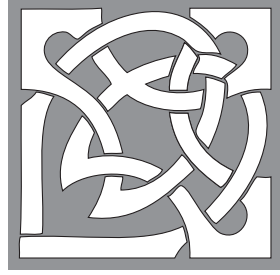


الموت مع التجهيل وأثره في ضمان الأمانات

دراسة فقهية مقارنة

د / أحمد سعد علي البرعي

مدرس الفقه المقارن بكلية الدراسات الإسلامية والعربية
بنين - بالقاءرة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي بحمده يُسْتَفْتَحُ كُلُّ كِتَابٍ، وباسمه يُصَدَّرُ كُلُّ خُطَابٍ، وبذِكْرِهِ يَسْتَأْنَسُ
الأحباب.

وأشهد أن لا إله إلا الله، باسمه نال كلُّ مُؤَمَّلٍ مَأْمُولَهُ، وبرحمته وجد كلُّ واجِدٍ وَصُولَهُ،
وبعونه أعطى كلَّ سائلٍ سُوْلَهُ.

وأشهد أن سيدنا محمداً عبد الله ورسوله، وصفيه وحببيه، مفتاح الرحمة المرسله
وشمس دين الإسلام.

اللهم صلِّ على سيدنا محمد النبي، وأزواجه أمهات المؤمنين، وذريته
وأهل بيته، كما صليت على آل سيدنا إبراهيم، إنك حميد مجيد،
ثم أما بعد:

فإن الناس يستجدُّ لهم من الأفضية والأحكام بقدر ما يعرض لهم من معاملات، وإن
من المعاملات الشائعة بين الناس في كل زمانٍ ومكانٍ قضية الإيداع والائتمان، فما
من ساعةٍ تمرُّ على المسلمين إلا ويتجدد فيها هذا العقد بينهم، إما بائتمان الشارع
أو بائتمان ربِّ الشيء ومالكه، الأمر الذي قد ينشأ معه خلافاتٌ بين المسلمين إذا لم



يُقَمُّ الأَمِينُ بواجبه، ومن المسائل التي قد يدورُ الخلاف عليها ويتركز النزاع حولها، مسألة ما لو مات الأَمِينُ عن الأمانة دون أن يوصي بها، أو يَمَيِّزَها عن غيرها، أو يُبَيِّنَ لأحدٍ من ورثته حالها، فلا يُعلم بعد موته مصيرها، هل هي باقيةٌ في ماله أو لا، وإذا لم تكن باقيةً فما سبب هلاكها، وهل كان الهلاك بتعدُّد من الأَمِينِ أو تفریطٍ منه حتى نُضْمِنَهُ كما يُضْمَنُ كلُّ أمينٍ إذا باشر الإِتلاف أو تسببه، أو كان الهلاك بغير تقصيرٍ منه ولا تعدُّدٍ فلا يُضْمَنُ، لا شيء من ذلك معلومٌ على الإطلاق، إذ لو عَلِمَ لِحُكْمٍ بمقتضاه، وارتفع النزاع في المسألة، لكن شيئاً من ذلك لم يُعرف، فيسمَّى الأَمِينُ عند الفقهاء في تلك الحالة «مُجْهَلًا»؛ لأنه مات وجهل حال الأمانة بعده، فمالكها يدعيها حقاً له فيطلبها من تركته، ووارثه يتمسك بظاهر اليد فيدعيها جزءاً من التركة والمال الموروث، والغرماء يدعونها حقاً لهم أيضاً إذا كانت التركة محاطةً بالديون ويطلبون أداء حقوقهم منها، فما مصير الأمانة بين هذا التزاحم والنزاع؟! هذا ما ستحاول هذه الدراسة الإجابة عليه بالتفصيل إن شاء الله.

هذا، وقد عنونت لهذه الدراسة باسم: «الموت مع التجهيل وأثره في ضمان الأمانات - دراسة فقهية مقارنة»، حاولت فيه جاهداً بحث المسألة بتفاريحها في المذاهب الثمانية قدر الإمكان، ووصلت فيه إلى إجابة شافية في هذه القضية، مؤصِّلةً بالدليل والبرهان، منسوبةً إلى قائلها من الأئمة الأعلام، راجياً من الله عزَّوجلَّ أن يتمَّ بها النفع، ويجزل فيها العطاء.

ومما تجدرُ الإشارةُ إليه قبل الشروع في المطلوب أن هذه الدراسة جمعتها من شتات كلام الفقهاء في كتب فقهية عدة، ومواطنٍ مختلفةٍ، فلم يكن حديثهم عن هذه القضية مفصَّلاً في موضعٍ واحدٍ؛ وإنما هي نتفٌ من كلامهم تفرقت في مصنفاتهم في مختلف الكتب ومتنوع الأبواب، وأشهد الله أنني ربما استوففتني المسألة الواحدة لأظللُ أبحاثُ عن حكمها في كتب كلِّ مذهب من المذاهب الثمانية الليالي والأيام الطوال، عساني أجدُّ لها عند أحدهم إشارةً فضلاً عن عبارة، حتى خرج البحثُ على هذه الكيفية، فليقلَّ القارئ له عَثْرِي، وليتمس لي عذري، والله تعالى من وراء القصد، والهادي إلى سواء السبيل.



خطة البحث:

هذا، وقد قسمت هذا البحث إلى مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة:
أما المقدمة فقد تكلمت فيها عن أهمية البحث، وخطة الدراسة، وأما المباحث
والخاتمة فقد جاءت على النحو التالي:
المبحث الأول: الأمانات ومواردها في الفقه الإسلامي.
وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الأمانة في اللغة والاصطلاح.
المطلب الثاني: أقسام الأمانات ومواردها في الفقه الإسلامي.
المطلب الثالث: أحكام الأمانات في الفقه الإسلامي.
المبحث الثاني: تضمين الأمين بموته مُجَهَّلًا.
وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالتجهيل وآثاره في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني: اختلاف الفقهاء في تضمين الأمين بالتجهيل.
المبحث الثالث: ضوابط التجهيل الموجب للضمان عند الفقهاء.
وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: ألا يكون الجهل بالأمانة بعد الوصية بها.
وفيه أربع مسائل:
المسألة الأولى: معنى الوصية بالأمانة.
المسألة الثانية: حكم الوصية بالأمانة عند الفقهاء.
المسألة الثالثة: شروط الوصية الدافعة للضمان عند الفقهاء.
المسألة الرابعة: حكم ما لو أوصى بالأمانة ولم توجد بعد موته وجُهِلَ حالها.
المطلب الثاني: ألا توجد الأمانة بعينها بعد الموت.
المطلب الثالث: ألا يعرف الوارثُ حال الأمانة ويدَّعي مسقطاً للضمان.
وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: ادعاء الوارث التلف في حياة مورثه.
المسألة الثانية: ادعاء الوارث التلف في يده بعد موت مورثه.

المطلب الرابع: ألا يكون موتُ الأمين فجأةً.

المطلب الخامس: ألا يطولَ الزمانُ من يوم حيازة الأمانة إلى يوم الموت.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: بيان تفرُّد المالكية بالقول بهذا الضابط.

المسألة الثانية: محلُّ سقوط الضمان بالتقادم وطول الزمان عند المالكية.

المبحث الرابع: كيفية تضمين الأمين المُجَهَّل بعد موته.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: صيرورة الأمانة ديناً يُوفَّى من التركة.

المطلب الثاني: لزوم أداء المثل أو القيمة من التركة.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: المرجع في تحديد جنس الأمانة وقدرها عند الاختلاف.

المسألة الثانية: وقت اعتبار القيمة.

المطلب الثالث: كيفية التضمين عند تراحم الغرماء.

المبحث الخامس: القواعد الفقهية المستخدمة في مسألة تضمين الأمين بالتجهيل.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: قاعدة: «الأمانات تنقلب مضمونةً بالموت عن تجهيل» وتطورها

عند الحنفية.

المطلب الثاني: مستثنيات القاعدة عند الحنفية.

ثم جاءت بعد ذلك الخاتمة، وفيها الكلام على أهم نتائج البحث وفهارسه.

فالله تعالى أسأل أن ينفعنا بما علمنا، وأن يجعله حُجَّةً لنا، وأن يغفرَ لنا الذنوب والأوزار، وأن يديمَ علينا ستره في الدارين، آمين؛ إنه بالإجابة جديرٌ، وعلى ذلك قديرٌ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

د. أحمد سعد البرعي

مدرس الفقه المقارن بجامعة الأزهر

كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالقاهرة



المبحث الأول:

الأمانات ومواردها في الفقه الإسلامي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الأمانة في اللغة والاصطلاح.

المطلب الثاني: أقسام الأمانات ومواردها في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: أحكام الأمانات في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول:

تعريف الأمانة في اللغة والاصطلاح

الأمانة في اللغة:

الأمانة في اللغة مصدرٌ بمعنى الثقة والأمان، فيقال: أَمَّنَ الرَّجُلُ أَمَانَةً، إِذَا صَارَ أَمِينًا^(١)، وهي بهذا المعنى نقيض الخيانة التي تعني في لغة العرب التفريط والانتقاص؛ فكأن خائن الأمانة ينتقصها ويفرط فيها^(٢).

ثم استعملت الأمانة اسماً لما يُؤمَّن عليه الإنسان^(٣)، فهي في الأصل مصدرٌ سُمِّيَ به الشيء الذي في الذمة^(٤)، حتى جاز جمعها حينئذٍ على «أمانات»، ومنه قول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمْنَتِكُمْ﴾ [الأنفال: ٢٧]، والأمانة بهذا المعنى تتسع لتشمل كل ما تتركه يكون داخلاً في الخيانة، فحقوق الله على عبده أمانة، فالصوم وغسل الجنابة وإسباغ الوضوء وتعديل أركان الصلاة وغيرها مما لا يطلع عليه العباد أمانة، ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ

(١) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاظم بن عبد الله القونوي، ص ٢٤٩، ط: دار الوفاء، جدة، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ، تحقيق: أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي.

(٢) تفسير غريب ما في الصحيحين: البخاري ومسلم، لمحمد بن أبي نصر الأزدي، ص ٣١٨، ط: مكتبة السنة، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، تحقيق: د. زبيدة محمد سعيد.

(٣) المفردات في غريب القرآن، للراغب الأصفهاني مادة: أمن، ص ٢٥، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ، الكليات، لأبي البقاء الكفوي ص ١٨٦، ١٨٧، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري.

(٤) تفسير القرطبي المسمى بـ: «الجامع لأحكام القرآن»، لأبي عبد الله القرطبي (٣/ ٤١٥) ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.



وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيَّنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ ﴿ [الأحزاب: ٧٢]،
وحقوق العباد بعضهم على بعض أمانة، فكتمان السر أمانة، والمجالس أمانة، والودائع
والحقوق التي لا بينة عليها أمانة^(١).

قال ابن منظور رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٧١١هـ) في «اللسان»: «الأمانة تقع على الطاعة والعبادة
والوديعة والثقة والأمان»^(٢).

الأمانة في اصطلاح الفقهاء:

أما الأمانة عند الفقهاء فتختص بالأعيان التي يجب تسليمها بذاتها لمالكها، وإذا
هلكت لا تُضمن إلا بالتعدي أو التفريط^(٣)، والضابط الجامع لهذه الأمانات في الفقه
الإسلامي هو: ما حيز عند الغير بإذن من المالك أو الشارع على وجه الائتمان.

وذلك لأن الأموال المحازة عند غير مالكها قد تكون الحيازة فيها بإذن من الشارع
دون المالك؛ كحيازة الملتقط للقطعة بنية التعريف، وقد تكون بإذن من المالك؛
كحيازة الودائع والعواري والعين المستأجرة وغيرها، وقد تكون بغير إذن من المالك
أو الشارع؛ كما في الغصب والسرقا^(٤).

فما كان منها بغير إذن فلا يعدُّ من الأمانات مطلقاً، ويكون مضموناً على حائزه من أول
الأمر، وإن هلك بغير سبب منه كما هو شأن المغصوبات، وكما لو حاز مالاً معتقداً أنه
ملكه فإذا هو مملوكٌ لغيره، فإنه يكون مضموناً عليه، ولا يدخل في باب الأمانات^(٥).

وكذا كل ما حيز عند الغير بإذن من المالك لا على جهة الائتمان، فإنه لا يعدُّ من
الأمانات أيضاً، ويكون مضموناً على حائزه ابتداءً؛ كالمقبوض بإذن من المالك
بقصد التملك على جهة المعاوضة، كما في المُستام، وهو ما أُخذ من مالكة على سوم

(١) تفسير القرآن العظيم، لابن كثير (١/ ٥٢٧) ط: دار المعرفة، بيروت، سنة ١٤١٢هـ، التفسير الكبير المسمى
بـ: «مفاتيح الغيب»، لفخر الدين الرازي (٢٣/ ٧١) ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م
بتصرف.

(٢) لسان العرب لابن منظور، مادة: أمن، ط: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

(٣) نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي ص ١٠٢، ط: دار
الفكر، دمشق، الطبعة التاسعة، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز ابن عبد السلام (٢/ ٧١)، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، د. ت، بتصرف.

(٥) المصدر السابق (٢/ ٧٢).



الشراء^(١)؛ فإنه مضمون على حائزه ولا يعتبر من الأمانات عند الفقهاء^(٢)، وعلّة ذلك أنه مقبوض على جهة المبادلة وال عوض، وإن كان القبض فيه بإذن مالكة.

قال الكاساني رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٥٨٧هـ) في «البدائع»: «المقبوض بجهة المبادلة مضمون على القابض؛ كالمقبوض على سوم الشراء»^(٣).

ونظير المستام المبيع في البيع الفاسد بعد قبض المشتري له؛ فإنه مضمون عليه وإن كان القبض فيه بإذن من المالك^(٤)، وكذا القرض المقبوض من المدين؛ فهو مضمون على قابضه من أول الأمر، وإن تمت الحيازة فيه بإذن من المالك، إلا أنها حيازة وقعت بقصد المعاوضة^(٥)، فخرجت بذلك عن حدّ الأمانات.

وكذا المبيع في يد البائع قبل قبض المشتري له؛ لا يعتبر من الأمانات، وإنما يكون مضموناً على البائع بالثمن، بحيث لو تلف عنده أو هلك سقط الثمن عن المشتري،

(١) وصورة المقبوض على سوم الشراء: أن يساوم إنساناً على عين، ويقطع ثمنها ويسمّيها، ثم يأخذها ليربها أهله قبل إبرام العقد، فإن رضوا أخذها وإلا ردّها، وهذا بخلاف المأخوذ على سوم النظر دون قطع ثمن أو تسمية له، كأن يأخذ السلعة ليربها أهله دون تسمية ثمنها، فإنه يكون أمانة في يد القابض ويأخذ حكم الأمانات. (مجلة الأحكام العدلية، مادة: ٢٨٩ مع شرحها درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٢٣٩) ط: دار الكتب العلمية، بيروت، د. ت، تعريب: فهمي الحسيني، كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، لعبد الرحمن بن عبد الله البعلبي (١/ ٤٢٣) ط: دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي، كشف القناع عن متن الإقناع، للبهوتي (٣/ ٤٣٢، ٤٣٣) ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ).

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم (٦/ ١٦، ١٧) ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، تحقيق: زكريا عميرات، حاشية ابن عابدين المسماة «رد المحتار على الدر المختار»، لابن عابدين (٥/ ٨١) ط: دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، الذخيرة، للقرافي (٤/ ٤٣٤) ط: دار الغرب، بيروت، سنة ١٩٩٤م، تحقيق: محمد حجي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (٤/ ٧٧) ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، للسيوطي (١/ ١٨٠) ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد، للمرداوي (٥/ ٢٠١، ٢٠٢) ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ت، تحقيق: محمد حجي.

(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني (٦/ ٢٥) ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

(٤) المبسوط للسرخسي (١٣/ ٧) ط: دار المعرفة، بيروت، سنة ١٤٠٦هـ، أنوار البروق في أنوار الفروق، للقرافي (٢/ ٣٣٧) ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، جواهر العقود (١/ ١٨٠)، المغني شرح مختصر الخرق، لابن قدامة (٤/ ٣٥١) ط: دار الكتاب العربي، بيروت، د. ت، كشف القناع (٣/ ٣٧٨).

(٥) ووجه المعاوضة في القرض: أنه لم يتمحض تبرعاً لوجوب رد المثل فيه، فأشبهه المعاوضات؛ إذ هو في الحقيقة تمليك مال بمال، فأشبهه البيع، فكان مضموناً. بدائع الصنائع (٧/ ٢١٥)، نظرية الضمان للزحيلي، ص ١٣٧، ١٣٧.



مع أن يد البائع مأذونة في الحيابة من المشتري لحين القبض، لكنها حيازة ليست على جهة الائتمان^(١).

المطلب الثاني:

أقسام الأمانات ومواردها في الفقه الإسلامي

تنقسم الأمانات في الفقه الإسلامي من جهة مورد الإذن في حيازتها إلى قسمين^(٢):

القسم الأول:

ما كانت الحيازة فيها بإذن مالِكها ورضاه أو بإذن من ينوب منابه؛ كالوكيل عنه أو الولي عليه، وهذا النوع من الأمانات قد اصطُح أصحاب الحواشي من الشافعية على تسميته بـ: «الأمانة الجعَلِيَّة»^(٣)، أي التي تمت باستئمان المالك وفعله، واصطُح فقهاء الإمامية على تسميتها بـ: «الأمانة المالكِيَّة»^(٤)؛ نسبةً إلى المالك، وتمييزاً لها عن غيرها من الأمانات الشرعية.

ومورد هذه الأمانات في الفقه الإسلامي جميع المعاملات التي تصدر من المالك أو نائبه، والتي يتم بمقتضاها نقل حيازة الأموال إلى الغير حيازةً ناقصةً؛ لبقاء عين المال فيها على ملك صاحبه، كالوديعة في يد المودع، والمال في يد الوكيل والرسول، ومال الشركة والمضاربة والمزارعة والمساقاة في يد الشريك والعامل، والعين المستأجرة في يد المستأجر، والمال في يد الأجير الخاص، أو الأجير المشترك، على خلاف بين

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٧)، الفروق للقرافي (٢/ ٣٣٧)، المنثور في القواعد، للزرركشي (٢/ ٣٣٢، ٣٣٣) ط: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ، تحقيق: تيسير فائق.

(٢) الذخيرة للقرافي (١١/ ٤١)، الفروق للقرافي (٤/ ١٦٥)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/ ١٦١)، الفوائد في اختصار المقاصد، للغز ابن عبد السلام ص ٩٣ ط: دار الفكر المعاصر، دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ، تحقيق: إياد خالد الطباع، المنثور (١/ ١٠٤، ١٠٥)، (١/ ٢٠٨)، القواعد، لابن رجب ص ٥٩، ٦٠، ط: مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة، الطبعة الثانية ١٩٩٩ م.

(٣) حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح منهج الطلاب، للشيخ زكريا الأنصاري (٣/ ١٦٣) ط: دار الفكر، بيروت، د. ت، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي (٥/ ٧٤) ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ت، حاشية إعانة الطالبين، لأبي بكر بن محمد بن شطا الدمياطي على حل ألفاظ فتح المعين لشرح فرة العين بمهمات الدين (٣/ ١٣٧، ١٣٨) ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

(٤) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، للشهيد الثاني زين الدين العاملي (٤/ ٢٣٦) ط: جامعة النجف الدينية، الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ، القواعد الفقهية، للسيد محمد الجنوردي (٢/ ١٥، ١٦) ط: مطبعة الهادي، إيران، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، د. أحمد فتح الله، ص ٦٩ ط: مطابع المدوخل، الدمام، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.



الفقهاء في المشترك^(١)، وكالعارية في يد المستعير خلافاً للشافعية والحنابلة^(٢)، والرهن في يد المرتهن خلافاً للحنفية^(٣)، وبتفصيل عند المالكية^(٤)، وغير ذلك مما كان التسليم فيه على وجه الائتمان.

