44984 317

927

05مارچ،2015

استفتاء: مستاجِر/مستعیر کوضامن بنانے کا عُرف اور متعلقہ احکام 4/5

بسم اللہ الرحمن الرحیم

بخدمت جناب حضرت مفتی صاحب مدظلہم

السلام علیکم ورحمۃ اللہ وبرکاتہ

درج ذیل مسئلے میں شرعی رہنمائی درکار ہے

موضوع: مستاجِر/مستعیر کو ضامن بنانے کا عُرف اور متعلقہ احکام

مسئلہ ۱

موجودہ کاروباری معاملات میں اجرت پر اشیاء کا لین دین بہت کثرت سے شامل ہے یعنی ایک آدمی اپنی ضرورت کی چیز دوسرے سے اجرت پر حاصل کر کے استعمال کرتا ہے،ان اشیاء کا تعلق زندگی کے ہر شعبہ سے ہے، اس کی چند مثالیں "گاڑی کرایہ پر لینا ، سائیکل کرائے پر لینا، تقریبات کیلئے ڈیکوریشن کا سامان اور ساؤنڈ سسٹم (اسپیکر وغیرہ) ، بجلی کیلئے جنریٹر،اسی طرح کمپیوٹر اور انٹرنیٹ سے متعلقہ آلات مثلاً ملٹی میڈیا پروجیکٹر،انٹرنیٹ کی ڈیوائسز،گاڑیوں میں لگائی جانے والی ٹریکنگ ڈیوائسز وغیرہ وغیرہ" ہیں۔اب چونکہ مذکورہ بالا اور اس قسم کی چیزیں قیمتی ہوتی ہیں اور اچھی خاصی مالیت رکھتی ہیں لہٰذا ان کے ضائع ہوجانے،چوری یا چھن جانے یا ان کو نقصان پہنچنے کی صورت میں مالک کو بہت نقصان ہوتا ہے نیز فی زمانہ لوگوں کی لاپرواہی اور بددیانتی کے شیوع کی بناء پر عمومی طور پر دیکھا یہ جاتا ہے کہ لوگ اپنی غلطی کو تسلیم نہیں کرتے اور امانت کی چیزوں کو بداحتیاطی سے استعمال کر کے ضائع کردیتے ہیں۔

اس ساری صورتحال کے پیشِ نظر دورِ حاضر میں اس قسم کے اجارے کے معاملات میں یہ شرط لگائی جاتی ہے (یا وہ المعروف کالمشروط ہوتی ہے) کہ چیز کو درست حالت میں رکھنا اور اسکی حفاظت کرنا استعمال کنندہ کی ذمہ داری ہے اور اگر کسی بھی وجہ سے اس چیز کو کوئی ظاہری نقصان پہنچا یا وہ ہلاک ہوگئی یا چوری ہوگئی تو استعمال کنندہ اس نقصان کو پورا کرے گا یعنی اس کا ضمان دے گا کیونکہ اس بات کا تعین بہت مشکل اور متنازع ہوجاتا ہے کہ غلطی یا کوتاہی کس کی تھی؟اور نہ ہی کسی کے پاس شرعی ثبوت ہوتے ہیں اور نہ کوئی اپنی غلطی تسلیم کرتا ہے،

لہٰذا قطعِ نزاع کیلئے شروع میں ہی یہ بات طے کرلی جاتی ہے کہ استعمال کنندہ اس چیز کی حفاظت کا ذمہ دار ہے اور کسی بھی ظاہری نقصان کی صورت میں وہ اس کی تلافی کرے گا۔اس شرط پر رضامندی کرتے ہوئے مستاجِر وہ چیز حاصل کرتا ہے۔اس کیلئے مالک کا اصول یہ ہوتا ہے کہ "چیز جتنی مقدار اور جس حالت میں آپ کو دے رہے ہیں اسی حالت پر واپس لیں گے" اور اس کے نتیجے میں نہ صرف ظاہری نقصان کی تلافی کرائی جاتی ہے بلکہ اگر اس کی بناء پر چیز کی مارکیٹ ویلیو میں کمی واقع ہوئی ہو تو اس کا مطالبہ بھی کیا جاتا ہے کیونکہ مالک کو قیمت میں نقصان اسی کی وجہ سے ہو رہا ہے۔

دارالافتاء
فتویٰ نمبر ۹۰/۱۸۲۹

اجارے کے معاملے میں ایک اصول یہ ہے کہ اگر اس چیز کو چلانے کیلئے آدمی (ڈرائیور، انجینئر وغیرہ) بھی مالک سے لیا جائے گا (جس کی اجرت الگ ہوتی ہے) تو اب مستاجر پر کوئی ذمہ داری نہیں ہوگی بلکہ سارا Risk مالک کا ہی ہوگا کیونکہ چیز اُس کے اپنے آدمی کے ہاتھ میں ہے۔

یہ عُرف اتنا عام ہے کہ ان باتوں کی صراحت کئے بغیر بھی المعروف کالمشروط کے قبیل سے مانا جاتا ہے اور اہلِ علم سمیت ہر ہر طبقے کے لوگ انہی شرائط کے تحت اشیاء کا استعمال کر رہے ہیں۔

مندرجہ بالا صورتحال کی روشنی میں مسئلہ یہ ہے کہ:

کتبِ فقہ میں مستاجِر کو تعدّی کے بغیر آنے والے نقصان کا ضامن قرار نہیں دیا گیا بلکہ اسکی تصریح ہے کہ اگر ان کو ضامن بنانے کی شرط بھی لگادی جائے تو بھی وہ ضامن نہیں ہونگے جیسا کہ مندرجہ ذیل عبارات میں ہے:

كتاب المعايير (ص: 26)

ضمان العين المؤجرة على مالكها، وهي أمانة في يد المستأجر، فلا يجوز اشتراط الكفالة أو الرهن ونحوهما على المستأجر للاستيفاء عند هلاك العين المؤجرة ما لم يكن الاشتراط مقتصرا على حالات التعدي أو التقصير أو المخالفة

الدر المختار (6/ 568)

قلت إنما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر أن شرطه على الأمين باطل على ما عليه الفتوى

اب موجودہ زمانے میں جبکہ بڑی حد تک اس کے خلاف کا عُرف بن چکا ہے اور معاملات انہی شرائط کے تحت انجام پاتے ہیں تو اس صورتحال کی روشنی میں ایسے معاملات کے کیا احکام ہوں گے؟؟

ہم بھی مختلف کمپنیوں سے معاہدے کرتے ہیں جو ہم کو اپنے آلات اور سامان وغیرہ کے ذریعے سروسز دیتی ہیں اور وہ تمام چیزیں ہماری ذمہ داری میں ہوتی ہیں اور اشیاء فراہم کرنے والا ادارہ "ضمان" کے معاملے کو استعمال کنندہ کی **تعدی و تقصیر** کے اوپر موقوف چھوڑنے پر راضی نہیں ہوتا کیونکہ اس کو ثابت کرنا ناممکن کے قریب ہے اور پھر اس میں مستقل جھگڑے ہوتے رہیں گے لہٰذا استعمال کنندہ کو ہی ذمہ دار قرار دے کر گویا کہ (ضمان کے) جھگڑے کا دروازہ بند کر دیا جاتا ہے اور اس شرط کی وجہ سے استعمال کنندہ بہت احتیاط سے چیز کو استعمال کرتا ہے (اگرچہ بعد میں اس پر تو اختلاف ہوسکتا ہے کہ ضمان کتنا ہوگا؟ لیکن کم از کم یہ تو طے ہوتا ہے کہ کس پر ہے؟)

