

THE JURISPRUDENTIAL WEIGHTINGS OF AL-ALLAMAH AL-HILLI, MAY GOD HAVE MERCY ON HIM (T.: 726 AH) IN THE GUARANTEE IN HIS BOOK “THIKIRA AL-FUQAHA” A COMPARATIVE STUDY

Zainab Hussein SALEH¹

Researcher, Ministry of Education, Iraq

Abstract:

The rules of guarantee are of great importance in the provisions of Islamic jurisprudence, and what is the urgent need of man for these rules, so the researcher believes that it is necessary to highlight these rules and bring them closer to the reader in a way that suits his mental level, and because the rules of guarantee affect the damage, or infringement of people's rights, whether on money or souls, The research shows the means of preserving these rights and what is required of the destroyer of legal provisions and protects people's rights from infringement or damage.

In order for every person who is charged with his money to know his rights and duties, and work to preserve his rights, and protect the rights of others, and Sharia works to preserve people's rights and ward off corruption from them.

The guarantee is legislated by the Book, the Sunnah, the consensus and the reasonable. The pillars of the guarantee are the guarantor and the guaranteed, and the place of the guarantee, as well as the types of guarantees: the jurists divided it in terms of length and commitment, namely the guarantee of the soul, the guarantee of money, and the guarantee of notables. And the spoiled and usurped, and the seizure of money and other releases, and the compensation for damages is divided and includes: financial damage, material damage to the human soul, and the guarantee in terms of the elements, they are three: the guarantor, the guaranteed, and the place of the guarantee.

This research included an introduction and conclusion, and three sections, the first included an introductory overview of the life of the scholar, and the second topic included the definition of the guarantee, its pillars and its legitimacy. that you have reached.

Key words: (Al-Hilli, Jurisprudential Weightings, Guarantee, The Jurists' Ticket).

 <http://dx.doi.org/10.47832/2757-5403.16.20>

¹  zh9296735@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-5350-9340>

الترجيحات الفقهية للعلامة الحلي رحمه الله (ت:726هـ) في الضمان في كتابه تذكرة الفقهاء دراسة مقارنة

زينب حسين صالح

الباحثة، وزارة التربية، العراق

الملخص:

إنّ قواعد الضمان لها الأهمية الكبيرة في أحكام الفقه الإسلامي، وما لحاجة الإنسان الماسة لهذه القواعد لذا يرى الباحث ضرورة إبراز هذه القواعد وتقريبها للقارئ بما يناسب مستواه الذهني، ولأنّ قواعد الضمان تمس ما يقع من إتلاف، أو تعدي لحقوق الناس سواء على الاموال أو على النفوس، ويبين البحث وسائل حفظ هذه الحقوق وبما يوجب على المتلف من أحكام شرعية ويحفظ للناس حقوقهم من التعدي أو التلف.

ولكي يعرف كل إنسان مكلف ماله وما عليه من حقوق وواجبات، والعمل على صون حقه، وصون حقوق الآخرين، وتعمل الشريعة على حفظ حقوق الناس ودرء المفساد عنهم، وشرع الضمان بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، للضمان أركان هي الضامن والمضمون له، ومحل الضمان، وكذلك للضمان أقسام: قسمه الفقهاء من حيث المطالبة والالتزام، هي الكفالة بالنفس، والكفالة بالمال، وكفالة الأعيان. والمغصوبات المتلفات، ووضع اليد على المال وغيرها من الإطلاقات، ويقسم التعويض عن الأضرار يشمل: الأضرار المالية، وأضرار مادية على النفس الإنسانية، والضمان من حيث الأركان فهي ثلاثة: الضامن والمضمون له ومحل الضمان. وهي الأمانات والمضمونات والقواعد الفقهية لها صلة وثيقة بالضمان مما يدل على مدى أهميتها.

ولقد تضمن هذا البحث مقدمة وخاتمة، وثلاثة مباحث، الأول تضمن نبذة تعريفية عن حياة العلامة، والمبحث الثاني تعريف الضمان وأركانه ومشروعيته، أما المبحث الثالث، فقد تناولت فيها، الترجيحات الفقهية التي تضمنت أهم المسائل الخلافية بين الفقهاء وأقوالهم وأدلتهم، وانتهى البحث بجملة من النتائج التي وصلت إليها.

الكلمات المفتاحية: (الحلي، الترجيحات الفقهية، الضمان، تذكرة الفقهاء).

