

وقال القرافي : « وَيُضْمَنُ الصَّنَاعُ إِلَّا أَنَّهُ تَقُومُ بَيِّنَةٌ بِإِطْلَاقِهِ مِنْ غَيْرِ سَبَبِهِمْ ، لِأَنَّهُمْ إِذَا ضَمَّنُوا لِلتَّهْمَةِ » (١) .

وجاء في « التوضيح » لخليل : « فَإِنَّهُ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى تَلَفِهِ عِنْدَ الصَّانِعِ مِنْ غَيْرِ ضَرْفِهِ » (٢) . فمذهب أبي القاسم وروايته عنه ماله السقوط ، بخلاف على أن الضمان للتهمة ، وقد زالت بقيام البينة (٣) .

١٢- ويلاحظ في نصوص الفقهاء هذه أن المعنى الجاعل على الحكم بتضمين الصانع إنما هو التهمة المرتبطة بفساد الذمم ، وضعف الوازع الديني في نفوس الناس ، وما يستتبع ذلك من شيوخ الكذب والخيانة والجرأة على أكل مال الغير بالباطل . والتضمين بسبب التهمة سائغ في النظر الفقهي ، حيث إن مرجعه المصلحة . قال العلامة الزرقا : « وَلَمْ يَنْظُرْ أَحَدُهُمْ اجْتِرَافِي قَدْرَ كَلَامِهِ يُمْكِنُ قَبُولُهُ لَمَّا كَانَ الدِّينُ غَضًّا فِي النَّفُوسِ ، يُثْمِرُ الْقَوَى فَيُطْلِقُ ، وَكَانَ الْوَرَعُ حَاجِزًا طَوِيلًا ، ثُمَّ تَبَدَّلَ وَجْهُ النَّظَرِ وَالْحُكْمُ لَمَّا فَشَا الْفَسَادُ ، وَسَادَتِ الْأَطْمَاعُ ، وَأَصْبَحَ الدُّمْرُ حَاجِجًا إِلَى وَازِعٍ مِنَ الشَّيْئَاتِ الْمَادِيَةِ وَالْإِطْلَاقُ لَمَّا ضَعُفَ وَازِعُ الْإِيمَانِ » (٤) .

المطال الطائي : (تضمين الأجير المستر) (٤) ، الأصل في يد الأجير المستر أن يائذ أمانة ، فلا يضمن ما يلفظ ما في يده من ١٢ - الأصل في يد الأجير المستر أن يائذ أمانة ، فلا يضمن ما يلفظ ما في يده من

