

الآراء الفقهية للإمام ابن القصار المالكي في الضمان (دراسة فقهية مُقارنة)

أ. د. جابر محمد جابر
مُستل من رسالة الماجستير للطالب
مثنى برزان إبراهيم العلواني
التي جرت تحت إشرافي في كلية العلوم الإسلامية
الجامعة العراقية

المقدمة

وهذا كان سبباً مهماً في اختيار الموضوع.
وأما منهجيتي في البحث فكانت كالآتي :
درجت العادة في مثل هذه الموضوعات التطرق إلى العصر الذي عاشت فيه الشخصية، وعلى ضوء ذلك يُتطرق إلى الحالة السياسية والاجتماعية والعلمية على اعتبار إنَّ لذلك تأثيراً على صاحب الشخصية بشكل أو بآخر، أما إذا تبين للباحث أنَّ صاحب الشخصية لما يتأثر بذلك؛ فيكون التطرق لمثل هذا الأمر هو من باب السرد التاريخي غير المُبرر، والذي اعتبره خروجاً عن موضوع البحث أصلاً؛ ولأنني لم أجد فيما اطلعت عليه مما كُتب بخصوص هذا الموضوع علاقةً أو تأثيراً على القاضي ابن القصار لا بصورة مباشرة أو غير مباشرة، فلم أتطرق لمثل ذلك حرصاً على عدم الخروج عن صلب الموضوع أو العنوان لهذا البحث، وهو (الآراء الفقهية للإمام ابن القصار المالكي في الضمان) والذي يعتبره الباحث هو الإطار المحدد لما يندرج تحته من المادة العلمية. أما ما سوى ذلك فكان كالآتي :
١- تتبعت المسائل الفقهية لابن القصار في الضمان من مظانها ومن ثم أعرضها بالطريقة الآتية:
ابتدى المسألة بعد بيان عنوانها بتمهيد يسير لها مُبيناً فيه بعض ما اتفق عليه العلماء ومن ثم أدخل في موضوع الخلاف في هذه المسألة، ثم أبدأ بعرض آراء العلماء فيها مُبتدئاً برأي ابن القصار (رحمه الله) ذاكراً نص قوله إن وجد.
ثم أذكر من وافق رأيه رأي ابن القصار من أصحاب المذاهب الأربعة فقد اقتصر في دراستي هذه على المذاهب الأربعة فقط.

الحمدُ لله ربَّ العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، ورضي الله عن صحابته الغر الميامين.
أما بعد، فليس من الغريب انتشار المذهب الحنفي أو الشافعي وكذلك الحنبلي في بغداد عاصمة الخلافة العباسية، فلكل واحد من أصحاب هذه المذاهب آثار وطلاب ومُريدون، فالإمام أبو حنيفة سكن في بغداد ومات فيها ولا يزال مسجده شاخصاً فيها، وأما الإمام الشافعي ففقهه يُقسَّم على قسمين: الأول فترة نزوله أو وجوده في بغداد، والثاني: نزوله أو وجوده في مصر، وأما الإمام أحمد فمن المعلوم أنه بغدادي المولد والسكن والوفاة.
لكن أن يكون للمذهب المالكي أثرٌ في بغداد، فهذا في الحقيقة ما لا يعلمه الكثير على اعتبار أنَّ الإمام مالك بن أنس إمام أهل المدينة وفقهها ومفتيها، فلا يتصور أن يكون لمذهبه وجود في بغداد مع تسيد المذاهب الثلاث الأخرى؛ ومن هنا كانت فكرة البحث، فقد تبين أنَّ للفقهاء المالكي في بغداد وجوداً وأثراً وقضاءً، ولبيان ذلك اخترت شخصية ابن القصار المالكي قاضي بغداد في زمانه على الفقه المالكي، وهذا إن دلَّ على شيء فهو يدلُّ على أنَّ بغداد سبق لها وأن احتوت تنوعاً فكرياً، وفي الحقيقة هذا ما يجب أن تتصف به كل مدينة اختيرت أو تختار لتكون عاصمة جامعةً لثقافاتٍ أو تيارات متنوعة،

- ثم أشرع في ذكر الحجة لأصحاب هذا القول أو وفيه مطلبان :
- المطلب الأول: اسمه وكنيته ولقبه ونسبه ووظائفه.
- المطلب الثاني: آثاره العلمية وشيوخه وتلاميذه وثناء العلماء عليه ووفاته.
- أما المبحث الثاني: فهو في: (الآراء الفقهية لابن القصار في الضمان).
- وفي مطلبان :
- المطلب الأول: تعريف الضمان وبيان مشروعيته.
- المطلب الثاني: في آراء ابن القصار في الضمان.
- وفي ثلاث مسائل :
- المسألة الأولى: ضمان النقص في العين المغصوبة.
- المسألة الثانية: حكم ضمان الضرر بالتسبب.
- المسألة الثالثة: ضمان الرهن إذا فرط به المرتهن.
- ثم الخاتمة: وبيّنت فيها أهم النتائج والتوصيات.
- المطلب الأول: اسمه وكنيته ولقبه ونسبه ووظائفه.
- أولاً: اسمه وكنيته ولقبه ونسبه.
- اسمه: علي بن عمر بن أحمد، هذا أكثر ما ذكر من اسمه في كتب التراجم والطبقات.^(١)
- وبعض المصادر تختصر في ترجمته، فتقول: علي بن أحمد بدون ذكر أبيه، وهو ما ذكر في الديباج.^(٢)
- وعلي بن عمر بدون ذكر جده وهذا ما ذكره الذهبي
- وقد اقتضت خطة البحث أن أجعله من مُقدِّمة ومبحثين وخاتمة بيّنت في المُقدِّمة: أهمية الموضوع وسبب اختياره والمنهجية المُتبعة في إنجازه.
- وجعلت المبحث الأول: في بيان: (هوية ابن القصار الشخصية).
- ٢- اخترت أن تكون كتابة الحكم على الحديث في المتن دون الهامش؛ لأنه الأنسب في مثل هذه الدراسة المقارنة باعتباره أمر أساسي فيها.
- ٣- بيّنت (وجه الدلالة) للآيات والأحاديث التي استخدمتها، ثم ألحقت أو أشرت إلى موضع الآية من السورة التي استخدمتها وكذلك خرّجت الأحاديث من مظانها، وبيّنت الحكم عليها باستثناء ما كان من الصحيحين أو من أحدهما.
- ٤- عرّفت بالألفاظ المُبهمة بما يوضّح للقارئ معناها سواء كان ذلك بالتعريف اللغوي أو الإصطلاحي أو بكليهما معاً.
- ٥- أشرت كتابة بطاقات الكتب، فذكرتها كاملة في المصادر وذلك تخفيفاً عن هوامش البحث.
- ٦- لم أنطرق إلى تراجم الرجال باستثناء شيوخه وتلاميذه (ابن القصار) لما في ذلك من إثقال للبحث وهوامشه، وللإلتزام بعدد صفحات البحث الذي تشرطه المجالات الناشرة.

(١) يُنظر: تاريخ بغداد: ٤٩٦/١٣. طبقات الفقهاء: ١٦٨.

ترتيب المدارك: ٧٠/٧. سير أعلام النبلاء: ١٠٧/١٧.

شذرات الذهب: ١٤٨/٣. ديوان الإسلام: ٤٤/٤. شجرة

النور الزكية: ١٣٨/١.

(٢) يُنظر: الديباج المذهب: ١٠٠/٢.

ويبدو أن شهرته ((بابن القصار)) موروثه عن حرفة عمل بها والده أو أحد أجداده حتى عُرف بها. واختص بلقب (القصار) أيضاً: إبراهيم بن عبدالله بن إسحاق العدل المعروف بأبي إسحاق الأصبهاني، وإنما لُقّب به؛ لأنه كان يُغسّل الموتى^(٨)، وهذا من باب الخصوص لا العموم. وظائفه: تقلّد أبو الحسن ابن القصار وظيفة القضاء ببغداد فُقِّرت باسمه حتى صارت لقباً مضافاً إلى اسمه.

