاني:
حكم تطوع الأمين في العقد

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم جواز تطوع الأمين بالضمان داخل العقد، وقد اعتبروا ذلك التطوع من قبيل الإنشاءات المخالفة لمقتضى العقد، وهذا ما ذهب إليه ابن سهل وغيره من المالكية[1] .

واستدلوا على قولهم بالكتاب والسنة والمعقول:

أولاً: من القرآن الكريم:

- قال ﷻ: **﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾** [2].
- **وجه الدلالة:** أن تجاوز الأحكام الشرعية يعد مخالفة لنصوص الشرع، وبالتالي من يفعل ذلك فهو مستحق للعقوبة[3]، وإذا تطوع الأمين بالضمان فهو مستحق للعقوبة.

ثانياً: من السنة النبوية:

1. عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ ،أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: "**لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ**"[4].
2. عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ ﷺ: "**مَنْ أُودِعَ وَدِيعَةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ**"[5].

وجه الدلالة من الحديثين السابقين: يدل الحديث على نفي الضمان تماماً على من كانت يده يد أمانة، وتطوع الأمين بالضمان يعتبر مخالفاً لما نص عليه الشرع.

يمكن مناقشة ذلك: بأنه يمكن القول إن الحديث الأول من قبيل العام الذي دخله تخصيص؛ حيث يضمن الأمين إذا قصر وتعدى بلا خلاف، ويمكن تخصيصه كذلك بالتطوع

---

(1) الحطاب، مواهب الجليل(ج360/5).

(2) [الطلاق:1].

(3) ابن عاشور، التحرير والتنوير (ج305/28).

(4) [البيهقي: السنن الكبرى للبيهقي، الوديعة/لا ضمان على مؤتمن، 473/6: رقم الحديث 12700]. قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "حسن". صحيح الجامع الصغير وزياداته(1250/2).

(5) [ابن ماجه: سنن ابن ماجه، الصدقات/الوديعة، 479/3: رقم الحديث2401]، قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "حسن". إرواء الغليل(385/3).

بالضمان، أمّا الحديث الثاني فيمكن القول إنّ المراد بنفي الضمان فيه ما كان بالإلزام لا بالتطوع.

ثالثاً: من المعقول:

1. أن الذي لا يكون مضموناً في أصله لا يجوز ضمانه من خلال طرف ثالث، مثل الوديعة، والمضاربة.
2. أن الضمان بهذه الصورة يؤدي إلى الوقوع في الربا، حيث إنه يعتبر عقداً جانبياً لكنه في الحقيقة يخدم جهة على حساب جهة أخرى.
3. مخالف لمقتضى العقد؛ لأن العائد الذي يحصل عليه رب المال يعتبر بمثابة الفائدة المحرمة.

القول الثاني: جواز تطوع الأمين بالضمان داخل العقد، لاعتبار أن ذلك التطوع من باب الهبة والتبرع بالمعروف من جانب الأمين، وذهب إلى هذا القول بعض فقهاء المالكية كابن عتاب فيما نقله عن شيخه أبي المطرف بن بشير، ونزيه حماد من المعاصرين[1].

واستدلوا لمذهبهم بالكتاب والسنة والإجماع:

أولاً: الكتاب:

قال ﷻ : ﴿فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ﴾[2].

وجه الدلالة: مبادرة الإنسان بفعل الخير تعود عليه بالنفع، بإثابته عليه، والنفع والمثوبة تلحق المتطوع بالضمان.

ثانياً: من السنة:

1. عن سَعِيدُ بْنُ أَبِي بُرْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: "عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ صَدَقَةٌ"، فَقَالُوا: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ؟ قَالَ: "يَعْمَلُ بِيَدِهِ، فَيَنْفَعُ نَفْسَهُ وَيَتَصَدَّقُ" قَالُوا: فَإِنْ لَمْ يَجِدْ؟ قَالَ: "**يُعِينُ ذَا الحَاجَةِ المَلْهُوفَ**"[3].

(1) الونشريسي، إيضاح المسالك(ص125)؛ وحماد، مدى صحة تضمين الأمين بالشرط(ص51).
(2) [البقرة:184].
(3) [البخاري: صحيح البخاري، الزكاة/على كل مسلم صدقة، 115/2: رقم الحديث 1445].

وجه الدلالة: الحديث يدل على حض الإنسان على فعل الخيرات، والإحسان إلى الغير، بإغاثة ذا الحاجة[1]، وصاحب رأس المال يمكن أن يكون من ذوي الحاجة كاليتيم مثلاً، فتطوع الأمين بالضمان فيه إحسان لهذا المحتاج.

2. عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "**خَيْرُ النَّاسِ أَنْفَعُهُمْ لِلنَّاسِ**" [2].

وجه الدلالة: بيان أفضلية المبادرين لفعل الخير، والإحسان للغير، بكل أشكاله، والمتطوع بالضمان تشمله هذه الأفضلية لما له من التبرع بالمعروف، وكذلك لما فيه قضاء لحوائج الناس.

ثالثاً: الإجماع:

فقد انعقد الإجماع على مشروعية التطوع؛ لأنه من باب الهبة والتبرع بالمعروف، والهبة متفق على مشروعيتها[3].

رابعاً: من المعقول:

1. أن الأمين ألزم نفسه بهذا الالتزام، فعليه الوفاء به، وهذا شبيه بالنذر من حيث الالتزام به، كما لو أن إنساناً نذر أن يصوم لله ثلاثة أيام، فصيامه هذا ليس_ في الأصل_ واجباً عليه؛ لأنه من باب التطوع، وبسبب نذره الصيام أصبح في حقه واجباً، ولم يقل أحد من العلماء بمنع النذر[4]، وقد نقل عن الشوكاني أنه قال عن الوديع والمضارب، إذا ضَمِنوا الوديعة، أو رأس المال ضُمِّنوا؛ فذلك لأنهم:[5]
   - اختاروا هذا الضمان لأنفسهم.
   - التراضي هو الهدف لتحليل أموال العباد.
2. فيه حفاظ على ثقة أصحاب رؤوس الأموال من جهة، وحث الأمين(المضارب، أو الشريك)، على تنمية المال الذي بحوزته من جهة أخرى، والحرص على عدم الخسارة.

---

(1) ابن بطال، شرح صحيح البخاري(ج443/3).

(2) [القضائي: مسند القضائي، خير الناس أنفعهم للناس، 223/2: رقم الحديث1234]، قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "حسن". صحيح الجامع الصغير وزياداته(623/1).

(3) الشربيني، مغني المحتاج(ج558/3).

(4) عيد، الاحتياط ضد مخاطر الاستثمار(ص374)؛ وموقع الدراسات العلمية، عقد شركة المضاربة في المعاملات المالية المعاصرة (موقع إلكتروني)

(5) الشوكاني، السيل الجرار(ج587/1).

- إذا جاز التطوع بعد العقد، فمن باب أولى جوازه قبله، وقد نقل ابن عتاب عن شيخه أبي المطرف بن بشير: "أنه أملى عقداً بدفع الوصي مال السفيه قراضاً إلى رجل على جزء معلوم وأن العامل طاع بالتزام ضمان المال وغرمه"[1].

3. تبرع الأمين بالضمان ليس فيه مخالفة للنصوص الشرعية، فالممنوع شرعاً هو اشتمال عقود المشاركة، سواء أكانت شركة، أم مضاربة، أم وكالة على شروط تنافي مقتضاها، وهذا ليس موجوداً، فهو تبرع بالمعروف، والتبرع بالمعروف أمر حث عليه الشرع[2].

الترجيح: بعد النظر والاطلاع على ما جاء به العلماء من أقوال وأدلة فإن الباحثة ترجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني بجواز تطوع الأمين بالضمان داخل العقد للأسباب التالية:

- لأن أصحابه نظروا إلى الواقع الذي يعيشه الناس، وبالتالي راعوا المصلحة العامة لهم، وحرصوا على تلبية احتياجاتهم من خلال ما ذهبوا إليه من أحكام.
- أنه يحمل المضارب على الحرص على عدم الخسارة، وفي ذلك مصلحة له، ولرب المال وللمجتمع.

(1) الونشريسي، إيضاح المسالك(ص125)؛ وحماد، مدى صحة تضمين الأمين بالشرط(ص51).
(2) حسان، آليات إدارة المخاطر(ص49).

المبحث الثاني

تضمين الأمين تطوعاً خارج العقد

إن التطوع باب من أبواب المعروف، والإحسان للغير، ولقد حرص الإسلام على توطيد العلاقات بين الأفراد، من خلال التعاون، وبذل ما في الوسع لإسعاد الآخرين، وبذلك فالمتطوع ينال رضا الله سبحانه وتعالى، وكذلك ثقة واحترام الآخرين، قال تعالى: "فمن تطوع خيراً فهو خير له"، ومن هنا لا بد من الإشارة إلى أن التطوع وإن كان محموداً، ومنصوصاً على مشروعيته، إلا أن هناك بعض المسائل في المعاملات المالية تختص بالتطوع مختلف فيها بين الفقهاء، وفي هذا المبحث سوف أبين حكم التطوع بالضمان في عقود الأمانات خارج العقد.

المطلب الأول

حكم تطوع الأمين بالضمان بعد تمام العقد

صورة المسالة:

لو أردنا توضيح صورة المسألة، كما لو أن رجلاً وضع مبلغاً من المال عند آخر، ليقوم باستثماره في مشروع معين، على أن يكون الربح بينهما بنسبة مئوية معلومة، والخسارة_ إن حصلت في رأس المال_ فالأصل أن يتحملها رب المال، ولكن المستثمر تطوع بتحمل هذه الخسارة بعد تمام العقد، وهنا يمكن تصور ثلاث حالات لهذا النوع من التطوع:

1. التطوع بعد تمام العقد، وقبل الشروع في العمل.
2. التطوع بعد تمام العقد، وبعد الشروع في العمل.
3. التطوع بعد تمام العقد، وبعد الشروع في العمل، وحصول الخسارة.