دار الافتاء

1. پوچھنا یہ ہے کہ عُرف اور قطع نزاع کی دو مضبوط بنیادوں کی بناء پر کیا ضمان کے اصل حکم میں کوئی تبدیلی ہوگی ؟
2. اگر نہیں ! تو پھر معاملات کرنے والے کیلئے اس کا حل کیا ہے ؟اور اشیاء کا لین دین کس طرح کیا جائے؟

مسئلہ ۲

موجودہ کاروباری معاملات میں عاریت پر اشیاء کا لین دین بھی بہت کثرت سے ہوتا ہے مثلاً کمپنیاں اور ادارے اپنے ملازمین کو بہت سی قیمتی اشیاء لیپ ٹاپ، موبائل اور کار وغیرہ برائے استعمال مہیا کرتے ہیں تاکہ ملازمین کو سہولت دی جاسکے (جس کی شرعی تکییف بظاہر عاریت کی بنتی ہے) اور ملازمین ان چیزوں کو کمپنی کے ساتھ ساتھ اپنے ذاتی مقاصد کیلئے بھی استعمال کرتے ہیں (جس کی اجازت ہوتی ہے)، یعنی اس میں ملازم اور کمپنی دونوں کا فائدہ ہوتا ہے۔

اب چونکہ یہ اشیاء کافی قیمتی ہوتی ہیں اور لوگوں میں بددیانتی اور بے احتیاطی عام ہے لہٰذا اجارے کی طرح یہاں بھی اس چیز کی **کلّی یا جزوی** ذمہ داری استعمال کنندہ (مستعیر) پر ڈالی جاتی ہے۔ جس کی مختلف صورتیں درج ذیل ہیں:

أ. بعض جگہ یہ پالیسی ہوتی ہے کہ شئے مستعار کے معمول کے اخراجات تو کمپنی برداشت کرے گی، البتہ اگر کوئی بڑا (غیر معمولی) نقصان پہنچا یا وہ ہلاک ہوگئی یا چوری ہوگئی تو ملازم اس نقصان کو پورا کرے گا۔ اس پالیسی پر رضامندی کرتے ہوئے مستعیر وہ چیز حاصل کرتا ہے، اور اس کے نتیجے میں کسی بھی بڑے نقصان کی تلافی استعمال کنندہ کی ذمہ داری ہوتی ہے۔

ب. بعض جگہ ایسا بھی ہوتا ہے کہ پہلے سال استعمال کنندہ کی ذمہ داری ۱۰۰ فیصد، دوسرے سال ۵۰ فیصد ہوگی جبکہ تیسرے سال ۱۰۰ فیصد ذمہ داری کمپنی کی ہوگی۔

یہ معاملات اور شرائط بڑے پیمانے پر معروف اور مروج ہوتے جارہے ہیں اور لوگ انہی شرائط پر معاملات انجام دے رہے ہیں۔ عاریت کے معاملات میں بھی ذمہ داری مستعیر پر ڈالنے کی وجہ وہی مشکلات ہیں جو اوپر اجارے کے مسئلے کے ذیل میں ذکر کی گئیں۔

مندرجہ بالا صورتحال کی روشنی میں مسئلہ یہ ہے کہ :

فقہ حنفی میں مستعیر کو، اُس کی تعدّی کے بغیر آنے والے نقصان کا ضامن قرار نہیں دیا گیا بلکہ اسکی تصریح ہے کہ اگر اس کو ضامن بنانے کی شرط بھی لگادی جائے تو بھی وہ ضامن نہیں ہوگا جیسا کہ مندرجہ ذیل عبارات میں ہے:

[جاری ہے---]

دار الافتاء

مجلة الاحكام العدلية (ص : ٨٤١)

(المادة : ٧٧٧) الوديعة امانة بيد المستودع بناء عليه اذاهلكت او فقدت بدون صنع المستودع وتعديه وتقصيره فى الحفظ لا يلزم الضمان۔ فقط

بدائع الصنائع (14/ 134)

فحاله أنه أمانة في يد المستعير في حال الاستعمال بالإجماع ، فأما في غير حال الاستعمال فكذلك عندنا

الدر المختار (6/ 568)

قلت إنما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر أن شرطه على الأمين باطل على ما عليه الفتوى

جبکہ دیگر حضرات فقہاء کرام علیہم الرحمۃ (جیسے حضرات شوافع وحنابلہ رحمہم اللہ) نے حدیث [فقال أغصبا يا محمد فقال ''بل عارية مضمونة'' رواہ احمد وغیرہ] کی وجہ سے **تضمين المستعير** کے جواز کا قول اختیار فرمایا ہے، اور یہی مسلک حضراتِ صحابہ کرام میں سے حضرت ابن عباس، حضرت عائشہ، حضرت ابوہریرہ رضی اللہ تعالیٰ عنہم اجمعین وغیرہم سے بھی نقل کیا گیا ہے۔ چند عبارات ملاحظہ ہوں:

المجموع شرح المهذب (14/ 205)

وقال الماوردي في الحاوي: فتمامها بالقبض فقد اتفق الفقهاء على أن ما تلف من أجزائها بالاستعمال غير مضمون على المستعير، **واختلفوا في تلف عينها على خمسة مذاهب.**

(أحدها) وهو مذهب الشافعي أنها مضمونة عليه سواء تلفت بفعل آدمي أو بجائحة سماوية، وبه قال من الصحابة ابن عباس وعائشة وأبو هريرة رضى الله عنهم ومن التابعين عطاء ومن الفقهاء أحمد بن حنبل.

(والمذهب الثاني) وهو مذهب أبي حنيفه أنها غير مضمونه عليه الا بالتعدي وبه قال الحسن البصري والنخعي والثوري والاوزاعي.

(والثالث) وهو مذهب مالك: ان كان مما يخفى هلاكه ضمن، وان كان مما يظهر لم يضمن.

(والرابع) وهو مذهب الشيعة: ان تلفت بالموت لم يضمن، وان تلفت بغيره ضمن.

(والخامس) وهو مذهب قتادة وعبيد الله الحسن العنبري وداود: ان شرط ضمانها لزم، وان لم يشترط لم يلزم.

[جاری ہے---]

أسنى المطالب شرح روض الطالب (11/ 119)

{ العارية مضمونة } ؛ ولأنه مال يجب رده لمالكه فيضمن عند تلفه كالمأخوذ بجهة السوم ؛ ولأن المستعير من الغاصب يستقر عليه الضمان .