ويبدو أنه ترك في هذه الوظيفة أثراً كبيراً للفقه المالكي ببغداد جلياً من خلال ما دُكر عنه، فقد قيل: ((لولا القاضي أبو بكر الأبهري والقاضيان أبو الحسن ابن القصار وأبو محمد عبد الوهاب لذهب الفقه المالكي من بغداد)).^(٩)

• **المطلب الثاني: آثاره العلمية وشيوخه وتلاميذه وثناء العلماء عليه ووفاته.**

أولاً: آثاره العلمية :

عُرف (ابن القصار) علي بن عمر بن أحمد بشيخ المالكية في زمانه وفي هذا دلالة واضحة على المكانة العلمية والاجتماعية التي كان يشغلها، فقد وهب جُلّ وقته للتحصيل والبحث والنصح والإرشاد، وكان فقيهاً زاهداً ورعاً، وهذا مما جعله مؤهلاً لتولي القضاء.^(١٠)

وصاحب كتاب شذرات الذهب.^(١) أما كنيته: فقد توافقت أكثر المصادر التي ترجمت له على أن كنيته التي اشتهر بها هي (أبو الحسن).^(٢) وأما لقبه: فقد دُكر (رحمه الله) بألقاب كثيرة، تتناسب مع ما برع به من علوم أو مع ما تقلده من وظائف أو ما ورثه عن أسرته، ومنها: الفقيه المالكي والقاضي، وصاحب كتاب مسائل الخلاف، وابن القصار^(٣)، وشيخ المالكية.^(٤)

والمشهور في اسمه وكنيته ولقبه: هو القاضي أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي المالكي - المعروف بابن القصار.^(٥) والقصار: نسبة إلى حرفة القصار - بكسر القاف - وهي غسيل الثياب وتبييضها ودقّها.^(٦) قال ابن منظور: ((والقصار والمقصر: المحرر للثياب، لأنه يدقها بالقصرة التي هي القطعة من الخشب، وحرفته القصار)).^(٧)

(١) يُنظر: العبر في خبر من غير: ٦٦/٣. شذرات الذهب: ١٤٩/٣.

(٢) يُنظر: تاريخ بغداد: ٤٩٦/١٣. طبقات الفقهاء: ١٥٨. ترتيب المدارك: ٧٠/٧. سير أعلام النبلاء: ١٠٧/١٧. ديوان الإسلام: ٤٤/٤.

(٣) يُنظر: المصادر السابقة نفسها.

(٤) يُنظر: ترتيب المدارك: ٥٠/١.

(٥) يُنظر: تاريخ بغداد: ٤١/١٢. سير أعلام النبلاء:

١٠٧/١٧. العبر في خبر من غير: ٦٦/٣. شذرات الذهب:

١٤٩/٣. تاريخ الإسلام: ٣٤٥/٢٧. الوافي بالوفيات:

٢٣٢/٢١.

(٦) يُنظر: اللباب في تهذيب الأنساب: ٣٩/٣.

(٧) لسان العرب: ١٠٤/٥. ويُنظر: الصحاح تاج اللغة

وصحيح العربية: ٧٩٤/٢.

(٨) يُنظر: المؤلف والمختلف: ١١٤/١.

(٩) القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي: ١٣٧١.

(١٠) يُنظر: سير أعلام النبلاء: ١٠٧/١٧. الوافي بالوفيات:

٢٣٢/٢١.

له مُصنّف في الخلافات ذكره أكثر من ترجم له، وهو كتاب مُهم كبير في مسائل الخلاف، قيل فيه: لا يُعرف لهم في الخلاف كتاباً أحسن منه.^(١) ويسمى بـ(عيون الأدلة وإيضاح الملة في الخلافات). ((قال القاضي عبد الوهاب: تذاكرت مع أبي حامد الاسفراييني الشافعي في أهل العلم، وجرى ذكر أبي حسن ابن القصار وكتابه في الحجة لمذهب مالك فقال لي: ما ترك صاحبكم لقائل من قول))^(٢).

أما شيوخه: فلم يكن فيما سلف من الزمان وسيلة لأخذ العلم، إلا بأخذه من الرجال والشيوخ، فمن أراد العلم سعى له بنفسه، وبذل في ذلك الجهد والوقت والمال، ولذا يُعرف علم العلماء بمن أخذوا عنهم العلم، وهذه حال ابن القصار مع العلم، فمن شيوخه:

١- أبو بكر الأبهري^(٣): وهو محمد بن عبدالله بن صالح يخرج إلى زيد مناة ابن تميم المالكي سكن بغداد وحدث بها، إمام أصحابه في عصره، له تصانيف في شرح مذهب مالك بن أنس والاحتجاج له والرد على من خالفه، قيل عنه: ((كان مُعظماً عند سائر علماء وقته لا يشهد محضراً إلا هو المُقدّم فيه ... سئل أن يلي القضاء فامتنع، ... مات في شوال سنة خمس وسبعين وثلاثمائة ببغداد))^(٤).

٢- أبو الحسن السطوري^(٥) علي بن الفضل بن إدريس بن الحسين بن محمد السامري من أهل سُرّ من رأى سكن بغداد، وحدث بها.^(٦) وثقه الخطيب البغدادي فقال: ((سمعت العتيقي ذكر علي ابن الفضيل السطوري فقال: ثقة ما سمعت شيوخنا يذكرونه إلا بجميل))^(٧) توفي (رحمه الله) في عام ٣٤٣هـ.^(٨) وقد أثبت الذهبي (رحمه الله) أن ابن القصار أخذ عن هذين العالمين الجليلين.^(٩)

أما تلاميذه: فمنهم:

١- شيخ الحرم عبّيد بن أحمد بن محمد بن عبدالله يرجع إلى غنم بن مالك بن النجار وسماه بعضهم (عبدالله) يُعرف (بابن السماك) أصله من هراة، مالكي المذهب، أخذ عن علماء المذهب منهم: القاضي ابن القصار ونظرائه، غلب عليه الحديث فكان فيه إماماً، له العديد من المصنفات، منها: كتاب السنة، وكتاب الدعوات، وفضائل العيدين، ودلائل النبوة، وكتاب المسند الصحيح المُخرج على البخاري ومسلم، وكتاب الجامع، كان حبراً فاضلاً زاهداً بصيراً بالحديث وعلله وتمييز الرجال، توفي في ذي القعدة سنة (٤٣٥هـ) وقيل

(٥) نسبة إلى حفظ الستور كما جرت به عادة الملوك، أو

حمل أستار الكعبة. يُنظر: الأنساب: ٢٢١/٣.

(٦) يُنظر: الإكمال في رفع الإرتياب: ٤٦١/٤.

(٧) تأريخ بغداد: ٤٨/١٢.

(٨) سير أعلام النبلاء: ٤٤٣/١٥.

(٩) يُنظر: المصدر السابق: ١٠٧/١٧.

(١) يُنظر: طبقات الفقهاء: ١٦٨. الوافي بالوفيات:

٢٣٢/٢١.

(٢) ترتيب المدارك: ٧١/٧.

(٣) يُنظر: الجامع لأخلاق الراوي: ٤٠٥/١.

(٤) الأنساب: ٧٨/١. يُنظر: الديباج المذهب: ٢٥٥/١.

