حكم أخذ الأجر على خطاب الضمان المغطى تغطية عينية

بسم الله الرحمن الرحيم

صورة المسألة :

أن يتقدم شخص (صاحب عقارٍ مثلاً) بطلب إصدار خطاب ضمان من البنك ، على أن يقوم بتغطية قيمة الخطاب برهن العقار لدى البنك ، وذلك بإفراغ ملكية العقار لصالح البنك إفراغاً صورياً بعد الانتهاء من إجراءات إصدار خطاب الضمان ، على أن يتم الاتفاق بينهما بوثيقة من الباطن تثبت أن المقصود من الإفراغ هو الرهن وليس البيع الحقيقي للعقار .

حكم المسألة :

هذه المسألة ذات جوانب متعددة ، وحكمها مبني على ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : حكم أخذ الأجر على الضمان من حيث الأصل .

المسألة الثانية : هل التغطية العينية تقوم مقام التغطية النقدية في هذا الباب ؟

المسألة الثالثة : حكم الرهن قبل ثبوت الحق ، لأن طالب الخطاب سيرهن العقار قبل أن يثبت الحق في ذمته تجاه البنك.

وعلى ضوء هذه المسائل الثلاث يتجلى حكم المسألة التي بين أيدينا .

1- وخلاصة القول في المسألة الأولى أنه يجوز أخذ الأجر على الضمان إذا كان لا يؤول إلى القرض بمنفعة ، لأن أدلة المانعين لم تسلم من المناقشة سوى ما ذكر من أن أخذ الأجر على الضمان قد يؤدي إلى القرض الذي يجر منفعة للمقرض ، فإذا خلا اشتراط الأجر من هذا المحظور فيجوز ، ومما يؤيد ذلك : ما ذكره أهل العلم من جواز أخذ ثمن الجاه ، مع أن علل المنع من الأجر في الضمان متحققة فيه ، فهو من المعروف ، وليس عملاً ولا مالاً ، إلا أنه يفارق الضمان بكونه لا يؤول إلى القرض ، لأن صاحب الجاه لا يغرم ، بخلاف

ومن الصور التي لا يرد فيها هذا المحظور ما إذا كان الضمان الصادر من البنك مسبوقاً بتسليم جميع المبلغ المضمون ، لأن هذا الأجر ليس في مقابل قرض ولا ما يؤول إلى القرض ، فالمصرف لا يدفع من ماله شيئاً وإنما يدفع ما التزمه بموجب الضمان من مال المضمون عنه [1].

وفي قرار مجمع الفقه المشار إليه في السؤال جوزوا مبدأ أخذ الأجر على الضمان المغطى ولكن على اعتبار أن هذا الأجر مقابل الوكالة لا مقابل الضمان،مع أن التفرقة بينهما من الناحية التطبيقية قد تكون متعذرة لأن كلاً منهما (الأجر على الوكالة والأجر على الضمان) يتأثر بالمدة وبالمبلغ ، والقول الذي تطمئن إليه النفس أن أخذ الأجر على الضمان ليس فيه محظور لذاته وإنما لكونه ذريعة إلى الوقوع في المحظور فإذا انتفت هذه الذريعة زال المنع ، والله أعلم.

2- وفيما يتعلق بالمسألة الثانية ، فالذي يظهر أن التغطية العينية تقوم مقام التغطية النقدية إذا كان الاتفاق بين البنك وطالب الخطاب على أن يقوم البنك بتسديد قيمة خطاب الضمان في حال تعثر العميل في السداد من قيمة بيع الرهن الذي في حوزة البنك لصالح العميل ، لأن هذا الإجراء لا يؤدي إلى المحظور السابق وهو القرض بفائدة .

