

الضَّمان بجعل عند المالكية

الدكتور قيس بن محمد آل الشيخ مبارك
أستاذ الفقه وأصوله
جامعة الملك فيصل بالأحساء

الضمان بجعل عند المالكية

الأستاذ الدكتور قيس بن محمد آل الشيخ مبارك

أستاذ الفقه وأصوله

جامعة الملك فيصل بالأحساء

الحمد لله وليّ كلّ توفيق ومُلهِم كلّ خير والهادي إلى كلّ حقّ، يا ربنا لك الحمدُ
كما يليق بجلال وجهك وعظيم سلطانك.

والصلاة والسلام على خير خلقه سيّدنا محمّد المبعوث رحمة للعالمين وبعد:

فهذا بحث مختصر، لخصّص فيه مذهب الإمام مالك -رحمه الله- في مسألة
الضمان بجعل، فهو شرحٌ لقول الشيخ أبي المودّة خليل بن إسحاق الجندي
(ت776هـ) في مختصره: (وبطل: إن فسد متحمّل به، أو فسدت: كبجعل من غير
ربّه لمدينه، وإن ضمان مضمونه إلّا في اشتراء شيء بينهما، أو بيعه، كقرضهما على
الأصح).

وقد اقتضت طبيعة هذا البحث أن يتركب من تمهيد وثلاثة مباحث.

تمهيد

تعريف الضمان.

لغةً: يطلق الضمان في اللغة على عدة معان، كالكفالة والالتزام والقبالة وغيرها، قال الفيروز آبادي: (إن قولك: ضمنت الشيء تضميناً، فتضمنته عني، بمعنى: غرمته فالتزمته)⁽¹⁾، وقال ابن منظور: (الضمين الكفيل، ضمن الشيء وبه ضمناً وضماناً: كفّل به، وضمنه إيّاه كفّله)⁽²⁾.

اصطلاحاً: الضمان عقد من العقود، فيلزم بالقول، قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

ويعبر المالكية عن الضمان بألفاظ متعددة، كالحمالة، وهو أكثر استعمالهم، وكالكفالة والزعامة والقبالة، فكلها ألفاظ تطلق ويراد بها الضمان، قال القاضي عياض: (ومعنى ذلك كله واشتقاقه، من الحفظ والحياطة)⁽³⁾، وقال ابن العربي: (والزعامة والكفالة والحمالة والقبالة بمعنى واحد وهو التزام ما على المرء للمرء)⁽⁴⁾.

والضمان ثلاثة أنواع: ضمان مال، وضمان طلب، وضمان وجه.

فضمان المال: التزام دين لا يسقطه ممن هو عليه.

وضمان الوجه: التزام بإحضار الغريم وقت الحاجة إليه.

وضمان الطلب: التزام بالتفتيش عن الغريم الذي عليه الدين، ثم إخبار صاحب الدين، ولا يلزم في ضمان الطلب إحضار المدين، ولا يغرم، إلا إذا قصر أو فرط.

(1) القاموس المحيط للفيروزآبادي: مادة ضمن.

(2) لسان العرب لابن منظور: مادة ضمن.

(3) التنبهات المستنبطة: 1707/3.

(4) عارضة الأحوذى: 1/358.

وكلامنا في ضمان المال، والذي حقيقته أن يلتزم رجل بسداد دين عن رجل آخر، فالضامن إذا ضمن فقد لزمه الدين الذي التزمه، فلهذا صار الضمان حكماً مكتسباً.

والضمان في الاصطلاح الفقهي عند المالكية، عرفه الشيخ خليل في مختصره بقوله: (الضمان شغل ذمة أخرى بالحق).

غير أن شغل الذمة ليس نفس الضمان، وإنما هو لازم للضمان، فانشغال الذمة ليس حكماً يكتسبه الإنسان، بل هو حكم غير مكتسب، فلا يشمل الضمان، فالذمة إنما تُشغل إذا وقع الضمان، كما هو الشأن في سائر العقود التي يلتزمها الإنسان، والتي منها عقد البيع، فالبيع فعل مكتسب، فإذا تم البيع حصل الملك.

ولذلك عرفه الإمام أبو عبد الله ابن عرفة (803-716 هـ) بقوله: (التزام دين لا يسقطه، أو طلبه ممن هو عليه لمن هو له)⁽¹⁾.

ويلاحظ أن هذا الالتزام لا يسقط الحق عن المضمون، فالدين باقٍ في ذمة المدين إلى أن يدفعه الضامن، فالضمان التزام، بخلاف الحوالة فإنها طرح، فكان التزام قبول المحال عليه للحوالة مسقطاً للدين الذي كان للمحال على المحيل، فيصير الدين على المحال عليه، وليس كذلك الأمر في الضمان، فإن الضمان لا يسقط الدين عن المضمون.