ولم يستوطنها كالإمام الشافعي (رحمهم الله جميعاً) وبذا يتضح حجم المنافسة لهذه المذاهب مجتمعة. ولإن يظهر ابن القصار كوتد من أوتاد المالكية في خضم بحر متلاطم الأمواج من العلم ويكون قاضياً للمذهب المالكي في زمانه هذا بحد ذاته يوضح المكانة العلمية التي تمتع بها، ويؤيد ما ذكرنا وصف العلماء له: فقد قال عنه أبو ذر الهروي: ((هو أفقه من لقيت من المالكيين))^(٥). ووصفه الذهبي بأنه: ((شيخ المالكية))^(٦). ووثقه الخطيب البغدادي فقال عنه: (ثقة)^(٧). وقال عنه القاضي عياض: ((كان أصولياً نظاراً))^(٨). وقال أبو إسحاق الشيرازي عن كتابه الخلاف: ((لا أعرف لهم كتاباً في الخلاف أحسن منه))^(٩). وفاته: توفي أبو الحسن ابن القصار في بغداد ودفن بها^(١٠)، في اليوم السابع من ذي القعدة، وقيل في الثامن منه^(١١)، في عام ٣٩٧هـ وقيل في ٣٩٨هـ، والأول هو الذي مال إليه أصحاب كتب التراجم.^(١٢)

- (٥) الديباج: ١٩٩/١. العبر في خبر من غير: ٦٦/٣.
 (٦) سير أعلام النبلاء: ١٥٧/١٧.
 (٧) يُنظر: تاريخ بغداد: ٤١/١٢.
 (٨) سير أعلام النبلاء: ١٠٨/١٧.
 (٩) العبر: ٦٦/٣. سير أعلام النبلاء: ١٠٨/١٧.
 (١٠) يُنظر: تاريخ بغداد: ١٢٠/١.
 (١١) يُنظر: المصدر السابق: ٤٢/١٢. سير أعلام النبلاء: ١٠٨/١٧. مُعجم المؤلفين: ١٥٧/٧.
 (١٢) يُنظر: النجوم الزاهرة: ٢١٧/٤. شذرات الذهب: ١٤٩/٣. مُعجم المؤلفين: ١٥٦/٦. ترتيب المدارك: ٦٠٢/٢. الديباج المذهب: ١٠٠/٢.

(٤٣٤هـ).^(١)
 ٢- أبو الفضل محمد بن عبدالله بن أحمد بن محمد بن عمرو بن البزار بغدادي من حُقَاط القرآن ومُدَرِّسِيه، انتهت إليه الفتوى في الفقه المالكي في زمانه ببغداد، إماماً فاضلاً فقيه وأصولي درس على أبي الحسن ابن القصار، توفي في عام (٤٥٢هـ).^(٢)
 ٣- القاضي أبو محمد البغدادي المالكي عبدالوهاب بن علي بن نصر بن أحمد شيخ المالكية في عصره وزمانه، ولي القضاء ببادرايا كان فقيهاً شاعراً وله مُصنفات كثيرة منها: التلقين، والمعونة وشرح الرسالة، تفقه على ابن القصار وغيره، توفي بمصر في عام (٤٢٢هـ).^(٣)
 ثناء العلماء عليه :

عُرف ابن القصار بأنه من فقهاء المذهب المالكي في بغداد بل هو علمٌ من أعلام معدودة فيه^(٤)، وذلك؛ لأن فقه المالكية لم يكن له انتشار واسع في بغداد، والذي يبدو لي: إنَّ لبعده الإمام مالك (رحمه الله) عن بغداد وسكنه في مدينة رسول الله ﷺ الأثر الكبير في ذلك، وهذا فضلاً عن كونها - أي بغداد - كانت قبلة لكثير من العلماء فمنهم من سكنها واستوطن كالإمام أبي حنيفة النعمان وتلاميذه والإمام أحمد بن حنبل، ومنهم من أقام

- (١) يُنظر: طبقات الحفاظ: ٤٢٥/١. الديباج المذهب: ٢١٧/١.
 (٢) يُنظر: الديباج: ٢٧٣/١. العبر في خبر من غير: ٢٣٠/٣.
 (٣) يُنظر: تاريخ بغداد: ٣١/١١. تاريخ الإسلام: ٨٥/٢٩.
 (٤) يُنظر: ترتيب المدارك: ٥٠/١.

• **المطلب الأول: تعريف الضمان وبيان مشروعيته.**

الضمان في اللغة: من ضمن الشيء بالكسر ضمناً كفل به فهو ضامن وضمين وضمَّنه الشيء تضميناً وهو جعل الشيء في شيء يحويه.^(١)

أما الضمان في الاصطلاح: فقد عرفه الفقهاء بتعريفات متعددة نذكر منها:

١- تعريف الحنفية للضمان: هو ((إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيمات))^(٢).

والضمان عند المالكية: هو ((شغل ذمة أخرى بالحق))^(٣).

وأما الشافعية فقد عرفوه: بأنه ((الإلتزام بحق ثابت في ذمة الغير أو بإحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره))^(٤).

وهو عند الحنابلة: ((ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتها جميعاً))^(٥).

أما مشروعية الضمان: الضمان جائز بالجملة وهذا هو قول أكثر أهل العلم وقد قيل: ((الضمان إذا صحَّ

لزم الضامن أداء ما ضمنه وكان المضمون له مُطالبته ولا نعلم في هذا خلافاً، وهو فائدة الضمان))^(٦).

والأصل في جوازه: الكتاب، والسنة، والإجماع.^(٧) أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَلَمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ [يُؤَسَّفُ الآيَةُ ٧٢].

وجه الدلالة: في قوله تعالى ﴿وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ [يُؤَسَّفُ الآيَةُ ٧٢]، والزعيم، والضمين، والكفيل، والحميل سواء ((وهذا من باب الضمان

والكفالة))^(٨).

ولم يستدل الشافعية بالآية واكتفوا بالخبر والإجماع فهم يقولون: بأن شرع من قبلنا ليس بشرع لنا على الصحيح، وإن ورد في شرعنا ما يؤكد خلافاً لبعض المتأخرين.^(٩)

وأما السنة: فعن أبي أمامة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((الزعيم غارم))^(١٠). والحديث صححه ابن حبان.^(١١)

وجه الدلالة فيه: الزعيم بمعنى الضامن، فيكون معنى الحديث الضامن غارم وعليه ما ضمن.^(١٢)

وعن أنس رضي الله عنه قال: ((كان النبي ﷺ مطالب أولي النهى: ٢٩٢/٣.

(٦) المغني: ٣٤٥/٤. يُنظر: الفتاوى الكبرى: ٤٧٧/٤.

(٧) يُنظر: التنبيه: ٣٦٤/١. المغني: ٣٤٤/٤.

(٨) تفسير ابن كثير: ٤٨٦/٢. ويُنظر: تفسير القرطبي: ٢٣١/٩.

(٩) يُنظر: مغني المحتاج: ١٩٨/٢.

(١٠) مُصنّف عبد الرزاق: ١٧٣/٨ برقم (١٤٧٦٧). مُسند

أحمد: ٢٦٧/٥ برقم (٢٢٣٤٩).

(١١) يُنظر: كشف الخفاء: ٤٥/٢.

(١٢) يُنظر: فتح الباري: ٥٥٥/٢.

(١) يُنظر: الصحاح: ٢١٥٥/٦. مختار الصحاح: ١٨٥

مادة (ض.م.ن). لسان العرب: ٢٥٧/١٣ مادة (ضمن).

(٢) مجلة الأحكام العدلية: المادة ٤١٧.

(٣) عقد الجواهر: ٨١٤/٢. جامع الأمهات: ٣١٢/٢.

التاج والاكليل: ٣٠/٧.

(٤) أسنى المطالب: ٢٣٥/٢. الإقناع: ٣١٢/٢. مغني

المحتاج: ١٩٨/٣.

(٥) المغني: ٣٤٤/٤.

عند تلفها أو فسادها أو تغير هيئتها يكون على الغاصب.^(٥) لكنهم اختلفوا في نوع النقص الذي يضمنه الغاصب، وكيفيته على ثلاثة أقوال: القول الأول: (إنَّ التعدي على المغصوب والنقص فيه على أربعة أوجه: يسيراً يبطل الغرض المقصود منه، ويسيراً لم يبطل ذلك منه، وكثيراً لم يبطل الغرض المقصود منه، وكثيراً يبطل ذلك منه). وهذا هو قول المالكية.^(٦)

فأما الوجه الأول: التعدي والنقص اليسير الذي يبطل الغرض المقصود منه، ففيه خلاف. أولاً: (يضمن قيمة ما أتلّف بالكامل) وهذا هو المروي عن ابن القصار، وهو المشهور عن الإمام مالك (رحمهما الله). قال ابن القصار: ((فإن قطع ذنب دابة القاضي أو أذنها ضمنها، وكذا مركوب كل من يعلم أن مثله لا يركب مثل ذلك فذلك سواء... ولا فرق بين المركوب والملبوس كقلنسوة القاضي وعمامته))^(٧).