أما إذا كان الاتفاق بينهما على أن يقوم البنك بتسديد قيمة خطاب الضمان من ماله الخاص ثم يرجع على العميل بتلك القيمة ، ويكون الغرض من الرهن هو توثقة الدين المستحق للبنك تجاه العميل ، فالذي يظهر أنه يحرم أخذ الأجر على الضمان في هذه الحال لأن التغطية العينية هنا لا تمنع من الوقوع في القرض ، لأن ما يدفعه البنك للمضمون له وهي الجهة التي صدر الخطاب لصالحها قرض منه – أي البنك -للمضمون عنه وهو طالب الخطاب ، فإذا شرط عليه الأجر ابتداءً فهو قرض بمنفعة ، ولا يمكن أن يحمل ما يدفعه على البنك من ماله للمضمون عنه على أنه من الرهن الذي في حوزته وذلك لتعذر المقاصة بين المال المدفوع من البنك والرهن العيني ، وهذا بخلاف ما لو كانت التغطية نقدية فإنه يجوز أخذ الأجر على الضمان حتى وإن كان البنك سيسدد قيمة الخطاب – في حال تعثر العميل – من ماله الخاص ثم استيفاء تلك القيمة من الغطاء النقدي لأن المقاصة تقع تلقائياً بين الدينين (قيمة خطاب الضمان التي يدفعها البنك وتعد قرضاً في ذمة العميل للبنك والرهن النقدي الذي في حيازة البنك ويعد ديناً في ذمته)

([1]) يمكن الرجوع في تفصيل الأقوال والأدلة في هذه المسألة إلى البحث المرفق.

وذلك لأن كلاً منهما نقد من جنس واحد وقد نص الفقهاء على أن المقاصة تقع فورية في مثل هذه الحال.

3- وفيما يتعلق بالمسألة الثالثة، فالراجح من أقوال أهل العلم هو جواز الرهن قبل ثبوت الحق لعدم ما يمنع من ذلك من الأدلة الشرعية .[2]

ومن خلال ما تقدم يمكن أن نخلص إلى النتائج الآتية :

1- يجوز أخذ الأجر على الضمان إذا كان لا يؤول إلى القرض ، ومن ذلك ما إذا كان مبلغ الضمان مغطى من قبل المضمون عنه .

2- يجوز للبنك أخذ الأجر مقابل إصدار خطاب الضمان إذا كان مغطى بنقد بشرط أن التغطية كلية ، فإن كانت التغطية جزئية فلا يجوز أخذ الأجر إلا عن القيمة المغطاة من خطاب الضمان فقط .

3- يجوز للبنك أخذ الأجر مقابل إصدار خطاب الضمان إذا كان مغطى بعين (غير النقد من عقارٍ أو منقول) بشرطين :

الأول : أن تكون قيمة الغطاء السوقية مساويةً لقيمة خطاب الضمان أو أكثر ، فإن كانت أقل منها فلا يجوز أخذ الأجر إلا عما يعادل القيمة المغطاة من خطاب الضمان فقط .

الثاني : أن يكون الاتفاق بين البنك والعميل على أنه إذا تعثر العميل في الوفاء بما عليه فيقوم البنك ببيع العين المرهونة لديه وتسديد قيمة خطاب الضمان من قيمة تلك العين .

4- في حال بيع البنك للعين المرهونة لتسديد قيمة الخطاب يجب رد ما زاد من قيمتها عن قيمة الخطاب إلى صاحبها عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم : " لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه "

5- الأصل أن منافع العين المرهونة ونماؤها المنفصل والمتصل للراهن ، للحديث السابق ، ولكن يجوز للبنك الانتفاع بالعين المرهونة فترة إمساكها سواء أكانت نقداً أم غيره إذا كان ذلك بإذن الراهن ، لأن الرهن هنا ليس سببه القرض ، وإنما يحرم انتفاع المرتهن بالرهن بغير عوض إذا كان سبب الرهن قرضاً كما نص على ذلك أهل العلم .والله أعلم

---

[2] يمكن الرجوع في تفصيل الأقوال والأدلة في هذه المسألة إلى البحث المرفق .

بحث (1)
حكم أخذ الأجر على الضمان

للعلماء في حكم أخذ الأجر على الضمان الشخصي (الكفالة) قولان :

القول الأول :

تحريم أخذ الأجر على الضمان الشخصي :

وهذا مذهب الجمهور من الحنفية [3]، والمالكية [4]، والشافعية [5]، والحنابلة [6]، والظاهرية [7].

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

الدليل الأول :

الإجماع .

ففي الإشراف لابن المنذر : ((أجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحِمالة بجعل يأخذه الحميل ، لا تحل ولا تجوز)) [8].

نوقش :

بأن دعوى الإجماع هذه لا تصح ، فقد نقل في الحاوي الكبير عن إسحاق بن راهويه قوله بجواز الضمان بجعل[9].

