الفصل الثاني
« ضمان الناظر »

يطلق الضمان في اللغة على عدة معان منها :

١) الالتـزام ، يقال ضـمن المـال ضماناً إذا التزمه، وضمّنته المال بالتضعيف أي ألزمته إياه[١].

٢) الكفـالة ، يقـال ضـمن الشيء ضـمـاناً وضَـمْناً : كـفله، ومنه قـول النبي صـلى الله عليـه وسلم: «الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن»[٢]، قيل في معناه: إن صلاة المقتدين به في عهدته وصحتها مقرونة بصحة صلاته، فهو كالمتكفل لهم صحة صلاتهم.

قال ابن منظور :[٣] أراد بالضمان ههنا الحفظ والرعاية لا ضمان الغرامة؛ لأنه يحفظ على القوم صلاتهم[٤].

٣) التغريم، يقال ضمّنتُهُ الشيء تضميناً فتضمّنه عني: غرّمْتُهُ فالتزمه[٥].

٤) الاحتواء ، قال ابن فارس:[٦] الضاد والميم والنون أصل صحيح، وهو جعل الشيء في شيء يحويه، ومن ذلك قولهم ضمّنت الشيء إذا جعلته في وعائه، والكفالة تسمى ضماناً

---

١ - المصباح المنير ٣٦٤ .

٢ - حديث : «الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن» أخرجه أبو داودفي كتاب الصلاة باب ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت (سنن أبي داود ١٢٣/١ ط مصطفى الحلبي ١٩٥٢م).

والترمذي في أبواب الصلاة باب ما جاء أن الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن (سنن الترمذي ٤٠٢/١ ط مصطفى الحلبي ١٩٣٧م بتحقيق أحمد محمد شاكر).

وابن حبان في كتاب الصلاة باب الأذان (الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان ٩٠/٣ - ٩١ ط دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٨٧م) وصححه.

وقال اليعمري في تعليقه على أسانيد الحديث المختلفة : الكل صحيح والحديث متصل (انظر نيل الأوطار للشوكاني ١٢/٢ - ١٣ ط دار الجيل).

٣ - ابن منظور (٦٣٠ - ٧١١ هـ) هو محمد بن مكرم بن علي الأنصاري الإفريقي ثم المصري، أبو الفضل، جمال الدين، كان ينتسب إلى رويفع بن ثابت الأنصاري، إمام في اللغة حجة، سمع من ابن المقير ومرتضى بن حاتم وعبدالرحيم بن الطفيل وغيرهم، خدم في ديوان الإنشاء طول عمره، وولي قضاء طرابلس، كان مغرماً باختصار كتب الأدب المطولة.

من تصانيفه : «لسان العرب» جمع فيه أمهات كتب اللغة، و«مختار الأغاني»، و«مختصر تاريخ دمشق لابن عساكر».

[الدرر الكامنة ١٥/٦، وشذرات الذهب ٢٦/٦، والأعلام ١٠٨/٧].

٤ - القاموس المحيط ٢٤٣/٤، ولسان العرب ٢٥٧/١٣.

٥ - المراجع السابقة .

٦ - ابن فارس (؟ - ٣٦٩ هـ) هو أحمد بن زكريا بن فارس، أبو الحسين، من أعيان أهل العلم، غلب عليه علم النحو ولسان العرب فشهر به، وصار من أئمة أهل اللغة في وقته، أخذ عن أبي بكر أحمد بن الحسن الخطيب = =

من هذا لأنه كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته[1].

وفي الاصطلاح يطلق الضمان على معانٍ عدة نذكر منها ما يلي :

١) الكفالة بمعناها العام الشامل لكفالة النفس وكفالة المال، كتعريف المالكية للضمان بأنه: شغل ذمة أخرى بالحق[2].

وتعريف الشافعية للضمان بمعناه العام بأنه: التزام دين أو احضار عين أو بدن[3].

٢) الكفالة بمعناها الخاص وهي كفالة المال، وعليه أغلب التعاريف.

كتعريف الشافعية للضمان بمعناه الخاص وهو: التزام ما في ذمة الغير من المال[4].

وتعريف الحنابلة له بأنه : التزام من يصح تبرعه أو مفلس برضاهما ما وجب أو ما يجب على غيره مع بقائه عليه[5].

وتعريف الزيدية بأنه : تقرير الدين في ذمة الضامن حتى يصير مطالباً مع الأصل[6].

وتعريف الإمامية بأنه : التعهد بالمال من البرىء[7].

٣) غرامة المتلفات والغصوب، كتعريف الحنفية للضمان بأنه: «رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً»[8].

والمقصود بضمان الناظر هنا هو هذا المعنى الأخير.

ويشتمل هذا الفصل على ثلاثة مباحث:

= = راوية ثعلب وأبي الحسن علي بن إبراهيم القطان وأبي عبدالله أحمد بن طاهر المنجم وغيرهم، ومن تلاميذه بديع الزمان الهمذاني وغيره، وكان الصاحب ابن عباد يكرمه ويتتلمذ له ويقول: شيخنا أبو الحسن ممن رُزق حسن التصنيف وأمِن فيه من التصحيف، كان فقيها شافعياً فصار مالكياً.
من تصانيفه : «المجمل»، و«فقه اللغة»، و«غريب إعراب القرآن»، و«حلية الفقهاء».
[معجم الأدباء لياقوت الحموي ٨٠/٤ ط عيسي الحلبي، والديباج المذهب ٣٥].

١ - معجم مقاييس اللغة ٣٧٢/٣ ط عيسي الحلبي ١٣٦٨هـ، وانظر القاموس المحيط ٢٤٣/٤، ولسان العرب ٢٥٧/١٣.

٢ - شرح الخرشي على خليل ٢١/٦، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣٢٩/٣.

٣ - حاشية القليوبي على شرح المحلى ٣٢٣/٢.

٤ - شرح المحلى ٣٢٣/٢.

٥ - كشاف القنا ع ٣٦٢/٣.

٦ - البحر الزخار ٧٥/٥ ط مطبعة السنة المحمدية بمصر ١٩٤٩م.

٧ - الروضة البهية ١١٣/٤.

٨ - غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر ٦/٤ ط دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٥م، وانظر المنهاج مع شرحه مغني المحتاج ٢٧٧/٢، والمنثور في القواعد ٣٢٢/٢ ومابعدها ط وزارة الأوقاف الكويتية ١٩٨٥م، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤٤٣/٣، وكشاف القناع ١٠٦/٤ - ١٠٧.

المبحث الأول

« صفة يد الناظر »

أسباب الضمان عند الفقهاء أربعة هي :

١) العقد ، كالمبيع والثمن المعين قبل القبض في البيع، فإن كل واحد منهما يكون مضموناً على صاحبه حتى يقبضه الآخر.

٢) الإتلاف ، نفساً كان أو مالاً ، مباشرةً كإحراق الثوب وقتل الحيوان، أو تسبباً كحفر البئر في موضع لم يؤذن له فيه وإيقاد النار بقرب الزرع، ونحو ذلك مما شأنه في العادة أن يُفضي غالباً للإتلاف.

٣) الحيلولة ، وقال به الشافعية فقط، ومثلوا له بما إذا نقل الغاصب المغصوب إلى بلد آخر، فللمالك المطالبة بالقيمة في الحال للحيلولة، فإذا رده ردها.

٤) اليد ، وهي نوعان :

أ) يد أمانة أو مؤتمنة، وهي اليد التي تحوز المال نيابة لا تملكاً، كاليد في عقود الأمانات كالوديعة والمضاربة والشركة والوكالة والوصية.

ب) يد ضمان أو غير مؤتمنة، وهي اليد التي تحوز المال للتملك أو لمصلحتها، كاليد في عقود الضمان كالعارية والقرض، وكيد العدوان كما في الغصب[١].

وحكم يد الأمانة : أن واضع اليد لا يضمن ما تحت يده إلا بالتقصير أو التفريط أو بالتعدي.

وحكم يد الضمان : أن واضع اليد على المال يضمنه في كل حال حتى لو هلك بآفة سماوية أو عجز عن رده إلى صاحبه كما يضمنه إذا أتلفه من باب أولى[٢].

---

١ - الفروق للقرافي ٢٧/٤، والأشباه والنظائر للسيوطي ٣٦٢ - ٣٦٣، والقواعد لابن رجب ص٢٠٤.

٢ - بدائع الصنائع ٢٤٨/٥، والفروق ٢٠٧/٢، وشرح المحلى على المنهاج ٢٩/٣ - ٣٠، والقواعد لابن رجب ٥٣، ٣٠٨ - ٣٠٩.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن يد الناظر على الوقف يدُ أمانة لا يد ضمان، لأن الناظر حاز الوقف نيابة لا تملكاً لمصلحة الموقوف عليه فكان أمينا شأنه في ذلك شأن الوكيل والوصي.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون الناظر يعمل متبرعاً بغير أجر أو يعمل بأجر[1].

---

١ - حاشية ابن عابدين ٤٢٥/٣، والإسعاف ص٦١، ٦٩، والعقود الدرية ٢٠٦/١، والمعيار المعرب ٢٠٨/٧، ٢٢٢، والفتاوى الكبرى ٢٥١/٣، كشاف القناع ٢٦٧/٤، والقواعد لابن رجب ص٦١، وشرح الأزهار ٤٨٩/٣.