وآحاد هذه الأمانات منها ما هو متفق عليه بين فقهاء المذاهب؛ كالأمانات التي حيزت عند الغير لمنفعة المالك خاصة، كما هو شأن الوديعة والوكالة بغير جعل، ومنها ما

(١) الأجير المشترك: هو من يقبل الأعمال من غير واحد، كالحياط ونحوه، بخلاف الأجير الخاص الذي يعمل لواحد مدة معلومة، وهذا المشترك قد اختلف الفقهاء في صفة العين المقبوضة في يده، فمذهب الصاحبين من الحنفية ومالك، والشافعي في أحد قولييه: أن الأعيان في يده مضمونة للتمهة؛ لأن الناس يسلمون إليه أموالهم من غير شهود، فيخاف منه الخيانة، فلو علم أنه لا يضمن، لهلكت أموال الناس، وذهب أبو حنيفة وزفر، والشافعي في قوله الثاني - وهو الأظهر - والحنابلة في صحيح مذهبهم، والظاهرية إلى القول بأن الأعيان في يده أمانات، فلا يضمن عندهم ما لم تجنه يده إذا وقع بدون تعدد منه أو تفريط. (تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي (٢/ ٣٥٢) ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، بدائع الصنائع (٤/ ٢١٠)، الفروق للقرافي (٢/ ٣٣٨)، المهذب، لأبي إسحاق الشيرازي (١/ ٤٠٨) ط: دار الفكر، بيروت، د. ت، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ الشربيني (٢/ ٣٥١) ط: مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م، المغني (٦/ ١١٥، ١١٦)، كشف القناع (٤/ ٤١)، المحلى، لابن حزم (٨/ ٢٠١) ط: دار الفكر، بيروت، د. ت، تحقيق: الشيخ أحمد شاكر).
(٢) الضابط عند الشافعية والحنابلة: أن كل من أخذ المال لمنفعة نفسه الخالصة من غير استحقاق، فهو مضمون عليه، ومن ثم كانت العارية عندهم مضمونة؛ لأنها أخذت من مالها لمنفعة المستعير خاصة، وقيدوا كلامهم في الضابط بقولهم: «لمنفعة نفسه» للاحتراز عما كان النفع فيه خاصاً بالمالك، كالوديعة، أو مشتركاً بينه وبين القابض، كما في الشركة والمضاربة، وبقولهم: «من غير استحقاق» للاحتراز عما لو أخذها من مالها لمنفعة نفسه، لكن باستحقاق، كالعين المستأجرة، فجميع ذلك من باب الأمانات. المهذب (١/ ٤٠٨)، المنتور (١/ ٢٠٩)، المغني (٥/ ٣٥٥).

(٣) الضابط عند الحنفية في الأمانات: أنها كل ما حيز عند الغير بإذن مالكة لا على وجه البدل أو الوثيقة، واحترزوا بقولهم: «على وجه البدل» عن كل ما حيز بقصد التملك بعوض، كالمقبوض على سوم الشراء، فلا يكون أمانة، وبقولهم: «على وجه الوثيقة» عن الرهن في يد المرتهن، فإنه مضمون عند المرتهن بالأقل من قيمته ومن الدّين، فإذا كانت قيمته أكثر من الدّين، فالزيادة أمانة في يد المرتهن، فلو رهنه ثوباً قيمته خمسة عشر بدين قدره عشرة فقط، فهلك الثوب في يد المرتهن دون تعدد أو تفريط، فإن دينه يسقط عن الراهن مقابل ما هلك من المرهون، والخمسة التي هي زيادة تأخذ حكم الأمانات، فلا يضمنها المرتهن للراهن؛ لأنه لم يتعد ولم يفرط. المبسوط (٢١/ ٦٤، ٦٥)، شرح فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ١٨٥) ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، د. ت، البحر الرائق (٥/ ٣٠٠).

(٤) المذهب عند المالكية في العارية والرهن: أنهما مضمونان في يد القابض فيما يُعاب عليه من الأعيان، وهي الأعيان التي يمكن إخفاؤها وجدها ولا يظهر للناس هلاكها؛ كالنقود والحلي وغيرهما، فهي مضمونة عليه عند التلف إلا أن يقيم بينة على أن التلف لم يكن بسببه، أما ما لا يعبأ عليه - وهي الأعيان التي يظهر هلاكها ولا يخفى: كالعقار، والحيوان، والسيارة، وغير ذلك - فإنه يكون أمانة في يد القابض، ويأخذ حكم الأمانات. التلقين في الفقه المالكي، للقاضي عبد الوهاب (٢/ ٤١٦)، (٢/ ٤٣٥، ٤٣٦) ط: المكتبة التجارية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ، تحقيق: محمد سعيد الغاني، شرح ميارة على منظومة ابن عاصم، المسمى: «الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام»، لميارة الفاسي (١/ ١٦٩) وما بعدها، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ - ٢٠٠٠ م، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن.



هو مختلفٌ فيه بينهم، إما بسبب استحسان بعض الفقهاء تضمينَ بعض الأيدي الأمانة لقيام التهمة، كما هو كلامهم في الصانع والأجير المشترك، وإما لكون بعض هذه الأمانات يتنازعها شبهان: شبه بالأعيان المضمونة، وشبه بالأمانات، فمن ترجح عنده شبه المضمونات ألحقها بها، ومن ترجح عنده شبه الأمانات ألحقها بها^(١).

القسم الثاني:

ما لم يكن الاستيلاء فيها على العين برضا المالك وإذنه، وإنما صارت الحيازة فيها إلى يد الغير بإذن الشارع؛ لضرورة حفظ المال على صاحبه، فهي حيازةٌ مستحقةٌ من جهة الشارع لا المالك، ومن ثمَّ فقد اصطلح الفقهاء على تسميتها بـ: «الأمانة الشرعية» نسبةً إلى الشرع باعتباره مصدرَ الإذن في القبض.

ومن موارد هذه الأمانات في الفقه الإسلامي: ما حيز عند الغير برخصة الشرع؛ كاللقطة في يد الملتقط بنية التعريف، وما ينتزع من يد السارق أو الغاصب من مال الغير لإيصاله إلى صاحبه، وما يؤخذ من مال الصبي والمجنون ويكون عند وليهما أو وصيهما للحفظ، ومال الوقف في يد المتولّي، ومال الغائب الذي لا حافظ له في يد الحكام، وكذا ما حيز عند الغير قهراً دون اعتداءٍ منه في الاستيلاء؛ كما لو أطارت الريح عنده ثوباً أو ورقةً مملوكةً لغيره، أو اختلط حمام برجه بحمام أجنبي، أو ماشيته بماشية غيره، وكذا ما حيز عنده بتسليم مالٍ له عن طريق الخطأ؛ كصندوق أمتعةٍ يشتره من مالٍ له، فيجد بداخله مالاً لا يدخل في المبيع، وكجوهرة عثر عليها في جوف مبيع لا يعلم بها بائعه، وما قبضه البائع أو المشتري زيادةً على حقه نتيجة خطأ في الحساب والعدد، وكما لو أراد مالكه تحويله من حسابه البنكي إلى حسابٍ آخر، فوقع في حساب شخصٍ ثالثٍ عن طريق الخطأ، فجميع ذلك من قبيل الأمانة الشرعية^(٢).

(١) المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب ص ١١٥٧، ط: المكتبة التجارية، مكة، تحقيق: حميش عبد الحق، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، لابن جزي، ص ٥٠٣، ٥٠٤، د. ط، تحقيق: محمد بن سيدي مولاي. مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد، ص ١٥، ١٦، ط: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ١٩٧)، الذخيرة (١١/ ٤١)، قواعد الأحكام (١/ ١٦١، ٢/ ٧١)، المنشور (١/ ١٠٤، ١٠٥، ١/ ٢٠٨)، مغني المحتاج (٤/ ٢٨٠)، كشف القناع (٤/ ٢٢٠)، الإنصاف (٦/ ٤٣٠، ٤٣١)، الروضة البهية (٤/ ٢٣٦، ٢٣٧)، معجم ألفاظ الفقه الجعفري، ص ٦٩.



ومن الأمانات الشرعية أيضًا ما انفسخ من الأمانات الجعلية، فالوديعة والمضاربة والعين المشتركة وغيرها من الأمانات الجعلية بعد فسخها بالموت أو بالعزل - إن أمكن العزل فيها - أو بعد انتهاء مدتها - إن كانت مُعَيَّاةً بمدة - تصير أمانةً شرعيةً في يد الأمين، وتأخذ أحكام الأمانات الشرعية^(١).

وكذا الأمانات الجعلية بعد موت الأمين تصير في يد وارثه أمانةً شرعيةً، يجري عليها ما يجري على الأمانات الشرعية من أحكام؛ لأن المالك لم يرضَ بائتمانهم^(٢).

المطلب الثالث:

أحكام الأمانات في الفقه الإسلامي

ولهذه الأمانات في الفقه الإسلامي أحكامٌ، منها وجوبُ حفظها على المؤتمن، ووجوب ردها إلى صاحبها؛ لقول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨].

وقد اتفق الفقهاء على أن ردَّ الأمانات الجعلية لا يجب بدون طلب صاحبها، فإذا طلبها وجب ردُّها على الفور ما لم تمنعه ضرورة معتبرة، ولو أصرَّ الأمينُ ردَّها مع الإمكان يصير في نظر الشرع ضامنًا، بحيث لو تلفت عنده بعد ذلك بدون تعدُّ منه أو تفريطٍ، كانت مضمونةً عليه^(٣).

أما الأمانات الشرعية فوجوب ردِّها متعلق بالعلم بصاحبها، فمتى علم الأمينُ صاحبها لم يسعه تأخيرُ ردها إليه أو إعلامه بها إن تعسَّر عليه الرد، فالمبادرة إلى ذلك عند العلم بصاحبها واجبةٌ، بحيث لو أصرَّ الأمينُ الردَّ أو الإعلام مع التمكن، يصير عند الفقهاء ضامنًا حتى ولو تلفت عنده بدون تعدُّ منه أو تفريطٍ.

(١) الوسيط في المذهب، للغزالي (٤ / ٤٩٩) ط: دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد تامر، نهاية المحتاج (٦ / ١١٤)، كشاف القناع (٤ / ٢٢١)، الروضة البهية (٤ / ٢٣٥)، (٢٣٦).

(٢) قواعد الأحكام (١ / ١٦١)، المغني (٧ / ٢٩٠)، القواعد لابن رجب، ص ٦٠، الإنصاف للمرداوي (٦ / ٣٤٤).
(٣) بدائع الصنائع (٦ / ٢١٠)، مغني المحتاج (٣ / ٩٠)، كفاية الأختار في حل غاية الاختصار، لتقي الدين الحصني، ص ٣٢٥، ٣٢٦ ط: دار الخير، دمشق، الطبعة الأولى ١٩٩٤م، تحقيق: علي عبد الحميد، ومحمد وهبي، المغني (٧ / ٢٨٩)، المحلى (٨ / ٢٧٦)، الروضة البهية (٤ / ٢٣٦).



والعلة في ذلك: أن حيازة الأمين للأمانة الشرعية قبل العلم بصاحبها إنما جازت بدون رضا صاحبها لضرورة حفظ أموال الناس، أما بعد العلم بصاحبها، فلا ضرورة في الحيازة دون رضاه، ومن ثم وجب على الأمين إعلامه في أول أزمته الإمكان، فلو لم يُعَلِّمَهُ لصار كأنه ممسكٌ مَالٍ الغَيْرِ بدون رضاه، فأشبهه الغاصب، فلزمه الضمان^(١).
ومن حكم هذه الأمانات عند الفقهاء أيضًا: أنها لو تلفت في يد الأمين دون تعدُّ منه أو تفريط، فلا ضمانَ عليه، سواء تلف معها شيء من ماله أو لم يتلف، وسواء كانت أمانةً جعليةً أو أمانةً شرعيةً؛ لأنَّ الأمينَ محسنٌ، والله تعالى يقول: ﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ﴾ [التوبة: ٩١]، ولو ألزماه الضمان، لامتنع الناسُ من الدخول في الأمانات مع شدة الحاجة إليها، وهذا الحكم مما لا خلافَ فيه بين فقهاء المذاهب إلا ما حُكي عن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ من القول بتضمين الأمين، وهو رواية عن أحمد، وهو محمول عند الفقهاء على ما لو تعدَّى أو فرط^(٢).



(١) المهذب (١/ ٣٧٥)، المشور (١/ ١٠٤)، القواعد لابن رجب ص ٦٠، كشاف القناع (٤/ ٢٢٠)، الإنصاف للمرداوي (٦/ ٣٤٤).

(٢) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٦٠) ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد ابن رشد (٢/ ٢٥٢) ط: دار الفكر، بيروت، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م، كفاية الأخيار ص ٢٥٥، المغني (٧/ ٢٨٠)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، لشمس الدين الزركشي (٢/ ٢٩٦) ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم، المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق ابن مفلح (٤/ ٣٨١) ط: المكتب الإسلامي، بيروت، سنة ١٤٠٠ هـ، المحلى (٨/ ٢٧٧)، القواعد الفقهية للبيجنوردي (٢/ ١٧).



المبحث الثاني: تضمين الأمين بموته مُجهلاً

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالتجهيل وآثاره في الفقه الإسلامي.
المطلب الثاني: اختلاف الفقهاء في تضمين الأمين بالتجهيل.

المطلب الأول:

التعريف بالتجهيل وآثاره في الفقه الإسلامي

التجهيل في اللغة: مصدر جَهَّلَ، أي نَسَبَهُ إلى الجهل الذي هو ضدُّ العلم، فيقال: جَهَّلَ - على وزن فِهْم - فلانُ الأمر: إذا لم يعلمه ولم يعرف به، وجَهَلْتُ الشيء: إذا لم أعلمه، ويقال: جهل فلان حقَّ فلان: إذا أخفاه فلم يعلم به أحد، والتجهيل هو النسبة إلى الجهل، فيقال: جَهَّلْتُ فلاناً تجهيلاً، أي: نسبتته إلى الجهل^(١)، ومن ذلك تجهيل الأمانات بجعلها مجهولةً عن الناس، فلا يعلم بها أحد.

التجهيل في اصطلاح الفقهاء:

التجهيل في اصطلاح الفقهاء لا يختلف كثيراً عن مفهومه عند أهل اللغة؛ إذ يطلق عندهم على موت الرجل وعنده من الأمانات ما لا يعلم بها أحدٌ سواه؛ لكونه مات وأغفل ذكرها، ولم يعهد بها إلى ورثته أو إلى غيرهم من الناس، ولم يبين حالها لأحدٍ، فلا يُدرى أباقيةُ هي عنده أم غيرُ باقية؛ لأنها لو كانت باقيةً لم يبين لورثته ولا لغيرهم أنها أمانةُ فلان، ولو كانت غير باقيةٍ لم يُدر ما سبب فقدها وهلاكها، وهل وقع ذلك عنده بدون تعدُّ منه أو تفريط حتى لا نضمُّه كما لا يُضمَّن كلُّ أمين في مثل هذه الحالة، أم أن ذلك وقع بفعله وجنائته فيضمن كما يضمن غيره من الأمانات بالتعدي والتفريط، كل ذلك غير معلوم من جهة الأمين، ولو عَلِمَ لِقْضِي به وارتفع البحث في المسألة؛ لأنَّ الأمينَ مصدِّقٌ فيما يدَّعيه، لكنه مات ولم يبين حالها، فمات عما تحت

(١) القاموس المحيط، للفيروزآبادي، مادة: جهل، ط: دار العلم للجميع، بيروت، د. ت، تصحيح: الشيخ نصر الهوريني. لسان العرب، مادة: جهل، مختار الصحاح، لأبي بكر الرازي، مادة: جهل، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، تصحيح: أحمد شمس الدين.

يده من الأمانات مُجَهَّلًا أمرها^(١)، ومعنى موته مجهلاً - كما قال ابن نجيم رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٩٧٠هـ) في «الأشباه» -: «الآيبين حال الأمانة وكان يعلم أن وارثه لا يعلمها»^(٢). فكان الأمين هاهنا بتجهيله قد أوقع مَنْ خلفه من الناس في الحيرة؛ لتزاحم جهات عدة على تركته، فأرباب الأمانات يطلبون تحصيل أماناتهم، والورثة يتمسكون بظاهر اليد ويدعون جميع التركة حقاً لهم، وقد يموت الأمين عن غمراء مطالبين بديونهم، فما مصير الأمانات وسط هذا التزاحم البين؟! هل أداؤها ما زال واجباً على الأمين بعد الموت حتى نُعلِّقَه بتركته، أم أنها سقطت عنه بالموت استصحاباً لأصل براءة ذمة الأمين ما لم يُعلم تفريطه وتعديه؟! ولو قلنا بوجوب أدائها بعد الموت من تركته، فهل ينصرف ذلك على جميع الأمناء أم يستثنى منه بعضهم؟ وما الضابط في تقدير الأمانة إذا كانت من القيميات وتغيرت قيمتها عبر الأزمان؟ وكيف الحال لو كانت التركة غريمةً وتزاحم الغرماء وأصحاب الأمانات عليها، فأَيُّهم المقدم في الإيفاء؟ إلى غير ذلك من الآثار المترتبة على التجهيل والتي سيرد ذكرها في هذا البحث إن شاء الله تعالى.

المطلب الثاني:

اختلاف الفقهاء في تضمين الأمين بالتجهيل

اختلف الفقهاء رَحِمَهُمُ اللهُ في القول بتضمين الأمين بموته مُجَهَّلًا، وفي تغير صفة العين المحازة عنده في هذه الحالة، وبقائها على صفة الأمانات، أو انقلاها إلى كونها مضمونة بمجرد الموت مع التجهيل؛ لتقصيره بترك البيان.

سبب اختلاف الفقهاء في المسألة:

ومردُّ الاختلاف بين الفقهاء في هذه المسألة هو مدى اعتبار الموت مع التجهيل سبباً من أسباب التعدي والتفريط الموجبة لضمان الأمناء، فمِمَّا لا خلاف فيه بين عامة الفقهاء - كما مرَّ بيانه - أن الأمين لا يضمن الأمانة التي تلفت عنده أو فُقدت دون تعديه أو تفريطه، أمَّا إذا تلفت أو ضاعت بتعدُّ منه أو تفريط، فقد لزمه الضمان، وفي

(١) الفتاوى الهندية، جماعة من علماء الهند (٤/ ٣٤٩) ط: دار الفكر، سنة ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

(٢) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ٢٣٤، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.



ضوء هذا اختلف الفقهاء في اعتبار الموت مع التجهيل نوعاً من أنواع التفريط، فمن اعتبره كذلك قال بلزوم التضمين به، ومن لم يعتبره كذلك لم يُلزِمه الضمان.

أقوال العلماء في المسألة:

اختلف الفقهاء في المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية في معتمد مذهبهم، والحنابلة في صحيح المذهب، والظاهرية، والإباضية إلى القول بتضمين الأمين بموته مُجهَّلاً، فمن مات -عندهم- وعنده أمانة أغفل بيانها، وترك الوصية بها، ولم يعرف وارثه حالها، صارت مضمونةً عليه بالتجهيل^(١). ومعنى ضمان الأمانة بالتجهيل صيرورتها ديناً في تركته^(٢).

القول الثاني:

ذهب فريق من العلماء إلى القول بعدم تضمين الأمين بموته مُجهَّلاً، وعدم اعتبار الموت مع التجهيل سبباً موجباً للضمان، فمتى مات الأمين وقد أغفل ذكر الأمانة التي عنده، فلم يذكرها بنفي أو إثبات، ولم يبين حالها، ولم توجد بعينها بعد موته في تركته، فقد حكم بتلفها، وتسقط الأمانة حينئذٍ، وتصير التركة كلها ميراثاً لورثته، ما لم يتعلق بها حقٌ لغريم آخر، وإلى هذا ذهب ابن أبي ليلى رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٨٣هـ)، وبعض فقهاء الشافعية في وجهٍ لهم، وبعض الحنابلة في وجهٍ، وفقهاء الزيدية والإمامية رَحِمَهُمُ اللهُ^(٣).

(١) المسبوط (١١ / ١٢٩)، بدائع الصنائع (٦ / ١١٥، ٦ / ٢١٣)، المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون عن ابن القاسم (٥ / ٧٧) ط: مطبعة السعادة، مصر، د. ت. الذخيرة (٩ / ١٨٦). الأم، للإمام الشافعي (٤ / ١٤٥) ط: دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، الحاوي الكبير للإمام الماوردي شرح مختصر المزني (٨ / ٣٨٠) ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض. المغني لابن قدامة (٧ / ٢٩٠)، الإنصاف للمرداوي (٥ / ٤٥٢، ٤٥١)، المبدع (٥ / ٢٤٤)، المحلى (٨ / ١٨٠)، شرح النيل وشفاء العليل لأطيش (١٣ / ٥٩٤) ط: وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، سنة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م. (٢) مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، لأبي محمد بن غانم البغدادي (١ / ٢٣٢) ط: دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، تحقيق: د. محمد أحمد سراج، د. علي جمعة. حاشية الدسوقي للشيخ محمد بن عرفة الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ الدردير (٣ / ٤٢٦) ط: دار الفكر، بيروت، د. ت.