واستناداً إلى هذا، فالضمان ليس عيناً يمكن قبضها والتصرف فيها، وليس منفعةً لعين يمكن تمصيلها والتصرف فيها، وإنما هو التزام بسداد الدين، فهو ملزم من المضمون عنه وهو المدين، للمضمون له، وهو صاحب الدين، وإلى هذا يشير

(1) شرح حدود ابن عرفة: 319/1.

ابن عرفة بقوله: (التزام دين) فلا يمكن الانتفاع به بالمعاوضة، لا بالبيع ولا بالإجارة، كما هو الشأن في الإباحات والضيافات، فإنّ الضيافات مأذونٌ لك فيها، غير أنّك لا تملك التصرف فيها، وكما هو الشأن في الاختصاصات - كالاختصاصات بالمساجد والمدارس والطرق والأسواق - فإنّ الاختصاصات مأذونٌ لك في الانتفاع بها، فأنت تملك الانتفاع بها، غير أنّك لا تملك التصرف فيها، ولا أخذ العوض عليها، لأنّه لا يقع عليها الملك، فإنّ الملك لا بدّ فيه من سلطان التصرف من حيث الجملة، والالتزام بسداد الدين لا تصحّ المعاوضة عليه إجماعاً، ولا ينقذ عليه بيع، فالمضمون عنه لا يملك تمكين غيره من الانتفاع بالضمان، فليس الضمان شيئاً يمكن المضمون عنه أن يبيعه، ولا يمكنه أن يؤجره، وإنما يمكنه أن يتبرع به، أي بغير عوض، فالضمان عقدٌ من عقود التبرعات، لأنّه معروفٌ وإحسانٌ.

والضمان نسبةٌ، تستدعي خمسة أمور: ضامن، ومضمون، ومضمونٌ عنه، ومضمون له وصيغة، فأركانه خمسة:

أولها: الضامن، ويصحّ من كلّ من كان جائز التصرف، أهلاً للتبرّع.

وثانيها: المضمون، أي الدين، وهو الحق الذي يُضمن، فكلّ ما يلزم الدّمة جاز ضمانه، ومن شرطه أن يكون حقّاً ثابتاً يمكن استيفاؤه من الضامن.

وثالثها: المضمون عنه، وهو من عليه الدين، أي المدين، وربما عبّروا عنه بلفظ الغريم.

ورابعها: المضمون له، وهو رب الدين أي من له الدين.

وخامسها: الصيغة، كقول الضامن: أنا زعيم أو حميل أو كفيل أو ضامن أو قبيل أو غريم.

صحة الضمان.

والأصل أن الضمان يجب أن يكون صحيحاً في ذاته، بحيث لا يختل شرط من شروطه، ولا ركن من أركانه، ويجب كذلك أن يكون مستنداً إلى عقد صحيح.

وهذا يعني أنه لا يجوز في موضعين:

الأول: إذا بطل عقد الضمان ذاته، ويكون ذلك إذا اختل شرط من شروطه، أو ركن من أركانه، مثل أن يأخذ الضامن جعلاً مقابل الضمان.

الثاني: إذا بطل العقد الذي بُني عليه الضمان، بحيث يقع الضمان بين المتبايعين على عقد باطل، وبطلان الصفقة يكون بحصول مانع، يمنع صحتها، أو بعدم استيفاء العقد لشروطه.

وإلى هذين الأمرين أشار الشيخ خليل في النص السابق، حيث نبّه إلى أن الضمان يبطل، فلا يُعتدُّ به في حالتين:

الأولى: أن تبطل الصفقة التي وقع الضمان عليها، أي يبطل المتحمّل به.

والثانية: أن يبطل الضمان نفسه، وبطلان الضمان يكون بحصول مانع، يمنع صحته، أو أن يكون الضمان غير مُستوفٍ لشروطه، فلا يُعتدُّ به.

ومرادُ الشيخ بالبطلان، المعنى اللغوي، وهو عدم الاعتداد بالشيء.

ومراؤه بالفساد، الفساد الشرعي، بسبب حصول مانع، يمنع صحة العقد أو الضمان، أو بسبب عدم استيفاء العقد أو الضمان لشروطه.

المبحث الأول: صور بطلان الضمان

وفيها مطلبان:

المطلب الأول: حالة بطلان العقد الذي وقع الضمان عليه.

بمعنى أن يقع الضمان بين متعاقدين على عقد غير صحيح، أي على عقد باطل، غير معتد به شرعاً.

