أثر التهمة في تضمين يد الأمانة في الفقه المالكي

تاريخ استلام المقال: 2017/09/21 تاريخ قبول المقال للنشر 2018/02/01

د. خالد ملاوي
جامعة أدرار

الملخص:

يعالج البحث مسألة تضمين يد الأمانة بالتهمة في الفقه المالكي، ويد الأمانة هي اليد التي تحوز المال بإذن مالكه لا بقصد تملكه، والأصل فيها عدم الضمان، فالأمين لا يضمن إلا في حالة التعدي والتقصير، وقد قال المالكية بتضمين الأمين في حالة وجود التهمة، وليس معنى ذلك أن الأمين إذا كان متهما فإنه يكون ضامنا مطلقا، إنما معناه أن التهمة تجعل الأمين مدعيا يجب عليه إثبات أن الهلاك لم يكن بسبب تعديه أو تفريطه، وإلا كان ضامنا، ويظهر تضمين الأمين في صور كثيرة في الفقه المالكي منها: التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه من المال، وتضمين حامل الطعام، والراعي المشترك وحارس الثياب في الحمام وغير ذلك.

Abstract:

Examine this matter issues concerning the effects of suspect on warranty hand of honest as Almalikia doctrine believes that. by the secretariat is the one that left by the owner in possession of his kingdom and acted on the mandate of the legitimacy of in the tenure. And no warranty only in special cases such as: abuse of default ;but Almalikia impose an other reason for warranty. when there is a suspect the hands of secretariate could turn the hands of security only if no evidence to suggest that ensure the owner.

مقدمة

قسم الفقهاء اليد إلى قسمين :يد الأمانة ويد الضمان، ورتبوا على كل منهما أحكاما، ومن أهم الأحكام المترتبة على يد الأمانة أنها لا تضمن إلا بالتعدي والتقصير بخلاف يد الضمان، إلا أن هناك حالات في الفقه المالكي يضمن فيها الأمين إلا إذا أثبت أن الهلاك لم يكن بسببه، ومن هذه الحالات وجود

التهمة وذلك حفاظا على أموال الناس من الضياع، وهدا البحث يعالج إشكالية تضمين يد الأمانة بالتهمة في الفقه المالكي من خلال الإجابة عن الأسئلة الآتية: ماهي يد الأمانة؟ وما معنى تضمينها بالتهمة؟ وما هي صوره في الفقه المالكي؟ وقد تناولت الموضوع وفق الخطة الآتية:

مقدمة.

المطلب الأول: تعريف يد الأمانة وحكمها.

المطلب الثاني: تضمين يد الأمانة بالتهمة.

المطلب الثالث: صور تضمين يد الأمانة بالتهمة عند المالكية.

خاتمة.

المطلب الأول: تعريف يد الأمانة وحكمها.

الفرع الأول : تعريف يد الأمانة.

اليد : لغة من أطراف الأصابع إلى الكف، ويد القوس أعلاها، ويقال هذه الصنعة في يد فلان أي في ملكه، وهذا الشيء في يدي أي في ملكي، ويد الطائر جناحه، واليد القدرة والملك والسلطان والطاعة والجماعة، وتطلق على الكفالة في الرهن ومنه قولهم : يدي لك رهن بكذا أي ضمنت ذلك وكفلت به.[1]

الأمانة لغة: ضد الخيانة والأمن ضد الخوف، ومؤتمن القوم الذي يثقون إليه ويتخذونه أميناً حافظاً تقول: أؤتمن الرجل فهو مؤتمن والمؤذن أمين الناس على صلاتهم وصيامهم.[2]

[1] ينظر : ابن منظور الإفريقي، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط3، 1414هـ-1994م، 419/15 وما بعدها.

[2] ينظر:ابن منظور، المصدر السابق : 21/13-22.

يد الأمانة اصطلاحاً:

عرف ابن العربي الأمانة بقوله :" اختلف الناس في الأمانات، فقال قوم هي كل ما أخذته بإذن صاحبه وقال آخرون : هي ما أخذته بإذن صاحبه لمنفعته والصحيح أن كليهما أمانة".[1]

وقال القاضي عبد الوهاب مفرقاً بين الأمانة والمضمون :"أن الأمانة المحضة ما لا نفع فيها لقابضها بل النفع كله
للمالك كالوديعة والمضمون المحض ما يكون النفع فيه كله لقابضه كالمشتري، أو بتعدي جناية كالغصب"[2].