(٣) المسبوط (١١ / ١٢٩)، الأم (٤ / ١٤٥)، الحاوي (٨ / ٣٨٠)، فتاوى السبكي، لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (٢ / ٢٦٨) ط: دار المعرفة، بيروت، د. ت، الفتاوى الفقهية الكبرى، لابن حجر الهيتمي (٣ / ٨٦) ط: دار الفكر، بيروت، د. ت. المغني (٧ / ٢٩٠)، الإنصاف للمرداوي (٥ / ٤٥٢)، المبدع (٥ / ٢٤٤)، التاج المذهب



القول الثالث:

ذهب جماعةٌ من الفقهاء إلى التوسط في المسألة بين المذهبين السابقين، ففصلوا الأمر وقالوا: إذا مات الأمين والحالة ما ذكرنا، فينظر: إن وُجد في تركته من جنس الأمانة شيء، كانت الأمانة مضمونةً عليه، وإن لم يوجد من جنسها شيء في التركة، لم يضمن، وهذا هو قول الشيخ أبي حامد المرودي رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٣٦٢هـ) من فقهاء الشافعية، واختاره الشيخ تقي الدين السبكي رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٧٥٦هـ) في فتاويه^(١). ومعنى «جنس الوديعة» عند هؤلاء الفقهاء: «كلُّ ما كان على صفتها مما يحتمل أنه هي أو بعضها»^(٢).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلَّ الجمهورُ على ما ذهبوا إليه من القول بتضمين الأمين بموته مجهلاً بأدلة من المعقول مبناها على اعتبار الموت مع التجهيل سبباً من أسباب التعدي والتفريط الموجبة لضمان الأمين، ومن أدلتهم على ذلك ما يلي:

أولاً: أن الأمين لما أخفى الأمانة ولم يبين حالها، ولم يوص بها حتى مات، كان كأنه غضبها، فيتعلق الضمان بذمته؛ لشبهه بالغاصب المتعدي^(٣).

ثانياً: أن الأمين لما مات مجهلاً دون تعيين للأمانة أو بيان لحالها، فقد أتلّفها معني؛ لخرجها من أن يكون منتفعاً بها في حق المالك، وهذا هو تفسير الإتلاف، ولتسليطه ورثته عليها؛ لأنهم يعتمدون ظاهر اليد فيدعونها لأنفسهم، وهذا تضييع لها وتفريط في حفظها، والأمين بالتفريط والإتلاف ضامن^(٤).

لأحكام المذهب، لأحمد بن قاسم العنسي (٣ / ١٦٥ / ٣ / ٣٣٩) ط: دار الحكمة اليمانية، سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، للمحقق الحلي (٢ / ٣٩٠) ط: مؤسسة الوفاء، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

(١) الحاوي (٨ / ٣٨٠)، فتاوى السبكي (٢ / ٢٦٨).

(٢) فتاوى السبكي (٢ / ٢٦٨).

(٣) الفروع (٤ / ٢٩٧)، المبدع (٥ / ٣٤)، الإنصاف للمرداوي (٥ / ٤٥١).

(٤) بدائع الصنائع (٦ / ٢١٣)، الذخيرة (٩ / ١٨٦)، كفاية الأخيار ص ٣٢٣.



ثالثًا: أن من أسباب ضمان الأمين منَع الأمانةِ ظلمًا عن ربِّها، والتجهيل من المنع ظلمًا^(١).

رابعًا: أن الأقرب من حال الأمين إذا مات ولم يبينها، أنه تسلَّفها أو أتلَّفها، ومن ثمَّ تركَّ الإخبار بها؛ لأنها لو ضاعت أو تلفت بدون تفريط منه أو تعدُّ لتحدث بذلك قبل موته، فكان ضامنًا للتهمة^(٢)؛ لأن الأصل بقاء المال في يده واختلاطه بجملة تركته^(٣).

خامسًا: أن الأصل وجوب ردِّ الأمانة إلى صاحبها، والأصل أيضًا بقاء الأمانة في يد الأمين، ولا سبيل إلى إسقاط هذا الأصل إلا بثبوت التلف من غير تعدُّ أو تفريط، ولم يثبت ذلك، فيبقى الحكم على الأصل ما لم يوجد ما يزيله^(٤).

سادسًا: أن الأمين التزم أداء الأمانة، ومن أدائها بيأنها قبل موته، وردَّها على المالك إذا طلب، فكما يضمن بترك الرد بعد الطلب، يضمن أيضًا بترك البيان عند الموت^(٥).

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدلَّ أصحابُ هذا القول لما ذهبوا إليه من القول بعدم تضمين الأمين بموته مجهلاً وسقوط الأمانة بالموت، بأصل براءة ذمة الأمانة، فقالوا: إن الأصل في الأمين هو براءة ذمته، ولا تنشغل هذه الذمة إلا بيقين، ولم يُتَيَقَّن تلف الأمانة عنده بتعديه أو تفريطه، فلا يجوز شغل ذمته بالشك؛ لأن الظاهر أنها قد تلفت^(٦).

أدلة أصحاب القول الثالث:

استدلَّ أصحابُ هذا القول القائلون بالضمان عند وجود شيء من جنس الأمانة في التركة، وإلا فلا، بإعمال جميع الأصول في المسألة قدر الإمكان؛ إذ الأصل وجوب رد الأمانة على مالكيها، وكذا الأصل براءة ذمة الأمين ما لم يتعدَّ أو يفرط، فإذا وجد

(١) الدر المختار للحصكفي شرح تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٣١) ط: دار الفكر، بيروت، سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، للشيخ محمد بن حسين القادري الطوري (٧/ ٤٦٧، ٤٦٨) ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٤٢٥، ٤٢٦)، منح الجليل شرح مختصر خليل، للشيخ عليش (٧/ ٢٣) ط: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٩٨م.

(٣) المغني لابن قدامة (٥/ ١٧٨)، كشف القناع (٣/ ٦١١).

(٤) المغني (٥/ ١٧٨، ٧/ ٢٩٠)، المبدع (٥/ ٢٤٤)، كشف القناع (٣/ ٦١١).

(٥) المبسوط (١١/ ١٢٩).

(٦) الحاوي (٨/ ٣٨٠)، المغني (٧/ ٢٩٠)، المبدع (٥/ ٢٤٤)، التاج المذهب (٣/ ٣٣٩).



في التركة شيءٌ من جنس الأمانة، كانت الأمانة مضمونةً منها؛ لأنَّ الظاهر من وجود جنسها في التركة أنها منه أو فيه، فيجب ردُّها عملاً بالأصل الأول. وإذا لم يوجد في التركة من جنسها شيءٌ، فلا ضمان على الأمين حينئذٍ؛ استصحاباً لأصل براءة ذمة الأمين، وعدم شغلها إلا بيقين^(٧).

المناقشة والترحيح:

ويمكن مناقشة القائلين بعدم التضمين مطلقاً أو عند انعدام شيء من جنس الأمانة في التركة، بأن الوصية بالأمانات التي لا بينة عليها واجبةٌ عند جميع الفقهاء حتى القائلين منهم هاهنا بعدم التضمين، فالأمين ملزمٌ عند الجميع ببيان حال الأمانة والوصية بها إذا حازها بدون شهودٍ ولا بينات؛ لأنه لا سبيل حينئذٍ لحفظ الأمانة إلا بالإيضاء، كما سيتضح بيانه في المطالب التالية.

وعلى هذا، فإن الأمين إذا مات بعد تمكُّنه من الوصية ولم يفعل، فلا يخلو الأمر من أن يكون متعمداً ترك الوصية والإعلام، أو ناسياً، أو جاهلاً، فإن كان متعمداً كان متعدياً، وإن كان ناسياً أو جاهلاً كان مقصراً؛ لأنه لا عبرة بالجهل والنسيان في حقوق الآدميين^(٨)، والتعدي والتقصير من موجبات ضمان الأمانات، فلزمه الضمان، ولأن وقت الموت غير معلوم، ويده مستمرة على الأمانة ما دام حياً، فإن ترك الإيضاء بها ضمن؛ لتعريضه إياها للفوات؛ إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه^(٩).

ثم إن الله تبارك وتعالى قد أوجب على الأمناء ردَّ الأمانات إلى أربابها، فقال **جَلَّ وَعَلَا: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾** [النساء: ٥٨]، فأطلق الأمر بالرد حتى أصبح الأمين بمقتضى هذا الأمر ملزماً بردها، ولم يردّها حتى مات، وبموته مع عدم وجدانها بعينها، يفوت الردُّ المأمور به في الآية، فيتدارك ذلك التقصير بلزوم تحميل الرد على تركته؛ تنفيذاً للأمر الوارد في الآية، ومن أجل هذا يُعلم رجحان ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من إطلاق القول بتضمين الأمين بموته مجهلاً، ولزوم رد الأمانة لمالكها من تركته، وهذا ما سار عليه المشرع المصري في التقنين المدني، حيث كانت

(٧) الحاوي (٨/ ٣٨٠)، فتاوى السبكي (١/ ٣٨٧، ٢/ ٢٦٨).

(٨) القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، د. محمد عثمان شبير، ص ٢٠١-٢٠٣ ط: دار النفائس، الأردن، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

(٩) أسنى المطالب شرح روض الطالب، للشيخ زكريا الأنصاري (٣/ ٧٧) ط: مطبعة البابي الحلبي سنة ١٣١٣هـ.



المادة رقم (١٠١٠) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الحالي تنص على ذلك صراحةً، وقد ورد فيها أنه: «تنتهي الوديعة بموت الوديع، ويبقى في تركته ما نشأ عنها من التزامات، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك»، إلا أن لجنة المراجعة حذفت هذه المادةً اكتفاءً بالتنصيص على إيجاب الرد الوارد في المادة رقم (٧٢٢) من القانون المدني الحالي رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م، وفيها أنه: «يجب على المودع عنده أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه»، فأوجب الرد على الوديع يقضي بلزوم التضمين بعد الموت من تركته، وهذا ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون، ففيها: «أن الوديعة عقد يلحظ فيه شخص الوديع؛ إذ يكون محل ثقة المودع، ولذلك وجب أن ينحل العقد بموت الوديع، إلا إذا اتفق على غير ذلك، ومتى انحل العقد -يعني بموت الوديع- استقرت في تركه الوديع الالتزامات التي ترتبت عليه إلى وقت الانحلال، فتبقى التركة مثقلةً بها، بما في ذلك الالتزام برد الوديعة»^(١).

وقد جاءت المادة رقم (٧٢٣) من القانون المدني الحالي أيضًا تؤكد على مبدأ تضمين الأمين من تركته إذا مات مجهلاً، فأوجبت على وارث الأمين الضمان حال تصرفه في الأمانة وهو لا يعلم أنها أمانة، فورد فيها أنه: «إذا باع وارث المودع عنده الشيء المودع وهو حسن النية، فليس عليه لمالكة إلا رد ما قبضه من الثمن أو التنازل له عن حقوقه على المشتري، وأما إذا تصرف فيه تبرعاً، فإنه يلتزم بقيمته من وقت التبرع»، فالتعبير بحسن النية هنا يدل على أن الوارث لا يعلم أنها أمانة، فتملكها وتصرف فيها معتمداً على ظاهر يرد مورثه، ومعتقداً كونها من تركته؛ لأن مورثه مات وهو مجهل حال هذه الأمانة، ولم يعهد ببيانها إلى أحد، فبقت الأمانة -وفق هذه المادة- مستحقةً لمالكها، ولا يجوز للوارث تملكها بأي حال من الأحوال، بل إن المشرع قيد تصرف الوارث فيها هاهنا بحسن النية، احترازاً عما لو تعمد التصرف فيها مع علمه بحالها، فإنه حينئذ يعاقب بجريمة خيانة الأمانة وتبديدها المنصوص عليها في المادة رقم (٣٤١) من قانون العقوبات المصري^(٢).

(١) ينظر: الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري، مع تنقيح وإضافة ما جد من قضاء وفقه وتشريع للمستشار مصطفى محمد الفقي (٧/ ٩٧٠: ٩٧٣) ط: دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية سنة ١٩٨٩م.

(٢) ينظر: التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، المستشار مصطفى مجدي هرجة، ص ١٣٨٠ - ١٣٨٤، مطبوعات نادي القضاة، ط: مكتبة رجال القضاء، الطبعة الثانية ١٩٩١ - ١٩٩٢م.

المبحث الثالث:

ضوابط التجهيل الموجب للضمان عند الفقهاء

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: ألا يكون الجهل بالأمانة بعد الوصية بها.

المطلب الثاني: ألا توجد الأمانة بعينها بعد الموت.

المطلب الثالث: ألا يعرف الوارث حال الأمانة ويدّعي مسقطاً للضمان.

المطلب الرابع: ألا يكون موت الأمين فجأةً.

المطلب الخامس: ألا يطول الزمان من يوم حيازة الأمانة إلى يوم الموت.

المبحث الثالث:

ضوابط التجهيل الموجب للضمان عند الفقهاء

سبق القول بأن الأمين إذا مات مجهلاً أمر الأمانة التي عنده، يلزمه ضمانها من تركته بسبب تقصيره في أداء الأمانة التي طُلب بأدائها، وتعريضها للفوات بترك بيانها، وذلك على المذهب الراجح في المسألة، إلا أن القول بالتضمنين هاهنا عند الفقهاء القائلين به مقيدٌ بمجموعة من القيود المنصوص عليها عندهم؛ إذ ليس كل من مات مجهلاً يلزمه الضمان عندهم، فقد يموت الأمين مجهلاً، لكن قد توجد الأمانة بعينها بعد موته ثابتةً بيّنة أو بإقرار من ورثة الأمين الميت، فهل يحكم بالضمان في هذه الحالة؟ ومعلوم أن الضمان يعني صيرورة الأمانة ديناً في الشركة يتراحم ربُّها مع بقية الغرماء عليها، أم أن الضمان هاهنا منتفٍ، بحيث ينفرد بها ربُّها ويستحقها دون بقية الغرماء؟ وكذا قد يموت الأمين دون بيان، لكن وراثته قد يكون على علم ودراية بحال الأمانة ومصيرها، فهل يحكم بالضمان هاهنا أيضاً، أم يقضى بعلم الوارث ويصدق فيما يُبديه حتى ولو كان مأل كلامه نفي الضمان؟ وقد يموت الأمين فجأةً قبل تبين الأمانة والإعلام بها، فهل يلزمه الضمان أيضاً أو لا؟ إلى غير ذلك من المباحث والمسائل التي بحثها الفقهاء وقيدوا بها القول بتضمنين الأمين بالتجهيل.



وهذه الضوابط الواردة في هذا الباب منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء القائلين بالتضمين، ومنها ما هو مختلف فيه بينهم كما سيأتي بيانه بالتفصيل إن شاء الله، وقد أفردت في هذا المبحث كل ضابط من الضوابط بمطلبٍ مستقلٍّ، تكلّمت فيه عما يتعلّق به من مسائلٍ وأحكام.

المطلب الأول:

ألا يكون الجهل بالأمانة بعد الوصية بها

وفيه أربع مسائل:

المسألة الأولى: معنى الوصية بالأمانة.

المسألة الثانية: حكم الوصية بالأمانة عند الفقهاء.

المسألة الثالثة: شروط الوصية الدافعة للضمان عند الفقهاء.

المسألة الرابعة: حكم ما لو أوصى بالأمانة ولم توجد بعد موته وجُهل حالها.

المطلب الأول:

ألا يكون الجهل بالأمانة بعد الوصية بها

قيّد الفقهاء رَحْمَهُمُ اللهُ التجهيلَ الموجبَ للضمانَ بألا يكون الأمينُ قد أوصى قبل موته بالأمانة لأحد، بحيث لو أوصى بها قبل الموت، ثم جهل أمرها بعده ولم يُعلم مصيرها، لانتفت عنه صفةُ التجهيلِ الموجبةُ للضمان عند الفقهاء القائلين به.

المسألة الأولى:

معنى الوصية بها

ومعنى الوصية بالأمانة عند الفقهاء أن يُعلّمَ الأمينُ غيره بها، سواء كان وارثاً أو أجنبياً، وأن يعهد إليه ببيان حالها، وأن يذكر له أوصافها بما يميزها عن غيرها، ويأمره بعد موته بردها من غير أن يخرجها من يده^(١)؛ إذ الوصية تبرعٌ أو تسليطٌ على تصرفٍ مضافان لما بعد الموت، وقد يعبر عن إثبات التصرف بعد الموت بالإيصاء كما هو الحال عند فقهاء الشافعية رَحْمَهُمُ اللهُ^(٢).

(١) روضة الطالبين (٥/ ٢٩٢)، أسنى المطالب (٣/ ٧٨)، مغني المحتاج (٣/ ٨٣).

(٢) أسنى المطالب (٣/ ٦٧).



فلو فعل الأمين ذلك برئت ذمته بعد موته، وانتقل عبء الأمانة بعد الموت إلى الوصي أو الوارث الذي عهد بها إليه، فتصير الأمانة الموصى بها أمانةً عندهما كما كانت في يد الأمين حال حياته، ويصدقان على الهلاك والدفع كما كان الأمينُ مصدقاً قبل الموت، وتسري عليهما أحكامُ الأمانة^(١).

المسألة الثانية:

حكم الوصية بالأمانة عند الفقهاء

والوصية بالأمانة واجبةٌ على الأمين باتفاق الفقهاء إذا لم يوجد سبيلٌ لحفظ الأمانة إلا بها^(٢)، فالأمانات التي حيزت عند الأمين بغير شهودٍ ولا بيناتٍ، والتي يخشى عليها بعد الموت من الفوات بتنازع أيدي الورثة والغرماء فرضٌ على الأمين فيها الإيصاء؛ لأنه إن سكت عنها كان مضيئاً^(٣)، ولأن الله تعالى فرض أداء الأمانات إلى أصحابها، ولا سبيلٌ إلى ذلك في هذه الحالة إلا بالإيصاء^(٤).

وقد حكى الإجماع على ذلك جمعٌ من العلماء^(٥)، فقال ابن عبد البر رحمه الله (ت: ٤٦٣هـ) في «التمهيد»: «قد أجمع العلماء على أن الوصية غير واجبة على أحدٍ إلا أن يكون عليه دينٌ، أو تكون عنده ودبعةٌ أو أمانةٌ، فيوصي بذلك»^(٦).

(١) بدائع الصنائع ٦/١١٥، مجمع الضمانات ١/٢٣٤.

(٢) حاشية قرّة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار، لمحمد علاء الدين بن عابدين (١/٢٢٧) ط: دار الفكر، بيروت، سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، الذخيرة للقرافي (٧/٩)، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، للشيخ علي الصعدي العدوي (٢/٢٩٠) ط: دار الفكر، بيروت، سنة ١٤١٢هـ، تحقيق: يوسف الشيخ البقاعي، روضة الطالبين (٦/٣١١)، شرح النووي على صحيح مسلم (١١/٧٥) ط: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، أسنى المطالب (٣/٦٧)، المغني لابن قدامة (٦/٤١٤)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للرحيبي (٤/٤٤٦) ط: المكتب الإسلامي، دمشق، سنة ١٩٦١م، التاج المذهب (٤/٣٥٩)، (٣٦٠)، شرح النبل (١٤/٢٦٣)، تحرير الأحكام، للحلي (١/٢٩١) ط: مؤسسة أهل البيت د. ت.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي (١/١٠٤) ط: دار الفكر، بيروت، د. ت، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.

(٤) المغني لابن قدامة (٦/٤١٤).

(٥) تفسير القرطبي (٢/٢٥٩).

(٦) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر (١٤/٢٩٢) ط: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، سنة ١٣٨٧هـ، تحقيق: مصطفى العلوي، محمد عبد الكبير.



وقال الشوكاني رَحِمَهُ اللهُ (ت: ١٢٥٥ هـ): «قد اتفق أهل العلم على وجوب الوصية على من عليه دينٌ أو عنده وديعة أو نحوها»^(١). ومحلُّ الاتفاق المقصود هاهنا هو الأماناتُ التي لا بينةَ عليها، والتي يعجز أصحابُها عن إثباتها.

وعلى هذا النوع من الوصايا حمل جمهور الفقهاء ظواهر الأمر بالوصية في قول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ...﴾ الآية [البقرة: آية ١٨٠]، وفي قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «(ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يوصي فيه، بيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبةٌ عنده)»^(٢)، فقالوا: هو محمولٌ على من عليه حقٌّ شرعيٌّ يُخشى أن يضيع على صاحبه إن لم يوص به: كالودائع، والأمانات، وديون الأدميين^(٣).

المسألة الثالثة:

شروط الوصية الدافعة للضمان عند الفقهاء

ولا تكونُ هذه الوصيةُ معتبرةً في دفع الضمان ونفي صفة التجهيل عن الأمين إلا إذا تحققت فيها شروطٌ نصَّ عليها الفقهاء القائلون بتضمين من مات من الأمانة مجهلاً، وهي كما يلي:

أولاً: أن تكون الوصيةُ لأمين:

الوصيُّ هو الشخص الذي يُعهد إليه بالتصرُّف بعد الموت فيما كان للموصي حقُّ التصرُّف فيه حال حياته، كالوصيِّ بقضاء الديون، وردِّ الودائع والأمانات، والولاية على الأولاد الصغار والنظر في أموالهم، وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الأمانة في هذا الوصيِّ على أقوال:

(١) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، للشوكاني (١/ ١٧٨) ط: دار الفكر، بيروت، د. ت.
 (٢) أخرجه البخاري في صحيحه من حديث عبد الله بن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا كتاب: الوصايا، باب: الوصايا وقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: وصية الرجل مكتوبة عنده، ومسلم في صحيحه في أول كتاب الوصية.
 (٣) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد (٤/ ٣) ط: دار الكتب العلمية، بيروت، د. ت.
 طرح الشرب في شرح التقريب، لزين الدين العراقي (٦/ ١٦٣) ط: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ٢٠٠٠م، تحقيق: عبد القادر محمد علي، حاشية العدوي (٢/ ٢٩٠)، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، للشوكاني (٦/ ١٤٤) ط: دار الجيل، بيروت، د. ت.