ولو كانت العارية أمانة لما استقر كالمودع من الغاصب (فيضمنها إن تلفت) في يده (بآفة) سماوية (أو أتلفها) هو أو غيره ولو بلا تقصير (أو قرح) أي جرح (ظهرها) بالاستعمال (تعديا) بأن حصل باستعمال غير مأذون فيه (فإن تلفت) هي أو أجزاؤها (باستعمال مأذون) فيه (كاللبس والركوب المعتاد) كل منهما (لم يضمن الأجزاء والعين) لحصول التلف بسبب مأذون فيه

بلکہ بعض عبارات میں تو صراحۃً یہ بھی فرمایا گیا ہے کہ "اگر عاریت کا معاملہ کرتے وقت مستعیر کے عدمِ ضمان کی شرط لگادی جائے تو یہ شرط لغو ہو جائے گی (اور مستعیر ہی ضامن ہوگا)" جیسا کہ "مغنی المحتاج" کی مندرجہ ذیل عبارت میں نشان زد کیا گیا ہے:

مغني المحتاج (9/ 66)

ثم شرع في أحكام العارية ، وهي ثلاثة : الأول الضمان وقد ذكره بقوله (فإن تلفت) أي العين المستعارة عند المستعير (لا باستعمال) لها مأذون فيه (ضمنها وإن لم يفرط) لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المتقدم أول الباب ، { بل عارية مضمونة } ؛ ولأنه مال يجب رده لمالكه ، فيضمن عند تلفه كالمستأمن ، فلو أعارها بشرط أن تكون أمانة لغا الشرط

مندرجہ بالا تفصیلات کی روشنی میں سوال یہ ہے کہ:

3. سوال یہ ہے کہ کیا موجودہ زمانہ میں لوگوں کے تساہل اور معاملات میں بددیانتی کی بناء پر **تضمین المستعیر** کے قول پر عمل کرنے کی اجازت ہے؟ خصوصاً جبکہ اس کے اندر قطعِ نزاع کا پہلو بھی پایا جاتا ہے (کیونکہ تعدّی ہونے یا نہ ہونے کے نزاع کی نوبت نہیں آئے گی بلکہ ضمان کی ایک طے شدہ پالیسی موجود ہوگی) اور لوگوں کا تعامل بھی اس طرح پایا جارہا ہے۔

4. اگر اجازت ہے تو اس کی حُدود کیا ہوں گی؟

5. اگر **تضمین المستعیر** جائز نہ ہو تو پھر معاملات کرنے والوں کیلئے اس کا حل کیا ہے؟ اشیاء کا لین دین کس طرح کیا جائے؟ چیز کے مالک کو بددیانتی اور لاپرواہی کے نقصان سے کیسے محفوظ رکھا جائے اور جھگڑوں کا تصفیہ کیسے ہو؟

دار الافتاء

[جاری ہے---]

6. جائزنہ ہونے کی صورت میں ملازم کا، ضمان کی شرط کے ساتھ، کمپنی سے اشیاء وصول کرنے (اور بوقتِ نقصان ضمان ادا کرنے) کا کیا حکم ہوگا؟ جبکہ کمپنی کی پالیسی اسی طرح کی ہو۔

براہِ کرم جواب دیکر ممنون فرمائیں

والسلام

مستفتی

اظفر اقبال رشید

بہادر آباد۔ کراچی

بسم اللہ الرحمٰن الرحیم

الجواب حامداًومصلیاً

مسئلہ نمبرا (مستأجر پر ضمان کی شرط لگانا) کا جواب:

(۱،۲)۔۔۔ سوال میں ذکر کردہ عرف چونکہ روایاتِ مرفوعہ، روایاتِ موقوفہ اور فقہاءِ کرام رحمہم اللہ تعالیٰ کے اتفاقی موقف کے خلاف ہے، اس لئے مذکورہ عرف اور قطع نزاع کی بنیاد پر مستأجر کے ضامن ہونے کی شرط کو جائز قرار نہیں دیا جاسکتا۔ اس اجمال کی تفصیل حسبِ ذیل ہے:

اولاً اس بات کی وضاحت ضروری ہے کہ عینِ مستأجَرہ پر مستأجِر کا قبضہ چونکہ مالک کی اجازت سے ہوتا ہے، اس لئے حضراتِ فقہاءِ کرام نے اس قبضہ کو قبضۂ امانت قرار دیا ہے، اور قبضۂ امانت پر ضمان کا لازم نہ ہونا بعض روایات سے ثابت ہوتا ہے، چنانچہ امام بیہقی رحمہ اللہ تعالیٰ (المتوفی ۴۲۱ھ) نے "السنن الکبریٰ" میں درجِ ذیل روایتِ مرفوعہ نقل فرمائی ہے:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « **لا ضمان على مؤتمن** ».(السنن الكبرى للبيهقي ۶/ ۲۸۹)

امام دارقطنی رحمہ اللہ تعالیٰ (المتوفی ۳۸۵ھ) نے بھی اپنی "سنن" میں مذکورہ بالا روایت نقل کی ہے، اور "مصنف عبد الرزاق" کی درجِ ذیل موقوف روایت سے بھی مذکورہ بالا روایت کی تائید ہوتی ہے:

عن علي وابن مسعود قالا: «**ليس على المؤتمن ضمان**». (مصنف عبد الرزاق ۸/ ۱۸۲)

اس روایت کو نقل کرنے کے بعد امام عبد الرزاق رحمہ اللہ تعالیٰ (المتوفی ۲۱۱ھ) نے اپنے استاذ امام معمر رحمہ اللہ تعالیٰ (المتوفی ۱۵۴ھ) کا یہ مقولہ نقل فرمایا ہے:

قال معمر: "ولم أسمع أحداً يضمنه، يقولون هو أمين إلا أن يعثر عليه بخيانةٍ".

ترجمہ: "معمر نے فرمایا کہ: میں نے کسی کو نہیں سنا کہ وہ امین کو ضامن قرار دیتے ہوں، وہ فرماتے تھے کہ وہ امین (غیر ضامن) ہے، الّا یہ کہ اس کی کسی خیانت کا پتہ چلے"۔

امام معمر رحمہ اللہ تعالیٰ کبارِ تابعین میں سے ہیں، ان کے اس مقولہ سے اور مصنف عبد الرزاق کی مذکورہ بالا روایتِ موقوفہ سے یہ بات معلوم ہوتی ہے کہ حضرات صحابۂ کرام رضی اللہ تعالیٰ عنہم اور تابعینِ عظام رحمہم اللہ تعالیٰ کا تعامل بھی یہی تھا کہ وہ قبضۂ امانت پر ضمان لازم نہیں کرتے تھے، الّا یہ کہ امین کی طرف سے تعدی ثابت ہوجائے، اسی طرح امام موفق الدین ابن قدامہ رحمہ اللہ تعالیٰ (المتوفی ۶۲۰ھ) نے

دار الافتاء

مستأجر، جس کا قبضہ قبضۂ امانت ہے، پر ضمان لازم نہ ہونے کے بارے میں فقہاءِ کرام رحمہم اللہ تعالی کا اتفاق نقل فرمایا ہے۔ چنانچہ فرماتے ہیں:

والعين المستأجرة أمانة في يد المستأجر إن تلفت بغير تفريط لم يضمنها. قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل عن الذين يكرون المظل أو الخيمة إلى مكة فيذهب من المكتري بسرق أو بذهاب هل يضمن؟ قال: أرجو أن لا يضمن وكيف يضمن؟ إذا ذهب لا يضمن، ولا نعلم في هذا خلافاً وذلك لأنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فكانت أمانة. (المغني (۶/ ۱۳۰)

مذکورہ بالا روایات اور "المغنی" میں منقول فقہاءِ کرام رحمہم اللہ تعالی کے اتفاقی موقف سے یہ بات واضح ہوتی ہے کہ مستأجر پر مطلقاً ضمان لازم کرنا بالاتفاق درست نہیں، لہٰذا سوال میں ذکر کردہ عرف چونکہ قبضۂ امانت پر ضمان سے متعلق روایاتِ مرفوعہ، روایاتِ موقوفہ اور عینِ مستاجرہ کے ضمان سے متعلق فقہاءِ کرام رحمہم اللہ تعالی کے اتفاقی موقف کے خلاف ہے، اس لئے مذکورہ عرف کی بنیاد پر مستأجر کے ضامن ہونے کی شرط کو جائز قرار نہیں دیا جاسکتا۔