ويُتصورُ هذا في إجراء ضمان على عقد ربوي، ولهذا صورٌ عديدة:

فمنها أن يتصارف⁽¹⁾ رجلان إلى أجل، فيصرف أحدهما ريالاً نقداً، بدولار مؤجل.

ومنها البيع بعد الأذان الذي يلي صعود خطيب المنبر يوم الجمعة، فهذه عقود محرمة، فلا يجوز أن يقع الضمان على ثمن مبيع من هذه البيوع.

ومن صورها: أن يتقدم رجل إلى أحد البنوك بطلب قرض ربوي، فيطلب البنك ضامناً، وهو ما يُسمى كفالة بنكية، فيذهب الرجل لأحد البنوك الإسلامية التي يتعامل معها، فيطلب منه الكفالة البنكية (ضماناً بغير جُعل) فهذا الضمان، وإن كان بغير جُعل، غير أنه مبني على عقد ربويٍّ محرّم إجماعاً.

ويلاحظ أن الضمان إذا وقع على عقد فاسد، فإن له حالتين، ولكل حالةٍ منهما حكمٌ من حيث لزوم الضمان أو عدمه، وبيان ذلك في هذين الفرعين:

الفرع الأول: أن يقع الضمان بعد العقد الفاسد، أي بعد انبرام الصفقة الفاسدة.

فالضمان في هذه الحالة غير لازم، فلا يُعتدُّ به، لأنه حصل بعد إبرام الصفقة،

(1) الصرف هو بيع النقدين عند اختلاف الجنس، مثل بيع الذهب بالفضة.

ولم أرَ خلافاً بين المالكية في ذلك، ووجهُ عدم لزومه: أنَّ الصفقة التي وقع الضَّمان فيها باطلة، وما بُنيَ على باطل فهو باطل.

الفرع الثاني: أن يقع الضَّمان في أصل العقد الفاسد.

فمعتمد المذهب أن الضَّمان غيرُ معتدٍّ به. وهو قول عبد الرحمن بن القاسم العتقي (750-806 هـ) في المدونة والعُتبية، ورواه عن مالك، وهو قول أشهب بن عبد العزيز القيسي (140-204 هـ) وأبي محمد ابن عبد الحكم (155-214 هـ)، ومحمد ابن المَوَاز (ت 269 هـ) في المَوَازية.

واستناداً إلى هذا، فلا يلزم الضَّامن شيءٌ، سواءً علِم الضَّامنُ بحُرْمَةِ الضَّمان على عقدٍ فاسد، أو لم يعلم، وسواءً علِم المتبايعان حُرْمَةَ الضَّمان على أمرٍ فاسد، أم جهلاً ذلك، ووجه عدم الاعتداد بالضَّمان: أنَّ الضَّمان لا يثبت في معاملة فاسدة، فالعقد الفاسد لا يترتب عليه حُكم، فالثمن المضمون فاسد، وإذا فسد الثمن سقط عن المدين، وإذا سقط عن المدين سقط عن الضَّامن ضرورةً، قال أبو الحسن عليُّ بن عبد السلام التُّسُولي (ت 1258 هـ): (ووجهه أنَّ المعاملة لما فسدت كان ما سمَّياه من الثمن الذي وقعت به الحماله غير لازم، فسقط عنه بسقوطه في أصل الشراء)⁽¹⁾.

المطلب الثاني: حالة فساد الضَّمان نفسه.

بمعنى أن يكون الضَّمان ذاته محرَّماً، أي أن يقع الضَّمان في عقدٍ صحيح، غير أن الضَّمان نفسه محرَّم.

وإنَّما يبطل الضَّمان إذا اختلَّ أحد شروط صحته، كالضَّمان بجعلٍ يُعطى للضامن، فإنَّ اشتراط الجعل يجعل الضَّمان ذاته محرَّماً، فقد انعقد الإجماع على منع الضَّمان بجعل.

(1) البهجة: 1/305.

ويُلاحظ هنا أنَّ للضمان حالة لا تدخل في الضمان المجمع على تحريمه، وهي التي يكون فيها الضمان جائزاً غير محرم، وذلك إذا حصل الضمان، ووُجد الجُعْلُ اتفاقاً، فقد وقع الضمان فيها على جُعْلٍ، اتفاقاً، أي من غير أن يشترطه.

ويكون ذلك إذا تداين رجلان ديناً من رجل، ثمَّ إنَّ كلَّ واحدٍ منهما، ضمن صاحبه في الدين الذي عليه، أو ضمنه في الدين الذي له على آخر، أو ضمن أحدهما صاحبه في الدين الذي عليه، وضمن ذلك المضمون ديناً للضامن على آخر، فالصور ثلاث:

الأولى: أن يضمن كلُّ واحدٍ منهما صاحبه في الدين الذي عليه لرب الدين.

الثانية: أن يضمن كلُّ واحدٍ منهما صاحبه في الدين الذي له على آخر.

الثالثة: أن يضمن أحدهما صاحبه في الدين الذي عليه، ويضمن ذلك المضمون -المدين- ديناً للضامن على آخر.

ويلاحظ أنَّ الجعل هنا هو ضمان كلِّ واحدٍ منهما لصاحبه، في هذه الحالات الثلاث.

فهذه الصور تجوز إن وقعت من غير أن يكون بينهما تواطؤٌ على ذلك، لأنَّه إذا كان ذلك بتوافقٍ بينهما، فكأنَّ كلَّ واحدٍ منهما قال لصاحبه: اضمني وأعطيك جُعْلاً، وهو أن أضمنك، وفي المثال الثالث، اضمني وأنا أضمن لك مدينك، فإنَّ كان بغير تواطؤ، صار كلُّ واحدٍ منهما قد ضمن صاحبه ضماناً بلا جعل.

فمثال الحالة الأولى، وهي أن يضمن كلُّ واحدٍ منهما صاحبه في الدين الذي عليه لصاحب الدين: أن تتموَّل إحدى الشركات العقارية مبلغاً مالياً من أحد البنوك، فتضمنها شركة مواد إنشائية في الدين المترتب نتيجة التمويل الذي على

الشركة العقارية، وبعد مدة تمّولت شركة المواد الإنشائية مبلغاً مالياً من نفس البنك أو من بنك آخر، فتضمنها الشركة العقارية في الدين المترتب عليها، نتيجة التمويل الذي على مواد الإنشائية، فهنا ضمن كل طرف الطرف الآخر، فوق الضمان بينهما اتفاقاً، من غير توافق، ولا تواطؤ بينهما.

واستناداً إلى عدم التواطؤ بينهما، فالضمان الذي في المثال ضمان صحيح وجائز. ووجه جوازه، أنّها لم يشترط الجعل في الضمان، ولم يقصده، وإنّما حصل الجعل اتفاقاً، لا قصداً، فحصوله من غير قصد يفيد أنّه ليس ضماناً بجعل، وإنّما هو ضمان بجعل من حيث الصورة.

ففي هذه الحالة وقع من كل منهما ضمان لا جعل فيه، أي أنّ صورته ضمان بجعل، فكان كلا منهما ضمن صاحبه فيما عليه للبنك، فنفس ضمان المدين إلى ضامنه شبيه بالجعل من حيث الصورة، غير أنّ حقيقته ضمان محض، لأنّه حصل بلا قصد منهما، ولا شرط بينهما.

ومثال الحالة الثانية، وهي أنّ يضمن كل واحد منهما صاحبه في الدين الذي له على آخر: شارف أحد مصانع التمور على الإفلاس، بسبب سوء إدارة التسوق لديها، أو لغير ذلك من الأسباب، فبحثت إدارة المصنع عن بنك يموّلهم، فلم تجد بنكاً يموّلهم إلا بضمانات، ثمّ إنهم استناداً إلى ما لهم من علاقات متميزة مع أحد المستوردين منهم، طلبوا منه قرضاً حسناً، فقبل المستورد إقراضهم قرضاً حسناً من دون أخذ ضمان، وبعد مدة ارتفع معدل مبيعات هذا المستورد، ودخل في صفقات ضخمة، فاحتاج إلى شراء كمية كبيرة من التمر، فاشتري من هذا المصنع الذي له عليه قرض ثلاثة أطنان من التمر على أن يسدّد قيمتها بعد تحصيل ثمنها ممّن باعهم التمر، فقبلت إدارة المصنع بيعه التمر بثمان آجل، من غير أخذ أيّ ضمان عليه.

ومثال الحالة الثالثة، وهي أن يضمن أحدهما صاحبه في الدين الذي عليه، ويضمن ذلك المضمون -المدين- دينا للضامن على آخر: أن تتفق شركة مقاولات مع جهة حكومية على بناء مستشفى عام، وطلبت الشركة من البنك خطاب ضمان، كمتطلب من الجهة الحكومية على الشركة، لدخولها في الصفقة، وبعد مدة تضامنت هذه الشركة مع شركة أخرى، في عقد تمويل الأخرى من نفس البنك.

ويلاحظ أن الجعل المحرم هو ما أعطي للضامن، غير أن له ثلاث حالات، فقد يكون للمقرض -أي للبائع-، وقد يكون للمقترض، أي المشتري، وقد يكون للضامن، وتفصيل القول في حكم هذه الحالات في الفروع التالية:

الفرع الأول: أن يكون الجعل للمقرض -أي للبائع- سواء كان الجعل ضماناً، أو كان الجعل مبلغاً، وسواء أخذه من المدين أو من أجني، فما يأخذه المقرض من المقرض له أربعة أحوال:

الأول: أن يأخذ مبلغاً، من أجل أن يحضر ضامناً، ليضمن له حقه عند أجله الذي أجلاه إليه.

الثاني: أن يأخذ ضامناً، ليضمن له حقه عند أجله الذي أجلاه إليه.

الثالث: أن يأخذ ضامناً، من أجل أن يعجل المدين الدين، فيؤديه قبل حلول أجله الذي أجلاه إليه.

الرابع: أن يأخذ ضامناً، من أجل أن يؤخر المدين الدين، إلى أبعد من أجله الذي أجلاه إليه.

وبيان هذه الحالات في الأغصان التالية⁽¹⁾:

(1) شرح التلقين للمازري: 3/197.

الغصن الأول: أن يأخذ مبلغاً، من أجل أن يُحضر ضامناً، ليضمن له حقه عند أجله الذي أجَّلاه إليه.

الغصن الثاني: أن يأخذ ضامناً، ليضمن له حقه عند أجله الذي أجَّلاه إليه.

الغصن الثالث: أن يأخذ ضامناً، من أجل أن يعجل المدين الدين، فيؤديه قبل حلول الأجل.

الغصن الرابع: أن يأخذ ضامناً، من أجل أن يؤخر المدين الدين، إلى أبعد من أجله.

الغصن الأول: أن يطلب المقرض من المقرض مبلغاً، من أجل أن يُحضر المقرض ضامناً يضمن المقرض في السداد، ذكرها جملة من شرائح المختصر، فمنهم:

- الشيخ عبد الباقي الزرقاني (1020-1099 هـ) حيث قال في شرحه على مختصر خليل: (وأنَّ الجعل لرب الدين ليأتي بضامن جائز سواء كان من المدين أو من أجنبي، وسواء حلَّ الحقُّ أم لا)⁽¹⁾.

- ومنهم أبو الحسن الصعيدي العدوي (ت 1189 هـ) في حاشيته على شرح الخرشي بقوله: (يجوز إذا كان من المدين أو من الضامن أو أجنبي لرب الدين)⁽²⁾.

- وقال الشيخ حجازي بن عبد المطلب العدوي (ت 1211 هـ) في حاشيته على ضوء الشموع: (كما يفسد إن كان الجعل من رب الدين للمدين على أن يأتي له بضامن، أما من أجنبي فجائز مطلقاً، كان الجعل لرب الدين)⁽³⁾.

- وقال الشيخ أبو الحسن التسولي: (ومفهومه أنَّ الجعل إذا لم يكن للضامن بل

(1) شرح الزرقاني على مختصر خليل: 6/60، ولم يتعقبه أبو الحسن البتاني في حاشيته.

(2) حاشية الصعيدي على شرح الخرشي: 6/31.

(3) حاشية الشيخ حجازي العدوي على شرح المجموع: 3/333.

لرب المدين ليأتي بضامن أو للمدين ليأتي به أيضاً لم يمتنع⁽¹⁾.

ولم يمثلوا لهذه الصورة، فلعلّ مثالها: أن يقول المقترض للمقرض، أو المدين لصاحب الحق: لا أجد ضامناً يضمنني عندك، فخذ هذا المبلغ، وأخضّر ضامناً يضمن لك حقّك.

ومن أمثلتها: أن يطلب شخصٌ تمويلاً من بنك، فيدرس البنك وُضْعَه المالي، فيتبيّن له أن في تمويله مخاطرةً على البنك، لضعف ملاءته المالية وعدم تغطية رهوناته المقدّمة لمبلغ التمويل، فيشترط البنك لتمويله أن يأتي بكفالة بنكية، فإذا كان العميل أجنياً مثلاً، ولم يجد من يعطيه الكفالة، فقد يعرض البنك على العميل خدمةً مصرفية، وهي أن يبحث له عن من يعطيه الكفالة، فيطلب البنك مبلغاً من المال، مقابل تلك الخدمة.

فالضمان في هذه الصورة جائزٌ، وهو ضمانٌ لازمٌ، سواء أكان الجعل من الضامن أو من المدين أو من أجنبي، وسواء حلّ الحق أم لم يحل. ووجه جوازه أن الضامن لم يأخذ جعلاً على ضمانه، لا من المتمول، ولا من البنك، وإنّما أخذ البنك جعلاً مقابل سعيه في إحضار الضامن.

الغصن الثاني: أن يأخذ ضامناً، ليضمن له حقّه عند أجله الذي أجّلاه إليه. ومن أمثلتها المعاصرة:

أن يطلب شخصٌ تمويلاً من بنك، وبعد حصوله على التمويل، يطلب البنك منه أن يأتي بمن يقدم له كفالة بنكية. فهذا ضمانٌ جائزٌ مطلقاً، ووجه جوازه: أنّه تبرّع وإحسانٌ من المدين إلى صاحب الدين؛ إذ ليس فيه عوض، فقد يماطل المدين،

(1) البهجة شرح التحفة: 1/269.

فالضمان زيادةً تؤثّق بغير عوضٍ، والتوثيق من مصلحة العقود.

الغصن الثالث: أن يأخذ ضامناً، من أجل أن يعجّل المدينُ الدّينَ الذي عليه، فيؤدّيهِ قبل حلول الأجل.

وذلك مثل أن يطلب منه أن يدفعه حالاً، أو أن يدفعه قبل أجله بشهرٍ مثلاً أو أقلّ أو أكثر، فالمعنى واحدٌ في كلا الحالين، قال التُّسولي: (لا فرق بين أن يضمّنه على الحلول، أو لدون الأجل)⁽¹⁾.

ويكون ذلك في أن يقول شخص لصاحب الدّين: أنا ضامنٌ لمدينك أن يُعجّل الدين الذي لك في ذمّته، فيسددّه قبل حلول الأجل، فالمقترَضُ في هذه الحالة قد أسقط حقّه في تأجيل السداد، والمقرَضُ حصل على ضامنٍ للدّين الذي له، في المدّة المتبقّية.

مثال ذلك: أن يشتري رجلٌ عدداً من السيارات من أحد المعارض، بعقد المrabحة للأمر بالشراء، فيترتّب على هذا العقد دينٌ مؤجّلٌ عليه، يلتزم بدفعه على أقساط، ثمّ إنّه رغب في أن يعجّل سداد ما عليه، لاحتياجه لتمويل بمبلغ آخر لبناء بيت له "تمويل إنشائي"، فوافق المعرض على التعجيل، وطلب كفالة بنكية، تضمن سداد جميع الأقساط قبل المدّة المتفق عليها.

فنجدُ هنا أنّ هذا الرّجل قد عَجَلَ سدادَ الدّين الذي عليه قبل موعد حلول الأجل، فأسقط حقّه في تأجيل الدّين، وضمّنه ضامنٌ على ذلك، وإنّما قبلَ المعرض التعجيل بضامنٍ، خوف فوات حقّه، فقد يُفلس هذا الرّجل قبل موعد السداد، وربّما ماطل.

(1) البهجة شرح التحفة: 309 / 1.

فهذا الضمان صحيح ولازم، حيث كان الدين مما يجوز للمدين تعجيله قبل أجله، مثل أن يحل الدين نقداً، أو أن يحل عرضاً من قرض، فللمقترض عندئذ تعجيل الدين قبل أجله إن شاء، فإذا عجل دينه قبل أجله، وجب على المقرض أخذه، فإن أبي المقرض أن يأخذ حقه، فإنه يجبر على أخذه قضاءً، قال الإمام مالك: (إذا كان الدين عينا، فإنه يجبر الذي له الدين على أخذه، وإن لم يحل أجله)⁽¹⁾، وإنما يجبر إذا لم يكن على المقرض ضرر في استلام حقه قبل الأجل.

مثال آخر: أن يشتري خالدٌ من أحد البنوك سيارات، بعقد المراجعة للآمر بالشراء، فيترتب على هذا العقد دينٌ مؤجلٌ على خالد، يدفع على أقساط، وقد يكون ضمن عقد المراجعة، أنه إذا تأخر خالدٌ عن سداد قسطٍ واحدٍ، محل جميع الأقساط، واستناداً إلى أن خالدًا ينوي السداد من ثمن السيارات التي سيبيعها، فيخشى أن يتأخر في السداد، فطلب إلغاء البند المذكور، فوافق البنك على الإلغاء، غير أنه اشترط مقابل إلغاء البند ضامناً، يضمن أن يسدد خالد جميع الأقساط قبل المدة المتفق عليها. فهذا ضمانٌ جائزٌ، ووجه جوازه: أنه من حسن القضاء، فقد قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: (فإن خيار الناس أحسنهم قضاءً)⁽²⁾.

وبيان ذلك: أن الأجل في القرض حق للمقترض، فللمقترض أن يبقى عنده القرض إلى الأجل المتفق عليه، وله إن شاء أن يعجل دفعه، ليسقط عنه الضمان بتعجيل الأداء، فتعجيل المقرض للدين لا يعني أنه طلب من المقرض إسقاط الضمان عن نفسه في المدة المتبقية، وإنما اقتضت مصلحة المقرض التوثق من تحصيل حقه، ورفع ما يخشى من مماطلة المقرض أو إفلاسه أو غيبته، فالمسألة وإن كانت من باب "حط الضمان وأزيدك"، غير أن "حط الضمان وأزيدك"، إنما يحرم في البيع، أما في

(1) المدونة: 4/69.

(2) الموطأ.

القرض فيجوز، لأنَّ الأجل فيه من حقِّ المقرض فقط، والنفع نفعٌ محضٌ للمقرض فقط، فليس للمقرض نفعٌ في ذلك، فليس فيه قرصٌ جرَّ نفعاً.

قال الدسوقي: (حطَّ الضَّمان وأزِيدك، إنَّما يؤثِّر المنع في البيع لا في القرض؛ لأنَّ الأجل في القرض من حقِّ المقرض إن شاء عَجَّل أو أبقي للأجل)⁽¹⁾.
غير أنَّ للجواز شرطين:

الشَّرط الأول: ألاَّ يترتب على استلام المقرض -البنك مثلاً- لحقه ضررٌ عليه، يُعرِّض ماله للتلف، بحيث يكون بين زمانَي الاستلام أو مكانيهما خوفٌ، بمعنى أن يكون على المقرض ضررٌ في اختلاف الزمان أو في اختلاف المكان.

ويُتصوَّر هذا في أن يخشى المقرض ضياع ماله إذا أخذه في غير بلد القرض، وذلك حين يكون الطريق بين البلدين مخوفاً، وكذلك قد يكون الدين عروضاً يَشُقُّ على المقرض حَمْلُها، فيكون عليه كلفة في حَمْلها إلى بلده، وكذلك الأمر في اختلاف الزمان، إذا كان مظنة خوفٍ في استلام الدين قبل حلول الأجل.

فإذا ترتَّب على ذلك ضررٌ، فللمقرض أن يمتنع عن استلام الدين الذي له قبل الأجل المتَّفق عليه، وله أن يمتنع عن أخذ حقه إلا في بلد القرض، فلا يُجبر على أخذه إلا برضاه.

قال أبو الطاهر بن بشير التنوخي المهدوي (ت 536 هـ): (إلا أن يتفق أن للطالب فائدة في التأخير كما لو حصل في الزمان خوف أو فيما بين البلدين، وإن كان الدين عروضاً لها حمل أو طعاماً فلا يجبر على قبوله)⁽²⁾، وقال الشيخ أحمد زروق (846-899 هـ): (الأجل في القرض من حقِّ المقرض، فله التعجيل مطلقاً، إلا أن

(1) الشرح الكبير: 3/332.

(2) نقله عنه في التوضيح: 6/60.

يكون في تعجيله ضرر على رب الدين⁽¹⁾.

الشرط الثاني: أن يكون الدين الذي حلّ مما يجوز للمدين تعجيله قبل أجله، أي مما يجوز إجباراً مستحقّه على قبوله قبل أجله، وذلك أن الدين له حالان:

الحال الأوّل: أن يكون دين نقد، فدين النقد يجوز تعجيله، إذا رضي المقرض، لأنّ الحق في الأجل له، إن شاء عجله، وإن شاء أبقاه للأجل، ولذلك فللمقرض تعجيل السداد إن شاء، وإن شاء أبقى الدين للأجل، فتعجيله سداد ما عليه من دين، لا يعني أنّه طلب من المقرض حطّ الضمان عنه، فالأجل في القرض منفعة من جهة المعطي لا من جهة الآخذ، فليس مقصوداً، وليس له قسط من الثمن، يستوي في ذلك أن يحلّ الدين نقداً من بيع، أو أن يحلّ الدين نقداً من قرض.

الحال الثاني: أن يكون دين عرض⁽²⁾، ذلك أن الدين قد يحلّ عرضاً من قرض، وقد يحلّ عرضاً من بيع، فهما حالتان:

الأولى: أن يحلّ الدين عرضاً من قرض.

مثاله: أن يقترض مصنع للمواد الإنشائية عشرة أطنان من الخشب، من شركة لتصنيع الأخشاب، على أن يتم إرجاع مثلها "سداد القرض" بعد سنة كاملة، وبعد مضيّ ستّة أشهر، رغب المصنع في سداد القرض قبل حلول أجله، فإنّه إذا سدّد القرض الذي عليه، فتجبر الشركة على قبول أخذ حقّها "استلام الخشب المقرض"، فلا يشترط رضاها، لأنّ الأجل ليس من حقّها، وإنّما من حقّ من عليه الدين، فإن شاء المصنع عجل الدين، وإن شاء أبقاه للأجل، إلّا إذا كان في تعجيله ضرر على

(1) شرح الرسالة: 2/749.