أولاً: ما مدى صحة تطوع الأمين بالضمان بعد تمام العقد؟

لقد ذكرت الباحثة في المبحث السابق مسألة تطوع الأمين بالضمان داخل العقد أي عند إبرامه، ومن هذه المسألة تولدت مسألة أخرى: إذا أجاز الشرع للأمين التطوع بالضمان داخل العقد، فهل يصح تطوعه خارج العقد؟

ولا بد من الإشارة هنا أن عقد المضاربة من عقود الأمانة، التي يمكن تطبيقها على مسألة تطوع الأمين بالضمان خارج العقد، وقد ذكر التسولي في البهجة: "إن طاع بعد الشروع في العمل ففي لزوم غرمه وعدمه قولان لابن عتاب[1]، وغيره... فقال: وطوع بغرم في قراض نعم ولا"[2]، وعليه فإن فقهاء المالكية اختلفوا في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يجوز تطوع المضارب بالضمان بعد إتمام العقد؛ لأنه التزم بالضمان لرب المال، فلزمه ذلك، قاله ابن عتاب وغيره[3].

- وقد نقل عن ابن زرب قول: "إذا التزم الضمان طائعاً بعد الشروع في العمل فما يبعد أن يلزمه"[4].

---

(1) أبو عبد الله محمد بن عتاب بن محسن، القرطبي، (ت462)؛ واليحصبي، ترتيب المدارك(ج134/8).

(2) التسولي، البهجة(ج358/2).

(3) الرهوني، حاشية الرهوني(ج323/6).

(4) الونشريسي، إيضاح المسالك(ص125).

- ونقل عن ابن رشد قوله: "إن العقد إذا سلم من الشرط وكان أمراً طاع به بعده على غير رأي ولا مواطأة فذلك جائز لا بأس به؛ لأنه معروف طاع به وأوجبه على نفسه لا مكروه فيه"[1].
- ونقل عن ابن بشير أنه أجاز دفع مال الوصي السفيه مضاربةً إلى أجل بجزء معلوم، وقد تطوع المضارب بالتزام الضمان في حال الخسارة[2].
- وقد ورد في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، جواز تبرع أحد الشريكين بالضمان بعد العقد[3].

واستدلوا لقولهم من الكتاب، والسنة، والقياس:

أولاً: من الكتاب:

1. قال ﷻ: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [4].

وجه الدلالة: أمرٌ للجميع بالتعاون على البر والتقوى، بإعانة بعضهم بعضاً[5]، ويشمل تطوع الأمين بضمان الخسارة في العقد.

2. قال ﷻ: ﴿واللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ [6].

وجه الدلالة: إن الله تبارك وتعالى أثنى على من أحسن إلى الآخرين[7]، ويدخل فيه التطوع بإنفاق المال في وجوه الخير، كتبرع الأمين بالضمان.

ثانياً: من السنة:

1. عَنْ أَبِي مُوسَى، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: "**إِنَّ المُؤْمِنَ لِلْمُؤْمِنِ كَالْبُنْيَانِ يَشُدُّ بَعْضُهُ بَعْضًا**"[8].

---

(1) ابن رشد، البيان والتحصيل(ج67/8).
(2) الونشريسي، إيضاح المسالك(ص125).
(3) الدسوقي، وحاشية الدسوقي(ج363/3).
(4) [المائدة:2].
(5) القرطبي، أحكام القرآن(ج46/6).
(6) [آل عمران: 134].
(7) محمد الأمين، تفسير حدائق الروح(ج141/5).
(8) [البخاري: صحيح البخاري، الصلاة/ تشبيك الأصابع، 103/1:رقم الحديث 481].

وجه الدلالة: إن المؤمن في تآزره، وتماسكه بأخيه المؤمن ، وحاجته إليه، كالبنيان الذي يشد بعضه بعضاً[1]، وإذا تطوع الأمين بجبر الخسارة، فهو مآزر ومساعد لرب المال.

2. عَنْ أَبِي ذَرٍّ رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "**إِنَّ أَبْوَابَ الْخَيْرِ لَكَثِيرَةٌ** "[2].

وجه الدلالة: أن أعمال الخير كثيرة، ومنها التطوع، وخاصةً تطوع الأمين بالضمان؛ لأن في ذلك منفعة للناس، وتبرعاً بالمعروف.

ثالثاً: من القياس:

قياس جواز تطوع المضارب بالضمان بعد تمام العقد على تطوع المكتري، والوديع إذا ضمنا ما بأيديهما بعد تمام العقد[3].

القول الثاني: عدم جواز تطوع المضارب بالضمان بعد تمام العقد، قاله ابن سهل[4]،وغيره[5] .

استدلوا على قولهم بالكتاب، والسنة والمعقول:

أولاً: من الكتاب:

- قال ﷻ: ﴿**وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ**﴾[6].

وجه الدلالة: إن من تجاوز أحكام الدين وتعدى عليها، مخالف لشرع الله، وقد ظلم نفسه[7] ، وتطوع الأمين بالضمان لم يشرع ولم يكن من مقتضى العقد، فهو تعدٍ على شرع الله، وزيادة في الدين، وهذا مخالف لأحكام الدين.

---

(1) حمزة قاسم، منار القاري(ج42/2).

(2) [ابن حبان: صحيح ابن حبان، الزكاة/ ذكر الخصال، 171/8:رقم الحديث 3377]، قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "صحيح لغيره". التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان(266/5).

(3) الرهوني، حاشية الرهوني(ج323/6).

(4) أبو الأصبغ عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي، الجياني، المالكي، الذهبي، سير أعلام النبلاء (ج109/14).

(5) التسولي، البهجة(ج358/2)، الرهوني، حاشية الرهوني(ج323/6)، الحطاب، مواهب الجليل(ج360/5).

(6) [البقرة:229].

(7) ابن عاشور، التحرير والتنوير (ج305/28)؛ وابن عثيمين، تفسير ابن عثيمين(ج107/3).

ثانياً: من السنة:

1. عَنْ عَائِشَةُ، أَنَّ رَسُولَ ﷺ قَالَ: "**مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ**"[1].

وجه الدلالة: الحديث يدلّ بإطلاقه على ردِّ كلِّ عملٍ مخالفٍ للشرع[2]، ومن هذه الأعمال تطوع المضارب بالضمان الذي لم يدل عليها دليل من الشرع فهي مردودة.

2. عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: "**لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ**"[3].

3. عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ ﷺ: "**مَنْ أُودِعَ وَدِيعَةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ**"[4].

وجه الدلالة من الحديثين السابقين: تدل الأحاديث على نفي الضمان تماماً على من كانت يده يد أمانة، وتطوع الأمين بالضمان يعتبر مخالفاً لما نص عليه الشرع.

يمكن مناقشة ذلك: بأنه يمكن القول إن الحديث الأول من قبيل العام الذي دخله تخصيص؛ حيث يضمن الأمين إذا قصر وتعدى بلا خلاف، ويمكن تخصيصه كذلك بالتطوع بالضمان.

أمّا الحديث الثاني فيمكن القول إنّ المراد بنفي الضمان فيه ما كان بالإلزام لا بالتطوع.

ثالثاً: من المعقول:

1. فيه مخالفة لمقتضى العقد؛ لأن ذلك الفعل إذا تكرر من العاقدين وتعارفوا عليه، أصبح كالمشروط في العقد[5].
2. لما فيه من شبهة الربا؛ لأن تطوعه بالضمان فيه زيادة على ما نص في العقد.
3. لأن المستفيد في هذه المسألة هو رب المال، فمن مصلحته أن يبقى ماله كما هو لا تلحقه أي خسارة، وهذا فيه مخالفة شرعية؛ لأن المصلحة تعود على طرف دون الآخر.

---

(1) [مسلم: صحيح مسلم، الأقضية/نقض الأحكام الباطلة، 1343/3 : رقم الحديث 1718].

(2) البدر، القوي المتين(ص38).

(3) [البيهقي: السنن الكبرى للبيهقي، الوديعة/لا ضمان على مؤتمن، 473/6: رقم الحديث 12700]، قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "حسن". صحيح الجامع الصغير وزياداته(1250/2).

(4) [ابن ماجه: سنن ابن ماجه، الصدقات/الوديعة، 479/3: رقم الحديث2401]، قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "حسن". إرواء الغليل(385/5).

(5) القرة داغي، بحوث في الاقتصاد الإسلامي(ص253).

4. التبرع بعد العقد يعد تهمة لاحتمال أن تبرع المضارب كان لأجل إبقاء المال في يده[1].

الترجيح: بعد النظر والاطلاع على قولي الفريقين، وأدلتهم، فإن الباحثة ترجح القول الأول جواز تطوع المضارب بالضمان بعد تمام العقد، والشروع في العمل لأسباب، منها:

1. لم يرد دليل من الشرع يمنع من جواز تطوع الأمين بالضمان خارج العقد، وأن القول بصحة هذا العقد لا يقتضي مخالفة لقواعد الشريعة، ولا يؤدي ذلك للوقوع في محظور من ربا وغيره.
2. رضا المتعاقدين بذلك الفعل، فالتراضي هو الهدف الذي يسعى إليه الشرع.
3. المصلحة العائدة على الطرفين، خاصةً لو كان الأمين تاجراً يمتلك رأس مال كبيرٍ، وصاحب المال معدم الحال، أو ذا حاجة، وخسرت التجارة، فقام الأمين بالتطوع بجبر الخسارة، فما المانع من ذلك؟ فتعد بمثابة الهبة.
4. لو كان تطوع الأمين بالضمان خارج العقد، يخالف أصول الشريعة، ونصوصها، لما راق لأحد من الفقهاء القول بتضمينه بالتجهيل والمصلحة والتهمة والعرف والعادة[2].
5. طالما أنه ألزم نفسه بذلك الضمان، إذن ما المانع من صحة هذا الفعل.

---

(1) الرهوني، حاشية الرهوني(ج6/324).

(2) الصغير، المضاربة المشتركة(ص23)؛ وحماد، مدى صحة تضمين الأمين(ص48).

