مُختصر
أحكام عُقود التوثيق
الرهن – الضمان
الكفالة

جمع وإعداد

العبد الفقير إلى الله

عبد رب الصالحين العتموني

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شُرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مُضل له ومن يُضلل فلا هادي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

وبعد

أخي الحبيب :

هذا بحث مُختصر جمعت فيه جُملة من المسائل والأحكام التي تتعلق بعُقود التوثيق وهي : (الرهن والضمان والكفالة) .

وقمت في هذا البحث بذكر المسائل والأحكام التي أجمع عليها العُلماء أو اتفق عليها أصحاب المذاهب الأربعة في هذا الباب .

واقتصرت فيه على ذكر القول الراجح في المسائل والأحكام التي حصل فيها الخِلاف بين العُلماء دون الإشارة إلى هذا الخِلاف وما استدل به كل فريق في هذه المسائل وذلك من أجل الاختصار وعدم البسط والإطالة ليسهل التحصيل وتكثر الفائدة ولا يحصل الملل بسبب كثرة هذه المسائل الخلافية ومُناقشة أدلتها بين الفُقهاء والمُجتهدين .

ومن أراد المزيد في التحصيل والطلب فعليه بالبحث عنها وفيها في كُتب الفقه المُقارن التي تعتني بتحقيق الأقوال وأدلتها ليستفيد منها الطالب أكثر من ذلك .

وقد قُمت في هذا البحث المُختصر بذكر القول الراجح عندي في هذه المسائل الخِلافية وذلك بعد النظر في الأدلة والعِلل التي تتعلق بالحُكم وأسأل الله عز وجل التوفيق والصواب .

وقد قُمت بجمع هذه المسائل من مُصنفات فقهية شتى وحررتها ورتبتها لتكون بمثابة بحث شامل مُختصر لمعرفة الحُكم الشرعي فيها .

وقد سمَّيت هذا البحث بـ : (**مُختصر أحكام عُقود التوثيق : الرهن والضمان والكفالة**) .

وأسأل الله عز وجل الإخلاص والصواب في القول والعمل وما كان من صواب فمن الله وما كان من خطأ أو زلل فمني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريئان وصلي اللهم علي نبينا محمد وعلي آله وأصحابه أجمعين .

أخوكم / عبد رب الصالحين العتموني

أقول وباللّه التوفيق

أولاً : مُختصر أحكام الرهن

تعريف الرهن لغة وشرعاً :

● الرهن في اللُغة : مصدر رهن يرهن رهناً وهو يُطلق على معانٍ منها : الحبس والثُبوت والدوام واللُزوم .

وشرعاً هو : توثقة دَّين بعين لها قيمة مالية يُمكن استيفاء الدَّين منها أو من ثمنها إذا تعذر استيفاء الدَّين من المدِّين عند عجزه أو امتناعه عن السداد .

أي : هو جعل عين لها قيمة مالية وثيقة بدَّين بحيث يُمكن أخذ الدَّين كله أو بعضه من تلك العين .

فالرهن من الأشياء المُهمة المُتعلقة بأحكام الدُيون وذلك أن المُداينات إذا وقعت بين الناس قد يحتاج فيها صاحب الدَّين إلى شيء يستوثق به من حقه وهذا هو الذي يقوم عليه الرهن .

وصورته : أن يكون على إنسان دَّين في ذمته مقداره ألف جنيه فيُعطي الدَّائن ما قيمته ألفا جنيه رهناً بالدَّين وبذلك يُمكن للدَّائن استيفاء دَّينه كله من هذا الرهن .

مثال آخر : رجل في ذمته ألف جنيه وأعطى الدائن رهناً يُساوي خمسمائة جنيه فهذا يُمكن للدَّائن استيفاء بعض دينه منه .

وهذا كله جائز يعني سواء كان الرهن أكثر من الدَّين أو الدَّين أكثر من الرهن لأنه إن كان الرهن أكثر من الدَّين فالتوثقة ظاهرة وإن كان أقل من الدَّين فالتوثقة في بعض الدَّين خير من عدم التوثقة .

● الرهن وسيلة من وسائل التوثيق أي هو من جُملة عُقود التوثيق التي تُحفظ بها الحُقوق حيث أن عُقود التوثيق تكون بالكتابة أو بالإشهاد أو بالرهن أو بالضمان أو بالكفالة .

أي أن هذه الأُمور يكون بها ومنها توثيق صاحب الحق لحقه .

مشروعية الرهن :

● الرهن مشروع بالكتاب والسُنة وأجمعت الأُمة على مشروعيته وتعاملت به من لدن عهد النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا ولم يُنكره أحد .

● القول الراجح أن الرهن مشروع في الحضر لفعل الرسول صلى الله عليه وسلم له وهو مُقيم بالمدينة حيث تُوفي صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير .

● أجمع العُلماء على أن الرهن مشروع في السفر لأن الغالب أن الحاجة فيه تدعو إلى توثقة الدَّين بالرهن أكثر مما إذا كان الرهن في الحضر لأنه قد لا يجد في السفر من يشهده على الدَّين أو لا يجد ما يكتب به الدَّين أما في الحضر فقد لا يحتاج إلى ذلك .

حُكم الرهن :

● الرهن جائز فليس واجباً ولا مُستحباً باتفاق العُلماء لأنه مُجرد وثيقة بالدَّين فلم يجب كالضمان والكفالة والأمر الوارد به أمر إرشاد لا أمر إيجاب .

الحِكمة من مشروعية الرهن :

● الحِكمة من مشروعية الرهن هي : حفظ الأموال والسلامة من الضياع والتيسر على الأُمة برفع الحرج وحصول المصلحة لأن الناس يتعاملون فيما بينهم وكثيراً ما يحتاجون إلى النقد أو تأجيل الثمن ولا يجدون من يثق بهم ليُعطيهم المال أو السلعة دون وثيقة ويرغب صاحب المال أو السلعة بما يُوثق حقه ويُطمئنه إلى أنه يعود إليه كاملاً ولا يرغب في أن يصل إلى المُخاصمات والمُرافعات فلا يرضى بالكتابة ولا يكتفي بالكفالة ولا بالإشهاد فيطلب سلعة تكون وثيقة في يده مُقابل حقه ويرضى صاحب الحاجة إلى النقد أو تأجيل الثمن بهذا التوثيق فيدفع متاعاً يستطيع أن يستغني عن منفعته لطالب الوثيقة .

وهنا تتحقق مصلحة الطرفين ويسهل التعامل بين الناس .

وكل شيء يتضمن مصلحة بدون مفسدة راجحة فإن القياس يقتضي حِلَّه وجوازه لأن أصل الشريعة مبني على المصالح الخالصة أو الراجحة .

أركان عقد الرهن :

● أركان عقد الرهن هي :

١– العاقدان : وهما الراهن والمُرتهن اللذان يقومان بإنشاء هذا العقد .

٢– الصيغة : وهو الكلام الذي يصدر عن المُتعاقدين ليدل على إنشاء هذا العقد .

٣– المرهون : الرهن وهو العين المرهونة التي تُوضع لدى المُرتهن وثيقة بدَّينه .

٤– المرهون به : وهو الدَّين وهو سبب هذا العقد الذي يكون في دَّين الراهن للمُرتهن .

أطراف الرهن :

● أطراف الرهن أربعة :

١– الراهن : وهو المدِّين الذي عليه الدَّين .

٢– المُرتهن : وهو الدَّائن الذي له الدَّين في ذمة الراهن والذي توضع العين المرهونة تحت يده وسُلطانه .

٣– المرهون أو العين المرهونة أو الرهن : وهو ما أعطي من المال العيني وثيقة للدَّين .

٤– المرهون به : وهو الدَّين .

شُروط صحة الرهن :

● يُشترط لصحة الرهن ما يلي :

١– أن يكون كل من العاقدين جائز التصرف بأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً .

٢– أن يكون الرهن بدَّين واجب أو مآلُه إلى الوجوب .

٣– أن تكون العين المرهونة موجودة وقت العقد .

٤– معرفة قدر الرهن وصفته وجنسه .

٤– أن يقبضها المرتهن أو وكيله .

ما ينعقد به الرهن :

● ينعقد الرهن بالإيجاب والقبول وهذا محل اتفاق بين العُلماء فلا يصح الرهن بدون إيجاب وقبول أو ما يدل عليها كأن يقول الراهن : رهنتك داري هذه بما لك عليَّ من الدَّين فيقول صاحب الدَّين : قبلت أو ارتهنت .

والأصل في اشتراط الصيغة في الرهن أنه عقد فيه تبادل مالي فيُشترط فيه الرضا لأنه لا يحل مال امرئ إلا عن طيب نفس والرضا أمر خفي فيُكتفى بما يدل عليه وهو اللفظ من المُتعاقدين وذلك هو الإيجاب والقبول .