وقد عرف المعاصرون يد الأمانة بتعريفات متقاربة منها:

"يد الأمانة هي يد الحائز الذي حاز الشيء لا بقصد تملكه بل باعتباره نائباً عن المالك، كالوديع والمستعير والوكيل والشريك والمضارب والأجير الخاص وناظر الوقف.[3]

"يد الأمانة هي اليد التي خلفت يد المالك في حيازة ملكه وتصرفت فيه عن ولاية شرعية في تلك الحيازة ولم يدل دليل على ضمان صاحبها."[4]

ويمكن تعريف يد الأمانة بأنها اليد التي تحوز المال بإذن مالكه لا بقصد تملكه، وينقسم الإذن إلى قسمين:

-الإذن الصريح: بأن يصرح المالك لصاحب اليد بتصرف معين.

---

[1] ابن العربي، محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة بيروت، لبنان، 449/1.

[2] القاضي عبد الوهاب، علي بن نصر، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، 582/2.

[3] الزحيلي، وهبة، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي -دراسة مقارنة -دار الفكر، دمشق، ص174.

[4] حارث محمد سلامة العيسى وأحمد غالب محمد علي الخطيب، يد الضمان ويد الأمانة بين النظرية والتطبيق في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد الثامن عشر، العدد الثاني، ص315.

–الإذن دلالة : ومن ذلك قول مالك في الراعي يأتي بالشاة مذبوحة ويزعم أنها وقعت للموت فذبحها أن القول في ذلك قوله لأنه مؤتمن عليها . [1] فالراعي مأذون بذلك دلالة ومن يد الأمانة أيضاً اليد المأذونة من الشارع، وهي ما أذن الشارع في الاستيلاء عليها على نحو الائتمان كأيدي الأوصياء على أموال اليتامى والحكام على ذلك، وأموال الغائبين والمجانين.[2]

الفرع الثاني : تحديد الأيدي الأمينة في الفقه المالكي.

جاء في مواهب الجليل :" قال في المسائل الملقوطة : الأمناء مصدقون على ما في أيدهم ثمانية عشر، الوالد في مال ولده الصغير وابنته البكر، والوصي في مال اليتيم والمحجور عليه، وأمناء الحكام والموضوع تحت أيدهم الأموال والمستودع والمقارض والأجير فيما استؤجر عليه، والكري في جميع ما استحمله غير الطعام، والصانع غير الصائغ، والراعي ما لم يبعد فيكون كالصناع، والمستعير والمرتهن فيما يغاب عليه، والوكيل فيما وكل على النظر، والمأمور بالشراء والبيع والدلال والشريك مفاوضاً أو غيره، والرسول فيما أرسل به، والمبضع معه المال للشراء والتبليغ، والمستأجر للأشياء المغيب عليها كلهم مصدقون."[3]

وقد جمعهم صاحب تبصرة الحكام بقوله:

والأمناء في الذي يلونا	ليسوا لشيء منه يضمنونا
كالأب والوصي والدلال	ومرسل صحبته بالمال
وعامل القراض والموكل	وصانع لم ينتصب للعمل

[1] ينظر: سحنون، المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ-1994م، 450/3.

[2] ينظر: القرافي، أبو العباس شهاب الدين، الفروق أو أنواء البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب، 208/2، حارث محمد سلامة العيسى وأحمد غالب محمد علي الخطيب يد الضمان ويد الأمانة بين النظرية والتطبيق، ص320.

[3] الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط1412،3هـ-1992م، 71/5.

وذو انتصاب مثله في عمله بحضرة الطالب أو في منزله
والمستعير مثلهم والمرتهن في غير قابل المغيب فاستبن
ومودع لديه والأجير فيما عليه الأجر والمأمور
ومثله الراعي كذا ذو الشركة في حالة البضاعة المشتركة
وحامل للثقل بإطلاق وضمن الطعام بالإنفاق
والقول قولهم بلا يمين والاتهام غير مستبين[1]

الفرع الثالث : حكم يد الأمانة.