المقدمة:

إن الضمان والتعويض عن الضرر أمر مشروع، وهذه المشروعية ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، لأنّ فيه حقوق العباد وجلب المصالح لهم ودرء المفساد عنهم، إذ نجد أنّ إطلاقات الفقهاء لمصطلح الضمان تعددت إلى عدة تعبيرات منها، كفالة النفس وكفالة المال، والكفالة بالضمان، وغرامة.

فالمغضوبات والمتلفات، مع وضع اليد على المال تعد من الإطلاقات، والتعويض عن الأضرار ينقسم إلى تعويض مالي، ونفسي ومادي، والضمان من حيث الأركان فهي ثلاثة: الضامن والمضمون له ومحل الضمان. وهي الأمانات والمضمونات والقواعد الفقهية لها صلة وثيقة بالضمان مما يدل على مدى أهميتها.

فلقد جاء الإسلام وهو الشريعة الكاملة الخالدة فحفظ الحقوق وصانها من الضياع والانتهاك ومن الاعتداء وشرع الأحكام والوسائل المفضية إلى حمايتها وأمر إلزامه العدل وتحريمه الظلم، ففرض أحكام الضمان على المعتدي لتشجيع الطمأنينة وينتشر العدل بين الناس ولتوثق علاقات الافراد فيما بينهم وذلك من خلال الأحكام الفقهية التي شرعها وقد تسابق العلماء لخدمة هذا العلم الجليل

من جميع المذاهب ليكونوا نوراً ينور للناس دروبهم، ووجب على الناس تأدية ما وجب عليهم من حقوق وواجبات، أداء حسناً بلا مطل ولا تسويق.

وقسم العلماء الضمان إلى قسمين ضمان عقد وضمان فعل، وجعل شروط للضمان وتناولت في بحثي هذا مبحثان، التمهيد فيه مطالب عدة نبذة مختصرة عن حياة العلامة، والمبحث الثاني: تضمن: تعريف الضمان لغة وشرعاً، وبيئت أركان الضمان ومشروعيته،

وأما المبحث الثاني: تناولت فيه الترحيحات الفقهية للعلامة الحلي رحمه الله، وتعرضت للمسائل الخلافية، وبيئت أقوال الفقهاء وأدلتهم، وخرجت الأحاديث من كتب الصحاح الستة، ورجحت في المسائل الفقهية من حيث الدليل الأقوى..، والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

التمهيد.. السيرة الذاتية للعلامة الحلي رحمه الله وفيه عدة مطالب:**أولاً: اسمه ووالده وألقابه:**

هو الحسن بن يوسف بن علي بن سديد الدين المطهر الحلي جمال الدين أبو منصور الحلي قدس الله روحه (الحلي، 1435-

الدين علي بن المطهر الحلي، من كبار العلماء وهو الذي وصفه الشهيد الأول في إجازته لابن الخازن ب (الإمام السيد الحجة) (الحلي، 1421)

وله مكانة علمية واجتماعية ودينية ومواهب فكرية وعقلية لماله من دور بارز، وتنتضح مكانته العلمية، فقد تحدث بها ولده في إجازته الكبيرة لآل زهرة قال: حضر الحلة الشيخ، الأعظم، الخواجة نصير الدين محمد بن الحسن الطوسي قدس الله روحه، فاجتمع عند فقهاء الحلة فأشار إلى الفقيه نجم الدين جعفر بن سعيد وقال: من هو أعلم الجماعة؟ (الحلي ا، ارشاد الذهان، 1310).

ثانياً: ألقابه:

1. آية الله: كان العلامة رحمه الله اول من لقب ب (آية الله) وذلك لفضله وعلمه الكثير
2. العلامة: لأنه معروف في الأوساط العلمية ب (العلامة) على الاطلاق في مدينة الحلة، والعلامة: العالم جداً.
3. الفاضل، جمال الدين، شيخ الطائفة، العراقي: فهي ظاهرة وكذا لقب بال (الحلي) لنسبته إلى الحلة المزبديّة مولد ومسكنا ووفاة (الحلي، 1421).

ثالثاً: كنيته ومولده ونشأته.

كان العلامة الحلي رحمه الله يكنى بـ (أبو منصور)، والذي كناه بهذه الكنية والده، وله كنية أخرى يكنى بها وهي (المطهر) نسبة إلى جده الأعلى (الحلي ت.، 1972).

رابعاً: مولده ونشأته:

وكثر من ثمرات ذلك الرجل العربي الكريم، وفي تلك الظلال الوارفة من الصلاح والتقوى والفكر المتوقد والبيئة العلمية ولد الشيخ، العلامة الحلي رحمه الله في الحلة في التاسع والعشرون من شهر رمضان سنة (648) كما ذكر ذلك هو نفسه في الخلاصة، عندما قال في جواب أسئلة السيد مهنا المدني (الحلي ا، الخلتاصة في الاقوال)، حيث قال: "وأما مولد العبد فالذي وجدته بخط والدي قدس الله روحه ما صورته: ولد ولدي المبارك أبو منصور الحسن بن يوسف بن المطهر ليلة الجمعة في الثالث الأخير من الليل 27 رمضان من سنة 648" (الحلي، 1421).

خامساً: أسرته ونسبه وموطنه:

وهي أسرة عربية من بني أسد ومن أكثر القبائل عدة وعداداً وعريقة بالعلم والمعرفة زاخرة بعلومها وفنونها حيث ينتمي العلامة الحلي رحمه الله لهذه الأسرة الجلييلة ويرجع نسبه من جهة أبيه إلى آل المطهر من بني يزيد ينحدر نسبهم من أسد بن قديمة بن مدرك بن الياس بن مضر بن معد بن عدنان وهم الذين أسسوا مدينة الحلة سنة (495) على يد صدفة بن منصور بن ديبس بن علي بن يزيد الاسدي، (الحلي ا، ارشاد الذهان، 1310)

● وأبوه: سديد الدين سيف بن علي بن المطهر الحلي الذي وصفه الشهيد في اجازته لابن خازن ب (الامام السيد الحجة)

● وأمه: هي من أسرة ترجع إلى هذيل في انتسابها تلك هي أسرة بني سعيد اخت الشيخ نجم الدين جعفر بن الحسن بن يحيى الهذيلي والملقب بالمحقق

● أخوه: هو الشيخ رضي الدين علي ابن الشيخ سديد الدين وكان فقيهاً عالماً فاضلاً وهو أكبر من أخيه بثلاث عشرة سنة، حضر على خاله المحقق

● أخته: وهي عقيلة الشريف مجد الدين ابي الفوارس، محمد بن علي بن محمد الاعرجي حيث انجبت له خمس بنين منهم الفقيه عميد الدين عبد المطلب قدوة السادة (الحلي، 1421).

سادساً: موطنه.

تعد الحلة التي ينتمي إليها العلامة الحلي رحمه الله التي فيها مولده ومسكنه جلة بني يزيد وهي الحلة السيفية وسميت بذلك نسبة إلى سيف الدولة (الذهبي، 1422) الذي بناها.

المبحث الأول: ماهية الضمان

الضمان لغة واصطلاحاً:

الضمان لغة: مصدر الفعل ضمن بمعنى كفل، مشتق من التضمين، لأن ذمة الضامن تتضمن الحق، وضمنت الشيء أي جعلته محكوماً.

ويأتي على ثلاثة معان: الأول: الكفالة فضمن الشيء كفله، وذا الكفل اسم من أسماء انبياء الله تعالى صلوات الله عليهم وسلامه، وسمي بذا الكفل لأنه كفل مائة ركعة في اليوم فوفى بما كفل

والثاني: التغريم / فضمنته أي: غر مته، والثالث: الالتزام: فضمنت المال، أي التزمته إياه (الانصاري، 1414)

الضمان شرعاً: التزام شخص بأداء ما وجب على غيره من الحقوق المالية، فينتقل الحق المالي من ذمة المضمون إلى ذمة الضامن فهو من يجب عليه الوفاء بالمال إذا طالب صاحب المال المضمون بماله ويشترط فيه تعيين المال وتعيين المضمون عنه ليصح العقد، وكما يشترط في المتعاقدين العقل والاختيار (الحلي ا،، تذكرة الفقهاء، 1423).

المطلب الثاني: أقسام الضمان:

1. ضمان مال: وهو التزام دين لا يسقطه ممن هو عليه، ويقصد به ضماناً بقول مطلق -ضمان نفس: ويخص باسم الكفالة.

ثانياً: أركان الضمان: وهي خمسة:

أ-المضمون عنه، ب-المضمون له، ج-الضامن د-المال المضمون ه-الصيغة. (العدوي، 1414).

ثالثاً: مشروعية الضمان:

مشروعية الضمان ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع (الطوسي، 1429)

1. بالكتاب قال تعالى (وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ) (يوسف: 72)، وقوله تعالى (سلهم ايهم بذلك زعيم) (القلم: 40).
2. وأمّا السنة: ورد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يصلي على رجل عليه دين، فأتى بجزاة فقال: "هل على صاحبكم دين؟" فقالوا: نعم، ديناران، فقال: "صلوا على صاحبكم". فقال أبو قتادة: هما علي يا رسول الله، قال: فصلى عليه، قال: فلما فتح الله على رسوله صلى الله عليه واله وسلم، قال: "أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم"، من ترك مالا لورثته، ومن ترك ديناً فعلي " (البيهقي).

رابعاً: صيغ الضمان:

لا بد في الضمان من صيغة تدل على الالتزام، مثل:

- ضمنت لك مالك على فلان، أو تكفلت به أو تحملته، أو تقلدته، أو التزمته.
- او كقوله أنا أو أنا بهذا المال ضمين أو كفيل، أو ضامن، أو زعيم أو حميل أو قبيل (الحلي ا،، تذكرة الفقهاء، 1423).

المبحث الثاني: الترتيبات الفقهية للعلامة الحلبي في ضمان المال، وهي عدة مسائل.

المطلب الثاني: المسألة: حكم ضمان النفقة المستقبلية للزوجة.

تقسم نفقة الزوجة منها إلى نفقة حاضرة وماضية ومستقبلية، واتفق الفقهاء على صحة نفقة الزوجة الماضية كونها دين استقر بالذمة واستقرت بمضي الزمان، سواء كانت نفقة الموسرين أو نفقة المعسرين، هنا اختلف الفقهاء في نفقة الزوجة المستقبلية على قولين:

القول الأول: لا يصح ضمان النفقة المستقبلية للزوجة.

وإليه ذهب الشافعية في أحد قوليه (الشيرازي)، وأحمد في أحد قوليه (قدامة، 1405)، والإمامية (الحلي، ا.، تذكرة الفقهاء، 1423).

وهو الذي رجحه العلامة الحلبي رحمه الله بقوله: الأصح البطلان (الحلي، ا.، تذكرة الفقهاء، 1423)

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

- 1- النفقة المستقبلية كنفقة الغد والشهر والمستقبل والسنة المستقبلية، فإنها غير واجبة في الذمة فلا يصح ضمانها.
- 2- لأن النفقة إنما تجب بالعقد، والتمكين، والتمكين في المستقبل لم يحصل، فلم تجب النفقة إلا مع حصوله، فيكون ضمانها ضمان ما لم يجب.
- 3- لعدم استقرار نفقة الزوجة المستقبلية في ذمة الزوج بسبب الطلاق أو الموت أو النشوز (الحلي، ن.، 1439).

القول الثاني: عدم صحة ضمان النفقة المستقبلية للزوجة.

وإلى هذا القول ذهب الحنفية (المعي، 1419)، وأحد قولي الشافعية (الشيرازي)، وأحمد في قول (قدامة، 1405).

وذكر الحنفية لا يجوز الضمان بأكثر من شهر.

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

1. وذلك لأن النفقة تجب بالعقد أو بالعقد والتمكين من الاستمتاع وكذلك يجب استيفائها يوماً بيوم، وقد يكون الزوج معسر فلا يضمن، إلا نفقة يوماً بيوم، فإذا أقر القاضي لها نفقة كل يوم أو كل شهر أو كل سنة لزم التقرير بضمنه، حيث لم يوجد مسقط وكان بقدر حالها (المصري، 1419).
2. مالم يجب لا يجوز الضمان فيه والنفقة المستقبلية لم تجب ولا يلزم فلا يصح ضمانها بحال (قدامة، الشرح الكبير، 1405).

اعتراض:

إنها إجازة النفقة تجب على هذا بالعقد والتمكين فقد ضمن ما وجب.

أجيب: لأنه إذا هلك أو سرحت فإنه يقضى لها باخري بخلاف الزوجة فليس في أخذ الكفيل احتياط للغائب، لأنه إذا كان عجل ثم أدى الوالد هلاكها قبل منه وقيد بكون المال عند شخص، لأنه لو كان له مال في بيته وطلبت من القاضي فرض النفقة، فإن علم القاضي النكاح فرض لها ذلك المال، لأنه إيفاء لحق المرأة وليس بقضاء على الزوج بالنفقة. (المصري، البحر الرائق، 1419).

الترجيح:

والذي يبدو لي والله تعالى أعلم بعد طرح الأقوال والأدلة الراجح ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول للأسباب الآتية:

1. استدلال كلا الفريقين بالأدلة العقلية، وخلو أصحاب المذهب الأول لأدلتهم من الاعتراض والرد، بينما لا تخلو أدلة أصحاب القول الثاني من الاعتراض.

2. النفقة المستقبلية في عصرنا هذا لا تلزم بسبب عدم ضمان الزواج نفسه وكثرة الطلاقات، وهذا أعباء وتكليف على الزوج هو في غنى عنه ولا يوجب عليه الشرع ذلك، كما أنها تتمتع بحقوق وجبها لها الشرع.
3. الأخذ بقول أصحاب الدليل الثاني يكلف الزوج ويرهقه أعباء الحياة الزوجية إلا إذا كان موسوراً؛ ولأنها غير مستقرة في ذمة الزوج لأسباب الطلاق أو الموت أو النشوز.

المسألة: حكم صحة ضمان نفقة الزوجة اليومية.

لا خلاف بين الفقهاء في ضمان نفقة الزوجة الماضية لأنها كالدين في ذمة الزوج، فلا يبرأ منها، واختلف الفقهاء في نفقة الزوج اليومية هل يصح ضمانها للزوجة؟

القول الأول: يصح ضمان نفقة الزوجة اليومية.

وإليه ذهب الحنفية (المعي، 1419-) والشافعية في أحد قوليه (الشيرازي)، وأحمد في أحد قوليه (قدامة، المغني، 1405)، والإمامية (الحلي، 1، ارشاد الأذهان، 1310)

وهو الذي رجحه العلامة الحلي رحمه الله بقوله: فالأقرب جواز ضمانها (الحلي، 1، تذكرة الفقهاء، 1423) واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

1- لأنها تجب بالتمكين، ومتى ضمن النفقة فإنها تصح مقدار نفقة المعسر، لأنها ثابتة بكل حال، وأما الزيادة عليها إلى تمام نفقة الموسر فهي غير ثابتة، لأنها تسقط بإعساره (الطوسي، 1429).

2- نفقة اليوم واجبة لمالها إلى اللزوم، ويلزمه ما يلزم الزوج فصح ضمان ما وجب، ولوجبها بطولع الفجر (الماوردي، 1419، صفحة 6/441).

القول الثاني: لا يصح ضمان النفقة اليومية للزوجة.

وإليه ذهب الشافعية في أحد قوليه (الماوردي، 1419، صفحة 6/441)، وأحمد في قول (قدامة، المغني، 1405، صفحة 402)

واستدل أصحاب هذا القول:

1- كون نفقة الزوجة محدودة، وكون الزوج معسر تسقط بالإعسار، وإن سبيل هذه النفقة سبيل البر والصلة، لا سبيل الديون، ولهذا تسقط بمضي الزمن وضيافة الغير (الماوردي، 1419)

الترجيح: والراجح ما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني، فالحياة الزوجية تعاون ويسر وليس سبيل ديون، وكلا الفريقين استدلوا بالأدلة العقلية. ولا بأس بالقول الأول لضمان حياة الزوجة من البخل والبؤس.

المسألة: حكم ضمان الاعيان المضمونة كالمغصوبة والمستعيرة لو تلفت بتعد أو تفریط.

والأعيان المضمونة: فإن الغاصب ضامن لما عليه، فيصح أن يضمن شخص عن الغاصب ما غصبه، وكذا الذي أخذ كتاباً مثلاً بالبيع الفاسد فإنه ضامن للكتاب -فيصح أن يضمن شخص عن الذي أخذ الكتاب (الحلي، ن، 1439، صفحة 2/414)

والغصب: هو أخذ مال غصباً تعدياً بلا حراة وحكمه الحرمة، (العدوي، 1414، صفحة 2/363) قوله تعالى: (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) (البقرة، 188).

القول الأول: يجب الضمان بقيمة ما تلف بتعد أو تفریط.

وإليه ذهب المالكية (رشد، 1425)، والشافعية في قول (الشيباني، 1399، صفحة 17)، وأحمد في قول (المقدسي، 1426، صفحة 562) والإمامية (العالمي، 1434، صفحة 293)

وهو الذي رجحه العلامة الحلي (رحمه الله) بقوله: الأقوى صحة ضمان قيمة ما تلف (الحلي ا.، تذكرة الفقهاء، 1435، صفحة 313)؛ لأن ذلك ثابتاً في ذمة الغاصب فهي كالديون الثابتة أو كالحقوق الثابتة في ذمته فصح ضمانها (العالمي، 1434، صفحة 293).

ويجوز ضمان الأعيان المغصوبة والمأخوذة على وجه اللوم لأنها كالمستعار، وبين الشافعية في الودائع لا يصح ضمانها في أيدي الأمانة، لأنه لا يلزمهم ردها وإنما يلزمهم التخلية بينها وبين مستحقيها (الشيبياني، 1399، صفحة 17).

القول الثاني: يضمن رد أعيانها، إلا إذا عجز عن رد عينها يضمن باقي قيمتها.

وإليه ذهب الحنفية (الحنفي، 1424، صفحة 474)، وأحمد في قول (المقدسي، 1426، صفحة 562).
وفرق الحنفية في أنواع المغصوب (نوعان) مثلي كالكيل والوزن الذي ليس في نقصه ضرر، والعددي المتقارب كالجوز والفلس وما أشبه ذلك من العدديات التي لا تتفاوت أفراده وغيره كالحيوان، والوزن الذي يضر تبويضه فإذا كان المغصوب تلف بافة سماوية أو بفعله وجب قيمته يوم الغصب، وإن كان مثلياً وجب عليه مثله إلا إذا عجز عن رد مثله كالانقطاع عن الناس (البابرتي، صفحة 71).

واستدل أصحاب هذا المذهب بما يلي:

1- لأن القيمة مجهولة وضمان المجهول لا يجوز، وأنها ثابتة في الذمة (البابرتي، صفحة 17)
اعتراض:

الأعيان غير ثابتة في الذمة وهي كعهدة المبيع.

أجيب: أنها مضمونة على من في يده كالحقوق الثابتة في الذمة.

القول الثالث: يضمن بأقل قيمتها.

وإليه ذهب الشافعية في أحد قوليه (الشيبياني، 1399، صفحة 370)

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

1- لأنه لا يلزمهم ردها وإنما يلزمها التخلية بينها وبين مستحقيها، والمعني بالأعيان المضمونة القيام بمؤنه ردها مقاساة ما فيها من مشقة وكلفة (الشيرازي).

الترجيح:

والذي يبدو لي والله تعالى أعلم الراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول:

1- استدلال بالأدلة العقلية كل من أصحاب الأقوال الثلاثة، وسلامة أصحاب القول الأول من الاعتراض.

2- حفظاً للمصلحة العامة رد قيمتها.

3- لو عجز عن رد العين لوقع المكلف بمشقة وكلفة والدين يسر، لقوله تعالى (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها)، فيصار إلى القيمة، ولأنه حق ثابت في الذمة، والقول بأقل القيمة ربما يكون فيه ظلم لصاحب العين. والله تعالى أعلم.

المسألة: حكم ضمان المجهول:

ومثاله: كما لو قال ضمنت مالك على فلان من درهم إلى عشرة.

اختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على قولين:

القول الأول: صحة ضمان المجهول، وإليه ذهب الحنفية (السرخسي، 1414، صفحة 72)، والمالكية (المالكي، 1412، صفحة 284)، والشافعية في قول (الشيبياني، 1399، صفحة 12)، وأحمد في قول (قدامة، الشرح الكبير، 1405، صفحة 80)، والإمامية (العالمي، 1434، صفحة 414)

واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

- 1- قوله تعالى: (وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ) (يوسف، 72).
- وجه الدلالة: أي وأنا به ضمين، وحمل البعير مجهول ويختلف باختلاف الأجناس (الدينوري، 244).
- 2- قوله صلى الله عليه وآله وسلم (الزعيم غارم) (ماجة، صفحة رقم 2405)، (الطاليسي، 1324، صفحة 331) وجه الدلالة: أي الكفيل وغارم ضامن ومنه رئيس القوم وأنه ما خفي هلاكه من ثوب ونحوه فهو مضمون (الخطابي، 1351، صفحة 110).
- 3- ولأنه التزام حق في الذمة عن معارضه، فصح مع الجهالة، كالنذر والإقرار، ولا يصح تعليقه بغرر وخطر، وهو ضمان العهدة وطما إذا قال لصاحبه ألق متاعك وعلي ضمانه فصح في المجهول كالعق والطلاق (الجلي، ا، تذكره الفقهاء، 1423، صفحة 225).

القول الثاني: عدم صحة ضمان المجهول.

وبه قال الشافعية في قول لهم (الشافعي، 1980) والحنابلة في قول لهم (قدامة، المغني، 1405، صفحة 402)، والطوسي من الإمامية (الطوسي، 1429، صفحة 315)، والثوري وابن أبي ليلى (الشافعي، 1980، صفحة 56) واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

- 1- روي أبي هريرة: (نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الحصاة وبيع الغرر) (النيسابوري) وجه الدلالة: لنهي الرسول صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر (النووي، 1392، صفحة 156)، لأنه التزام مال فلم يصح مجهولاً كالثمن (قدامة، الشرح الكبير، 1405) اعترض: (وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ) (يوسف، 72) ولأنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة فصح في المجهول من غير معاوضة كالإقرار والنذر ولأنه يصح تعليقه بغرر وخطر وهو ضمان العهدة (قدامة، الشرح الكبير، 1405) اجابة: لا يصح حتى يعرف الضامن عنهما، لأن معاملته المضمون له فلا بد من معرفة المضمون عنه بعينه هل هو أهل لأن يسدى له الجميل أولاً (الشيبياني، 1399، صفحة 12) 2- ولأنه إثبات مالم يجب، وإثبات مال لأدمي فلم يصح إلا برضاه أو من ينوب عنه كالبيع والشراء (الشيبياني، 1399، صفحة 12).

الترجيح:

والذي يبدو لي والله تعالى أعلم رجحان ما ذهب إليه أصحاب المذهب الأول القائلين ب: صحة ضمان المجهول وهو الذي رجحه العلامة الحلي رحمه الله تعالى وللأسباب التالية:

1. قوة أدلة أصحاب القول الأول وهو قول الجمهور، وسلامة أدلتهم من الاعتراضات، مقارنة بأدلة أصحاب القول الثاني التي لا تخلو من الاعتراضات؛ ولأنه استدل أصحاب القول الأول بالنص وهو أقوى الأدلة وكذلك بالسنة النبوية. وكما أن استدل أصحاب القول الثاني بالسنة النبوية لكن لم يكن المقام يتحدث عن البيع لكي يستدلوا بالنهي عن البيع الذي فيه غرر.
2. وضمان المجهول فيه مزايا من مكارم الأخلاق ليعلو شأن المؤمن عند الله عز وجل التي يسعى الإنسان لتحقيقها، وهي مثيلة للصدقة بالستر والخفاء وإن لم يعلم المضمون عنه، كما يحق للضامن الرجوع.
3. وإذا قلنا بالبطلان لصحة ضمان المجهول لم تسود المجتمع مظاهر الحب والود والعمل الخير، فهو مخالف لمكارم الاخلاق التي تسعى الإسلام لتحقيقها، كما ينهي عمل الخير، وهي تعد من صدقات السر التي تطفأ غضب الرب، وتحت على عمل الخير الذي يحث الإسلام عليه والله تعالى اعلم.

الخاتمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الخلق محمد وآله الطاهرين.

الشريعة الإسلامية توحى بأنها الشريعة الوحيدة التي تضمن حق الافراد وحقوقهم من الاعتداءات. وتحفظ لهم أموالهم وممتلكاتهم بأحكامها السمحة وأحكام اليسر والعدل ومنها الأحكام التي شرعت في قواعد الضمان، فكانت السبب لحفظ الضروريات التي هي من مقاصد الشريعة، وما يندرج تحت قواعدها من فروع اهتمام الشريعة الإسلامية بالحقوق سواء كانت حقوقاً فردية أو جماعية. ونهاية البحث توصلت إلى نتائج عدة منها:

1. يجب على المضمون عنه أن لا يسيء إلى الضامن لأنه أحسن إليه ووثق فيه.
 2. يجب على المضمون عنه أن يبادر إلى دفع ما عليه سواء كان من مال أو عين.
 3. يجب أن يحسن صاحب الحق بأن لا يطالب الضامن حتى يتعذر عليه مطالبة المدين الأصلي لكيلا ينسد باب المعروف بين الناس
 4. يجب أن يكون هناك رادع شرعي وقانوني لكل من يتعدى بتلف أموال الناس لكيلا تضيع الحقوق وتتهاون الناس برد الحقوق إلى أصحابها.
 5. يجب على المضمون عنه المحافظة على ما أخذه من الناس بحجة الضمان، فلا يتعدى أو يفرط فيها ويكون على قدر المسؤولية في ردها لكي يدوم التعاون والثقة بين الناس.
- وفي الختام نسأل الله تعالى أن يرزقنا جميعاً العلم النافع والعمل الصالح وأن يغفر لوالدينا ولنا وللمسلمين جميعاً، والحمد لله رب العالمين.

المراجع

- يوسف. (72).
- ابن قدامة. (1405). الشرح الكبير. بيروت: دار الفكر.
- ابن قدامة. (1405). المغني. بيروت: دار الفكر.
- ابن ماجة. (د.ت). سنن ابن ماجة. بيروت: دار احياء الكتب العلمية.
- ابو جعفر الطوسي. (1429). الخلافة. نجف: دار النشر الإسلامي.
- البايرتي. (د.ت). العناية شرح الهداية. بيروت: دار الفكر.
- البقرة. (188). سورة.
- البيهقي. (د.ت). سنن البيهقي. كراتشي -باكستان: جامعة الدراسات الإسلامية.
- الحر العاملي. (1434). اللعة دمشقية في شرح الروضة البهية. قم: دار التفسير.
- الحلي. (1421). الاسرار الخفية. قم: مؤسسة دار الهجرة.
- الحنفي. (1424). المحيط البرهاني. بيروت: دار الكتب العلمية.
- الخطابي. (1351). معالم السنن. حلب: المطبعة العلمية.
- الدينوري. (244). غريب القرآن لابن قتيبة. بيروت: دار الكتب العلمية.
- السرخسي. (1414). المبسوط. بيروت: دار المعرفة.
- الشافعي. (1980). حلية العلماء. بيروت: دار الارقم.
- الشيباني. (1399). نهاية المطالب في دراية المذهب. بيروت: المكتبة العلمية.
- الشيرازي. (د.ت). المهذب. بيروت: دار الفكر ص 18/14.
- الطالبيسي. (1324). سنن ابي داود. بيروت: دار الكتب العلمية.
- العلامة الحلي. (1310). ارشاد الازهار. قم: دار النشر الإسلامي.
- العلامة الحلي. (1423). تذكرة الفقهاء. قم: ال البيت عليهم السلام لاهياء التراث.
- العلامة الحلي. (1435). تذكرة الفقهاء. قم: مؤسسة ال البيت عليهم السلام.
- العلامة الحلي. (د.ت). الخلتاصة في الاقوال. 1/18.
- القرطي ابن رشد. (1425). بداية المجتهد ونهاية المقتصد. القاهرة: دار الحديث.
- المالكي. (1412). مواهب الجليل على شرح مختصر خليل. بيروت: دار الفكر.
- الماوردي. (1419). الحاوي الكبير. بيروت: دار الكتب العلمية.
- المقدسي. (1426). العدة شرح العمدة. بيروت: دار الكتب العلمية.
- النووي. (1392). شرح النووي على مسلم. بيروت: احياء التراث العربي.
- النيسابوري. (د.ت). صحيح مسلم. بيروت: دار احياء التراث العربي.
- تقي الدين الحسن بن علي الحلي. (1972). الرجال لابن داود. النجف: الحيدرية.
- عبد الرحمن الكيولي المعني. (1419). مجمع الانهر شرح ملتقى الابحر. بيروت: دار الكتب العلمية.
- علي بن أحمد العدوي. (1414). حاشية العدوي. بيروت: دار الفكر.
- محمد الذهبي. (1422). سير اعلام النبلاء. مؤسسة الرسالة.

- محمد بن مكرم الانصاري. (1414). *لسان العرب*. بيروت: دار صادر.
- نجم الدين الحلبي. (1439). *شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام*. بيروت: دار العلوم.
- نجم الدين المصري. (1419). *البحر الرائق*. بيروت: دار الكتب الإسلامية صفحة 214.
- نجم الدين المصري. (1419). *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. بيروت: دار الكتب العلمية.
- يوسف. (دب). *سورة*. 72.