● القول الراجح أن الرهن ينعقد بالمُعاطاة لعُموم الأدلة كسائر العُقود ولأنه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من الصحابة استعمال إيجاب وقبول في مُعاملاتهم ولو استعملوا ذلك لنُقل إلينا شائعاً ولم يزل المُسلمون يتعاملون في عُقودهم بالمُعاطاة .

شُروط العاقدين (الراهن والمُرتهن) :

● يُشترط في كل من الراهن والمُرتهن ما يلي :

١– أن يكون له مُطلق التصرف في مُعاملاته المالية بأن يكون عاقلاً بالغاً رشيداً غير محجور عليه فأما الصبي والمجنون والمحجور عليه في التصرف المالي فلا يصح منه الرهن .

٢– أن يكون مُختاراً غير مُكره أي أنه يرهن باختياره لأن الرهن من التصرفات الشرعية والإكراه يُؤثر فيها ويُذهب أثرها .

٣– أن يكون من أهل التبرع فيما يرهنه أو يرتهن به لأن الرهن نوع تبرع لأنه حبس مال بغير عوض فلا يصح إلا من أهل التبرع وذلك بأن يكون مالكاً للعين التي يرهنها وأن يكون مالكاً للدَّين الذي يرتهن به .

شُروط المرهون (العين المرهونة) :

● يُشترط في المرهون ما يلي :

١– أن يكون المرهون مُلكاً للراهن أو مأذوناً له في رهنه .

٢– أن يكون المرهون يُمكن بيعه عند حُلول الأجل وذلك لأن الغرض من الرهن هو الاستيفاء من ثمنه عند تعذر ذلك من المدِّين فإن كان المرهون لا يجوز بيعه كالكلب والوقف والخمر ولا المغصوب والمسروق والمجهول فإنه لا يصح رهنه لأنه لا يُمكن استيفاء الحق منه .

٣– أن يكون المرهون عيناً : لأن الاستيفاء الكامل لا يكون إلا بالعين أي يكون المرهون مُتمولًا يُمكن أخذ الدَّين منه أو من ثمنه عند تعذر وفاء الدَّين .

٤– صلاحية المرهون وثُبوته في يد المُرتهن عليه بحيث لا يفسد قبل حُلول الأجل ولهذه المسألة حالتان :

الحالة الأُولى : أن يكون المرهون مما يُمكن تجفيفه : كاللُحوم والعنب ونحوه فيُجفف أو يُعلَّب حتى يحل الأجل وتكون نفقة التجفيف والتعلِّيب على الراهن كما لو احتاجت الدَّابة إلى علف .

الحالة الثانية : أن يكون المرهون مما لا يُمكن تجفيفه : فهنا يُباع قبل فساده ويُحتفظ بثمنه حتى يحل الأجل فلو ترك حتى فسد فإن العقد يبطل وتكون على الراهن إلا إذا كان الفساد بسبب تعد من المُرتهن وناتج عن تصرف غير مأذون فيه فإنه يضمن .

٤– أن يكون المرهون مقبوضاً للمُرتهن .

٥– أن يكون المرهون مُنفصلاً مُتميِّزا .

حُكم الرهن إذا كان المرهون منافع أو دَّين :

● القول الراجح أن الرهن صحيح إن كان المرهون منافع أو دَّين .

مثال ذلك : أن يكون لشخص دَّين في ذمة شخص آخر خمسة ألاف جنيه فيقول الدَّائن للمدِّين : أرهني منافع هذا البيت الذي لك ثم يُؤجره ويأخذ أُجرته رهناً فإنه يجوز .

لأن المقصود التوثقة وهي مُتحققة في المنافع ولأن القاعدة تقول : الأصل في المُعاملات الحِل والصحة ما لم يُوجد دليل على التحريم والفساد .

وكذلك يصح في الدَّين : كأن يكون لشخص دَّين على فُلان يُقدر بعشرة ألاف فيقول له اجعل هذا الدَّين الذي لي عندك رهناً عند فُلان الذي تطلبه بعشرة ألاف جنيه .

وبذلك يكون المدَّين الثاني هو الضامن فيقول نعم أنا مُستعد أن أُوفيك ما في ذمتي لفُلان إذا لم يُوفك ولأنه قد يكون رجاءه في حُصوله على الدَّين من ذمة فُلان أقوى من رجاءه في حُصوله من الأصل .

حُكم رهن المُشاع :

● المُشاع : هو الشيء غير المقسوم فإذا كان شيء بين اثنين ولم يُقسم فهو مُشاع كالأرض والدار والبُستان وغيرها .

● القول الراجح جواز الرهن بالمُشاع مثال ذلك : بيت بين رجلين لكل واحد منهما النصف فرهن أحدهما نصيبه لدَّائنه .

لأن هذا الجزء المُشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه فإذا حَلَّ أجل الدَّين ولم يوف بِيْعَ .

ولأن المقصود من الرهن التوثيق والاستيفاء من ثمنه عند التعذر وهذا مُتحقق في المُشاع فلا يكون الحبس عِلة المنع .

حُكم رهن الثمرة قبل بُدو صلاحها والزرع قبل اشتداد حبه :

● القول الراجح جواز رهن الثمرة والزرع الأخضر قبل بُدو صلاحهما بدون شرط القطع لأن حق المُرتهن لا يضيع فإنه إذا حَلَّ الأجل فإن كان قد بدا صلاح الثمرة والزرع أمكن البيع وإلا انتظر حتى يبدو الصلاح والمُرتهن إذا كان يعرف أن الصلاح قد بقي عليه شهران أو ثلاثة قد دخل على بصيرة .

● رهن الثمرة قبل خُروجها والزرع قبل زرعه لا يصح لأن الرهن توثقة دين بعين وهنا العين معدومة غير موجودة .

حالات الرهن :

● حالات الرهن هي على النحو التالي :

الحالة الأولى : توثقة دَّين بعين كأن يقترض منه ألف جنيه ويُعطيه ساعة رهناً .

الحالة الثانية : توثقة دَّين بدَّين كان يقترض ألف جنيه ويرهنه ألف جنيه في ذمة زيد .

الحالة الثالثة : دَّين بمنفعة كأن يقترض ألف جنيه ويرهنه منفعة بيت قد استأجره .

الحالة الرابعة : توثقة عين بدَّين كأن يقول لصاحب الكتاب خذ رهناً ألف جنيه لي عند فلان .

شُروط المرهون به :

● شُروط المرهون به (الحق الذي أعطي به الرهن) خمسة هي :

الشرط الأول : أن يكون المرهون به ديناً فلا يصح أخذ الرهن بالأعيان مضمونة كانت أو أمانة وسواء كان ضمان العين بحكم العقد أو بحكم اليد كالمُستعار والمأخوذ بالمغصوب والأمانات الشرعية كالوديعة ونحوها لأن الله تعالى ذكر الرهن في المُداينة فلا يثبت في غيرها ولأن الأعيان لا تُستوفى من ثمن المرهون وذلك مُخالف لقرض الرهن عند بيعه .

الشرط الثاني : أن يكون الحق ثابتاً أي : موجوداً حال الرهن لا موعوداً به .

فلا يصح أخذ الرهن بما ليس بثابت وإن وجد سبب وجوبه فلا يصح بما سيقرضه غداً أو نفقة زوجته غداً لأن الرهن وثيقة حق فلا يتقدم عليه .

الشرط الثالث : أن يكون الدَّين لازماً أو آيلاً إلى اللُّزوم .

أي لا يصح أخذ الرهن إلا بحق لازم في الذمة ثابت غير مُعرض للإسقاط من الراهن .

الشرط الرابع : أن يكون المرهون به معلوم القدر فلا يصح بحق مجهول .

الشرط الخامس : أن يكون المرهون به مما يُمكن استيفاؤه من الرهن .

حُكم رهن مال القاصر بدَّين للولي :

● ليس لأحد أن يرهن شيئاً من مال من له ولاية مالية كما أنه ليس له أن يرتهن شيئاً بشيء من أموالهم إلا أن الفقهاء قد استثنوا حالتين يجوز فيهما للولي والوصي الرهن والارتهان :

الحالة الأُولى : حالة الضرورة : كأن يحتاج إلى النفقة ولا يكون له مال يُنفق عليه منه فيرهن شيئاً من أمتعتهم مُقابل مال يأخذه ليُنفقه عليهم .

الحالة الثانية : أن يكون الرهن والارتهان لمصلحة ظاهرة وذلك كأن يجد سلعة تساوي مائتين تُباع بمائة ولا مال له فيشتريها على أن يرهن بها شيئاً من متاعه يُساوي مائة .