ويجاب :

بأن ما نقل عن إسحاق ليس بظاهر الدلالة على المراد ، فنص عبارة الحاوي الكبير : ((والضمان إن كان بشرط الجعل فاسد بخلاف ما قاله إسحاق بن راهويه)) ، فهذا يحتمل أن مراده فساد الشرط وصحة العقد ، خلافاً للجمهور الذين يرون فساد العقد والشرط معاً ، ويحتمل أن مراده جواز الجعل إن لم يكن مشروطاً ، وهذا ظاهر ما نقله عنه ابن المنذر ، فإنه بعد أن حكى الإجماع على تحريم الحِمالة بجعل **قال** : ((واختلفوا في

([3]) المبسوط 32/20 ، الفتاوى البزازية 18/6 ، منحة الخالق على البحر الرائق 242/6 ، غمز عيون البصائر 154/3 .
([4]) البهجة شرح التحفة 296/1 ، حاشية الدسوقي 341/3 ، بلغة السالك 160/2 ، شرح الخرشي 30/6 .
([5]) الأم 234/3 ، الحاوي الكبير 121/8 ، روضة الطالبين 263/4 ، مغني المحتاج 218/3 .
([6]) المغني 91/7 ، الفروع 207/4 ، المبدع 213/4 ، شرح المنتهى 225/2 .
([7]) المحلى 111/8 .
([8]) الإشراف 120/1 ، وانظر : مواهب الجليل 113/5 .
([9]) الحاوي الكبير 121/8 .

[10]. فظاهره : ما يعطيه عن طيب نفس من دون شرط [11].

الدليل الثاني :

أن الأصل في الضمان أنه من عقود التبرعات ، فإذا شرط الضامن لنفسه حقاً خرج عن موضوعه ، فمنع صحته[12].

نوقش من وجهين :

الأول : عدم التسليم بأن الضمان محض تبرع ، فكونه ((تبرعاً إنما يظهر حيث لا يثبت الرجوع ، فأما حيث ثبت فهو إقراض لا محض تبرع)) [13].

الثاني : وعلى فرض التسليم بأن الأصل في الضمان أنه تبرع ، فإنه لا يمتنع شرعاً أن ينقلب بالتراضي إلى معاوضة ، فالهبة – وهي أساس التبرعات – لا يمتنع شرعاً أن يتراضى الطرفان على قلبها إلى معاوضة ، كما في هبة الثواب ، والعارية يجوز فيها اشتراط العوض فتنقلب إجارة ، مع أن الأصل فيها أنها تبرع بمنافع العين المعارة ، والوكالة والوديعة كذلك ، يصح فيها اشتراط العوض مع أنها في الأصل عقود إرفاق [14].

الدليل الثالث :

أن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض من أبواب المعروف التي لا تفعل إلا لله تعالى فكان أخذ العوض عليها سحت ، كأخذ الأجر على الصلاة والصيام ونحو ذلك [15].

ويناقش من وجهين :

الأول : أن القول بعدم جواز أخذ العوض عن المعروف والقرب فيه نظر ، فقد ثبت في السنة جواز اشتراط الأجر على الرقية بالقرآن ، ونص أهل العلم على جواز أخذ الأجر على بعض الطاعات كتعليم القرآن والأذان والإمامة ، وأخذ الأجر على الشهادة وتغسيل الميت وتكفينه ، إلى غير ذلك من القرب [16].

الثاني : أن قياس الضمان على القرض قياس مع الفارق ، لأن القرض قد دل الدليل على المنع من ابتغاء الأجر به ، فامتناع الأجر فيه لذاته ، أما الضمان فلا يمتنع أخذ الأجر عليه

([10]) الإشراف 121/1 .
([11]) أحكام الأوراق النقدية والتجارية ص 303 .
([12]) الأم 234/3 ، المبسوط 8/20 ، الاختيار لتعليل المختار 448/2 .

([13]) فتح العزيز 360/10 .
([14]) ((جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان)) بحث أحمد علي عبد الله ، مجلة المجمع 1136/2/2 .
([15]) بلغة السالك 160/2 ، حاشية الدسوقي 77/3 ، جواهر الإكليل 112/2 .
([16]) نظرية الضمان الشخصي ص 700 ، ((خطاب الضمان)) د. المصري ، مجلة المجمع 1118/2/2 .

لذاته وإنما يمتنع إذا كان يؤول إلى القرض ، كما سيأتي .