ثانياً: (يضمن قيمة ما نقص منه فقط) ويُعرف ذلك من التفاوت ما بين قيمته صحيحاً وقيّمته معيباً وهذا هو المروي عن الإمام مالك في

عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين بصحفة فيها طعام فضربت التي النبي ﷺ في بيتها يد الخادم فسقطت الصحيفة فانفلقت فجمع النبي ﷺ فلق الصحيفة ثم جعل يجمع فيها الطعام الذي كان في الصحيفة ويقول غارت أمكم ثم حبس الخادم حتى أتى بصحفة من عند التي هو في بيتها فدفع الصحيفة الصحيحة إلى التي كُسرت صحفتها وأمسك المكسورة في بيت التي كُسرت فيه)^(١).

وجه الدلالة فيه: هو دفع النبي ﷺ الصحيفة السليمة إلى التي كُسرت صحفتها وإمسك المكسورة في بيت من كسرتها وفي الحديث: ((دليل على أن من استهلك على غيره شيئاً كان مضموناً بمثله))^(٢).

أما الإجماع: فقد اتفق الفقهاء على مشروعية الضمان وجوازه بالجملة، واختلفوا في بعض فروع.^(٣)

• المسألة الأولى: ضمان النقص في العين^(٤) المغصوبة

لا خلاف بين الفقهاء في أنّ ضمان العين المغصوبة

(١) صحيح البخاري: ٢٠٠٣/٥ برقم (٤٩٢٧). مُسند أحمد: ٢٦٣/٣ برقم (١٣٧٩٨).

(٢) سُبُل السلام: ٧١/٣.

(٣) يُنظر: مراتب الإجماع: ٦٢/١. المغني: ٣٤٤/٤.

(٤) العين: تطلق على معان عدة منها: العين الباصرة، وعين الماء، والمراد بها هنا: ((هي الشيء المُعين المُشخص كبيت وحصان وكروسي... وكلها من الأعيان)) وهو كل ما له قيام بذاته.

درر الأحكام شرح مجلة الأحكام: ١١٢/١ مادة (١٥٩)، ويُنظر: كتاب الكليات: ٦٤٢/١.

(٥) يُنظر: المبسوط للسرخسي: ٥٠/١١. شرح مختصر خليل: ١٨٠/٢. الحاوي الكبير: ١٠٢/٧. المغني: ١٣٠/٥.

(٦) يُنظر: التبصرة: ٥٧٥٨/١٢. التاج والإكليل: ٣٣٧/٧. شرح ميارة: ٤٣١/٢.

(٧) التبصرة: ٥٧٦٠/١٢. التاج والإكليل: ٣٣٧/٧.

ولا يُجمع بين ضمان النقص وأخذ العين في الأموال الربوية^(٧) وضمن النقص في ما سوى ذلك يكن بقدره).

وهذا هو المروي عن الحنفية.^(٨)

واحتجوا بـ:

أولاً: إنَّ المضمون نقصان المغصوب، ونقصان السعر ليس بنقصان في المغصوب بل لفتور يحدثه (الله) سبحانه وتعالى في قلوب العباد.^(٩)

ثانياً: النقص في العين المغصوبة سواء كان بفوات جزءٍ من عينها أم بفوات صفةٍ أو معنى مرغوب فيه يكون مضموناً بقدره ما لم يكن مالاً ربوياً؛ لأنَّ هلاك المغصوب مضمون بكل القيمة فهلاك بعضه يكون مضموناً بقدره.^(١٠)

ثالثاً: لا يجوز الجمع بين أخذ العين المغصوبة التي لحقها النقص وضمانيها إذا كانت العين من الأموال الربوية؛ لأنَّ ذلك يؤدي إلى الربا، ولذا فالمغصوب منه بالخيار إن شاء أخذها ولا شيء له غيرها وإن

(٧) الأموال الربوية: وهي الأموال التي لا يجوز بيعها بجنسها متفاضلة كالمكيلات والموزونات، ويجمعها حديث النبي ﷺ الذي رواه عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد. صحيح مسلم: ١٢١١/٢. برقم (١٥٨٧). صحيح ابن حبان: ٣٩٣/١١. برقم (٥٠١٨).

ويُنظر: بدائع الصنائع: ١٥٩/٧.

(٨) يُنظر: بدائع الصنائع: ١٥٥/٧.

(٩) يُنظر: المصدر السابق نفسه.

(١٠) يُنظر: المصدر السابق نفسه.

رواية، وبه قال بعض أصحابه.^(١١) فقالوا: ((لو تعدى على شاةٍ بأمر قل لبنها به، فإن كان عظم ما تراد له اللبن ضمن قيمتها إن شاء ربها، وإن لم تكن غزيرة اللبن فإنما يضمن ما نقصها، وأما الناقة والبقرة فإنما فيها ما نقصهما وإن كانت غزيرة اللبن؛ لأنَّ فيها منافع غير ذلك باقية)).^(١٢)

أما الوجه الثاني: وهو التعدي والنقص اليسير الذي لم يبطل الغرض المقصود منه فلا يضمنه، فإن كان ثوباً رفاه أو قصعة أصلحها، وإنما لزمه الإصلاح؛ لأنه لا يمكن استخدامه إلا بعد إصلاحه.^(١٣)

وأما الوجه الثالث: وهو التعدي والنقص الكثير الذي لم يبطل المقصود من المغصوب، فحكمه حكم النقص اليسير (أي لا ضمان عليه).^(١٤)

والوجه الرابع: وهو التعدي والنقص الكثير الذي يبطل الغرض من المغصوب فضمانيه على الغاصب كاملاً.^(١٥)

واحتجوا بـ: ((أنَّ ما أفات المقصود فإنه يضمن قيمته كاملاً كثيراً كان أو يسيراً وما لم يُفته فإنه عليه ما نقصه كثيراً كان أو يسيراً)).^(١٦)

القول الثاني: (لا يضمن المغصوب بنقصان السعر،

(١) يُنظر: التبصرة: ٥٧٦٠-٥٧٦١/١٢. التاج والإكليل: ٣٣٨/٧.

(٢) الجامع لمسائل المدونة: ٢٧١/١٨.

(٣) يُنظر: التبصرة: ٥٧٥٨/١٢. التاج والإكليل: ٣٣٨/٧.

(٤) يُنظر: التبصرة: ٥٧٥٩/١٢. التاج والإكليل: ٣٣٨/٧.

(٥) يُنظر: التبصرة: ٥٧٦١-٥٧٥٨/١٢. التاج والإكليل:

٣٣٧/٧-٣٣٩. شرح ميارة: ٤٣١/٢.

(٦) شرح ميارة: ٤٣١/٢.

الغاصب بفعل الغصب، وإزالة يد المالك عن ملكه؛ لأنه المثلّف الذي أتلف المغصوب فيضمنه بفعل نفسه. وأما النقص غير المُستقر فإن أمكن حصر ما نقص منه فهو كسابقه، وإلا فعليه ضمانه كاملاً كما قال بذلك الشافعية؛ لأنه يؤدي إلى فساد المغصوب وتلفه بالكامل فكان كالمستهلك ولذا فعليه ضمانه.

- والله تعالى أعلم بالصواب -

• المسألة الثانية: حكم ضمان الضرر بالتسبب

إنّ الأصل في هذه المسألة هو اندراج حكمها ضمن ما عبّر عنه الفقهاء بالإتلاف بالتسبب، فالمتسبب هو الفاعل للسبب المُفضي إلى وقوع الضرر، فالسبب ما كان ليؤدي إلى الإتلاف لو لم يتبع بفعل فاعل، وقد قرّر الفقهاء أنّ الإتلاف سببٌ من أسباب الضمان^(٦)، ولكنهم اختلفوا في تطبيقه، ومن ذلك اختلافهم في تضمين من فتح قفصاً مُغلَقاً على طائر على ثلاثة أقوال:

القول الأول: (إذا فتح قفصاً فيه طائر فطار منه ضمنه مُطلقاً).

وهذا هو المروي عن أبي الحسن ابن القصار^(٧).

وهو المروي عن المالكية والشافعية والحنابلة في روايةٍ لهما^(٨).

(٦) يُنظر: بدائع الصنائع: ١٦٤/٧. روضة الطالبين: ٤/٥.