● لا يجوز للولي أو الوصي رهن مال القاصر بدَّين لحقهما لأنهما لا يملكان إيفاء دَّينهما بزوال موليهما وفي رهن مال موليهما إيفاء لدَّينهما حُكماً فيمنع كالإيفاء حقيقة .

هل يُشترط في الرهن القبض ؟

● القول الراجح أن الرهن يلزم بالعقد ولو بدون القبض وأن القبض من الكمال والتمام إذ لا دليل على وجوب قبضه ولعُموم الأدلة على وجوب الوفاء بالعُقود والعُهود .

ولأنه لو قيل بعدم اللُّزوم لكان في ذلك فتح باب لكل مُتحيِّل يتحيَّل عليه بعدم القبض ثم إذا تم العقد والرهن ذهب فباعه وما كان ذريعة إلى الباطل فهو باطل .

ولأن اشتراط القبض قد يكون فيه ضرر كبير على الراهن لأنه قد يكون مُضطراً إلى بقائه في يده وتحت تصرفه فمثلاً الفلاح يستدين من الشخص ويرهنه مزرعته وهو باق في المزرعة وكذلك صاحب السيارة يستدين من شخص ويرهنه سيارته والسيارة بيده وكل يعرف أن هذه العين المرهونة لا يجوز أن يتصرف فيها الراهن وأن الرهن لازم ولا يملك الراهن أن يفسخه أو يتصرف فيه بالبيع .

● لا خلاف بين العُلماء أن العين المرهونة إذا دفعها الراهن للمُرتهن وقبضها المُرتهن قبضاً صحيحاً لزم العقد وصار من حق المُرتهن احتباسه وليس للراهن الرُجوع عن الرهن واسترداد العين المرهونة إلا برضاه .

صفة قبض الرهن :

● يجب على الراهن تسليم العين المرهونة للمُرتهن حسب العُرف .

ويحصل القبض بنقله إن كان منقولاً وذلك لأن القبض في الرهن كالقبض في البيع فإن كان منقولاً فإنه يحصل القبض بنقله أو تناوله كالثوب والعبد والكتاب ونحو ذلك والمكيل يحصل نقله بالكيل فقبضه اكتياله وإن كان موزوناً فقبضه بالوزن .

أما ما لا يُمكن نقله كالعقار والثمار على الشجرة فقبضها إنما يكون بالتخلية بين مُرتهنه وبينه بأن يفتح له باب الدار ويُسلم إليه مفاتيحها .

من يتولى قبض الرهن ؟

● يتولى قبض الرهن (المُرتهن أو وكيله) فيجوز أن يتفق الراهن والمُرتهن على أن يُوضع الرهن عند شخص ثقة أمين يرضى به كل منهما ليضعا عنده العين المرهونة فيقبضه ويحفظه عنده .

حُكم حفظ المال المرهون والإنفاق عليه :

● اتفق العُلماء على أنه يجب على المُرتهن أن يحفظ العين المرهونة تحت يده بما يحفظ به مال نفسه عادة .

● اتفق العُلماء على أن نفقة أو مؤنة المرهون على الراهن كعلف الحيوان وسقي الأشجار وجذاذ الثمار وتجفيفها وأُجرة مكان الحفظ والحارس ورعي الماشية وأُجرة الراعي ونحو ذلك لأن الشارع قد جعل الغُنم والغُرم للراهن ولأنه مُلكه فوجب عليه ما يحتاج لبقاء الرهن .

حُكم انتفاع الراهن بالرهن :

● لا يجوز انتفاع الراهن بالرهن إلا بإذن ورضا المُرتهن فليس له استخدامه ولا ركوبه ولا لبسه ولا سكنه .

حُكم انتفاع المُرتهن بالرهن :

● القول الراجح أنه لا يجوز للمُرتهن أن ينتفع بشيء من الرهن فلا يسكن الدار ولا يستعمل السيارة ولا يقرأ في الكتاب ولا يكتب بالقلم إلا بإذن الراهن وذلك إذا كان سبب الرهن ثمن مبيع أو أُجرة دار ونحو ذلك .

لأن الأصل في مال الغير أنه مُحترم لا يجوز الانتفاع به ولأنه لا يحتاج إلى نفقة .

ولأن عقد الرهن عقد يقصد به الاستيثاق وضمان الدَّين وليس المقصود منه الفائدة والانتفاع .

فإذا أذن الراهن للمُرتهن بالانتفاع بالعين المرهونة فلا حرج عليه في ذلك لأن الرهن مُلك للراهن فكذلك منافعه .

ولكن في حالة إذا كان الرهن بسبب دَّين قرض فلا يجوز للمُرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة ولو أذن له الراهن لأنه قرض جر نفعاً وكل قرض جر نفعاً فهو ربا .

ولكن يُستثنى من ذلك رهن الحيوان المركوب أو المحلوب على القول الراجح لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك ولأن الحيوان يحتاج إلى نفقة فيجوز للمُرتهن ولو لم يأذن الراهن أن ينتفع به إن كان مركوباً كالابل والخيل والبغال فيركبها أو يحمل عليها أو محلوباً كالبقر والغنم والماعز فيحلب لبنها ولكن بقدر النفقة عليها مع تحري العدل في ذلك لأن هذا الانتفاع مأذون فيه شرعاً .

مثال ذلك : البعير الذي يركبه المُرتهن لو استأجره لمُدة عشرة أيام لكانت الأُجرة مائة والنفقة قدرها مائة حينئذٍ تساوت النفقة والأُجرة فلا شيء له وليس عليه شيء لأنه ركب بقدر النفقة .

ولو كانت أُجرة رُكوب الرهن أكثر من النفقة فلا بد أن يدفع المُرتهن ما زاد على النفقة لأنه لو لم يفعل لكان ظالماً للراهن وإذا كان دَّينه قرضاً صار دينه قرضاً جر نفعاً .

أما إذا كانت أُجرة رُكوب الرهن أقل من النفقة فإن المُرتهن يرجع على الراهن بما زاد عليه فيُطالبه بما زاد على النفقة .

ويُقال فيما يُحلب كالشاة والبقرة والناقة كما قيل فيما يُركب .

مثاله : إنسان رهن بقرة وصار المُرتهن يحلبها فنقول : لك أن تحلبها بقدر النفقة فإذا كان ثمن حليبها مائة في الأسبوع ونفقتها في الأسبوع مائة ففي هذه الحال لا له ولا عليه وإن كان الحليب يُساوي مائتين في الأسبوع والنفقة مائة دفع للراهن مائة لكن هذه المائة تكون رهناً لأنها من نمائه وإن كان بالعكس النفقة مائتان واللبن يُساوي مائة فإنه يرجع على الراهن بما زاد على ثمن الحليب .

● فخُلاصة ما سبق يكون حُكم الانتفاع على قسمين :

القسم الأول : إذا كان المرهون يحتاج إلى مُؤنة كالحيوان المركوب والمحلوب فيجوز للمُرتهن أن ينتفع به بقدر نفقته عليه .

القسم الثاني : إذا كان المرهون لا يحتاج إلى مُؤنة كالدار والمتاع ونحوه فهذا النوع لا يجوز للمُرتهن أن ينتفع به إلا بإذن الراهن إلا إن كان الرهن بدَّين قرض فلا يجوز للمُقرض أن ينتفع به لئلا يكون قرضاً جر نفعاً فيكون من الربا .

العين المرهونة أمانة في يد المرتهن :

● القول الراجح أن العين المرهونة أمانة في يد المُرتهن ووجه ذلك أنه حصل المال في يده من مالكه والقاعدة تقول : (كل ما حصل بإذن من المالك فهو بيد صاحبه أمانة) وإذا كان أمانة فلا يجوز له أن يتصرف فيه إلا ما استثنى الشرع في المركوب والمحلوب وما عدا ذلك لا يجوز التصرف فيه .

حُكم ضمان العين المرهونة إذا هلكت :

● إذا هلكت العين المرهونة بتعدٍ (فعل ما لا يجوز) أو تقصير أو تفريط (ترك ما يجب) في حفظها فإنه يضمن بالإجماع .

وحينئذٍ لابد أن يسقط من الدَّين بمقدار ما لزمه من ضمانه إلا إذا أوفاه .

مثاله : لو أن شخصاً ارتهن ناقة من آخر ثم لم يُحطها بعناية فقضى عليها البرد فإن هذا تفريط لأن الواجب عليه أن يجعلها في مكان دافئ لئلا تموت .

مثال آخر : رجل رهن بعيراً ثم إن المُرتهن صار يحمل عليه ويكده فإن هذا تعدي .

أما في حالة إذا كان هلاك العين المرهونة بغير قصد منه وبلا تعدٍ ولا تقصير ولا تفريط فلا ضمان على المُرتهن إن كانت في يده وإنما تهلك من مال الراهن ولا يسقط شيء من الدَّين بهلاكها لأن يد المُرتهن عليها يد أمانة كالوديعة ولأنه لو ضمن الرهن لامتنع الناس من فعله خوفاً من الضمان وذلك وسيلة إلى تعطيل المُدَّاينات والقُروض وفيه ضرر عظيم .