القول الأول:

نصَّ جمهور الفقهاء وعامتهم على اشتراط الأمانة في الوصي، بحيث لا تصحُّ الوصية مطلقاً إلى غير أمين، ولو حصلت لوقعت باطلةً، وتصير كأن لم تكن. ووجه ذلك عندهم: أن غير الأمين يُخاف منه الخيانة والجحود، فتضيع الحقوق بالإيصال إليه، وعلى هذا نصَّ فقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة في صحيح مذهبهم، والزيدية، والإباضية، والإمامية في أحد قولين عندهم^(١).

القول الثاني:

ذهب الحنابلة رَحْمَهُمُ اللهُ في الرواية الثانية إلى القول بجواز الوصية إلى غير الأمين بشرط أن يُضَمَّ إليه أمين، وفي رواية ثالثة: ذهبوا إلى القول بجوازها مطلقاً^(٢). لكن يجاب عن ذلك: بأن مآل الأمر في الرواية الثانية إلى ضرورة اشتراط أمين أيضاً؛ لأن الفاسق إذا ضُمَّ إليه غيره، لا يصير قادراً على الاستقلال بالتصرف، وأما الرواية الثالثة - وهي القول بالجواز المطلق - فقد استبعدها متأخرو الحنابلة أنفسهم حتى قال المرادوي رَحْمَهُ اللهُ (ت: ٨٨٥هـ): «وهو بعيدٌ جداً»^(٣).

القول الثالث:

ذهب فقهاء الحنفية رَحْمَهُمُ اللهُ إلى القول بأن الوصية لغير الأمين تقع صحيحةً ابتداءً، لكن يتعين على القاضي إخراجه منها وإقامة أمين بدلاً منه، ورُوي عن محمد بن الحسن رَحْمَهُ اللهُ أنه أبطل الوصية إلى غير الأمين، فقال: «وإذا أوصى إلى فاسقٍ مُتَّهَمٍ مُتَّخَوْفٍ على ماله، فالوصية باطلة؛ لأن الإيصال على الغير إنما يجوز شرعاً ليتم به نظر الموصي لنفسه ولأولاده، وبالإيصال إلى الفاسق لا يتم معنى النظر»^(٤)، لكنهم قالوا:

(١) المدونة (٦ / ١٨)، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي (٤ / ٤٥٢)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير المسماة «بلغة السالك لأقرب المسالك»، للشيخ أحمد الصاوي (٤ / ٣٣٤) ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، الأم (٤ / ١٢٦)، الحاوي للماوردي (٨ / ٣٦٧)، روضة الطالبين (٥ / ٢٩٢)، الإنصاف للمرادوي (٧ / ٢٨٧)، المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتاح لكثام الأزهاري في فقه الأئمة الأطهار، لابن مفتاح (٤ / ٤٩٦) ط: مطبعة غمضان، صنعاء، سنة ١٤٠٠هـ، التاج المذهب (٤ / ٣٨٦)، شرح النيل (١٢ / ٧٠١)، المبسوط في فقه الإمامية للطوسي (٤ / ٥١) ط: المطبعة الحيدرية، طهران، ١٣٧٨هـ، شرائع الإسلام للحلي (٢ / ٤٨٢).

(٢) المغني (٦ / ٥٧١).

(٣) الإنصاف (٧ / ٢٨٨).

(٤) المبسوط للرخسي (٢٨ / ٢٥).



إن البطلان المذكور في كلامه معناه أنها ستبطل، بحيث تقع الوصية إليه صحيحةً ابتداءً، ثم يخرجها القاضي عن الوصاية.

ووجه الصحة ثم الإخراج عندهم: أن الفاسق من أهل الولاية على نفسه وعلى غيره، فصحت الوصية إليه ابتداءً كالوكالة، إلا أنه لما خيف منه الخيانة في أموال الغير، أخرج القاضي عن الوصاية وأقام غيره^(١).

والذي يبدو لي: أن كلام الحنفية هاهنا إنما هو في الوصاية على أموال الصغار والمجانين، أما الوصية إلى الغير بقضاء الديون ورد الأمانات، فالأشبه من نصوصهم في كتاب الوديعة أنها لا تجوزُ مطلقاً إلا إلى أمين، حيث تكلموا فيها عن حفظ المستودع للوديعة بنفسه أو بعياله، وأجازوا له إيداع الوديعة عند أحد عياله، بشرط أن يكون أميناً، فلو دفعها إلى أحدهم وهو غير أمين، ضمن، وكذا أجازوا له في مرض موته أن يدفعها لأجنبي عند تعذر الدفع لأحد عياله، واشترطوا فيه أن يكون أميناً أيضاً، وأجاز محمد بن الحسن رحمه الله الدفع ابتداءً إلى أمين من أمنائه ممن يثقُ به، كوكيله أو شريكه أو مأذونه، وهو ما عليه الفتوى عند الأحناف^(٢).

فهكذا اشترطوا في الإيداع للحفظ أن يكون عند أمين، بحيث لو دفع إلى غير أمين ضمن، والوصية شبيهةٌ بالإيداع؛ إذ القصدُ في كل منهما حفظُ الأمانة والأمرُ بردها إلى مالکها، إلا أنه في الإيداع دفع بها حال الحياة، وفي الوصية أرجأ الدفع بها إلى ما بعد الموت، فاشترط فيها ما اشترطه في الإيداع.

ثم إنهم لو قصدوا بكلامهم هذا عموم الأوصياء، لَنوقشوا بأنه لا يجوزُ إقرارُ غير الأمين على الوصية عندهم إذا وقعت؛ لأنهم أوجبوا على الحاكم عزله، فترجح عدم جواز الإيصاء إليه من بادئ الأمر^(٣).

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي (٦ / ٢٠٧) ط: دار الكتاب الإسلامي، القاهرة سنة ١٣١٣ هـ، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، لشيخ زاده (٤ / ٤٥٥) ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، تحقيق: خليل عمران، تكملة البحر الرائق، للشيخ محمد بن علي الطوري (٩ / ٣١٠).
(٢) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦ / ٢٢٩)، تكملة البحر الرائق (٧ / ٤٦٥، ٤٦٦).
(٣) المغني (٦ / ٥٧١).

الشرط الثاني: أن يبينها في وصيته بما يميزها ويفرزها عن غيرها:

اشترط الفقهاء في الوصية المعتبرة في نفي صفة التجهيل عن الأمين أن يبين صفة الأمانة في الوصية بياناً كاملاً يزيل عنها الجهالة، ويميزها عن غيرها مما كان من جنسها، ويبين مكانها، بحيث لو قصر في البيان، فلم تُعرف، ضمن، وكان كما لو لم يوص^(١).

قال النووي رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٦٧٦ هـ) في «الروضة»:

«الثالث - أي من شروط صحة الوصية بالوديعة - أن يبين الوديعة ويميزها عن غيرها بإشارة إليها، أو بيان جنسها وصفتها، فلو لم يبين الجنس، بل قال: عندي وديعة، فهو كما لو لم يوص^(٢)».

وقد سئل الشيخ عمر بن نجيم رَحِمَهُ اللهُ صاحب «النهر الفائق بشرح كنز الدقائق» (ت: ١٠٠٥ هـ) عما لو قال المريض: عندي ورقة في الحانوت لفلان، ضمناها درهم لا أعرف قدرها، فمات ولم توجد، فأجاب بأنه من التجهيل؛ لقوله في «البدائع»^(٣): هو - أي التجهيل - أن يموت قبل البيان ولم تعرف الأمانة بعينها^(٤).

فالمشترط عند الفقهاء إذاً هو البيان الرافع للتجهيل، فلو لم يفعل كان مُجَهَّلاً ويلزمه الضمان، والضابط في البيان كما ذكر الشيخ السبكي رَحِمَهُ اللهُ: «أنه متى ذكر ما تتميز به زال التقصير»^(٥).

المسألة الرابعة:

حكم ما لو أوصى بالأمانة ولم توجد بعد موته وجَّهَل حالها

اختلف الفقهاء القائلون بتضمين الأمين بموته مجَهَّلاً فيما لو أوصى الأمين بالأمانة قبل الموت ولم توجد بعد موته في تركته، وجَّهَل حالها بعده، هل عليه ضمان أو لا؟ على قولين:

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٨٦)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٥٣٨)، أسنى المطالب (٣/ ٧٨)، نهاية المحتاج (٦/ ١١٩)، شرح الزركشي على مختصر الخرقى (٢/ ٢٩٩).
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢٩٣).
(٣) بدائع الصنائع (٦/ ١١٥).
(٤) حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٣١).
(٥) فتاوى السبكي (٢/ ٢٧٠).



القول الأول:

ذهب عامة الفقهاء منهم إلى القول بأنه لو أوصى بها قبل موته إلى أمين، ودلّه على مكانها، وبينها له بياناً كاملاً، وميّزها له من الاختلاط بغيرها، ثم مات، ولم توجد الأمانة بعد موته في تركته، وجُهل حالها، كأن تفقدَها وصيُّه بعد موته في موضعها ليردّها لمالكها فلم يجدها، ولم يُعرف مصيرها أحدٌ من ورثته فإنه لا ضمان على الأمين في هذه الحالة.

ووجه القول بعدم تضمينه: أنه بالإيضاء بها قد انتفت عنه صفة التجهيل الموجبة للتضمين؛ لعدم تقصيره بترك البيان، ويحمل حال الأمانة بعد الموت على الضياع؛ لأنه بالإيضاء قبل الموت عُلِمَ أنها كانت موجودةً وقائمةً لم يستهلكها ولم يُتلفها، فلما مات ولم توجد لم يكن متعدياً ولا مقصراً، فلم يلزمه ضمان. وهذا القول هو المنصوص والمعتمد عند فقهاء المذاهب الأربعة رَحِمَهُمُ اللهُ، وهو أحد قولين عند الإباضية رَحِمَهُمُ اللهُ^(١).

قال الشيخ علاء الدين ابن عابدين رَحِمَهُ اللهُ (ت: ١٣٠٦ هـ): «والذي تحرّر من كلامهم أنّ المودّع إن أوصى بالوديعة في مرض موته ثم مات ولم توجد، فلا ضمان في تركته»^(٢). وقال الدسوقي رَحِمَهُ اللهُ (ت: ١٢٣٠ هـ) في «حاشيته»: «لو أوصى بها لم يضمنها، فإن كانت باقية أخذها ربُّها، وإن تلفت فلا ضمان، ويدخل في إيضائه بها ما لو قال: هي بموضع كذا ولم توجد، فلا يضمنها، قال أشهب: وتُحمل على الضياع؛ لأنه بقوله: هي بموضع كذا، كأنه ذكر أنه لم يتسلفها، وهو مصدّق لأمانته»^(٣). وقال في موضع آخر:

«ومحل الضمان والمحاصّة حيث لم يُوصى، فإن أوصى بالوديعة أو القراض أو البضاعة، فلا ضمان وإن لم توجد، بل إن وجدها أخذها، وإن لم توجد فلا شيء له؛

(١) تكملة حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٨١)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٨٩)، الذخيرة (٩/ ١٨٦)، شرح الخرشي على مختصر خليل (٦/ ١١٣) ط: دار الفكر، بيروت، د. ت، منح الجليل (٧/ ٢٣)، الأم للإمام الشافعي (٤/ ١٤٣)، الوسيط في المذهب للغزالي (٤/ ٥٠٢)، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٢/ ٢٧٨)، (٣/ ٨٦)، شرح الزركشي على الخرقي (٢/ ٢٩٩)، شرح النيل (١٢/ ٦٨٩)، وما بعدها.

(٢) تكملة حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٨١).

(٣) حاشية الدسوقي (٣/ ٤٢٦).



لأنه عَلِمَ من إيصائه بها أنه لم يتلفها، ومن الوصية بها أن يقول: وضعتها في موضع كذا، ولم توجد فيه»^(١).

ونصَّ الشافعي رَحِمَهُ اللهُ فِي «الأم» على ذلك أيضًا، فقال: «لومات المستودع فأوصى إلى رجل بماله والوديعة، أو الوديعة دون ماله، فهلكت، فإن كان الموصى إليه بالوديعة أمينًا، لم يضمن الميت»^(٢)، وكذا نقل شمس الدين الزركشي رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٧٧٢هـ) في «شرحه على الخرقى» التصريح بذلك أيضًا^(٣).

القول الثاني:

ذهب فقهاء الإباضية رَحِمَهُمُ اللهُ فِي قولهم الثاني في المسألة إلى القول بأن الميت لا يبرأ منها بمجرد استخلاف الأمين والإيحاء إليه، بل لا بدَّ من نفاذ وصيته ورد الأمانة إلى أهلها، وإلا لزمه الضمان؛ اعتمادًا منهم على أصل وجوب الرد، وهذا القول هو الصحيح والمُقدَّم عندهم^(٤)، وهو وجه لبعض الأصحاب من الشافعية وانتصر له السراج البلقيني رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٨٠٥هـ) منهم^(٥).

القول المختار:

والقول الأول هو المختار؛ لأن الأمين هاهنا قد بذل جهده في الحفظ، ولم يقصِّر في الوصية والبيان، والجهل بحال الأمانة بعد موته لم يكن بتسببه، فلعلها تلفت بعد موته، أو أخذت واستهلكت، فيكون المتعدِّي غيره لا هو، فلم يلزمه ضمان، ويبقى الوصي حينئذ هو المسؤول عن الأمانة في نظر الشرع؛ باعتباره صار أمينًا عليها بعد الإيحاء بها إليه.



(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٥٣٨).

(٢) الأم (٤/ ١٤٣).

(٣) (٢/ ٢٩٩).

(٤) شرح النيل (١٢/ ٦٨٩) وما بعدها.

(٥) نهاية المحتاج (٦/ ١١٨).



المطلب الثاني: ألا توجد الأمانة بعينها بعد الموت

كذلك من ضوابط التجهيل الموجب للضمان عند الفقهاء القائلين به ألا توجد الأمانة بعد موت الأمين بعينها في تركته، فلو مات أمينٌ مُجَهَّلًا الأمانة التي عنده، ثم عُثِرَ عليها في تركته بعد موته قائمةً بعينها، كما لو كانت الأمانة عيناً مُمَيَّزَةً، وكعُمَلاتٍ ورقيةٍ مسلسليةٍ بأرقامها مثلاً، وأثبت صاحبُ الأمانة بقاءها بعينها بوسيلةٍ من وسائل الإثبات كبنيةٍ أو غيرها، أو عجز صاحبها عن إثباتها لكن أقرَّ ورثةُ الأمين الميت بها فإن مالَكها يكون حينئذٍ أحقَّ بها من غيره، ولا يكون تجهيلُ الميت هاهنا من التجهيل الموجب للضمان؛ لأننا لو أوجَبنا الضمانَ عليه هاهنا لصيرنا الأمانة ديناً يخاصُ فيها الغرماءُ مالَكها إذا كانت التركةُ محاطةً بالديون؛ لأن الضمان يعني - كما سبق بيانه - صيرورة الأمانة ديناً في الذمة يُستوفى من التركة، وصيرورة مالَكها أسوة الغرماء، ومحلُّ ذلك كله إذا لم توجد الأمانة في تركته، أما إذا وجدت فصاحبها أحقُّ بها، وتكون أمانةً شرعيةً في يد وارثه حتى يأخذها ربُّها، ويسري على الوارث ما يسري على الأمانة من أحكام. قال ابن عابدين رَحِمَهُ اللهُ (ت: ١٢٥٢ هـ) في كتاب الوديعة من «تنقيح الفتاوى الحامدية»: «فإن كانت - أي الوديعة - موجودةً، وثبت أنها وديعةٌ إما بينةً أو إقرار الورثة، أخذها صاحبها، ولا يتوهم أنه في هذه الحالة مات مجَهَّلًا، فصارت ديناً، فيشارك أصحابُ الديون صاحبها؛ لأن هذا عند عدم وجودها، أما عند قيامها فلا شك أن صاحبها أحقُّ بها»^(١).

وقال الشيخ عَلِيٌّ رَحِمَهُ اللهُ (ت: ١٢٩٩ هـ) في «شرح على المختصر»: «وتضمن - أي الوديعة - بموته - أي المودع بالفتح - والحال أنه لم يوص - أي المودع بالفتح - بها، والحال أنها لم توجد الوديعة بعينها في تركته»^(٢)، فقيّد رَحِمَهُ اللهُ التضمين بالموت مع التجهيل بحال ما لو لم يوص بها، وبحال ما لو لم توجد بعينها.

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، لابن عابدين (٢/ ٨٣) د. ط، د. ت.

(٢) منح الجليل (٧/ ٢٣).



مذاهبُ العلماء في المسألة وأدلتهم:

وقد اتفق جميع الفقهاء القائلين بتضمين الميِّت بالتجهيل على أن الأمانة إذا وُجدت بعينها في تركته، إما ببينة أو بإقرار الورثة، استحقَّها صاحبها من غير أن ينازعه فيها أحدٌ؛ لأنها عين ماله، وهو أحقُّ بماله من غيره، وعلى هذا نصُّ فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإباضية^(١).

أدلة هذا القول:

استدلَّ الفقهاء على ذلك بما روي في الصحيحين من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بَعِينَهُ عِنْدَ رَجُلٍ أَوْ إِنْسَانٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»^(٢).

وجه الدلالة من الحديث:

أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى بأن من أدرك ماله بعينه عند إنسانٍ قد أفلس، فهو أحقُّ به من غيره، وهو نصُّ في المسألة، قال العلماء: لا فرق في ذلك بين الموت والحياة، فالحديث يعمُّ من مات أو فُلس حيًّا^(٣).

وعن عمر بن خلدة - وكان قاضيًا بالمدينة - قال: أتينا أبا هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فِي صَاحِبٍ لَنَا أَفْلَسَ، فَقَالَ: لِأَفْضَيْنَ بَيْنَكُمْ بِقَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَفْلَسَ أَوْ مَاتَ فَوُجِدَ رَجُلٌ مَتَاعَهُ بَعِينَهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»^(٤)، فزيد في هذا الحديث التنصيص على حالة الموت أيضًا دون الاقتصار على حالة الإفلاس كما في سابقه.

(١) المسبوط (٢٢ / ١٤٠)، بدائع الصنائع (٦ / ٢١٣)، الفتاوى الهندية (٤ / ٣٥٢)، مجلة الأحكام العدلية مادة: (٨٠١) مع شرح درر الحكام (٢ / ٢٨٣)، المدونة (٥ / ١٣١)، الذخيرة (٦ / ٥٨)، الأم (٤ / ١٤٥)، مختصر المزني، لإسماعيل بن يحيى المزني ص ١٤٧، ط: دار المعرفة، بيروت د. ت، الحاوي الكبير (٨ / ٣٧٩، ٣٨٠)، المغني (٧ / ٢٩٠)، المحلى (٨ / ١٧٥)، شرح النيل (١٣ / ٥٩٤).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب: الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحقُّ به، ومسلم في كتاب: البيوع، باب: من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه.

(٣) الأم (٣ / ٢٠٣)، المحلى (٨ / ١٧٥).

(٤) أخرجه أبو داود في سننه من كتاب: الإجارة، باب: الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، ح رقم (٣٥٢٣)، والبيهقي في السنن الكبرى من كتاب: التفليس، باب: المشتري يفلس بالثمن.



خلاف بعض السلف في المسألة:

لكن خالف في المسألة بعض السلف، فقالوا: إن ربَّ الأمانة إذا وجدها لا يستحقُّها إذا كانت التركة محاطةً بالديون، ويصير أسوة الغرماء، ففي المصنف عند ابن أبي شيبة رَحِمَهُ اللهُ بسنده عن الشعبي: «أنه أتاه رجلٌ فقال: دفعت إلى رجل مالا مضاربةً، فانطلق حتى إذا بلغ حلوان، فمات، فانطلقت فوجدت كيسي بعينه، فقال عامر: ليس لك دون الغرماء»^(١).

والمختار: ما عليه جمهورُ الفقهاء؛ لثبوته نصًّا بالأحاديث الصحيحة، ولأن ديونَ الغرماء إنما تتعلَّق بتركته، والتركةُ هي ما كان مملوكًا للميت عند موته، والأماناتُ الموجودةُ بعينها ليست من تركته؛ لأنها ملكُ أصحابها، فكانوا أحقَّ بها من الغرماء. وقد ورد في «شرح مجلة الأحكام العدلية» ما نصه: «في الوديعة احتمالان عند وفاة المستودع: الاحتمال الأول: وجود الوديعة عينًا في تركته، فإذا وجدت عينًا في تركته، فالحكم الذي يجري في حقِّها وهي بيد المستودع، يجري عينًا وهي بيد وارثه أو وصيه، ولذلك تكون أمانةً بيد الوارث أو الوصيِّ إلى حين أن تُردَّ لصاحبها، ويستمر الوارث أو الوصي في حفظها كالمستودع، ومتى طلبها صاحبها تُردُّ وتُعاد إليه، وليس لدائني المستودع أن يتدخلوا فيها ويُدخلوها في قسمة الغرماء؛ لأن الدين يتعلَّق بتركة المتوفَّى، وهذه ليست معدودةً من التركة، والحكم في مال المضاربة على هذا المنوال»^(٢). وكذا الحكم في سائر الأمانات على هذا المنوال أيضًا، وهو المختار عندي في المسألة.