(١) الذخيرة ٥٠٤/٥

(٢) التوضيح شرح جامع الأسرار ٢٢١/٧

(٣) المدخل النظرية الالتزام في الفقه الإسلامي ص ١٩٠

(٤) الأجير المستر : هو الذي يعمل للواحد مخصوص ولا للجماعة مخصوصين ، أو يعمل لواحد مخصوص أو للجماعة مخصوصين عملاً غير مؤقت ، أو عملاً مؤقتاً به استثناء التخصيص عليه . فلو استأجرت نجداً للفرض غير مستر عليه أن لا ينجده لغيرك ، فهو أجير مستر ، سواء كان عمله في منزله أو في محله ، وسواء عينته له مدة التجارة أم لا . كما أنه إعطاء القماش للخياط لينخطه له ثوباً إجازة على العمل ، والخياط أجير مستر . (انظر م/ ٤٢٢ ، ٤٢٣ من المجلة العدلية ، م/ ٦٠٤ ، ٦٠٥ م/ ٥٢٢ ، ٥٢٣ م/ ٥٢٤ ، ٥٢٥ م/ ٥٢٦ ، ٥٢٧ م/ ٥٢٨ ، ٥٢٩ م/ ٥٣٠ ، ٥٣١ م/ ٥٣٢ ، ٥٣٣ م/ ٥٣٤ ، ٥٣٥ م/ ٥٣٦ ، ٥٣٧ م/ ٥٣٨ ، ٥٣٩ م/ ٥٤٠ ، ٥٤١ م/ ٥٤٢ ، ٥٤٣ م/ ٥٤٤ ، ٥٤٥ م/ ٥٤٦ ، ٥٤٧ م/ ٥٤٨ ، ٥٤٩ م/ ٥٥٠ ، ٥٥١ م/ ٥٥٢ ، ٥٥٣ م/ ٥٥٤ ، ٥٥٥ م/ ٥٥٦ ، ٥٥٧ م/ ٥٥٨ ، ٥٥٩ م/ ٥٦٠ ، ٥٦١ م/ ٥٦٢ ، ٥٦٣ م/ ٥٦٤ ، ٥٦٥ م/ ٥٦٦ ، ٥٦٧ م/ ٥٦٨ ، ٥٦٩ م/ ٥٧٠ ، ٥٧١ م/ ٥٧٢ ، ٥٧٣ م/ ٥٧٤ ، ٥٧٥ م/ ٥٧٦ ، ٥٧٧ م/ ٥٧٨ ، ٥٧٩ م/ ٥٨٠ ، ٥٨١ م/ ٥٨٢ ، ٥٨٣ م/ ٥٨٤ ، ٥٨٥ م/ ٥٨٦ ، ٥٨٧ م/ ٥٨٨ ، ٥٨٩ م/ ٥٩٠ ، ٥٩١ م/ ٥٩٢ ، ٥٩٣ م/ ٥٩٤ ، ٥٩٥ م/ ٥٩٦ ، ٥٩٧ م/ ٥٩٨ ، ٥٩٩ م/ ٦٠٠ ، ٦٠١ م/ ٦٠٢ ، ٦٠٣ م/ ٦٠٤ ، ٦٠٥ م/ ٦٠٦ ، ٦٠٧ م/ ٦٠٨ ، ٦٠٩ م/ ٦١٠ ، ٦١١ م/ ٦١٢ ، ٦١٣ م/ ٦١٤ ، ٦١٥ م/ ٦١٦ ، ٦١٧ م/ ٦١٨ ، ٦١٩ م/ ٦٢٠ ، ٦٢١ م/ ٦٢٢ ، ٦٢٣ م/ ٦٢٤ ، ٦٢٥ م/ ٦٢٦ ، ٦٢٧ م/ ٦٢٨ ، ٦٢٩ م/ ٦٣٠ ، ٦٣١ م/ ٦٣٢ ، ٦٣٣ م/ ٦٣٤ ، ٦٣٥ م/ ٦٣٦ ، ٦٣٧ م/ ٦٣٨ ، ٦٣٩ م/ ٦٤٠ ، ٦٤١ م/ ٦٤٢ ، ٦٤٣ م/ ٦٤٤ ، ٦٤٥ م/ ٦٤٦ ، ٦٤٧ م/ ٦٤٨ ، ٦٤٩ م/ ٦٥٠ ، ٦٥١ م/ ٦٥٢ ، ٦٥٣ م/ ٦٥٤ ، ٦٥٥ م/ ٦٥٦ ، ٦٥٧ م/ ٦٥٨ ، ٦٥٩ م/ ٦٦٠ ، ٦٦١ م/ ٦٦٢ ، ٦٦٣ م/ ٦٦٤ ، ٦٦٥ م/ ٦٦٦ ، ٦٦٧ م/ ٦٦٨ ، ٦٦٩ م/ ٦٧٠ ، ٦٧١ م/ ٦٧٢ ، ٦٧٣ م/ ٦٧٤ ، ٦٧٥ م/ ٦٧٦ ، ٦٧٧ م/ ٦٧٨ ، ٦٧٩ م/ ٦٨٠ ، ٦٨١ م/ ٦٨٢ ، ٦٨٣ م/ ٦٨٤ ، ٦٨٥ م/ ٦٨٦ ، ٦٨٧ م/ ٦٨٨ ، ٦٨٩ م/ ٦٩٠ ، ٦٩١ م/ ٦٩٢ ، ٦٩٣ م/ ٦٩٤ ، ٦٩٥ م/ ٦٩٦ ، ٦٩٧ م/ ٦٩٨ ، ٦٩٩ م/ ٧٠٠ ، ٧٠١ م/ ٧٠٢ ، ٧٠٣ م/ ٧٠٤ ، ٧٠٥ م/ ٧٠٦ ، ٧٠٧ م/ ٧٠٨ ، ٧٠٩ م/ ٧١٠ ، ٧١١ م/ ٧١٢ ، ٧١٣ م/ ٧١٤ ، ٧١٥ م/ ٧١٦ ، ٧١٧ م/ ٧١٨ ، ٧١٩ م/ ٧٢٠ ، ٧٢١ م/ ٧٢٢ ، ٧٢٣ م/ ٧٢٤ ، ٧٢٥ م/ ٧٢٦ ، ٧٢٧ م/ ٧٢٨ ، ٧٢٩ م/ ٧٣٠ ، ٧٣١ م/ ٧٣٢ ، ٧٣٣ م/ ٧٣٤ ، ٧٣٥ م/ ٧٣٦ ، ٧٣٧ م/ ٧٣٨ ، ٧٣٩ م/ ٧٤٠ ، ٧٤١ م/ ٧٤٢ ، ٧٤٣ م/ ٧٤٤ ، ٧٤٥ م/ ٧٤٦ ، ٧٤٧ م/ ٧٤٨ ، ٧٤٩ م/ ٧٥٠ ، ٧٥١ م/ ٧٥٢ ، ٧٥٣ م/ ٧٥٤ ، ٧٥٥ م/ ٧٥٦ ، ٧٥٧ م/ ٧٥٨ ، ٧٥٩ م/ ٧٦٠ ، ٧٦١ م/ ٧٦٢ ، ٧٦٣ م/ ٧٦٤ ، ٧٦٥ م/ ٧٦٦ ، ٧٦٧ م/ ٧٦٨ ، ٧٦٩ م/ ٧٧٠ ، ٧٧١ م/ ٧٧٢ ، ٧٧٣ م/ ٧٧٤ ، ٧٧٥ م/ ٧٧٦ ، ٧٧٧ م/ ٧٧٨ ، ٧٧٩ م/ ٧٨٠ ، ٧٨١ م/ ٧٨٢ ، ٧٨٣ م/ ٧٨٤ ، ٧٨٥ م/ ٧٨٦ ، ٧٨٧ م/ ٧٨٨ ، ٧٨٩ م/ ٧٩٠ ، ٧٩١ م/ ٧٩٢ ، ٧٩٣ م/ ٧٩٤ ، ٧٩٥ م/ ٧٩٦ ، ٧٩٧ م/ ٧٩٨ ، ٧٩٩ م/ ٨٠٠ ، ٨٠١ م/ ٨٠٢ ، ٨٠٣ م/ ٨٠٤ ، ٨٠٥ م/ ٨٠٦ ، ٨٠٧ م/ ٨٠٨ ، ٨٠٩ م/ ٨١٠ ، ٨١١ م/ ٨١٢ ، ٨١٣ م/ ٨١٤ ، ٨١٥ م/ ٨١٦ ، ٨١٧ م/ ٨١٨ ، ٨١٩ م/ ٨٢٠ ، ٨٢١ م/ ٨٢٢ ، ٨٢٣ م/ ٨٢٤ ، ٨٢٥ م/ ٨٢٦ ، ٨٢٧ م/ ٨٢٨ ، ٨٢٩ م/ ٨٣٠ ، ٨٣١ م/ ٨٣٢ ، ٨٣٣ م/ ٨٣٤ ، ٨٣٥ م/ ٨٣٦ ، ٨٣٧ م/ ٨٣٨ ، ٨٣٩ م/ ٨٤٠ ، ٨٤١ م/ ٨٤٢ ، ٨٤٣ م/ ٨٤٤ ، ٨٤٥ م/ ٨٤٦ ، ٨٤٧ م/ ٨٤٨ ، ٨٤٩ م/ ٨٥٠ ، ٨٥١ م/ ٨٥٢ ، ٨٥٣ م/ ٨٥٤ ، ٨٥٥ م/ ٨٥٦ ، ٨٥٧ م/ ٨٥٨ ، ٨٥٩ م/ ٨٦٠ ، ٨٦١ م/ ٨٦٢ ، ٨٦٣ م/ ٨٦٤ ، ٨٦٥ م/ ٨٦٦ ، ٨٦٧ م/ ٨٦٨ ، ٨٦٩ م/ ٨٧٠ ، ٨٧١ م/ ٨٧٢ ، ٨٧٣ م/ ٨٧٤ ، ٨٧٥ م/ ٨٧٦ ، ٨٧٧ م/ ٨٧٨ ، ٨٧٩ م/ ٨٨٠ ، ٨٨١ م/ ٨٨٢ ، ٨٨٣ م/ ٨٨٤ ، ٨٨٥ م/ ٨٨٦ ، ٨٨٧ م/ ٨٨٨ ، ٨٨٩ م/ ٨٩٠ ، ٨٩١ م/ ٨٩٢ ، ٨٩٣ م/ ٨٩٤ ، ٨٩٥ م/ ٨٩٦ ، ٨٩٧ م/ ٨٩٨ ، ٨٩٩ م/ ٩٠٠ ، ٩٠١ م/ ٩٠٢ ، ٩٠٣ م/ ٩٠٤ ، ٩٠٥ م/ ٩٠٦ ، ٩٠٧ م/ ٩٠٨ ، ٩٠٩ م/ ٩١٠ ، ٩١١ م/ ٩١٢ ، ٩١٣ م/ ٩١٤ ، ٩١٥ م/ ٩١٦ ، ٩١٧ م/ ٩١٨ ، ٩١٩ م/ ٩٢٠ ، ٩٢١ م/ ٩٢٢ ، ٩٢٣ م/ ٩٢٤ ، ٩٢٥ م/ ٩٢٦ ، ٩٢٧ م/ ٩٢٨ ، ٩٢٩ م/ ٩٣٠ ، ٩٣١ م/ ٩٣٢ ، ٩٣٣ م/ ٩٣٤ ، ٩٣٥ م/ ٩٣٦ ، ٩٣٧ م/ ٩٣٨ ، ٩٣٩ م/ ٩٤٠ ، ٩٤١ م/ ٩٤٢ ، ٩٤٣ م/ ٩٤٤ ، ٩٤٥ م/ ٩٤٦ ، ٩٤٧ م/ ٩٤٨ ، ٩٤٩ م/ ٩٥٠ ، ٩٥١ م/ ٩٥٢ ، ٩٥٣ م/ ٩٥٤ ، ٩٥٥ م/ ٩٥٦ ، ٩٥٧ م/ ٩٥٨ ، ٩٥٩ م/ ٩٦٠ ، ٩٦١ م/ ٩٦٢ ، ٩٦٣ م/ ٩٦٤ ، ٩٦٥ م/ ٩٦٦ ، ٩٦٧ م/ ٩٦٨ ، ٩٦٩ م/ ٩٧٠ ، ٩٧١ م/ ٩٧٢ ، ٩٧٣ م/ ٩٧٤ ، ٩٧٥ م/ ٩٧٦ ، ٩٧٧ م/ ٩٧٨ ، ٩٧٩ م/ ٩٨٠ ، ٩٨١ م/ ٩٨٢ ، ٩٨٣ م/ ٩٨٤ ، ٩٨٥ م/ ٩٨٦ ، ٩٨٧ م/ ٩٨٨ ، ٩٨٩ م/ ٩٩٠ ، ٩٩١ م/ ٩٩٢ ، ٩٩٣ م/ ٩٩٤ ، ٩٩٥ م/ ٩٩٦ ، ٩٩٧ م/ ٩٩٨ ، ٩٩٩ م/ ١٠٠٠ ، ١٠٠١ م/ ١٠٠٢ ، ١٠٠٣ م/ ١٠٠٤ ، ١٠٠٥ م/ ١٠٠٦ ، ١٠٠٧ م/ ١٠٠٨ ، ١٠٠٩ م/ ١٠١٠ ، ١٠١١ م/ ١٠١٢ ، ١٠١٣ م/ ١٠١٤ ، ١٠١٥ م/ ١٠١٦ ، ١٠١٧ م/ ١٠١٨ ، ١٠١٩ م/ ١٠٢٠ ، ١٠٢١ م/ ١٠٢٢ ، ١٠٢٣ م/ ١٠٢٤ ، ١٠٢٥ م/ ١٠٢٦ ، ١٠٢٧ م/ ١٠٢٨ ، ١٠٢٩ م/ ١٠٣٠ ، ١٠٣١ م/ ١٠٣٢ ، ١٠٣٣ م/ ١٠٣٤ ، ١٠٣٥ م/ ١٠٣٦ ، ١٠٣٧ م/ ١٠٣٨ ، ١٠٣٩ م/ ١٠٤٠ ، ١٠٤١ م/ ١٠٤٢ ، ١٠٤٣ م/ ١٠٤٤ ، ١٠٤٥ م/ ١٠٤٦ ، ١٠٤٧ م/ ١٠٤٨ ، ١٠٤٩ م/ ١٠٥٠ ، ١٠٥١ م/ ١٠٥٢ ، ١٠٥٣ م/ ١٠٥٤ ، ١٠٥٥ م/ ١٠٥٦ ، ١٠٥٧ م/ ١٠٥٨ ، ١٠٥٩ م/ ١٠٦٠ ، ١٠٦١ م/ ١٠٦٢ ، ١٠٦٣ م/ ١٠٦٤ ، ١٠٦٥ م/ ١٠٦٦ ، ١٠٦٧ م/ ١٠٦٨ ، ١٠٦٩ م/ ١٠٧٠ ، ١٠٧١ م/ ١٠٧٢ ، ١٠٧٣ م/ ١٠٧٤ ، ١٠٧٥ م/ ١٠٧٦ ، ١٠٧٧ م/ ١٠٧٨ ، ١٠٧٩ م/ ١٠٨٠ ، ١٠٨١ م/ ١٠٨٢ ، ١٠٨٣ م/ ١٠٨٤ ، ١٠٨٥ م/ ١٠٨٦ ، ١٠٨٧ م/ ١٠٨٨ ، ١٠٨٩ م/ ١٠٩٠ ، ١٠٩١ م/ ١٠٩٢ ، ١٠٩٣ م/ ١٠٩٤ ، ١٠٩٥ م/ ١٠٩٦ ، ١٠٩٧ م/ ١٠٩٨ ، ١٠٩٩ م/ ١١٠٠ ، ١١٠١ م/ ١١٠٢ ، ١١٠٣ م/ ١١٠٤ ، ١١٠٥ م/ ١١٠٦ ، ١١٠٧ م/ ١١٠٨ ، ١١٠٩ م/ ١١١٠ ، ١١١١ م/ ١١١٢ ، ١١١٣ م/ ١١١٤ ، ١١١٥ م/ ١١١٦ ، ١١١٧ م/ ١١١٨ ، ١١١٩ م/ ١١٢٠ ، ١١٢١ م/ ١١٢٢ ، ١١٢٣ م/ ١١٢٤ ، ١١٢٥ م/ ١١٢٦ ، ١١٢٧ م/ ١١٢٨ ، ١١٢٩ م/ ١١٣٠ ، ١١٣١ م/ ١١٣٢ ، ١١٣٣ م/ ١١٣٤ ، ١١٣٥ م/ ١١٣٦ ، ١١٣٧ م/ ١١٣٨ ، ١١٣٩ م/ ١١٤٠ ، ١١٤١ م/ ١١٤٢ ، ١١٤٣ م/ ١١٤٤ ، ١١٤٥ م/ ١١٤٦ ، ١١٤٧ م/ ١١٤٨ ، ١١٤٩ م/ ١١٥٠ ، ١١٥١ م/ ١١٥٢ ، ١١٥٣ م/ ١١٥٤ ، ١١٥٥ م/ ١١٥٦ ، ١١٥٧ م/ ١١٥٨ ، ١١٥٩ م/ ١١٦٠ ، ١١٦١ م/ ١١٦٢ ، ١١٦٣ م/ ١١٦٤ ، ١١٦٥ م/ ١١٦٦ ، ١١٦٧ م/ ١١٦٨ ، ١١٦٩ م/ ١١٧٠ ، ١١٧١ م/ ١١٧٢ ، ١١٧٣ م/ ١١٧٤ ، ١١٧٥ م/ ١١٧٦ ، ١١٧٧ م/ ١١٧٨ ، ١١٧٩ م/ ١١٨٠ ، ١١٨١ م/ ١١٨٢ ، ١١٨٣ م/ ١١٨٤ ، ١١٨٥ م/ ١١٨٦ ، ١١٨٧ م/ ١١٨٨ ، ١١٨٩ م/ ١١٩٠ ، ١١٩١ م/ ١١٩٢ ، ١١٩٣ م/ ١١٩٤ ، ١١٩٥ م/ ١١٩٦ ، ١١٩٧ م/ ١١٩٨ ، ١١٩٩ م/ ١٢٠٠ ، ١٢٠١ م/ ١٢٠٢ ، ١٢٠٣ م/ ١٢٠٤ ، ١٢٠٥ م/ ١٢٠٦ ، ١٢٠٧ م/ ١٢٠٨ ، ١٢٠٩ م/ ١٢١٠ ، ١٢١١ م/ ١٢١٢ ، ١٢١٣ م/ ١٢١٤ ، ١٢١٥ م/ ١٢١٦ ، ١٢١٧ م/ ١٢١٨ ، ١٢١٩ م/ ١٢٢٠ ، ١٢٢١ م/ ١٢٢٢ ، ١٢٢٣ م/ ١٢٢٤ ، ١٢٢٥ م/ ١٢٢٦ ، ١٢٢٧ م/ ١٢٢٨ ، ١٢٢٩ م/ ١٢٣٠ ، ١٢٣١ م/ ١٢٣٢ ، ١٢٣٣ م/ ١٢٣٤ ، ١٢٣٥ م/ ١٢٣٦ ، ١٢٣٧ م/ ١٢٣٨ ، ١٢٣٩ م/ ١٢٤٠ ، ١٢٤١ م/ ١٢٤٢ ، ١٢٤٣ م/ ١٢٤٤ ، ١٢٤٥ م/ ١٢٤٦ ، ١٢٤٧ م/ ١٢٤٨ ، ١٢٤٩ م/ ١٢٥٠ ، ١٢٥١ م/ ١٢٥٢ ، ١٢٥٣ م/ ١٢٥٤ ، ١٢٥٥ م/ ١٢٥٦ ، ١٢٥٧ م/ ١٢٥٨ ، ١٢٥٩ م/ ١٢٦٠ ، ١٢٦١ م/ ١٢٦٢ ، ١٢٦٣ م/ ١٢٦٤ ، ١٢٦٥ م/ ١٢٦٦ ، ١٢٦٧ م/ ١٢٦٨ ، ١٢٦٩ م/ ١٢٧٠ ، ١٢٧١ م/ ١٢٧٢ ، ١٢٧٣ م/ ١٢٧٤ ، ١٢٧٥ م/ ١٢٧٦ ، ١٢٧٧ م/ ١٢٧٨ ، ١٢٧٩ م/ ١٢٨٠ ، ١٢٨١ م/ ١٢٨٢ ، ١٢٨٣ م/ ١٢٨٤ ، ١٢٨٥ م/ ١٢٨٦ ، ١٢٨٧ م/ ١٢٨٨ ، ١٢٨٩ م/ ١٢٩٠ ، ١٢٩١ م/ ١٢٩٢ ، ١٢٩٣ م/ ١٢٩٤ ، ١٢٩٥ م/ ١٢٩٦ ، ١٢٩٧ م/ ١٢٩٨ ، ١٢٩٩ م/ ١٣٠٠ ، ١٣٠١ م/ ١٣٠٢ ، ١٣٠٣ م/ ١٣٠٤ ، ١٣٠٥ م/ ١٣٠٦ ، ١٣٠٧ م/ ١٣٠٨ ، ١٣٠٩ م/ ١٣١٠ ، ١٣١١ م/ ١٣١٢ ، ١٣١٣ م/ ١٣١٤ ، ١٣١٥ م/ ١٣١٦ ، ١٣١٧ م/ ١٣١٨ ، ١٣١٩ م/ ١٣٢٠ ، ١٣٢١ م/ ١٣٢٢ ، ١٣٢٣ م/ ١٣٢٤ ، ١٣٢٥ م/ ١٣٢٦ ، ١٣٢٧ م/ ١٣٢٨ ، ١٣٢٩ م/ ١٣٣٠ ، ١٣٣١ م/ ١٣٣٢ ، ١٣٣٣ م/ ١٣٣٤ ، ١٣٣٥ م/ ١٣٣٦ ، ١٣٣٧ م/ ١٣٣٨ ، ١٣٣٩ م/ ١٣٤٠ ، ١٣٤١ م/ ١٣٤٢ ، ١٣٤٣ م/ ١٣٤٤ ، ١٣٤٥ م/ ١٣٤٦ ، ١٣٤٧ م/ ١٣٤٨ ، ١٣٤٩ م/ ١٣٥٠ ، ١٣٥١ م/ ١٣٥٢ ، ١٣٥٣ م/ ١٣٥٤ ، ١٣٥٥ م/ ١٣٥٦ ، ١٣٥٧ م/ ١٣٥٨ ، ١٣٥٩ م/ ١٣٦٠ ، ١٣٦١ م/ ١٣٦٢ ، ١٣٦٣ م/ ١٣٦٤ ، ١٣٦٥ م/ ١٣٦٦ ، ١٣٦٧ م/ ١٣٦٨ ، ١٣٦٩ م/ ١٣٧٠ ، ١٣٧١ م/ ١٣٧٢ ، ١٣٧٣ م/ ١٣٧٤ ، ١٣٧٥ م/ ١٣٧٦ ، ١٣٧٧ م/ ١٣٧٨ ، ١٣٧٩ م/ ١٣٨٠ ، ١٣٨١ م/ ١٣٨٢ ، ١٣٨٣ م/ ١٣٨٤ ، ١٣٨٥ م/ ١٣٨٦ ، ١٣٨٧ م/ ١٣٨٨ ، ١٣٨٩ م/ ١٣٩٠ ، ١٣٩١ م/ ١٣٩٢ ، ١٣٩٣ م/ ١٣٩٤ ، ١٣٩٥ م/ ١٣٩٦ ، ١٣٩٧ م/ ١٣٩٨ ، ١٣٩٩ م/ ١٤٠٠ ، ١٤٠١ م/ ١٤٠٢ ، ١٤٠٣ م/ ١٤٠٤ ، ١٤٠٥ م/ ١٤٠٦ ، ١٤٠٧ م/ ١٤٠٨ ، ١٤٠٩ م/ ١٤١٠ ، ١٤١١ م/ ١٤١٢ ، ١٤١٣ م/ ١٤١٤ ، ١٤١٥ م/ ١٤١٦ ، ١٤١٧ م/ ١٤١٨ ، ١٤١٩ م/ ١٤٢٠ ، ١٤٢١ م/ ١٤٢٢ ، ١٤٢٣ م/ ١٤٢٤ ، ١٤٢٥ م/ ١٤٢٦ ، ١٤٢٧ م/ ١٤٢٨ ، ١٤٢٩ م/ ١٤٣٠ ، ١٤٣١ م/ ١٤٣٢ ، ١٤٣٣ م/ ١٤٣٤ ، ١٤٣٥ م/ ١٤٣٦ ، ١٤٣٧ م/ ١٤٣٨ ، ١٤٣٩ م/ ١٤٤٠ ، ١٤٤١ م/ ١٤٤٢ ، ١٤٤٣ م/ ١٤٤٤ ، ١٤٤٥ م/ ١٤٤٦ ، ١٤٤٧ م/ ١٤٤٨ ، ١٤٤٩ م/ ١٤٥٠ ، ١٤٥١ م/ ١٤٥٢ ، ١٤٥٣ م/ ١٤٥٤ ، ١٤٥٥ م/ ١٤٥٦ ، ١٤٥٧ م/ ١٤٥٨ ، ١٤٥٩ م/ ١٤٦٠ ، ١٤٦١ م/ ١٤٦٢ ، ١٤٦٣ م/ ١٤٦٤ ، ١٤٦٥ م/ ١٤٦٦ ، ١٤٦٧ م/ ١٤٦٨ ، ١٤٦٩ م/ ١٤٧٠ ، ١٤٧١ م/ ١٤٧٢ ، ١٤٧٣ م/ ١٤٧٤ ، ١٤٧٥ م/ ١٤٧٦ ، ١٤٧٧ م/ ١٤٧٨ ، ١٤٧٩ م/ ١٤٨٠ ، ١٤٨١ م/ ١٤٨٢ ، ١٤٨٣ م/ ١٤٨٤ ، ١٤٨٥ م/ ١٤٨٦ ، ١٤٨٧ م/ ١٤٨٨ ، ١٤٨٩ م/ ١٤٩٠ ، ١٤٩١ م/ ١٤٩٢ ، ١٤٩٣ م/ ١٤٩٤ ، ١٤٩٥ م/ ١٤٩٦ ، ١٤٩٧ م/ ١٤٩٨ ، ١٤٩٩ م/ ١٥٠٠ ، ١٥٠١ م/ ١٥٠٢ ، ١٥٠٣ م/ ١٥٠٤ ، ١٥٠٥ م/ ١٥٠٦ ، ١٥٠٧ م/ ١٥٠٨ ، ١٥٠٩ م/ ١٥١٠ ، ١٥١١ م/ ١٥١٢ ، ١٥١٣ م/ ١٥١٤ ، ١٥١٥ م/ ١٥١٦ ، ١٥١٧ م/ ١٥١٨ ، ١٥١٩ م/ ١٥٢٠ ، ١٥٢١ م/ ١٥٢٢ ، ١٥٢٣ م/ ١٥٢٤ ، ١٥٢٥ م/ ١٥٢٦ ، ١٥٢٧ م/ ١٥٢٨ ، ١٥٢٩ م/ ١٥٣٠ ، ١٥٣١ م/ ١٥٣٢ ، ١٥٣٣ م/ ١٥٣٤ ، ١٥٣٥ م/ ١٥٣٦ ، ١٥٣٧ م/ ١٥٣٨ ، ١٥٣٩ م/ ١٥٤٠ ، ١٥٤١ م/ ١٥٤٢ ، ١٥٤٣ م/ ١٥٤٤ ، ١٥٤٥ م/ ١٥٤٦ ، ١٥٤٧ م/ ١٥٤٨ ، ١٥٤٩ م/ ١٥٥٠ ، ١٥٥١ م/ ١٥٥٢ ، ١٥٥٣ م/ ١٥٥٤ ، ١٥٥٥ م/ ١٥٥٦ ، ١٥٥٧ م/ ١٥٥٨ ، ١٥٥٩ م/ ١٥٦٠ ، ١٥٦١ م/ ١٥٦٢ ، ١٥٦٣ م/ ١٥٦٤ ، ١٥٦٥ م/ ١٥٦٦ ، ١٥٦٧ م/ ١٥٦٨ ، ١٥٦٩ م/ ١٥٧٠ ، ١٥٧١ م/ ١٥٧٢ ، ١٥٧٣ م/ ١٥٧٤ ، ١٥٧٥ م/ ١٥٧٦ ، ١٥٧٧ م/ ١٥٧٨ ، ١٥٧٩ م/ ١٥٨٠ ، ١٥٨١ م/ ١٥٨٢ ، ١٥٨٣ م/ ١٥٨٤ ، ١٥٨٥ م/ ١٥٨٦ ، ١٥٨٧ م/ ١٥٨٨ ، ١٥٨٩ م/ ١٥٩٠ ، ١٥٩١ م/ ١٥٩٢ ، ١٥٩٣ م/ ١٥٩٤ ، ١٥٩٥ م/ ١٥٩٦ ، ١٥٩٧ م/ ١٥٩٨ ، ١٥٩٩ م/ ١٦٠٠ ، ١٦٠١ م/ ١٦٠٢ ، ١٦٠٣ م/ ١٦٠٤ ، ١٦٠٥ م/ ١٦٠٦ ، ١٦٠٧ م/ ١٦٠٨ ، ١٦٠٩ م/ ١٦١٠ ، ١٦١١ م/ ١٦١٢ ، ١٦١٣ م/ ١٦١٤ ، ١٦١٥ م/ ١٦١٦ ، ١٦١٧ م/ ١٦١٨ ، ١٦١٩ م/ ١٦٢٠ ، ١٦٢١ م/ ١٦٢٢ ، ١٦٢٣ م/ ١٦٢٤ ، ١٦٢٥ م/ ١٦٢٦ ، ١٦٢٧ م/ ١٦٢٨ ، ١٦٢٩ م/ ١٦٣٠ ، ١٦٣١ م/ ١٦٣٢ ، ١٦٣٣ م/ ١٦٣٤ ، ١٦٣٥ م/ ١٦٣٦ ، ١٦٣٧ م/ ١٦٣٨ ، ١٦٣٩ م/ ١٦٤٠ ، ١٦٤١ م/ ١٦٤٢ ، ١٦٤٣ م/ ١٦٤٤ ، ١٦٤٥ م/ ١٦٤٦ ، ١٦٤٧ م/ ١٦٤٨ ، ١٦٤٩ م/ ١٦٥٠ ، ١٦٥١ م/ ١٦٥٢ ، ١٦٥٣ م/ ١٦٥٤ ، ١٦٥٥ م/ ١٦٥٦ ، ١٦٥٧ م/ ١٦٥٨ ، ١٦٥٩ م/ ١٦٦٠ ، ١٦٦١ م/ ١٦٦٢ ، ١٦٦٣ م/ ١٦٦٤ ، ١٦٦٥ م/ ١٦٦٦ ، ١٦٦٧ م/ ١٦٦٨ ، ١٦٦٩ م/ ١٦٧٠ ، ١٦٧١ م/ ١٦٧٢ ، ١٦٧٣ م/ ١٦٧٤ ، ١٦٧٥ م/ ١٦٧٦ ، ١٦٧٧ م/ ١٦٧٨ ، ١٦٧٩ م/ ١٦٨٠ ، ١٦٨١ م/ ١٦٨٢ ، ١٦٨٣ م/ ١٦٨٤ ، ١٦٨٥ م/ ١٦٨٦ ، ١٦٨٧ م/ ١٦٨٨ ، ١٦٨٩ م/ ١٦٩٠ ، ١٦٩١ م/