● إذا تلف بعض الرهن فباقيه رهن بجميع الدَّين لأن الرهن عقد توثقة لا عقد مُعاوضة والتزاحم فيه تزاحم استحقاق .

مثال ذلك : رجل رهن عشر شياه في مُقابل خمسة آلاف جنيه وتلف من هذه الشياه خمس وبقي خمس فهذه الخمس رهن بجميع الدَّين لأن هذا عقد توثقة وليس عقد مُعاوضة حتى نقول ما تلف فإنه يُقابل بعوض .

حُكم التصرف بالعين المرهونة :

● لا خلاف بين العُلماء في أنه إذا تصرف الراهن بالعين المرهونة بعد لزوم العقد تصرفاً يزيل مُلكه عنها كالبيع والهبة والوقف كان تصرفه باطلاً إذا كان بغير إذن المُرتهن لأنه تصرف يُبطل حق المُرتهن في الوثيقة فلا يصح بغير إذنه .

فإن أذن له المُرتهن صح التصرف وبطل الرهن إن كان التصرف مما ليس فيه للمرهون بدل ويسقط حق المُرتهن في حبس المرهون لأن المنع كان لحقه وقد زال بإذنه .

● إذا كان تصرف المُرتهن بالعين المرهونة بغير إذن الراهن كان تصرفه باطلاً مهما كان نوع التصرف وإذا كان بإذن الراهن صح تصرفه ونفذ .

● إذا سدد الراهن ما عليه من الدَّين كاملاً انفك المرهون وانتهى عقد الرهن ووجب على المُرتهن رد العين المرهونة على الراهن وتسليمها له سواء أكان ذلك عند انتهاء أجل الدَّين أو قبله وإذا لم يفعل أو قصر في الرد أو امتنع كان ضامناً للعين .

حُكم بيع العين المرهونة:

● الرهن مُلك للراهن بعد تسلمه للمُرتهن فتكون ولاية بيع الرهن للراهن لا لغيره لكن لتعلق حق المُرتهن به وثُبوت حق حبسه عنده حتى يستوفي حقه يتوقف بيع الراهن للرهن على رضا المُرتهن وإذنه ما دام حقه قائماً .

وإذا حَلَّ الدَّين وامتنع الراهن عن الوفاء لعُسر أو غَيبة فإن كان الراهن أذن للمُرتهن في بيعه باعه ووفَّ الدَّين وإن لم يأذن له في البيع رفع أمره إلى الحاكم فيُجبره على وفاء الدَّين أو بيع الرهن فإن لم يفعل باعه الحاكم وقضى دَّينه من ثمنه لأنه حق تعين عليه .

ولا يخلو بيع الرهن من أُمور إما أن يكون الثمن أقل من قيمة الدَّين فهنا يأخذ الموجود والباقي يكون في ذمة المُرتهن وإن كان ثمن الرهن بقدر الدين أخذه المُرتهن وإن كان ثمنها أكثر من قيمة الدين أخذ المُرتهن حقه ورد الباقي على الراهن .

حُكم نماء الرهن :

● اتفق العُلماء على أن نماء الرهن (وهو ثمرة المرهون وغلته وزيادته) مُتصلاً كان كالسمن أو مُنفصلاً كالولد والثمرة والصوف أن هذا النماء للعين أي هو مُلك للراهن لأنه نماء مُلكه فهو تبع للأصل في المُلك لأنه نماء وغلة حاصلان من عين الرهن ومُتفرعان عنه فيتبعانه في الحُكم .

وعليه فيدخل هذا النماء في الرهن وليس للمُرتهن أن يحبسه عن الراهن .

حُكم اختلاف الراهن والمُرتهن :

● إذا اختلف المُتراهنان ففي اختلافهما أحوال :

الحالة الأولى : أن يختلفا ولأحدهما بينة فيقبل قوله .

الحالة الثانية : أن يختلفا وليس لأحدهما بينة فهذا محل تفصيل :

١– أن يختلفا في قيمة الرهن التالف في يد المُرتهن : فإن كان بدون تعدٍ ولا تفريط لم يضمن لأنها أمانة في يده أما إذا تلف بتفريط فإنه يضمنه نتيجة لفعله .

فإن اختلفا في قيمة الرهن فقال الراهن قيمته عشرة ألاف وقال المُرتهن لك قيمته خمسة ألاف فيُقبل قول المُرتهن لأنه غارم ولأنه مُنْكِر للزيادة والبينة على المُدعى واليمين على من أنكر .

فهنا قد اتفقا على خمسة ألاف واختلفا في خمسة ألاف وإذا لم توجد بينة فالقول قول المُنْكِر مع يمينه والمُنْكِر هو المُرتهن هذا هو القول الراجح .

٢- أن يختلفا في قدر الحق الذي بسببه كان الرهن كأن يقول الراهن رهنته عندك بألف فقال المُرتهن بل رهنته بألفين فالقول قول الراهن لأنهما اتفقا في ألف والألف الأُخرى منكرة والقول قول المُنْكِر مع يمينه وهو الراهن لأن الأصل عدم الرهن بالألف الزائدة .

٣- أن يختلفا في حُلول الدَّين وتأجيله كأن يكون على الراهن دَّين حال للمُرتهن ودَّين مُؤجل فقال الراهن : الرهن على الدَّين المُؤجل وقال المُرتهن الرهن على الدَّين الحال فالقول قول الراهن بأن الرهن للدَّين المُؤجل لأنه هو المُنْكِر في هذا والمُرتهن هو المُدعي والقول قول المُنْكِر وهو الراهن فيكون الرهن للدَّين المُؤجل لا الحال .

٤- أن يختلفا في قدر الرهن عند التبايع : كأن يقول الراهن رهنتك ثلاث سيارات ويقول المُرتهن بل خمس سيارات فيُقبل قول المُنْكِر مع يمينه وهو الراهن لأنهما اتفقا على ثلاثة واختلفا في اثنين .

٥- أن يختلفا في عين الرهن فيقول الراهن رهنتك الدار ويقول المُرتهن بل رهنتني المزرعة فيتحالفان فيحلف الراهن أنه لم يرهنه المزرعة وإنما رهنه الدار ويحلف المرتهن أنه لم يرهنه الدار وإنما رهنه المزرعة ويسقط الرهن ويكون البيع بدون رهن وإذا بطل الرهن يكون للمُرتهن الخيار لأنه اشترط شرطاً ولم يسلم له دفعاً للضرر عنه .

٦- إذا اختلفا في رد الرهن إلى الراهن فقال المُرتهن رددت إليك الرهن : فقال الراهن بل لم ترده فيُقبل قول الراهن لأن الأصل عدم الرد مع يمينه ويلزم المُرتهن برد الرهن أو قيمته عند تلفه هذا بخلاف الأمانة فلو كان عنده لشخص أمانة وادعى ردها فيُقبل قوله لأنه مُؤتمن مع يمينه ولأنه قبضها لحظ غيره وإذا ادعى تلفها فإن كان بحادث ظاهر قبلت دعواه وإلا فلا بد من بينة .

الشُروط في الرهن :

● الشُروط في عقد الرهن كالشُروط في عقد البيع منها شُروط فاسدة وشُروط صحيحة وشُروط مُختلف فيها .

أولاً : الشُروط الفاسدة : وهي كل شرط يخالف مُقتضى العقد أو لا يقتضيه العقد .

مثالها : كأن يشترط أن لا يُباع الرهن عند حُلول الدَّين أو شرط أن لا يقبضه المُرتهن أو شرط أن لا يُوفي الدَّين من ثمن الرهن فهذه شُروط فاسدة تخالف مُقتضى العقد .

أما الشُروط التي لا يقتضيها العقد مثل شرط شيء مُحرم مثل شرطه رهناً مجهولاً أو خمراً أو معدوماً أو ما لا يقدر على تسليمه فهذه شُروط فاسدة لكن هل تُؤثر على العقد فتُبطله أم لا ؟ القول الراجح أنه يبطل .

ثانياً : الشروط الصحيحة : كما لو شرط أن يكون الرهن عند شخص يحفظه أو شرط أنه عند حُلول الدَّين يُباع الرهن ويستوفي من ثمنه فهذه شُروط لا تُخالف مُقتضى العقد فيجب الوفاء بها .

ثالثاً : الشُروط المُختلف فيها وهي أنواع :

النوع الأول : أن يشترط رهن المبيع على ثمنه بأن قال أبيع عليك السيارة بعشرة ألاف جنيه إلى أجل لكن أرهنها حتى تُسدد فهذا النوع لها ثلاث حالات :

١– أن يكون رهن المبيع مشروطاً في العقد وهذه الحالة القول الراجح فيها أنه يجوز رهن المبيع على ثمنه إذا شرطه لأن المُسلمون عند شُروطهم .