مع أن إطلاق القول بأن القرض لا يكون إلا لله ليس بمسلم ، بل فيه تفصيل ، وبيانه أن القرض يقع على أربعة أوجه :

1- أن يكون لوجه الله تعالى ، فللمقرض الأجر والمثوبة من الله .

2- أن يكون لوجه المقترض ، أي أن المقرض يقصد استرضاءه وتطييب نفسه ، فله عندئذٍ وجه صاحبه ، أي رضاه وطيب نفسه ، وهذا سائغ شرعاً .

3- أن يكون لنفع المقرض بأخذ زيادة مشروطة ، فهذا قرض محرم يراد به أخذ خبيث بطيب .

وإلى هذه الأنواع الثلاثة أشار ابن عمر رضي الله عنهما **بقوله** : ((السلف على ثلاثة وجوه : سلف تسلفه تريد به وجه الله ، فلك وجه الله ، وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك ، فلك وجه صاحبك ، وسلف تسلفه لتأخذ خبيثاً بطيب فذلك الربا)) [17].

4- أن يكون لنفع المقرض والمقترض جميعاً من غير مضرة بواحد منهما ، كما في السفتجة التي أجازها كثير من محققي الفقهاء ، ومن التطبيقات المعاصرة لهذا الوجه : الإيداع الخالي من الفائدة الربوية في الحساب الجاري لدى المصارف ، إذ ليس قصد المقرض (المودع) وجه الله ولا وجه البنك ولا الحصول على الفائدة الربوية ، ولكن أن ينتفع بحفظ ماله وإمكان سحبه في أي وقت ومن أي فرع ، وينتفع المصرف باستثمار المال لحسابه [18].

الثالث : أن قياس الضمان على الصلاة والصيام في عدم جواز أخذ الأجر غير سديد ، فإن الصلاة والصيام من الواجبات العينية على المكلف ، والتي يجب أن تكون خالصة لله تعالى ، أما الضمان فلا يجب على المسلم أن يضمن ديون الناس كلما طلب منه ذلك [19].

والذي يظهر أن الذي دفع فقهاءنا المتقدمين إلى اعتبار الضمان من الواجبات هو العرف المعتاد عندهم ، وهو كونه يبذل لمحتاج يستدين ولا يجد من يسلفه إلا بضمان مليء ، فيضمنه الغني تفريجاً لكربته ، وتفريج الكربة عن المسلم من الواجب على أخيه المسلم ، وهذا هو الذي جعل بعض الفقهاء يعتبر أخذ الأجر على الضمان من الرشوة [20]،

([17]) الموطأ 516/6- مع المنتقى .

([18]) ((مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة)) بحث د. نزيه حماد . مجلة جامعة الملك عبد العزيز : الاقتصاد الإسلامي مج (9) .

([19]) ((مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة)) ص 108 ، ((جواز أخذ الأجر أو العمولة في مقابل خطاب الضمان)) ص 1136 .

([20]) المبسوط 32/20 .

ولا شك أنه إذا خلا الضمان من هذه الصورة فلا يقول أحد إنه من الواجب ، فإنه الآن يبذل للأغنياء ولذوي الجاه فلم يلجئوا للضمان لسد فاقة أو دفع حاجة وإنما لتسهيل معاملاتهم ومبادلاتهم التجارية ، ولو بقي الضمان يقدم تطوعاً وتبرعاً لتعسر على كثير من الناس في أيامنا هذه الحصول عليه ، وإن أمكنهم فقد لا يتوفر في الوقت المطلوب ، أو بالحجم المنشود ، فينبغي أن يتغير الحكم الشرعي تبعاً لتغير العرف [21].

الرابع : أن إطلاق القول بأن أخذ الأجر على الواجب محرم ، فيه نظر ، فقد ذكر أهل العلم مسائل متعددة يجوز فيها أخذ الأجر على الواجب العيني ، ومن ذلك : الإرضاع ، وتعليم الفاتحة ، وإنقاذ الغريق ، والرَزْق على القضاء والحرف حيث تعينت ، وحفظ الوديعة وإن تعينت على شخص بعينه [22].

الدليل الرابع :

أن الأجر إنما يستحق شرعاً في مقابلة مال أو عمل ، وليس الضمان مالاً ولا عملاً ، فيكون أخذه بسببه من أكل أموال الناس بالباطل [23].