المطلب الثاني

التطبيقات المعاصرة على تطوع الأمين بالضمان خارج العقد

من الصور المعاصرة لتطوع الأمين بالضمان "الودائع الاستثمارية"، حيث يودع أصحاب الأموال أموالهم في البنوك الإسلامية للعمل على استثمارها، وذلك كما يلي:

حيث تقوم البنوك بالعمل على استثمارها في شتى المجالات المباحة والمشروعة بالاتفاق مع أصحاب الأموال على ذلك، كما حدث لبعض المصارف الإسلامية في العصر الحاضر، مثل: ما حدث لبنك قطر الإسلامي(المضارب)، حيث قام المودعون بإيداع رؤوس أموالهم فيه، ليعمل على استثمارها، فكانت المفاجأة، حيث انهار بنك الاعتماد والتجارة الذي تعتمد عليه البنوك في تشغيل أموالها، وبذلك خسر المودعون أموالهم، فاجتمعت هيئة البنك المكونة من مجلس الإدارة، والجمعية العامة لوضع الحلول لهذه المشكلة الكبيرة التي تعرض إليها البنك، فأقرت اللجنة بعدم تحميل أصحاب رؤوس الأموال الخسارة التي حصلت، حرصاً على عدم انهيار البنك، لإمكان سحب كل الأموال من البنك من قبل المودعين، فعرضت اللجنة الموضوع على هيئة الرقابة الشرعية المكونة من فضيلة أ.د يوسف القرضاوي، والشيخ عبد القادر العماري، أ.د علي السالوس، د. علي محيي الدين القرة داغي، فوافقت على الاقتراح لما فيه من رعاية للمصالح ودرء للمفاسد؛ وكذلك لأن ذلك من باب التبرع بالمعروف[1].

ومن هنا، نجد بأن تضمين الأمين خارج العقد جائز شرعاً بالأدلة التي ذكرتها الباحثة إضافة إلى التطبيقات المعاصرة، وإقرار العلماء بذلك.

(1) عيد، الاحتياط ضد مخاطر الاستثمار(ص376)؛ والقرة داغي، بحوث في الاقتصاد الإسلامي(ص253).

المطلب الثالث

تضمين الأمين تطوعاً من خلال طرف ثالث في العقد وبعده

ومن المعلوم أن الطرف الثالث المتبرع بالضمان هو جهة مستقلة عن العقد المبرم بين العاقدين، فلا مصلحة تعود عليه ولا نفع يكتسبه من هذا الاستثمار، وتطوعه لا يؤثر في ماهية العقد، بل يبقى العقد كما هو، وتتعدد صور الطرف الثالث، فقد يكون فرداً، أو مؤسسة أو بنكاً، أو جهة مسؤولة كبرى كالدولة، ولو نظرنا إلى مدى صحة تطوع هذا الطرف من الناحية الشرعية، لوجدنا أن العلماء قد اختلفوا في هذه المسألة على قولين، وهما:

القول الأول: عدم جواز تطوع طرف ثالث بالضمان، وذهب إلى هذا القول بعض العلماء المعاصرين ومنهم العثماني وغيره [1].

واستدلوا على ذلك: بالأصول

1. إجماع الفقهاء على أن الأعيان المضمونة في الشرع كالقروض، والعواري، تصح الكفالة فيها، بينما الأمانات كالمضاربة والشركة والوديعة، لا تصح الكفالة فيها إلا في حالة اشتراط التعدي[2].

   و**نوقش هذا الدليل بما يلي:** الضامن لا يحق له أن يكفل حقاً ليس ثابتاً وبعد ذلك يطالب المضمون عنه بهذا الحق، وأما استدلالكم فهو لحق المضمون عنه، ومسألة التزام الطرف الثالث في العقود تقوم على التبرع الخالص[3].

2. أن تطوع الطرف الثالث بالضمان يمكن أن يؤدي إلى الوقوع في الربا؛ لأنه لما أجيز له ضمان الأصل، فبالتالي يجوز له أن يضمن الربح، فهذه العملية شبيهة بالربا، فلا بد من المنع سداً للذريعة.

   ونوقش هذا الدليل بما يلي: قولكم إن ضمان الطرف الثالث يؤدي إلى الوقوع في الربا المحرم، ليس مسلماً به؛ لأن هذا الطرف منفصل ومستقل عن طرفي العقد، فلا وجود لشبهة الربا.

---

(1) العثماني، بحوث في قضايا فقهية معاصرة(ج1/22).

(2) المرغياني، الهداية(ج3/92)؛ والشربيني، مغني المحتاج(ج3/205)؛ والبهوتي، كشاف القناع(ج3/376)؛ وابن قدامة، المغني(ج4/403).

(3) العمراني، ضوابط التحوط في المعاملات المالية(ص17).

3. أن تطوع الطرف الثالث بالضمان، يعتبر تفاهماً جانبياً متعارفاً عليه، فيُتعامل مع هذا الشكل من التبرعات على أنها مشروطة في العقد ومتفق عليها، ويتم تفسيرها عندما يحصل أي تنازع أو أي خلاف بين أطراف العقد[1].

نوقش هذا الدليل بما يلي: إن تبرع الطرف الثالث بالضمان، لا يعتبر بأي حال كالمشروط في العقد؛ لأن العرف المعتبر هنا هو الغالب، والقاعدة الفقهية تقول: "تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت" [2]، وضمان الطرف الثالث ليس بالشيء الغالب والمعتاد بين الناس لكي نعتبره تفاهماً جانبياً متعارفاً عليه.

القول الثاني: جواز تطوع طرف ثالث بالضمان، وذهب إلى هذا القول **مجمع الفقه الإسلامي الدولي** المنعقد في جدة، ومجموعة من اللجان الشرعية في المصارف الإسلامية[3].

واستدلوا لما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول:

أولاً: السنة:

1. عَنْ سَلَمَةَ بْنِ الأَكْوَعِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ﷺ: أُتِيَ بِجَنَازَةٍ، فَقَالَ: "هَلْ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ؟"، قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: "**صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ**"، **قَالَ: أَبُو قَتَادَةَ عَلَيَّ دَيْنُهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَصَلَّى عَلَيْهِ**[4].

وجه الدلالة: يدل على صحة التطوع بالضمان من خلال طرف ثالث، لقبول النبي ﷺ التزام أبي قتادة بقضاء دين الرجل الذي امتنع النبي ﷺ عن الصلاة عليه[5].

نوقش هذا الدليل بما يلي: أن استدلالكم بهذا الحديث في غير محله؛ لأن النبي ﷺ لما امتنع عن الصلاة على صاحب الدين، لكون الصلاة على الميت من فروض الكفاية، وليس فيها دليل على جواز ضمان طرف ثالث، بل جواز سداد دين من كان معسراً[6].

2. عن صفوان بن أمية، عن أبيه أن رسول الله ﷺ استعار منه أدْراعاً يَومَ حُنَينٍ، فقال: أغَصْبٌ يا محمد؟ فَقَالَ: "لا، بل عاريَّةٌ مضمونَةٌ"[7].

---

(1) مشعل، الصكوك(ص21).

(2) أفندي، درر الحكام(ج50/1).

(3) البشير، تطبيقات عقود التحوط في المصارف، الإسلامية وأحكامها الشرعية(ص17).

(4) [البخاري: صحيح البخاري، الحوالات، إن أحال دين الميت على رجل جاز94/3: رقم الحديث 2289].

(5) ابن بطال، شرح صحيح البخاري(ج418/6).

(6) القاري، مرقاة المفاتيح(ج1957/5).

(7) [أبي داود: سنن أبي داود، البيوع/ تضمين العارية، 414/5: رقم الحديث 3562]، قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "صحيح". إرواء الغليل(344/5).

وجه الدلالة: يدل الحديث على أن العارية في ضمان المستعير، فلو أصابها تلف فعليه الضمان، والتزام الطرف الثالث بالضمان يدخل ضمن الجواز.

نوقش هذا الدليل بما يلي: أن استدلالكم غير مسلم به؛ لأن هذا الحديث مضطرب في السند والمتن[1]، وليس فيه حجة على الضمان، وإنما جاء لبيان صفة هذه العارية، بمعنى أستعير منك عارية متصفة بكونها مضمونة، وليست مطلقة [2].

ثانياً: المعقول:

- التطوع بالضمان من خلال طرف ثالث تبرع بالمعروف كسائر التبرعات، كمن تبرع بجزء من ماله للآخرين، فهذا مما أثنى عليه الشرع، وعده من المعروف والإحسان الذي جاد به[3].
- أن الإنسان له أن يتبرع بما يشاء من ماله، وبأي طريقة يشاء، كما قال الشوكاني: "أن الناس مسلطون على أموالهم" [4].
- وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الذي عقد في جدة على أنه: ليس هناك مانع شرعي من صحة التزام طرف ثالث متبرعاً بالضمان، على أن يكون هذا الطرف شخصية مستقلة ومنفصلة عن طرفي العقد، ولا يعتبر تطوعه بالضمان شرطاً، بحيث لو امتنع عن الوفاء بما التزم به فلا يؤثر على إمكانية نفاذ العقد، وترتب الأحكام الشرعية عليه[5].

نوقش ذلك بما يلي: لا يمكن تخيل تبرع طرف ثالث بالضمان بدون مقابل، وهو ما يسمى رسوم الخدمة، ولو أجيز ذلك لكان مدعاة لفتح باب التحايل غير المشروع، فالأولى منعه سداً للذريعة[6].

ويجاب عليه: لا يكون التبرع تبرعاً إن كان يقابله عوض أو مقابل،

هل يعتبر تطوع الطرف الثالث بالضمان وعداً ملزماً ديانةً، وقضاءً؟

إذا أردنا الإجابة عن هذا السؤال لا بد من بيان حكم الوفاء بالوعد ديانةً وقضاءً:

---

(1) العيني، عمدة القارئ(ج183/13).

(2) العظيم آبادي، عون المعبود(ج345/9).

(3) العمراني، ضوابط التحوط في المعاملات المالية(ص19).

(4) السيد سابق، فقه السنة(ج105/3).

(5) الجمال، التحوط في المعاملات المالية(ص7).

(6) السبهاني، التصكيك والصكوك الإسلامية (موقع إلكتروني)

أولاً: حكم الوفاء بالوعد ديانةً:

اختلف الفقهاء في هذا الحكم على قولين:

القول الأول: يستحب الوفاء بالوعد، وذهب إلى ذلك الحنفية[1] والمالكية" إذا كان وعداً مجرداً"، كما لو سأل إنسان آخر أن يهبه متاعاً فقال: نعم، ثم امتنع عن إعطائه فلا يلزمه بالوفاء؛ لأنه وعدٌ مجرد، بخلاف لو قال إنسان لآخر اهدم بيتك وسوف أعطيك بدلاً منه، ثم امتنع عن ذلك، فهنا يلزمه الوفاء؛ لأنه أوقع عليه ضرراً[2] ، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية[3].