ليد الأمانة حكم ديانى وحكم قضائي:

أولاً: ديانة :الأصل في يد الأمانة أنها يد مأذونة غير آثمة، إلا إذا قصرت في الحفظ فإنها تأثم، والدليل على ذلك:

-قوله تعالى: ﴿والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون﴾[2]

-قوله تعالى : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾[3]

قال ابن العربي مبيناً وجه الاستدلال من الآية :"لو فرضناها نزلت في سبب فهي عامة بقولها، شاملة بنظمها لكل أمانة، وهي أعداد كثيرة أمها تها في الأحكام الوديعة واللقطة والرهن والإجارة والعارية".[4]

وقال القرطبي: "والآية عامة في جميع الناس، تتناول الولاة فيما إليهم من الأمانات... وتتناول من دونهم من الناس في حفظ الودائع".[5]

---

[1] ابن عاصم، محمد، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، مطبوع مع شرح ميارة، دار المعرفة، 190/2.

[2] المؤمنون /8.

[3] النساء/58.

[4] ابن العربي،أحكام القرآن:450/1.

[5] القرطبي شمس الدين أبو عبد الله، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد البردوني وابراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط2، 1384 هـ- 1964م، 256/5.

ثانياً: قضاء : لا ضمان على يد الأمانة إلاَّ بالتعدي والتقصير ومن الأدلة على ذلك:

–قوله تعالى: ﴿ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله ورسوله ما على المحسنين من سبيل﴾.[1]

قال ابن العربي :"هذا عموم ممهد في الشريعة، أصل في رفع العقاب والعتاب عن كل محسن فإذا صال فحل على رجل فقتله الرجل في دفعه عن نفسه فلا ضمان عليه عندنا، لأنه محسن في عمله فلا سبيل عليه، وكذلك القول في مسائل الشريعة كلها".[2]

– عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :" من أودع وديعة فلا ضمان عليه."[3]

– عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:" ليس على المستعير غير المغل ضمان. "[4]إلا أن هذا الحديث يورده الفقهاء للاستئناس لضعفه،ومعلوم أن الضعيف لا يحتج به في الأحكام.

المطلب الثاني : تضمين يد الأمانة بالتهمة .

الفرع الأول: تعريف التهمة.

عرف الدردير التهمة بقوله :" ظن قصد ما شرعا سداً للذريعة."[5]

---

[1] التوبة /91.

[2] ابن العربي،أحكام القرآن:995/2.

[3] أخرجه ابن ماجة، باب الوديعة ن حديث رقم 2401 وحسنه الألباني، ينظر إرواء الغليل 385/5، حديث رقم 1547

[4] أخرجه الدارقطني، كتاب البيوع، حديث رقم 2961 : وقال يروى عن شريح القاضي وقال الألباني ضعيف جداً إرواء الغليل :386/5.

[5] الدردير، أحمد، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، طبعة دار الفكر، 76/3.

وجاء عند بعض الباحثين أن المراد بالتهمة هنا هي رجحان الظن وغلبة الاحتمال –بشهادة العرف– في كذب الأمين هلاك الأمانة بدون تعديه أو تفريطه.[1]

وهذا يعني أن الأصل في الأمين أنه مصدق في دعوى الهلاك بدون تعديه أو تفريطه لكن العرف هنا يشهد بكذبه في هذه الدعوى، إلا أن الملاحظ على هذا التعريف أنه قصر غلبة الاحتمال على شهادة العرف، والحق أنه ليس العرف وحده من يشهد بكذب دعوى الأمين.

وقيل في تعريفها :" هي غلبة الظن المستندة إلى أسباب معقولة بكذب دعوى الأمين هلاك ما تحت يده من

مال دون تعديه أو تفريطه بحيث تكون دعواه –مع التهمة– على خلاف الظاهر الذي يفيده هذه التهمة."[2]

فالتهمة قرينة على كذب الأمين في إدعائه هلاك المال دون تعديه أو تفريطه وليست دليلاً قاطعاً على ذلك، فإذا أثبت أن المال هلك بدون تعدٍ منه أو تفريط قبل منه ذلك.

الفرع الثاني : معنى تضمين يد الأمانة بالتهمة عند المالكية.

ذهب بعض الباحثين[3] إلى أن التهمة من أسباب انقلاب يد الأمانة إلى يد ضمان فجعلوا وجود التهمة سبباً لأن تنقلب يد الأمانة إلى يد ضمان، شأنها في ذلك شأن التعدي والتفريط.

---

[1] نزيه حماد، مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط بحث ضمن كتاب قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم، دمشق، ط1، 1421هـ–2001م، ص 382.

[2] حسان حسين حامد، انتقال عبء الإثبات في دعوى التعدي والتفريط إلى الأمين بحث مقدم إلى المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية، ص 21.