ثانیاً یہ عرف، احادیثِ مبارکہ "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح مالم يضمن" اور "الخراج بالضمان" کے بھی مخالف ہے۔ ان احادیثِ مبارکہ کا تقاضا یہ ہے کہ مالک جس طرح اپنی مملوکہ چیز کے منافع کا حقدار ہوتا ہے اسی طرح مملوکہ چیز کا ضمان بھی مالک کو برداشت کرنا ہوگا۔ اگر مالک ضمان برداشت نہ کرے تو منافع بھی جائز نہیں۔ جبکہ سوال میں ذکر کردہ عرف کے مطابق موجر "عینِ مستأجَرہ" کا کرایہ تو حاصل کرتا ہے، لیکن اس کے ضمان کی ذمہ داری قبول نہیں کرتا۔ لہٰذا یہ "ربح مالم يضمن" میں داخل ہے، اور "الخراج بالضمان" کے منافی ہے۔ اس لیے شرعاً اس عرف کا اعتبار نہیں ہوگا۔

(۱) مسند أحمد - الرسالة (۱۱/ ۲۰۳)

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة وعن بيع وسلف و**عن ربح ما لم يضمن**.

(۲) سنن أبى داود (۳/ ۳۰٤)

عن عائشة رضى الله تعالىٰ عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « **الخراج بالضمان** ».

(٣) مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح (٩/ ٣٣٦)

"**ولا ربح ما لم يضمن**" يريد به الربح الحاصل من بيع ما اشتراه قبل أن يقبضه وينتقل من ضمان البائع إلى ضمانه؛ فإن بيعه فاسد. في "شرح السنة" قيل: معناه إن الربح في كل شيء إنما يحل لو كان الخسران عليه، فإن لم يكن الخسران عليه كالبيع قبل القبض إذا تلف فإن ضمانه على البائع ولا يحل للمشتري أن يسترد منافعه التي انتفع بها البائع قبل القبض؛ لأن المبيع لم يدخل بالقبض في ضمان المشتري فلا يحل له ربح المبيع قبل القبض. وقال ابن حجر رحمه الله: يجوز أن يراد بيعه وعبر عنه بالربح لأنه سببه، وأن يراد به حقيقة الربح الشامل للزوائد الحاصلة من المبيع كاللبن والبيض.

(٤) العرف الشذي للعلامة الكشميري (٣/ ٥٦)

قوله : (**ولا ربح ما لم يضمن إلخ**) معنى الضمان أن المبيع لو هلك فلمن هلك، فلمن كان في ضمانه يحل له ربحه ، وتتفرع على هذا مسائل: منها أن المشتري إذا اشترى عبداً ثم أجاره ثم اطلع على العيب فرده بخيار عيب فهل تحل له الربائح التي كسبها العبد المشتري أم لا؟ فإن كان في ضمانه تحل له المنافع وإلا فلا.

(٥) نخب الأفكار للعلامة العينى (١١/ ٤٤٨)

ان النبي -عليه السلام- قد روي عنه أنه قال: "**الخراج بالضمان**"، وفي رواية: "الغلة بالضمان" ... ومعنى قوله: "الغلة بالضمان" مثل معنى قوله: "الخراج بالضمان"، والغلة الدخل الذي يحصل من الزرع والتمر واللبن والإجارة والنتاج، والباء في قوله "بالضمان" للسببية، ومتعلقها محذوف تقديره: الخراج مستحق بسبب الضمان، والغلة مستحقة بسبب الضمان، ومحل الباء رفع على الخبرية، وقوله "الخراج" مبتدأ وكذا قوله "الغلة".

(٦) شرح المجلة لمحمد خالد الأتاسى: (١/٢٤١) ط: رشيدية

"ثم ومن ذكر السبب فى بعض طرق الحديث يعلم أن المراد **بالخراج** مايحصل من مثل كسب العبد وأجرة الدابة ونحوهما وهما فى ضمان من ينتفع بهما..... **خلاصة معنى الحديث أن الشيئ الذى مؤنته على إنسان، وإذا تلف يكون تلفه عائداً عليه، يقال لذلك الشيئ أنه فى ضمانه، وبمقابلة هذا تكون منافعه خاصةً به، سواء انتفع به بنفسه أوتناول غلتها**".

دار الافتاء

تاہم یہ بات یاد رہے کہ تعدی، تقصیر یا شرائط کی مخالفت کی صورت میں مستأجِر ضامن ہو گا۔ جہاں تک ان امور کے ثابت کرنے کا تعلق ہے تو اگر مستأجِر ان امور کا انکار کر رہا ہو، لیکن موجِر ان امور کا دعویدار ہو تو اپنے دعوی پر شرعی گواہ یا معتبر ثبوت پیش کرنا موجِر کے ذمہ ہو گا، اگر موجِر کے پاس گواہ یا ثبوت نہ ہو تو مستأجِر سے قسم لی جائے گی، اگر وہ قسم کھالے تو اس سے ضمان نہیں لیا جائے گا، اور اگر قسم سے انکار کر دے تو اس پر ضمان کی ادائیگی لازم ہو جائے گی۔

بعض عرب حضرات نے امین کو مطلقاً ضامن بنانے کی شرط کو جائز قرار دیا ہے۔ (چنانچہ الدکتور نزیہ حماد حفظہ اللہ نے اس مسئلے پر "مدى صحة تضمين يد الأمانة بالشرط" کے نام سے رسالہ لکھا ہے اور اس میں یہ موقف اختیار کیا ہے کہ امین (بشمول مستأجِر) پر ضمان کی شرط لگانا درست ہے) لیکن یہ رائے روایاتِ مرفوعہ، روایاتِ موقوفہ اور فقہاءِ کرام رحمہم اللہ تعالی کے اتفاقی موقف کے مخالف ہونے کی وجہ سے ہمارے نزدیک درست نہیں۔ ان حضرات نے اپنی اس رائے کی تائید میں جو دلائل ذکر کئے ہیں، ذیل میں ہم وہ دلائل ذکر کر کے ان کا جائزہ لیتے ہیں۔ **وبالله التوفيق وهو ولي العصمة والتحقيق**

(۱) امام احمد بن حنبل رحمہ اللہ تعالی اور مالکیہ کی ایک روایت:

وضاحت: حضرت امام احمد بن حنبل رحمہ اللہ تعالی کی ایک روایت یہ ہے کہ اگر موجِر، مستأجِر پر ضمان کی شرط لگائے تو اس صورت میں مستأجِر ضامن بنے گا۔ (ملاحظہ فرمائیں عبارت نمبر:۱،۲) مالکیہ کی بھی ایک روایت یہ ہے کہ مستأجِر کا قبضہ قبضۂ ضمان ہے۔ (ملاحظہ فرمائیں عبارت نمبر:۳)

(۱) المغني (٦/ ١٣١)

فصل : فإن شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين فالشرط فاسد؛ لأنه ينافي مقتضى العقد. وهل تفسد الإجارة به ؟ فيه وجهان بناءً على الشروط الفاسدة في البيع، قال أحمد فيما إذا شرط ضمان العين: الكراء والضمان مكروه، وروى الأثرم بإسناده عن ابن عمر قال: لا يصلح الكراء بالضمان، وعن فقهاء المدينة أنهم كانوا يقولون: لا نكتري بضمان إلا أنه من شرط على كري أنه لا ينزل متاعه بطن واد أو لا يسير به ليلاً مع أشباه هذه الشروط فتعدى ذلك فتلف شيء مما حمل في ذلك التعدي فهو ضامن، فأما غير ذلك فلا يصح شرط الضمان فيه، وإن شرطه لم يصح الشرط؛ لأن ما لا يجب ضمانه لا يصيره الشرط مضموناً وما يجب ضمانه لا ينتفي ضمانه

بشرط نفيه. وعن أحمد أنه سئل عن ذلك فقال: المسلمون على شروطه. وهذا يدل على نفي الضمان بشرطه ووجوبه بشرطه لقوله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون على شروطهم ».