استدلوا بالسنة والمعقول:

أولاً: السنة:

1. عَنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ ، عَنِ ﷺ قَالَ: "**إِذَا وَعَدَ الرَّجُلُ أَخَاهُ وَمِنْ نِيَّتِهِ أَنْ يَفِيَ لَهُ فَلَمْ يَفِ وَلَمْ يَجِئْ لِلْمِيعَادِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ** "[4].

وجه الدلالة: يدل على أن الوفاء بالوعد مستحب على من يعد غيره، وإذا لم يأت بما وعد فلا إثم عليه[5].

نوقش ذلك بما يلي: أن الحديث ضعفه العلماء فلا يصلح للاحتجاج به.

2. عَنْ صَفْوَانَ بْنِ سُلَيْمٍ، أَنَّ رَجُلًا قَالَ لِرَسُولِ ﷺ: "**أَكْذِبُ امْرَأَتِي؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لا خَيْرَ فِي الْكَذِبِ، فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَعِدُهَا وَأَقُولُ لَهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلى الله عَلَيه وَسَلم: لا جُنَاحَ عَلَيْكَ**"[6].

وجه الدلالة: يدل على نفي الحرج والإثم عن من أخلف وعده مطلقاً.

---

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر(ص290).

(2) القرافي، الفروق(ج25/4).

(3) السعدي، الزواجر عن اقتراف الكبائر(ج182/1)؛ وابن مفلح، المبدع (ج8/ 138)؛ وابن حزم، المحلى(ج36/7).

(4) [البيهقي: سنن البيهقي، الشهادات/ مَنْ وَعَدَ غَيْرَهُ شَيْئًا،10/ 335: رقم الحديث20838]، قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "ضعيف". سلسلة الأحاديث الضعيفة(644/3).

(5) الشيرازي، المفاتيح(ج5/ 190)

(6) [الإمام مالك: موطأ مالك، ما جاء في الصدق والكذب2/ 168: رقم الحديث2084]، قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "حسن". ". سلسلة الأحاديث الصحيحة(898/1).

نوقش ذلك بما يلي: أن هذا الحديث سنده ليس ثابتاً[1] ولا يصح الاستدلال به، وعلى فرض التسليم بأن الحديث حجة فهو خاص بالزوجين، فإن رضا الزوجة إنما يحصل بالكذب عليها، ولحرص الشارع على استمرار الحياة الزوجية نفى الحرج عنهما دون غيرهما[2].

ثانياً: المعقول:

- أن من وهب شخصاً ما مبلغاً من المال، فرجع عن هبته قبل القبض، فهنا لا يلزمه ذلك، فكذلك من تطوع بأي شيء، فرجع عن تطوعه، لا يلزمه أن يتم هذا التبرع؛ لأن التبرع يعتبر من مكارم الأخلاق[3].

نوقش هذا بما يلي : أن هذا يقصد به إذا كان "التبرع مجرداً" كما ذكرت سابقاً، والخلاف في حكم الوفاء بالوعد، ففي هذه الحالة يجب الوفاء بالوعد[4].

القول الثاني: يجب الوفاء بالوعد، ويحرم إخلافه بلا عذر، وذهب إلى ذلك بعض الحنابلة، وابن تيمية[5].

واستدلوا من الكتاب والسنة والإجماع:

أولاً: الكتاب:

1. قال ﷻ: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [6].

وجه الدلالة: أن الله تعالى ذم من ترك الوفاء بالوعد الذي أوجبه على نفسه، وهذ دليل واضح على تحريم ذلك الفعل[7].

ونوقش ذلك بما يلي: أن ما حذر منه الشرع، هو من وعد بشيء وفي نيته عدم الوفاء[8].

---

(1) الغزالي، الإحياء(ج137/3).
(2) القرافي، الذخيرة(ج299/6).
(3) ابن مفلح، المبدع(ج8/ 138).
(4) أفندي، درر الحكام(ج88/1).
(5) المرداوي، الإنصاف(ج152/11)، الاختيارات، ابن تيمية(ج1012/1).
(6) [الصف:3].
(7) الجصاص، أحكام الجصاص (ج591/3).
(8) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية- الكويت(ج73/44).

2. قال ﷻ: ﴿وَاذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَبِيًّا﴾[1].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أثنى على نبيه إسماعيل عليه السلام، فوصفه بأنه صادق الوعد، فدل ذلك_ بمفهوم_المخالفة أن إخلاف الوعد مذموم[2].

نوقش: أن الذم في هذه الآية لا يعني أن كل من أخلف الوعد عاصٍ مرتكباً لكبيرة، ولا مذموم ذماً قبيحاً، بل يمكن أن يكون أخلف الوعد لظرف أو لشيء منعه من الوفاء به، ففي هذه الحالة لا يلزم بالوفاء، أما لو كان الوعد لواجب عليه، كأداء حق فهنا يجب عليه الوفاء بالوعد[3].

ثانياً: من السنة:

1. عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: "**آيَةُ المُنَافِقِ ثَلاَثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ** "[4].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ شبه من أخلف الوعد بالمنافق الذي يظهر إيمانه ويبطن كفره، وهو دليل على قبح هذا الفعل[5].

ونوقش ذلك بما يلي: هذا الحديث لا يدل على الوجوب، فالمقصود ذم من أصر على الخلف بالوعد، لا من اضطر إلى الخلف بالوعد[6].

الترجيح: بعد عرض أقوال العلماء فإن الباحثة ترجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني بوجوب الالتزام بالوعد ديانةً، وذلك لوضوح الأدلة وثبوتها التي استدلوا بها، رغم أنها لم تسلم من الاعتراض، في مقابل الأدلة التي استدل بها الفريق الأول القائلة بالاستحباب، فقد استدلوا بأحاديث ضعيفة، والأحكام لا تؤخذ من أحاديث ضعيفة.

---

(1) [مريم:54].

(2) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن(ج114/11).

(3) ابن حزم، المحلى(ج280/6).

(4) [البخاري: صحيح البخاري، الإيمان/ علامة المنافق، 16/1:رقم الحديث33].

(5) قاسم، منار القاري(ج119/1).

(6) القاري، مرقاة المفاتيح(ج126/1).

ثانياً: حكم الوفاء بالوعد قضاءً:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: يلزم الوفاء بالوعد قضاءً، وهو قول عند المالكية[1].

واستدلوا من السنة والمعقول:

واستدلوا بما سبق من الأدلة التي ذكرها القائلون بأن الوفاء بالوعد واجب ديانةً، وبذلك ما وجب شرعاً، فلا بد من وجوبه قضاءً؛ لأن السلطان هو المُوَكَّل بإقامة أحكام الشرع[2].

نوقش ذلك بما يلي: أن القول بأن الوفاء بالوعد إذا كان واجباً ديانةً فلا بد من وجوبه قضاءً، هذا كلام غير مسلم به، لوجود أمثلة في الشرع وجبت ديانةً، ولم تجب قضاءً، كمن وعد غيره بهبته بعض ماله، أو وعده بإقراضه مبلغاً من المال، فهنا لا يُلزم قضاءً بالوفاء بوعده، وفي المقابل يُلزم ديانةً، ويأثم إن لم يف بوعده، وذلك إذا كان قاصداً الكذب أو الإضرار أو كان يعلم من نفسه عدم القدرة على الوفاء بوعده، أما إن منعه عذر يقبل منه شرعاً أو منعته ضرورة ألجأته أو حاجة اضطر إليها فلا إثم عليه[3].

القول الثاني: لا يلزم الوفاء بالوعد قضاءً، وذهب إلى ذلك المالكية في قول، والشافعيّة، والحنابلة، والظاهريّة[4].

واستدلوا بما سبق من الأدلة التي ذكرها القائلون بأن الوفاء بالوعد مستحب ديانةً، وليس بواجب.

ووجهتهم في ذلك، أنه إذا كان الوفاء بالوعد ليس واجباً ديانةً، فمن بابٍ أولى عدم وجوبه قضاءً.

نوقش ذلك بما يلي: لا نسلم أنه لا يجب ديانةً، بل إن القائلين بالوجوب لهم أدلتهم المعتبرة، وهذا القول تشهد له ظواهر النصوص، وبذلك قولكم بعدم الوجوب لا يؤخذ به؛ لأن الأدلة قد تضمنت الذم لمن لا يلتزم بالوعد، وكذلك المدح لمن وفّى بوعده[5].

---

(1) الحطاب، تحرير الكلام(ص154).

(2) القرضاوي، بحث الوفاء بالوعد، عدد5ج2ص9111.

(3) هل الوعد ملزم ؟ (موقع إلكتروني).

(4) الحطاب، تحرير الكلام(ص154)؛ والنووي، الأذكار (ص508)؛ وابن مفلح، المبدع(ج8/ 138)؛ وابن حزم، المحلى(ج36/7).

(5) عفانة، بيع المرابحة(ج54/1)؛ وعفانة، فتاوى يسألونك(ج132/5).

القول الثالث: لزوم الوعد المعلق بالشرط ، وذهب إلى ذلك الحنفية[1].

واستدلوا عليه بأنَّ: من علق وعده على شرط، فيلزمه تنفيذ ما وعد به، كما لو قال لشخص إن تزوجت من فلانة، سأدفع لك المهر، فهنا يلزمه الوفاء بما ألزم نفسه به، ولأن المواعيد إذا كانت على هيئة التعاليق هي لازمة[2].

ونوقش ذلك بما يلي: إن قولكم من علق وعده على شرط، غير مسلم به؛ لذا لا يلزم قضاءً الوفاء بوعده، فإن ترك الوفاء بما وعد به، فقد خسر كثيراً من الفضل، وقد أصبح فعله مكروهاً كراهة تنزيهية، ولا إثم عليه؛ لأنه في الأصل تبرع بمعروف[3].