[3] ينظر:نزيه حماد، المرجع سابق، ص374.وتابع الباحث أحمد موسى حافظ الدكتور نزيه حماد فيما قاله ينظر: أحمد موسى حافظ، الضمان في عقود الأمانات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله الجامعة الأردنية2005.

قال الدكتور نزيه حماد :" هناك أسباب وموجبات عديدة لانقلاب يد الأمانة إلى يد ضمان، منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء كالتعدي والتفريط، ومنها ما هو مختلف فيه، أو نص عليه بعض الفقهاء دون سائرهم مثل التجهيل والعرف وتطوع الأمين بالتزام الضمان بعد العقد والمصلحة والتهمة واشتراط الضمان على الأمين."[1]

ومعنى هذا أن الأمين إذا كان متهماً، فإن يده تصبح يد ضمان مطلقاً حتى وإن أثبت أن الهلاك لم يكن بتعد منه أو تفريط لأن يد الضمان هي التي تضمن مطلقاً، سواء كان الهلاك بتعد أو تفريط أو لا، وذلك كيد الغاصب والمقترض، فهما ضامنان سواء كان الهلاك بسبب لهما يد فيه أو كان بسبب أجنبي أو بآفة سماوية.

ونحن إذا نظرنا في نصوص فقهاء المالكية نجدهم يؤكدون أن الأمين إذا كان متهماً وأثبت أن الهلاك لم يكن بتعد منه أو تفريط فإنه لا يضمن.

قال ابن عبد البر :" وأما الحلي والثياب، والآنية والسلاح والمتاع كله الذي يخفى هلاكه، فإنه لا يقبل قول المستعير فيما يدعيه من ذهابه وهو ضامن له إلاّ أن تقوم له بينة على هلاكه من غير تفريط ولا تضييع"[2].

وبين القرافي أن حامل الطعام يضمن لوجود التهمة، إلا إذا قامت بينة على أن التلف كان بغير تعد منه، قال :"لا يضمن الطعام إذا كنت معه على الدابة أو السفينة وإلا فلا يصدق في الطعام والإدام للتهمة في امتداد الأيدي إليه إلا ببينة تشهد أن التلف كان من غير فعلهم".[3]

---

[1] نزيه حماد، المرجع السابق، ص374.

[2] ابن عبد البر،يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1413هـ-1992م، ص 407.

[3] القرافي أبو العباس، شهاب الدين، الذخيرة، تحقيق جماعة من الباحثين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م، 529/5.

فلو كانت التهمة سبباً لانقلاب يد الأمانة إلى يد ضمان لضمن حامل الطعام حتى وإن أثبت أن التلف لم يكن بتعد منه، ومن هنا يتبين أن التهمة عند المالكية ليست مناطاً للضمان، وهي ليست من الأسباب التي تنقلب بها يد الأمانة إلى يد ضمان إنما غاية ما تفيده أنها قرينة على كذب الأمين في دعوى التلف أنه لم يكن بسببه، وبناء على ذلك فإن التهمة تجعل الأمين ملزماً بإثبات دعوى عدم التعدي والتفريط، أي أنها تجعل الأمين في مركز المدعي إذا ادعى الهلاك دون تفريطه، والأصل أن الأمين يصدق في دعوى عدم التعدي، لكن التهمة قرينة تجعل عبء الإثبات يقع عليه لأن قوله يخالف الظاهر، ومعلوم أن المدعي عند المالكية من كان قوله على خلاف الأصل أو العرف، والمدعى عليه من كان قوله موافقاً للأصل أو العرف، ويطالب المدعي بالبينة والمدعى عليه باليمين.

فالتهمة تجعل الأمين مدعياً يجب عليه إثبات عدم التعدي والتفريط بعد ما كان يقبل قوله بدون بينة، لأن الأصل أن رب المال هو المدعى المطالب بإثبات أن الهلاك كان بتعد من الأمين، لكن التهمة جعلت الأمين في موقع المدعي لأن قوله يخالف الغالب، فطولب بإثبات عدم تعديه وتقصيره.