٢– إذا رهن المبيع قبل لُزوم العقد : وهذا يرجع فيه إلى أصل المسألة وهو التصرف في المبيع قبل قبضه والقول الراجح أنه لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه .

٣– إذا رهن المبيع بعد قبضه هذا لا خلاف في جوازه .

النوع الثاني : أن يقول الراهن إن جئتك بحقك في وقت كذا وإلا فالرهن لك فهل هذا يجوز ؟ القول الراجح جواز ذلك .

الآثار المُترتبة على عقد الرهن :

● إذا تم عقد الرهن واستلم المُرتهن العين المرهونة ترتب على ذلك ما يلي :

١- تعلق الدَّين بالمرهون .

٢- حق حبس الرهن حتى يُسدد الراهن .

٣- منع الراهن من التصرف في الرهن .

٤- عدم انتفاع المُرتهن بالرهن إلا مركوباً أو محلوباً بنفقته .

٥- ضمان الرهن بالتعدي أو التفريط .

٦- بيع الرهن أو المُطالبة ببيعه عند العجز عن السداد .

٧- امتياز الدائن المُرتهن عن سائر الغُرماء .

٨- تسليم الرهن عند انتهاء الدَّين .

متى ينتهي عقد الرهن ؟

● ينتهي عقد الرهن بما يلي :

١- تسديد كل الدَّين للمُرتهن .

٢- تسليم المرهون لصاحبه .

٣- البيع الجبري الصادر من الراهن بأمر القاضي أو من القاضي إذا أبى الراهن البيع باعه القاضي وسدد الدَّين وزال الرهن .

٤- فسخ الرهن من قبل الراهن قبل اللُّزوم وبفسخ المُرتهن بعد اللُّزوم لأن الحق له .

٥- البراءة من الدَّين بأي وجه .

٦- هلاك العين المرهونة بعد لُزومها .

٧- التصرف في المرهون ببيع أو إجارة أو هبة فإذا حصل واحد من هذه الأُمور انفك الرهن وانتهى .

ثانياً : مُختصر أحكام الضمان

تعريف الضمان :

● الضمان : مصدر ضمن يضمن ضماناً وهو مأخوذ من الضم ومعناه دخول الشيء في الشيء .

يُقال : ضمن الشيء ضماناً فهو ضامن أي التزم أن يُؤدي عنه ما يُقصر في أدائه .

وأما في الشرع : فهو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق الواجب حالاً أو مُستقبلاً .

أو هو : التزام جائز التصرف ما وجب أو يجب على غيره من حق مالي .

ومعنى (التزام المرء ما وجب) : أي أن يلتزم إنسان يصح تبرعه ما وجب على غيره كثمن بيع أو قرض أو قيمة متلف ونحوه مع بقائه على مضمون عنه أي لم تبرأ ذمة المضمون عنه إلا بالإيفاء فلا يسقط بمُجرد الضمان .

مثاله : أن يكون شخص مديناً لآخر بمال فيُمسكه صاحب الدَّين ويقول : أعطني ديني الآن وإلا رفعت أمرك إلى السُلطات فيأتي إنسان من أهل الخير ويقول : أنا أضمن دينه .

ومعنى (التزام ما يجب على غيره من حق مالي) أي ما قد يجب مُستقبلاً كجُعل على عمل أو ثمن بيع مُستقبل كأن يقول للبقال افتح لفُلان حساباً وأنا ضامنه .

أو أن إنساناً أراد أن يشتري بضاعة من صاحب دُكان وليس معه مال فجاء إلى رجل آخر غني فقال له : أنا أريد أن أشتري بضاعة من المحل الفُلاني ولكن ليس معي نُقود فيقول هذا الرجل لصاحب الدكان : ما استدانه هذا الرجل من هذا المحل فضمانه علي فهذا معنى التزام ما قد يجب وهو لم يجب بعد .

وإنما توسع العُلماء في ذلك من أجل التيسير على الناس حتى تسير أُمورهم بسُهولة فهو من عُقود الإرفاق لما فيها من التيسير على كل من الطالب والمطلوب .

ولأن الأصل في المُعاملات كلها الحِل إلا ما قام الدليل على منعه وهذا مصلحة أي : ضمان ما يجب فلا ينبغي أن يكون ممنوعاً وإن كان فيه جهالة لأنه قد يشتري شيئاً كثيراً وقد يشتري شيئاً قليلاً لكن نظراً للمصلحة المُترتبة على ذلك صار جائزاً وإن شاء الضامن حدد فقال : أنا

أضمن ما اشترى من هذا التاجر في حُدود ألف جنيه مثلاً فهذا ضمان شيء مُحدد وهـذا أولى أي : أن الأولى للضامن إذا ضمن ما لم يجب أن يُحدد مقدار ما يضمنه لئلا يستدين المضـمون شيئاً يجحف بمال الضامن .

مشروعية الضمان :

● الضمان مشروع بالكتاب والسُنة والإجماع .

الحِكمة من مشروعية الضمان :

● الحِكمة من مشروعية الضمان هي أن الشريعة الإسلامية الغراء تكفلت بحفظ الضـروريات والحاجيات والتحسينات فكل ما أدى إلى حفظ واحد منها فهو من مقاصد الشريعة ولما كـان الناس مُحتاجين إلى التعامل بالضمان أقر الإسلام مشـروعيته لأن في منعـه حرجـاً ومشـقة والإسلام دين اليسر وعن طريق الضمان يطمئن صاحب المال على ماله لالتزام الكفيل بأدائه .

حُكم الضمان :

● الضمان في حق (المضمون عنه) جائز لأنه لو جاء شخص وقال لآخر : اضمني جاز كمـا يجوز أن يقول : أقرضني .

أما في حق (الضامن) فهو مُستحب لأنه من الإحسان وهو من التعاون على البر والتقوى لمـا فيه من قضاء حاجة المُسلم وتنفيس كُربته .

ولكنه مُستحب بقيد وهو قُدرة الضامن على الوفاء فإن لم يكن قادراً فلا ينبغـي أن تأخـذه العاطفة في مُساعدة أخيه لمضرة نفسه فإن هذا من الخطأ ويوجد الآن أناس غـارمون وسـبب الغُرم الضمان فنقول : هذا خطأ لا تحسن إلى غيرك وتُسيء إلى نفسك فإن هـذا لـيس مـن الحِكمة .

● الضمان من عُقود التوثيق التي يُستوفى منها الحق لأن فيه توثيق صاحب الدَّين بدَّينه لأنه إذا لم يتمكن الدَّائن من قبض دَّينه من المضمون عنه أخذه من الضامن .

أنواع الضمان :

● الحق الثابت أو الأيل للثُبوت للمضمون له علي المضمون عليه ينحصر فيما يلي :

١– ضمان الدَّين : وهو ما يثبت من حق في ذمة المدَّين .

٢– ضمان العين : وهو ضمان استنقاذ أو تسليم العين المضمونة إذا كانت موجودة وضمان مثلها أو قيمتها إن هلكت .

٣– ضمان النفس : ويُسمي أيضاً بضمان الوجه وهو عبارة عن الإتيان بالغريم الذي عليه الدَّين في مجلس الحُكم وقت الحاجة أو هو ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول عنه في التزام إحضاره وهذا الضمان يُسمى بـ (الكفالة) .

والقول الراجح : أن الكفيل بالنفس إذا فرط أو تساهل في إحضار المكفول بنفسه حتى ضاع حق المكفول له يلزم بالضمان أما إذا لم يُفرط الكفيل ولم يتساهل بل بذل كل ما في وسعه وعجز عن إحضاره فإنه لا يلزمه شيء مما على المكفول .

٤– ضمان الدرك (العُهدة) : وهو ضمان أداء ثمن المبيع إذا ما استحق المبيع لغير البائع .

وقد شُرع الضمان بالدرك لتأمين حق المُشترى في مُراجعة البائع في ثمن المبيع إذا ظهر المبيع مُستحقاً لغير البائع .

أي أن الإنسان إذا أراد أن يشتري شيئاً من شخص مجهول وخاف أن يكون المبيع مسروقاً أو مغصوباً أو أن يظهر فيه عيب فيتقدم أحد ويقول أنا أضمن العُهدة يعني إن ظهر مغصوباً أو مسروقاً أو ظهر فيه عيب فأنا ضامن مع أن هذا شيء مُعلق لكن المصلحة تقتضي ذلك فإذا كانت المصلحة تقتضي ذلك فلا مانع لأن الأصل في العُقود الصحة والجواز إلا إذا اشتملت على غش أو ظُلم أو ربا فإنها تحرم وهنا ليس هناك أي محظور .