(٢) الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف للمرداوى الحنبلى (٦/ ١٠٥)

قوله: "وكل ما كان أمانة لا يصير مضموناً بشرطه". هذا المذهب. وعليه الأصحاب. قال في المغني والشرح والفائق وغيرهم: هذا ظاهر المذهب، وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره. وعنه: المسلمون على شروطهم كما تقدم.

(٣) الذخيرة للإمام القرافى المالكى (٥/ ١١٦)

الفصل الثاني في الضمان: وفي الجواهر: يد المستأجر يد أمانة على المعروف من المذهب لأجل الإذن في المباشرة كالوكيل والمودع وقاله الأئمة. وقيل: ضامن كالقابض في البيع الفاسد.

(۲) عدمِ وجودِ دلیلِ منع:

وضاحت: دوسرے شخص کا مال حلال ہونے میں اصل تراضی ہے، اِلّا یہ کہ قرآن وسنت میں کوئی ایسی دلیل ہو کہ باوجود تراضی کے بھی کسی معاملے کو ناجائز قرار دیا گیا ہو تو وہاں پھر تراضی کافی نہیں ہوگی۔ اور "امین" کے بارے میں قرآن وسنت میں کوئی ایسی دلیل نہیں ہے جس سے یہ بات معلوم ہوتی ہو کہ "امین" تعدی اور تقصیر کے بغیر ضامن نہیں بنے گا۔ لہٰذا جب "امین" یعنی مستأجِر کرایہ پر لی ہوئی چیز کے ضمان کی شرط پر راضی ہو تو یہ شرط جائز ہونی چاہیے۔

(۳) عرف اور شرط:

وضاحت: حضراتِ احناف کے ہاں اگر مقتضائے عقد کے خلاف کوئی شرط معروف ہو جائے اور نص میں اس سے ممانعت وارد نہ ہوئی ہو تو وہ شرط مقتضائے عقد کے خلاف ہونے کے باوجود جائز ہو جاتی ہے۔ اسی طرح حضراتِ حنابلہ کے اصول کے مطابق "شرائط" میں اصل جواز ہے، لہٰذا عاقدین جو شرائط ایک دوسرے پر لگائیں گے وہ ان پر لازم ہوں گی، اِلّا یہ کہ کوئی ایسی شرط ہو جو کسی نص یا قیاسِ صحیح کے مخالف ہو تو اس کا اعتبار نہیں ہوگا۔ چنانچہ بیع اور اجارہ میں بہت ساری شرائط ایسی ہیں جو مقتضائے عقد کے مخالف ہونے کی وجہ سے اصولاً تو معتبر نہیں ہونی چاہییں، لیکن عرف کی وجہ سے ان کو جائز قرار دیا گیا ہے۔ لہٰذا اگر

دار الافتاء

کہیں امین اور مستأجر کو ضامن بنانے کا عرف ہو تو امین کو ضامن ہونا چاہیے۔ پھر عرف کی وجہ سے ان شرائط کو اس لئے جائز قرار دیا جاتا ہے کہ معروف بمنزلۂ مشروط ہوتا ہے، لہٰذا شرط، جو کہ عرف کے لیے بمنزلۂ اصل ہے، اُس سے بدرجۂ اولیٰ امین اور مستأجر ضامن بنیں گے۔

درر الحکام شرح مجلة الأحكام – (١ / ٤٣٧)

إن الإجارة مع شرط يوجبه العرف والعادة صحيحة والشرط معتبر كما في البيع. انظر المادة (١٨٨). إذا ساوم شخص خياطاً قائلاً: خط لي من هذا القماش ثوباً على أن تكون بطانته منك، وكان ذلك متعارفاً، فعلى رأي الإمام محمد تكون الإجارة صحيحة، كما لو أعطى الحذاء جلداً ليخيط له منه حذاءً وقاوله على أن بطانته ولوازمه من الصانع كانت صحيحةً بناءً على التعامل. هذه المسائل وإن تضمنت الإجارة فيها بيعاً فقد جوزت بالتعامل. (التنقيح).

(۴) تہمت:

وضاحت: حضراتِ حنفیہ کا اصل مسلک یہ ہے کہ اجیر امین ہوتا ہے، چاہے اجیر مشترک ہو یا اجیر خاص، بغیر تعدی کے اس پر ضمان لازم نہیں ہوتا۔ لیکن حضراتِ صاحبین رحمہا اللہ تعالی نے استحساناً اجیر مشترک کو ضامن قرار دیا ہے۔ (اِلّا یہ کہ کوئی آفتِ عامّہ پیش آئے)۔ بعض فقہائے احناف نے لوگوں کے حالات تبدیل ہونے کی وجہ سے حضراتِ صاحبین رحمہا اللہ تعالی کے قول پر فتوی بھی دیا ہے۔ اور یہی امام مالک رحمہ اللہ تعالی کا مسلک اور حضراتِ حنابلہ کی ایک روایت ہے۔

(١) حاشية ابن عابدين (٦/ ٦٥)

قوله (ولا يضمن الخ) اعلم أن الهلاك إما بفعل الأجير أو لا، والأول إما بالتعدي أو لا، والثاني إما أن يمكن الاحتراز عنه أو لا، ففي الأول بقسميه يضمن اتفاقاً، وفي ثاني الثاني لا يضمن اتفاقاً، وفي أوله لا يضمن عند الإمام مطلقاً ويضمن عندهما مطلقاً..... وفي البدائع: لا يضمن عنده ما هلك بغير صنعه قبل العمل أو بعده؛ لأنه أمانة في يده وهو القياس، وقالا يضمن إلا من حرق غالب أو لصوص مكابرين وهو استحسان اه.... وقال بعضهم: قول أبي حنيفة قول عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين، وقولهما قول عمر وعلي، وبه يفتى احتشاماً لعمر وعلي، وصيانةً لأموال الناس، والله

اعلم اه. وفي التبيين: وبقولهما يفتى لتغير أحوال الناس، وبه يحصل صيانة أموالهم اه؛ لأنه إذا علم أنه لا يضمن ربما يدعى أنه سرق أو ضاع من يده.