وهذا ما نبه عليه الدكتور حسين حامد حسان قائلاً:" التهمة عند المالكية لا تحول يد الأمانة إلى يد ضمان ...بل غاية ما تفيده التهمة هو نقل عبء الإثبات إلى الأمين أي وضع الأمين في مركز المدعي إذا ادعى الهلاك دون تفريطه، لأن دعواه تكون على خلاف الظاهر والكثير الغالب."[1]

وقال :" وهذه القرائن قرائن بسيطة تقبل إثبات العكس، فيجوز للأمين أن يثبت عكس ما تفيده القرينة أي أن الهلاك لم يكن بتعديه أو تفريطه، بل كان بسبب لا يد له فيه، فهنا ينتفي عمل القرينة وأثرها، لأن الشأن فيها أنها

[1] حسان حسين حامد،انتقال عبء الإثبات في دعوى التعدي والتفريط إلى الأمين، ص:25.

ليست قاطعة في الإثبات، بل شاهدة على كذب الأمين في دعواه الهلاك دون تعد منه ولا تفريط."[1]

المطلب الثالث : صور تضمين يد الأمانة بالتهمة عند المالكية.

قرر المالكية أن التهمة قرينة على كذب الأمين في دعوى الهلاك دون تعد منه ولا تفريط، وضمنوه إلا إذا قامت البينة على أن الهلاك لم يكن بتعديه أو تفريطه، ويظهر ذلك في صور عديدة منها:

الفرع الأول : التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه من المال.

المشهور في المذهب أن المرتهن والمستعير يضمن ما يغاب عليه من الأموال دون ما لا يغاب عليه،[2] ويقصد بما يغاب عليه ما يمكن إخفاؤه كالثياب والحلي، ومالا يغاب عليه ما لا يمكن إخفاؤه كالعقار ونحوه، فالمرتهن والمستعير أمين إلا أن تكون العارية أو الرهن مما يغاب عليه ولم تقم بينة على هلاكها، فإذا كانت العارية مما يغاب عليه، وقامت بينة على التلف من غير تعد منه ولا تضييع فلا يضمن.

وأساس التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه من الأموال قائم على وجود التهمة فكون المال مما يغاب عليه يعد تهمة ترجح كذب المستعير هلاك المال من غير تعد منه، وتضعه في مركز المدعي الذي تلزمه البينة، فإذا أقام الدليل على أن الهلاك لم يكن بتعديه برئ من الضمان وإلاَّ ضمن.[3]

ومن نصوص الفقهاء الدالة على أن التهمة أساس التفرقة بين ما يغاب عليه ومالا يغاب عليه:

---

[1] المرجع السابق : ص19.

[2] ينظر:ابن عبد البر، الكافي : ص407 .

[3] ينظر:حسان حسين حامد، انتقال عبء الإثبات في دعوى التعدي والتفريط إلى الأمين، ص:23.

قال القرافي :" فنحن نجعل كونه مغيباً عليه مرجحاً للضمان لكونه مظنة التهمة فهو مناسب".[1]

وقال ابن رشد الحفيد :" وأما تفريق مالك بين ما يغاب عليه، وبين ما لا يغاب عليه فهو استحسان، ومعنى ذلك أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه، ولا تلحق فيما لا يغاب عليه".[2]

وجاء في شرح المنهج المنتخب:" واختلف إذا قامت بينة على تلف ما يغاب عليه فقال ابن القاسم لا ضمان عليه بناء على أن الضمان للتهمة".[3]

والمشهور في المذهب أن المستعير يضمن ما يغاب عليه من الأموال وإن شرط نفي الضمان، وعللوا ذلك بأن الشرط يزيده تهمة.[4]

الفرع الثاني : تضمين الراعي المشترك.

مشهور المذهب أن الراعي أمين لا ضمان عليه إلا إذا ثبت تعديه أو تفريطه، سواء كان مشتركاً أم خاصاً، جاء في المدونة :" هل كان مالك يرى على الراعي ضماناً رعاء الإبل أو رعاء الغنم او رعاء البقر أو رعاء الدواب ؟ قال مالك لا ضمان عليهم إلاَّ فيما تعدوا أو فرطوا قلت : وسواء عند مالك إن كان هذا الراعي إنما أخذ من هذا عشرين شاة، ومن هذا مئة شاة فجمع أغنام الناس فكان يرعاها، أو رجل استأجرته على أن يرعى غنمي هذه، أهما سواء

---

[1] الذخيرة :113/8.

[2] ابن رشد، محمد بن أحمد أبو الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث القاهرة، 1425هـ-2004م، 60/4.

[3] المنجور: أبو العباس أحمد، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، دراسة وتحقيق عبد الله السفياني، مطبعة أميمة -فاس، ط1، 1432هـ -2010م، 700/2.