متاع من استأجره إله بالتعدي أو التفريط . وهو قول السافعي في الأظهر وأبي حنيفة و
 زمر الحسنة به زياد من أصحابه ، وهو القياس كما جاء في كتب الحنفية (١).

وزهد السافعي في قول له إلى تضمين الدجير المشترك مطلقاً ، ولو لم يقع منه تعدد
 أو تفريط (٢) . قال الربيع : « ما له السافعي يذهب إلى أنه لا ضمان على الدجير (المشترك) ولكنه
 لا يفتي به لصاد الناس » (٣).

وزهد الصحابة أبو يوسف ومحمد بن الحسن السيماني إلى أن العين تدخل في ضمان الدجير
 المشترك بالقبض احتياطاً للسؤال الناس . فإنه تطلعت في يده ضيق هلاكها ، ولو بدونه
 تعدد أو تفريط استقانا ، إله أنه يكون هلاكها من غير صنعة بسبب لا يمكن التحرر
 منه كرسوخ غالب وغرقه غالب ولصوص طابريه ونحو ذلك (٤) . قال الزيلعي في « تبين الحقائق » :
 « وبقولهما يفتي اليوم لتغير أحوال الناس . وبه تحصل صيانة أموالهم » (٥).

== يكون كذلك ، وقد لا يكون لعمله تأثير فيما استوجر عليه بالرأي والسمار وأجير الحفظ . وعلى ذلك :
 أ - فقد يكون الصانع خاصاً ، وهو من لم ينصب للعمل لعموم الناس ، وإنما شأنه أن يعمل لنفسه ،
 وقد يستأجره بعض الناس على العمل الذي يحسنه . وهو بهذه الصفة بمعنى الدجير الخاص .
 ب - وقد يكون الصانع منصباً لعموم الناس ، ومن تلك الصنعة معاشه ، سواء أكان يصنع
 في داره أم حانوته أم غير ذلك . وهو بهذه الصفة أخص من الدجير المشترك مطلقاً ، لأن الدجير
 المشترك نوعان : نوع لعمله تأثير في المصنوع (وهو الصانع المشترك) ، ونوع ليس لعمله تأثير
 فيما استوجر عليه ، بالرأي المشترك والخاس المشترك والسمار المشترك (وهذا الذي قد من
 الصناعات) . (انظر البهجة ٢ / ٨٢ ، المقدمات المهداة ٢ / ٤٥ ، كشف القناع ص ٧٥ ، ٧٨ ، ٧٩ ، ٨٠ ، ٨١ ، ٨٤)

- (١) المبسوط ١٥ / ١٢ ، بدائع الصنائع ٤ / ٢١ ، تبين الحقائق ٥ / ١٢٤ ، مجمع الضمانات ص ٢٧ ،
 رد المحتار ٥ / ٤٠ ، الفتاوى الهندية ٤ / ٥٠٠ ، روضة الطالبية ٥ / ٢٢٨ ، المهذب ١ / ٤١٥
- (٢) الحاوي الكبير ٩ / ٢٥٤ ، المهذب ١ / ٤١٥ ، روضة الطالبية ٥ / ٢٢٨ ، البجاية للعراقي ٧ / ٢٨٤
- (٣) المهذب ١ / ٤١٥ ، البجاية للعراقي ٧ / ٢٨٥
- (٤) بدائع الصنائع ٤ / ٢١ ، الفتاوى الهندية ٤ / ٥٠٠ ، المبسوط ١٥ / ١٢ ، رد المحتار ٥ / ٤٠ ، تكملة
 البحر للطوربي ٨ / ٢١ ، حاشية السبكي على تبين الحقائق ٥ / ١٢٤ ، الطحاوي على الدر ٤ / ٢٥
- (٥) تبين الحقائق ١٥ / ١٢٤ . وانظر الفتاوى الهندية ٤ / ٥٠٠ ، تكملة البحر ٨ / ٢١ ، الطحاوي على
 الدر المختار ٤ / ٢٥

وجهة الصالحين أبي يوسف ومحمد بن الحسن على تضمين الأجير المشترك ما يلي:

(أولاً) الاستحسان :

١٤- ومرادهم بالاستحسان هنا «العدول بالمألة عنه حكم نظائرها إلى حكم آخر على خلافه لوجه يقتضي لهذا العدول»^(١)، أو «إخراج فَرَرٍ من أفراد الصوم وخصيصه بحكم آخر تخصيصاً لمصلحة أو دفعاً لمفسدة»^(٢) .
وهذا المنهج للاستحسان يسميه الحنفية «استحسان الضرورة» ، وقد سهره الشيخ الزرقا بقوله : «وأما استحسان الضرورة : فهو ما خولف فيه حكم القياس نظراً للضرورة موجبة أو مصلحة مقتضية ، سداً للحاجة أو رفعاً للرجح . فمحلّه عندما يكون المراد الحكم القياسي مؤدياً لرجح أو مفسدة . وذلك لأن المائل التي يقاس بعضها على بعض - وإن كانت من جنس واحد وقائمة على أصل مشترك - قد تختلف نتائج عدلها وجورها ، أو عسراً ويسراً ، باختلاف موضوعاتها ، وما يلتفتل من عوارض وملاسات . فالاستحسان يكون في مثل هذا طريقاً للفقهاء إلى الأحكام المصلحية التي تنفع مع المنطق الفقهي ومقاصد الشريعة ، عندما يلوح في الطراد القياسي سوء النتائج»^(٣) .
وجه الاستحسان في هذه المسألة يتضح في الدليلية الآتية :

(ثانياً) فاد الذم :

١٥- وسماه ذلك في قول الطاساني : «إن هؤلاء الأجراء الذين يكسب المال اليهم من غير مشهور ، تخاف الخيانة منهم ، فلو علموا أنهم لا يضمنون لهلك أموال الناس ، لأنهم لا يعجزونه عن رمي الهلاك ، وهذا المعنى ليس به في الحريق الغالب والغربة الغالب والارء الغالب»^(٤) . فخوف الخيانة منهم الذي نوه به منوط بفساد ذم الأجراء ، وضعف الوازع الديني الذي يحجزهم عن الكذب في ادعاء التلف من غير تعدد منهم ولا تغريب .

(ثالثاً) القهمة :

١٦- والمراد بها هنا : غلبة الظن ورجاء الاحتمال بدليل الحال - وهو هلاله

(١) وهو تعريف اليدام أبي الحسن الكرخي له . (كشف الأسرار على أصول البزدوي ٢/٤ ،

الدرع مقام الساطي ٦٢/٢)

(٢) تعليق الأحكام للدكتور محمد مصطفى شلي ص ٢٤٤

(٣) فتح القفار لابن نجيم ٢/٢ ، المدخل الفقهي العام ١/٨٨ ، ١٢٠ ،

(٤) المدخل الفقهي العام ١/٩٠ ، ٩١

(٥) بدائع الصنائع ٤/١٠٠

(١)

مقاع من استأجره في يده بسبب يمكن التحرز منه - في أنه قصر في المحافظة عليه .
المطال الثالث : (تضمن السمسرة)

١٧ - التمسار في الاصطلاح الفقهي : هو الدليل الذي يتوسط بين الناس لإمضاء بيع ونحوه . وهو في النظر الفقهي أجبر يتقاضى أجراً مقابل سعيه في ترويج السلع بأوفر سعر ممكن . فهو يغادي معرفاً بالسلعة المعروضة للبيع ، ذاكراً آخرها عرض فيا من ثمن ، باحثاً عنه زيادة أخرى . وقد يطوف بالسلعة على التجار وغيرهم لإغرائهم بالشراء^(٢) .
١٨ - وقد نص فقهاء المالكية على أن الأصل في السمسرة المنتصبين للعمل أنهم أئماء ، فلا يرضون ما بيدهم مما ولوا بيعه وتسويقه من أمتعة الناس ، ما لم يتعدوا أو يفرطوا في المحافظة عليه^(٣) . قال ابن فرحون : « المعروف من قول مالك وأصحابه في السمسرة عدم الضمان ، لأنهم أئماء ، سواء أكانوا جماعية أم لا »^(٤) .

١٩ - غير أن كثيراً من هذاهم ومحققهم ذهبوا إلى تضمينهم ما لم تقم بينة على أن الهلاك لم يكن بصنعهم ولا تسببهم ، قياساً على الصنّاع .
قال ابن عبد البر : « والتمسار يجزى مجزى الصنّاع »^(٥) . وقال أيضاً : « وتحصيل ذهب مالك في السمسرة أنه لا ضمان عليهم إلا فيما تعدوا وضيعوا . والذي أذهب إليه أنهم ضامنون إلا أن يتبين صدقهم »^(٦) .
وجاء في « الفواكه الدواني » : « وأما الدليل الجالس في الخانات ، وتوضّع عنده الأمتعة للبيع ، فهذا طالصانع يضمن »^(٧) .

وجاء في « المعيار » للشريسي : « وحكى الفضل بن عياض عن سحنونه أنه كان يضمن السمسرة قياساً على الصنّاع ، واستثنى . وله وجه في القياس ، لأنهم قد نصبوا أنفسهم لذلك ، فصار لهم حرفة وصناعة »^(٨) . « وكان القاضي عياض يحكم بتضمين السمسرة إذا ادّعى الهلاك . واستثنى ابنه . قال : ولا سيما في وقتها هذا ، إذ كثروا وقتل المؤمنين . واختاره عبد الرحيم ، وقال : هو قول ابن عبد الحكم »^(٩) .

(١) مجمع الضمانات للبغدادى ص ٢٧

(٢) شرح غريب ألفاظ المدونة ص ٧٤ ، مسائل السمسرة للذبياني ص ٦٧ ، كشف القناع ص ١٠٠
اليسارة إلى ماسن التجارة ص ٩٥ ، المبسوط ١٥ / ١١٥ ، العقود الدرية لابن عابدين ١٠٧ / ٢

(٣) المعيار ٨ / ٢١٧ ، الطائي لابن عبد البر ص ٢٧٦ ، كشف القناع ص ٨٤

(٤) تبصرة الخطام ٢ / ٢٢٢

(٥) الطائي ص ٢٧٦

(٦) العقد المنظم للخطام لابن سلجون ١ / ٢٩١ ، كشف القناع ص ٩٢ ، الطائي ص ٢٧٦

(٧) الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ٢ / ١١٨

(٨) المعيار ٨ / ٢١٧

(٩) المعيار ٨ / ٢٦١

وقال ابن رشد التفصي : « رأيتُ بعض قضاة الاسكندرية ضَمَّنَ السَّارَ ، و
 كأنه ذهب الى أنَّ ذلك من مصطلح الناس العامة لفساد الزمان ^(١) .
 وقال الحسد به حال العدائي : « وأما السَّار الذي نُصِّبَ نفسه ، ويسر
 ما غاب عليه ، فالضمان عليه على حسب ما جرى العمل به ^(٢) . ثم قال : « والذي يقتضيه
 الوقت وخيانة أهل الوقت من السَّارة هو الضمان ^(٣) .