(٢) المغني (٦/ ١٢٨)

مسألة: قال: وإن تلفت من حرز فلا ضمان عليه ولا أجر له فيما عمل فيها. اختلفت الرواية عن أحمد في الأجير المشترك إذا تلفت العين من حرزه من غير تعدٍ منه ولا تفريطٍ، فروي عنه لا يضمن، نص عليه في رواية ابن منصور، وهو قول طاوس و عطاء و أبى حنيفة و زفر وقول الشافعي، وروي عن أحمد: إن كان هلاكه بما استطاع ضمنه وإن كان غرقاً أو عدواً غالباً فلا ضمان، قال أحمد رحمة الله عليه في رواية أبي طالب: إذا جنت يده أو ضاع من بين متاعه ضمنه وإن كان عدواً أو غرقاً فلا ضمان، ونحو هذا قال أبو يوسف. والصحيح في المذهب الأول وهذه الرواية تحتمل أنه إنما أوجب عليه الضمان إذا تلف من بين متاعه خاصةً لأنه يتهم.......... وقال مالك و ابن أبي ليلى: يضمن بكل حال لقول النبي صلى الله عليه و سلم: [على اليد ما أخذت حتى تؤديه] ولأنه قبض العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فلزمه ضمانها كالمستعير. ولنا أنها عين مقبوضة بعقد الإجارة لم يتلفها بفعله فلم يضمنها كالعين المستأجَرة، ولأنه قبضها بإذن مالكها لنفع يعود إليهما فلم يضمنها كالمضارب والشريك والمستأجِر وكما لو تلفت بأمر غالب، ويخالف العارية فإنه ينفرد بنفعها، والخبر مخصوص بما ذكرنا من الأصول فيخص محل النزاع بالقياس عليها.

(۵) مصلحت اور سدِ ذریعہ:

وضاحت: حضراتِ مالکیہ رحمہم اللہ تعالی نے لوگوں کے اموال کی مصلحت اور سدّ ذریعہ کے طور پر کاریگر کے ید کو یدِ ضمانت قرار دیا ہے۔ حالانکہ کاریگر اصالۃً امین ہے، اور امین پر بلاتعدی ضمان لازم نہیں ہوتا۔ حضراتِ مالکیہ نے اپنے اس موقف پر خلفائے راشدین رضی اللہ تعالی عنہم کے آثار سے استدلال کیا ہے۔ چنانچہ علامہ قرافی رحمہ اللہ تعالیٰ "الذخیرۃ" میں فرماتے ہیں:

الذخيرة (٥/ ١١٦)

الفصل الثاني في الضمان: وفي الجواهر: يد المستأجر يد أمانة على المعروف من المذهب لأجل الإذن في المباشرة كالوكيل والمودع، وقاله الأئمة وقيل: ضامن كالقابض في البيع الفاسد. وأما يد الأجير على سلعة يؤثر فيها

دار الافتاء

كالخياط ونحوه فيده يد ضمان عمل في بيته أو حانوته بأجر أو بغير أجر يلقب بصنعته أم لا إن انتصب للصنعة وإلا فيده يد أمانة. وقال الأئمة: لا يضمن إلا ما أهلك بفعله من الدق فى القصارة وغيره من حرفاته لقوله: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه) ولأنه قبض لمنفعة الغير فلا يضمن كالمودع والوكيل والمساقي والمقارض. والجواب عن الأول: المعارضة بقوله: (على اليد ما أخذت حتى ترده) وعن الثاني: لا نسلم أنه لم يقبض بحق نفسه، بل مستحق الأجرة، فوجب أن يضمن كالقرض. سلمنا صحة القياس لكن المودع لم يؤثر في العين تأثيراً يوجب التهمة على أخذه بسبب التغيير، وهو الفرق في الوكيل، وأما المساقي: فكذلك أيضاً؛ لأن الله تعالى هو منمي الثمار، وأما المقارض: فلو ضمن مع أن المال بصدد الذهاب والخسارة في الأسفار لامتنع الناس منه فتتعطل مصلحتهم، بخلاف السلع عند الصناع فظهر الفرق. ثم يتأكد ما ذكرناه: أن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم قضوا بتضمينهم وإن لم يتعدوا، وقد قال عليه السلام: (عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي) ولأنه من المصالح فوجب أن يكون مشروعاً.

جواز کے دلائل پر تبصرہ:

جواز کے دلائل کا خلاصہ یہ ہوا کہ:

(۱)--- چونکہ امین کو تعدی و تقصیر کے بغیر ضامن نہ بنانے کے بارے میں قرآن وسنت میں کوئی نص صریح نہیں ہے، اس لیے حضراتِ حنفیہ اور حنابلہ کے اصول کے مطابق عرف اور شرط کو بنیاد بنا کر امین (بشمول مستأجِر) پر ضمان کی شرط لگانا جائز ہونا چاہیے۔

(۲)--- چنانچہ حضرت امام احمد بن حنبل رحمہ اللہ نے ایک روایت میں مستاجر کو ضامن بنانے کی شرط کو جائز قرار دیا ہے۔ اسی طرح مالکیہ کی ایک روایت یہ ہے کہ مستأجِر کا ید ید ضمان ہے۔

(۳)--- امین کو ضامن بنانے کی مثالیں بھی فقہاءِ کرام کے ہاں ملتی ہیں۔ مثلاً حضراتِ حنفیہ کی ایک روایت یہ ہے کہ مستعیر پر ضمان کی شرط لگانا درست ہے۔ اسی طرح حضراتِ صاحبین نے اجیرِ مشترک کو (آفتِ عامہ کے استثناء کے ساتھ) ضامن قرار دیا ہے۔ حضراتِ مالکیہ نے کاریگروں کو ضامن قرار دیا ہے۔ جبکہ مستعیر، اجیرِ مشترک اور کاریگر، اصالۃً امین ہیں۔

ذیل میں ہم مندرجہ بالا تینوں نکات کا جائزہ لیتے ہیں:

۱۔۔۔ جہاں تک پہلی بات کا تعلق ہے تو اس سے متعلق عرض ہے کہ مطلقاً امین کے بارے میں یہ کہنا (کہ تعدی اور تقصیر کے بغیر امین کو ضامن نہ بنانے کے بارے میں کوئی نص نہیں ہے) درست نہیں؛ کیونکہ ہم اس بحث کی ابتداء میں ایسی احادیث ذکر کر چکے ہیں جن سے یہ بات معلوم ہوتی ہے کہ "امین" پر ضمان کی شرط لگانا اور مالک (موجِر) سے ضمان کی نفی کرنا درست نہیں۔ (ملاحظہ فرمائیں صفحہ نمبر: ۱، ۲ اور ۳)

۲۔۔۔ حضرت امام احمد بن حنبل رحمہ اللہ تعالی اور مالکیہ کی مذکورہ روایات کے بارے میں خود ان کی کتب سے یہ معلوم ہوتا ہے کہ یہ روایات ان کے ہاں مرجوح اور خلافِ مذہب ہیں۔ (ملاحظہ فرمائیں صفحہ نمبر: ۴، ۵)

۳۔۔۔ جہاں تک "مستأجر" کو "مستعیر"، "اجیر مشترک" اور "کاریگر" پر قیاس کرنے کا تعلق ہے تو اس سے متعلق عرض ہے کہ "مستأجر" کو ان تینوں پر قیاس کرنا بظاہر درست معلوم نہیں ہوتا؛ کیونکہ ان میں اور "مستأجِر" میں درجِ ذیل وجوہ سے فرق معلوم ہوتا ہے:

الف۔۔۔ "مستعیر" سے متعلق ایسی روایات موجود ہیں جن سے اس کے ضامن ہونے پر استدلال کیا جا سکتا ہے، چنانچہ ائمۂ اربعہ میں سے حضرت امام شافعی اور حضرت امام احمد بن حنبل رحمہما اللہ تعالی کا مسلک یہ ہے کہ مستعیر کا ید، یدِ ضمان ہے۔ خود حضراتِ حنفیہ کی ایک روایت میں مستعیر پر ضمان کی شرط لگانا جائز ہے۔ (جس کی تفصیل مسئلہ ۲ کے جواب میں آرہی ہے)۔