[4] ينظر :الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي :436/3

في قول مالك؟ قال :قال مالك هما سواء لا ضمان عليهما إلا فيما تعديا أو فرطا".[1]

وخالف في ذلك ابن حبيب فقال بتضمين الراعي المشترك للتهمة قال :" وقد اختلف أهل العلم في تأويل الراعي الذي أسقط رسول الله صلى الله عليه وسلم الضمان عنه... فأما إذا كان مشتركاً فهو ضامن حتى يأتي بالمخرج والأخذ بهذا القول أحب إلي لأنه صار كالصانع".[2]

وقد جرى العمل بهذا القول وهو تضمين الراعي المشترك، جاء في نظم العمل الفاسي:

ضمان راع غنم الناس رعي ألحقه بالصانع في الغرم تعي.[3]

ومستند مخالفة المشهور أن التهمة تلحق الرعاة، وذلك لفساد الزمان وتغير ضمائرهم وحفظاً لأموال الناس من الضياع.

ونقل ابن رحال عن اليزناسي قوله :" كنت زمن ولا يتي بمدينة تلمسان كثيراً ما احكم بتضمين الراعي المشترك عندما يظهر لي مخايل كذب الرعاة وتعديهم وتفريطهم، وذلك غالب أحوالهم، وأرى الحكم بعدم تضمينهم يؤدي إلى تلف كثير من أموال الناس".[4]

وألحق كثير من المتأخرين الحراس والخفراء بالراعي المشترك، إذ أن التهمة تلحقهم لفساد الزمان، قال الدسوقي:"واعلم أن أصل المذهب عدم

---

[1] سحنون، المدونة : 449/3 والراعي المشترك هو الذي يرعى لسائر الناس أما الراعي غير المشترك فهو الخاص بواحد أو جماعة،ينظر :التسولي:البهجة في شرح التحفة، طبعة المكتبة التجارية الكبرى.

[2] ابن فرحون :ابراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أ صول الأقضية ومناهج الأحكام مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406هـ -1986م، 331/2.

[3] الفاسي، عبد الرحمان، نظم العمل الفاسي، نقلاً عن أسماء المخطوبي، مراعاة القول الضعيف في الفتوى لدى فقهاء الغرب الإسلامي من خلال العمل الفاسي، باب المعاملات نموذجاً دراسة وتحليل، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1 1435هـ-2014م، ص 429.

[4] ابن رحال، كشف القناع عن تضمين الصناع، تحقيق محمد أبو الأجفان الدار التونسية للنشر تونس ,1986,ص108.

تضمين الخفراء والحراس والرعاة، واستحسن بعض المتأخرين تضمينهم نظراً لكونه من المصالح العامة"[1].

الفرع الثالث: تضمين حامل الطعام وحارس الثياب في الحمام.

الأصل أن الأجير المشترك يده يد أمانة لا يضمن إلاَّ إذا قامت بينة على تعديه وتفريطه، يستوي في ذلك حامل الطعام أو غيره،[2]إلاَّ أن المالكية فرقوا بين الكري الذي يحمل الطعام والذي يحمل غيره، فحكموا بتضمين الأول دون الثاني، وأساس تضمين حامل الطعام هو التهمة.

قال المنجور: "وحامل الطعام يضمن في سائر أنواع الحبوب والإدام سواء حمله على رأسه وعلى أو في سفينة إلاَّ ببينة".[3]

وبين القرافي الفرق بين ما يضمنه الأجير إذا هلك وبين مالا يضمنه بقوله:" الرابع: ما هلك بقولهم من الطعام لا يصدقون فيه لقيام التهمة...الخامس ما هلك بأيديهم من العروض يصدقون فيه لعدم التهمة".[4]

كما أن حارس الثياب في الحمام الأصل فيه عدم الضمان، جاء في المدونة، قلت: ما قول مالك فيمن جلس ليحفظ ثياب من دخل الحمام فضاع منه شيء أيضمن أم لا؟ قال مالك لا ضمان عليه"[5]

وذهب ابن حبيب إلى تضمينه لأن العادة جرت بجنايته على ثياب الناس فيضمنها.

---

[1] الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، 26/4.

[2] ينظر: سحنون، المدونة:456/3.

[3] المنجور، شرح المنهج المنتخب :701/2.

[4] القرافي، الفروق :11/4

[5] سحنون،المدونة :457/3

الفرع الرابع : تكذيب التجار.

