

الفصل الرابع

عقود التوثيق والمشاركات

وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: عقود التوثيق.**
- المبحث الثاني: عقود المشاركات.**

المبحث الأول

عقود التوثيق

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حرمة الرهن في الحضر.
المطلب الثاني: الكفالة.

هذا الأصل، فيبقى عدم المشروعية على ما هو عليه.

ونوقش: بأن الاستصحاب إنما يعمل به مع عدم الدليل المعارض له، وقد ورد ما يدل على رفعه، وهو ما سبق من الدليل الدال على أنه ﷺ رهن درعه في الحضر من يهودي في طعام أخذه لأهله^(١)، وما ثبت من حديث: أن النبي ﷺ قال: ((الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة))^(٢).

(١) أخرجه الترمذي في كتاب البيوع باب ما جاء في الرخصة في الشراء إلى أجل برقم (١٢١٤) .

قال الترمذي في السنن (٥١٩/٣) : (هذا حديث حسن صحيح) ، وصححه الألباني في صحيح وضعيف الترمذي (٢١٤/٣) .

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الرهن باب الرهن مركوب ومحلوب برقم (٢٣٧٧) .

الفرع الثالث: ويشتمل على:

أولاً: القول الثاني وأدلتة.

القول الثاني: أنه يجوز في الحضر كالسفر، سواء وجد كاتب أم لم يوجد، وهو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤)، بل ذكر النووي ((أنه قول كافة العلماء))^(٥).

واستدلوا على هذا بالأدلة التالية:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿بِذِي زُرِّي﴾ سورة البقرة الآية: ٢٨٣. وجه الاستدلال: أن الله تعالى لما ذكر النذر إلى الإشهاد والكتب لمصلحة حفظ الأموال عقب ذلك بذكر حال الأعذار المانعة من الكتب وجعل لها الرهن، ونص على السفر الذي هو غالب الأعذار، ولا سيما في ذلك الوقت؛ لكثرة الغزو، ويدخل في ذلك المعنى: كل عذر، فرب وقت يتعذر فيه الكاتب في الحضر؛ كأوقات أشغال الناس وبالليل، وأيضاً بالخوف على خراب ذمة الغريم عذر يوجب طلب الرهن^(٦).
الدليل الثاني: حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: ((اشترى رسول الله ﷺ من يهودي طعاماً، ورهنه درعه))^(٧).

وجه الاستدلال: أنه ﷺ رهن في الحضر وهو في المدينة، ولم يكتب.
الدليل الثالث: القياس على الضمان، بجامع أن كلاهما عقد توثيق، والضمان يجوز

(١) يُنظر: بدائع الصنائع ٦/١٣٥.

(٢) يُنظر: بداية المجتهد ٢/٢٢٢.

(٣) يُنظر: المجموع ١٣/١٧٧.

(٤) يُنظر: المغني ٤/٣٩٨.

(٥) شرح النووي على مسلم ١١/٣٩.

(٦) يُنظر: الجامع لأحكام القرآن ٣/٤٠٦.

(٧) أخرجه البخاري كتاب الرهن، باب الرهن عند اليهود وغيرهم (٢٣٧٨)، ومسلم كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر كالسفر (٤١٩٨).

في الحضر والسفر، فيجوز الرهن فيهما أيضًا^(١).

الدليل الرابع: نقل ابن المنذر الإجماع على جوازه في الحضر، وأشار إلى مخالفة مجاهد، فقال: ((وأجمعوا على أن الرهن في السفر والحضر جائز وانفرد مجاهد فقال لا يجوز في الحضر))^(٢).

الدليل الخامس: أن ممن منعه في الحضر من لم يشترط عدم الكاتب مع اشتراطه في الآية فدل على أنه لا مفهوم لاشتراطه ومثله أيضًا اشتراط السفر^(٣).

ثانيًا: القول الثالث وأدلته.

القول الثالث: يجوز الرهن في الحضر على أن لا يشترط في العقد، وإلى هذا ذهب ابن حزم^(٤).

واستدلوا على هذا بالأدلة التالية:

الدليل الأول: ما ثبت عن عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاما إلى أجل ورهنه درعه^(٥).

وجه الدلالة: أن الحديث ليس فيه اشتراط الرهن، والرهن في الحضر جائز ما لم يشترط في العقد؛ لأنه تطوع من الراهن حينئذ بما لم ينه عنه.

ونوقش هذا الدليل من وجوه:

الأول: بأنه جاء في حديث أبي رافع في بعثه النبي ﷺ إياه إلى اليهودي يسلفه طعاماً لضيف نزل به، فأبى إلا برهن، فرهنه درعه^(٦). ففيه ما يدل على اشتراط اليهودي للرهن.

(١) يُنظر: المغني ٣٩٨/٤.