جـ - وجماع القول في المسألة أنَّ الأصل في مذهب المالكية أنَّ يد السَّارة
 المنتصبين لهذا العمل على متاع من استأجرهم على بيع وتحويل يد أمانة باعتبارهم
 أجراء ، غير أنَّ عندنا فقلنا أنهم ومحققهم ذهبوا الى تضمينهم ما غابوا عليه من انظار واجتهاداً ،
 لبيع فساد الذم ، وخيانة أهل الوقت من السَّارة ، وقلَّة المؤتمن منهم من باب
 العمل بالمصلحة ، وتقديماً لها على مقتضيات الدقَّة والقواعد العامة ، حيث يؤدي طرد
 الأخذ بها الى غلو في الحكم ومبالغة فيه أو فوت مصلحة معتبرة أو جلب مفسدة كذلك .

(١) مِطْرَة على التحفة ١٩٠ / ٤ ، شرح المنهج المنتخب للبخاري ص ٥٤ ، كشف القناع عنه تضمين
 الصناعات ص ١٠٦

(٢) كشف القناع ص ١١١

(٣) كشف القناع ص ١١١

المبحث الثاني
تخريج تضمين المضاربين والوكلاء بالاستثمار
على تضمين الصناع والأجراء المشتركين

٢١ - لقد انتبهنا في المبحث الأول إلى أن مبدأ عدم تضمين الدُفءاء ، واعتبارهم غير ضامنة ما لم يثبت تقديم أو تفريطهم أصلًا فقهيًا اجتراديًا مقدرًا ، غير أنه غير مطرد في جميع الفروع والتطبيقات ، حيث إن الفقاء استثنوا منه بعض الصور والحالات نظرًا واجتراداً ، ونسبوا إلى أن عمومه محتمل للتخصيص^(١) ، وخصصوا بعض أفرادهم بحكم على خلافه لدواعٍ وموجبات شرعية تقتضي ذلك . وضربنا على ذلك بعض الأمثلة ، كما حلّم بتضمين الصناع والأجراء المشتركين والسماحة على البيع ، وبيننا أدلتهم على ذلك التخصيص والاستثناء ، وهي ترجع في الجملة إلى أربعة أسباب :

الأول : فساد الذم ، وكثرة الطمع ، وضعف الوازع الديني الذي يجزعه الذم و الحيانة والتعدي على أموال الناس والتفريط في المحافظة عليها . حيث إن الصناع والأجراء المشتركين ومن هو في حكمهم إذا علموا أن يدهم يد أمانة ، ولضمان عليهم ، وأن الناس في حاجة إلى عملهم وصناعتهم ، فإنه يسهل عليهم التفريط وعدم الحفظ ، فيقلل احترازهم ، وتطرد به اليهم الحيانة ، وذلك يؤدي إلى ضياع أموال الناس وفساد أحوالهم .

والثاني : قيام التهمة بدلالة الحال - وهي تفردهم بمقتاع من استعمالهم وعملهم فيه في غيبة أربابهم - على كذبهم في ادعاء تلفه في يدهم من غير تقديمهم ولا تفريط . قال الساجي : « ووقع التلف من الصناع من غير سبب ولا تفريط بعيد ، والغالب عند موت الأموال أن لا تستند إلى التلف السماوي ، بل ترجع إلى صنع الفاسد على وجه المباشرة أو التفريط^(٢) » .

والثالث : احترازهم الصنعة أو العمل لجميع الناس ، وهو ما عرّف عنه الفقهاء بـ « انتصابهم للصنعة في الأسوادة » ، حيث إن ذلك قرينة قوية على أن الصانع إنما قبض أمتعة الناس لغرضه ومصلحته نفسه ، فأشبهت يده يد المستعير ويد المرتب ويد المقترض ، فوجب تضمينه .

وقد نبه إلى ذلك المعنى القاضي عياض في « التبسيط » فقال : « يجب الضمان على »

(١) قال القاسبي في « شرح الرسالة » : « إن الأصل في الصناع عدم الضمان ، لأنهم مؤتمنون ، لأنهم أجراء ... والعموم يحتمل الخصوص ، فخصّص أهل العلم به ذلك الصناع ، وأخرجهم عن حكم الأجراء في الدثمان ، وضمّنهم نظراً واجتراداً » . (ماله الدلالة ص ٢٤١)

(٢) الاعتصام ٢/ ٢٠٠ ، ٢١٠

الصانع ، لأنه قد قبضَ لغرض نفسه ، وجلسَ لجميع الناس ، ونصبَ نفسه للصناعة في مكانه الذي عُرفَ به ^(١) . وقال ابنه بشر : « وجميعُ الأجزاء أماءٌ على ما عملوه والدَّ الصنَّاع عندنا . والذي عوَّلَ عليه أهلُ المذهب أن تضمينهم مصالحةً لجميع الناس ، فإنهم نصبوا أنفسهم لأخذ أموال المالكين لغرضهم ، فأُسبِها المرتبئين فيما يقبضونه من الرهان » ^(٢) .

فإن قيل : الصنَّاع إنما قبضوا أمتعة الناس لمنفعة أنفسهم ومنفعة أربابها ، وليس لمنفعتهم على الخصوص ! قال ابن رشد : « قلنا : إنما لأنكُم أنهم قبضوا لمنفعة أنفسهم ومنفعة أرباب السلع ، بل إنما قبضوا لمنفعة أنفسهم خاصة ، بدليل أنهم نصبوا أنفسهم لذلك ، إلا أن انتفاع المالك شرطٌ في حصول المنفعة للمقايض » ^(٣) .

والرابع : حاجة الناس إلى استعمالهم مما يجعلهم مضطرين إلى دفع أموالهم إليهم ، ولولم تنهياً لهم معرفة أحوالهم ، ولم تحققوا لهم الطمأنينة إلى رعايتهم للدمانة وتحزهم عن الخيانة والتفريط فيها ، حتى يصيروا محلَّ ثقتهم ، فيما تمنوهم على مقامهم وأموالهم . قال ابن وهب : قال لي مالك : « إنما ضُمن الصنَّاع ما دفع إليهم مما يستعملون فيه على وجه الحاجة إلى أعمالهم ، وليس ذلك على وجه الاختيار والدمانة » ^(٤) .

٢٢ - ثم إنه ظهر لي بعد النظر والتأمل في العلل والمعا في الوصف الموجبة لتضمين الصنَّاع والأجزاء المشتركين والسامرة صحةً تخرج الحكم بتضمين المضاربين في صورتهم المستجدة وحالتهم الراهنة (سواء أكان المضارب هو المؤسسة المالية الإسلامية وأرباب المال هم أصحاب الودائع الاستثمارية فيل ، أم كان المضارب هو الشخص الاعتباري أو الطبيعي الذي يقوم باستثمار بعض الأموال المودعة لدى المؤسسة المالية على وجه المضاربة، وتكون المؤسسة المالية الإسلامية ربَّ المال) على مذهب الإمام مالك وأصحابه في تضمين الصنَّاع ، وكذا صواب تخريج الحكم بتضمين الوكلاء بالاستثمار في واقعهم المعاصر على قول المالكية بتضمين السامرة وقول أبي يوسف ومحمد بن الحنفية الشيباني صاحب أبي حنيفة - وهو المفتى به في مذهب الحنفية على ما صرح به بعض محققهم - بتضمين الأجير المشترك (سواء أكان الوكيل بالاستثمار شخصاً معنوياً أو المؤسسة المالية الإسلامية ، والموكل لهم أصحاب

(١) كشف القناع ص ٨٠

(٢) كشف القناع ص ٨٢ ، ٨٤

(٣) المقدمات المهمات ٤٥٠/٢

(٤) المدونة ٤/٢٨٨

وقال الوزير سي: «الأصل أمانة العامل بإئتمان الدافع اليه»^(١)
وجاء في «الشرح الكبير» للدردير: «والقول للعامل في دعوى تلفه، كطه أو بعضه، لأن
ربه رضيته أمانة، وإن لم يكن أمانة في الواقع»^(٢)

كذلك أشار المالكية في معرض احتجاجهم على تضمين الصنّاع إلى أن من موجبات
انقراض بيعهم من الأمانة إلى الضمان انتفاء وصف (الأئتمان) فيهم، إذ إنّه لو لم يدر
الصنّاع المنتصين لرفعة أو صفاعة يُكَلِّم الناس اليهم أفتعرتهم لإقامة العمل أو الصنعة
المطلوبة فيها بعيداً عنه نظرهم ورقابتهم على غير وجه الأئتمان والاختيار، نظراً إلى
حاجتهم الماسة إلى عملهم وصنعتهم، فإن تركوا استصفاهم لعدم الأئتمان لم يجدوا
أحداً يعمل لهم تلك الأعمال غيرهم، فحكموا بضمانهم للمصلحة العامة.

قال ابن وهب: «قال لي مالك: إنما ضمنت الصنّاع ما دفع اليهم مما يستعملون
فيه على وجه الحاجة إلى أعمالهم، وليس ذلك على وجه الاختيار لهم والأمانة»^(٣)

وقال الشاطبي: «وجه المصلحة فيه: أن الناس في حاجة إلى الصنّاع، وهم يغيبون
على الأمانة في غالب الأحوال، والغلب عليهم التفريط وترك الحفظ، فلو لم يثبت تضمينهم
مع ميسر الحاجة إلى استعمالهم، لأفضى ذلك إلى أحد أمرين: إما ترك الاستصناع
بالطامة، وذلك ساقطاً على الخلو، وإما أن يعملوا ولا يضمنوا عند دعواهم الهلاك
والضياع، فتضيع الأموال، ويقل الاحتراز، وتتطرق الخيانة، فطانت المصلحة في
التضمين»^(٤)

ولدي خفض أن وصف (الأئتمان) منتفٍ في التعامل بعقود المضاربة المستحقة مع
المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة، إذ لا يتصور إبطان وجوده وتحقيقه إلا بين
الأشخاص الطبيعيين في عقود المضاربة التقليدية، حيث تتوافر معرفة رب المال للمضارب،
والنقطة به، والطمأنينة إلى رعايته للأمانة، فيما تمته ويدفع إليه ماله ليتجر له به على
وجه القراض.

(١) المعيار ٨/ ٩١٤

(٢) الشرح الكبير للدردير مع حاشية السوقي ٥٦/ ٢، ومثل ذلك جاء في البهجة ٩٩/ ٢

(٣) المدونة ٤/ ٢٨٨

(٤) الاعتصام ٢/ ١٩

أما المؤسسة المالية الإسلامية المعاصرة ، فهي شخصٌ حُكْمِي (اعتباري) يتعامل معها أربابُ المال ، ويدفعونه أموالهم إليها على وجه المضاربة - كما أنها تدفعُ بعض ما يملكها من أموال المضاربة إلى مؤسسة مالية أخرى لتستثمرها لها على أساس عقد المضاربة ، وتكون هي فيه بمثابة ربِّ المال - رده أنه يقتضي لربِّ المال في تعامله معها أن يتعرف عليها حتى يطمئن إليها ويشعر بها فيأتمنل كما هو الحال في تعامله مع الشخص الطبيعي ، حيث إنه مدير الاستثمار فيها غير معروف لأرباب المال ، وهو مُخَصَّصٌ للتغير والاستبدال في غالب الأحوال ، بالإضافة إلى أنه ليس هو المضارب في عقد المضاربة بحسب طبيعة تلك الشخصية الحُكْمِيَّة (الاعتبارية) ونظام العمل المؤسسي فيها . غير أن أصحاب المال في عصرنا في حاجة فاسَّة إلى التعامل معها على ما هي عليه ، ولا يجدونه مفراً منها ولا بديلاً عنها بصورة عامة ، ولولم يتحقق وصف (الائتمان) فيها بعد أن تطوَّر عقد المضاربة في العصر الراهن من صورته التقليدية المبنية على المعاقدة بين شخصين طبيعيين إلى المضاربة المستدنة التي تجرى مع الأشخاص الحُكْمِيِّين .

أضف إلى ذلك أن مقتضى الائتمان في عقد المضاربة - في النظر الفقهي - قبول قول عامل المضاربة مع يمينه إذا ادَّعى تلفَ أَوْضَارَةٍ مال المضاربة بدونه تعديه أو تفریطه ، وادَّعى ربُّ المال عكس ذلك ، حيث قال السُّوَلِي : « إذا ادَّعى العاملُ التلفَ ، وادَّعى ربُّه عُدَّةً ، فالقول قولُ العامل اتفاقاً بيمينه » (١) . وجاء في «الشرح الكبير للدردير وحاشية السُّوَلِي عليه : « القول للعامل في دعوى تلف المال وخسره بيمينه » (٢) . وقال ابن نجيم : « القول قولُ الأمين فيما يدَّعيه مع اليمين » (٣) . وذلك غير ممكن التطبيق في التعامل بالمضاربة مع المؤسسات المالية الإسلامية ، إذ لا يُعْرَفُ مَنْ هو عامل المضاربة فيها ؟ وإلى مَنْ يتوجَّه طلبُ اليمين ؟ ! ومن الذي يلزمه حلف اليمين بأنه لم يتعدَّ ولم يفرط ؟ !

وهيئةُ كان الأمر كذلك ، فلا بُدَّ من تقرير أنه لما انتفى وصف (الائتمان) في المضارب ذي الشخصية الحُكْمِيَّة انتفى موجبُه وهو الأمانة ، وصارت يده يَدْخُلُها

(١) البهجة شرح الخفة ٢/ ١٩٩

(٢) حاشية السُّوَلِي ٢/ ٥٦٦

(٣) الفوائد الزينية لابن نجيم ص ١٠٤

فيلزم من ضمان قلف أو خسارة ما احتمل منه مال المضاربة ، ما لم تقم البينة على أنه ذلك وقع بدونه تعدد فطر ولا تقصير .

(ب) لقد عرفنا أن من موجبات تضمين الصنّاع - وكذا الأجراء المستركين و السماسرة - شيوع فساد الذم ، وكثرة الطمع ، وضعف الوازع الديني الذي يحجز صاحبه عنه اللذّب والحيانة والتعدي والتفريط في أموال الناس ، فلو علم هؤلاء أن أيديهم بيد أمانة ولا ضمان عليهم ، والناس في حاجة إلى عملهم وصنعتهم ، فإنه يسهل عليهم التفريط وترك الحفظ ، فيقلّ احترازهم ، وتنطشروا بينهم الحيانة ، وذلك يفضي إلى ضياع أموال الناس وهلاكها ، فلزم تضمينهم للمصلحة العامة ، وحفظاً لأموال الناس .

وهذا الوصف فاسق في عصرنا الحاضر في الناس عامة ، وفي الأشخاص الذين يدبرونه أموال المضاربة في المؤسسات المالية الإسلامية خاصة ، فوجب حماية مآب أيديهم من أموال الناس بجعلها في ضمان المضارب ، ما لم تقم البينة على أنه هلك أو خسرتا وقع منه غير تعدد منه أو تفريط .

(ج) كما عرفنا أن من موجبات تضمين الصنّاع والأجراء المستركين : قيام التهمة بدلالة الحال - وهي انتصابهم للحرفة أو الصنعة لجميع الناس في مكانهم الذي تحرروا به ، وعيائهم على متاع من استأجرهم - على كذبهم في ادعاء تلفه من غير تعديهم أو تفريطهم ، وهي تهمة قوية مؤثرة ، إذ إن « وقوع التلف من الصنّاع من غير تسبب ولا تفريط بعيد » ، والغالب عند فوات الأموال أنه لا يستند إلى التلف السماوي ، بل يرجع إلى صنّع الفساد على وجه المباصرة أو التفريط ، كما قال الساجي (١) .

وهذا المعنى متحقق في المضاربين المعاصرين ، حيث إنهم يقبضون أموال الناس ، ويقومون باستثمارها والتجرفيط بعيداً عنه نظراً ورفاقبتهم ، وذلك قد يحملهم على التواطؤ أو التفريط أو الحيانة ، ثم ادعاء عدم تعديهم أو تفريطهم عند وقوع الخسارة أو الهلاك فنياً ، فوجب قيامهم عليهم ، والحكم بتضمينهم ، ما لم يقيموا البينة على أن ذلك وقع من غير فعلهم ولا تسببهم ، إذ التهمة تنزل بالبينة . وقد سبغ الفقهاء المالكية أن ينهوا إلى ذلك ، فقال السولي : « العامل إذا لم يبين وجه الخسارة في القراض فهو ضامن » (٢) . وقال الحسن بن رمال المعداني :

(١) الدعقظام ٢/٢٠٠

(٢) البهجة شرح التحفة ١٩٩/٢

« إذا ادعى عامل القراض خسارة عُرفَ وَهَبَهَا صَدَّقَهُ ، وإن ادعى من ذلك ماله يُعَرَّفَ فهو ضامن » (١)

وروجه ذلك التضمين ؛ أن عامل المضاربة إذا ادعى هلاك المال أو خسارة بدون تعدد منه أو تقصير ، ولم يُبَيَّنْ وَجْهٌ وكيفية وقوع ذلك من غير فعله ولا تسببه ، فإن أصابع التهمة تتوجه إليه بأنه لما ذبح في ادعائه ، لدن إقامة البيئته على نفي التهمة عن نفسه أمر ممكن ويسير عليه إن كان صادقاً فيما ادعى ، والتهمة موجبة شرعي لتضمين الدماء في الفطر الفقهي . وقد جاء في القواعد الفقهية : « يسقط قول المؤمن عند ظهور كذبه أو قوة تهمة » (٢)