القول الرابع: يُلزم الواعد بتنفيذ ما وعد به قضاءً، إذا تسبب بالإضرار بالموعود، كما لو قال: اشتر هذه الدار، وسوف أقرضك مبلغاً من المال، فاشترى الدار، وامتنع الواعد عن إقراضه المال، فهنا يلزم قضاءً بدفع المال للموعود، لأنه بامتناعه تسبب بالضرر به، وذهب إلى ذلك المالكية في المشهور عندهم[4].

واستدلوا بما جاء في السنة:

عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: "**لا ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ**"[5].

وجه الدلالة: إذا أخلف الواعد ما وعد به، وتسبب في أذية من وعده، فيلزمه الوفاء قضاءً، وذلك للضرر الذي لحق به؛ لأن الإسلام يمنع الإضرار بالآخرين[6].

ونوقش ذلك بما يلي: إن الدليل الذي استدللتم به، يدل على وجوب الالتزام بالوعد مطلقاً، وليس مخصصاً بسبب.

الترجيح: بعد عرض أقوال العلماء في حكم الوفاء بالوعد قضاءً ويبدو لي ترجيح قول القائلين بعدم الإلزام قضاءً؛ لأن وجوب الوفاء بالوعد ديانةً، لا يعني وجوبه قضاءً، ولا يحق للسلطة القضائية الإلزام به، وكذلك المعاقبة عليه؛ لأنه تبرع بمعروف جاد به من تلقاء نفسه، فلا

---

(1) مجموعة من المؤلفين، الأحكام العدلية (ص25).

(2) الحموي، غمز العيون(ج237/3)؛ وعدة مؤلفين، مجلة الأحكام العدلية(ج26/1).

(3) النووي، الأذكار(ج508/1).

(4) القرافي، الفروق(ج25/4).

(5) [الإمام مالك: موطأ مالك، الأقضية/ القضاء في المرفق،2/ 467: رقم الحديث2895]، قال الإمام الألباني رحمه الله تعالى: "صحيح". سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها (1/ 498).

(6) الشنقيطي، أضواء البيان(ج441/3).

يمكن معاقبته على فعلٍ تبرع به ثم امتنع عن فعله، ولكن ينضبط ذلك بضابط وهو أنه إذا كان قاصداً الإضرار به في وعده، ودلت القرائن والبينات على ذلك فإنه في هذه الحالة يُلزم قضاءً.

هل يعتبر تطوع الطرف الثالث بالضمان وعداً ملزماً ديانةً، وقضاءً؟

أولاً: ديانةً:

إن تطوع الطرف الثالث بالضمان، يعتبر وعداً ملزماً ديانةً؛ لأنه إن كان قاصداً الكذب، أو الإضرار بالغير، أو كان يعلم من نفسه عدم القدرة على الوفاء بهذا الضمان، فإنه يأثم للضرر الذي ألحقه بغيره.

ثانياً: قضاءً:

لقد اختلف العلماء المعاصرين في مسألة إلزام الواعد بالوفاء بالوعد قضاءً على قولين:

القول الأول: جواز الإلزام، وهو قول بعض المعاصرين ومنهم، د. يوسف القرضاوي حفظه الله[1].

استدلوا من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والمعقول:

- استدلوا بما سبق من الآيات التي استدل بها الفريق القائل بالإلزام بالوعد بالمعروف.

ثانياً: السنة:

- عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**[2].

وجه الدلالة: يدل الحديث على عدم الإضرار بالناس، وإذا ألزمنا الواعد بما وعد به يعتبر ذلك منعاً للضرر بالآخرين.

ثالثاً: من المعقول:

إن إلزام الواعد قضاءً يمكن أن يحقق مصلحة معتبرة من خلال الاطمئنان الذي يلحق كلاً من المتعاقدين، انتفاء الخوف من الخيانة، ضبط المعاملات واستقرارها بمنع النزاع بين الناس.

القول الثاني: عدم جواز إلزام الواعد بالوفاء بالوعد، وقال به بعض العلماء المعاصرين، ومجمع الفقه الإسلامي، وفتاوى اللجنة الدائمة[3].

---

(1) القرضاوي، الوفاء بالوعد (ج2/ 9111).

(2) [مالك: موطأ الإمام مالك، الأقضية، القضاء في المرفق،745/2: رقم الحديث 31].

(3) الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية(ج114/7)؛ ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء (موقع إلكتروني).

استدلوا من المعقول:

1. إن من الشروط المعتبرة في العقود التراضي بين كلٍ من المتعاقدين، ويمكن أن ينتفي هذا الشرط في بعض الأحيان إذا ألزمنا الواعد قضاءً[1].

نوقش ذلك بما يلي: إن هذا الكلام غير مسلم به لوجود التراضي بين المتعاقدين، وهذا واضح من قبولهما بذلك الإلزام.

إن التواعد على كون الوعد ملزماً هو _في الحقيقة_ يجعله عقداً؛ لأن من خصائص العقد الإلزام، والوعد لا يكون فيه إلزام[2].

يجاب عن ذلك بما يلي: ليس شرطاً أن يكون الإلزام بالوعد عقداً، وإنما هو مجرد إبداء رغبة في فعل شيء معين دون إتمام ما وعد به[3].

وبعد عرض المسألة، هل يعتبر تطوع الطرف الثالث بالضمان وعداً ملزماً ديانةً، وقضاءً، فإن الباحثة تقول بجواز إلزام الطرف الواعد بما ألزم به نفسه ديانةً وقضاءً؛ لاعتبار أن الأحكام القضائية التي تطبق في المحاكم نابعة من أحكام الشريعة، وموافقة لها، في ظل المصلحة المعتبرة،

فلو دلت القرائن والبينات، على أن المتبرع قصد إلحاق الضرر بمن تبرع له، فوقع الضرر، فيُلزم بالوفاء بما تبرع به، وذلك للقاعدة الفقهية: "لا ضرر ولا ضرار".

التطبيقات المعاصرة على تطوع طرف ثالث بالضمان:

لقد حققت البنوك الإسلامية نتائج كبيرة في مجال الاستثمار والتنمية، فكان ذلك سبباً رئيساً في تزايد وتدفق رؤوس الأموال من خلال الأفراد والمؤسسات والجهات الأخرى، بغية تثميرها وتنميتها، وفق ما جاء به الشرع.

وقد تعددت وجوه الاستثمار في هذه البنوك، كالمضاربة، والمشاركة، والصكوك الاستثمارية، وسندات المقارضة(صكوك المقارضة).

وصكوك المقارضة من أكثر المجالات الاستثمارية التي يمكن أن نطبقها على هذا المبحث، وهي عبارة عن وسيلة استثمارية تعمل على تقسيم رأس مال المضاربة، عن طريق

---

(1) التركي، بيع التقسيط وأحكامه، (موقع إلكتروني)

(2) المرجع السابق (موقع إلكتروني)

(3) حكم الإلزام بالوفاء بالوعد، (موقع إلكتروني)

إصدار وثائق ملكية متساوية في القيمة، وتكون موثقة بأسماء مالكيها، بحصص شائعة في رأس المال[1].

لكن إذا حصلت خسارة في رأس مال المضاربة، فمن الضامن لهذه الخسارة ؟

هذه مسألة من المسائل التي اختلف فيها العلماء. وللخروج من دائرة الخلاف، فإن بعض العلماء وضعوا العديد من الاقتراحات، ومنها:

الاقتراح الأول:

أن يقوم طرفاً ثالثاً متبرعاً بجبر الخسارة، الحاصلة بصكوك المضاربة، على ألا يكون ثمة علاقة بين المصدر، أو حملة الصكوك، وبين الطرف الثالث، أي تكون جهة مستقلة عن هذا العقد، ولا يجوز أن ينتقل الضمان إلى حملة الصكوك، إذا لم يفِ الطرف الثالث بما تعهد به من الضمان[2].

مع العلم بأن الجهة القادرة على جبر هذه الخسارة، لا بد أن تكون ليس لها مصلحة خاصة، بل مصلحة ومنفعة عامة للجميع، ولا يقوم بذلك إلا الجهات الحكومية في الدولة، وهذا ما طبقته السعودية، عندما ضمنت الدولة نسبة معينة من قيمة الاكتتاب لأسهم شركات الكهرباء[3].

وقد نص قرار **مجمع الفقه الإسلامي**، الذي عقد في جدة على أنه: ليس هناك مانع شرعي من صحة التزام طرف ثالث متبرع بالضمان، على أن يكون هذا الطرف شخصية مستقلة ومنفصلة عن طرفي العقد، ولا يعتبر تطوعه بالضمان شرطاً، بحيث لو امتنع عن الوفاء بما التزم به فلا يؤثر على إمكانية نفاذ العقد، وترتب الأحكام الشرعية عليه[4].

الاقتراح الثاني:

اقتطاع جزء من الربح الناتج عن عملية الاستثمار، ووضعه في صندوق خاص، لضمان أي خسارة حاصلة في مال المضاربة، على أن يكون ذلك بعد انتهاء العقد[5] ، وذلك لما يلي:[6]

---

(1) الشريف، الصناديق الاستثمارية(ص10).
(2) أبو غدة، المخاطر في الصكوك(ص261).
(3) الشبيلي، تطبيقات الحماية البديلة(ص13).
(4) الجمال، التحوط في المعاملات المالية(ص7).
(5) حمود، تطور الأعمال المصرفية(ص447).
(6) البشير، تطبيقات عقود التحوط(ص14).

1. الربح الذي وضع في الصندوق خاص بالجهة المصدرة، وأصحاب الصكوك، وبذلك يجوز لهما أن يتطوعا بجزء من الربح لمن شاءا، لما ذكر أن الناس مسلطون على أموالهم.
2. اعتبار أن الأموال الموجودة في الصندوق جهة ثالثة، بمعنى (طرف ثالث)، وقد أجاز بعض العلماء ضمان طرف ثالث .

الخلاصة:

وبالنظر إلى ما سبق، وبعد البحث الدقيق نجد أننا لا نستطيع الوقوف عند كل قول من أقوال الفقهاء القدامى بحرفية وتعصب؛ وذلك لتغير الأزمنة، وتقدم العصر وتطوره، فإن هذا التقدم والتطور ألزمنا أن نزيد من البحث والاجتهاد في الأحكام المستجدة، فأحكام الشريعة جاءت لجلب المصالح، ودرء المفاسد.