الفروع: ٣٨٧/٤.

(٧) يُنظر: شرح التلّيقين: ١٦٦/٣.

(٨) يُنظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٦٣٠/٢.

روضة الطالبين: ٥/٥. المغني: ٤٤٩/٥.

شاء تركها للغاصب وضمّنه مثلها^(١).
القول الثالث: (على الغاصب ردّ العين وضمان ما نقص في يده سواء كان النقص مُستقراً أو غير مُستقر^(٢)).

وهذا هو المروي عن الحنابلة ووافقهم بذلك الشافعية فيما كان نقصه مُستقراً وأما غير المُستقر، فلهم فيه قولان:

الأول: يترك ماله ويأخذ مثل مكيلته.

والثاني: موافق لقول الحنابلة^(٣).

واحتجوا ب:

أولاً: ضمان المغصوب على الغاصب لوجوده في يده، ولما كانت عين المال باقية وإنما أصابها نقص فوجب فيها ما نقص^(٤).

ثانياً: إنّ النقص الغير مُستقر (كبلل الطعام أو عفنه) يتزايد فساده ويتلف فصار كالمستهلك؛ ولذا قال الشافعية فله مثل مكيلته^(٥).

الترجيح: الذي يبدو لي راجحاً بعد عرض الأقوال وبيان أدلتها، هو القول الثالث الذي بين أنّ على الغاصب ردّ العين وضمان ما نقص منها إذا كان النقص فيها مُستقراً؛ وذلك لوجود التعدي من

(١) يُنظر: بدائع الصنائع: ١٥٩/٧. حاشية ابن عابدين: ٥٧٥/٤.

(٢) النقص المُستقر: كإناء كُسر أو شاة دُبِحت أو ثوب حُرّق. وأما غير المُستقر: كطعام عفن أو ابتل وخيف عليه التلف والفساد.

(٣) يُنظر: المهذب: ٣٦٩/١. المغني: ١٤٧/٥.

(٤) يُنظر: المصدر السابق نفسه.

(٥) يُنظر: المصدر السابق نفسه.

(٥) يُنظر: المهذب: ٣٦٩/١.

واحتجوا بـ: تعلق الضمان بالسبب المتلف سواء كان متصلاً أو منفصلاً كالجارح يضمن أن تعجل التلف أو تأجل، والطائر من طبعه النفور، وإنما كان القفص مانعاً، فإذا أزيل المانع بفتح القفص، كان ضمانه على من أزال المانع. (١)

القول الثاني: (لا ضمان على من فتح قفصاً فيه طائر فطار منه).

وهذا هو المروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف. (٢)

واحتجوا بـ:

أولاً: ((إنَّ الفتح ليس بإتلاف مباشرة ولا تسبباً)) (٣).

ثانياً: كل حيٍّ له اختيار، فطيران الطائر من اختياره، كما إذا حلَّ القيد عن مملوك حتى أبق لم يكن عليه ضمان فكذلك ها هنا. (٤)

ثالثاً: فتح القفص سبب محض، فلا حكم له. (٥)

القول الثالث: (التفريق بين طيران الطائر من غير تهيج، فإن كان بعد مدة وإن قلَّت فلا ضمان عليه، وإن طار مباشرةً ففيه القولان).

وهذا هو المروي عن الشافعي. (٦)

واحتجوا بـ:

أولاً: في حال تهيج الطائر وتنفيره،

(١) يُنظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/٦٣٠ - الكبير: ٢٠٩/٧.

(٢) يُنظر: بدائع الصنائع: ٧/١٦٦. اختلاف الأئمة العلماء: ١٧/٢٠.

(٣) بدائع الصنائع: ٧/١٦٦.

(٤) يُنظر: بدائع الصنائع: ٧/١٦٦.

(٥) يُنظر: المصدر السابق نفسه.

(٦) يُنظر: الحاوي الكبير: ٧/٢٠٨.

فيلزمه الضمان؛ لأنه قد ألجأه إلى الطيران، وإذا انضم إلى السبب الإلجاء تعلق الحكم بالسبب المُلجئ. (٧)

ثانياً: في حال عدم تهيج الطائر، فإن لبث بعد فتح القفص زماناً وإن قل فلا ضمان عليه لإنفصال السبب عن المباشرة. (٨)

ثالثاً: إيجاب الضمان في حال الطيران مباشرةً بعد فتح القفص لإتصال السبب بالمباشرة، وهذا مما وافق فيه الشافعي محمد بن الحسن من الحنفية، وأما القول الآخر فهو عدم الضمان لعدم الإلجاء والتنفير. (٩)

الترجيح: الذي يبدو لي راجحاً بعد عرض أقوال الفقهاء وأدلتهم هو القول الأول والمقتضي تضمين من فتح قفص على طائر فطار منه سواء هاجه أم لا؛ لأنه تسبب بإتلافه، فالطائر لا يمكنه الخروج لو لم يُفتح له القفص؛ ولأنه تعدى على مال غيره بدون وجه حق فأتلفه فيضمنه بذلك، وهذا مما أقره الفقهاء. (١٠)

المسألة الثالثة: ضمان الرهن إذا فرط به المرتهن الإلتلاف من أسباب الضمان عند أغلب الفقهاء كما ذكرنا، فإذا تلف الرهن بيد المرتهن بتعد منه وإن

(٧) يُنظر: المهذب: ٢/٢٠٩. الحاوي الكبير: ٧/٢٠٨. روضة الطالبين: ٥/٥.

(٨) يُنظر: الحاوي الكبير: ٧/٢٠٨. روضة الطالبين: ٥/٥.

(٩) يُنظر: بدائع الصنائع: ٧/١٦٦. الحاوي الكبير: ٧/٢٠٨. روضة الطالبين: ٥/٥.

(١٠) يُنظر: بدائع الصنائع: ٧/١٦٤. روضة الطالبين: ٥/٤. الفروع: ٤/٣٨٧.

كان بالتقصير في حفظه فقط فإنه يضمنه^(١)، لكن ما الحكم لو تلف عنده من غير تعدٍ ولا تقصير؟ للفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: (لا ضمان على المرتهن إذا كان المرهون مما لا يُغاب عليه^(٢) ويضمن ما كان بيده إذا كان مما يُغاب عليه^(٣) ولم تكن له بيّنة على تلفه غير تفريط منه. فإن وجدت، فلا يسقط بها الضمان عن المرتهن إلا بتصدق الراهن تلف المرهون). وهذا هو المروي عن ابن القصار من المالكية وهو المعتمد عندهم، ونُقل أيضاً عن الإمام مالك القول: بالضمان وإن قامت البيّنة.^(٤)

واحتجوا بـ:

أولاً: الضمان للتهمة، فإذا انتفت بأن كان المرهون مما لا يُغاب عليه، فلا ضمان عليه؛ لأنه مؤتمن إلا أن يظهر كذبه في ذلك أو تقوم البيّنة عليه بإتلافه.^(٥) ثانياً: سقوط الضمان فيما لا يُغاب عليه من الرهن وإن تلف لما كان الغالب من أمره ظهور حاله، فلأن يسقط الضمان فيما يُغاب عليه إذا قامت عليه البيّنة

واحتجوا بـ:

أولاً: قوله تعالى: ﴿فَرِهَلْنِ مَّقْبُوضَةً فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي الَّذِي أَوْتُمِنَ أَمَلَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾ [البقرة الآية ٢٨٣].

وجه الدلالة: في قوله: {فإن أمن} معطوف على قوله: {فرهان} مما يدل على أن الرهن ليس بأمانة؛ لأنه لو كان أمانة لما عطف الأمانة عليه؛ لأن العطف

(١) يُنظر: بدائع الصنائع: ١٦٤/٧. روضة الطالبين: ٤/٥. الفروع: ٣٨٧/٤.

(٢) أي لا يمكن إخفاؤه كالعقار والضياع والحيوان. يُنظر: الشرح الكبير: ٢٥٤/٣.

(٣) أي ما يمكن إخفاؤه كالحلي والثياب. يُنظر: الشرح الكبير: ٢٥٤/٣.