نوقش :

((بأن محض الالتزام فيه منفعة مقصودة ومصلحة مشروعة ، مشابهة للمنافع التي تبذل في الوديعة والعارية والوكالة ، ولذلك صح كونه محلاً للعقد في الضمان والوديعة ، كما جاز مبادلته بالمال في كثير من الفروع والمسائل الفقهية ، ومن ذلك :

أ- جواز أخذ الأجر على محض الالتزام بالحفظ في الوديعة ..

ب- أن الحنفية والحنابلة [24] أجازوا الربح في مقابل الضمان ، إذ أجازوا شركة الوجوه ، وهي شركة على الذمم من غير صنعة ولا مال ..

جـ- ما قرره المالكية من جواز أخذ العوض المالي على صنوف من الالتزامات الجائزة شرعاً ، ولو كان محلها ليس بمال ، كالتزام الزوج لزوجته أن لا يتزوج عليها مقابل جعل يأخذه منها ،وكالتزام الزوجة بعدم الزواج بعد موت زوجها مقابل جعل على ذلك .. الخ)) [25].

ومن ذلك أيضاً أن الحنابلة وبعض الشافعية والمالكية أجازوا أخذ الأجر على الجاه مطلقاً ولو لم يكن فيه كلفة[26].

([21]) ((خطاب الضمان)) د. المصري ص 1117 .
([22]) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 721 ، تحفة المحتاج 100/7 .
([23]) غمز عيون البصائر 154/3 ، الحاوي الكبير 121/8 ، بلغة السالك 160/2 .
([24]) بدائع الصنائع 502/7 ، المغني 121/7 .
([25]) ((مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة)) ص 103 ، وانظر : فتح العلي المالك 234/1 .
([26]) الفروع 207/4 ، شرح المنتهى 225/2 ، فتاوى النووي ص 153 ، تحفة المحتاج 365/6 ، حاشية الدسوقي 224/3 ، المعيار المعرب 239/6 .

الدليل الخامس :

أن اشتراط الأجر على الضمان من بيع الغرر .

ووجه ذلك : ((أن من اشترى سلعة وقال لرجل : تحمل عني بثمنها ، وهو مائة على أن أعطيك عشرة دنانير ، لم يدر الحميل : هل يفلس من تحمل عنه أو يغيب فيخسر مائة دينار ولم يأخذ إلا عشرة أو يسلم من الغرامة فيأخذ العشرة)) [27].

نوقش :

بأن هذا التعليل مقبول لو كان الأجر عوضاً عن الدين المكفول به ، ولكنه عوض مقابل مجرد التزام الضامن بالدين المكفول به في ذمته [28].

ويناقش أيضاً : بأن الأصل هو بقاء الدين في ذمة المدين وقدرته على الوفاء ، وكونه يفلس أو يغيب أمر عارض ، ولا يعني ذلك أن الضامن خسر ماله ، بل يبقى ديناً في ذمة المدين ، ولو صح اعتبار ذلك غرراً لكان الذي يبيع بيعاً آجلاً قد خاطر بماله كالضامن .

الدليل السادس :

أن اشتراط الأجر في الضمان يؤول إلى قرض جر منفعة .

ووجه ذلك : أنه في حال أداء الضامن للمضمون له يكون الضامن مقرضاً للمضمون ، فإذا شرط له الجعل مع ضمان المثل ، فقد شرط له زيادة على ما أقرضه وهو ربا [29].

نوقش :

بأن الضامن إنما ملك المال للمضمون له لا للمضمون ، ولهذا لا يصح تسمية الأخير مقترضاً من الضامن ، ولا اعتباره كذلك في الأحكام [30].

ويجاب :

بأنه وإن لم يسلمه المال حقيقة ، فإنه نائب عنه في الأداء ، فيكون مديناً له بمثل ما أدى عنه .

([27]) شرح مياره على التحفة 121/1 .

([28]) ((مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة)) ص 115 .

([29]) بدائع الصنائع 405/7 ، منحة الخالق على البحر الرائق 242/6 ، حاشية الدسوقي 341/3 ، المغني 441/6 .

([30]) ((مدى جواز أخذ الأجر على الكفالة)) ص 116 .

القول الثاني :

جواز أخذ الأجر على الضمان .

وذهب إلى هذا القول بعض المتأخرين [31].