والقول بمنع ضمان الأمين، سواء أكان بالاشتراط أو التبرع، بحجة أن فيه مخالفة لأحكام الشريعة، ووقوع الضرر على الأمين، فنقول بأن هذه المسألة تحتاج منا إلى نظر دقيق وتفحص عميق، وبالنظر إلى الواقع الذي نعيشه لزم أن نبحث عن الحكم الذي يتناسب معه ومع مستجداته بما لا يخالف الشريعة، فالفقهاء القدامى كانوا يقفون على الأحكام مع مراعاتهم لأحوال الناس، فكان مما يراعي حالهم هو أن الأمين لا يضمن، ولكننا نجد بأن العصر تغير فلزم الأمر أن نساير المستجدات، ونغير الحكم نظراً للمصلحة.

الخاتمة

بفضل الله وكرمه أختم بحثي هذا بعدد من النتائج والتوصيات على النحو التالي:

أولاً- النتائج:

1. جواز انقلاب اليد من يد أمانة إلى يد ضمان بسبب التعدي والتفريط والعرف والمصلحة والتهمة والتجهيل، لما في ذلك من مراعاة لظروف الناس، واحتياجاتهم وفق ما يراه الشرع مناسباً.
2. جواز اشتراط الضمان على الأمين في العقد، وبعد تمامه، لأن الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ما لم يخالف نصاً شرعياً.
3. جواز اشتراط الضمان من خلال طرف ثالث، لاعتباره جهة مستقلة، ليس له مصلحة من هذه المعاملة.
4. جواز تطوع الأمين بالضمان في العقد، بعد تمام، ومن خلال طرف ثالث، لأنه من باب التبرع بالمعروف، والإحسان الذي حث عليه الشرع.
5. أن البنك لما التزم بالضمان، وأقدم على هذه الخطوة، لا يكون ذلك إلا لاطمئنانه إلى الأساليب الاستثمارية التي سوف يقوم بها، التي تعطيه نتائج إيجابية، بمعنى أن احتمال الخسارة قليل.

ثانياً- التوصيات:

1. العمل على إنشاء مصارف إسلامية قادرة على ضمان الودائع المصرفية، وتخصيص صندوق خاص لضمان هذه الودائع.
2. ضبط تصرفات المضارب "المصرف"، من حيث وضع خطط مسبقة لضمان عدم الخسارة.
3. العمل على إيجاد معيار تكافلي بين المصارف الإسلامية، حيث تقوم هذه المصارف بجبر الخسائر المحتملة في رأس المال.
4. الكتابة في هذا الموضوع بحاجة ماسة إلى مزيد من البحث والتوسع.

المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم.**

أحمد، عثمان بابكر.(2000م). *نظام حماية الودائع لدى المصارف الإسلامية*. ط1. (د.م): المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب.

الهرري، محمد الأمين بن عبد الله.(2001م). *تفسير حدائق الروح والريحان في روابي علوم القرآن*. ط1. بيروت: طوق النجاة.

الأزدي، أبو بكر محمد بن الحسن. (1987م). *جمهرة اللغة*. ط1. بيروت: دار العلم للملايين.

أفندي، علي حيدر خواجة.(1991م). *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام*. ط1. بيروت: دار الجيل.

الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين. (1985م). *إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل*. ط2. بيروت: المكتب الإسلامي.

الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين. (2003م). *التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان*. ط1. جدة: دار با وزير.

الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين. (د.ت). *سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها*. ط1. الرياض: مكتبة المعارف.

الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين. (د.ت). *صحيح الجامع الصغير وزياداته*.(د.ط). دار المكتب الإسلامي.

الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين. (د.ت). *ضعيف الجامع الصغير وزيادته*. (د.ط). السعودية: المكتب الإسلامي.

الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين.(1992م).*.سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة*. ط1. الرياض: دار المعارف.

البابرتي، محمد بن محمد بن محمود.(د.ت). *العناية شرح الهداية*. (د.ط). دمشق: دار الفكر.

البُجَيْرَمِيّ، سليمان بن محمد بن عمر.(1950م). *حاشية البجيرمي على شرح المنهج*.(د.ط). القاهرة: مطبعة الحلبي.

البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله. (1422هـ). *الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري*. ط1. السعودية: دار طوق النجاة.

البشير، فضل.(2016م، 26-27 إبريل). *تطبيقات عقود التحوط في المصارف الإسلامية وأحكامها الشرعية*. المملكة العربية السعودية: مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف. (2003م). *شرح صحيح البخارى*. ط2. الرياض: مكتبة الرشد.

البغدادي، أبو محمد غانم بن محمد. (د.ت). *مجمع الضمانات*. (د.ط). دمشق: دار الكتاب الإسلامي.

البلخي، نظام الدين. (1310 هـ). *الفتاوى الهندية*. ط2. دمشق: دار الفكر.

الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودد.(1937م). *الاختيار لتعليل المختار*. (د.ط). القاهرة: مطبعة الحلبي.

بن مَازَةَ، أبو المعالي برهان الدين. (2004م). *المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه*. ط1. بيروت: الكتب العلمية.

البنجوري، السيد. (د.ت). *القواعد الفقهية*.(د.ط). إيران: مطبعة الهادي.

البهوتى، منصور بن يونس بن صلاح الدين. (د.ت). *كشاف القناع عن متن الإقناع*.(د.ط). بيروت: الكتب العلمية.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي. (2003 م). *السنن الكبرى*. ط3. بيروت: الكتب العلمية.

البيهقي، أحمد بن الحسين.(1989م). *السنن الصغير للبيهقي*. ط1. كراتشي: جامعة الدراسات الإسلامية.

التجكاني، محمد الحبيب. (2010م). *نظرية العقد في الشريعة الإسلامية*. ط1. (د.م): (د.ن).

الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف. (1332هـ). *المنتقى شرح الموطإ*. ط1. مصر: مطبعة السعادة.

التركي (د.ت). *بيع التقسيط وأحكامه*. تاريخ الاطلاع: 10 يناير، 2017م، الموقع: http://www.dorar.net/lib/book_end/12205.

التُّسُولي، علي بن عبد السلام بن علي. (1998م). *البهجة في شرح التحفة شرح تحفة الحكام*. ط1. بيروت: الكتب العلمية.

التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله. (2009م). *موسوعة الفقه الإسلامي*. (د.ط). (د.م): بيت الأفكار الدولية.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد. (1422هـ). *القواعد النورانية الفقهية*. ط1. السعودية: ابن الجوزي.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد. (د.ت). *الحسبة في الإسلام*، أو وظيفة الحكومة الإسلامية. ط1. بيروت: الكتب العلمية.

ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس.(1987م). *الفتاوى الكبرى*. ط1. بيروت: الكتب العلمية.

جاد الله، سامي بن محمد. (د.ت). *الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية لدى تلاميذه*.(د.ط). (د.م): عالم الفوائد.

الجرجاني، علي بن محمد بن علي.(1983م). *التعريفات*. ط1. بيروت: الكتب العلمية.

ابن جزي، أبو القاسم، محمد بن أحمد. (د.ت). *القوانين الفقهية*.(د.ط). (د.م): (د.ن).

الجزيري، عبد الرحمن بن محمد.(2003م). *الفقه على المذاهب الأربعة*. ط2. بيروت: الكتب العلمية.

الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي.(1994م). *أحكام القرآن*. ط1. بيروت: الكتب العلمية.

الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد المختار.(1995م). *أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن*. (د.ط). بيروت: دار الفكر.

الجمال، محمد محمود. (2016م، 26-27). *عمليات التحوط وتطبيقاتها في المصرفية الإسلامية وأحكامها الشرعية*. المملكة العربية السعودية: مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

الجويني، عبد الملك بن عبد الله.(2007م). *نهاية المطلب في دراية المذهب*. ط1. القاهرة: دار المنهاج.

ابن حبان، محمد.(1988م). *الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان*. ط1. بيروت: مؤسسة الرسالة.

حبيب، سعدي. (1988م). *القاموس الفقهي*. ط2. دمشق: دار الفكر.

ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد. (د.ت). *الإحكام في أصول الأحكام*.(د.ط). بيروت: الآفاق الجديدة.

ابن حزم، أبو محمد علي. (د.ت). *المحلى بالآثار*. (د.ط). بيروت: دار الفكر.

حسان، حسين حامد. (د.ت). *آليات إدارة المخاطر في المؤسسات المالية الإسلامية*. البحرين: مؤتمر الهيئات الشرعية الحادي عشر.

حسان، حسين حامد. (د.ت). *بحث معنى الضمان والتعدي وعبء الإثبات والمقصود بنقله إلى الأمين*. الإمارات العربية المتحدة: الهيئة الشرعية الموحدة للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية في دولة الإمارات العربية المتحدة.

الحصني، أبو بكر بن محمد.(1994م). *كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار*. ط1. دمشق: دار الخير.

حماد، نزيه. (2000م). *مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقة الإسلامي*. البنك الإسلامي للتنمية المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب. ط2. جدة: مكتبة الملك فهد.

حماد، نزيه. (2001م). *قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد*. ط1. دمشق: دار القلم.

حمود، سامي حسن أحمد. (1941م). *تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية*. ط2. بيروت: مطبعة الشرق.

الصنعاني، أحمد بن محمد.(1985م). *غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر*.ط1. بيروت: الكتب العلمية.

الصنعاني، أبو بكر عبد الرزاق بن همام.(1403هـ). *المصنف*. ط2. الهند: المجلس العلمي.

الحميري، نشوان بن سعيد. (1999 م). *شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم*. ط1. دمشق: دار الفكر.

الخرشي، محمد بن عبد الله. (د.ت). *شرح مختصر خليل للخرشي*. (د.ط). بيروت: دار الفكر.

الخفيف، علي. (د.ت). *الضمان في الفقه الإسلامي*. (د.ط).القاهرة: دار الفكر العربي.

الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر.(2004 م). *سنن الدارقطني*. ط1. بيروت: الرسالة.