(د) وبناءً على تحققه الوصفان الباعثة على الحكم بتضمين الضمان والسامرة والأجزاء المشتركة في المضاربات المعاصرة في صورتهم المستحدثة ، فإنه يتخرج عليه الحكم بينهم ما يحدث في أموال الودائع الاستثمارية من تلف أو خسارة عملاً بالمصلحة وتحقيقاً لمقاصد الشريعة في حفظ الأموال ، وتقديماً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة لما قال الإمام مالك وأصحابه ، واستحساناً بالضرورة لما قال الحنفية ، وذلك ما لم تقم بيئة على أن ذلك وقع من غير فعل المضاربة ولا تسببه ، حيث إن من القواعد الأصولية المرعية في استنباط الأحكام الشرعية للوقوعات والنوازل المستجدة قياس الأصول بأشباهها ونظائرها . قال الإمام المزني : « إن الفطر من عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا أجمعوا على أن نظير القوة حق ، ونظير الباطل باطل » (٣) . وجاء في خطاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري في أصول الإفشاء والقضاء : « .. ثم اعرف الأشياء والأصناف ، ففكر الأمور بنظائرها ، واعمد إلى أقربها إلى الله وأشبهها بالمعنى فيما ترى فاتبعه » (٤) . وقد علّق على ذلك الإمام نجم الدين النسفي فقال : « إذا وقعت واقعة لا تعرف جوابها ، فردّها إلى أشباهها من الحوادث ، تعرف جوابها » (٥) . وجاء في القواعد الفقهية : « شبه الشيء في الفقهيات كالشئ ، فما لزم في الشئ لزم في شبهه » (٦) . وجاء في كلام ابن تيمية :

(١) حاشية ابن رمال على شرح ميارة على تحفة ابن عاصم ١٢٢/٢

(٢) كتاب الأدبوبة لدين عظم ٤٩٩/٢

(٣) المدخل الفقهي العام للزرقا ٧٥/١

(٤) المدخل الفقهي العام ٦٨/١

(٥) طلبية الطلبة ص ١٢٠

(٦) كتاب الأدبوبة لدين عظم ١٧٩/٧

« إنَّ المعاملات جارية على قانون واحد ، وإنَّ الشريعة متناسبة معادلة ، تُسوي بين المتماثلات ، وتُفَرِّق بين المختلفات » (١) .

(ثانياً) تخريج الحكم بتضمين الوكلاء بالاستثمار :

٤٤ - لقد سبق أن بينّا أنَّ التلخيص الفقهي للوكلاء بالاستثمار المعاصرين أنهم أجراء مشتركوه ، ولا خلاف بين الفقهاء في أنَّ الأصل في يد الأجير على مال من استثماره يُسرا يد أمانة ، فلا يضمن هلاكه أو خسارته إلا بتعديه أو تفريطه .
غير أنَّ الفقهاء على الراجح من أقوالهم ذهبوا إلى تضمين الأجراء المشتركين والسمكرة على البيع استثناءً لداعي المصلحة على مذهب المالكية والاستحسان على مذهب الحنفية .
وقد عرضنا بالتفصيل حججهم على تضمينهم ، وموجبات ذلك التضمين ، وبعد النظر في الأدلة والموجبات التي قدّموها ظهر لي قوّة أدلتهم ، وصحة براهينهم على التضمين ، وسدّت من الإدّعاء عليها ، وانطبقت الموجبات والوصف الباعثة على الحكم بتضمينهم (وهي فساد الذم والتممة مع حاجة الناس الماسة إلى عملهم) على الوكلاء بالاستثمار المعاصرين ، فلمن الحكم بتضمينهم ، ما لم يُقَمْ بيّنة على أنه الخسارة التي وقعت أو الهلاك طان بغير تعدّ منهم ولا تفريط تخرجاً على قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني والإمام الشافعي في أحد قوليه بتضمين الأجير المشترك ، وعلى قول المالكية بتضمين السماسرة على البيع . والله تعالى أعلم .

٤٥ - ومن الجدير بالبيان في هذا المقام أنَّ هيئة الرقابة الشرعية للبنك فيحصل الإسلامي السوداني أصدرت قراراً (فتوى) بخصوص الاستفتاء الذي ورد إليها من البنك حول النقصان الذي يحدث في خزائن الصيارفة أثناء العمل اليومي ، ويرى سرديّة ما هو متبع في البنك من تضمين الصراف ما يحدث في خزائنه من نقصان ، مع أنه أمين ، والأصل أنه لا ضمان عليه فيما يحدث في خزائنه من فزوفه ، ما لم يُقَمْ المصرف البديّة على أنَّ ذلك إنما وقع بسبب تعديه أو تفريطه . وقد جاء في القرار :

« الصراف أمين على المال الذي تحت يده ، والقاعدة العامة أنَّ الأمين لا يضمن إلا إذا فرط في الحفظ أو تعدّى فيما أوّتمن عليه ... وكان الناس في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم يأتمن بعضهم بعضاً ، وكان العامل يُصدّقه إذا ادّعى هلاك ما في يده بلا تفريط منه .

(١) نظرية العقول ابن تيمية ص ١٧٤

وقد روي عبد علي بن أبي طالب أنه قضى بتضمين الأجير والفصال والصباغ، وقال:
لديصلح الناس لذلك . وذهب شرح القاضي مذنب علي في تضمين الأجراء والصباغ،
ولعل علياً وسرعاً إنما فعلا هذا ليحمد الأجير والصباغ على الحرص في حفظ الأمانة و
عدم التفريط فيها، وخوفاً من كذب الصانع والأجير فيما يدعيه من هلاك ما استودع
بلاتعد منه، وسداً للذريعة .

وترى الهيئة أن يستمر البطل على ما درج عليه من مطالبة الصراف بدفع الفروقات
التي تحدث بخيرينته . أي أنه يكون الأصل هو الضمان، وإذا ثبت للبطل ثبوتاً لا شبهة
فيه أن الصراف لم يتعد ولم يفرط فيما ضاع من مال البطل، فإنه لا يضمن حينئذ، (١)

٢٦ - والجدير بالملاحظة في هذا القرار أن هيئة الرقابة الشرعية للبطل أفتت
بتضمين الصراف ما نقص من مال البطل الذي تحت يده، ما لم تقم البينة على أن النقص
محصل من غير تعديه ولا تفريطه، عملاً بالمصلحة، وسداً للذريعة الفاسد في الأموال،
مع أنه أجير خاص، فكان الإفتاء بتضمين الوكلاء بالاستثمار المعاصرين، وهم أجراء
شركوه من باب أولى . فليعلم
شبهة القرض الربوي :

٢٧ - فإن قيل : إن تضمين المضارب هلاكه أو ضارته رأس المال يفرغ عقد
المضاربة من مضمونه، ويحوّله إلى قرض ربوي !
قلت : هذا الكلام لدوجه له، صحيح أن هلاكه سبباً في القرض الربوي
وبسببه القراض مع تضمين المضارب رأس مال المضاربة، من حيث كونه رأس المال
مضموناً في يد القابض في العقدية، غير أن هذا السبب طردي، لوجود فروق
مؤثرة بينهما تتلخص في أمرين :

(أحدهما) أن ضمان المقرض للمال الذي اقترضه ضمان عقد (أي بمقتضى عقد
القرض)، فتشغل به ذمته بمجرد دخوله في ملكه بالقبض . أما ضمان المضارب
لرأس المال الذي قبضه فليس بضمانه عقد، لأن مقتضى عقد المضاربة أن
يكون في يده أمانة لمضموناً، بل هو ضمان تهمة، حيث إنه ضمن على خلاف
الأصل بسبب كونه متهماً بالذنب من ادعائه التلف أو الضارة بدونه فعلة أو

(١) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبطل فيصلح الإسلامى السودانى ص ٨٤ (جواب الاستفسار
رقم ٢٢)

(١) تسببه كما أسلفنا ، وضمان التهمة يزول بالبينة ، وعلى ذلك فإذا أقام المضارب البينة على أنه وقع الخلف أو الخسارة بغير تعدية ولا تفريطه ، فلا ضمان عليه .
 (والطائي) أن الزيادة على رأس المال في القرض الربوي محقة (أي غير احتمالية) وضمنونة في ذمة المقترض ، إذ هو إقراض بزيادة مشروطة على رأس المال .
 أما المضاربة مع تضمين المضارب رأس ماله ، فليس فيها زيادة مشروطة على رأس المال .
 ولرب المال في ذمة المضارب ، بل زيادة احتمالية متوقفة على حصول الربح ، وفي الربح الحاصل في ماله نتيجة تقليبه بضروب التجارة ونحوها بفعل المضارب ، لا في ذمة المضارب . فافترقا

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

(١) مثله في ذلك مثل ضمان الصنّاع ما تحت أيديهم من قطاع من استصنعهم ، وضمان الأجير المسترك ما تحت يده من قطاع من استأجره ، وضمان سائر البيوع ما تحت يده من القطاع الذي قبضه لترويقه وبيعها بأوفر ثمن ممكن .