أركان الضمان :

● للضمان ثلاثة أركان هي :

الركن الأول : الصيغة : وينعقد الضمان بكل لفظ أو فعل يدل على التزام المُوجب وتعهده بما التزم وكذلك بالكتابة وإشارة الأخرس إذا كانت تدل على المقصود .

الركن الثاني : العاقدان : وهما طرفا العقد اللذان لا يتم انعقاده إلا بهما ولا بد أن يكون كل منهما أهلا لإجراء العقد وذلك بأن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً غير محجور عليه .

الركن الثالث : المعقود عليه (محل العقد) : وهو المُعبر عنه في الضمان بالمضمون وهو الحق المُلتزم به لصاحب الحق وهو إما أن يكون عيناً أو ديناً أو نفساً أو فعلاً .

صيغة الضمان :

● لا يُشترط في الضمان أن يكون بصيغة مُعينة بل ينعقد بكل ما دل على معنى الضمان لغة أو عُرفاً .

ومن ألفاظه المشهورة : ضمنت وتكلفت وتحملت أو أنا كفيل أو ضامن .

وتصح صيغة الضمان مُنجزة ومُعلقة ومُؤقتة ومشروطة :

المُنجزة : وهو الأصل في العُقود كأن يقول : (أنا ضامن لك دَّينك الذي على فُلان) .

والمُعلقة : وهو تعليق الضمان على حُدوث أمر مُحتمل الوقوع وعدمه في المُستقبل كقول : (ضمنت لك ما على فُلان إن هلك أو إن أقرضت فلاناً فأنا ضامن لك أو أنا ضامن لك بالثمن إذا استحق البيع) .

والمُؤقتة : كقوله : (أنا ضامن ما على زيد إلى شهر) .

والمشروطة : كقوله : (أنا كفيل بدَّينك على فُلان بشرط أن تُبرئني من كفالتي بدَّينك على فُلان) .

أطراف الضمان :

● أطراف الضمان أربعة وهي :

١– الضامن ويُشترط فيه أوصاف خمسة : (أن يكون بالغاً – عاقلاً – رشيداً – حُراً – راضياً بأن يكون ضامناً) .

٢– مضمون عنه : وهو من يُشترط فيه الأوصاف الأربعة السابقة عدا شرط الرضا فلا يُشترط فيه أن يكون راضياً لأنه ليس عليه ضرر بل إحسان عليه ومُساعدة .

٣– مضمون له : وهو أيضاً من تحققت فيه الشُروط الأربعة السابقة ولا يُشترط رضاه على القول الراجح .

٤– المضمون فيه : وهو أنواع منها :

مضمون فيه معلوم كأن يقول من داين فُلاناً فأنا مُتكفل عنه .

ومضمون فيه مجهول كأن يضمن الدَّين ولا يعلم قدره .

شُروط الضامن :

● يُشترط في الضامن أن يكون جائز التصرف وجائز التصرف هو من جمع خمسة أوصاف :

الأول : أن يكون بالغاً وضده الصبي لأن الصبي لا يُعطى ماله حتى وإن كان يُحسن التصرف .

فلا يصح ضمان الصبي حتى وإن كان شيئاً يسيراً فلو أن صبياناً يتبايعون في الدجاج مثلاً فباع أحدهم على الآخر وقال البائع : لا أقبل حتى تأتي بضامن فقال : هذا صاحبي وصاحبه مثله صبي فهذا لا يصح لأنه ليس جائز التصرف لكونه صغيراً .

الثاني : أن يكون عاقلاً وضده المجنون ودليله أن الله اشترط الرشد والرشد لا يكون مع الجنون أبداً .

الثالث : أن يكون حُراً والحُر ضده العبد فالعبد لا يصح أن يضمن لأن العبد لا يتصرف إلا بإذن سيده .

الرابع : أن يكون رشيداً والرُشد : هو إحسان التصرف في المال .

والرشد يختلف بحسب موضعه فمثلا الرُشد في الدِّين استقامة الدِّين والرُشد في باب الولي في النكاح معرفة الكُفء ومصالح النكاح والرشيد في العبادات هو الذي قام بالواجبات وترك المُحرمات والرُشد في المال إحسان التصرف فيه بيعاً وشراء وتأجيراً وإيجاراً ورهناً وارتهانا وما أشبه ذلك .

الخامس : أن يكون راضياً غير مُكره لأنه هو المُتبرع .

حُكم الرضا في الضمان :

● سبق القول بأن المضمون عنه والمضمون له لا يُشترط رضاه أما الضامن فيُشترط رضاه لأنه هو المُتبرع .

فإذا قال المضمون عنه للضامن لا تضمني أنا لست مُماطلاً ولا معدماً ولا أُريد أن تضمني وقال المضمون له بل أنا أُريد أن يضمن فمن يُقبل قوله ؟ الجواب المضمون له لأنه لا يُشترط رضى

المضمون عنه حتى وإن كان بعض الناس يرى أن قيام أحد يضمنه يُعتبر قدحاً فيه وأنه مُماطل أو مُعسر لأن بعض الوجهاء والأعيان يأنفون من أن يقوم أحد فيضمنهم فيقول أنا لست مُماطل ولست مُعسراً والأموال عندي كثيرة والحمد لله وأنا مليء فهل نقول إن الحق عليك وليس لك وإذا طالب الذي له الحق أن يُضمن له ضُمِنَ له وإذا كنت لا تريد أن يضمنك أحد سَلِّم ما عليك الآن واستريح فالمُهم أنه لا يُشترط إلا رضي الضامن فقط .

متى يُطالب الضامن بالدَّين ؟

● القول الراجح أن الدَّين في ذمة المدَّين والضمان توثيق له فقط .

وعليه فليس لصاحب الحق أن يُطالب الضامن بل يطالب المدَّين فإن أبى أو تعذر فإنه يُطالب الضامن كالرهن .

فكون المضمون له يترك المدَّين " المضمون عنه " ويُطالب الضامن هذا خلاف الأصل لأن الضامن فرع والمدَّين أصل فلا يعدل إلى الفرع مع وجود الأصل كالتيمم مع وجود الماء فهذا خلاف القاعدة وخلاف العُرف لأن الناس يستقبحون هذا ولأن هذا ينفر من الضمان .

أما إذا تعذرت مُطالبة المضمون عنه بموت أو غَيبة أو مُماطلة أو فقر فإن له أن يُطالب الضامن وعلى ذلك نقول بأن حقيقة الضمان توثيق للدَّين فقط فمتى تعذر الرُجوع على المدَّين رجع على الضامن .

● لو مات المضمون عنه جاز لصاحب الحق (الدائن) أن يُطالب الضامن في تركته لأن دَّين المضمون عنه صار ديناً على الضامن لأن الضامن كالأصيل فكما أن الإنسان إذا مات مدينه يُطالب الورثة من التركة فهكذا الضامن يُوفى من تركته إن خلف تركة فإن لم يخلف تركة فإنه يُطالبه في الآخرة لأنه التزم أن يقضي هذا الدَّين .

● إذا مات الضامن فإن وفاء الدَّين الذي عليه يقدم على وصيته فلو فرضنا أن رجلاً ضمن إنساناً بعشرة آلاف وأوصى بالثُلث من ماله قبل موته وبعد موته لم يوجد في تركته إلا عشرة آلاف ففي هذه الحالة تُؤدي العشرة آلاف إلى صاحب الدَّين ولا تُنفذ الوصية .

حُكم الضمان عن الميت :

● القول الراجح أن الضمان عن الميت جائز فإذا ضمن شخص عن الميت برئت ذمة الميت لأن الميت لا ذمة له فإذا ضمن عنه صارت الذمة واحدة وهي ذمة الضامن لأن ذمته عامرة بخلاف الميت ودليل ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم لما ضمن أبو قتادة رضي الله عنه الدينارين عن الميت تقدم وصلى عليه .

وهذا يدل على أنه إذا ضُمن الميت برئت ذمته لأنه لولا أن ذمة الميت برئت ما صلى عليه الرسول صلى الله عليه وسلم .

فالراجح أنه إذا تحمل أحد الدَّين عن الميت على وجه يبرأ به الميت ورضي الغريم فإنه يبرأ الميت براءة تامة وعلى هذا فلا تتعلق نفسه بدَّينه .

فإذا ذهب الورثة إلى غريم لأبيهم وقالوا : إن الدَّين الذي لك على أبينا نحن نلتزمه ونُبرئه منه فرضي بذلك الغريم فإن الميت يبرأ براءة كاملة وكذلك إذا وثق حق الغريم برهن فإنه يبرأ الميت براءة كاملة ولا تتعلق نفسه بدَّينه .