المطلب الثالث:

ألا يعرف الوارثُ حالَ الأمانة ويُدَّعي مسقطًا للضمان

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: ادعاء الوارث التلف في حياة مورثه.

المسألة الثانية: ادعاء الوارث التلف في يده بعد موت مورثه.

(١) المصنف لابن أبي شيبة، كتاب: البيوع والأفضية، باب: الرجل يموت أو يفلس وعنده سلعة بعينها.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٨٣).



المطلب الثالث: ألا يعرف الوارثُ حالَ الأمانة ويَدَّعي مسقطاً للضمان

كذا من ضوابط التجهيل بالموت الموجب للتضمين عند الفقهاء القائلين به ألا يدَّعي وارثُ الأمين مُسقطاً للضمان بناءً على معرفته بحال الأمانة ومصيرها، كأن يدَّعي الوارثُ أن الأمانة تلفت في حياة مورثه على وجه لا يوجب الضمان، أي بلا تعدُّ منه ولا تفريطٍ، أو يدَّعي أنها تلفت في يده بعد موت مورثه وقبل تمكنه من أدائها، فلو ادَّعى ذلك، لم يلزم ضمان الأمانة من التركة عند الفقهاء.

قال الشيخ عبد الحميد الشرواني رَحِمَهُ اللهُ فِي «حاشيته على تحفة المحتاج»: «إِنَّ تَرَكَ الإِيصَاءِ - يَقْصِدُ تَجْهِيلَ الأمانة - لا يَكُونُ مُضْمَنًا مَطْلَقًا، بل يَسْتَتْنِي مِنْهُ ما إِذَا ادَّعى الوارثُ مُسْقِطًا أو غيره»^(١).

لكن هل يُقبل قولُ الوارث في ذلك ودعواه بدون يمينٍ عند الفقهاء، أو لا يُصدَّق عندهم إلا بيمين، أو لا يُصدَّق أصلاً وتلزمه إقامة البينة على دعواه بحيث لو لم يستطع إقامتها، صُدِّقَ ربُّ الأمانة بيمينه، ولزم الضمان؟! اختلف الفقهاء في ذلك على الوجه التالي.

المسألة الأولى: ادعاء الوارث التلف في حياة مورثه

اختلف الفقهاء في قبول دعوى الوارث تلف الأمانة في حياة مورثه إذا اختلف مع ربِّ الأمانة في ذلك، ولم يتمكن ربُّها من تحقيق دعواه وإقامة البينة على بقاء أمانته - على أربعة أقوال:

القول الأول:

ذهب فقهاء الإباضية رَحِمَهُمُ اللهُ إلى القول بقبول قول الوارث ودعواه في ذلك بدون يمينٍ إذا كان معروفًا عند الحاكم بالأمانة، فإن لم يكن عند الحاكم من الأمانة، احتج إلى

(١) حواشي الشرواني (٧/ ١١٠).



الشهود بكونه أميناً حتى يقبل قوله بلا يمين، فإن لم يُدَرَّ حاله عند الحكام أو الشهود، حلف وصدَّق بيمينه^(١).

القول الثاني:

ذهب فقهاء المالكية والشافعية والزيدية والإمامية في صحيح المذهب والمعتمد عند الجميع إلى القول بأن الوارث إذا اختلف مع مالك الأمانة وأدعى تلفها في حياة مورثه، ولا بينة للمالك على بقائها صدَّق الوارث بيمينه، ويتنفي الضمان، من غير أن يطالب الوارث بإقامة البينة على دعواه^(٢).

القول الثالث:

ذهب فقهاء الحنفية، وبعض الشافعية في وجهٍ مقابل للمعتمد، وفقهاء الحنابلة إلى القول بعدم قبول دعوى الوارث إلا ببينة؛ فلو أقام البينة على قوله قبل، وإلا فلا ولزم الضمان، وعلى هذا نص المتولي رَحْمَةُ اللَّهِ مِنَ الشافعية (ت: ٤٧٨ هـ)، وصححه السبكي رَحْمَةُ اللَّهِ مِنْهُمْ، وإليه ذهب بعض فقهاء الزيدية رَحْمَةُ اللَّهِ فِي غير المختار في المذهب^(٣).

القول الرابع:

ذهب بعض المفتين من متأخري الحنفية إلى التفرقة بين ما إذا كان الوارث صاحبُ الدَّعوى من عيالٍ الميِّت حينما كان مؤتمناً على الأمانة، وبين ما إذا لم يكن من عياله وقتئذٍ، فقالوا: إذا كان من عياله صدَّق بيمينه ولا يطالب ببينة على دعواه، وإن لم يكن من عياله لا يُصدَّق إلا بالبينة^(٤).

(١) شرح النبل (١٣ / ٣٩٨).

(٢) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣ / ٤٢٩)، روضة الطالبين (٥ / ٣٠٨)، مغني المحتاج (٣ / ٨٤، ٣ / ٩١)، أسنى المطالب (٣ / ٧٨)، الفتاوى الفقهية الكبرى (٢ / ٢٧٨، ٢٧٩، ٣ / ٨٦)، التاج المذهب (٣ / ١٦٦)، تذكرة الفقهاء، للحلي (٢ / ٢٠٧) ط: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، د. ت.

(٣) مجلة الأحكام العدلية مادة رقم (٨٠١) مع شرح درر الحكام (٢ / ٢٨٣) وما بعدها. الفتاوى الهندية (٤ / ٣٥٠)، تكملة حاشية ابن عابدين (٢ / ٤٨٠)، روضة الطالبين (٥ / ٣٠٨)، مغني المحتاج (٣ / ٩١)، الإنصاف للمرداوي (٦ / ٣٤٢)، الروض المربع شرح زاد المستقنع، للبهوتي (٢ / ٤٢٣) ط: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، سنة ١٣٩٠ هـ، التاج المذهب (٣ / ١٦٦).

(٤) تكملة حاشية ابن عابدين (٢ / ٤٨٢)، درر الحكام (٢ / ٢٨٤، ٢٨٥).



الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

استدل فقهاء الإباضية لما ذهبوا إليه من القول بقبول قول الوارث في دعوى التلف في حياة مورثه بغير يمين إن كان أميناً عند الحاكم، وإلا بيمينه إن لم تُعلم حاله - بالقياس على مورثه - فالحكم عندهم في الأمين ما ذكروه، فنزلوا وارثه منزلته في دعوى التلف^(١). وأما قبول قوله بلا يمين إن كان غير متهم عند الحاكم في أمانته، فبناءً على أصلهم في أن المؤتمن أمين ولا يمين عليه، فلا تلحقه تهمة، وهو قولٌ مختلف فيه عندهم، فمنهم من خالف وقال: المؤتمن أمين وعليه اليمين^(٢).

مناقشة أدلة هذا القول:

ويمكن أن يناقش هذا القول بأنه لا يصح تنزيل الوارث منزلة مورثه؛ لأن المالك لم يأت منه أصلاً، فلا يقبل قوله بيمين أو بدون يمين، على خلاف مورثه؛ لأنه المؤتمن من قبل المالك.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من القول بقبول قول الوارث وتصديقه بيمينه في دعوى تلف الأمانة في حياة مورثه، دون مطالبة بيينة - بأدلة من المعقول منها: أولاً: أن الأصل براءة ذمة الوارث؛ لعدم حصول الأمانة في يده، فلا يطالب بالبيينة؛ لأن البيينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، وهو هاهنا مدعى عليه لموافقة قوله الظاهر؛ إذ الظاهر براءة ذمته، فطوب رب الأمانة بالبيينة، وحيث عجز عن إقامتها، كان القول قول الوارث بيمينه^(٣).

مناقشة هذا الدليل:

ويمكن أن يناقش ذلك بأن الأصل وإن كان براءة ذمة الوارث وعدم حصولها في يده، إلا أن الأصل أيضاً بقاء الأمانة في ذمة مورثه، والوارث بدعواه لا يدعي سقوطها من ذمته،

(١) شرح النيل (١٣ / ٣٩٨).

(٢) شرح النيل (١١ / ١٩٣).

(٣) أسنى المطالب (٣ / ٧٨)، (٣ / ٨٥)، تذكرة الفقهاء (٢ / ٢٠٧).



بل يدعي سقوطها من ذمّة مورّثه الذي لزمه الضمان بمجرد موته مجهّلاً؛ لتقصيره بترك البيان والإيصاء، وإذا ثبت الضمان لا يقبل قول غير المؤتمن في رفعه إلا بيينة. ثانياً: أن الوارث ينزل منزلة مورّثه في كونهما أمينين، ولما كان قول الأمين الميت في دعوى التلف مقبولاً بيمينه دون بيينة، فكذلك وارثه^(١). مناقشة هذا الدليل:

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأنه لا يصحّ تنزيل الوارث منزلة الأمين الميت؛ لأن مالك الأمانة لم يأتمنه أصلاً، فلا يصدّق في قوله بدون بيينة بخلاف مورّثه؛ لأنه الأمين الأصلي^(٢)، ثم إن الوارث هاهنا لم يدع التلف في يده هو حتى يصدّق بيمينه بلا بيينة، بل ادعاه في يد مورّثه، فلا ينزل منزلته في قبول قوله بغير دليل وبرهان. أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول لما ذهبوا إليه من القول بعدم قبول دعوى الوارث تلف الأمانة في حياة مورّثه إلا بيينة - بأدلة من المعقول، منها ما يلي: أولاً: أن الوارث غير مؤتمن، فلا يقبل قوله إلا بيينة^(٣). ثانياً: أن الضمان لزم الورثة من التركة بمجرد موت مورّثهم؛ لكونه مات مجهّلاً، ولما لزمهم الضمان لا يبرؤون منه بمجرد قولهم من غير بيينة شرعية يقيمونها على تلف الأمانة في يد مورّثهم؛ لأنّ حكم الضمين ليس كحكم الأمين، أما إذا برهن الوارث وأقام البيينة على دعواه، يرتفع الضمان؛ لأنّ الثابت بالبيينة والبرهان كالثابت بالعيان، فأشبه ما لو أقرّ الأمين في حال حياته بالتلف^(٤). مناقشة هذا القول:

ناقش الحلّي رحمه الله^(٥) (ت: ٧٢٦هـ) من فقهاء الإمامية هذا القول وغلط القائلين به، فقال: «وهو غلط؛ لأنّ الضمان يترتب على الاستيلاء، ولم يثبت»^(٥)، يقصد أنّ ضمان

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٣/ ٥٣٨)، التاج المذهب (٣/ ١٦٦).

(٢) الروض المربع (٢/ ٤٢٣).

(٣) القواعد لابن رجب، ص ٧٠.

(٤) غمز عيون البصائر للحموي (٣/ ١٤٧) ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م،

درر الحكام (٢/ ٢٨٤)، تكملة حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٨٠).

(٥) تذكرة الفقهاء (٢/ ٢٠٧).



الأمانة من التركة إنما يترتب على استيلاء الوارث لها، وهنا لم يثبت استيلاؤه عليها؛ لأنه ادعى تلقاها في حياة مورثه، فلا يلزم الضمان، ويُقبل قوله لعدم حصولها في يده.

الجواب:

لكن يُجاب عن ذلك بأن كلام الحلي مبني على أصل الإمامية ومذهبهم في القول بعدم تضمين الأيمن إذا مات مجهلاً، ودخول الأمانة ميراثاً في التركة إذا لم توجد بعينها، ومن ثم فلا ضمان على الوارث إلا إذا ثبت استيلاؤه على الأمانة، ولم يثبت هاهنا الاستيلاء، فهذا مذهبهم كما سبق بيانه.

لكن القائلين بالضمان في هذا القول بنوه على أصلهم في تضمين الأيمن بمجرد موته مجهلاً؛ لتقصيره بترك البيان، فلا يرد عليهم هذا الإلزام.

أدلة القول الرابع:

لم يُصرح متأخرو الحنفية في فتاويهم بأن الوارث إذا كان في عيال الميت حين ائتمانه يُقبل قوله بيمينه، وإلا فلا يُقبل إلا بالبينة - لم يصرّحوا بدليل لهم على ذلك، لكن الظنّ عندي أنهم بنوا فتواهم على ما نصّ عليه في المذهب عند الحنفية من أنه يجوز للأيمن أن يحفظ الأمانة بنفسه، أو يعطيها أحد عياله ليحفظها، فلعلهم استنبطوا من ذلك أن من كان في عياله يُنزل منزلته في دعوى التلف، كما نُزل منزلته في الحفظ، ومن ثم قبل قوله بيمينه في دعوى التلف في حياة مورثه، كما يُقبل قول مورثه لو ادّعاه.

المناقشة:

لكن لو كان هذا مبنى فتواهم لأجيب عنه بأن مالك الأمانة لم ياتمن الوارث عليها، فلا يصح تنزيله منزلة مورثه في قبول قوله في دعوى التلف.

الترجيح:

والذي يترجّح لي في هذه المسألة بعد ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم، القول بعدم قبول دعوى الوارث تلف الأمانة في حياة مورثه إلا ببينة تشهد له بذلك؛ لأنه يدعي بدعواه هذه مُسقطاً كان الميت قادراً على ذكره والتنصيب عليه قبل موته، لكنه لم يفعل، ومات وقد أغفل ذكر ذلك وبيانه، فمات مجهلاً، فلزمه الضمان بمجرد موته عن تجهيل، والضمان إذا لم لا يُقبل في نفيه قول الوارث بلا بينة للثّمة؛ إذ يُتهم في دعواه أنه أراد نفي الضمان عن مورثه واستحقاق التركة كلها إرثاً. والله تعالى أعلم.



المسألة الثانية:

ادعاء الوارث التلّف في يده بعد موت مورّثه

وصورة هذه المسألة أن يموت الأمين مجهلاً، ولم توجد الأمانة بعينها، فيطالب ربّ الأمانة بتضمينه من تركته؛ لتقصيره بترك البيان، فيدعي الوارث أنه علم الأمانة وأنها كانت موجودة بعد موته، لكنها تلفت في يده قبل تمكنه من أدائها لربّها، فهل يقبل قوله هذا ويتنفي الضمان أو لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك.

تحريّر محل الخلاف في المسألة:

ومحلّ الخلاف في المسألة فيما لو ادعى التلّف قبل التمكن من الأداء، أما لو تلفت بعد تمكنه من الأداء، لزم الوارث الضمان باتفاق؛ لتقصيره بعدم الرد في أول أزمة الإمكان؛ لأنه أمين بالشرع، كمن أطارت الريح ثوباً إلى بيته، والأمين بالشرع مطالب وجوباً برد الأمانة الشرعية إلى مالكيها فور العلم بها وتمكّنه من الأداء، وإلا ضمن^(١)، وقد سبق بيان ذلك في أول البحث حين الحديث عن الأمانة الشرعية.

سبب الخلاف في المسألة:

وسبب اختلاف العلماء في هذه المسألة هو أنّ الوارث بعد موت الأمين صار أميناً بالشرع، والأمين بالشرع هو من حاز الأمانة بإذن الشارع لا بإذن المالك كما سبق بيانه، فمن غلب فيه جانب الائتمان نظراً لإذن الشارع له، أعطاه حكم الأمانة في قبول قولهم في التلف دون بينة، ومن اعتبر عدم إذن المالك له في الحيازة وانعدام الرضا في ائتمانه، قال بعدم قبول قوله إلا بينة.

مذاهب العلماء في المسألة:

اختلف الفقهاء فيما لو ادعى الوارث تلف الأمانة في يده قبل تمكنه من أدائها إلى ربها على ثلاثة أقوال:

(١) المهذب (١/ ٣٧٥)، روضة الطالبين (٥/ ٣٠٨)، المشور للزركشي (١/ ١٠٤)، أسنى المطالب (٣/ ٨٥)، القواعد لابن رجب، ص ٦٠، شرح منتهى الإرادات المسمى «دقائق أولي النهى لشرح المنتهى»، للبهوتي (٢/ ٣٥٩) ط: عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٦م، مطالب أولي النهى (٤/ ١٦٧، ١٦٨)، الروضة البهية (٤/ ٢٣٦، ٢٣٧).

القول الأول:

ذهب فقهاء الشافعية في المعتمد، وبعض الحنابلة في أحد وجهين، والزيدية في المختار، والإباضية والإمامية كلاهما في أحد قولين - إلى القول بقبول قوله بيمينه وتصديقه بلا بينة^(١).

القول الثاني:

ذهب بعض الشافعية في وجهٍ مقابل للمعتمد، وبعض الحنابلة في الوجه الآخر عندهم، وفقهاء الإباضية وكذا الإمامية كلاهما في القول الثاني عندهم - إلى القول بعدم قبول قوله إلا ببينة، فإن جاء بها صدق في دعواه، وانتفى الضمان من التركة، وإلا فلا^(٢).

القول الثالث:

ذهب فقهاء الحنفية رَحِمَهُمُ اللهُ إلى القول بأن الوارثَ حالَ ادِّعائه تلفَ الأمانة في يده بعد موت مورثه مُجَهَّلًا، يُطالَب بتفسيرها وبيان أو صافها، فإن عرَّفها وفسَّرها وصدَّقه صاحبها على المعرفة، قُبِلَ قوله وصدَّق بيمينه دون بينة، وانتفى الضمان عن التركة، وإلا لزمته البينة أو الضمان^(٣).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدلَّ أصحابُ هذا القول لما ذهبوا إليه من القول بقبول قول الوارث في دعوى التلف في يده دون بينة - بقولهم: إن الوارثَ في هذه الحالة مؤتمنٌ شرعاً، والأصلُ براءةُ ذمَّةِ الأمين، فلم يطالب ببينة^(٤).

(١) روضة الطالبين (٥ / ٣٠٨)، أسنى المطالب (٣ / ٨٥)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين الرملي (٦ / ١٣١) ط: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م، القواعد لابن رجب ص ٦٣، ٦٤، التاج المذهب (٣ / ١٦٥)، (١٦٦)، شرح النيل (١٣ / ٣٩٨)، تذكرة الفقهاء (٢ / ٢٠٧).

(٢) روضة الطالبين (٥ / ٣٠٨)، القواعد لابن رجب ص ٦٣، ٦٤، شرح النيل (١٣ / ٣٩٨)، تذكرة الفقهاء (٢ / ٢٠٧).

(٣) تنقيح الفتاوى الحامدية (٢ / ٨٣)، الفتاوى الهندية (٤ / ٣٤٩)، تكملة حاشية ابن عابدين (٢ / ٤٨٠)، مجلة الأحكام العدلية، مادة: ٨٠١ مع شرح درر الحكام (٢ / ٢٨٣) وما بعدها.

(٤) أسنى المطالب (٣ / ٨٥)، القواعد لابن رجب، ص ٦٤، التاج المذهب (٣ / ١٦٥، ١٦٦)، شرح النيل (١٣ / ٣٩٨)، تذكرة الفقهاء (٢ / ٢٠٧).



أدلة القول الثاني:

استدل أصحابُ هذا القول لما ذهبوا إليه من القول بعدم قبول قوله إلا بينة، وإلا لزم الضمان بقولهم: إن المالك لم يأت منه، وإنما اتّمن مورثه، ومن ثم فلا يُنزَل منزلة مورثه في قبول قوله بلا بينة^(١).

أدلة القول الثالث:

استدل الحنفية لما ذهبوا إليه من القول بأن الوارث إذا فسّر الأمانة وعرف أو صافها، قبل قوله يمينه، ولم يلزمه الضمان من التركة، وإلا لزمه بقولهم: إن الوارث لما فسّر الأمانة وذكر أو صافها، وصدّقه المالك على المعرفة، صار كالمستودع والأمين في جميع أحكامه^(٢)، وصارت الأمانة عنده أمانة شرعية معه، فيقبل قوله في التلف والهلاك كمورثه^(٣).

أمّا إذا لم يذكر أو صافها ولم يعرفها، فيصيرُ مُتَهَمًا في ادّعائه بنفي الضمان الذي لزم مورثه بموته مجهلاً، فلا يُقبلُ قوله إلا بينة.

المناقشة والترجيح:

والذي يترجّح لي في هذه المسألة ما ذهب إليه الأحناف من القول بمطالبة الوارث بذكر أو صاف الأمانة للتأكد من علمه بها ومعرفة بحالها، فإذا فسّر لها وعرفها بأوصافها، صار أميناً بالشرع، فيُصدّق في دعواه يمينه، كما يُصدّق الأمانة في دعوى التلف. وميزة هذا القول أنا لم نعتبره أميناً بالشرع بمجرد موت الأمين وانتقال الأمانة إليه كما قال الأوّلون، بل اشترطنا عليه علمه بالأمانة وألزمناه بيان أو صافها، حتى نتحقّق من انتفاء التهمة في دعواه.