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

الدليل الأول :

أن الأصل في العقود والشروط الحل ، ولم يثبت عندهم ما يمنع من اشتراط الأجر على الضمان ، فضلاً عن أن الضمان عمل محترم ، يعزز من قيمة التزامات العميل المضمون ، ويحتمل الضامن بسببه المخاطرة ، فكان حرياً أن يستحق الأجر بهذا العمل [32].

وتناقش هذه الحجة :

بأنه لو نظر إلى الأحكام الشرعية بهذا الاعتبار لكان المقرض أولى بالأجر من الضامن لأن المقرض قد تجشم المخاطرة فعلاً ، وبذل المال ، وعزز من التزامات المقترض أكثر مما يقدمه الضامن للمضمون ، لأن الضامن قد أبدى الاستعداد فقط ، أما المقرض فقد باشر بالفعل ، فلو قيل بهذا القول لفقد تحريم الربا حجيته ، إذ كيف يحرم هذا المقرض الذي تخلى عن ماله ، ويسمح للضامن لمجرد تعرضه لأن يؤدي عن المضمون مالاً في المستقبل وقد لا يؤدي ، فإن كان الضامن قد خاطر فالمقرض أشد خطورة ، وإن كان الضامن قد عزز من إمكانيات المضمون فالمقرض قد عزز أكثر ، وإن كان الضامن قد عمل عملاً محترماً ، فالمقرض قد عمل ما هو أشد احتراماً ، ومع ذلك حرم عليه أخذ الأجر ، والأحكام الشرعية لا ينظر إليها بهذا الاعتبار ، وإنما ينظر إليها المعيار الشرعي المستنبط من الكتاب والسنة.

الدليل الثاني :

ما روت عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ((الخراج بالضمان)) [33] .

ووجه الدلالة : أن الضامن يغرم في حال عدم تأدية المضمون ، فله أن يربح بمقابلة ذلك .

([31]) منهم : الخفيف ، وعبد الرحمن عيسى ، وعبد الحليم محمود ، ونزيه حماد ، وغيرهم .
انظر : الربا والمعاملات المصرفية ص 390 ، البنك اللاربوي في الإسلام ص 131 .

([32]) ينظر المراجع السابقة .

([33]) الحديث أخرجه أحمد وأهل السنن .

ويناقش :

بأن الاستدلال بهذا الحديث في غير محله ، فإن موضوع الحديث العقود التي يكون فيها الضمان تبعاً لا أصلاً ، كمن اشترى دابة فإنه في مدة الخيار يضمنها ، وفي المقابل يستحق منافعها أثناء تلك المدة ، فالضمان هنا تابع لعقد البيع ، وليس مقصوداً ، وقد يثبت مالا يثبت استقلالاً [34] .

الدليل الثالث :

أن تحريم الأجر على الضمان مبني على العرف ، فلذا ينبغي أن يتغير الحكم بتغير العرف ، لأن أعمال التبرعات محكومة بالعرف لا بالنص ، بدليل انقلاب كثير من أعمال التبرعات إلى أعمال تؤدى بالأجر كالإمامة والأذان والضيافة ، فإذا كان الضمان الذي لا يجوز أخذ الأجر عليه هو الضمان الشخصي المبني على الشهامة أو دفع الكرب عن الناس ، فإن الضمان الصادر من المصرف ليس فيه من هذا المعنى شيء ، لأنه عمل يؤدى لفئة من رجال الأعمال وهم لا يطلبون شفقة ولا إحساناً [35] .

ويناقش :

بأن ما ذكر لا يغير من واقع الأمر شيئاً ، لأن الحكم الشرعي إذا لم يكن مرتبطاً بالعرف فإنه يبقى ثابتاً ، ولا يتغير بتغير العرف ، وتحريم الأجر على الضمان لا يستند إلى مجرد كونه معروفاً ، بل له من الأدلة ما تحكم ببقائه مع تغير العصور والأزمان .

ولو صح ما ذكر لجاز أن **يقال** : إن القرض إذا كان بقصد الاستثمار ، وبذل لرجال الأعمال في بناء المنشآت وتصميم المشاريع ، وخرج عن كونه استغلالاً للضعفاء والمساكين جاز أخذ الأجر عليه ، لأن الضمان والقرض سواء ، وأحسب أنه لو أجيز هذا لم يبق شيء من أحكام الشريعة إلا ويتغير مراعاة للعرف .