ب۔۔۔ "عقدِ اجارہ" میں مالک کو کرایہ پر دی ہوئی چیز کا کرایہ ملتا ہے لہٰذا "مستأجر" پر ضمان کی شرط لگانے سے "نہی عن ربح ما لم یضمن"، اور "الخراج بالضمان" والی احادیث کی مخالفت لازم آتی ہے۔ جبکہ "عقدِ عاریت" میں مالک کو عاریت پر دی ہوئی چیز کے بدلے کوئی نفع نہیں ملتا، اس لیے "مستعیر" پر ضمان کا شرط لگانے سے مذکورہ خرابی لازم نہیں آتی۔

ج۔ اسی طرح "اجیر مشترک" اور "کاریگر" کا معاملہ اجارۃ الأشخاص کے قبیل سے ہے، جبکہ زیرِ بحث مسئلہ اجارۃ الأعیان کا ہے۔ اور اجارۃ الأشخاص میں "اجیر" پر ضمان کی شرط لگانے سے "نہی عن ربح ما لم یضمن"، اور "الخراج بالضمان" والی احادیث کی مخالفت لازم نہیں آتی، لیکن اجارۃ الأعیان میں "مستأجِر" پر ضمان کی شرط لگانے سے ان احادیث کی مخالفت لازم آتی ہے۔

دار الافتاء

نتیجہ بحث:

مستأجِر پر ضمان کی شرط لگانے سے متعلق مذکورہ تفصیل سے یہ بات اچھی طرح واضح ہو جاتی ہے کہ مستأجِر پر ضمان کی شرط لگانا جائز نہیں ہے۔ چنانچہ "المعاییر الشرعیۃ" اور "الموسوعۃ الفقہیۃ الکویتیۃ" میں بھی یہی لکھا ہے کہ مدتِ اجارہ کے دوران شئِ مستأجَر، موجِر کے ضمان میں ہوگی، مستأجِر تعدی اور تقصیر کے بغیر ضامن نہیں ہوگا، اور مستأجِر پر ضمان کی شرط لگانا شرطِ فاسد ہے۔ البتہ تعدی، تقصیر یا شرائط کی مخالفت کی صورت میں مستأجِر ضامن ہوگا، اور تعدی یا تقصیر کو شرعی گواہ سے ثابت کرنا موجِر کے ذمہ ہوگا، اگر وہ ثابت نہ کرسکے تو مستأجِر سے قسم لی جائے گی، اگر وہ قسم کھالے تو اس سے ضمان نہیں لیا جائے گا، اور اگر قسم سے انکار کردے تو اس پر ضمان کی ادائیگی لازم ہوجائے گی۔

(۱) المعايير الشرعية (١٤٨)

العين المؤجرةتكون على ضمان المؤجر طيلة مدة الإجارة ما لم يقع من المستأجر تعد أو تقصير.

(۲) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٨/ ٢٥٤)

إذا كانت المنفعة المعقود عليها، وهي مجرد السكنى أو الركوب، أو نحوهما، يفرق في الضمان، بين العين المأجورة وبين المنفعة المعقود عليها: فتعتبر الدار المأجورة، والسيارة المستأجرة – مثلاً – أمانة في يد المستأجر، حتى لو خربت الدار، أو عطبت السيارة، وهي في يده، بغير تفريط ولا تقصير، لا ضمان عليه، لأن قبض الإجارة –كما يقول الكاساني – قبض مأذون فيه، فلا يكون مضمونا، كقبض الوديعة والعارية، سواء أكانت الإجارة صحيحةً أم فاسدةً.... فلو شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين المأجورة ، فهو شرط فاسد، لأنه ينافي مقتضى العقد، وفي فساد الإجارة فيه وجهان بناءً على الشروط الفاسدة في البيع. وصرح الحنفية بأن اشتراط الضمان على الأمين باطل. وقال ابن قدامة: " ما لا يجب ضمانه، لا يصيره الشرط مضموناً، وما يجب ضمانه، لا ينتفي ضمانه بشرط نفيه ". وروي عن أحمد ما يدل على نفي الضمان بشرطه ووجوبه بشرطه، استدلالاً بحديث: "المسلمون على شروطهم".

مسئلہ نمبر ۲ (مستعیر پر ضمان کی شرط لگانا) کا جواب:

(۳ تا ۶)---عقدِ عاریت میں اگر مستعیر پر مطلقاً ضمان کی شرط لگادی جائے تو حضراتِ احناف رحمہم اللہ تعالیٰ کے مفتیٰ بہ روایت کے مطابق تو مستعیر پر ضمان لازم نہیں ہوگا، لیکن احناف کی دوسری روایت کے مطابق اس صورت میں مستعیر پر ضمان لازم ہوجائے گا، اسی طرح حضراتِ شوافع اور حضراتِ حنابلہ رحمہم اللہ تعالیٰ نے بھی "بل عارية مضمونة" اور اس جیسی دیگر روایات سے استدلال کرتے ہوئے عاریت کو عقدِ ضمان قرار دیا ہے، لہٰذا ان تمام امور کے پیشِ نظر اگر صورتِ مسئولہ میں احناف کی مفتیٰ بہ روایت پر عمل کرنے میں واقعۃً حرج ہوتا ہو جس کی وجہ سے ملازمین کو عاریت پر گاڑی وغیرہ دیتے ہوئے ملازمین پر ضمان کی شرط لگادی جائے تو اس صورت میں احناف کی دوسری روایت کے مطابق مستعیر کے مطلقاً ضامن ہونے کا قول اختیار کرنے کی گنجائش معلوم ہوتی ہے جبکہ عقدِ عاریت کے وقت مستعیر اس شرط کو قبول کرلیا ہو۔

(۱) مسند الإمام أحمد بن حنبل (۳/ ٤۰۰)

عن أمية بن صفوان بن أمية عن أبيه: أن رسول الله صلى الله عليه و سلم استعار منه يوم خيبر أدراعاً، فقال: أغصباً يا محمد؟ فقال: "بل عارية مضمونة"..........................الحديث

(۲) الأشباه والنظائر للعلامة ابن نجيم (۲۳۹/۱) مكتبه علمية

قاعدة: العادة محكمة: بحث: العادة المطردة هل تنزل منزلة الشرط... وحين تأليف هذا المحل ورد علي سؤال فيمن آجر مطبخاً لطبخ السكر وفيه فخار أذن للمستأجر في استعمالها فتلف ذلك، وقد جرى العرف في المطابخ بضمانها على المستأجر فأجبت بأن المعروف كالمشروط فصار كأنه صرح بضمانها عليه، والعارية إذا اشترط فيها الضمان على المستعير تصير مضمونةً عندنا في روايةٍ ذكره الزيلعي في العارية، وجزم به في الجوهرة ولم يقل في روايةٍ، لكن نقل بعده فروع البزازية عن الينابيع ثم قال: وأما الوديعة والعين المؤجرة فلا يضمنان بحالٍ أهـ ولكن في البزازية : قال أعرني هذا على أنه إن ضاع فأنا ضامن له فأعاره فضاع لا يضمن.