القرة داغي، علي محيي الدين علي. (2006م). *بحوث في الاقتصاد الإسلامي*. ط3. بيروت: البشائر الإسلامية.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة. *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*.(د.ط). دمشق: دار الفكر.

الدَّمِيري، كمال الدين.(2004م). *النجم الوهاج في شرح المنهاج*. ط1. جدة: دار المنهاج.

الذهبي، شمس الدين أبو عبد الله. (2006م). *سير أعلام النبلاء*.(د.ط). القاهرة: دار الحديث.

الرازي، زين الدين أبو عبد الله.(1999م). *مختار الصحاح*. ط5. بيروت: المكتبة العصرية.

ابن رجب، زين الدين عبد الرحمن. (د.ت). *القواعد الفقهية*.(د.ط). بيروت: الكتب العلمية.

الرجراجي، أبو الحسن علي بن سعيد. (2007م). *مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها*. ط1. بيروت: ابن حزم.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد. (د.ت). *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. (د.ط). القاهرة: دار الحديث.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد.(1988م). *البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل للمسائل المستخرجة*. ط2. بيروت: الغرب الإسلامي.

الرصاع، محمد بن قاسم. (1993م). *الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية*. ط1. بيروت: الغرب العربي.

الرُّعيني، شمس الدين أبو عبد الله.(1992م). *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*. ط3. دمشق: دار الفكر.

الرعيني، محمد محمد الحطاب. (1984م). *تحرير الكلام في مسائل الالتزام*. ط1. (د.م): (د.ن).

الرملي، شمس الدين محمد. (1984م). *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*. (د.ط). بيروت: دار الفكر.

الرهوني، الهمام محمد بن أحمد. (1306هـ). *حاشية الإمام العلامة الرهوني على شرح عبد الباقي الزرقاني*، لمتن الإمام الجليل أبي المودة خليل. ط1. مصر: المطبعة الأميرية.

زاده، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان. (د.ت). *مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر*.(د.ط). بيروت: إحياء التراث العربي.

الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق. (د.ت). *تاج العروس من جواهر القاموس*.(د.ط). بيروت: دار الهداية.

الزُّحَيْلِيّ، وَهْبَة بن مصطفى. (د.ت). *الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ*. ط4. دمشق: دار الفكر.

الزحيلي، وهبة. (1998م). *نظرية الضمان، أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة*. (د.ط). دمشق: دار الفكر.

الزرقا، مصطفى أحمد.(2004م). *المدخل الفقهي العام*. ط2. دمشق:دار القلم.

الزركشي، أبو عبد الله بدر الدين.(1985م). *المنثور في القواعد الفقهية*. ط2. الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية.

الزَّيْدَانيُّ، الحسين بن محمود بن الحسن.(2012م). *المفاتيح في شرح المصابيح*. ط1. الكويت: وزارة الأوقاف الكويتية.

الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن. (1313هـ). *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي*. ط1. القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية.

سابق، سيد. (1977 م). *فقه السنة*. ط3. بيروت: دار الكتاب العربي.

السِّجِسْتاني، أبو داود سليمان بن الأشعث.(2009م). *سنن أبي داود*. ط1. بيروت: الرسالة.

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل.(1993م). *المبسوط*. (د.ط). بيروت: دار المعرفة.

السعدي، أحمد بن محمد بن علي. (1987م). *الزواجر عن اقتراف الكبائر*. ط1. بيروت: دار الفكر.

السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد.(1994م). *تحفة الفقهاء*. ط2. بيروت: الكتب العلمية.

الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا. (د.ت). *أسنى المطالب في شرح روض الطالب*.(د.ط). القاهرة: الكتاب الإسلامي.

السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده. (1994م). *مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى*. ط2. (د.م): دار المكتبة الإسلامية.

الشبيلي، يوسف بن عبد الله. (2012م). *تطبيقات الحماية البديلة عن عقود التحوط والضمان*. ط1. البحرين: المؤتمر الحادي عشر للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية.

الشربيني، شمس الدين. (د.ت). *الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع*. (د.ط). بيروت: دار الفكر.

الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب. (1994م). *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. ط1. بيروت: الكتب العلمية.

الشريف، عمر. (د.ت). *الصناديق الاستثمارية الإسلامية في الأردن*. الأردن: البنك العربي الإسلامي الدولي.

الشمري، عادل شمران.(2010م). قاعدة عدم ضمان الأمين في الفقه الإسلامي. *مجلة رسالة الحقوق* بجامعة كربلاء، (3)، 127-139.

الشنقيطي، محمد بن محمد المختار.(2007م). *شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع*. ط1. الرياض: الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد. (د.ت). *السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار*. ط1. بيروت: ابن حزم.

الشوكاني، محمد بن علي. (1993م). *نيل الأوطار*. تحقيق: عصام الدين الصبابطي. ط1. مصر: دار الحديث.

صالح، أيمن. (2002م). حكمة ضمان الفعل الضار وأثرها في تحديد موجباته في الفقه الإسلامي. *مجلة مؤتة للبحوث والدراسات*، (4).119-152.

الصالحي، موسى بن أحمد. (د.ت). *الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل*. (د.ط). بيروت: دار المعرفة.

الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي. (د.ت). *بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير*.(د.ط). القاهرة: دار المعارف.

الصدر، محمد باقر. (د.ت). *البنك اللاربوي في الإسلام أطروحة للتعويض عن الربا*.(د.ط). بغداد: مركز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر.

الصغير، عادل. (2010م). *المضاربة المشتركة من أهم صيغ التمويل المصرفي الإسلامي*. ليبيا: مؤتمر الخدمات المالية الإسلامي الثاني.

الصلابي، علي محمد محمد. (2002م). *تيسير الكريم المنان في سيرة عثمان بن عفان رضي الله عنه شخصيته وعصره*. ط1. القاهرة: دار التوزيع الإسلامية.

الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح. (د.ت). *سبل السلام*. (د.ط). دمشق: دار الحديث.

الطحاوي، أحمد بن محمد. (1417هـ). *مختصر اختلاف العلماء*. ط2. بيروت: دار البشائر الإسلامية.

ابن عابدين، علاء الدين محمد. (د.ت). *قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار*. (د.ط). بيروت: دار الفكر.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز. (د.ت) *العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية*. (د.ط). دمشق: دار المعرفة.

ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد. (1984هـ). *التحرير والتنوير*.(د.ط). تونس: الدار التونسية.

عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز. (د.ت). *قواعد الأحكام في مصالح الأنام*. (د.ط). القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية.

العثماني، محمد تقي. (2003م). *بحوث في قضايا فقهية معاصرة*. ط2. دمشق: دار القلم.

العثيمين، محمد بن صالح بن محمد. (1423 هـ). *تفسير الفاتحة والبقرة*. ط1. السعودية: ابن الجوزي.

ابن العربي، محمد بن عبد الله أبو بكر. (2003 م). *أحكام القرآن*. ط3. بيروت: الكتب العلمية.

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر.(1379هـ). *شرح الباري صحيح البخاري*. (د.ط). بيروت: دار المعرفة.

العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير. (1415هـ). *عون المعبود شرح سنن أبي داود*. ط2. بيروت: الكتب العلمية.

عفانة، حسام الدين بن موسى. (1996م). *بيع المرابحة للآمر بالشراء*. ط1. فلسطين: شركة بيت المال الفلسطيني العربي.

عفانة، حسام الدين بن موسى. (د.ت). *فتاوى يسألونك*. ط1. (د.م): (د.ن).

عفانة، حسام الدين بن موسى.(2009م). *يسألونك عن المعاملات المالية المعاصرة*. ط1. القدس: المكتبة العلمية ودار الطيب.

عفانة، حسام الدين. (2013م، 17 فبراير). *اشتراط الضمان على مستأجر السيارة*. تاريخ الاطلاع:15 أغسطس2016م، الموقع:http://ar.islamway.net/fatwa/41661 .

عليوي، محمد. (2001م). *خيانة الأمانة وأثرها في العقود المالية في الشريعة الإسلامية*.(د.ط). عمان: الدار العلمية الدولية.

عمر، أحمد مختار. (2008م). *معجم اللغة العربية المعاصرة*. ط1. القاهرة: دار عالم الكتب.

العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير. (2000م). *البيان في مذهب الإمام الشافعي*. ط1. جدة: دار المنهاج.

العمراني، عبد الله بن محمد. (2016م، 26-27إبريل). *ضوابط التحوط في المعاملات المالية وآثاره وبدائله*. المملكة العربية السعودية: مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

عودة، عبد القادر. (د.ت). *التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي*. (د.ط). بيروت: دار الكاتب العربي.

عيد، عادل عبد الفضل. (2011م). *الاحتياط ضد مخاطر الاستثمار في المصارف الإسلامية دراسة مقارنة*.(د.ط). بيروت: دار الفكر الجامعي.

العيسى، الخطيب.(2010م). يد الضمان ويد الأمانة بين النظرية والتطبيق في الفقه الإسلامي. *مجلة جامعة آل البيت مفتي محافظة المفرق بعمان*، (2)، 309 – 335.

العينى، أبو محمد محمود بن أحمد. (2000م). *البناية شرح الهداية*. ط1. بيروت: الكتب العلمية.

العينى، أبو محمد محمود بن أحمد. (د.ت). *عمدة القاري شرح صحيح البخاري*.(د.ط). بيروت: إحياء التراث العربي.

أبو غدة، عبد الستار. (1993م). *بحوث المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامي*. ط1. الكويت: بيت التمويل الكويتي.

أبو غدة، عبد الستار. (د.ت). *المخاطر في الصكوك وموقف الشريعة من ضمانها*. رئيس الهيئة الشرعية الموحدة لمجموعة البركة.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد. (1417هـ). *الوسيط في المذهب*. ط1. القاهرة: دار السلام.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد. (د.ت). *إحياء علوم الدين*.(د.ط). بيروت: دار المعرفة.

الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد.(1993م). *المستصفى*. ط1. بيروت: الكتب العلمية.