متى تبرأ ذمة الضامن والمضمون عنه ؟

● تبرأ ذمة الضامن بأمور ثلاثة :

الأمر الأول : إما أن يُبرئه صاحب الحق ويقول له : يا فُلان أسقطت ضمانك لا شئ عليك .

الأمر الثاني : أن يوفي الضامن ما ضمنه فإذا أوفى برئت ذمته لكن إذا أوفى بنية الرُجوع فيرجع على المضمون عنه وعلى هذا فإذا برئت ذمة الضامن فلا تبرأ ذمة المضمون سواء برئت ذمة الضامن بإيفاء أو بإبراء .

الأمر الثالث : أن يبرأ المضمون عنه (المدَّين) بأن يُقال له : يا فُلان أبرأتك فهنا تبرئ ذمة الضامن لأن الضامن فرع فإذا برأ الأصل برأ الفرع ولأنه إن برئت ذمة المضمون عنه لم يبق هناك شيء يضمن .

● تبرأ ذمة المضمون عنه بقضاء الدَّين أو بالإبراء .

● إذا أبرأ المضمون له الضامن فإن ذمة المضمون عنه لا تبرأ لأن الأصل لا يبرأ ببراءة التبع ولأنه وثيقة انحلت من غير استيفاء فلم يسقط الدَّين كالرهن إذا فسخ من غير استيفاء .

ثالثاً : مُختصر أحكام الكفالة

تعريف الكفالة :

● الكفالة في اللُغة : بمعنى الالتزام وهي مأخوذة من كفل يكفل كفالة ومنه قولهم : تكفلت بالشيء إذا ألزمته نفسي وتحملته .

والكفالة في الشرع : هي الالتزام بإحضار بدن من عليه حق .

وبهذا التعريف نعرف الفرق بين الكفالة وبين الضمان فالضمان أن يلتزم إحضار الدَّين أما الكفالة فهي أن يلتزم إحضار البدن .

أي أن الضمان يعني ضمان المدين بأن يأتي برجل ثقة غني وفيٍّ ويقول هذا الرجل يضمنني بدَّين فإذا حَلَّ أجل الدَّين فإن لصاحب الحق وهو الدَّائن أن يُطالب الضامن بما ضمنه له .

أما الكفالة فهي : أن يكفل شخص المدين بإحضاره إلى الدَّائن حين حُلول أجل الدَّين .

وعليه فإذا أحضر الكافل المكفول وسلمه لصاحب الحق برئ منه سواء أوفاه أو لم يوفه وهذا فرق واضح وحينئذ تكون الكفالة أدنى توثقة من الضمان لأن الضمان يضمن الدَّين وهذا يضمن من عليه الدَّين وإذا مات المكفول برئ وإذا مات في الضمان لا يبرأ .

ولكن لو كان العُرف عند الناس أن الكفالة بمعنى الضمان فهل يحمل المعنى على العُرف أو على الشرع ؟

الجواب : على العُرف لأن هذه مُعاملات يجري الناس فيها على أعرافهم .

أسماء الكفالة :

● الكفالة لها أسماء هي : كفالة وحَمالة وضمانة وزعامة .

ويُقال للمُلتزم بها : كفيل وحميل وضمين وزعيم .

وقيل : أن العُرف جار بأن الضمين مُستعمل في الأموال والحميل في الدِّيات والزعيم في الأموال العظام والكفيل في النُفوس .

حُكم الكفالة :

● الكفالة مشروعة بالكتاب والسُنة والإجماع .

وهي مُستحبة للكفيل ولكن بشرط أن يعلم أنه قادر على إحضار بدن المكفول فإن عرف من نفسه أنه غير قادر فلا ينبغي أن يكفل أحداً .

الحِكمة من مشروعية الكفالة :

● الحِكمة من مشروعية الكفالة هي حاجة الناس إليها فإنه قد لا يطمئن الدَّائن إلى المدَّين إلا إذا كفله غيره .

أركان الكفالة :

● الكفالة لها خمسة أركان هي :

١– الكفيل : وهو الشخص الذي التزم بإحضار المكفول .

٢– المكفول عنه : وهو (المدَّين) أي الشخص الذي يتم إحضاره .

٣– المكفول له : وهو صاحب الحق (الدائن) .

٤– المكفول به : وهو الشيء المطالب به من دين أو عين أي هو الحق الثابت على المكفول عنه .

٥– الصيغة : وتحصل بالإيجاب والقبول بأي صيغة تدل على الالتزام مثل قول : تكفلت به أو تكفلت ببدن فُلان أو أنا كفيل بإحضار فُلان .

شُروط الكفالة :

● شُروط الكفالة هي :

١– أهلية كل من الكفيل والمكفول له من حيث البُلوغ والعقل والاختيار والقصد .

٢– رضا الكفيل وذلك لأن الكفيل سوف يلتزم بحق وإذا لم يرضى بذلك فإنه لا يلزم به .

٣– قُدرة الكفيل على الإحضار .

٤– أن يكون المال في دَّين ثابت في الذمة .

متى تنتهي الكفالة ؟

● تنتهي الكفالة بما يلي :

١– تسليم النفس إلى المُطالِب بها كأن يحضره إلى مجلس القضاء .

٢– الإبراء : أن يُبرئ صاحب الحق الكفيل من الكفالة بالنفس فتنتهي الكفالة ولا يبرأ الأصيل في هذه الحالة لأن الإبراء صدر للكفيل دون الأصيل .

٣– موت المكفول بنفسه : فإذا مات الأصيل برئ الكفيل بالنفس من الكفالة وكذلك تنتهي الكفالة إذا مات الكفيل لأنه لم يبقَ قادراً على تسليم المكفول بنفسه .

مسائل تتعلق بالكفالة :

١– يلزم الكفيل إحضار المكفول حال طلبه ولو كان غائباً وأمكن إحضاره إلا إذا غاب غَيبة طويلة ولم يُعرف له أثر وتعذر إحضاره فتبرأ ذمته ولا يكفي قوله بحثت عنه ولم أجده حتى يثبت ذلك .

ولو رفض إحضاره أو البحث عنه فإنه يلزمه السداد عنه أما إذا مات المكفول برئ الكفيل ولا يلزم أن يسلم عنه شيئاً لأن التسليم بدل الإحضار والإحضار هنا مُتعذر وهذا مما يُفارق فيه الضمان الكفالة لأن الضامن يسدد عنه ولو كان ميتاً .

٢– القول الراجح أن الكفيل لا يلزمه التحمل إذا كان المكفول ميتاً أو بعيداً عنه ولا يستطيع إحضار المكفول أما إذا كان قريباً ويستطيع إحضاره أو بعيداً يُمكنه البحث عنه فهنا يلزمه التحمل بالسداد .

٣– إن مات المدَّين فإن الكفيل يبرئ من الدَّين وتسقط الكفالة لأن الحضور سقط بموت المكفول .

٤– لا تصح كفالة من عليه حد سواء كان لله تعالى كالزنا والسرقة والشرب أو كان لآدمي كالقذف لأنه لا فائدة من الكفالة ولأنه لا يجوز استيفاؤه من الكفيل في حالة تعذر الاستيفاء من المكفول .

أخي الحبيب :

أكتفي بهذا القدر وأسأل الله عز وجل أن يكون هذا البيان شافياً كافياً في توضيح المُراد وأسأله سُبحانه أن يرزقنا التوفيق والصواب في القول والعمل .

وما كان من صواب فمن الله وما كان من خطأ أو زلل فمني ومن الشيطان والله ورسوله من بريئان والله المُوفق وصلي اللهم علي نبينا محمد وعلي آله وأصحابه أجمعين .