(۳) أيضاً مجمع الضمانات(۱۰۱) نقلاً عن الأشباه

(٤) الفتاوى الهندية (٤/ ۳٦۳)

والعارية أمانة إن هلكت من غير تعد لم يضمنها، ولو شرط الضمان في العارية هل يصح فالمشايخ مختلفون فيه.

دار الافتاء

(٥) تبيين الحقائق (٥/ ٨٥)

والعارية إذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية.

(٦) الدر المختار (٥/ ٦٧٩)

(ولاتضمن بالهلاك من غير تعد) وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في الرهن خلافاً للجوهرة.

(٧) حاشية ابن عابدين (٥/ ٦٧٩)

قوله (للجوهرة) حيث جزم فيها بصيرورتها مضمونةً بشرط الضمان ولم يقل في روايةٍ مع أن فيها روايتين كما يؤخذ من عبارة الزيلعي.

(٨) الجوهرة النيرة (٣/ ٣٦٥)

قوله (والعارية أمانة إن هلكت من غير تعد لم يضمن) قال عبد السلام: ليس على المستعير غير المغل ضمان، فإن شرط فيها الضمان كانت مضمونةً بالشرط لقوله عليه السلام لصفوان بن أمية حين استعار منه أدرعاً، وقال له صفوان: "أغصباً تأخذها يا محمد ؟" فقال: "بل عارية مضمونة" فأخذها بشرط الضمان.

(٩) بداية المجتهد (٢/ ٣١٣)

وأما الأحكام فكثيرة وأشهرها هل هي مضمونة أو أمانة؟ فمنهم من قال: إنها مضمونة وإن قامت البينة على تلفها وهو قول أشهب والشافعي وأحد قولي مالك، ومنهم من قال: نقيض هذا وهو أنها ليست مضمونة أصلاً وهو قول أبي حنيفة، ومنهم من قال: يضمن فيما يغاب عليه إذا لم يكن على التلف بينة ولا يضمن فيما لا يغاب عليه ولا فيما قامت البينة على تلفه وهو مذهب مالك المشهور وابن القاسم وأكثر أصحابه......... واختلفوا إذا شرط الضمان فقال قوم: يضمن وقال قوم: لا يضمن والشرط باطل.

(١٠) الإنصاف (٦/ ١٠٥)

قوله: "والعارية مضمونة بقيمتها يوم التلف وإن شرط نفي ضمانها". هذا المذهب نص عليه بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والفروع والفائق وغيرهم. قال الحارثي: نص الإمام أحمد رحمه الله على ضمان العارية وإن لم يتعد فيها كثير متكرر جدا من جماعات وقف على رواية اثنين وعشرين رجلا وذكرها. قال في الفروع: وقاس جماعة هذه المسألة على

المقبوض على وجه السوم فدل على رواية مخرجة وهو متجه انتهى. وذكر الحارثي خلافا لا يضمن.وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله عن بعض الأصحاب واختاره ابن القيم رحمه الله في الهدى. قوله: "وعن الإمام أحمد رحمه الله أنه ذكر له ذلك فقال "المسلمون على شروطهم" فيدل على نفي الضمان بشرطه". فهذه رواية بالضمان إن لم يشرط نفيه وجزم بها في التبصرة. وعنه: يضمن إن شرطه وإلا فلا اختاره أبو حفص العكبري والشيخ تقي الدين رحمه الله وصاحب الفائق.

(١١) الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي(٥/ ٣٦٥)

مسألة:والعارية مضمونة بقيمتها يوم التلف وان شرط نفي ضمانها سواء تعدى المستعير فيها أولم يتعد: روى ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وهو قول الشافعي واسحاق، وقال الحسن والنخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز والثوري وأبو حنيفة ومالك والاوزاعي وابن شبرمة: هي أمانة لا يجب ضمانها إلا بالتعدي لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: (ليس على المستعير غير المغل ضمان) ولانه قبضها باذن مالكها فكانت أمانة كالوديعة، قالوا: وقول النبي صلى الله عليه وسلم (العارية مؤداة) يدل على أنه أمانة لقول الله تعالى (إن الله يأمركم أن تؤدوا الامانات إلى أهلها). ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث صفوان بل عارية مضمونة، وروى الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن غريب ولانه أخذ ملك غيره لنفع نفعه منفردا بنفعه من غير استحقاق ولا اذن في الاتلاف فكان مضمونا كالمغصوب والمأخوذ على وجه السوم وحديثهم يرويه عمر بن عبد الجبار عن عبيد بن حسان عن عمرو بن شعيب وعمر وعبيد ضعيفان قاله الدار قطني: ويحتمل أنه أراد ضمان المنافع والاجر وقياسهم منقوض بالمقبوض على وجه السوم.

(١٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٨/ ٢٤٧)

ضمان العارية : مشهور مذهب الشافعي ، ومذهب أحمد ، وأحد قولي مالك - كما نص ابن رشد - وقول أشهب من المالكية ، أن العارية مضمونة، سواء أتلفت بآفة سماوية ، أم تلفت بفعل المستعير ، بتقصير أو بغير تقصير وهو مروي عن ابن عباس وأبي هريرة ، وإليه ذهب عطاء

دار الإفتاء

وإسحاق ، واستدلوا: بحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان بن أمية أدرعا ، يوم حنين ، فقال : أغصبا يا محمد ؟ قال : "بل عارية مضمونة"، وفي رواية فقال: يا رسول الله! أعارية مؤداة؟ قال: "نعم عارية مؤداة". وحديث الحسن عن سمرة رضي الله عنه ، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " على اليد ما أخذت حتى تؤدي ". ولأنه أخذ ملك غيره ، لنفع نفسه ، منفردا بنفعه ، من غير استحقاق ولا إذن ، فكان مضمونا ، كالغاصب ، والمأخوذ على وجه السوم.

ومذهب الحنفية ، وهو قول ضعيف عند الشافعية أن العارية أمانة عند المستعير ، فلا تضمن إذا هلكت من غير تعد ولا تقصير، وذلك لحديث: "ليس على المستعير غير المغل ضمان ". ولأن عقد العارية تمليك أو إباحة للمنفعة ، ولا تعرض فيه للعين ، وليس في قبضها تعد ، لأنه مأذون فيه ، فانتفى سبب وجوب الضمان . وإنما يتغير حال العارية من الأمانة إلى الضمان ، بما يتغير به حال الوديعة.

والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

عبداللہ ولی، زبیر احمد عفی عنہما

عبداللہ ولی، زبیر احمد کراچوی عفی عنہما

دارالافتاء جامعہ دارالعلوم کراچی

٦/ربیع الاول/١٤٣٨ھ

٦/دسمبر/٢٠١٦ء

الجواب صحیح
بندہ محمد تقی عثمانی عفی عنہ
٧-٣-١٤٣٨ھ

الجواب صحیح
احقر محمود اشرف غفراللہ
٧/٣/١٤٣٨ھ

الجواب صحیح
٨/٣/١٤٣٨ھ

الجواب صحیح
محمد عبدالمنان عفی عنہ
١٣/٣/١٤٣٨ھ

الجواب صحیح
محمد یعقوب عفی عنہ
١٠/٣/١٤٣٨ھ

الجواب صحیح
١٤٣٨-٣-١٤ھ

الجواب صحیح
١٧/٣/١٤٣٨ھ

دارالافتاء
فتوی نمبر ٦٠/١٨٤٩
١٧/٣/١٤٣٨
١٧/١٢/٢٠١٦