(٤) يُنظر: النوادر والزيادات: ٨٦/١. المنتقى شرح الموطأ: ٢٥٤/٥. بداية المجتهد: ٢٠٨/٢. الشرح الكبير: ٢٥٤/٣.

(٥) يُنظر: بداية المجتهد: ٦٣١/١. الفواكه الدواني: ١٦٧/٢. الشرح الكبير: ٢٥٣/٣.

وجه الدلالة: في قوله: {فإن أمن} معطوف على قوله: {فرهان} مما يدل على أن الرهن ليس بأمانة؛ لأنه لو كان أمانة لما عطف الأمانة عليه؛ لأن العطف

(٦) يُنظر: المنتقى شرح الموطأ: ٢٤٤/٥.

(٧) المصدر السابق نفسه.

(٨) يُنظر: الفواكه الدواني: ١٦٧/٢. الشرح الكبير: ٢٥٤/٣.

(٩) يُنظر: أحكام القرآن للجصاص: ٦٣٨/١. تبيين الحقائق: ٦٤/٦.

مبدلاتها كالصيام في الكفارة لما كان بدلاً من العتق كان في الوجوب كالعتق وكالتيمم في الطهارة لما كان بدلاً من الماء كان الوجوب كالطهارة بالماء وإذا وجب أن يكون حكم البدل حكم المبدل... وجب أن يكون حكم الرهن حكم الكتاب فلما كان تلف الكتاب لا يوجب سقوط الحق وجب أن يكون تلف الرهن لا يوجب سقوط الحق^(٥).

ثانياً: ما رواه سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه: ((أن رسول الله ﷺ قال: (لا يغلق الرهن)^(٦) من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه))^(٧). قال عنه الدارقطني: حديث حسن متصل، وقال الحاكم: حديث صحيح^(٨).

وجه الدلالة: قوله ﷺ: (الرهن من صاحبه) معناه من ضمان صاحبه؛ لأن من كان من شيء فضمانه منه لا من غيره يقولون هذا الشيء من فلان يريدون من ضمانه.

وأما قوله ﷺ: (له غنمه وعليه غرمه) معناه له سلامته وزيادته وعليه عطبه ونقصه كما فسره الإمام الشافعي^(٩).

يكون على غيره لا على نفسه وإذا لم يكن أمانة كان مضموناً؛ لأن ما يكون عند الشخص من غير ماله إما أن يكون أمانة، وإما مضموناً^(١).

ثانياً: الرهن محتبس بعقد على وجه الإستيثاق لإستيفاء مال فوجب أن يكون تلفه موجباً لسقوط المال كالمبيع إذا تلف في يد البائع^(٢).

واعترض على ذلك بـ: ((إن المبيع غير محتبس بعقد؛ لأن عقد البيع يوجب تسليمه ويمنع حبسه، وإنما تأخير الثمن يوجب حبسه ألا تراه يستديم حبساً قبل البيع فلم يسلم الوصف في قولهم محتبس بعقد وإذا لم يسلم الوصف انتقصت العلة على أصلهم بزيادات الرهن من الأولاد والتناج وهي محتبسة بالحق ثم لا يضمنها المرتهن))^(٣).

القول الثالث: (لا ضمان على المرتهن بتلف المرهون إلا بالتعدي ولا يسقط شيء من الدين بتلفه، لأنه أمانة).

وهذا هو المروي عن الشافعية، والحنابلة^(٤).

واحتجوا بـ:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة الآية ٢٨٣].

وجه الدلالة: ((جعل الله تعالى الرهن بدل من الكتاب، والأبدال في عام أحكامها وفي حكم

(٥) الحاوي الكبير: ٢٥٧/٦.

(٦) أي لا يسقط الحق بتلفه، فإن ذهب الرهن لا يذهب بشيء.

يُنظر: الأم: ١٩٠/٣.

(٧) مُسند الشافعي، كتاب الرهن: ص (١٤٨). سنن الدارقطني: كتاب البيوع ٤٣٧/٣ برقم (٢٩٢٠).

(٨) يُنظر: سنن الدارقطني: ٤٣٧/٣. المُستدرک علی

الصحيحين: ٥٨/٢.

(٩) يُنظر: الأم: ١٩٠/٣.

(١) يُنظر: أحكام القرآن للجصاص: ٢٦٢/٢.

(٢) يُنظر: المبسوط للسرخسي: ٦٤-٦٥. تبيين الحقائق: ٦٤/٦.

(٣) الحاوي الكبير: ٢٥٩/٦.

(٤) يُنظر: الأم: ١٧٠/٣. الحاوي الكبير: ٢٥٤/٦. المغني:

٤٧٨/٤.

واعترض على ذلك بـ: أن الحديث مُرسل^(١)، والمُرسل ليس بحجة عند الشافعي (رحمه الله)، وأما قوله ﷺ (له غنمه وعليه غرمه) مُدرج^(٢) من كلام سعيد بن المسيب^(٣).
ويُجاب عن ذلك بـ: أن مراسيل ابن المسيب حجة عند الشافعي (رحمه الله) وفي ذلك يقول: ((لا نحفظ أن ابن المسيب روى مُنقطعاً إلا وجدنا ما يدل على تسديده، ولا أثر... عن أحد فيما عرفناه عنه إلا ثقة معروف فمن كان بمثل حاله قبلنا مُنقطعه))^(٤).

أما من جهة الإسناد فإن الحديث رواه ابن المسيب عن أبي هريرة متصلاً وصححه الحاكم ووافقه الذهبي على ذلك^(٥).
ثالثاً: ((الرهن وثيقة كالحمالة^(٦)) فلو أن رجلاً كانت

له على رجل ألف درهم فكفل له لها جماعة عند وجوبها أو بعده كان الحق على الذي عليه الحق وكان الحملاء ضامنين له كلهم فإن لم يؤدّ الذي عليه الحق كان للذي له الحق أن يأخذ الحملاء كما شرط عليهم ولا يبرأ ذلك الذي عليه الحق حتى يستوفي آخر حقه، ولو هلك الحملاء أو غابوا لم ينقص ذلك حقه ورجع به على من عليه أصل الحق، وكذلك الرهن لا ينقص هلاكه ولا نقصانه حق المرتهن))^(٧).

الترجيح: الذي يبدو لي راجحاً من خلال عرض الأقوال ومناقشة أدلتها هو القول الثالث والمقتضي (عدم الضمان على المرتهن بتلف المرهون إلا بالتعدي، ولا يسقط شيء من الدين بتلفه)؛ لأن الرهن ملك الراهن دفعه للمرتهن لا مغصوباً عليه ولا بائعاً له، فيكون أمانة بيد المرتهن، ثم أن الرهن إنما هو وثيقة بالحق الذي على الراهن؛ فوجب أن لا يكون تلفه مُسقطاً لحق المرتهن.

- والله تعالى أعلم بالصواب -.



(١) ((هو قول التابعي الكبير: قال رسول الله ﷺ كذلك أو فعل كذا فهذا مُرسل باتفاق)). المنهل الروي: ٤٢/١.

(٢) المُدرج أقسام: أحدها: بأن يذكر الراوي حديثاً ثم يذكر بعده كلاماً لنفسه أو لغيره متصلاً بالحديث من غير فصل فيتوهم أنه من الحديث. وهو المطلوب هنا.

يُنظر: قواعد التحديث: ١٢٤/١.

(٣) يُنظر: أحكام القرآن للجصاص: ٦٤١/١. التجريد: ٢٨٥٧/٦.

(٤) الأم: ١٩٢/٣.

(٥) يُنظر: المُستدرک على الصحيحين: ٥٨/٢.

(٦) الحمالة والكفالة والضمان أسماء معناها واحد، فمن قال أنا كفيل بما لك على فلان أو أنا زعيم أو أنا حميل فهو ضامن.

يُنظر: الكافي لابن عبد البر: ٣٩٨/١. القوانين الفقهية:

٢١٤/١.

(٧) الأم: ١٨٧/٣.