الترجيح :

بالنظر في القولين السابقين فإن الذي يظهر أن إطلاق القول بجواز أخذ الأجر على الضمان أو بمنعه ، فيه نظر ، بل يصح إذا كان لا يؤول إلى القرض بمنفعة ، لأن أدلة المنع لم تسلم من المناقشة سوى الدليل السادس منها ، فإذا خلا اشتراط الأجر من هذا المحظور فيجوز ، ومما يؤيد ذلك : ما ذكره أهل العلم من جواز أخذ ثمن الجاه ، مع أن علل المنع من الأجر في الضمان متحققة فيه ، فهو من المعروف ، وليس عملاً ولا مالاً ، إلا أنه يفارق الضمان بكونه لا يؤول إلى القرض ، لأن صاحب الجاه لا يغرم ، بخلاف الضامن فإنه يغرم ، وهذا يبين أن الإجماع المحكي في تحريم الأجر على الضمان ينبغي حمله على ما إذا كان يؤدي إلى القرض بمنفعة .

([34]) انظر : بدائع الفوائد 27/4 ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص 232 .
([35]) ينظر مجلة المجمع 1158/2 .

بحث (2)

حكم الرهن قبل ثبوت الحق

اختلف الفقهاء في حكم الرهن قبل وجوب الدين على قولين :

القول الأول :

عدم صحة الرهن قبل ثبوت الدين .

وهذا مذهب الشافعية [36] ، والحنابلة في المشهور من المذهب [37] .

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

الدليل الأول :

أن الرهن وثيقة بحق فلا يجوز تقدمها عليه كالشهادة [38] .

ويناقش :

بأن الشهادة لا يمكن التوثق بها قبل ثبوت الحق ، بخلاف الرهن فإنه مستدام .

الدليل الثاني :

((أن الارتهان احتباس بالحق ووثيقة فيه ، فلم يجز تقدم الاحتباس على غير حق يقع به الاحتباس)) [39] .

ويناقش :

بأن الراهن إذا رضي بحبسه قبل الحق فله ذلك ، لأنه ملكه وقد رضي بحبسه .

القول الثاني :

جواز الرهن قبل ثبوت الدين .

وهذا مذهب الحنفية [40] ، والمالكية [41] ، وقول عند الحنابلة [42] .

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

الدليل الأول :

([36]) فتح العزيز 31/10 ، الحاوي الكبير 112/7 ، أسنى المطالب 150/2 ، نهاية المحتاج 251/4 .
([37]) الشرح الكبير على المقنع 365/12 ، المبدع 212/4 ، شرح المنتهى 231/2 ، نيل المآرب 128/3 .
([38]) الكافي لابن قدامه 181/3 ، نهاية المحتاج 251/4 .
([39]) الحاوي الكبير 112/7 .
([40]) الكفاية 86/9 ، تبيين الحقائق 71/6 ، البحر الرائق 277/8 ، درر الحكام شرح غرر الأحكام 252/2 .
([41]) بداية المجتهد 331/2 ، بلغة السالك 108/2 .
([42]) الكافي لابن قدامه 181/3 ، الإنصاف 363/12 .

قوله تعالى : "وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة "

ووجه الدلالة من الآية : أن الله سبحانه وتعالى ((جعل لزوم الرهن بالقبض ، من غير أن يشترط فيه تقدم الحق ، فدل على استواء حكمه قبلُ وبعدُ)) [43] .

نوقش :

بأن الله **قال** في أول الآية : " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه الآية "(فكان الدين المذكور شرطاً في صحة الرهن ، كالقبض المذكور)) [44] .

ويجاب من وجهين :

الأول : عدم التسليم بأن الآية تفيد وجوب القبض ، وقد سبق بيان ذلك .

الثاني : أن غاية ما تفيده الآية مشروعية الرهن عند المدانية ، ولا دلالة فيها على المنع قبلها .

الدليل الثاني :

أن الرهن وثيقة بالدين فجاز عقدها قبل وجوبه ، كما يصح الضمان قبل وجوب الدين [45] .

الترجيح :

الراجح – والله أعلم – هو القول الثاني ، لأن الأصل في العقود الصحة ، ولا دليل على اشتراط تقدم ثبوت الدين على الرهن .

([43]) الحاوي الكبير 113/7 .
([44]) الحاوي الكبير 113/7 .

([45]) الشرح الكبير على المقنع 365/12 .