الفارابي، أبو نصر إسماعيل بن حماد.(1987م). *الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية*.ط4. بيروت: دار العلم للملايين.

ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس. (د.ت). معجم *مقاييس اللغة*. تحقيق: عبد السلام بن هارون. (د.ط). (د.م): دار الفكر للطباعة والنشر.

الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد. (د.ت). *العين*.(د.ط). دمشق: مكتبة الهلال.

الفيروز آبادي، مجد الدين أبو طاهر.(2005م). *القاموس المحيط*. ط8. بيروت: الرسالة.

القاري، علي بن سلطان محمد. (2002م). *مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح*. ط1. بيروت: دار الفكر.

قاسم، حمزة محمد. (1990م). *منار القاري شرح مختصر صحيح البخاري*. (د.ط). دمشق: مكتبة دار البيان.

ابن قاسم، عبد الرحمن بن محمد. (1406هـ). *الإحكام شرح أصول الأحكام*. ط2. (د.م): (د.ن).

القاضي، محمد بن صالح. (د.ت). *الأعمال التطوعية في الإسلام*. تاريخ الاطلاع: 16 ديسمبر، 2016م، موقع صيد الفوائد https://saaid.net/Anshatah/dole/76.htm .

القحطاني، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. (1406هـ). *الإحكام شرح أصول الأحكام*. ط2، (د.ن).

قحف، منذر.(2005م، نوفمبر). *ضمان الودائع في المصارف الإسلامية في الأردن*. المملكة الأردنية الهاشمية: مؤسسة ضمان الودائع،.

ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله. (د.ت). *المغني*.(د.ط). القاهرة: مكتبة القاهرة.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس. (1994 م). *الذخيرة*. ط1. بيروت: دار الغرب الإسلامي.

القرافي، أبو العباس شهاب الدين. (د.ت). *أنوار البروق في أنواء الفروق*. (د.ط). القاهرة: دار عالم الكتب.

القرضاوي، يوسف. (د.ت). *الوفاء بالوعد*. ط1. قطر: جامعة قطر.

الزحيلي، محمد مصطفى.(2006م). لقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة. ط1. دمشق: دار الفكر.

القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد. (1988م). *المقدمات الممهدات*. ط1. بيروت: الغرب الإسلامي.

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد. (1964م). *الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي*. ط2. القاهرة: الكتب المصرية.

القضاعي، أبو عبد الله محمد بن سلامة.(1986م). *مسند الشهاب*. ط2. بيروت: الرسالة.

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب. (1991م). *إعلام الموقعين عن رب العالمين*. ط1. بيروت: الكتب العلمية.

الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود.(1986م). *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. ط2. بيروت: الكتب العلمية.

الكفوي، أيوب بن موسى. (د.ت). *الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية*.(د.ط). بيروت: مؤسسة الرسالة.

المغزلي، الحسين بن محمد بن سعيد. (د.ت). *البدرُ التمام شرح بلوغ المرام*. ط1. (د.م): دار هجر.

لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية. *مجلة الأحكام العدلية*.(د.ط). كراتشي: كارخانه.

ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد. (2009 م). *سنن ابن ماجه*. ط1. بيروت: الرسالة.

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد. (1999م). *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي*.ط1. بيروت: الكتب العلمية.

مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر. (1993م). *التفسير الوسيط للقرآن الكريم*. ط1. القاهرة: الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية.

مختار، أحمد. (2008 م). *معجم الصواب اللغوي*. ط1. القاهرة: عالم الكتب.

مالك، مالك بن أنس بن مالك. (1994م). *المدونة*. ط1. بيروت: الكتب العلمية.

مالك، مالك بن أنس بن مالك.(1412 هـ). *موطأ الإمام مالك*.(د.ط). بيروت: مؤسسة الرسالة.

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن. (د.ت). *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*. ط2. بيروت: احياء التراث العربي.

المرسي، أبو الحسن علي بن إسماعيل. (1996م). *المخصص*. ط1. بيروت: إحياء التراث العربي.

مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية. (د.ت). *هل الوعد ملزم*؟ تاريخ الاطلاع: 02 يناير، 2017م، الموقع: www.kantakji.com/media/8323/70024.htm.

المرغيناني، علي بن أبي بكر. (د.ت). *الهداية في شرح بداية المبتدي*. (د.ط). بيروت: إحياء التراث العربي.

مشعل، عبد الباري. (2012م،13-18سبتمبر). *الصكوك: حكم ضمان الطرف الثالث، وضمان القيمة الاسمية والعائد*. ط1. الجزائر: مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

مصطفى، إبراهيم، والزيات، أحمد، وعبد القادر، حامد، والنجار، محمد. (د.ت). *المعجم الوسيط*. (د.ط). القاهرة: مجمع اللغة العربية.

المعداني، أبي علي الحسن بن رحال. (1986م). *كشف القناع عن تضمين الصناع*. ط1. تونس: الدار التونسية.

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله. (1997م). *المبدع في شرح المقنع*. ط1. بيروت: الكتب العلمية.

ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص. (2008م). *التوضيح لشرح الجامع الصحيح*. ط1. دمشق: دار النوادر.

المنجور، أحمد بن علي. (د.ت). *شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب*. (د.ط). (د.م): دار عبد الله الشنقيطي.

ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي. (1414هـ). *لسان العرب*. ط3. بيروت: دار صادر.

الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود. (1937م). *الاختيار لتعليل المختار*.(د.ط). القاهرة: مطبعة الحلبي.

ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد. (1999م). *منتهى الإرادات*. ط1. القاهرة: مؤسسة الرسالة.

النجدي، عبد الرحمن بن محمد. (1397هـ). *حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع*. ط1. (د.م): (د.ن).

النجدي، عبد الرحمن بن محمد.(1406هـ). *الإحكام شرح أصول الأحكام*. ط2. (د.م): (د.ن).

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد. (1999م). *الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ*. ط1. بيروت: الكتب العلمية.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم.(د.ت). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. ط2. بيروت: دار الغرب الإسلامي.

النووي، أبو زكريا محيي الدين. (2004م). *الأذكار*. ط1. الجفان والجابي: ابن حزم.

النووي، أبو زكريا محيي الدين. (1991م). *روضة الطالبين وعمدة المفتين*. ط3. بيروت: المكتب الإسلامي.

النووي، أبو زكريا محيي الدين. (د.ت). *المجموع شرح المهذب*. (د.ط). القاهرة: دار الفكر.

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد. (د.ت). *فتح القدير*.(د.ط). بيروت: دار الفكر.

الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي.(1987م). *الزواجر عن اقتراف الكبائر*. ط1. دار الفكر.

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية. (د.ت). *حماية رأس المال والاستثمارات*. المعيار الشرعي رقم 45.

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية. (1427هـ). *الموسوعة الفقهية الكويتية*. ط2. الكويت: دار السلاسل.

الونشريسي، أحمد بن يحيى. (2006م). *إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبد الله مالك*. ط1. بيروت: ابن حزم.

الأندلسي، أبو الفضل القاضي عياض. (د.ت). *ترتيب المدارك وتقريب المسالك*. ط1. المغرب: مطبعة فضالة.

الفهارس العامة

أولاً- فهرس الآيات القرآنية

طرف الآية	رقمها	الصفحة
البقرة		
﴿ وَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا ﴾	158	70
﴿ فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ ﴾	184	72
﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾	185	18
﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾	188	16
﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾	229	78،46،37
﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ ﴾	235	21
﴿ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾	237	8
﴿ مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ﴾	245	33
﴿ فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾	283	23
آل عمران		
﴿ واللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾	134	77
﴿ حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ ﴾	173	24
النساء		
﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ﴾	11	26
﴿ وَالْأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾	33	21
﴿ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ ﴾	35	25

طرف الآية	رقمها	الصفحة
﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾	128	35
المائدة		
﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾	1	48،22
﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾	2	77،19
الأنعام		
﴿ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ ﴾	98	23
﴿ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ﴾	152	48
﴿ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾	153	26
التوبة		
﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ﴾	91	13
هود		
﴿ إِنِّي تَوَكَّلْتُ عَلَى اللَّهِ رَبِّي وَرَبِّكُمْ ﴾	56	24
إبراهيم		
﴿ وَعَلَى اللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُتَوَكِّلُونَ ﴾	12	24
الإسراء		
﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا ﴾	34	48
مريم		
﴿ وَاذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَبِيًّا ﴾	54	87

طرف الآية	رقمها	الصفحة
الحج		
﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ" ﴾	78	24
المؤمنون		
﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ ﴾	8	12
ص		
﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾	24	28
﴿ أُولِي الْأَيْدِي وَالْأَبْصَارِ ﴾	45	8
الصف		
﴿ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾	3	86
الطلاق		
﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾	1	71،46
المزمل		
﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾	20	28

ثانياً- فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	الصفحة
إِذَا وَعَدَ الرَّجُلُ أَخَاهُ وَمِنْ نِيَّتِهِ أَنْ يَفِيَ لَهُ فَلَمْ يَفِ وَلَمْ يَجِئْ لِلْمِيعَادِ ...	85
أَكْذِبُ امْرَأَتِي؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لا خَيْرَ فِي الْكَذِبِ، فَقَالَ ...	85
إِنَّ أَبْوَابَ الْخَيْرِ لَكَثِيرَةٌ	78
إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ يُوَفَّى بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوج	48
إِنَّ المُؤْمِنَ لِلْمُؤْمِنِ كَالْبُنْيَانِ يَشُدُّ بَعْضُهُ بَعْضًا	77
أن رسول الله ﷺ استعار منه أدْراعاً يومَ حُنَينٍ، فقال: أغَصْبٌ ...	52
آيَةُ المُنَافِقِ ثَلاَثٌ: إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ	87
صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ"، قَالَ: أَبُو قَتَادَةَ عَلَيَّ دَيْنُهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، ...	83
عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ	16، 52،
عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ صَدَقَةٌ»، فَقَالُوا: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ؟ قَالَ: ...	72
لا ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ	34، 89،
لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ	50، 71، 79
لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ ، إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ	15
مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَنِ ...	51
الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ	52
الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ	48
مَنْ أُودِعَ وَدِيعَةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ	13، 51، 79