إذا كانت دعوى الأمين كالمضارب هلاك المال أو خسارته تخالف ما تعارفه التجار، فإن ذلك يورث تهمة، فيضمن ما يدعى هلاكه أو خسارته إلاَّ إذا أقام بينة يثبت فيها عدم التعدي

جاء في الفواكه الدواني :" العامل في القراض أمين فالقول قوله في تلف المال أو ضياعه أو خسره إلاَّ أن

تكذبه التجار".[1]

خاتمة :

في نهاية هذا البحث أسجل ما توصلت إليه من نتائج وهي:

-الأصل في يد الأمانة عدم الضمان إلاَّ إذا قامت البينة على تعديها أو تفريطها بخلاف يد الضمان فإنها تضمن مطلقاً.

-للتهمة أثر في تضمين الأمين في المذهب المالكي.

-تضمين يد الأمانة بالتهمة عند المالكية ليس معناه أن التهمة من أسباب انقلاب يد الأمانة إلى يد ضمان، إنما معناه أن التهمة تجعل الأمين مدعياً، يجب عليه إثبات عدم التعدي والتفريط.

-راعى المالكية التهمة حفاظاً على مصلحة أموال الناس من الضياع.

-صور تضمين يد الأمانة بالتهمة كثيرة منها التفريق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه وتضمين حامل الطعام وحارس ثياب الحمام وغير ذلك.

قائمة المصادر والمراجع:

1. الألباني: محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1405هـ-1985م.
2. التسولي: أبو علي، البهجة في شرح التحفة، المكتبة التجارية الكبرى.

[1] النفراوي، شهاب الدين أحمد، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر،1415هـ-1995م، 124/2.وينظر انتقال عبء الإثبات في دعوى التعدي والتفريط إلى الأمين، ص27.

3. حسان: حسين حامد، انتقال عبء الإثبات في دعوى التعدي والتفريط، بحث مقدم إلى المؤتمر الفقهي الثالث للمؤسسات المالية الإسلامية.
4. –الحطاب: شمس الدين، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1412هـ – 1992م.
5. –حماد: نزيه، مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط، بحث ضمن كتاب: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1421هـ – 2001م.
6. –الدارقطني: علي بن عمر، سنن الدارقطني، حققه وضبط نصه مجموعة من الباحثين، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
7. الدردير: أحمد، الشرح الكبير مطبوع مع حاشية الدسوقي، طبعة دار الفكر.
8. ابن رشد: محمد بن أحمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث– القاهرة– 1425هـ– 2004م.
9. الزحيلي: وهبة، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي– دراسة مقارنة– دار الفكر، دمشق.
10. سحنون: المدونة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ–1994م.
11. سلامة: حارث محمد والخطيب: أحمد غالب محمد علي، يد الضمان ويد الأمانة بين النظرية والتطبيق في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد الثامن عشر، العدد الثاني.
12. ابن عاصم: محمد، تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، مطبوع مع شرح ميارة، دار المعرفة.
13. ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
14. عبد الوهاب: علي بن نصر، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم.
15. ابن العربي: محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، تحقيق: علي محمد البجاوي، دار المعرفة بيروت، لبنان.
16. ابن فرحون: ابراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية.
17. القرافي: شهاب الدين، الذخيرة، تحقيق جماعة من الباحثين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1994.

-الفروق: أو أنواء البروق في أنواء الفروق، عالم الكتب.

18. لقرطبي: شمس الدين، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمدالبردوني وابراهيم اطفيش، دارالكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1384هـ-1964م.

19. ابن ماجة: محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية.

20. المخطوبي: أسماء، مراعاة القول الضعيف في الفتوى لدى فقهاء الغرب الإسلامي من خلال العمل الفاسي، باب المعاملات نموذجا- دراسة وتحليل-دار البشائر الإسلامية، بيروت- لبنان- الطبعة الأولى، 1435هـ-2014م.

21. -المعداني: ابن رحال، كشف القناع عن تضمين الصناع، تحقيق محمد أبو الأجفان، الدار التونسية للنشر والتوزيع، 1986.

22. -المنجور:أحمد بن علي، شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، دراسة وتحقيق:عبد الله السفياني، مطبعة أميمة، فاس، الطبعة الأولى، 1432هـ-2010م.

23. -ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1414هـ-1994م.

24. -موسى: أحمد حافظ، الضمان في عقود الأمانات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية، 2005.

25. -النفراوي: شهاب الدين، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر.