مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية

فصلية علمية محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

يد الضمان في العقود العينية
دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني الكويتي

د. صالح احميد العلي

جامعة الكويت

مجلس النشر العلمي

ISSN: 1029-8908

العدد ١٢٠ - السنة ٣٥

رجب: ١٤٤١هـ - مارس ٢٠٢٠م

البحث السابع

يد الضمان في العقود العينية
دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني الكويتي

د. صالح احميد العلي

أستاذ مساعد
قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة الكويت

يد الضمان في العقود العينية
دراسة فقهية مقارنة بالقانون المدني الكويتي

د. صالح احميد العلي*

تاريخ استلام البحث: يناير ٢٠١٩م تاريخ إجازة البحث: فبراير ٢٠١٩م

ملخص البحث

يهدف البحث إلى بيان ماهية يد الضمان وحكمها في العقود العينية في الفقه الإسلامي، المتمثلة؛ بالهبة، والرهن، والعارية، والوديعة، والقرض، ثم الحديث عن مدى مسؤولية هذه اليد عمّا تحتها من مال للغير، ومقارنتها بالقانون المدني الكويتي.

ولتحقيق تلكم الأهداف جاء محتوى البحث في ستة مباحث، تفرعت منها مطالب عدة؛ تضمنت التعريف بيد الضمان وأقسامها والعقود العينية، وأهميتها، وحكم اليد في هذه العقود في الفقه الإسلامي و مقارنتها بالقانون المدني الكويتي.

واختار الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن بما يشمل من مناهج الاستقراء والاستنباط لمناسبته لموضوع البحث وأهدافه.

وتوصل البحث إلى نتيجة إجمالية، تمثلت في صورتين:

ببنت الأولى أوجه الاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي فيما يتعلق بأحكام يد الضمان؛ كما في يد الموهوب في الفقه الإسلامي التي يمكن أن تضمن في حالات؛ مثل هبة المشاع عند الحنفية، وهبة الثواب عند بعض الفقهاء، وأن يد المقترض يد ضمان في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي إجمالاً، ويد الوديع تضمن في حالات عدة؛ كالتعدي والتقصير وجحد الوديعة.

وببنت الثانية مخالفة القانون المدني الكويتي للفقه الإسلامي، كما في حالة استعمال الوديع الوديعة استعمالاً غير مأذون به، وترتب على ذلك ضرر فإنه يحاسب جنائياً بعقوبة خيانة الأمانة.

الكلمات الدالة:

يد الضمان، العقود العينية، هبة المشاع، هبة الثواب، الرهن، العارية، القرض، الوديعة.

(*) د.صالح احميد العلي يحمل شهادة دكتوراه عام ١٩٩٩م، والماجستير عام ١٩٩٦م، والبكالوريوس عام ١٩٩١م، في الفقه الإسلامي وأصوله من كلية الشريعة بجامعة دمشق. يعمل أستاذاً مساعداً في قسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة الكويت. للباحث ٢٥ كتاباً و٣٥ بحثاً علمياً محكماً في مجالات الفقه والاقتصاد والفكر الإسلامي.

الاهتمامات البحثية: الفقه الإسلامي، الاقتصاد الإسلامي، الفكر التربوي الإسلامي، المؤسسات المالية الإسلامية.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

وبعد:

فمن مزايا التشريع الإسلامي بعامة أنه شامل لكل جوانب الحياة الإنسانية؛ اعتقاداً وتهذيباً وسلوكاً...إلخ، ويأتي الفقه الإسلامي كترجمة عملية لهذا الشمول، فيتناول الأحكام الشرعية العملية التي تضبط سلوك الأفراد والمؤسسات في جميع المجالات، ولا سيما في مجال المعاملات و التصرفات المالية، فينظم العلاقات بين الناس جميعهم بما يحقق استقرار تعاملاتهم من جهة، ويعطيهم حقوقهم عند الخصومة والمنازعة من جهة أخرى.

ويأتي هذا البحث المتعلق بضمان صاحب اليد على ما تحت يده من أموال الآخرين في العقود العينية؛ الهبة والقرض والعارية والوديعة والرهن، الذي تناثرت فروعه الفقهية في مظانها الشرعية والفقهية؛ ليعطي الصورة العملية لشمول الفقه الإسلامي ومرونته وواقعيته وعدالته التي تظهر بشكل واضح حينما نقارن محتوى هذه العقود العينية بالقانون المدني الكويتي الذي تناولت مواده القانونية هذه العقود.

أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث بأمور عدة، يمكن إجمالها في ما يأتي:

١. إن حكم يد الضمان في العقود العينية متناثرة في كتب الفقهاء في أبواب شتى، وجمعها في بحث مفرد يعطي تصوراً جيداً عن حكم يد القابض في تلك العقود العينية، مما يساعد على تقليل المنازعات بين الأفراد، واستقرار التعاملات المالية بينهم.

٢. إن تطبيق أحكام يد الضمان في العقود العينية، يعدّ من أحد المقاصد الشرعية المهمة، وتظهر أهميته من هذا الجانب بكونه ويسيلة يتوصل بها إلى تطبيق مبدأ العدل بين الخلق.

٣. تعطي مادة البحث قيمة معرفية مضافة للقاضي والمفتي والقانوني عبر تحديد صفة يد القابض في العقود العينية وما يترتب على ذلك من آثار شرعية وقانونية.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في مدى القدرة على تتبع الفروع الفقهية والقواعد الشرعية العامة أحياناً لمعرفة حكم يد الحائز في العقود العينية من حيث الضمان وعدمه في الفقه الإسلامي،

والبحث في المواد القانونية والمذكرة الإيضاحية والقواعد العامة لدى المقنن الكويتي لمعرفة أصل يد الحائز وصفتها في العقود العينية.

ويمكن صياغة مشكلة البحث عبر السؤال الآتي:

متى يحكم بضمان يد القابض في العقود العينية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي؟

أهداف البحث:

يسعى البحث لتحقيق أهداف عدة يمكن إجمالها في ما يأتي:

١. بيان طبيعة اليد الحائزة لمال الغير في العقود العينية من حيث الضمان.

٢. إبراز القدر المشترك والمختلف بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي في حكم يد الضمان في العقود العينية.

٣. تتبع الحالات التي يضمن فيها يد القابض في العقود العينية.

٤. إظهار قدرة الفقه الإسلامي وسموه على القوانين الوضعية.

الدراسات السابقة:

هناك بعض البحوث والمؤلفات لها صلة بهذه الدراسة يمكن ذكرها في ما يأتي:

١- «اليد بين صفة الأمانة والضمان في الفقه الإسلامي»: عبد الجليل ضمرة، بحث منشور بسلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد الثامن عشر/ العدد الرابع (ب)/ ٢٠٠٢م. من منشورات جامعة اليرموك. هذا البحث تناول ماهية الأمانة والضمان، وتنفرد هذه الدراسة في بيان أحكام يد الضمان في العقود العينية بالتفصيل مع ذكر رأي المقنن المدني الكويتي.

٢- «الضمان في عقود الأمانات»: حسين أحمد سمرة، بحث محكم في مجلة كلية دار العلوم جامعة القاهرة، مصر، العدد السابع والعشرون، ١٩٩٩م. تناول البحث أحكام الضمان في عقود الأمانات، والفرق بين يد الضمان ويد الأمانة، وتضيف هذه الدراسة بعض العقود؛ كالهبة والقرض بالإضافة إلى رأي القانون الكويتي.

٣- يد الأمانة ويد الضمان في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي: د. ليلى سعيد، حولية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد الخامس عشر ١٤١٨هـ،١٩٩٧م. وهدف البحث هو المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي

ببعض مسائل يد الأمانة ويد الضمان. ويلاحظ أن صلة هذا البحث بدراستي تكمن بالناحية الفقهية ببعض المسائل كالتعريف بماهية يد الضمان، وتتميز هذه الدراسة عنها بعرض يد الضمان في العقود العينية، ومقارنها بالقانون الكويتي.

ويبدو مما سبق عرضه من تلكم الدراسات أن هذه الدراسة تتميز عن تلكم الدراسات السابقة بأنها اقتصرت على بحث يد الضمان في العقود العينية بشكل خاص من ناحية، ثم بيان المسائل المتعلقة بيد الضمان في القانون المدني الكويتي من ناحية أخرى.

منهج البحث:

استخدم الباحث في بحثه المنهج الاستقرائي والاستنباطي المقارن، عبر استقراء الفروع الفقهية في المذاهب الفقهية المختلفة، المتعلقة بيد الضمان في العقود العينية، توصلا لاستنباط حكم هذه اليد، ومقارنة ذلك كله بالقانون المدني الكويتي.

خطة البحث:

يتكون البحث من مقدمة، وستة مباحث، وخاتمة تتضمن أهم النتائج.

أما مباحثه الستة؛ فقد جاء الأول منها تحت عنوان حقيقة يد الضمان والعقود العينية، وتضمن مطالب عدة: تناول الأول منها تعريف يد الضمان، بينما بيّن الثاني أقسام يد الضمان وحكمها، وذكر الثالث مفهوم العقود العينية، والمبحث الثاني الذي وسم بعنوان يد الضمان في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي، فقد تضمن مطلبين اثنين: تناول الأول منها تعريف الهبة فقهاً وقانوناً، وذكر الثاني صفة يد الموهوب له فقها وقانوناً، والمبحث الثالث عنوانه يد الضمان في القرض في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي، وشمل مطلبين: تناول أولهما تعريف القرض فقهاً وقانوناً، وثانيهما يد المقترض في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي، والمبحث الرابع وسم بيد الضمان في الوديعة في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي، وتضمن مطلبين، تحدث الأول عن تعريف الوديعة في الفقه والقانون الكويتي، بينما تناول الثاني الحديث عن يد الوديع في الفقه والقانون الكويتي، والمبحث الخامس الذي جاء عنوانه يد الضمان في العارية في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي، تضمن مطلبين، تحدثا عن تعريف العارية ويد المستعير في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي، والمبحث السادس الموسوم بيد الضمان في الرهن في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي، احتوى مطلبين، تناولا الحديث عن تعريف الرهن، ويد الضمان في الرهن في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي.

المبحث الأول
حقيقة يد الضمان والعقود العينية
المطلب الأول
تعريف يد الضمان في الفقه الإسلامي والقانون
الفرع الأول: تعريف يد الضمان فقهاً

يلاحظ أنه عند تعريف الفقهاء لليد قسموها إلى قسمين [١]:

الأول: اليد الحسية، وهي: من الأصابع إلى الكوع ويدخل الذراع في ذلك بحكم التبعية لا بالحقيقة.

والثاني: اليد المعنوية، وهي: الاستيلاء على الشيء بالحيازة، وهي كناية عما قبلها؛ لأنه باليد يكون التصرف؛ ولذلك قالوا: إن الحيازة هي: وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه» [٢]، فاستعملوا اليد بمعنى الحيازة والاستيلاء.

وردت تعريفات عدة ليد الضمان، ومن ذلك أنها: كل يد استولت على مال الغير من غير إذن، أو أخذته على وجه العوض والبدل، أو على وجه الوثيقة والاستيفاء [٣].

يلاحظ على هذا التعريف اشتماله على ضمان الرهن وهو محل خلاف بين الفقهاء، فالأولى ألا يذكر في التعريف؛ حتى يصلح التعريف لكل يد ضامنة.

وقيل: إن يد الضمان هي: كل يد لم تستند في حوزتها للمال إلى إذن من الشارع أو إذن من المالك [٤]. حيث يلاحظ على التعريف أنه غير مانع؛ لدخول غير أفراد المعرّف فيه، إذ يدخل في مدلول هذا التعريف يد المستأجر والوديع والوكيل وغيرهم؛ لاستناد هذه الأيدي إلى إذن من الشرع أو من المالك، والأصل بهم يد أمانة.

ويمكن تعريف يد الضمان بأنها:

كل يد استولت على مال الغير دون إذن من الشرع أو المالك عدواناً، أو حازته بقصد التملك، بما يترتب عليها ضمان المال المتلف مطلقاً؛ سواء أكان التلف بفعله أم بغير ذلك.

---

(١) محمد بن عبد الله الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، (٣/ ٣٧٠).
(٢) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (٤/ ٢٣٣).
(٣) محمد باحمد دودو، أنس مصطفى أبو عطا، معيار صفة اليد في ضمان، (ص/ ١٠٢).
(٤) د. حمد الهاجري، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، (١/ ٩٤).

شرح التعريف:

- يبيّن التعريف ماهية يد الضمان: وهي اليد التي استولت وحازت مال الغير.
- و يوضح تعريف يد الضمان السببين الرئيسين لوجوب الضمان عليها:

أولاً: حيازة مال الغير بدون الإذن عدواناً، سواء كان الإذن من الشرع؛ كالتقاط اللقطة بقصد تملكها، أم من المالك؛ كالسرقة، والغصب، ومنع رد الوديعة لأهلها وغير ذلك.

ثانياً: حيازة مال الغير بقصد التملك ولمصلحة القابض؛ كعقد البيع وغيره من العقود التي أذن الشرع أو المالك بحيازتها لكن وجد الدليل الشرعي الموجب لضمان يد القابض للمال.

- كما يبيّن التعريف الآثار المترتبة على يد الضمان: وهي ضمان ما تحتها ضماناً مطلقاً؛ أي سواء كان التلف بسبب مَنْ كان يده يد الضمان أم بسبب أجنبي لا يد له فيه.

الفرع الثاني

تعريف يد الضمان في القانون

لم يذكر المقنن الكويتي تعريفاً ليد الضمان، وقد ذكر السنهوري أن مفهوم يد الضمان ورد في القانون المدني العراقي وحده بقوله: «والتقنين المدني العراقي وحده هو الذي أورد هذه النصوص، كما قدمنا، فلم ترد في التقنين المدني المصري، ومن ثم يجب في مصر تطبيق القواعد العامة في هذه المسائل» [(١)].

وقد عرّفت الفقرة الأولى والثانية من المادة ٤٢٧ من القانون العراقي يد الضمان وحقيقتها بالقول:

١- «تكون اليد يد ضمان إذا حاز صاحب اليد الشيء بقصد تملكه، وتكون يد أمانة إذا حاز الشيء لا بقصد تملكه، بل باعتباره نائباً عن المالك».

٢- وتنقلب يد الأمانة إلى يد ضمان إذا كان صاحب اليد ولو بغير قصد التملك قد حبس الشيء عن صاحبه دون حق أو اخذه بغير إذنه [(٢)].

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (٣/ ٩٩٢).
(٢) ينظر المادة ٤٢٧ القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م.

المطلب الثاني
أقسام يد الضمان وحكمها
الفرع الأول
أقسام يد الضمان

يمكن تقسيم يد الضمان إلى قسمين[1] :

أولاً: يد الضمان العادية:

هي يد غير مأذونة من قِبل الشرع أو المالك بحيازة المال، وتكون حيازتها للمال عدواناً وظلماً؛ كيد الغاصب.

ثانياً: يد الضمان غير العادية:

هي يد مأذونة من قِبل الشرع أو المالك بحيازة المال، وتكون حيازتها للمال بغير عدوان، بل بالإذن؛ كيد الوديع، أو المشتري، أو الملتقط وغيرهم. ويمكن تقسيمها بالنظر إلى سبب الضمان إلى قسمين:

أ- **يد ضمان عقدي:** هي اليد التي تضمن المال بسبب نوع العقد المقتضي للضمان، وتكون غالباً في عقود الضمانات، ويد الضمان العقدي تضمن التلف أو الضرر الحاصل مهما كان السبب، أي سواء بفعله، أم بآفة سماوية أم غير ذلك. ومثالها: يد المقترض إذا قبض المال فإن يده يد ضمان، فلو سُرق ذلك المال فإن يد المقترض تضمنه لصاحبه.

ب- **يد ضمان متعدية:** هي اليد التي لا تضمن المال إلا في حالة التعدي أو التفريط أو غير ذلك مما يعد خيانة للأمانة، فوجوب الضمان على هذه اليد بسبب التعدي الصادر من القابض للمال، فلا تضمن إذا كان التلف بسبب آفة سماوية أو سبب خارج عن إرادة القابض للمال، وتكون هذه اليد غالباً في عقود الأمانات والتي الأصل بها عدم الضمان إلا في التعدي أو التفريط؛ كيد الوكيل إذا خالف أمر موكله، أو يد المضارب إذا اتجر بالمال في مكان نهاه عنه رب المال وغيرهم.

(١) د. حمد الهاجري، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، (١/ ٩٤). بتصرف.

الفرع الثاني
حكم يد الضمان

الأصل أن كل مَنْ كانت يده يد ضمان يجب عليه ضمان ما تحت يده مما أتلفه أو تعذر رده بعينه إلى مالكه، بدفع مثله إن كان المال مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً، وسواء كان سبب الإتلاف بفعله أم بسبب أجنبي لا يد له فيه، إلا أن يكون الإتلاف بسبب صادر من مالك المال فإن الضمان يكون عليه(١).

والأصل في ضمان هذه اليد أحاديث عدة، منها: حديث سمرة ﷺ، عن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» (٢).

وجه الدلالة: أن الحديث فيه دلالة على وجوب أداء المال إلى أهله، ولا يكون الأداء إلا بالرد، فإن تعذر عليه رد المال بسبب إتلافه له أو استهلاكه، فإنه يجب عليه رد بدل ذلك المال بالمثل إن كان مثلياً، أو بالقيمة إن كان قيمياً، وهذا هو حقيقة الضمان(٣).

الفرع الثالث
انتقال يد الأمانة إلى يد الضمان

إن الأمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، فالأصل أن يده يد أمانة، إلا أن هذه اليد قد تتحول إلى يد ضمان لأسباب عدة أهمها:

١. **التعدي والتفريط:** ويقصد بالتعدي :« التصرف في شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه» (٤). وبمعنى آخر: تجاوز الأمين الحدود المأذون له فيها شرعاً وعرفاً. وقد ذكر الفقهاء أن: «كل ما ورد به الشرع مطلقاً بلا ضابط له منه ولا من اللغة يرجع فيه إلى العرف» (٥).

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (٦/ ٣٥، ١٣٦، ٢١٨). القرافي، الذخيرة، (٥/ ٣٩). البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، (٣/ ١٠١). ابن قدامة، المغني، (٤/ ١٧٤، ٢٣٨).

(٢) رواه ابن ماجه في سننه، كتاب الصدقات، باب العارية، (٢/ ٨٠٢)، رقم (٢٤٠٠). ورواه الترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في أن العارية مؤداة، (٣/ ٥٥٨)، رقم (١٢٦٦). وقال الترمذي: «هذا حديث حسن».

(٣) الخطابي، معالم السنن، (٣/ ١٧٥)، بتصرف.

(٤) الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (٣/ ٦٠٧).

(٥) السيوطي، الأشباه والنظائر، (ص/ ٩٨).

أما التفريط: فهو» ترك ما يجب عليه من غير عذر» [١].

والفرق بين التعدي والتفريط هو أن التعدي فعل ما لا يجوز من التصرفات أو الاستعمالات، أما التفريط هو ترك ما يجب من الحفظ [٢].

ومن أمثلة التعدي والتفريط:

- إذا أودع المودع الوديعة عند غيره بلا عذر، من غير إذن المالك، فتلفت، فإنه يضمنها؛ لتعديه في ذلك، وتصبح يده يد ضمان [٣].

٢. **المخالفة:** تعدّ المخالفة من أحد أسباب تحول يد الأمانة إلى يد ضمان [٤]؛ لأنه بالمخالفة يحصل التعدي والتفريط.

والمخالفة تكون على أشكال عدة، كالآتي:

أ- **مخالفة الإذن الصادر من الشرع أو المالك:** وهي إحدى صور المخالفة، فلو التقط رجل لقطة بنية التملك، فإنه يضمنها؛ لأنه خالف إذن الشرع. وإذا أودع الوديع الوديعة عند غيره بلا عذر، من غير إذن المالك، فتلفت، ضمن [٥].

ب- **مخالفة الشرط المتفق عليه:** قال النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً» [٦]. ومثاله: مخالفة شرط المالك لو طلب المِودع وضع الوديعة في صندوق الدكان، فوضعها الوديع في صندوق البيت أو في خزنته في المزرعة، فإنه يضمن الوديعة إذا تلفت وتتحول يده إلى يد ضمان؛ لمخالفته طلب المالك [٧].

٣. **مخالفة العرف الصحيح:** وهو العرف الجاري بين الناس بما لا يخالف نصاً شرعياً، وهو مستند لكثير من الأحكام التي أطلقها الشرع.

---

(١) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (٣٠/ ١٨٣).
(٢) عبد الرحمن السعدي، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، (ص/ ٩٧).
(٣) النووي، روضة الطالبين، (٦/ ٣٢٧).
(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، (٦/ ٢١٨).
(٥) النووي، روضة الطالبين، (٦/ ٣٢٧).
(٦) رواه الترمذي في سننه، كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن النبي ﷺ في الصلح بين الناس، (٣/ ٦٢٦)، حديث رقم (١٣٥٢). قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.
(٧) الشنقيطي، شرح زاد المستقنع، (٨/ ٢٣٩).

٤. **الإتلاف:** وهو إخراج الشيء من أن يكون منتفعاً به منفعة مطلوبة منه عادة [١]. ويعدّ الإتلاف سبباً لتحويل يد الأمانة إلى يد ضمان [٢]، فلو أتلف الوديع أو المستأجر أو المضارب أو غيرهم ما اؤْتُمِنَ عليه، فإنه يضمنه؛ لأن الإتلاف يعد سبباً من أسباب الضمان؛ ولأنه اعتداء وضرر.

المطلب الثالث

مفهوم العقود العينية

عرفت العقود العينية بأنها: «العقود التي لا بدَّ لتمامها شرعاً وترتب آثارها عليها من تسليم محل العقد عيناً» [٣]. ويقصد القانونيون بالعقد العيني: « العقد الذي يعتبر تسليم محل العقد ركناً فيه لا يقوم بدونه، فهذا العقد لا ينعقد بمجرد تراضي الطرفين، بل يجب بالإضافة إلى التراضي تسليم محل العقد، كما في هبة المنقول»[٤]

والعقود العينية هي خمسة: الهبة، الرهن، الإعارة، الإيداع، القرض[٥]. فهذه العقود التي لا بدَّ لتمامها شرعاً وترتب آثارها عليها من تسليم محل العقد عيناً، فالقبض فيها شرط لترتب الآثار الشرعية على العقد، وقد اختلف الفقهاء في التكييف الفقهي للقبض بعد اتفاقهم على أنه ليس من شروط الصحة والانعقاد في هذه العقود، فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة[٦] إلى أن القبض شرط للزوم هذه العقود، فلا يترتب عليها آثارها إلا بالقبض، بينما ذهب المالكية [٧] والظاهرية [٨] إلى أن القبض شرط لتمامها، فالملكية تنتقل إلى الموهوب له بمجرد العقد والقبول، ويجب على الواهب التسليم.

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (٧/ ١٦٤).
(٢) البقوري، ترتيب الفروق واختصارها، (٢/ ١٨٨). الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، (٢/ ٣٢٤).
(٣) مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، (١/ ٣٣٩) وما بعدها.
(٤) د.عبد الرسول عبد الرضا، د. جمال فاخر النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الاول مصادر الالتزام والإثبات،(ص/ ٢٧).
(٥) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، (٤/ ٣٠٩٨-٣٠٩٩).
(٦) السرخسي، المبسوط، (١٢/ ٤٨). النووي، روضة الطالبين، (٥/ ٣٧٥). المرداوي، الإنصاف، (١٧/ ١٤).
(٧) القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، (ص/ ١٦٠٧). ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (٤/ ١١٤).
(٨) ابن حزم، المحلى، (٨/ ٧١).

المبحث الثاني

يد الضمان في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي

المطلب الأول

تعريف الهبة فقهاً وقانوناً

الفرع الأول

تعريف الهبة الاصطلاحاً

عرف الفقهاء الهبة بتعريفات متقاربة، فعرفها الحنفية بأنها: «تمليك العين مجاناً» أي بلا عوض[١]. وعرفها المالكية والشافعية بأنها: «التمليك بلا عوض»[٢].

الفرع الثاني

تعريف الهبة في القانون الكويتي

عرف المقنن الكويتي الهبة بالمادة (٥٢٥)، بأنها: « عقد على تمليك مال في الحال بغير عوض»[٣]. وهو تعريف قريب من تعريفات الفقهاء للهبة.

المطلب الثاني

يد الموهوب له في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي

قبل التطرق لمحل الضمان في عقد الهبة يجدر ذكر الأصل في يد الموهوب له في عقد الهبة من حيث الضمان وعدمه، فقد اتفق الفقهاء[٤] على أن الأصل في يد الموهوب له أنه يد أمانة في بعض الصور لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، ويكون قبض الهبة قبض أمانة غير مضمون عليه.

هناك حالات تنتقل فيها يد الموهوب له من يد الأمانة إلى يد ضمان في قبض الهبة، يمكن ذكرها في ما يأتي:

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (٥/ ٦٨٧).
(٢) المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (٨/ ٣). النووي، منهاج الطالبين، (ص/ ١٧١).
(٣) ينظر: المادة٥٢٥ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م.
(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، (٦/ ١٣٤). البغدادي، مجمع الضمانات، (ص/ ٣٣٨). القرافي، الذخيرة، (٦/ ٢٢٣). النووي، روضة الطالبين، (٥/ ٣٨٤). ابن قدامة، المغني، (٦/ ٤١).

الفرع الأول

يد الموهوب له في هبة المشاع في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي

أولاً: حكم هبة المشاع في الفقه الإسلامي:

١: اتفق الفقهاء [١] على صحة هبة المشاع الذي لا يقسم [٢]؛ كالسيارة.

٢: اختلف الفقهاء في حكم هبة المشاع الذي يقسم؛ كالأرض الزراعية على قولين:

الأول: تصح هبة المشاع الذي يقسم، وهذا عند جمهور الفقهاء [٣].

الثاني: لا يصح هبة المشاع الذي يقسم، وهذا عند الحنفية [٤].

ثانياً: يد الموهوب له في هبة المشاع في الفقه الإسلامي:

يظهر وجه ضمان يد الموهوب له في هبة المال المشاع الذي يقسم عند الحنفية[٥]؛ لأنه إذا وهب الواهب مشاعاً قابلاً للقسمة، فإن ذلك لا يفيد المِلْك، ويكون يد الموهوب له يد ضمان عند الحنفية؛ لأن القبض من شروط الهبة، وهو غير ممكن في المِلْك المشاع. أما عند جمهور الفقهاء فتصح هبة المشاع الذي يقبل القسمة، فتكون يد الموهوب له يد أمانة [٦].

ثالثاً: يد الموهوب له في هبة المشاع في القانون الكويتي:

أجاز القانون هبة المال المشاع مطلقاً، سواء كان قابلاً للقسمة، أم غير قابل للقسمة، عبر المادة (٥٢٨) التي جاء فيها: «هبة المشاع جائزة ولو كان الموهوب قابلاً للقسمة» [٧]. وبناء على ذلك يكون القانون أخذ بقول جمهور الفقهاء، وتكون يد الموهوب له يد أمانة.

---

(١) عثمان الزيلعي، تبيين الحقائق، (٥/ ٩٣). البغدادي، مجمع الضمانات، (ص/ ٣٣٩). ابن جزي، القوانين الفقهية، (ص/ ٢٤١). زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (٢/ ٤٨٢). ابن قدامة، المغني، (٦/ ٤٥).

(٢) عثمان الزيلعي: تبيين الحقائق، (٥/ ٩٣).

(٣) الكشناوي، أسهل المدارك، (٣/ ٩٠). زكريا الأنصاري، أسنى المطالب (٢/ ٤٨٢). ابن قدامة، المغني، (٦/ ٤٥). المرداوي، الإنصاف، (١٧/ ٣٨). ابن حزم، المحلى، (٨/ ١٠٦-١٠٩).

(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق، (٥/ ٩٣). ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (٥/ ٦٩٢).

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، (٦/ ١٢٠). الزيلعي، تبيين الحقائق، (٥/ ٩٣

(٦) الكشناوي، أسهل المدارك، (٣/ ٩٠). زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (٢/ ٤٨٢). ابن قدامة، المغني، (٦/ ٤٥). المرداوي، الإنصاف، (١٧/ ٣٨). ابن حزم، المحلى، (٨/ ١٠٦-١٠٩).

(٧) ينظر: المادة٥٢٨ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م.

الفرع الثاني

يد الموهوب له في هبة الثواب في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي

هبة الثواب هي: عطية قصد بها عوض مالي [١]. والحاصل أن العوض في الهبة نوعان: متعارف ومشروط [٢]. وهذه الهبة قد تكون مقابل عوض معلوم، وقد تكون مقابل عوض مجهول، وفي الحالتين اختلف الفقهاء:

أولاً: حكم هبة الثواب في الفقه الإسلامي:

أ- الهبة مقابل عوض معلوم: للفقهاء في ذلك قولان:

القول الأول: تجوز الهبة مقابل عوض معلوم، وهو ما ذهب إليه الحنفية [٣]، والمالكية[٤]، والحنابلة [٥].

القول الثاني: لا تجوز الهبة مقابل عوض معلوم، والقبض فيها له حكم العقد الفاسد، وهذا ما ذهب إليه الشافعية[٦]، وهو رواية عند الحنابلة[٧]، والظاهرية [٨]، وبه قال داود وأبو ثور [٩].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على جواز هبة الثواب المعلوم بالقرآن، والسنة، والقياس:

١. من القرآن قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيۡتُم مِّن رِّبٗا لِّيَرۡبُوَاْ فِيٓ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرۡبُواْ عِندَ ٱللَّهِۖ﴾ (سورة الروم:٣٩).

وجه الدلالة: الآية تدل على أنه مَنْ أعطى عطية يريد أن يرد الناس عليه أكثر مما أهدى لهم، فهذا لا ثواب له عند الله، وهو مباح، وإن كان لا ثواب فيه، وقد نهى عنه رسول الله ﷺ

(١) ابن عرفة، المختصر الفقهي، (٩/ ٣٣).
(٢) السرخسي، المبسوط، (١٢/ ٧٥).
(٣) عثمان الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (٥/ ٩٩-١٠٠). ابن عابدين، رد المحتار، (٥/ ٧٠٣).
(٤) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (٤/ ١١٥-١١٦). ابن جزي، القوانين الفقهية، (ص/ ٢٤٢).
(٥) ابن قدامة، المغني، (٦/ ٦٧). المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (١٧/ ٦).
(٦) الرملي، نهاية المحتاج، (٥/ ٤٢٤).
(٧) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (١٧/ ٨).
(٨) ابن حزم، المحلى، (٨/ ٥٩).
(٩) ابن قدامة، المغني، (٦/ ٦٧).

خاصة [1].

٢. عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها» [2].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ كان يثيب على الهبة التي يقبلها، وهذا يدل على الجواز.

٣. إن هبة الثواب المعلوم تمليك بعوض معلوم، فهي كالبيع جائزة، وحكمها حكم البيع، في ثبوت الخيار والشفعة، وعدم توقف الملك على القبض وغير ذلك [3].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على عدم جواز هبة الثواب المعلوم بالقرآن، والسنة، والقياس كما يأتي:

١. من القرآن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ﴾ (سورة المدثر:٦).

وجه الدلالة: إن الآية تدل على أنه لا تعط شيئاً لتثاب أفضل منه، فيدل ذلك على المنع من هبة الثواب بعينها [4]. ونوقش هذا الدليل بأن الآية فيها تحريم هبة الثواب على رسول الله ﷺ؛ لأنه مأمور بأشرف الآداب وأجل الأخلاق، وأباحتها لأمته [5].

٢. وقوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَا۟ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُوا۟ عِندَ ٱللَّهِ﴾ (سورة الروم:٣٩).

وجه الدلالة: قيل معنى الآية: هو هبة الرجل يريد أن يثاب أفضل منها، فذلك الذي لا يربو عند الله، ولا يؤجر عليه صاحبه، ولا إثم عليه. وقيل: هذا إذا أراده بقلبه وأما إذا اشترطه فعين الباطل والإثم [6].

٣. عن عائشة رضي الله عنها: عن رسول الله ﷺ قال: «ما بال أناس يشترطون شروطاً ليس في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط،

(١) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، (٦/٣١٨).
(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب المكافأة في الهبة، (٣/١٥٧)، رقم (٢٥٨٥).
(٣) ابن قدامة، المغني، (٦/٦٧).
(٤) ابن حزم، المحلى، (٨/٥٩).
(٥) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، (١٩/٦٧).
(٦) ابن حزم، المحلى بالآثار، (٨/٥٩).

شرط الله أحق وأوثق» [١].

وجه الدلالة: أن الهبة مقابل العوض تعدّ عقداً اقترن فيه شرط، وهذا الشرط ليس في كتاب الله عز وجل، فهو باطل، وتكون الهبة فاسدة مردودة [٢].

٤. إن اشتراط الثواب ينافي مقتضى عقد الهبة الذي أصله التبرع، فلم يصح، كما لو عقد النكاح بلفظ الهبة. وإذا قبضه كان حكمه حكم البيع الفاسد [٣].

ب_ الهبة مقابل عوض مجهول:

اختلف الفقهاء على قولين في حكم هبة الثواب المجهول، وسبب الخلاف فيها أن مَنْ رآها بيعاً مجهول الثمن اعتبرها من بيوع الغرر التي لا تجوز، ومَنْ لم يرَ أنها بيع مجهول، قال بجوازها [٤]:

القول الأول: تجوز الهبة مقابل عوض مجهول، وهو ما ذهب إليه الحنفية [٥]، والمالكية[٦]، وقول عند الشافعية [٧]، ورواية عند الحنابلة [٨].

القول الثاني: لا تجوز الهبة مقابل عوض مجهول، والقبض فيها له حكم العقد الفاسد، وهو مذهب الشافعية [٩]، والحنابلة [١٠]، والظاهرية، وبه قال أبو ثور [١١].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على جواز هبة الثواب المجهول بما يأتي:

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب البيع والشراء مع النساء، (٣/ ٧١)، رقم (٢١٥٥). وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، (٢/ ١١٤٢)، رقم (١٥٠٤).

(٢) ابن حزم، المحلى بالآثار، (٨/ ٥٩).

(٣) العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (٨/ ١٣٣). الرملي، نهاية المحتاج، (٥/ ٤٢٤). ابن قدامة، المغني، (٦/ ٦٧).

(٤) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (٤/ ١١٥).

(٥) عثمان الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (٥/ ٩٩-١٠٠). ابن عابدين، رد المحتار (٥/ ٧٠٣).

(٦) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (٤/ ١١٥-١١٦). ابن جزي، القوانين الفقهية، (ص/ ٢٤٢).

(٧) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (٥/ ٤٢٤).

(٨) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (١٧/ ٩).

(٩) ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، (٦/ ٣١٥). الرملي، نهاية المحتاج، (٥/ ٤٢٤).

(١٠) ابن قدامة، المغني، (٦/ ٦٧). المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (١٧/ ٨).

(١١) ابن قدامة، المغني، (٦/ ٦٧). ابن حزم، المحلى، (٨/ ٦٠).

١. أن عمر بن الخطاب ﷺ قال: «من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب، فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها» (١).

وجه الدلالة: أن عمر ﷺ أقرَّ بجواز الرجوع بالهبة إذا لم يرض الواهب عن العوض، وهو مجهول؛ لأنه لم يعرف إلا عند القبض، وأما إذا أعطاه عنها عوضاً رضيه، لزم العقد بذلك (٢).

٢. روى أبو هريرة ﷺ ، «أن أعرابيا وهب للنبي ﷺ ناقة، فأعطاه ثلاثا فأبى، فزاده ثلاثا، فأبى، فزاده ثلاثا، فلما كملت تسعا، قال: رضيت: فقال النبي ﷺ: «لقد هممت أن لا أتهب إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي أو دوسي» .(٣)

٣. القياس على نكاح التفويض؛ لأنه عقد يُسكت فيه عن ذكر العوض، ويلزم فيه صداق المثل، فكذلك في الهبة المقابلة للعوض المجهول، تلزم فيه قيمة المثل (٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني على عدم جواز هبة الثواب المجهول بالتعليل كما يأتي:

١. إنه يتعذر تصحيح العقد بالبيع؛ لجهالة العوض، وإن قبض الموهوب له الهبة يكون مقبوضاً بالشراء الفاسد، فيضمنه ضمان المغصوب، وتكون يده يد ضمان (٥).

٢. إن الجهل في العوض يضرّ بالطرف الآخر، فلا يصح كما لو باع بثمن مجهول (٦)، فيكون الحكم حكم البيع الفاسد، يردّ الموهوب له الهبة بزيادتها المتصلة والمنفصلة؛ لأنه من نماء ملك الواهب، وإن كانت تالفة، رد قيمتها (٧).

---

(١) رواه الإمام مالك في موطأه، كتاب الأقضية، باب القضاء في الهبة، (٢/ ٧٥٤)، رقم (٤٢).
(٢) ابن قدامة، المغني، (٦/ ٦٧).
(٣) ابن قدامة، المغني، (٦/ ٦٧).
(٤) القرافي، الذخيرة، (٦/ ٢٧٢).
(٥) ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، (٦/ ٣١٥).
(٦) العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، (٨/ ١٣٣).
(٧) عبد الله بن أحمد بن قدامة، المغني، (٦/ ٦٧).

ثانياً: يد الموهوب له في هبة الثواب في الفقه الإسلامي:

اتفق الفقهاء[١] على أن يد الموهوب له يد ضمان إذا كانت الهبة مقابل ثواب وتلفت أو تضررت، وكان ذلك قبل أداء الموهوب له العوض المطلوب؛ لأن الهبة مقابل العوض تعدّ بيعاً من البيوع، يصنع فيها وفي العوض ما يصنع بالبيع [٢].

وبناء على القول بجواز هبة الثواب المعلوم، فإن يد الموهوب له تكون يد ضمان، يردّ بدل الهبة في حالة التلف أو الضرر.

كما أنه إذا قَبِل الموهوب له هبة الثواب، فيجب عليه أن يكافئ الواهب بقيمة الموهوب ولا يلزمه الزيادة عليها، ولا يلزم الواهب قبول ما دونها [٣].

ثالثاً: ضمان العيب في هبة الثواب في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي:

اتفق الفقهاء [٤] على أن الهبة بشرط الثواب إذا كان بها عيب ينقص من قيمتها، فإن الموهوب له يحق له رد الموهوب، وتكون يد الواهب يد ضمان في هذه الحالة؛ لأنه لم يحصل للموهوب له المقصود من قبوله للهبة بعوض؛ ولأن الهبة مقابل العوض تعدّ بيعاً من البيوع يصنع فيها وفي العوض ما يصنع بالبيع [٥].

وبالنسبة لضمان العيب في هبة الثواب في القانون الكويتي فقد نصت المادة(٥٣٣) أنه:

«لا يضمن الواهب براءة الموهوب من العيب إلا إذا اتفق على غير ذلك، أو كان الواهب قد تعمد إخفاء العيب، وعندئذ لا يكون ملزماً إلا بتعويض الموهوب له عما يسببه العيب من ضرر» [٦].

---

(١) البغدادي، مجمع الضمانات، (ص/ ٣٣٥، ٣٣٩). ابن عابدين، رد المحتار، (٥/ ٧٠٦). مالك بن أنس الأصبحي، المدونة، (٤/ ٤١٦). الخرشي، شرح مختصر خليل، (٧/ ١١٩). الرملي، نهاية المحتاج، (٥/ ٤٢٣). المرداوي، الإنصاف، (١٧/ ٨).

(٢) مالك بن أنس الأصبحي، المدونة، (٤/ ٤٠٤).

(٣) ابن جزي، القوانين الفقهية، (ص/ ٢٤٢).

(٤) ابن عابدين، رد المحتار، (٥/ ٧٠٦). عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، (٢/ ١٧٧). مالك بن أنس الأصبحي، المدونة، (٤/ ٨٤، ٤١٦). زكريا الأنصاري ا، أسنى المطالب، (٢/ ٤٨٦). البهوتي، كشاف القناع، (٤/ ٣٠٠).

(٥) مالك بن أنس الأصبحي، المدونة، (٤/ ٤٠٤).

(٦) ينظر: المادة٥٣٣ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م.

الأصل أن الواهب لا يضمن العيوب الخفية، ولا يكون ملزماً إلا بتعويض الموهوب له عما يسببه العيب من ضرر؛ لأنه متبرع لم يأخذ عوضاً عن الهبة، ولا يغير ذلك أن تكون الهبة مقترنة بتكليف؛ لأن التكليف يجب أن يكون أقل من قيمة الموهوب، وإلا كان معاوضة[1]، أي إن كان أكثر من قيمة الموهوب يلزم الواهب بضمان العيب الخفي، شأنه في ذلك شأن عقود المعاوضات؛ كالبيع ونحوه.

وإذا كانت الهبة بعوض أو بمقابل، وظهر بالعين عيب خفي يضمنه الواهب، ويعوض الموهوب له عن الأضرار التي لحقت به بسبب العيب، وكذلك عن نقص قيمة العين الموهوبة، بشرط ألا يجاوز التعويض مقدار العوض في الهبة، إلا أن يكون الواهب تعمد إخفاء العيوب، فإنه يضمن الضرر ولو جاوز ذلك مقدار العوض في الهبة [2].

ثالثاً: يد الموهوب له في هبة الثواب في القانون الكويتي:

يطلق القانون المدني على هبة الثواب مصطلح التكليف، وهذا يشمل ما كان لمصلحة الواهب أو لمصلحة الغير، فقد ورد بيان ذلك بالمادة (٥٣٤): «يلتزم الموهوب له بالقيام بما يفرضه عليه العقد من تكليف، سواء كان هذا التكليف مشروطاً لمصلحة الواهب أو لمصلحة الغير» [3].

يلاحظ من المادة السابقة أن التكليف يمكن أن يكون لمصلحة الواهب أو لمصلحة غيره،

كما أن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي قد شرحت المادة السابقة بقولها: «وحتى تحتفظ الهبة بطابعها التبرعي، فإنه يجب أن تكون قيمة التكليف المشترط أقل من قيمة المال الموهوب، أما إذا كانت قيمة التكليف تقترب من قيمة الموهوب أو تزيد عليها، وكان الموهوب له على علم بذلك، فإن العقد يكون معاوضة لا هبة. فإذا تبين أن التكليف تزيد قيمته على قيمة الموهوب، وكان الموهوب له لا يعلم بذلك، فإنه لا يكون ملزماً بأن يقوم بالتكليف إلا في حدود قيمة الموهوب» [4].

فيتبن من المادة السابقة وشرحها أن القانون يعدّ يد الموهوب له يد ضمان إذا كانت الهبة

(١) التشريعات الكويتية، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، (ص/ ٤٥٤-٤٥٥).
(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (٥/ ١٦٦).
(٣) ينظر: المادة ٥٣٤ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م.
(٤) التشريعات الكويتية، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، (ص/ ٤٥٥).

مقابل تكليف؛ لأنه يجب عليه أن يلتزم بأداء ذلك التكليف، وإلا ضمن ما أخذه من الهبة.

الفرع الثالث

يد الموهوب له عند حكم القاضي بردّ الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي

إذا صدر حكم من القضاء بردّ الهبة لسبب معين، فإن يد الموهوب له تصير يد ضمان بعد الحكم القضائي إن امتنع عن ردّها؛ لأن الامتناع من الردّ يعد إحدى صور التعدي، والضمان منوط بالتعدي[١].

وأما في القانون الكويتي: الذي أجاز الرجوع بالهبة من قبل القضاء إذا وجد عذر مقبول، فإنه يترتب على ذلك إرجاع الموهوب إلى الواهب وضمانها من حين تاريخ صدور الحكم، مع مراعاة القواعد المتعلقة بالتسجيل بيّن ذلكم عبر المواد(٥٣٧)[٢]،(٥٤١)[٣].

المبحث الثالث

يد الضمان في القرض في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي

المطلب الأول

تعريف القرض فقهاً وقانوناً

الفرع الأول

تعريف القرض في الاصطلاح الفقهي

عرف الفقهاء القرض بتعريفات مختلفة في ألفاظها متحدة في مضمونها، ومن تلك التعريفات عند الحنفية أنه: «عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلي لآخر ليرد مثله»[٤]. وعرفه الحنابلة بأنه: «دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله»[٥].

ويلاحظ أن محل عقد القرض يجب أن يكون مالاً مثلياً عند الحنفية[٦]، أما المال القيمي؛ كالعقارات ونحوها فلا يصح إقراضها؛ لأنه يؤدي إلى المنازعة لاختلاف القيمة باختلاف

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (٦/ ١٣٤). البغدادي، مجمع الضمانات، (ص/ ٣٣٨). ابن عابدين، رد المحتار على الدرر المختار، (٥/ ٧٠٥).

(٢) ينظر: المادة٥٣٧ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م.

(٣) ينظر: المادة ٥٤١ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (٥/ ١٦١).

(٥) البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، (ص/ ٣١٦).

(٦) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (٥/ ١٦١).

تقويم المُقَوِّمين؛ فتعين أن يكون الواجب فيه رد المثل؛ فيختص جوازه بما له مثل [١].

بينما ذهب المالكية [٢] والشافعية [٣] إلى أنه يجوز القرض فيما يجوز السَّلَم فيه؛ لصحة ثبوته في الذمة. وذهب الحنابلة [٤] إلى أن كل عين يجوز بيعها يجوز إقراضها.

الفرع الثاني

تعريف القرض في القانون

عرف المقنن الكويتي القرض في المادة (٥٤٣):

«القرض عقد يلتزم به المقرض أن يؤدي إلى المقترض مبلغاً من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه مثله نوعاً وصفة وقدراً» [٥]. ويلاحظ أن القانون أخذ بقول الحنفية في وجوب كون محل العقد من المثليات التي تستهلك بالانتفاع بها.

المطلب الثاني

يد المقترض في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي

الفرع الأول

يد المقترض في الفقه الإسلامي

اتفق [٦] الفقهاء على أن يد المقترض يد ضمان، يضمن التلف أو الضرر الحاصل للمال المقرض سواء كان بفعله، أم بآفة سماوية، أم بسبب أجنبي. فلو تلف المال المقرض بعد قبض المقترض له، فإنه يضمنه لصاحبه، وعليه أن يرد بدله.

الفرع الثاني

يد المقترض في القانون الكويتي

- نصت الفقرة الثانية من (المادة ٥٤٤) على ما يأتي:

« فإذا هلك الشيء قبل تسليمه كان هلاكه على المقرض»

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (٧/ ٣٩٥).

(٢) القرافي، الذخيرة، (٥/ ٢٨٧).

(٣) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (٢/ ١٤١). ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، (٥/ ٤٤).

(٤) ابن قدامة، المغني، (٤/ ٢٣٧). البهوتي، كشاف القناع، (٣/ ٣١٥).

(٥) ينظر: المادة٥٤٣ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م.

(٦) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (٥/ ١٦٢). القرافي، الذخيرة، (٥/ ٢٨٨-٢٩٠). ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، (٥/ ٣٦). ابن قدامة، المغني، (٤/ ٢٣٩).

وقد بيّنت المذكرة الإيضاحية عند شرح المادة السابقة تبعة هلاك المال المقترض؛ بحيث إنه لا يتصور هلاك الشيء المقترض قبل فرزه وتحديده، أما بعد الفرز والتحديد فإن الشيء المثلي المقترض إذا هلك قبل التسليم بسبب أجنبي كان هلاكه على المقرض، وإن هلك بعد التسليم كان هلاكه على المقترض، وتكون يده يد ضمان، يضمن الشيء المقترض مطلقاً، سواء بفعله أم بسبب أجنبي [١]. وبذلك يلاحظ أن القانون رتب أحكام ضمان القرض عند القبض والتسليم؛ كالهبة.

- كما نصّت (المادة ٥٥٠) على ما يأتي:

١- لا عبرة بتغير قيمة المثل وقت الرد.

٢- وإذا انقطع مثل الشيء المقترض عن السوق، كان المقرض بالخيار، إما أن ينتظر حتى يعود الشيء إلى السوق، فيرد المقترض مثله، وإما أن يطالب المقترض بقيمة الشيء في الزمان والمكان اللذين يجب فيهما الرد[٢].

يفهم من المادة السابقة أن التزام المقترض بردّ القرض هو التزام بتحقيق غاية وليس وسيلة، فإذا كان الشيء المقترض نقوداً فعليه أن يرد مقداراً من النقود ما يعادل في عدده المقدار الذي اقترضه، وإذا كان الشيء المقترض من المثليات الأخرى، فإنه يجب عليه ردّ مثله نوعاً، وصفة، وقدراً، ولا عبرة في الحالتين بتغير قيمة الشيء المقترض وقت الرد؛ إذ القرض مضمون بمثله، كما أنه إذا انقطع هذا الشيء المستقرض من السوق، فإن المقرض يخير بين انتظار عودته إلى السوق، أو أن يأخذ قيمة ماله المستقرض [٣].

ويلاحظ في ذلك أن القانون وافق قول الفقهاء في جعل يد المقترض يد ضمان؛ لأنه يضمن التلف أو الهلاك إن وقع على الشيء المستقرض بعد القبض. كما أن القانون أخذ بمذهب الحنفية خاصة في أمور عدَّة، حيث ألزم في عقد القرض أن يكون الشيء المقترض من المثليات دون القيميات، كما أن ردّ المقترض للشيء المقترض بالمثل لا يتأثر بتغير قيمته، وإذا انقطع من السوق يخير بين الانتظار أو القيمة كما سبق، وهذا هو قول المذهب الحنفي في القرض.

(١) ينظر: المادة ٥٤٤ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م.
(٢) ينظر: المادة ٥٥٠ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م.
(٣) التشريعات الكويتية، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، (ص/٤٦٣).

المبحث الرابع
يد الضمان في الوديعة في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي
المطلب الأول
تعريف الوديعة في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي
الفرع الأول
تعريف الوديعة في الاصطلاح الفقهي

يطلق الفقهاء الوديعة على المال المودع، وعرفها الحنفية بأنها «المال الذي يترك عند الأمين[١]. و أما التسليط على حفظ المال هو الإيداع [٢]، وعند الحنابلة هي: «توكل لحفظ مال غيره تبرعا بغير تصرف» [٣].

الفرع الثالث
تعريف الوديعة في القانون الكويتي

عُرفت الوديعة في القانون المدني الكويتي في (المادة ٧٢٠)

«الإيداع عقد يلتزم الوديع بمقتضاه أن يتسلم من المودع شيئاً لحفظه، وأن يرده عيناً»[٤].

- حدد القانون الهدف من الوديعة في التعريف السابق وهو كونها للحفظ لا للاستفادة.
- وقيدها بوجوب ردّ عين المال المستودع؛ ليخرج بذلك عقد القرض؛ لأن في القرض تنتقل مالكية المال المقترَض إلى المقترض، ويحق له التصرف فيه واستهلاكه، ثم رد بدله[٥].

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، (٥/ ٧٦). العيني، البناية شرح الهداية، (١٠/ ١٠٦).
(٢) محمد بن عبد الواحد السيواسي، فتح القدير، (٨/ ٤٨٤).
(٣) المرداوي، الإنصاف، (١٦/ ٥).
(٤) ينظر: المادة ٧٢٠ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م.
(٥) التشريعات الكويتية، القانون المدني، (ص/ ٥٨٩).

المطلب الثاني
يد الوديع في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي
الفرع الأول
يد الوديع في الفقه الإسلامي

الأصل أن يد الوديع يد أمانة باتفاق الفقهاء [١]، فلا يضمن التلف أو الضرر الحاصل إلا بالتعدي أو التفريط، أو صدور أمر يلزمه الضمان كمخالفة شرط المودِع . لكن هناك أسباب عدة من شأنها أن تُحَوّلَ يد الوديع من يد أمانة إلى يد ضمان، يمكن ذكرها في ما يأتي:

١. الامتناع من ردّ الوديعة: إذا امتنع الوديع من ردّ الوديعة عند طلب المودِع، أو عند انتهاء مدة العقد دون عذر، فإنه يضمنها؛ لأن الامتناع من الردّ وحبس الوديعة يعدّ من أنواع التعدي الموجب للضمان، كما أن الوديع عند امتناعه من الردّ دون عذر مقبول يصير غاصباً؛ لأنه أمسك مال غيره بغير إذنه بفعل محرم، فأشبه الغاصب، فيضمن باتفاق الفقهاء [٢].

٢. ترك تعهد وحفظ الوديعة: اتفق الفقهاء[٣] على أن الوديع إذا ترك حفظ الوديعة فإنه يضمنها؛ لأنه بالعقد التزم الوديع بحفظ الوديعة على وجه لو ترك حفظها حتى هلكت يضمن بدلها، فالمُودَعَ يؤخذ بضمان العقد، والحفظ هو الغاية والقصد من عقد الوديعة، وتركه يوجب الضمان على الوديع. ومثال ذلك: لو رأى الوديع إنساناً يسرق الوديعة، وهو قادر على منعه ضمن؛ لترك الحفظ الملتزم بالعقد [٤].

٣. إتلاف الوديعة: اتفق الفقهاء[٥] على أن الوديع إذا اتلف الوديعة بتعديه وتفريطه، فإنه يجب عليه ضمانها؛ لأنه متلف لمال غيره بغير إذنه، فكأنه أتلفها من غير عقد الإيداع.

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، (٥/ ٧٦). ابن عرفة، حاشية الدسوقي، (٣/ ٤١٩). الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (٤/ ١٢٩). المرداوي، الإنصاف، (١٦/ ٧).

(٢) العيني، البناية شرح الهداية، (١٠/ ١٠٨). القرافي، الذخيرة، (٩/ ١٤٤). الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (٤/ ١٤١). ابن قدامة، المغني، (٦/ ٤٤٥).

(٣) العيني، البناية شرح الهداية، (١٠/ ١٠٨). ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (٤/ ٩٥). الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (٤/ ١٣٦). البهوتي، دقائق أولي النهي لشرح المنتهى، (٢/ ٣٥٣).

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، (٦/ ٢١١).

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، (٦/ ٢١١-٢١٣). ابن جزي، القوانين الفقهية، (ص/ ٢٤٦). زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (٣/ ٧٨). ابن قدامة، المغني، (٦/ ٤٣٧).

٤. أخذ الأجرة على حفظها: لم يفرق جمهور الفقهاء من المالكية [١]، والشافعية [٢]، والحنابلة [٣] بين كون حفظ الوديعة تبرعاً من الوديع، أو مقابل أجر؛ فالوديع لا يضمن في الحالتين إلا بالتعدي أو التفريط، كما أن الحفظ الواجب عليه هو كما يحفظ ماله ما لم يشترط المودِع غير ذلك، ولا يلزم بأكثر من ذلك؛ لأن الإيداع قائم على التبرع والإحسان، فلا يكلف الوديع بحفظ الوديعة زيادة عن مقدار حفظه لماله.

أما الحنفية [٤] ففرقوا بين الوديعة بأجر، وبغير أجر. حيث إن المال المودَع إذا تلف بما لا يمكن التحرز عنه؛ كالحريق والغرق الغالب، فلا ضمان على الوديع مطلقاً، أي سواء بأجرة أم بغير أجرة، أما لو هلكت الوديعة بما يمكن التحرز عنه، فإن الوديع يضمن الوديعة إذا كانت مقابل أجر، ولا يضمنها إذا كانت بغير أجر؛ وذلك لأنهم اعتبروا أن الإيداع بأجر كإجارة الآدمي لحفظ المتاع وذلك كالحارس ونحوه، فيكون الحفظ واجباً عليه مقابل الأجر، أما الوديعة بغير أجر فإن الغاية منها الحفظ لا العمل [٥].

٥. الخلط: إذا خلط الوديع المال المودع لديه بما لا يتميز عن ماله أو مال غيره، وبغير إِذْنِ المودِع، فإنه يضمنه، أما إذا تميزت كأن كانت دراهم فخلطها بدنانير فلا ضمان فيها، إلا أن يحصل نقص بالخلط فيضمن الوديع [٦]. وسبب الضمان كما يأتي:

أ- إن الوديع إذا خلط الوديعة بما لا تتميز، فقد فوت على نفسه إمكان ردّها، فلزمه ضمانها؛ كما لو ألقاها في لجة بحر [٧].

ب- إن الوديع إذا خلط الوديعة بما لا تتميز، فقد عجز المالك من الانتفاع بالوديعة؛ فكان

(١) ابن جزي، القوانين الفقهية، (ص/ ٢٤٦). ابن عرفة، حاشية الدسوقي، (٣/ ٤٣١-٤٣٢).
(٢) زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (٣/ ٧٤). أحمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج، (٧/ ١٠٠).
(٣) البهوتي، كشاف القناع، (٤/ ١٦٧).
(٤) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (٦/ ٦٨).
(٥) د. صالح العلي، المصارف الإسلامية، (ص/ ١٦٠).
(٦) العيني، البناية شرح الهداية، (١٠/ ١٠٨). ابن جزي، القوانين الفقهية، (ص/ ٢٤٦). ابن عرفة، حاشية الدسوقي، (٣/ ٤٢٠). زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (٣/ ٨٠). الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (٤/ ١٤٠).
(٧) ابن قدامة، المغني، (٦/ ٤٣٧).

الخلط من الوديع إتلافاً؛ فيضمن [١].

ومثال ذلك: إذا خلط الوديع القمح بالشعير، فإنه يضمن؛ لتعذر التمييز بينهما، وأما خلط الذهب بالفضة فلا ضمان فيه؛ للقدرة على التمييز بينهما والردّ للمالك [٢].

٦. الجحد: إذا طلب المودِع وديعته من الوديع، ثُم جحدها الوديع بأن قال لصاحبها: ما أودعتني شيئاً، ثم اعترف، أو أقام عليه بينة بالإيداع، فإنه يضمنها [٣]؛ لأنه بجحده خرج عن الاستئمان فيها فلم يزل عنه الضمان بإقراره بها لعدوان يده على الوديعة، والعدوان يقتضي الضمان [٤].

٧. مخالفة شرط المودِع: إذا خالف الوديع شرط المودِع في الحفظ ونحوه، ثُم تلفت الوديعة بسبب ذلك، فإنه يضمنها؛ لأنه مخالفته بالحفظ تعدٌّ تقصيراً منه، فيضمن [٥]. وقد قال النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً، أو أحل حراماً» [٦]. فإذا شرط المودِع مكان مخصوص في الحفظ، فإنه يجب على الوديع الالتزام بذلك، وإلا ضمن.

٨. الإيداع عند الغير: إذا أودع الوديع ما تحت يده إلى غيره بغير إذن المودِع وبغير عذر، فإنه يضمنها؛ لأن المالك لم يرض بيد غيره وأمانته، ولا يوجد عذر مقبول للوديع؛ ولأن الوديع خالف المودِع فضمنها، كما لو نهاه عن إيداعها [٧].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، (٦/ ٢١٣).

(٢) د. محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، (ص/ ٥٢).

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، (٦/ ٢١٢-٢١٣). ابن عرفة، حاشية الدسوقي، (٣/ ٤٢٥). الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (٤/ ١٤٤). زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (٣/ ٨٣).

(٤) البهوتي، دقائق أولي النهي لشرح المنتهى، (٢/ ٣٥٧).

(٥) الكاساني، بدائع الصنائع، (٦/ ٢٠٩). ابن جزي، القوانين الفقهية، (ص/ ٢٤٦). ابن عرفة، حاشية الدسوقي، (٣/ ٤٢٢). زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (٣/ ٨٠). الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (٤/ ١٣٦). ابن قدامة، المغني، (٦/ ٤٤١).
زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (٣/ ٨٠).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع، (٦/ ٢٠٨). ابن جزي، القوانين الفقهية، (ص/ ٢٤٦). ابن عرفة، حاشية الدسوقي، (٣/ ٤٢٣). زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، (٣/ ٧٦). الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، (٤/ ١٢٩). ابن قدامة، المغني، (٦/ ٤٣٧-٤٣٨).

الفرع الثاني
يد الوديع في القانون الكويتي

لم يرد في القانون المدني تصريح بحكم يد الوديع من حيث الضمان وعدمه، ولكن يمكن من خلال ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني في شرح بعض المواد، بأن القانون توافق مع رأي الفقه الإسلامي في أن يد الوديع يد أمانة، ولا تصير يده يد ضمان إلا بالتعدي أو التفريط ونحوه.

فقد نصت المذكرة الإيضاحية على ما يأتي: «الإيداع من عقود الأمانة والثقة» (١). «ومن المعلوم أن الإيداع لا ينقل ملكية الوديعة إلى الوديع؛ لذلك فإن الوديع لا يتحمل تبعة هلاك الوديعة بسبب أجنبي سواء قبل التسليم أم بعد» (٢).

فمن خلال ما جاء في المذكرة يتبيّن أن القانون المدني الكويتي جعل يد الوديع يد أمانة لا يضمن إلا في حالة التعدي أو التفريط؛ لأنه جعله من عقود الأمانة التي تنفي الضمان عن يد الوديع. وأما ما يتعلق بحالات الضمان في الوديعة في القانون المدني الكويتي، فإن القانون قد نصّ على بعضها صراحة، وبعضها الآخر يستنبط من القواعد العامة للقانون، فمن الحالات التي نص عليها القانون وأشار إلى ضمانها في الوديعة ما يأتي:

أولاً: حفظ الوديعة وأخذ الأجرة عليها :

من التزامات الواجبة على الوديع أن يحفظ الوديعة، فلا تنفيذ لعقد الوديعة إذا لم يكن هناك التزام عقدي بالحفظ. وقد نصت المادة (٧٢٢) على ما يأتي:

١- «على الوديع أن يبذل من العناية في حفظ الوديعة ما يبذله في حفظ ماله، دون أن يتكلف في ذلك أزيد من عناية الشخص العادي.

٢- ومع ذلك إذا كان الإيداع بأجر، فإنه يلتزم في حفظ الوديعة بعناية الشخص العادي.

٣- وكل ما سبق ما لم يتفق على خلافه» (٣).

ويلاحظ أن القانون فرق بين الوديعة بأجر والوديعة بغير أجير في جانب الحفظ، ويكون

(١) التشريعات الكويتية، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، (ص/ ٥٨٩).
(٢) التشريعات الكويتية، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، (ص/ ٥٨٩).
(٣) ينظر: المادة ٧٢٢ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م.

بذلك قد أخذ بمذهب الحنفية الذين فرقوا في حكم الوديعة من حيث الضمان وعدمه بين الوديعة بأجر والوديعة بغير أجر، وذلك من حيث كيفية الحفظ ومقداره، فإذا كانت الوديعة بغير أجر فإن الواجب على الوديع أن يحفظ الوديعة كما يحفظ ماله، وإن كان حفظه لماله أقل من حفظ الشخص العادي لماله، فلا يلزم بأكثر من ذلك، أما إذا كانت مقابل أجر، فإن الواجب على الوديع أن يحفظها كما يحفظ الشخص العادي ماله.

ثانياً: إتلاف الوديعة:

ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الكويتي أنه إذا «أخل الوديع بالتزامه، فاستعمل الوديعة دون إذن أو تصرف فيها البيع أو الرهن أو الإيجار أو العارية أو أي تصرف آخر، كان مسؤولاً عن ذلك مسؤولية مدنية، وجازت أيضاً مساءلته جنائياً عن جريمة التبديد إذا توافرت أركانها»(١).

تدل الفقرة السابقة على أن الوديع إذا أخل بالتزامه بالحفظ والصون؛ كالاستعمال غير المأذون، أو التصرف بالبيع ونحوه، فإنه يتحمل تبعة الهلاك أو الضرر، ويمكن محاسبته جنائياً بعقوبة خيانة الأمانة إذا توافرت أركانها.

ثالثاً: ردّ الوديعة:

نصَّت الفقرة الأولى من (المادة ٧٢٤) على ما يأتي:

١- «على الوديع متى انتهى عقد الإيداع، أن يرد الوديعة وما يكون قد قبضه من ثمارها إلى المودع»(٢).

فإذا انتهى عقد الوديعة، أو طلب المودِع الوديعة وكانت بغير أجر، لأنه يجب على الوديع ردّها إليه، وإن امتنع عن ردها، أو استعملها ورد بدلها فإن يده تتحول من يد أمانة إلى يد ضمان؛ لأن العقد أصبح قرضاً.

رابعاً: إيداع الوديع للوديعة:

تنص (المادة ٧٢٣) على ما يأتي:

- «ليس للوديع بغير إذن صريح من المودع، أن ينيب عنه غيره، في حفظ الوديعة، إلا أن

(١) التشريعات الكويتية، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، (ص/ ٥٨٩).
(٢) ينظر: المادة ٧٢٤ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م.

يكون بسبب ضرورة ملجئة عاجلة»[١].

فالوديع في القانون المدين لا يجوز له أن ينيب غيره في الحفظ إلا في حالتين حددهما القانون [٢]:

أ- إذا أذن له المودع في ذلك إذناً صريحاً.

ب- إذا اضطر الوديع إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة؛ كما إذا فاجأه داع للسفر ولم يتمكن من ردّ الوديعة إلى المودِع فاضطر إلى إيداعها عند من يأتمنه عليها، ويكون عليه أن يخطر المودع بذلك بمجرد أن يتيسر له هذا الإخطار.

ومن القواعد العامة في القانون أن مخالفة ما يرد في النصوص القانونية يقتضي تحمل صاحبها المسؤولية تجاه ذلك، فإذا أودع الوديع غيره بغير عذر أو بغير إذن فإنه ذلك يحمل المسؤولية، وهذا يتفق تماماً مع رأي الفقه الإسلامي .

المبحث الخامس

يد الضمان في العارية في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي

المطلب الأول

تعريف العارية في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي

الفرع الأول

تعريف العارية في الاصطلاح الفقهي

عرف الفقهاء العارية بتعريفات عدة، منها: أنها» تمليك المنفعة بغير عوض» [٣]. وعرفت أيضاً بأنها:« عينُ مالِ الغير في يد الإنسان، لينتفع بها، بإذنٍ، ويردَّها، من غير استحقاق» [٤].

ويلاحظ من التعريفات السابقة أن الفقهاء اتفقوا على الغاية من عقد العارية، وهو انتفاع المستعير من العارية بغير عوض؛ فالعارية من عقود التبرعات؛ لأن المعير يدفع العين إلى المستعير بغير عوض.

(١) ينظر: المادة ٧٢٣ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م.
(٢) التشريعات الكويتية، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، (ص/ ٥٩٠).
(٣) السرخسي، المبسوط، (١١/ ١٣٣). ينظر: القرافي، الذخيرة، (٦/ ١٩٧).
(٤) الجويني، نهاية المطلب، (٧/ ١٣٧). ينظر: ابن قدامة، المغني، (٥/ ١٦٣).

الفرع الثالث
تعريف العارية في القانون الكويتي

عرفت (المادة ٦٤٩) في القانون المدني الكويتي عقد الإعارة بقولها:

«الإعارة عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك؛ ليستعمله بنفسه من غير عوض لمدة معينة أو في غرض معين، على أن يرده بعد الاستعمال» [١].

فمن تعريف القانون للعارية يتبين أن من شروط عقد العارية في القانون أن يكون محل العقد غير قابل للاستهلاك، وأن العارية تقتصر على نفس المستعير فلا يحق له إعارة غيره، وبهذا يكون أخذ القانون بمذهب الشافعية والحنابلة [٢] في أن العارية عقد يفيد إباحة المنفعة بغير عوض، فلا يحق له إعارة غيره من غير إذن المعير، كما يجب تحديد المدة أو الغرض من عقد عارية، ليرده بعد الاستعمال.

المطلب الثاني
يد المستعير في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي

الفرع الأول
يد المستعير في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في حكم يد المستعير من حيث الضمان وعدمه، بحيث إنه إذا أتلف المستعير العين المعارة من دون تعدٍّ منه أو تفريط في الحفظ، فإن للفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: يد المستعير يد أمانة، لا يضمن التلف الواقع إلا في حالة التعدي أو التفريط. وهو قول الحنفية [٣]،والظاهرية [٤].

القول الثاني: : يد المستعير يد أمانة فيما لا يغاب عليه، ويد ضمان فيما يغاب عليه، إلا إذا ثبتت بينة دلّ على عدم التعدي أو التفريط من المستعير. وهو قول المالكية في

---

(١) التشريعات الكويتية، القانون المدني، (ص/ ٢٦٥).

(٢) الجويني، نهاية المطلب، (٧/ ١٣٧). أبو بكر بن محمد بن معلي، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، (ص/ ٢٧٩). ابن قدامة، المغني، (٥/ ١٦٣). الحجاوي، زاد المستقنع في اختصار المقنع، (ص/ ١٣٠).

(٣) محمد بن أحمد السمرقندي، تحفة الفقهاء، (٣/ ١٧٧). الزيلعي، تبيين الحقائق، (٥/ ٨٤). ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (٥/ ٦٧٧).

(٤) ابن حزم، المحلى، (٨/ ١٣٨).

المشهور لديهم[١].

القول الثالث: يد المستعير يد ضمان، يضمن التلف الواقع على العين المعارة مطلقاً. وهو قول الشافعية في المشهور لديهم [٢]، والحنابلة في المذهب [٣].

الفرع الثاني

يد المستعير في القانون الكويتي

لم يرد في القانون الكويتي مادة تنصّ صراحة على حكم يد المستعير من حيث الضمان وعدمه، ولكن يمكن استنباط حكمه من مواد قانونية عدة، بيانها كالآتي:

تنص (المادة ٦٥٣) على ما يأتي:

١- «إذا قيدت الإعارة بزمان أو مكان أو بنوع من أنواع الاستعمال فليس للمستعير أن يستعمل العارية في غير الزمان والمكان المعينين أو أن يخالف الاستعمال المأذون به إلى ما يتجاوزه ضرراً.

٢- فإذا كانت الإعارة غير مقيدة بأي قيد، جاز للمستعير أن يستعمل العارية في أي زمان ومكان، وبأي استعمال أراد، بشرط ألا يتجاوز المألوف في استعمالها.

٣- وفي الحالتين، لا يكون المستعير مسؤولاً عما يلحق العارية من تغيير أو تلف أو نقصان، بسبب الاستعمال الذي تخوله الإعارة» [٤].

بيّنت الفقرة الثالثة من المادة السابقة أن المستعير لا يكون مسؤولاً عن الإتلاف أو التغيير بسبب الاستعمال المباح به في العارية، مادام لم يخرج المستعير عن الحدود المتقدمة في المادة؛ لأن ذلك يعتبر ملازماً لطبيعة عقد الإعارة، وعلى المعير أن يتوقعه [٥].

تنص (المادة ٦٥٧) على ما يأتي:

١- «متى انتهت الإعارة وجب على المستعير أن يرد العارية بالحالة التي تكون عليها، وذلك

(١) ابن رشد، البيان والتحصيل، (١٥/ ٣٢٧). المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (٧/ ٢٩٦).
(٢) الشافعي، الأم، (٣/ ٢٥٠). الجويني، نهاية المطلب، (٧/ ١٣٨).
(٣) ابن قدامة، المغني، (٥/ ١٦٣). ابن قدامة، الشرح الكبير على متن المقنع، (٥/ ٣٦٥).
(٤) ينظر: المادة ٦٥٣ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م.
(٥) التشريعات الكويتية، المذكرة الإيضاحية، (ص/ ٥٣٦).

دون إخلال بمسؤوليته عن الهلاك أو التلف وفقاً لما يقضي به القانون» [1].

بيَّنت المذكرة الإيضاحية في المادة السابقة أن المستعير يكون مسؤولاً عن التلف أو الهلاك الواقع، إلا أن يثبت بالنية أمرين مهمين [2]:

أ- أن يثبت أن التلف أو الهلاك الحاصل وقع بسبب أجنبي لا يد له فيه؛ كالحريق والغرق ونحو ذلك.

ب- أنه بذل العناية المطلوبة منه في حفظ العين المستعارة.

فإذا أثبت ما تقدم، فإن العين المستعارة تخرج من ضمانه ومسؤوليته. وأما إذا كان المستعير قد «أساء استعمال العارية أو استخدمها في غير ما أعدت له، أو في غير الزمان والمكان المعينين، أو أهمل في صيانتها أو في حفظها، أو تصرف فيها دون إذن المعير، أو عهد في حفظها إلى شخص آخر دون ضرورة تدعو لذلك، كان هذا تقصيراً منه يستوجب مسؤوليته» [3].

وبناء على ما سبق يتضح أن القانون المدني الكويتي أخذ بمذهب الحنفية ومَنْ وافقهم في أن يد المستعير يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط أو غير ذلك من الأمور المذكورة آنفاً، إلا أن القانون زاد على ذلك وجعل عبء إثبات ذلك على المستعير، فيجب على المستعير أن يثبت أن التلف كان بسبب لا يد له فيه، وأنه بذل العناية المطلوبة منه في الحفظ دون أن ينزل عن ذلك عناية الشخص العادي.

(١) ينظر: المادة ٦٥٧ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م.
(٢) التشريعات الكويتية، المذكرة الإيضاحية، (ص/ ٥٣٧).
(٣) التشريعات الكويتية، المذكرة الإيضاحية، (ص/ ٥٣٧).

المبحث السادس
يد الضمان في الرهن في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي
المطلب الأول
تعريف الرهن في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي
الفرع الأول
تعريف الرهن في الاصطلاح الفقهي

عرف الفقهاء الرهن بتعريفات عدة، منها أنه: «حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه» [١]. وعُرف أيضاً بأنه: « المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه» [٢].

فيلاحظ من التعريفين السابقين أن الرهن يمثل وثيقة مالية تُحبس مقابل دين، يستوفي منها الدائنُ دينه، ببيعها إذا عجز المدين عن وفاء الدين [٣]. ويُبيِّن التعريف من خلال إطلاق لفظ (تحبس) أن الوثيقة لا يشترط أن تكون محبوسة لدى الدائن المرتهن، بل يمكن أن تكون عند شخص آخر باتفاق الطرفين، ويسمى (بالعدل)، كما يمكن أن تبقى لدى المدين الراهن، وهذا ما يسمى (بالرهن الرسمي). كما أن الرهن يعدّ من عقود التوثيقات العينية؛ لأنه يتطلب وضع عين، تكون وثيقة مرتبطة بالدين، وتُمَكّن الدائن المرتهن من استيفاء حقه من هذه الوثيقة في حالة تعذر أو عجز المدين عن سداد دينه [٤].

الفرع الثاني
تعريف الرهن في القانون الكويتي

قسم القانون الرهن إلى نوعين، هما: الرهن الرسمي والرهن الحيازي، وما يتعلق بموضوع البحث هو الرهن الحيازي؛ لأن العين المرهونة تنتقل إلى حيازة الدائن المرتهن، ولا تنقل في الرهن الرسمي، لذلك لن نتعرض له.

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (٦/ ٤٧٧-٤٧٨).
(٢) ابن قدامة، المغني، (٤/ ٢٤٥). وينظر: الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، (٣/ ٣٠٣). الجويني، نهاية المطلب، (٦/ ٧١).
(٣) د. صالح العلي، المصارف الإسلامية، (ص/ ٢٩٩).
(٤) د. صالح العلي، المرجع السابق.

وقد عرف الرهن الحيازي في القانون في (المادة ١٠٢٧) بأنه:

«الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان، شيئاً يترتب عليه للدائن حق عيني يخوله حبس الشيء حتى استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من هذا الشيء في أي يد يكون» [١].

المطلب الثاني

يد المرتهن في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي

الفرع الأول

يد المرتهن في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في حكم يد المرتهن على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يد المرتهن يد أمانة لا يضمن إلا في التعدي أو التفريط. وهو قول الجمهور من الشافعية [٢]، والحنابلة [٣]، والظاهرية [٤].

القول الثاني: يد المرتهن يد ضمان في قيمة الرهن، وما زاد عليه فيده عليه أمانة. وهو قول الحنفية [٥].

القول الثالث: يد المرتهن يد أمانة فيما لا يغاب عليه ولا يخفى هلاكه؛ كالعقار، ويد ضمان فيما يغاب عليه ويخفى هلاكه؛ كالذهب والمتاع، إلا أن تقوم بينة بعدم حصول التعدي أو التفريط من يد المرتهن، وهو قول المالكية في الرواية المشهورة لديهم عند أكثر الأصحاب [٦].

الفرع الثاني

يد المرتهن في القانون الكويتي

إن القانون المدني الكويتي لم ينصّ صراحة على حكم يد المرتهن من حيث الضمان

(١) ينظر: المادة ١٠٢٧ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م.
(٢) إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب، (٢/ ١٠٥). الجويني، نهاية المطلب، (٦/ ٢٩١).
(٣) إبراهيم بن محمد بن مفلح، المبدع في شرح المقنع، (٤/ ٢٠٧). البهوتي، كشاف القناع، (٣/ ٣٢١).
(٤) ابن حزم، المحلى، (٦/ ٣٧٨-٣٧٩).
(٥) الزيلعي، تبيين الحقائق، (٦/ ٦٢). ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (٦/ ٤٧٨).
(٦) ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد، (٤/ ٥٩-٦٠). المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، (٦/ ٥٤٤).

وعدمه، ولكن يمكن استنباط ذلك من المواد القانونية الآتية:

تنصّ (المادة ١٠٣٧) من عقد الرهن الحيازي:

«إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص العادي، وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه»[(١)].

لقد نصّت المادة السابقة أن المرتهن مسؤول عن هلاك الرهن أو تلفه مهما كان سبب التلف، إلا أن يثبت بالبينة أن التلف حصل بسبب أجنبي لا يد له فيه، وأنه بذل العناية المطلوبة منه في الحفظ، وهي عناية الشخص العادي لماله في الأحوال العادية.

وبناء على ما سبق يمكن القول إن القانون أخذ بقول الشافعية والحنابلة والظاهرية ويرى أن يد المرتهن يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط في الحفظ، وأن على المرتهن عبء إثبات ذلك، بحيث يثبت أن التلف وقع بسبب أجنبي، وأنه بذل العناية المطلوبة منه في الحفظ.

الخاتمة

توصل البحث إلى استنتاجات وتوصيات عدة يمكن إجمالها في ما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات:

يمكن صياغة هذه الاستنتاجات عبر أمرين:

الأول: أوجه الشبه بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي بالنسبة ليد الضمان: وتتجلى أوجه الشبه بالأمور الآتية:

١- اتفق القانون المدني الكويتي مع الفقه الإسلامي بأن يد الموهوب يد أمانة في الأصل، إلا أنه يمكن أن يضمن في حالات عدة؛ كما في هبة المشاع عند الحنفية، وهبة الثواب عند بعض الفقهاء، وحكم القاضي بردها.

٢- اتفق القانون المدني الكويتي مع الفقه الإسلامي في أن يد المقترض يد ضمان، وأن القانون وافق مذهب الحنفية خاصة في بعض الأمور، حيث ألزم في عقد القرض أن يكون محل العقد من المثليات التي تستهلك بالانتفاع بها، دون القيميات، كما أن ردّ المقترض للشيء

(١) ينظر: المادة ١٠٣٧ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠م.

المقترض بالمثل لا يتأثر بتغير قيمته، وإذا انقطع من السوق يخير بين الانتظار أو القيمة.

٣- اتفق القانون المدني الكويتي مع الفقه الإسلامي بحالات الضمان في الوديعة في الجملة، ونصّ القانون قد على بعضها صراحة، وبعضها الآخر استنبط من القواعد العامة للقانون.

٤- إن القانون المدني الكويتي لم ينصّ صراحة على حكم يد المرتهن من حيث الضمان وعدمه، ولكن تم استنباط عدم الضمان من المواد القانونية العامة والمتعلقة بالرهن، وبذلك يوافق مذهبي الشافعية والحنابلة في هذه المسألة.

الثاني: أوجه الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الكويتي بالنسبة لبد الضمان:

خالف القانون المدني الكويتي الفقه الإسلامي في ما إذا استعمل الوديع الوديعة استعمالاً غير مأذون به، وترتب على ذلك ضرر أو تلف أو هلاك كلي أو جزئي فإن الوديع بالإضافة إلى ضمانه فإنه يحاسب جنائياً بعقوبة خيانة الأمانة إذا توافرت أركانها.

ثانياً: التوصيات:

يوصي الباحث زملاءه الباحثين بالاهتمام بالقوانين الوضعية بعامة، والقانون الكويتي بخاصة دراسة وبحثا، ويؤكد الباحث توصيته عبر الإفادة من القانون الكويتي بإجراء مقارنة مع الفقه الإسلامي في يد الضمان في غير العقود العينية؛ كالوكالة بالأجرة، والشركات، وعقود التوثيقات...إلخ. بالإضافة إلى إجراء وتصميم بحوث في القانون الكويتي عن يد الأمانة في العقود العينية وغيرها ومقارنتها بالفقه الإسلامي.

المصادر والمراجع

١- إبراهيم بن علي الشيرازي، **المهذب في فقة الإمام الشافعي**، دار الكتب العلمية.

٢- إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، **المعجم الوسيط**، دار الدعوة.

٣- أبو بكر بن حسن بن عبد الله الكشناوي، **أسهل المدارك**، دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية.

٤- أبو بكر بن محمد بن معلى الحسيني الحصني، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٥- أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ،١٩٨٦م.

٦- أحمد بن إدريس القرافي أبو العباس شهاب الدين، **الذخيرة**، المحقق: محمد بو خبزة وآخرين، دار الغرب الإسلامي،بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.

٧- أحمد بن الحسين البيهقي، **السنن الكبرى**، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ،٢٠٠٣م.

٨- أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، **مجموع الفتاوى**، المحقق: عبد الرحمن بن محمد ابن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، ١٤١٦هـ،١٩٩٥م.

٩- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير**، تحقيق: حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ،١٩٩٥م.

١٠- أحمد بن عمر القرطبي، **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم**، حققه: ديب مستو، أحمد محمد السيد، يوسف علي بديوي، محمود إبراهيم بزال، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.

١١- أحمد بن غانم النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر.

١٢- أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، المحقق : عبد السلام محمد هارون، دار

الفكر، الطبعة ١٣٩٩هـ،١٩٧٩م.
١٣- أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف.
١٤- أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، عام النشر: ١٣٥٧هـ، ١٩٨٣م.
١٥- أحمد بن محمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: أحمد محمد شاكر، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٦ هـ، ١٩٩٥م.
١٦- أحمد بن محمد مكي، غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.
١٧- أحمد سلامة القليوبي، وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ،١٩٩٥م.
١٨- أنس مصطفى أبو عطا، محمد باحمد دودو، معيار صفة اليد في ضمان «دراسة فقهية مقارنة»، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة آل البيت، الأردن، العدد الأول،١٤٣٢هـ، ٢٠١١م.
١٩- أيوب بن موسى الكفوي، الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، المحقق: عدنان درويش، محمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٢٠- التشريعات الكويتية، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، سلسلة تصدرها جمعية المحامين الكويتية، طبعة سنة ٢٠١٧م.
٢١- الحاكم محمد بن عبد الله النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ،١٩٩٠م.
٢٢- حسين أحمد سمرة، الضمان في عقود الأمانات، مجلة كلية دار العوم جامعة القاهرة، مصر، العدد ٢٧، ١٩٩٩م.
٢٣- حمد بن محمد البستي الخطابي، معالم السنن، المطبعة العلمية، حلب، ط ١٣٥١هـ،١٩٣٢م.
٢٤- حمد بن محمد الهاجري، القواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي، كنوز اشبيليا

للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.

٢٥- زكريا بن محمد الأنصاري زين الدين السنيكي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، د.ط.

٢٦- زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، وضع حواشيه: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ،١٩٩٩م.

٢٧- زين الدين بن إبراهيم بن نجيم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية.

٢٨- سامي محمد أبو عوجة، مازن مصباح صباح، أحكام رد القرض في الفقه الإسلامي، بحث محكم في مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، ٢٠٠٥م.

٢٩- أبو داود سليمان بن إسحاق السِّجِسْتاني، سنن أبي داود، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.

٣٠- سليمان بن محمد البجيرمي المصري، حاشية البجيرمي على شرح المنهج، مطبعة الحلبي، د.ط. ١٣٦٩هـ، ١٩٥٠م.

٣١- صالح احميد العلي، المصارف الإسلامية، منشورات جامعة دمشق، كلية الاقتصاد، ١٤٣٤-١٤٣٥هـ/ ٢٠١٣-٢٠١٤م.

٣٢- صالح احميد العلي، د. باسل محمود الحافي، نظرية العقد في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، اليمامة، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ،٢٠٠٨م.

٣٣- عبد الجليل ضمرة، اليد بين صفة الأمانة والضمان في الفقه الإسلامي، منشورات جامعة اليرموك «سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية»، المجلد الثامن عشر، العدد الرابع (ب)، ٢٠٠٢م.

٣٤- عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ،١٩٩٠م.

٣٥- عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان،

القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.
٣٦- عبد الرحمن بن ناصر السعدي، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، تعليق: محمد بن صالح العثيمين، عناية: أيمن بن عارف الدمشقي، صبحي محمد رمضان، مكتبة السنة، د.ط.
٣٧- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، د.ط.
٣٨- عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.
٣٩- عبد الرسول عبد الرضا، جمال فاخر النكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات،الكتاب الأول مصادر الالتزام والإثبات، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ط٤، ٢٠١٥م.
٤٠- عبد الرؤوف بن تاج العارفين المناوي القاهري، التوقيف على مهمات التعاريف، عالم الكتب،القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ،١٩٩٠م.
٤١- عبد الغني بن طالب الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، حققه: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان.
٤٢- عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.
٤٣- عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ،١٩٩٧م.
٤٤- عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، مكتبة القاهرة.
٤٥- عبد الله بن محمد بن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، المحقق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٩م.
٤٦- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي مجد الدين أبو الفضل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، دار الحديث، القاهرة، سنة الطبع ١٤٣٠هـ،٢٠٠٩م.
٤٧- عبد الله بن يوسف الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي

في تخريج الزيلعي، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت،لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ،١٩٩٧م.

٤٨- عبد الملك بن عبد الله الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، حققه: أ. د. عبد العظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ،٢٠٠٧م

٤٩- عبد الوهاب بن علي الثعلبي، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، المحقق: حميش عبد الحقّ، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز، مكة المكرمة، أصل الكتاب: رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة، د. ط.

٥٠- عثمان بن علي الزيلعي فخر الدين الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، الحاشية: أحمد بن محمد الشِّلْبِيُّ، المطبعة الكبرى الأميرية،بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ.

٥١- علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٠م.

٥٢- علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، المحقق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٥٣- علي بن أحمد العدوي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ،١٩٩٤م.

٥٤- علي بن أحمد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، المحلى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٥٥- علي بن خلف بن بطال، شرح صحيح البخارى لابن بطال، تحقيق: ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.

٥٦- علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية.

٥٧- علي بن عمر بن أحمد الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ،٢٠٠٤م.

٥٨- علي بن محمد بن القطان، الإقناع في مسائل الإجماع، ت: حسن فوزي الصعيدي، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م.

٥٩- علي بن محمد الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ،١٩٨٣م.

٦٠- علي بن محمد الماوردي البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، المحقق: الشيخ علي محمد معوض، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ،١٩٩٩م.

٦١- علي حيدر أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، الناشر: دار الجيل، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، ١٩٩١م.

٦٢- عمر بن علي بن الملقن الشافعي المصري، البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، المحقق: مصطفى أبو الغيط، وعبد الله بن سليمان، وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ،٢٠٠٤م.

٦٣- غانم بن محمد البغدادي الحنفي، مجمع الضمانات، دار الكتاب الإسلامي.

٦٤- فتحي الدريني، النظريات الفقهية، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، ١٩٩٦م، ١٩٩٧م.

٦٥- مالك بن أنس الأصبحي، موطأ الإمام مالك، ت: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٥م.

٦٦- مالك بن أنس الأصبحي المدني، المدونة، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ،١٩٩٤م.

٦٧- مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

٦٨- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط (١٩٩٦م).

٦٩- محمد أشرف بن حيدر، أبو عبد الرحمن، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

٧٠- محمد الأمين العَلَوي الهَرَري، الكوكب الوهاج شرح صحيح مسلم، دار المنهاج، دار طوق النجاة مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٣٠ هـ، ٢٠٠٩ م.

٧١- محمد أمين عابدين الدمشقي الحنفي ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار

الفكر،بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ،١٩٩٢م.

٧٢- محمد بن إبراهيم البقوري، ترتيب الفروق واختصارها، المحقق: عمربن عباد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

٧٣- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، حققه: د محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

٧٤- محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت.

٧٥- محمد بن أبي العباس الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، الطبعة أخيرة، ١٤٠٤هـ،١٩٨٤م.

٧٦- محمد بن أحمد ابن جزي الكلبي الغرناطي القوانين الفقهية.د.ت.

٧٧- محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤هـ،١٩٩٣م.

٧٨- محمد بن أحمد السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.

٧٩- محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، تهذيب اللغة، المحقق: محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

٨٠- محمد بن أحمد بن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث القاهرة، ١٤٢٥هـ،٢٠٠٤م.

٨١- محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهدات، تحقيق: الدكتور محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

٨٢- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د.ط.

٨٣- محمد بن أحمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ،١٩٨٩م.

٨٤- محمد بن إدريس الشافعي القرشي، الأم، دار المعرفة، بيروت، سنة

النشر: ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.
٨٥- محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري «الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه»، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
٨٦- محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، د.ط.
٨٧- محمد بن عبد الله الزركشي، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، دار العبيكان، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.
٨٨- محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.
٨٩- محمد بن عبد الواحد السيواسي بن الهمام، فتح القدير، دار الفكر.
٩٠- محمد بن علي الشوكاني اليمني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، الطبعة الأولى.
٩١- محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.
٩٢- محمد بن عيسى بن موسى الترمذي، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ومحمد فؤاد عبد الباقي، وإبراهيم عطوة عوض، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م.
٩٣- محمد بن محمد بن عرفة، أبو عبد الله، المختصر الفقهي لابن عرفة، المحقق: د. حافظ عبد الرحمن محمد خير، مؤسسة خلف أحمد الخبتور، الطبعة الأولى، ١٤٣٥هـ، ٢٠١٤م.
٩٤- محمد بن محمد الحطاب الرُّعيني، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.
٩٥- محمد بن مكرم، ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.
٩٦- محمد بن يزيد القزويني ابن ماجة، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.

٩٧- محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثامنة، ١٤٢٦هـ،٢٠٠٥م.

٩٨- محمد بن يوسف العبدري المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ،١٩٩٤م.

٩٩- محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتبة دار التراث، الكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ،١٩٨٦م.

١٠٠- محمود بن أحمد الغيتابى العينى، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٠١- محمود بن موسى العينى، البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.

١٠٢- مسلم بن الحجاج النيسابوري، صحيح مسلم «المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ»، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٠٣- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، بيروت،دمشق، ط ١٩٦٨م.

١٠٤- منصور بن يونس البهوتى، الروض المربع شرح زاد المستقنع، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير، دار المؤيد، مؤسسة الرسالة.

١٠٥- منصور بن يونس البهوتى، شرح منهى الإرادات دقائق أولي النهي، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ،١٩٩٣م.

١٠٦- منصور بن يونس البهوتى، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.

١٠٧- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي «دراسة مقارنة»، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة التاسعة، ١٤٣٣هـ، ٢٠١٢م.

١٠٨- يحيى بن أبي الخير العمراني اليمني الشافعي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، المحقق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج،جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ،٢٠٠٠م.

١٠٩- يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ، ١٩٩١م.
١١٠- يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٥م.