وإن لم يفسّر لها صار مُتَهَمًا في دعواه بنفي الضمان عن مورثه، فلا تسمع منه إلا بينة، ولا يجوزُ تنزيله في هذه الحالة منزلة الأمانة في قبول دعواهم من غير برهان. والله تعالى أعلم.

(١) القواعد ص ٦٣، ٦٤، شرح النيل (١٣ / ٣٩٨).

(٢) استثنى الحنفية من ذلك مسألة واحدة فقط، وقالوا: إن الحكم في الأمانة عندما تنتقل لورثة الأمين، كحكمها عند الأمين إلا في مسألة، وهي ما لو دلّ الأمين السارق على الأمانة وأراه إياها فسرقها، لزم الأمين الضمان؛ لأنه قصّر في حفظها، بخلاف وارثه إذا دلّ السارق عليها وسرقها، لا يضمن؛ لأنه إذا اجتمع المباشر والمتسبب، يضاف الحكم إلى المباشر. درر الحكام (٢ / ٢٨٤)، الفتاوى الهندية (٤ / ٣٤٩).

(٣) درر الحكام (٢ / ٢٨٥).



المطلب الرابع: ألا يكون موث الأمين فجأةً

تفرّد فقهاء الشافعية رَحْمَهُمُ اللهُ وذهبوا إلى القول بتقييد تضمين الأمين بموته مجهلاً، بالأب لا يكون الأمينُ قد مات فجأةً، فمحل ضمان الأمين بموته مجهلاً عندهم ما إذا مات عن مرضٍ مخوفٍ بغير وصيةٍ وبيان؛ لأنه بترك بيان الأمانة والإيضاء بها أثناء مرضه الذي يغلبُ على الظنِّ الهلاكُ به يكون مقصراً؛ لأن الحاجة داعيةٌ حينئذٍ للبيان أو الإيضاء، وهو قادرٌ عليهما، ولم يفعل، ولعلمه بفوات الأمانة بعد موته إذا لم يوصِ، فلزمه الضمان بالتقصير.

أما لو مات فجأةً بغير مرضٍ مخوفٍ كمن قُتل غيلةً، أو مات غريقاً أو محروراً، أو مصدوماً في حادثٍ أو غير ذلك، ولم يكن قد بين الأمانة التي عنده أو أوصى بها، فإنه لا يلزمه الضمان عندهم إذا لم توجد بعينها في تركته؛ لعدم التقصير عندهم؛ لأنه لم يتمكن من الوصية والبيان في نظرهم، فلم يكن حاسباً لها ظلماً، فلا يلزمه ضمان^(١). ولم أر من فقهاء المذاهب الأخرى مَنْ وافق الشافعية رَحْمَهُمُ اللهُ على هذا القيد إلا الحنابلة في روايةٍ مقابلةٍ للرواية المعتمدة في المذهب نصَّ عليها المرادوي رَحْمَهُ اللهُ (ت: ٨٨٥هـ) في «الإنصاف» في كلامه على المضاربة من كتاب «الشركات»، فقال: «(وإن مات المضارب ولم يُعرّف مال المضاربة) يعني: لكونه لم يعينه المضارب (فهو دينٌ في تركته) لصاحبها أسوة الغرماء، وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب، وسواء مات فجأةً أو لا،... وعنه: لا يكون ديناً في تركته إلا إذا مات غير فجأةً». ثم أجرى الشيخ رَحْمَهُ اللهُ عقب ذلك مباشرةً هذا الخلاف في الوديعة، فقال: «(وكذا الوديعة) يعني: أنها تكون ديناً في تركته إذا مات ولم يعينها، وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب... وقال في الترغيب: هي في تركته إلا أن يموت فجأةً»^(٢).

(١) الوسيط (٤/ ٥٠٢)، روضة الطالبين (٥/ ٢٩٤)، أسنى المطالب (٣/ ٧٨)، حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب (٣/ ٧٧)، الفتاوى الفقهية الكبرى (٢/ ٢٧٨)، نهاية المحتاج (٦/ ١١٩).
(٢) الإنصاف (٥/ ٤٥٢).



فهكذا لم يوافق الشافعية في التقييد بهذا القيد إلا فقهاء الحنابلة في رواية ضعيفة مقابلة للمذهب المعتمد عندهم، أما بقية المذاهب فلم يقيدوا الموت بالتجهيل الموجب للضمان بهذا القيد.

والمختار عندي:

أن مذهب الشافعية في هذه المسألة غير مُسَلَّم، ولا يُتصوَّرُ ترجُّحُه والعمل به إلا في مسألة واحدة، وهي ما لو مات الأمين فجأة عقب قبض الأمانة مباشرة دون انقضاء زمانٍ يقدر فيه على الإيصاء، فهو في هذه الحالة معذورٌ بترك الإيصاء، فلا يلزمه الضمان لعدم التقصير.

لكن إن مات فجأة بعد مرور مدةٍ من الزمان تمكَّن فيها من الإيصاء أو البيان، ولم يفعل حتى مات بغتة، فإن ذلك لا يرفع عنه الضمان لتقصيره بترك الإيصاء؛ إذ الوصية باتفاق الفقهاء واجبةٌ في الأمانات التي لا بينة عليها والتي يغلب على الظن تفويتها على مالکها بموت الأمين كما سبق ذكره ومرَّ بيانه، وهذا الإيجاب عندي لازمٌ على الفور والتضييق بنص حديث النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «(ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ له شيءٌ يوصي فيه بيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبةٌ عنده)»، ولمسلم من طريق الزهري عن سالم عن أبيه: «(بيت ثلاث ليالٍ)»^(١)، فكأنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذكر الليلتين والثلاث في الحديث لرفع الحرج عن المكلف إذا تراحمت أشغاله، ففسح له في هذا القدر، مع الاحتفاظ بأن الأصل هو المسارعة إلى ذلك في أول أزمته الإمكان؛ لأنه لا يدري متى ستأتيه منيته، فيحول موته دون ردِّ الأمانات إلى أهلها، حتى قال ابن عبد البر رَحِمَهُ اللهُ: «وأجمعوا أن الوصية ليست بواجبة إلا على من كانت عليه حقوقٌ بغير بينة، أو كانت عنده أمانةٌ بغير شهادة، فإن كان ذلك فواجبٌ عليه الوصية فرضاً، لا يحل له أن يبيت ليلتين إلا وقد أشهد بذلك»^(٢).

فتقرَّر من ذلك أنه لما طال الزمان وانقضت أزمته الإمكان حتى مات الأمين فجأة دون بيانٍ وإيصاء، كان مقصراً، فلزمه الضمان من تركته. والله تعالى أعلم.

(١) سبق تخريجه.

(٢) التمهيد (٨ / ٣٨٤).

المطلب الخامس:

ألا يطول الزمان من يوم حيازة الأمانة إلى يوم الموت

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: بيان تفرّد المالكية بالقول بهذا الضابط.

المسألة الثانية: محلُّ سقوط الضمان بالتقادم وطول الزمان عند المالكية.

المطلب الخامس:

ألا يطول الزمان من يوم حيازة الأمانة إلى يوم الموت

تفرّد فقهاء المالكية رَحْمَهُمُ اللهُ دون بقية المذاهب الأخرى واشترطوا في تضمين الأمين بموته مجهلاً ألا يتقادم الأمرُ ويطول الزمانُ من يوم الائتمان إلى يوم الموت عشرَ سنين فما فوقها، وعليه فلو حاز الأمينُ أمانةً مدّةً من الزمان تصلُ إلى العشر سنين أو تزيد، ثم مات مُجهلاً أمرها، ولم توجد بعينها في تركته، فلا ضمانَ عليه في هذه الحالة عند فقهاء المالكية^(١).

ووجه المالكية في ذلك: أن طول المدة كعشر سنين أو ما فوقها دون مطالبة من المالك وهو حاضر خلال هذه المدة، وابتداء المطالبة بعد الموت يُعدُّ قرينةً موجبةً للرّيبة والشك، والذمم لا تُعمّر بالشك، فسقط الضمان لضعف موجبه^(٢). وكذا، فإن طولَ الزمان لمدة كهذه يقوم معه احتمالُ بأن الأمين رَدّها لمالكها^(٣)؛ إذ العادة جرت بالألا يترك أحدٌ ملكه عند الغير وهو حاضرٌ لمدة كهذه دون مطالبة، فسقط من أجل ذلك الضمان.

والأصل الذي بنى عليه فقهاء المالكية مذهبهم في القول بالتقادم المسقط لدعوى الملكية في مثل هذه المسائل: ما نقلوه في «المدونة» عن ربيعة الرأي عن

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق (٥/ ٢٥٩) ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٨ هـ، الشرح الكبير

مع حاشية الدسوقي (٣/ ٤٢٦)، (٣/ ٥٣٨).

(٢) منح الجليل (٧/ ٢٤).

(٣) شرح الخرشي (٦/ ٢٢٦)، الشرح الكبير (٣/ ٤٢٦).



سعيد بن المسيب مرفوعاً إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «من حاز شيئاً عشر سنين فهو له»^(١).

قال ربيعة: «إذا كان الرجل حاضراً، وماله في يد غيره، فمضت عليه عشر سنين وهو على ذلك، كان المال للذي هو في يديه؛ لحيازته إياه عشر سنين، إلا أن يأتي الآخر بالبينة على أنه أكرى أو أسكن أو أعار عاريةً أو صنع شيئاً من هذا، وإلا فلا شيء له»^(٢).

محلُّ سقوط الضمان بالتقادم عند الملكية:

ومحلُّ سقوط الضمان عن الأمين بالتقادم وطول الزمان ما إذا تمَّ الائتمان بغير بينة مقصودةٍ للتوثق، فلو كان الائتمان بينةً مقصودةً للتوثق لا يسقط الضمان وإن طال الزمان، على المعتمد في المذهب^(٣).

والمراد بالبينة المقصودة للتوثق أن يأتي ربُّ الأمانة بالشهود عند دفع الأمانة للأمين ليشهدوا عليه؛ خوفاً من الجحود أو دعوى الرد، فإذا وثق المالك الدفع بينةً مقصودة، فلا تقبل منه دعوى الرد إلا بينة، وتقبل منه دعوى الضياع والتلف بلا بينة^(٤).

وعلى هذا، فالأمانة الثابتة بينةً مقصودةً للتوثق لا تسقط أبداً وإن طال الزمان، ويضمنها الأمين بموته مجهلاً مهما تقادم الأمر وطال الأمد، أما الأمانات التي لم تثبت بينة، أو كانت بينةً لم يقصد بها التوثق؛ كمن دفع أمانته بحضرة قوم دون أن يقصد التوثق بإشهادهم، أو ثبت أصلُ الائتمان بإقرار الأمين، ومات الأمين في جميع تلك الصور

(١) المدونة (٥ / ١٩٢)، ولم أر هذا الحديث في كتب السُّنَّة إلا عند أبي داود في مراسيله من حديث زيد بن أسلم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعاً إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «(من احتاز شيئاً عشر سنين فهو له)»، وما رواه الربيع في مسنده من حديث أبي عبيدة عن جابر بن زيد عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعاً إلى النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنه قال: «(من حاز أرضاً وعمرها عشر سنين والخصم حاضر لا يغير ولا ينكر، فهي للذي حازها وعمرها، ولا حجة للخصم فيها)». المراسيل، لأبي داود، باب: ما جاء في القضاء، حديث رقم (٣٩٤) ص ٢٨٥، ٢٨٦، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، للربيع بن حبيب الأزدي، في كتاب: الأحكام، باب: الأحكام، ص ٢٣٧، ط: دار الحكمة، سلطنة عمان، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ، تحقيق: محمد إدريس، عاشور يوسف.

(٢) المدونة (٥ / ١٩٢، ١٩٣).

(٣) التاج والإكليل (٥ / ٢٥٩)، الشرح الكبير (٣ / ٤٢٦)، شرح الخرشبي (٦ / ١١٣)، منح الجليل (٧ / ٢٤).

(٤) منح الجليل (٧ / ٣٥، ٣٦)، حاشية العدوي (٢ / ٣٦٠)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للنفاوي (٢ / ٢٣٠) ط: دار الفكر، بيروت، سنة ١٤١٥هـ، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ صالح عبد السمیع الأبي، ص ٥٦٢، ٥٦٣، ط: مكتبة الثقافة، بيروت، د. ت.



مجهاً بعد مضي عشر سنين فما فوقها من يوم الائتمان، ولم توجد الأمانة بعينها في تركته، فإنه لا ضمان عليه.

القول المختار:

والمختار عندي في هذه المسألة عدم سقوط الضمان عمّن مات من الأمانة مجهاً وإن طال زمان الائتمان وتقادم، على خلاف ما ذهب إليه المالكية رَحِمَهُمُ اللهُ؛ لأن الأصل بقاء الحق، فلا يجوز إبطاله بتأخر المطالبة، والاحتجاج بالعادة في مثل هذا الأمر ضعيف. والله تعالى أعلم.



المبحث الرابع: كيفية تضمين الأمين المجهل بعد موته

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: صيرورة الأمانة ديناً يُوفى من التركة.

المطلب الثاني: لزوم أداء المثل أو القيمة من التركة.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: المرجع في تحديد جنس الأمانة وقدرها عند الاختلاف.

المسألة الثانية: وقت اعتبار القيمة.

المطلب الثالث: كيفية التضمين عند تراحم الغرماء.

المطلب الأول: صيرورة الأمانة ديناً يُوفى من التركة

اتضح من خلال ما سبق أن الأمين إذا مات مُجهلاً حال الأمانة التي عنده، ولم يتعرَّض لذكرها قبل وفاته بنفي أو إثبات، ولم توجد بعد موته بعينها في تركته، ولم يدع ورثته بعد الموت مسقطاً لها، صارت الأمانة مضمونةً على الأمين عند جمهور الفقهاء، وكيفية تضمينه بعد الموت عندهم أن تُصير الأمانة ديناً عليه يغرمه من تركته^(١).

قال الكاساني رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٥٨٧هـ): «ولو مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف، فإنه يعود ديناً فيما خلف المضارب، وكذا المودع والمستعير والمستبضع وكل من كان المال في يده أمانة إذا مات قبل البيان ولا تعرف الأمانة بعينها، فإنه يكون عليه ديناً في تركته؛ لأنه صار بالتجهيل مستهلكاً للوديعة»^(٢).

وفي مادة رقم (٨٠١) من «مجلة الأحكام» ما نصه: «وإذا مات المستودع بدون أن يبين حال الوديعة، يكون مجهلاً، فتؤخذ من تركته كسائر ديونه»^(٣).

(١) مجمع الضمانات (١/ ٢٣٢)، تكملة حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٨٠)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٢٦)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، للشيخ عبد السلام ابن تيمية (١/ ٣٥٢) ط: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ، المغني (٥/ ١٧٧).

(٢) بدائع الصنائع (٦/ ١١٥).

(٣) مجلة الأحكام العدلية، ص ١٥٣.



ووجه جعل الأمانة ديناً يستوفي من التركة هاهنا: أن الأصل بقاء الأمانة في يد الأمين واختلاطها بجملة أمواله، ولا سبيل إلى إعطاء المالك عيناً من التركة؛ لأنه يُحتمل أن تكون هذه العينُ المُعطاة من غير مال الأمانة، فلم يبق حينئذٍ إلا تعلقها بالذمة، واستيفؤها من التركة كسائر الديون^(١).

المطلب الثاني:

لزوم أداء المثل أو القيمة من التركة

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: المرجع في تحديد جنس الأمانة وقدرها عند الاختلاف.
المسألة الثانية: وقت اعتبار القيمة.

المطلب الثاني:

لزوم أداء المثل أو القيمة من التركة

خلصنا مما سبق إلى القول بأنه إذا مات الأمين مجهلاً، ولم توجد الأمانة بعينها بعد موته في تركته، ولم يدع ورثته مسقطاً للضمان، فقد وجب عليه الضمان بعد موته، ومعنى تضمينه بعد الموت أن يتعلّق الضمان بتركته؛ كسائر الديون كما سبق بيانه. وعلى هذا، فالواجب أن يُنظر إلى جنس الأمانة، فإن كانت من الأموال المثلية (المثليات)، وجب ضمانها برد مثلها من تركته، فإن تعذر ردّ المثل لفقده أو انقطاعه أو كانت الأمانة من الأموال المتقومة (القيميّات) التي لا مثل لها في الأسواق، وجب ردّ قيمتها من التركة؛ وذلك جرياً على قاعدة الضمان المعروفة عند الفقهاء^(٢).

(١) المغني (٥/ ١٧٨).

(٢) اختلف الفقهاء في تعريف المثلي والقيمي وأحاد الأموال المندرجة تحت كل منهما، والجامع عند الفقهاء أن الأموال المثلية هي التي يوجد لها مثل في الأسواق بدون تفاوت يعتدّ به؛ لأن أجزاء النوع الواحد منها لا تختلف في الجرّم أو القيمة، كالأموال التي تحصر بالكيل أو الوزن، وكالمعدودات التي تستوي أحاد جملتها في الصفة غالباً، ومن ذلك: الحبوب والأدهان والتمر والزبيب والبيض والجوز والسبائك من الذهب والفضة والنقود الورقية وغيرها. أما القيميّات فهي الأموال التي لا يوجد لها مثل في الأسواق أو يوجد لكن مع تفاوت يعتدّ به في قيمتها؛ كالأساور المصنوعة من الذهب، فإن الصنعة تغير في قيمتها وإن كانت تباع وزناً، وكالحيوان والسيارات والعقارات والسلع وغير ذلك مما تتفاوت أحاده في القيمة من الأموال. ينظر: حاشية ابن عابدين (٦/ ٥٦٠)، مجلة الأحكام العدلية ص ٣٢، ٣٣، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ١٠٨)، فتح العزيز شرح الوجيز، للإمام الرافعي (١١/ ٢٦٦) وما بعدها



قال ابن عابدين رَحِمَهُ اللهُ فِي «التنقيح»: «وإن مات -أي الأمين- وصارت -أي الأمانة- ديناً، فإن كانت من ذوات الأمثال، وجب مثلها، وإلا فقيمتها»^(١).

وورد في المادة رقم (٤١٦) من «مجلة الأحكام العدلية» أن: «الضمان هو إعطاء مثل الشيء إذا كان من المثليات، وقيمه إذا كان من القيميات»^(٢).

وقال الشيخ الدسوقي رَحِمَهُ اللهُ فِي «حاشيته» معلقاً على تضمين الأمين من تركته بقوله: «معنى قوله^(٣): «تؤخذ من تركته»؛ أي: يؤخذ عوضها، وهو قيمتها أو مثلها من التركة، ويحاصص صاحبها بذلك مع الغرماء، وهذا معنى ضمان الميت لها»^(٤).

وقال السيوطي رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٩١١هـ) في «الأشباه»: «الأصل في المتلفات ضمان المثل بالمثل، والمتقوم بالقيمة»^(٥).

فالأصل إذاً في ضمان اليد عند الفقهاء أنه إذا تعدّر ردُّ الحق بعينه إلى صاحبه، فإنه يجب ضمانه بالمثل إن كان له مثل، لقول الله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٠].

فإن تعدّر ردُّ المثل لضرورة ما، يُصَار إلى البدل وهو القيمة؛ عملاً بالقاعدة الفقهية: «إذا تعدّر الأصل يُصَار إلى البدل»^(٦).

وإن كان المال المستحقُّ من القيميَّات التي لا مثل لها، فالمعتبرُ في الضمان حينئذٍ هو أداء القيمة؛ لحديث النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «(من أعتق شِرْكَاً له في عبد، فكان له مالٌ يبلغُ ثمنَ العبد، فُومٌ عليه قيمةُ العدل، فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق»^(٧))، فأمر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هاهنا بالتقويم في حصة الشريك؛ لأنها

مطبوع على هامش المجموع، ط: دار الفكر، بيروت، د. ت، روضة الطالبين (٤/ ١٠٨) وما بعدها، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٣٦١، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ، كشاف القناع (٤/ ١٣٠، ١٣١).

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٨٣).

(٢) المجلة، ص ٨٠.

(٣) أي: قول الشيخ الدردير رَحِمَهُ اللهُ فِي الشرح الكبير (٣/ ٤٢٦).

(٤) حاشية الدسوقي (٣/ ٤٢٦).

(٥) الأشباه والنظائر، ص ٣٥٦.

(٦) كشاف القناع (٤/ ١٣١)، نظرية الضمان، ص ٨٧.

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث ابن عمر، كتاب: العتق، باب: ذكر سعاية العبد.



مُتَلَفَةً بالعتق، ولم يأمر فيها بالمثل؛ لأن رقة العبد من الأموال المتقومة لا المثلية؛ لأنها أشياء لا تتساوى أجزاءها وتختلف صفاتها، فكانت القيمة فيها أعدل^(١). وقد وجه الفقهاء رَحْمَهُمُ اللهُ القولَ باللجوء إلى المثل عند تعذر ردِّ عين الحق وتقديمه على القيمة، بأن المثل أقرب إلى عين الحق في الصورة أي المشاهدة، والمعنى؛ لأنه يراعى في المثل جنس الحق التالف وماليتته، فكان الالتزام برد المثل أقرب إلى الأصل من رد القيمة؛ إذ القيمة مماثلة لعين الحق بطريق الظن والاجتهاد، فقدم في الضمان ما كان طريقه المشاهدة وهو المثل على ما طريقه الظن والاجتهاد وهو القيمة^(٢). ويترتب على ذلك مسألتان:

المسألة الأولى: المرجع في تحديد جنس الأمانة وقدرها عند الاختلاف

بعد القول بوجوب النظر لجنس الأمانة وقدرها لتحديد طريقة التضمين بالمثل أو بالقيمة، قد يرد في بعض القضايا والصور اختلاف بين رب الأمانة ووارث الأمين في جنس الأمانة أو في نوعها أو في قدرها، فيدعي ربها جنسًا ويدعي الوارث جنسًا آخر، أو يتفقان على الجنس ويختلفان في النوع؛ كأن يدعي مالكها أنها عملات ورقية من الدولارات، ويدعي الوارث أنها كانت من الجنيهات المصرية مثلاً، أو يتفقان على الجنس والنوع ويختلفان في المقدار؛ كأن يدعي المالك أنها كانت عشرة آلاف جنيه مصري، ويدعي الوارث أنها كانت خمسة آلاف، إلى غير ذلك من صور الاختلاف الواردة في هذا الباب، فما المخرج من هذا الاختلاف؟ ومن المعتد بقوله هاهنا؟! المنصوص عليه عند الفقهاء أن عبء الإثبات في ذلك على المالك، كما كان عبء الإثبات عليه أيضًا في أصل الائتمان؛ فإن أقام بينة على دعواه حكيم بها، وإلا كان القول قول الوارث بيمينه^(٣).

(١) كشاف القناع (٤/ ١٣٢).

(٢) كفاية الأختار ص ٢٨٣، حاشية إعانة الطالبين (٣/ ١٦٤)، كشاف القناع (٤/ ١٣١)، نظرية الضمان، ص ٨٦،

٨٧، الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ علي الخفيف، ص ٩٥، ط: دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ٢٠٠٠م.

(٣) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (٢/ ٨٤)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٨٦)، الفتاوى

الفقهية الكبرى للهيتمي (٣/ ٨٦)، شرح النيل (١٣/ ٥٩٥).



قال الشيخ محمد بن علي الطوري رَحِمَهُ اللهُ (ت: ١٣٨ هـ) في "تكملة البحر الرائق" في الكلام على شرائط دعوى الدَّيْن ما نصه: "في دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلاً لا بدَّ أن يبين قيمته يوم موته؛ إذ الواجب عليه قيمته يوم موته"^(١). وجاء في المادة رقم (٨٠٣) من المجلة ما نصه: "الوديعة إذا لزم ضمانها، فإن كانت من المثليات تضمن بمثلها، وإن كانت من القيميات تضمن بقيمتها يوم لزوم الضمان"^(٢). قال شارحها: "لزوم ضمان قيمة الوديعة التي من الأموال القيمة يوم وقوع الشيء الموجب للضمان، فلو لزم الضمان لوفاة المستودع مجهلاً الوديعة، فيلزم إعطاء قيمتها يوم الوفاة"^(٣).

المطلب الثالث:

كيفية التضمين عند تراحم الغرماء

بعد قول جمهور الفقهاء بوجوب تضمين الأمين المجهَّل بعد موته من تركته إما بالمثل أو القيمة، اختلف هؤلاء الفقهاء في كيفية تضمينه للأمانة من التركة حال تراحم الغرماء وأرباب الديون عليها، فهل يتساوى ربُّ الأمانة مع الغرماء ويكون أسوتهم، أو يُقدَّم أحدهم على الآخر في الاستحقاق؟ اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال:

القول الأول:

ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بصيرورة ربِّ الأمانة في تلك الحالة أسوة الغرماء، واعتباره كغريم منهم، بحيث يُعطى كلُّ منهم دينه وحقه من التركة قبل الميراث، فإن وفَّت فيها ونعمت، وإلا تقاسموها بالحصص كل على قدر حصته من الدين، وعلى هذا نصَّ فقهاء الحنفية، والمالكية في مشهور مذهبهم، والشافعية، والحنابلة، والإباضية^(٤).

(١) تكملة البحر الرائق (٧/ ٣٤٤).

(٢) مجلة الأحكام العدلية، ص ١٥٤.

(٣) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام (٢/ ٢٩١).

(٤) المبسوط (١١/ ١٢٩)، بدائع الصنائع (٦/ ٢١٣)، المدونة (٥/ ٧٧)، الذخيرة (٦/ ٥٨)، التاج والإكليل

(٥/ ٣٧٠)، شرح الخرشي (٦/ ٢٢٦)، حاشية الدسوقي (٣/ ٤٢٦)، الأم (٤/ ١٤٥)، مختصر المزني، ص ١٤٧،

الحاوي الكبير (٨/ ٣٧٩)، المغني (٥/ ١٧٧)، الإنصاف (٥/ ٤١٥)، شرح النيل (١٣/ ٥٩٤).



القول الثاني:

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بتقديم الدَّيْنِ على الأمانة، بحيث يُعطى أصحاب الديون أولاً، فإن فضل بعد أصحاب الديون شيءٌ كان للأمانة، وإلا فلا، وإلى هذا ذهب بعض المالكية في مقابل المشهور^(١)، والحرث العكلي^(٢) رَحِمَهُ اللهُ^(٣).

القول الثالث:

ذهب بعضُ السلف إلى القول بتقديم الأمانة على الديون، بحيث يُعطى ربُّ الأمانة أولاً، وما فضل من التركة يكون لأصحاب الديون، وهو قول إبراهيم النخعي (ت: ٩٥هـ) والحسن البصري (ت: ١١٠هـ) رَحِمَهُمَا اللهُ^(٤).

الأدلة والمناقشة:

أدلة القول الأول:

استدلَّ جمهورُ الفقهاء لما ذهبوا إليه من القول بتصيير ربِّ الأمانة كغريمٍ من الغرماء يحاصصهم في التركة عند عجزها عن الإيفاء، بأدلةٍ من المعقول، منها: أولاً: أن الأمين بالتجهيل وفقدان الأمانة بعد موته صار كأنه مستهلكاً لها، فصارت بعد موته ديناً استهلاكاً عليه، فيجري عليها ما يجري على ديون الصحة^(٥). ثانياً: أنه بالتجهيل صار ضامناً لها، والضمان حق واجبٌ عليه كالدين، فكلاهما واجبٌ في ذمته، فتساويا؛ كالدينين تماماً^(٦).

أدلة القول الثاني:

ربما يستدلُّ أصحابُ هذا القول القائلون بتقديم الدَّيْنِ على الأمانة بقولهم: إن حقَّ الغرماء كان في ذمَّته، فتحول بالموت إلى تركته، لكنَّ حقَّ صاحب الأمانة لم يكن في

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٤٢٦).

(٢) هو الحرث بن يزيد العكلي، كان فقيهاً من أصحاب إبراهيم النخعي، وكان من عليّة أصحابه، روى الحديث عن إبراهيم والشعبي، وروى عنه مغيرة وابن شبرمة وغيرهما، وكان من الثقات، قال الذهبي: توفي شاباً، ولم يذكر سنة وفاته. الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، للذهبي (١/ ٣٠٦) ط: دار القبلة للثقافة، مؤسسة علوم القرآن، جدة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م، تحقيق: محمد عوامة، تهذيب التهذيب، لابن حجر (٢/ ١٤٣) ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.

(٣) المغني (٧/ ٢٩٠)، فتاوى السبكي (٢/ ٢٦٧).

(٤) المصنف لابن أبي شيبة في كتاب: البيوع والأقضية، باب: الرجل يموت وعنده الوديعة والدين، المغني

(٧/ ٢٩٠)، فتاوى السبكي (٢/ ٢٦٧).

(٥) بدائع الصنائع (٦/ ٢١٣).

(٦) المغني (٧/ ٢٩٠).



ذمته في حياته؛ لأن الموت هو سبب الضمان، وعليه فلا يجوز له أن يزاحم أصحاب الديون، بل يجب أن يتأخر عنهم^(١).

مناقشة هذا الاستدلال:

ونوقش هذا الاستدلال بأن حقَّ صاحب الأمانة وإن لم يثبت في ذمّة الأمين حال حياته، إلا أننا قدّرنا ثبوته قبيل موته بلحظات حين وقع اليأس عن بيانه؛ ككثير من الفروع الفقهية التي يجري فيها هذا التقدير^(٢)؛ إحياءً لحقوق الأدميين^(٣).

أدلة القول الثالث:

لم أعثر لأصحاب هذا القول القائلين بتقديم الأمانة على الدّين على دليل، لكن يمكن أن يستدلّ لهم بأن صاحب الأمانة أقوى من الغرماء من بعض الوجوه؛ لعلمنا أن أمانته كانت في عين المال الذي في يد الميت، ومن له حق العين فهو مقدّم على سائر الغرماء كالمرتهن في الرهن^(٤).

مناقشة هذا الاستدلال:

لكن يمكن مناقشة هذا الاستدلال بأنه لا يجوز القياس في هذه الحالة على الرهن؛ لأن الرهن يكون باقياً بعينه بعد موت الراهن، فيقدّم المرتهن على الغرماء فيه، لكن الأمانة هاهنا فقدت ولم توجد بعينها بعد الموت، فلا سبيل إلى تقديم رهنها على الغرماء.

الترجيح:

والذي يترجّح لي بعد عرض أقوال العلماء وأدلتهم في المسألة ترجّح القول الأول القاضي بكون صاحب الأمانة كغريم من الغرماء، يساويهم في الاستحقاق، ويسري عليه ما يسري عليهم من أحكام؛ لأن الأمين صير بالتجهيل متسلفاً للأمانة أو مستهلكاً لها، فأشبهه بذلك المدين والمقترض، وصار ربّ الأمانة غريمه كبقية الدائنين.



(١) المبسوط (١١ / ١٢٩).

(٢) ينظر بحثي في ذلك بعنوان: «الزمن اللطيف وأثره في تصحيح العقود والتصرفات». ط: حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالبحرين، العدد التاسع والعشرين، سنة ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

(٣) المبسوط (١١ / ١٢٨، ١٢٩).

(٤) المبسوط (١١ / ١٢٩).

المبحث الخامس: القواعد الفقهية المستخدمة في مسألة تضمين الأمين بالتجهيل

المطلب الأول: قاعدة: "الأمانات تنقلب مضمونةً بالموت عن تجهيل" وتطورها عند الحنفية.

المطلب الثاني: مستثنيات القاعدة عند الحنفية.

المطلب الأول: قاعدة: "الأمانات تنقلب مضمونةً بالموت عن تجهيل" وتطورها عند الحنفية

الجدير بالذكر أن فقهاء الحنفية رَحِمَهُمُ اللهُ قد عبَّرَوا عن مسألة تضمين الأمين بموته مجهلاً في مصنفاتهم بمجموعة من الألفاظ والعبارات التي تشبه القواعد الفقهية وإن لم ينصوا على كونها قاعدةً فقهيةً، فقال السرخسي رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٤٨٣ هـ) مرّةً في "المبسوط": "الأمين بالتجهيل ضامنٌ"^(١)، وقال رَحِمَهُ اللهُ في موضع آخر: "الأمانة بالتجهيل تصير ديناً"^(٢)، الأمر الذي يشير إلى كون هذا الحكم عامّاً في جميع جزئياته ينتظم كلّ أمين. وكذا عبَّرَ الكاساني رَحِمَهُ اللهُ في "البدائع" بهذه العمومات أكثر من مرة، فقال في كتاب المضاربة: "كلُّ من كان المال في يده أمانة إذا مات قبل البيان، ولا تعرف الأمانة بعينها، فإنه يكون عليه ديناً في تركته"^(٣)، وقال في موضع آخر: "التجهيل عند الموت سببٌ لوجوب الضمان"^(٤)، وفي "الهداية" في كتاب الشهادات يقول المرغيناني رَحِمَهُ اللهُ (ت: ٥٩٣ هـ): "الأمانة تصيرُ مضمونةً بالتجهيل"^(٥).

وهكذا استخدم فقهاء الحنفية رَحِمَهُمُ اللهُ في مصنفاتهم هذه العمومات والكيلات حتى جاء أصحاب الحواشي والشروح منهم فنصُّوا على كونها قاعدةً فقهيةً، وضمَّنوها ابن

(١) المبسوط (٢٢ / ٦٠).

(٢) المصدر السابق (٢٥ / ٦٨).

(٣) بدائع الصنائع (٦ / ١١٥).

(٤) السابق (٦ / ٢٧٤).

(٥) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (٣ / ١٢٩) ط: المكتبة الإسلامية، د. ت.

نجيم رَحْمَةُ اللَّهِ كُتَابَهُ "الأشباه"، فقال في كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما: "الأمانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل"^(١).

المطلب الثاني:

مستثنيات القاعدة عند الحنفية

استثنى الحنفية رَحْمَةُ اللَّهِ مِنْ قَاعِدَةِ تَضْمِينِ الْأَمِينِ بِمَوْتِهِ مَجْهَلًا بَعْضًا مِنَ الْأَمْنَاءِ، وَعَاتَمَدُوا فِيهِمُ الْقَوْلَ بِعَدَمِ التَّضْمِينِ فِي بَعْضِ الْمَسَائِلِ وَالْأَحْوَالِ، وَقَدْ نَصَّ عَلَى هَذِهِ الْمَسَائِلِ ابْنُ نَجِيمٍ رَحْمَةُ اللَّهِ عَقِبَ ذِكْرِهِ لِلْقَاعِدَةِ فِي "الأشباه" وَالْحَصْكَفِيُّ رَحْمَةُ اللَّهِ (ت: ١٠٨٨ هـ) فِي "الدر المختار" وَغَيْرَهُمَا مِنْ أَصْحَابِ الشُّرُوحِ وَالْحَوَاشِي، وَهَذِهِ الْمَسَائِلُ الْمُسْتَثْنَاءُ عِنْدَ الْأَحْنَفِ مَا يَلِي^(٢):

١- ناظر الوقف إذا قبض غلات الوقف وأودعها عند شخص، فإذا لم يوجد مستحق لتلك الغلات، وكانت مشروطة للمسجد، فلا يلزمه الضمان إذا مات مجهلاً عند من أودع الغلات، وقيدوا القول بغلة الوقف لإخراج ما لو مات مجهلاً عين الوقف أو بدله، فإنه يضمن، وخرج بقولهم: "ما لو أودعها عند شخص" ما لو أودعه في بيته ومات مجهلاً؛ فإنه يضمن.

٢- القاضي أو الحاكم إذا أودع مال اليتيم عند أحد من الناس؛ لأن للقاضي ولاية إيداع مال اليتيم عند الغير على المعتمد من المذهب، فإذا مات مجهلاً ولم يبين الشخص الذي أودع المال عنده، فلا ضمان عليه، بخلاف ما لو أودعها بيته، ومات مجهلاً، فإن الضمان يلزمه.

٣- أمير الجيش إذا أودع الغنائم قبل القسمة عند أحد الغزاة، وتوفي قبل البيان، فلا ضمان عليه.

٤- ذكر ابن نجيم رَحْمَةُ اللَّهِ مِنَ الْمَسَائِلِ الْمُسْتَثْنَاءِ الْمَفَاوِضِ، وَهُوَ أَحَدُ الشَّرِيكِينَ فِي شَرِكَةِ الْمَفَاوِضَةِ إِذَا مَاتَ مَجْهَلًا مَالِ الشَّرِكَةِ وَلَمْ يَعْلَمْ نَصِيبَ شَرِيكِهِ، فَلَا يَلْزَمُهُ

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٣٣.

(٢) الأشباه والنظائر، ص ٢٣٣ وما بعدها، مجمع الأنهر (٣/ ٤٦٨)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦/ ٢٣٢) وما بعدها، (٨/ ٢٨٤) وما بعدها، تكملة حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٨٢) وما بعدها، غمز عيون البصائر (٣/ ١٤٤)، وما بعدها، درر الأحكام (٢/ ٢٨٧) وما بعدها.



الضمان، لكنَّ المعتمدَ في المذهب عند الحنفية لزومُ الضمان عليه، وما ذكره في الأشباه خلافُ الصحيح المعتمد.

٥- إذا مات مجهلاً ما ألقته الريحُ في بيته، أو وضعه مالكُه في بيته بغيرِ إذنه، فلا ضمانَ عندهم.

٦- إذا أودع شخصٌ مالاً عند صبيٍّ محجورٍ عليه، ومات هذا الصبيُّ مجهلاً، ولم يبين المال الذي في يده، فلا ضمانَ على الصبي؛ لأنه محجورٌ عليه غيرُ أهلٍ للالتزام والحفظ، وهذا بخلاف ما لو كان هذا الصبي مأذوناً له بالتجارة أو بقبولِ الودائع، ثم مات مجهلاً قبل البلوغ، فعليه الضمان؛ لارتفاع الحجر بالإذن.

٧- الأب إذا مات مجهلاً مالَ ابنه الصغير، وكذا الجد إذا مات مجهلاً مالَ حفيده الصغير، فلا ضمانَ عليهما عند الأحناف، ومثل الأب والجد وصيهما ووصي القاضي إذا ماتوا وقد جهَّلوا مالَ اليتيم، فلا ضمانَ عليهم عند الأحناف.

٨- الوارث إذا مات مجهلاً ما أخبره به مورثه من الأمانات التي عنده، فلا ضمان عليه. وقد نظم الحنفية رَحْمَهُمُ اللهُ هذه المسائل المستثناة في أبيات نصَّوا عليها، فقالوا:

وكلُّ أمينٍ باتَ والعينَ يحضُرُ	وما وُجِدَتْ عينا، فدينًا يُصَيِّرُ ^(١)
سوى متولِّي الوقفِ ثمَّ مفاوضٍ	ومودعِ مالِ الغنمِ وهو المؤمَّرُ
وصاحبِ دارٍ أَلقت الريحُ مثل ما	لو ألقاه ملاكٌ بها ليس يشعُرُ
كذا والدُ جدُّ وقاضٍ وصيُّهم	جميعًا ومحجورٌ فوارثٌ يُسْطَرُ

فهذه هي جملة المسائل المستثناة من قاعدة تضمين الأمين بموته مجهلاً عند فقهاء الحنفية رَحْمَهُمُ اللهُ^(٢).

(١) معناه: أن الأمين إذا مات وهو حائزُ الأمانة ولم توجد بعينها، فإنها تصير ديناً في تركته، وقوله: «العين» في قوله: «والعين يحضُرُ» مفعول مقدم للفعل يحضُرُ، أي: والعين يحوز، و «ما» في قوله: «وما وجدت عينا» نافية، والمعنى: أن الأمانة لم توجد عيناً في تركته بعد موته.

(٢) الجدير بالذكر أن هذه المسائل المستثناة عند فقهاء الحنفية فقط، وإلا ففي هذه المسائل أقوالاً بالتضمين عند غير الحنفية؛ فالأب ضامنٌ بالتجهيل مالَ ابنه الصغير عند المالكية كما أشار إليه الدسوقي رَحْمَهُمُ اللهُ في حاشيته، حيث قال: «مثل الوديعة من تصدَّق على ابنه الصغير بثياب أو غيرها، وأراها للشهود، وحازها للولد تحت يده، ثم مات ولم توجد في تركته، فيقضى له بقيمتها من التركة إلا لكعشر، هذا هو الصواب، كما قال ابن سهل». حاشية الدسوقي (٣/ ٦٢٥، ٦٢٦).



خاتمة البحث

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على النبي المجتبي، والرسول المصطفى، سيدنا محمد بن عبد الله، عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ من ربه ومولاه، وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد:

فقد خلصنا من هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والأحكام التي تعدُّ كالقواعد في هذا الباب، ومنها ما يلي:

أولاً: أن من آلت إليه أمانةً بطريقٍ جعليٍّ أو شرعيٍّ ولا بينة عليها من شهادة أو غيرها، فالواجب عليه المبادرة إلى الوصية بها والإخبار بحالها إلى شخص أمين في أول أزمته الإمكان، وإلا فإن فاجأه الموت ولم يُدرَ عن الأمانة شيءٌ، كان مجهلاً، ويسري عليه ما جاء في هذا البحث من أحكام.

ثانياً: أن الأمين إذا وصى بالأمانة قبل موته لأحدٍ وأمره بردها بعد موته، فقد برئت ذمته قضاءً وديانةً، بحيث لو لم توجد الأمانة بعد موته في محلها، فلا ضمان عليه.

ثالثاً: أن الأمين إذا مات ووجدت الأمانة بعد موته في تركته، وأقام صاحبها البينة عليها، أو أقر الورثة بها، فهي حقٌ لمالكها، ولا يجوز أن ينازعه فيها أحدٌ من الغرماء.

رابعاً: أن الأمين إذا مات مجهلاً ولم توجد الأمانة بعد موته بعينها، صار ضامناً لها، وتنقلبُ يده بالتجهيل يدَ ضمانٍ.

والوصي على مال اليتيم ضامنٌ عند الحنابلة إذا مات مجهلاً ما تحت يده من مال اليتيم، سواء كان وصي الأب أو الجد أو القاضي، كما نصوا عليه في مواضع عدة، قال البهوتي رَحِمَهُ اللهُ: «وإن مات عامل مضاربة أو مات مودع - بفتح الدال - أو مات وصي على صغير أو مجنون أو سفیه، وجعل بقاء ما بيدهم... فهو دَينٌ في التركة» اهـ. فسوى هاهنا بين الوصي والمضارب والمودع وغيرهما من الأمانة. شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٥).

وناظر الوقف عند الحنابلة أيضاً مندرجٌ تحت القاعدة غير مستثنى، قال البهوتي رَحِمَهُ اللهُ عقب قوله السابق: «وقياسه - أي قياس المضارب والمودع - وكيلٌ وأجيرٌ وعاملٌ وقفٌ وناظره ونحوه»، فنص على اندراج ناظر الوقف تحت القاعدة ولم يستثنه. شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٢٥).

وعلى هذا... فما ذكره الحنفية من هذه الاستثناءات ليس جميعها محل اتفاق بين فقهاء المذاهب رَحِمَهُمُ اللهُ، وإنما هي محل بحث ونظر وخلاف عندهم، يحتاج الأمر معه إلى طول بحثٍ وتتبع في منصوصات المذاهب ومروباتها، للخروج بدراسةٍ مستفيضةٍ وموسعةٍ حول هذه المسائل المستثناة، لا يتسع هذا البحث لها، والله تعالى الموفق والهادي إلى سواء السبيل.



خامساً: إذا حكمنا بتضمين الأمين بعد موته تصيرُ الأمانة ديناً عليه يُحمل على تركته، وتطبق قواعد الضمان القاضية بردّ المثل إن كانت الأمانة من المثليات، وبرد القيمة إن فُقد المثل أو كانت من القيميات.

سادساً: المعتبر في القيمة يوم وفاة الأمين؛ لأنه الوقت الذي انقلبت فيه يده من يد أمانة إلى يد ضمان.

سابعاً: عبء الإثبات في أصل الائتمان وقدر الأمانة على مالكها، فإن أقام بينة على ذلك، قُضيَ بها، وإلا كان القول قول ورثة الأمين يمينهم.

ثامناً: أن ربَّ الأمانة في حال تزاحم الغرماء على التركة يصير واحداً منهم، ويكون أسوتهم، يسري عليه ما يسري عليهم من أحكام.

تاسعاً: أن من القواعد الفقهية التي صاغها الفقهاء للتعبير عن هذه القضية قولهم: "الأمانات تنقلب مضمونةً بالموت عن تجهيل"، وهي من القواعد التي صاغها فقهاء الحنفية ونصوا عليها، غير أن لهم من القاعدة مستثنيات لم يوافقهم أربابُ المذاهب الأخرى في كثيرٍ منها.

هذا، والله تعالى موفق والهادي إلى سواء السبيل، فما كان في هذه الدراسة من توفيق فمنه تعالى وحده، وما كان فيها من تقصير ونقصٍ فمَنِّي ومن الشيطان، فالله تعالى أسأل أن يتجاوز عن تقصيرنا وجهلنا وميلنا لهوانا ونفوسنا الأمارة بالسوء، وأن يديم علينا ستره في الدنيا والآخرة، وأن يجزّل لنا الأجر والعطاء، إنه ولي ذلك والقادر عليه، وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم، والحمد لله في الأولى والآخرة.

د. أحمد سعد البرعي

مدرس الفقه المقارن بجامعة الأزهر

كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالقاهرة



ثبت المراجع

١- القرآن الكريم.

كتب اللغة والمعاجم:

١- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبد الله القونوي، ط: دار الوفاء، جدة، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦هـ، تحقيق: أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي.

٢- تفسير غريب ما في الصحيحين: البخاري ومسلم، لمحمد بن أبي نصر الأزدي، ط: مكتبة السنة، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، تحقيق: د. زبيدة محمد سعيد.

٣- القاموس المحيط، للفيروزآبادي، ط: دار العلم للجميع، بيروت، د. ت.

٤- الكليات، لأبي البقاء الكفوي، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، سنة ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري.

٥- لسان العرب لابن منظور، ط: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، سنة ١٤٠٥هـ.

٦- مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر الرازي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٧- معجم ألفاظ الفقه الجعفري، د. أحمد فتح الله، ص ٦٩ ط: مطابع المدوخل، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٨- المفردات في غريب القرآن، للراغب الأصفهاني مادة: "أمن"، ص ٢٥، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

كتب التفسير:

٩- أحكام القرآن، لأبي بكر الجصاص، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين.



- ١٠- أحكام القرآن، لابن العربي، ط: دار الفكر، بيروت، د. ت، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.
- ١١- تفسير القرآن العظيم، لابن كثير، ط: دار المعرفة، بيروت، سنة ١٤١٢ هـ.
- ١٢- التفسير الكبير المسمى مفاتيح الغيب، لفخر الدين الرازي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
- ١٣- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله القرطبي، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥ هـ.
- ١٤- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، للشوكاني، ط: دار الفكر، بيروت، د. ت.
- كتب الحديث وشروحه:
- ١٥- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، د. ت.
- ١٦- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر، ط: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري.
- ١٧- الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع، للربيع بن حبيب الأزدي، ط: دار الحكمة، سلطنة عمان، الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ، تحقيق: محمد إدريس، عاشور يوسف.
- ١٨- السنن، لأبي داود السجستاني، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م، تحقيق: سعيد محمد اللحام.
- ١٩- السنن الكبرى، للإمام البيهقي، ط: دار الفكر، بيروت، د. ت.
- ٢٠- شرح النووي على صحيح مسلم، للإمام النووي، ط: دار الكتاب العربي، بيروت، سنة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
- ٢١- صحيح البخاري، ط: دار الفكر، عن طبعة دار الطباعة العامرة بإستانبول، سنة ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م.

- ٢٢- صحيح الإمام مسلم، ط: دار الفكر، بيروت، د. ت.
- ٢٣- طرح التثريب في شرح التقريب، لزين الدين العراقي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، سنة ٢٠٠٠م، تحقيق: عبد القادر محمد علي.
- ٢٤- المراسيل لأبي داود، ط: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، تحقيق: شعيب الأرنؤوط.
- ٢٥- مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار، ط: دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ، تحقيق: سعيد محمد اللحام.
- ٢٦- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، للشوكاني، ط: دار الجيل، بيروت، د. ت.
- كتب الفقه المذهبي:**
أ) مذهب الحنفية:
- ٢٧- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٨هـ.
- ٢٨- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٢٩- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، ط: دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، سنة ١٣١٣هـ.
- ٣٠- تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- ٣١- تكملة البحر الرائق للشيخ محمد بن حسين الطوري القادري، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤١٨هـ.
- ٣٢- حاشية ابن عابدين المسماة: "رد المحتار على الدر المختار"، لابن عابدين، ط: دار الفكر، بيروت، سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- ٣٣- حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار، لمحمد علاء الدين بن عابدين، ط: دار الفكر، بيروت، سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.



- ٣٤- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، د. ت، تعريب: فهمي الحسيني.
- ٣٥- الدر المختار للحصكفي شرح تنوير الأبصار للنسفي، مع حاشية ابن عابدين، ط: دار الفكر، سنة ١٤١٥هـ - ١٩٩٥.
- ٣٦- شرح فتح القدير لابن الهمام، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، د. ت.
- ٣٧- المبسوط لشمس الدين السرخسي، ط: دار المعرفة، بيروت، سنة ١٤٠٦هـ.
- ٣٨- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لمحمد بن سليمان الشهير بداماد أفندي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٨م.
- ٣٩- مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، لأبي محمد بن غانم البغدادي، ط: دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، تحقيق: د. محمد أحمد سراج، د. علي جمعة.
- ٤٠- الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني، ط: المكتبة الإسلامية، د. ت. (ب) مذهب المالكية:
- ٤١- التاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.
- ٤٢- التلقين في الفقه المالكي، للقاضي عبد الوهاب، ط: المكتبة التجارية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - تحقيق: محمد سعيد الغاني.
- ٤٣- الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ صالح عبد السميع الأبي، ط: مكتبة الثقافة، بيروت، د. ت.
- ٤٤- حاشية الصاوي على الشرح الصغير المسماة "بلغة السالك لأقرب المسالك"، للشيخ أحمد الصاوي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين.
- ٤٥- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ الدردير، للشيخ محمد بن عرفة الدسوقي، ط: دار الفكر، بيروت، د. ت.



- ٤٦- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، للشيخ علي الصعيدي العدوي، ط: دار الفكر، بيروت، سنة ١٤١٢ هـ، تحقيق: يوسف الشيخ البقاعي.
- ٤٧- الذخيرة للإمام القرافي، ط: دار الغرب، بيروت، سنة ١٩٩٤ م، تحقيق: محمد حجي.
- ٤٨- الشرح الكبير للشيخ الدردير على مختصر خليل، مع حاشية الدسوقي، ط: مطبعة صبيح بالقاهرة، سنة ١٣٥٣ هـ - ١٩٣٤ م.
- ٤٩- شرح الخرخشي على مختصر خليل، للخرشي، ط: دار الفكر، بيروت، د. ت.
- ٥٠- شرح ميارة على منظومة ابن عاصم، المسمى: "الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام"، لميارة الفاسي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢ هـ - ٢٠٠٠ م، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن.
- ٥١- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني لأحمد بن غنيم النفاوي، ط: دار الفكر، بيروت، سنة ١٤١٥ هـ.
- ٥٢- القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، لابن جزي، د. ط، تحقيق: محمد بن سيدي مولاي.
- ٥٣- المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون عن ابن القاسم، ط: مطبعة السعادة، مصر، د. ت.
- ٥٤- المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب، ط: المكتبة التجارية، مكة، تحقيق: حميش عبد الحق.
- ٥٥- منح الجليل شرح مختصر خليل، للشيخ محمد عlish، ط: دار الفكر، بيروت، سنة ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.
- ج) مذهب الشافعية:
- ٥٦- أسنى المطالب شرح روض الطالب، لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ط: مطبعة البابي الحلبي سنة ١٣١٣ هـ.
- ٥٧- الأم للإمام الشافعي، ط: دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.



- ٥٨- حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، لأبي بكر بن محمد بن شطا الدمياطي، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ٥٩- حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري المعروفة باسم: "فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب"، للشيخ سليمان الجمل، ط: دار الفكر، بيروت، د. ت.
- ٦٠- حاشية الرملي على أسنى المطالب، لشهاب الدين الرملي، على هامش أسنى المطالب، ط: مطبعة البابي الحلبي سنة ١٣١٣هـ.
- ٦١- حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ت.
- ٦٢- روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- ٦٣- فتح العزيز للرافعي شرح الوجيز للغزالي على هامش المجموع للنووي ط: دار الفكر، بيروت، د. ت.
- ٦٤- كفاية الأختار في حل غاية الاختصار، لتقي الدين الحصني، ط: دار الخير، دمشق، الطبعة الأولى ١٩٩٤م، تحقيق: علي عبد الحميد، محمد وهبي.
- ٦٥- مختصر المزني، للإمام المزني، ط: دار المعرفة، بيروت، د. ت.
- ٦٦- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للخطيب الشربيني، ط: مصطفى الحلبي سنة ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م.
- ٦٧- المهذب في فقه الشافعية، لأبي إسحاق الشيرازي مع المجموع، ط: دار الفكر، بيروت، د. ت.
- ٦٨- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين الرملي الصغير، ط: دار الفكر، بيروت، سنة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- ٦٩- الوسيط في المذهب، لحجة الإسلام أبي حامد الغزالي، ط: دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

(د) مذهب الحنابلة:

٧٠- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلي بن سليمان المرادوي، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ت، تحقيق: محمد حامد الفقي.

٧١- الروض المربع شرح زاد المستقنع، للبهوتي، ط: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، سنة ١٣٩٠هـ.

٧٢- شرح الزركشي على مختصر الخرقى، لشمس الدين الزركشي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، تحقيق: عبد المنعم خليل إبراهيم.

٧٣- شرح منتهى الإرادات المسمى: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، للشيخ منصور بن يونس البهوتي، ط: عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثانية ١٩٩٦م.

٧٤- كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، لعبد الرحمن بن عبد الله البعلبي، ط: دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي.

٧٥- كشف القناع للبهوتي شرح الإقناع للشيخ موسى الحجواي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

٧٦- المبدع في شرح المقنع، لأبي إسحاق ابن مفلح، ط: المكتب الإسلامي، بيروت، سنة ١٤٠٠هـ.

٧٧- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد، للشيخ عبد السلام ابن تيمية، ط: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.

٧٨- مطالب أولي النهى، للشيخ مصطفى الرحيباني شرح غاية المنتهى، للشيخ يوسف بن مرعي، ط: المكتب الإسلامي، دمشق، سنة ١٩٦١هـ.

(هـ) مذهب الظاهرية:

٧٩- المحلى لابن حزم الظاهري، ط: دار الفكر، بيروت، د. ت، تحقيق: الشيخ أحمد شاكر.



(و) مذهب الزيدية:

٨٠- التاج المذهب في أحكام المذهب، للقاضي أحمد بن قاسم العنسي، ط: دار الحكمة اليمانية، سنة ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٨١- المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتاح لكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، للإمام أحمد بن يحيى المرتضى، انتزعه ابن مفتاح الزيدي، ط: مكتبة غمضان، صنعاء، سنة ١٤٠٠هـ.

(ز) مذهب الإمامية:

٨٢- تحرير الأحكام، للحلي، ط: مؤسسة أهل البيت د. ت.

٨٣- تذكرة الفقهاء، للحلي، ط: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، د. ت.

٨٤- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، للشهيد الثاني زين الدين العاملي، ط: جامعة النجف الدينية، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

٨٥- المبسوط في فقه الإمامية، للطوسي، ط: المطبعة الحيدرية، طهران، الطبعة الثانية ١٣٨٨هـ، تحقيق: محمد الباقر البهبودي.

٨٦- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، لنجم الدين أبي القاسم الحلي، ط: مؤسسة الوفاء، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

(ح) مذهب الإباضية:

٨٧- شرح النيل وشفاء العليل، لمحمد بن يوسف أطفيش، ط: وزارة التراث القومي والثقافة، عمان، سنة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.

كتب الفقه المقارن:

٨٨- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، ط: دار الفكر، بيروت، سنة ١٤١٥هـ.

٨٩- الحاوي الكبير، للإمام الماوردي، شرح مختصر المزني، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض.

٩٠- المغني لابن قدامة شرح مختصر الخراقي، ط: دار الكتاب العربي، بيروت، د. ت.



كتب الأقضية والفتاوى:

٩١- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، للسيوطي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

٩٢- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، لابن عابدين، د.ط، د.ت.

٩٣- فتاوى السبكي، لتقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، ط: دار المعرفة، بيروت، د.ت.

٩٤- الفتاوى الكبرى الفقهية، لابن حجر الهيتمي، ط: دار الفكر، بيروت، د.ت.

٩٥- الفتاوى الهندية، جماعة من علماء الهند، ط: دار الفكر سنة ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

كتب القواعد:

٩٦- الأشباه والنظائر، للسيوطي، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

٩٧- الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٩٨- غمز عيون البصائر، لأحمد بن محمد الحموي، شرح كتاب الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٩٩- الفروق المسماة أنوار البروق في أنواء الفروق، للإمام القرافي مع حاشية ابن الشاط المسماة إدرار الشروق على أنواء الفروق، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، تحقيق: خليل المنصور.

١٠٠- الفوائد في اختصار المقاصد، للعز ابن عبد السلام، ط: دار الفكر المعاصر، دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ، تحقيق: إياد خالد الطباع.

١٠١- القواعد، لابن رجب الحنبلي، ط: مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٩م.

١٠٢- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز ابن عبد السلام، ط: دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت.



١٠٣- القواعد الفقهية، للسيد محمد البجنوردي، ط: مطبعة الهادي، إيران، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

١٠٤- القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، د. محمد عثمان شبير، ط: دار النفائس، الأردن، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

١٠٥- المنشور في القواعد، للزركشي، ط: وزارة الشؤون والأوقاف الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٥هـ، تحقيق: د. تيسير فائق.

كتب الفقه العام:

١٠٦- الزمن اللطيف وأثره في تصحيح العقود والتصرفات، للباحث، ط: حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنين بالبحرين، القاهرة، العدد التاسع والعشرون، سنة ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.

١٠٧- الضمان في الفقه الإسلامي، للشيخ علي الخفيف، ط: دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ٢٠٠٠م.

١٠٨- مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط في الفقه الإسلامي، د. نزيه حماد، ط: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

١٠٩- نظرية الضمان أو "أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي، ط: دار الفكر، دمشق، الطبعة التاسعة، ١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م.

كتب القانون:

١١٠- التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، المستشار مصطفى مجدي هرجة، مطبوعات نادي القضاة، ط: مكتبة رجال القضاء، الطبعة الثانية ١٩٩١/ ١٩٩٢م.

١١١- الوسيط في شرح القانون المدني، للسهنوري، مع تنقيح وإضافة ما جدَّ من قضاءٍ وفقهٍ وتشريعٍ للمستشار مصطفى محمد الفقي، ط: دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة ١٩٨٩م.

كتب الرجال والطبقات:

- ١١٢- الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، للذهبي، ط: دار القبلة للثقافة، مؤسسة علوم القرآن، جدة، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م، تحقيق: محمد عوامه.
- ١١٣- تهذيب التهذيب، لابن حجر، ط: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.



المحتويات

المبحث الأول: الأمانات ومواردها في الفقه الإسلامي.....	١٥٢
المطلب الأول: تعريف الأمانة في اللغة والاصطلاح.....	١٥٢
المطلب الثاني: أقسام الأمانات ومواردها في الفقه الإسلامي.....	١٥٥
المطلب الثالث: أحكام الأمانات في الفقه الإسلامي.....	١٥٨
المبحث الثاني: تضمين الأمين بموته مُجهلاً.....	١٦٠
المطلب الأول: التعريف بالتجهيل وأثاره في الفقه الإسلامي.....	١٦٠
المطلب الثاني: اختلاف الفقهاء في تضمين الأمين بالتجهيل.....	١٦١
المبحث الثالث: ضوابط التجهيل الموجب للضمان عند الفقهاء.....	١٦٧
المطلب الأول: ألا يكون الجهل بالأمانة بعد الوصية بها.....	١٦٨
المسألة الأولى: معنى الوصية بها.....	١٦٨
المسألة الثانية: حكم الوصية بالأمانة عند الفقهاء.....	١٦٩
المسألة الثالثة: شروط الوصية الدافعة للضمان عند الفقهاء.....	١٧٠
المسألة الرابعة: حكم ما لو أوصى بالأمانة ولم توجد بعد موته وجُهل حالها.....	١٧٣
المطلب الثاني: ألا توجد الأمانة بعينها بعد الموت.....	١٧٦
المطلب الثالث: ألا يعرف الوارث حال الأمانة ويدّعي مسقطاً للضمان.....	١٧٨
المسألة الأولى: ادعاء الوارث التلف في حياة مورثه.....	١٧٩
المسألة الثانية: ادعاء الوارث التلف في يده بعد موت مورثه.....	١٨٤
المطلب الرابع: ألا يكون موث الأمين فجأةً.....	١٨٧
المطلب الخامس: ألا يطول الزمان من يوم حيازة الأمانة إلى يوم الموت.....	١٨٩
المبحث الرابع: كيفية تضمين الأمين المُجهَّل بعد موته.....	١٩٢
المطلب الأول: صيرورة الأمانة ديناً يُوفى من التركة.....	١٩٢
المطلب الثاني: لزوم أداء المثل أو القيمة من التركة.....	١٩٣
المسألة الأولى: المرجع في تحديد جنس الأمانة وقَدْرِها عند الاختلاف.....	١٩٥
المسألة الثانية: وقت اعتبار القيمة.....	١٩٦

المطلب الثالث: كيفية التضمين عند تزاحم الغرماء.....	١٩٧
المبحث الخامس: القواعد الفقهية المستخدمة في مسألة تضمين الأمين بالتجهيل.....	٢٠٠
المطلب الأول: قاعدة: "الأمانات تنقلب مضمونةً بالموت عن تجهيل" وتطورها عند الحنفية.....	٢٠٠
المطلب الثاني: مستثنيات القاعدة عند الحنفية.....	٢٠١
خاتمة البحث.....	٢٠٣
ثبت المراجع.....	٢٠٥
المحتويات.....	٢١٦