الخاتمة

المصادر

- الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين (محمد) وعلى آله الطيبين الطاهرين، ورضي الله عن صحابته الغر الميامين. أما بعد :
- بين البحث أنّ الفقه المالكي كان له وجود في بغداد عاصمة الخلافة العباسية ولا يمكن وصف وجوده هذا بالشكلي البسيط بدليل وجود القضاة الذي يقضون على أساس هذا الفقه ومنهم: صاحب هذه الدراسة الفقيه القاضي المالكي (ابن القصار) وقد تبين من دراسة آرائه الفقهية في الضمان الآتي :
- 1- اشتراطه قيمة ما أتلّف بالكامل.
 - 2- تضمين المتسبب بالإتلاف مُطلقاً.
 - 3- الضمان على المرتهن في تلف المرهون إذا كان مما يُغاب عليه، ولم تكن له بيّنة بتلفه من غير تفريط منه.
- أما التوصيات، فهي :
- * التوسع في دراسة الضمان وتفصيلاته وكل ما يتعلق به، عسى أن يكون في ذلك تغيير لما هو راسخ في عرف الناس من عدم جواز أو مشروعية الضمان في الفقه الإسلامي.
- * الإلتزام بالضوابط الشرعية وعدم تجاوز ذلك إلى الأهواء والأعراف العشائرية في التضمين، فلا إفراط ولا تفريط.
- والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين.
- 1- القرآن الكريم.
- ١- أحكام القرآن: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، ت(٣٧٠هـ) تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين (ط ١ دار الكتب العلمية - بيروت ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م).
- ٢- أحكام القرآن: أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، ت(٣٧٠هـ) تحقيق: محمد الصادق قمحاوي (دار إحياء التراث العربي - بيروت ١٤٠٥).
- ٣- اختلاف الأئمة العلماء: الوزير يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني تحقيق: السيد يوسف أحمد (ط ١ دار الكتب العلمية - بيروت ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢).
- ٤- أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين السنيكي، تحقيق: د. محمد محمد تامر (ط ١ دار الكتب العلمية - بيروت ١٤٢٢هـ).
- ٥- الإشراف على نكت مسائل الخلاف: القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، ت(٤٢٢هـ) تحقيق: الحبيب بن طاهر (ط ١ دار ابن حزم ١٤٢٠-١٩٩٩).
- ٦- الإقناع في مسائل الإجماع: علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري أبو الحسن ابن القطان، ت(٦٢٨هـ) تحقيق: حسن فوزي (ط ١ الفاروق للطباعة ١٤٢٤-٢٠٠٤).
- ٧- الإكمال في رفع الإرتياب عن المؤلف

- والمختلف في الأسماء والكنى: علي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماکولا (ط ١ دار الكتب العلمية - بيروت ١٤١١).
- ٨- الأم: محمد بن إدريس الشافعي، ت (٢٠٤هـ) (دار المعرفة - بيروت ١٤١٠-١٩٩٠).
- ٩- الأم: محمد بن إدريس الشافعي، ت (٢٠٤هـ) (ط ٢ دار المعرفة - بيروت ١٣٩٣).
- ١٠- الأنساب: عبدالكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي ت (٥٦٢هـ) تقديم وتعليق: عبدالله عمر البارودي (ط ١ دار الجنان ١٤٠٨-١٩٨٨).
- ١١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (دار الفكر - بيروت).
- ١٢- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين الكاساني (ط ٢ دار الكتاب العربي - بيروت ١٩٨٢).
- ١٣- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين الكاساني، ت (٥٨٧هـ) (ط ٢ دار الكتب العلمية ١٩٨٦-١٤٠٦).
- ١٤- التاج والإكليل لمختصر خليل: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبدالله، ت (٨٩٧هـ) (دار الفكر - بيروت ١٣٩٨).
- ١٥- تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام: شمس الدين الذهبي ت (٧٤٨هـ) تحقيق: د. بشار عواد معروف (ط ١ دار المغرب الإسلامي م ٢٠٠٣).
- ١٦- تاريخ بغداد: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، ت (٤٦٣هـ) تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف (ط ١ دار الغرب الإسلامي - بيروت ١٤٢٢هـ).
- ١٧- التبصرة: علي بن محمد الربيعي (المعروف باللخمي) تحقيق: د. أحمد عبدالكريم (ط ١ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر ١٤٣٢هـ-٢٠١١م).
- ١٨- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق: عثمان بن علي فخر الدين الزيلعي ت (٧٤٣هـ) (ط ١ المطبعة الكبرى الأميرية - القاهرة ١٣١٣).
- ١٩- التجريد: أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان القدوري ت (٤٢٨هـ) تحقيق: أ. د. محمد أحمد السراج، أ. د. علي جمعة محمد (ط ٢ دار السلام - القاهرة ١٤٢٧-٢٠٠٦).
- ٢٠- ترتيب المدارك وتقريب المسالك: أبو الفضل القاضي عياض بن موسى اليحصبي، ت (٥٤٤هـ) تحقيق: سعيد أحمد (ط ١ مطبعة فضالة - المحمدية، المغرب ٨١-٨٣م).
- ٢١- تفسير القرآن العظيم المعروف بتفسير (ابن كثير): إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (دار الفكر - بيروت ١٤٠١).
- ٢٢- التنبيه في الفقه الشافعي: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر (ط ١ عالم الكتب - بيروت ١٤٠٣).
- ٢٣- جامع الأمهات: عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس جمال الدين بن الحاجب المالكي ت (٦٤٦هـ) تحقيق: أبو عبدالرحمن الأخضر (ط ٢

- اليمامة للطباعة والنشر ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).
- ٢٤- الجامع الصحيح المسند المعروف (بصحيح البخاري): محمد بن إسماعيل، تحقيق: مصطفى ديب البغا (ط ٢ دار ابن كثير اليمامة - بيروت ١٤٠٧هـ).
- ٢٥- الجامع لأحكام القرآن المعروف (بتفسير القرطبي): محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (دار الشعب - القاهرة).
- ٢٦- الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع: أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد الخطيب البغدادي، ت (٤٦٣هـ)، تحقيق: د. محمود الطحان (مكتبة المعارف - الرياض).
- ٢٧- الجامع لمسائل المدونة: محمد بن عبدالله بن يونس التميمي ت (٤٥١هـ) تحقيق: مجموعة باحثين (ط ١ دار الكتب للطباعة والنشر ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣).
- ٢٨- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار المعروف (بحاشية ابن عابدين): ابن عابدين (دار الفكر للطباعة - بيروت ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م).
- ٢٩- الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي: علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري، ت (٤٥٠هـ) تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد (ط ١ دار الكتب العلمية - بيروت ١٤١٩هـ - ١٩٩٩).
- ٣٠- درر الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر تحقيق وتعريب: فهمي الحسيني (دار الكتب العلمية - بيروت).
- ٣١- الديباج المذهب في معرفة علماء المذهب: إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي ت (٧٩٩هـ) تحقيق: محمد الأحمد (دار التراث للنشر - القاهرة).
- ٣٢- ديوان الإسلام: شمس الدين أبو المعالي محمد بن عبدالرحمن بن الغزي ت (١١٦٧هـ) تحقيق: سيد كسروي حسن (ط ١ دار الكتب العلمية - بيروت ١٤١١-١٩٩٠م).
- ٣٣- روضة الطالبين وعمدة المفتين: يحيى بن شرف النووي، ت (٦٧٦هـ) (ط ٢ المكتب الإسلامي - بيروت ١٤٠٥).
- ٣٤- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام: محمد بن إسماعيل الصنعاني تحقيق: محمد عبدالعزيز الخولي (ط ٤ دار إحياء التراث العربي - بيروت ١٣٧٩).
- ٣٥- سنن الدارقطني: علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدارقطني ت (٣٨٥هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط، حسن عبدالمنعم، عبداللطيف حرز وأحمد برهوم (ط ١ مؤسسة الرسالة - بيروت ١٤٢٤هـ).
- ٣٦- سير أعلام النبلاء: شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، تحقيق: مجموعة من المحققين (ط ٣ مؤسسة الرسالة ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥).
- ٣٧- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: محمد بن أحمد بن قاسم مخلوف، ت (١٣٦٠) علّق عليه: عبدالمجيد خيالي (ط ١ دار الكتب العلمية - لبنان ١٤٢٤-٢٠٠٣م).
- ٣٨- شذرات الذهب في أخبار من ذهب: عبدالح

- بن أحمد العكبري ت (١٠٨٩) (دار الكتب العلمية). ٤٧-العبر في خبر من غير: شمس الدين محمد
٣٩-الشرح الكبير على متن المقنع: عبدالرحمن بن أحمد بن عثمان الذهبي ت (٧٤٨هـ) تحقيق:
بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، ت (٦٨٢هـ) (دار الكتاب العربي للنشر
والتوزيع).
٤٠-شرح مختصر خليل: محمد بن عبدالله الخرشبي المالكي، ت (١١٠١هـ) (دار الفكر
للطباعة - بيروت).
٤١-شرح ميارة الفاسي: محمد بن أحمد بن محمد المالكي، تحقيق: عبداللطيف حسن (ط ١ دار
الكتب العلمية - بيروت ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م).
٤٢-الصحاح تاج اللغة وصباح العربية: إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، ت (٣٩٣هـ) تحقيق:
أحمد عبدالغفور عطار (ط ٤ دار العلم للملايين - بيروت ١٤٠٧-١٩٨٧).
٤٣-صحيح ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي ت (٣٥٤هـ) تحقيق: شعيب
الأرنؤوط (ط ٢ مؤسسة الرسالة - بيروت ١٤١٤-١٩٩٣).
٤٤-صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي (دار
إحياء التراث العربي - بيروت).
٤٥-طبقات الحفاظ: عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، ت (٩١١هـ) (ط ١ دار الكتب العلمية -
بيروت ١٤٠٣).
٤٦-طبقات الفقهاء: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ت (٤٧٦هـ) تحقيق: إحسان عباس (ط ١
دار الرائد العربي - بيروت ١٩٧٠).
- ٤٨-عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة: جلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس المالكي،
تحقيق: حميد بن محمد لحمر (ط ١ دار الغرب الإسلامي بيروت - لبنان ١٤٢٣).
٤٩-الفتاوى الكبرى: أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية الحراني ت (٧٢٨هـ) (ط ١ دار
الكتب العلمية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م).
٥٠-فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت (٨٥٢هـ) تحقيق:
محب الدين الخطيب (دار المعرفة - بيروت).
٥١-الفروع وتصحيح الفروع: محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: حازم القاضي (ط ١ دار الكتب
العلمية - بيروت).
٥٢-الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غانم بن سالم المالكي،
ت (١١٢٦هـ) (دار الفكر ١٤١٥هـ-١٩٩٥).
٥٣-قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث: محمد جمال الدين القاسمي (ط ١ دار الكتب
العلمية - بيروت ١٣٩٩-١٩٧٩).
٥٤-القوانين الفقهية: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي.
٥٥-الكافي في فقه أهل المدينة: يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي (ط ١ دار الكتب العلمية -
بيروت ١٤٠٧).

- ٥٦- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من
أحاديث علي السنة الناس: إسماعيل بن محمد
العجلوني، تحقيق: أحمد القلاش (ط ٤ مؤسسة
الرسالة - بيروت ١٤٠٥).
- ٥٧- الكليات معجم في المصطلحات والفروق
اللغوية: أيوب بن موسى الحسيني الكفومي،
تحقيق: عدنان درويش، محمد المصري (مؤسسة
الرسالة - بيروت ١٤١٩).
- ٥٨- اللباب في تهذيب الأنساب: علي بن أبي الكرم
محمد بن محمد الشيباني الجزري (دار صادر -
بيروت ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م).
- ٥٩- لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور
الأفريقي ت (٧١١هـ) (ط ٣ دار صادر - بيروت
١٤١٤).
- ٦٠- المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل
السرخسي، ت (٤٨٣هـ) تحقيق: خليل محيي
الدين الميس (ط ١ دار الفكر - بيروت ١٤٢١ -
٢٠٠٠).
- ٦١- مجلة الأحكام العدلية: لجنة مكونة من عدة
علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب
هوويني - نور محمد (كارخانة تجارة كتب - آرام
باغ، كراتشي).
- ٦٢- مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن
عبدالقادر الرازي، تحقيق: محمود خاطر (طبعة
جديدة، مكتبة لبنان ناشرون - بيروت ١٤١٥ -
١٩٩٥).
- ٦٣- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات
والاعتقادات: علي بن سعيد بن حزم الظاهري (دار
الكتب العلمية - بيروت).
- ٦٤- المستدرک علی الصحیحین: محمد بن عبدالله
أبو عبدالله الحاكم ت (٤٠٥هـ) تحقيق: مصطفى
عبدالقادر عطا (ط ١ دار الكتب العلمية - بيروت
١٤١١-١٩٩٠).
- ٦٥- مسند أحمد: أحمد بن حنبل الشيباني،
ت (٢٦٤هـ) تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرون
(ط ٢ مؤسسة الرسالة - بيروت ١٤٢٠-١٩٩٩).
- ٦٦- مسند الشافعي: محمد بن إدريس الشافعي،
ت (٢٠٤هـ) (دار الكتب العلمية - بيروت
١٣٧٠هـ).
- ٦٧- المصنف: عبدالرزاق بن همام أبو بكر
الصنعاني، ت (٢١١هـ) تحقيق: حبيب الرحمن
الأعظمي (ط ٢ المجلس العلمي - الهند ١٤٠٣).
- ٦٨- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى:
مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي الدمشقي
الحنبلي، ت (١٢٤٣هـ) (ط ٢ المكتب الإسلامي
١٤١٥ - ١٩٩٤).
- ٦٩- معجم المؤلفين: عمر بن رضا بن محمد راغب
بن عبدالغني كحالة الدمشقي، ت (١٤٠٨هـ)
(مكتبة المثنى، ودار إحياء التراث العربي - بيروت).
- ٧٠- المعونة على مذهب عالم المدينة: عبدالوهاب
بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي، ت (٤٢٢هـ)
تحقيق: خميس عبدالحق (المكتبة التجارية -
مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة).
- ٧١- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج:
محمد الخطيب الشربيني (دار الفكر - بيروت).
- ٧٢- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج:

محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، ت (٩٧٧هـ) الصفدي ت (٧٦٤هـ) تحقيق: أحمد الأرنؤوط (ط ١ دار الكتب العلمية ١٤١٥-١٩٩٤).

وتركي مصطفى (دار إحياء التراث - بيروت

٧٣-المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: ١٤٣٠هـ).

عبدالله بن قدامة المقدسي (ط ١ دار الفكر -

بيروت ١٤٠٥).

* * *

٧٤-المتقى شرح الموطأ: سليمان بن خلف بن

سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي

الأندلسي، ت (٤٧٤هـ) (ط ١ مطبعة السعادة -

مصر).

٧٥-المنهل الروي في مختصر علوم الحديث:

محمد بن إبراهيم بن جماعة تحقيق: د. محي الدين

عبدالرحمن (ط ٢ دار الفكر - دمشق ١٤٠٦).

٧٦-المهذب في فقه الإمام الشافعي: إبراهيم بن

علي بن يوسف الشيرازي ت (٤٧٦هـ) (دار الكتب

العلمية - بيروت).

٧٧-المؤتلف والمختلف: محمد بن طاهر بن علي

القيسراني، تحقيق: كمال يوسف الحوت (ط ١ دار

الكتب العلمية - بيروت ١٤١١).

٧٨-النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة: يوسف

بن تغري بردى بن عبدالله الظاهري الحنفي،

ت (٨٧٤هـ) (وزارة الثقافة والإرشاد، دار الكتب -

مصر).

٧٩-النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها

من الأمهات: عبدالله بن (أبي زيد) عبدالرحمن

النجزي القيرواني المالكي، ت (٣٨٦هـ) تحقيق: د.

عبدالله المرابط الترغي، ومحمد عبدالعزيز الدباغ

(ط ١ دار الغرب الإسلامي - بيروت ١٩٩٩م).

٨٠-الوافي بالوفيات: صلاح الدين بن أبيك