لا تنسونا من الدعاء

أخوكم

عبد رب الصالحين العتموني

مصر / محافظة سوهاج / مركز طما / قرية العتامنة

٠١٠٠٢٨٨٩٨٣٢ / ٠١١٤٤٣١٦٥٩٥

المراجع التي تمت الاستفادة منها في هذا البحث :

١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني
٢- المبسوط للسرخسي
٣- بداية المُجتهد ونهاية المُقتصد لابن رشُد
٤- المجموع شرح المُهذب للنووي
٥- المُغني شرح مُختصر الخرقى لابن قُدامة المقدسي
٦- شرح الزركشي على متن المُقنع للزركشي
٧- المُحلى بالآثار شرح المجلى بالإختصار لابن حزم
٨- السيل الجرار المُتدفق على حدائق الأزهار للشوكاني
٩- الدراري المُضية شرح الدُرر البهية للشوكاني
١٠- الروضة الندية شرح الدُرر البهية لصديق حسن خان
١١- الشرح المُمتع على زاد المُستقنع للشيخ ابن عثيمين
١٢- شرح زاد المُستقنع للشيخ محمد بن محمد المختار الشنقيطي
١٣- شرح زاد المُستقنع للشيخ حمد بن عبد الله الحمد
١٤- شرح زاد المُستقنع للشيخ أحمد محمد حسن الخليل
١٥- شرح عُمدة الفقه للشيخ محمد بن محمد المختار الشنقيطي
١٦- وبل الغمامة في شرح عُمدة الفقه للشيخ عبد الله بن محمد الطيار
١٧- شرح عُمدة الفقه للشيخ عبد العزيز بن عبد الله الراجحي
١٨- شرح عُمدة الفقه للشيخ عبد الله بن عبد العزيز الجبرين
١٩- شرح أخصر المُختصرات للشيخ ابن جبرين
٢٠- فقه الدليل شرح التسهيل للشيخ عبد الله بن صالح الفوزان
٢١- منار السبيل شرح الدليل لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان
٢٢- فتح ذي الجلال والإكرام شرح بُلوغ المرام للشيخ ابن عثيمين
٢٣- توضيح الأحكام من بُلوغ المرام للشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام

٢٤- إعلام الأنام شرح بُلوغ المرام للشيخ نور الدين عتر

٢٥- الإفهام في شرح بُلوغ المرام للشيخ عبد العزيز بن عبد الله الراجحي

٢٦- تسهيل الإلمام بفقه الأحاديث من بُلوغ المرام للشيخ صالح الفوزان

٢٧- منحة العلام في شرح بُلوغ المرام للشيخ عبد الله بن صالح الفوزان

٢٨- سُبل السلام شرخ بُلوغ المرام للصنعاني

٢٩- الإفهام في شرح عُمدة الأحكام للشيخ ابن باز

٣٠- تيسير العلام شرح عُمدة الأحكام للشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام

٣١- شرح عُمدة الأحكام للشيخ ابن جبرين

٣٢- شرح عُمدة الأحكام للشيخ محمد بن محمد المختار الشنقيطي

٣٣- شرح عُمدة الأحكام للشيخ سعد بم ناصر بن عبد العزيز الشتري

٣٤- شرح عُمدة الأحكام للشيخ عبد الكريم الخضير

٣٥- إيقاظ الأفهام شرح عُمدة الأحكام للشيخ سليمان بن محمد اللهيميد

٣٦- كشف اللثام شرح عُمدة الأحكام للسفاريني

٣٧- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح مُنتقى الأخبار للشوكاني

٣٨- غاية المُقتصدين شرح منهج السالكين للشيخ أحمد بن عبد الرحمن الزومان

٣٩- ابهاج المُؤمنين يشرح منهج السالكين للشيخ ابن جبرين

٤٠- المُلخص الفقهي للشيخ صالح الفوزان

٤١- الفقه المُيسر للشيخ عبد الله بن محمد الطيار

٤٢- فقه السُّنَّة المُيسر للشيخ عبد الله المُطلق

٤٣- موسوعة الفقه الإسلامي للشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري

٤٤- تمام المنة في فقه الكتاب وصحيح السُّنَّة للشيخ عادل بن يوسف العزازي

٤٥- الوجيز في الفقه الإسلامي للشيخ وهبة الزُحيلي

٤٦- صحيح فقه السُّنَّة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة للشيخ كمال السيد سالم

٤٧- الفقه المُيسر لأم تيمم

٤٨- مُذكرة فقه للشيخ ابن عثيمين

٤٩- المُختصر الفقهي للشيخ يوسف العزازي

٥٠- فقه السُّنَّة للشيخ سيد سابق

٥١- الفقه المُيسر لمجموعة من المُؤلفين

٥٢- السلسبيل في معرفة الدليل للشيخ صالح البليهي

٥٣- الإجماع لابن المُنذر

٥٤- الاقناع في مسائل الإجماع لابن القطان

٥٥- الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف لابن المُنذر

٥٦- إجماع الأئمة الأربعة واختلافتهم لابن هُبيرة

٥٧- الفقه على مذاهب الأئمة الأربعة لابن هُبيرة

٦٨- موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي لمجموعة من العُلماء

٦٩- موسوعة مسائل الجُمهور في الفقه الإسلامي للشيخ محمد نعيم محمد هاني ساعي

٦٠- رؤوس المسائل الخِلافية بين جُمهور الفُقهاء للعكبري الحنبلي

٦١- رحمة الأُمة في اختلاف الأئمة لمحمد بن عبد الرحمن الدمشقي

٦٢- التمهيد لما في المُوطأ من المعاني والأسانيد لابن عبد البر

٦٣- الجامع لاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية للشيخ أحمد موافي

٦٤- اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية للشيخ عايض الحارثي

٦٥- اختيارات ابن قُدامة الفقهية للشيخ علي بن سعيد الغامدي

٦٦- الموسوعة الفقهية الكويتية

٦٧- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية

٦٨- فتاوى اللجنة الدائمة للبُحوث العلمية والإفتاء

٦٩- مجموع فتاوى ومقالات الشيخ ابن باز

٧٠- فتاوى نُور على الدرب للشيخ ابن عثيمين

٧١- لقاء الباب المفتوح للشيخ ابن عثيمين

٧٢- اللقاء الشهري للشيخ ابن عثيمين
٧٣- مجموع فتاوى الشيخ صالح الفوزان
٧٤- الرهن في الفقه الإسلامي للدكتور / مبارك بن محمد بن حمد الدعيلج
٧٥- أحكام الرهن في الشريعة الاسلامية بين الرهن والتطبيق / توفيق إبراهيم موسى أبو عقيل
٧٦- استيثاق الدين بالرهن في الفقه الإسلامي للدكتورة / أماني عبد القادر عبد الفتاح
٧٧- حكم الانتفاع بالرهن بدون عوض للدكتور / عبد الكريم بن يوسف الخضر
٧٨- الضمان في الفقه الإسلامي للشيخ على الخفيف

الفهرس

العنوان	رقم الصفحة
تعريف الرهن لغة وشرعاً	ص ٢
مشروعية الرهن	ص ٣
حُكم الرهن	ص ٣
الحِكمة من مشروعية الرهن	ص ٣
أركان عقد الرهن	ص ٤
أطراف الرهن	ص ٤
شُروط صحة الرهن	ص ٤
ما ينعقد به الرهن	ص ٤
شُروط العاقدين (الراهن والمُرتهن)	ص ٥
شُروط المرهون (العين المرهونة)	ص ٥
حُكم الرهن إذا كان المرهون منافع أو دَّين	ص ٦
حُكم رهن المُشاع	ص ٧
حُكم رهن الثمرة قبل بُدو صلاحها والزرع قبل اشتداد حبه	ص ٧
حالات الرهن	ص ٧
شُروط المرهون به	ص ٨
حُكم رهن مال القاصر بدَّين للولي	ص ٨
هل يُشترط في الرهن القبض ؟	ص ٩
صفة قبض الرهن	ص ٩
من يتولي قبض الرهن ؟	ص ٩
حُكم حفظ المال المرهون والإنفاق عليه	ص ١٠
حُكم انتفاع الراهن بالرهن	ص ١٠
حُكم انتفاع المُرتهن بالرهن	ص ١٠
العين المرهونة أمانة في يد المرتهن	ص ١١

العنوان	رقم الصفحة
حُكم ضمان العين المرهونة إذا هلكت	ص ١٢
حُكم التصرف بالعين المرهونة	ص ١٢
حُكم بيع العين المرهونة	ص ١٣
حُكم نماء الرهن	ص ١٣
حُكم اختلاف الراهن والمُرتهن	ص ١٣
الشُروط في الرهن	ص ١٥
الآثار المُترتبة على عقد الرهن	ص ١٦
متى ينتهي عقد الرهن ؟	ص ١٦
تعريف الضمان	ص ١٧
مشروعية الضمان	ص ١٨
الحِكمة من مشروعية الضمان	ص ١٨
حُكم الضمان	ص ١٨
أنواع الضمان	ص ١٩
أركان الضمان	ص ١٩
صيغة الضمان	ص ٢٠
أطراف الضمان	ص ٢٠
شُروط الضامن	ص ٢١
حُكم الرضا في الضمان	ص ٢١
متى يُطالب الضامن بالدَّين ؟	ص ٢٢
حُكم الضمان عن الميت	ص ٢٣
متى تبرأ ذمة الضامن والمضمون عنه ؟	ص ٢٣
تعريف الكفالة	ص ٢٤
أسماء الكفالة	ص ٢٤

العنوان	رقم الصفحة
حُكم الكفالة	ص ٢٥
الحِكمة من مشروعية الكفالة	ص ٢٥
أركان الكفالة	ص ٢٥
شُروط الكفالة	ص ٢٥
متى تنتهي الكفالة ؟	ص ٢٦
مسائل تتعلق بالكفالة	ص ٢٦
المراجع التي تمت الاستفادة منها في هذا البحث	ص ٢٨
الفهرس العام	ص ٣٢