(٢) الإجماع ٩٦/١.

(٣) يُنظر: المغني ٣٩٨/٤، كشف القناع ٣٢١/٣.

(٤) يُنظر: المحلى ٨٨/٨.

(٥) أخرجه البخاري كتاب الرهن، باب الرهن عند اليهود وغيرهم (٢٣٧٨)، ومسلم كتاب المساقاة،

باب الرهن وجوازه في الحضر كالسفر (٤١٩٨).

(٦) أخرجه البزار في مسنده ٣١٥/٩.

قال الهيثمي في مجمع الزوائد (١٤٧/٤): ((فيه موسى بن عبيدة الربذي وهو ضعيف)).

وردت المناقشة بأن حديث أبي رافع خبر انفرد به موسى بن عبيدة الربذي^(١)، وهو ضعيف، ضعفه جماعة من أهل العلم منهم ابن القطان^(٢) وابن معين^(٣) والبخاري وابن المديني وأحمد بن حنبل كما ذكر ذلك ابن حبان^(٤).

الثاني: أن الحديث ورد مطلقاً من أي قيد فحمله على حالة دون أخرى تحكم بلا دليل، بل إن الغالب أن الرهن مشروط، لأن الغالب أن المدين الراهن لا يدفع رهناً إلا إذا طلبه الدائن المرتهن.

الدليل الثاني: أنه يعتبر إذا لم يشترط تطوع من الراهن^(٥).

(١) موسى بن عبيدة الربذي بن نسيط، أبو عبد العزيز المدني. ضعيف ولا سيما في عبد الله بن دينار. كان عابداً. من صغار السادسة. مات سنة ١٥٣هـ. ينظر ترجمته في: تهذيب التهذيب: [٣١٨/١٠] ، تقريب التهذيب: [٥٥٢] .

(٢) أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي الفقيه الشافعي. كان من كبار أئمة الأصحاب. أخذ عنه علماء بغداد. له مصنفات كثيرة في أصول الفقه وفروعه. مات سنة ٣٥٩هـ. ينظر ترجمته في: وفيات الأعيان: [٧٠/١] طبقات الشافعية للأسنوي: [٧٠/١] .

(٣) يحيى بن معين بن عَوْن الغَطَفَانِي، مولا هم، أبو زكريا البغدادي. ثقة حافظ مشهور، إمام الجرح والتعديل. من العاشرة. مات بالمدينة سنة ٢٣٣هـ، وله بضع وسبعون سنة. له: التاريخ والعلل، ومعرفة الرجال، والكنى والأسماء. ينظر ترجمته في: وفيات الأعيان: [٢١٤/٢] تقريب التهذيب: [٥٩٧] .

(٤) يُنظر: المحروحين ١٦٧/٢.

(٥) يُنظر: المحلى ٨٨/٨.

الفرع الرابع: ويشتمل على:

أولاً: مدى صحة الحكم على الرأي بالشذوذ.

بعد النظر في أدلة القائلين بمنع الرهن في الحضر، وما توجه إليها من نقد، ثم الوقوف على أدلة القولين الآخرين وخاصة أدلة الجمهور يتضح أن القول بعدم جواز الرهن في الحضر قولٌ شاذ، وذلك لما يلي:

- ١- عدم استناده على أدلة قوية لها اعتبار في الدلالة.
- ٢- مخالفته للإجماع، الذي حكاه ابن المنذر، ولما ذكره النووي وابن العربي من أن القول بالجواز في الحضر هو قول العلماء كافة^(١).
- ٣ - مخالفته لحديث أنس بن مالك: ((أنه مشى إلى النبي ﷺ بجبز شعير وإهالة سنخة ولقد رهن النبي ﷺ درعا له بالمدينة عند يهودي وأخذ منه شعيراً لأهله ولقد سمعته يقول: ما أمسى عند آل محمد ﷺ صاع بر ولا صاع حب وإن عنده لتسع نسوة))^(٢).

ثانياً: الترجيح.

الذي يترجح -والله تعالى أعلم - هو القول بجواز الرهن في الحضر مطلقاً للإجماع الذي حكاه ابن المنذر المبني على الأدلة التي سبق ذكرها وهذا القول هو قول العلماء كافة^(٣)

ثالثاً: ثمرة الخلاف.

من أهم الثمرات على القول الراجح صحة الرهن حضراً وسفراً وعدم تأثيم من رهن في الحضر، وكذلك ترتب آثار الرهن على الرهن حضراً.

(١) يُنظر: شرح النووي على مسلم ٣٩/١١، أحكام القرآن ٤/٢.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب البيوع باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة برقم (١٩٦٣).

(٣) يُنظر: شرح النووي على مسلم ٣٩/١١، أحكام القرآن ٤/٢.