(2) العرض ما سوى النقدين من المتاع، وجمعها عروض، أما العرض فجميع متاع الدنيا، فكلّ عرض داخل في العرض. أما النقود كالذهب والفضة والريال والدولار فيقال لها: عَيْن.

الشركة، فلا تجبر على استلام حقها قبل الأجل.

الثانية: أن يحل الدين عرضاً من بيع، مثل أن يحل بضاعة من بيع.

مثالها: أن تشتري شركة لتأجير السيارات من أحد المصانع العالمية، مائة سيارة بمليون ريال نقداً، على أن تستلمها من المصنع بعد سنة، فالسيارات دينٌ للشركة على المصنع، وهذا الدين يُسمى موصوفاً في الذمة "استصناع"، ثم رغب المصنع في إسقاط حقه في التأجيل، ليسقط عنه الضمان في المدة المتبقية عليه، فتعجل تسليم السيارات قبل الأجل.

فالضمان "الناجم عن التعجيل" هنا لا يجوز، لأنه ليس للمصنع أن يجبر الشركة على استلام السيارات قبل حلول موعد استلامها، ولو بيعت السيارات بقدر ثمنها أو أكثر، ولذلك فليس للمصنع أن يعطي الشركة ضامناً بالدين المؤجل، أي ضامناً على أن يسلم المصنع السيارات قبل حلول الأجل، ووجه منعه: أن تعجيل الوكالة للسيارات صار ضماناً بجعل، لأن الأجل في الدين الذي يحل عرضاً من بيع، من حق الطرفين، فكأن الوكالة قالت للشركة: حطّ الضمان عني في المدة الباقية، وأزيدك توثقاً بضامن، يضمن استلامك السيارات قبل حلول الأجل، فالوكالة هنا لم تقصد إبراء ذمتها بتعجيل تسليم السيارات، بل قصدت منفعة، وهي إسقاط الضمان عن نفسها، في المدة الباقية، كما هو الحال في العروض المؤجلة من السلم، فالمقترض يقول للمقرض: حطّ عني الضمان في المدة الباقية من الأجل، لأعجل لك الدين، فهو من باب "حطّ الضمان وأزيدك"، قال الدردير: (من عجل ما في الذمة عدّ مسلفاً وازداد الانتفاع بسقوط الضمان)⁽¹⁾، فهو سلف جرّ نفعا.

(1) الشرح الكبير: 3/219.

وبيان ذلك أن لكلا الطرفين غرضاً: فغرض المقرض أن تبقى العروض في ذمة المقرض إلى أن يحلَّ أجلها، لأنَّ ثمنها يتغيَّر حسب الأزمنة، فقد تساوي قيمتها في بعض الأوقات مائة، وتساوي في وقتٍ آخر أكثر، فغرضه أن يرصد الأسواق، ليتنفع بالربح وقت حلول أجله، قال الشيخ زروق: (فما يراد للأسواق لا يجبر على قبوله عند تعجيله إلا أن يشاء، إن كان مما يرصد للأسواق، كالعروض والطعام).

وغرض المقرض أنه أراد أن يسقط الضمان عن نفسه، في المدة المتبقية، فرغب المقرض في قبول العروض معجلة قبل وقتها، فحطَّ عن المقرض الضمان، ليقبل التعجيل، وأسقط حقه في التأجيل، ليسقط عنه الضمان في المدة الباقية.

الفصل الرابع: أن يأخذ ضامنا، من أجل أن يؤخر المدين الدين، إلى أبعد من أجله، فيتوافقا على أن يأخذ المقرض من المقرض ضامنا بالدين، من أجل أن يؤخر السداد إلى أبعد من أجله.

فقد يتوافقان على ذلك قبل أن يحلَّ أجل الدين، وقد يتوافقان على ذلك بعد حلول الأجل، فهما صورتان:

الصورة الأولى: أن يتوافقا على ذلك قبل أن يحلَّ أجل الدين، مثل أن يطلب المقرض من المقرض أن يؤجله لأجلٍ آخر، على أن يأتيه بضامن يضمن حقه عند حلول الأجل الذي أجله إليه.

مثالها: اتفق أحد العملاء مع شركة عقارية على أن تبني له بيتا بمليون ريال، على أن يتم التسليم بعد سنة، فاتفقا على مواعيد سداد الدفوعات المستحقة عليه للشركة، والعميل معتمداً في سداده على التمويل المأخوذ من صندوق الدعم الحكومي، غير أن العميل خشي أن تتأخر الدفعة المستحقة له من صندوق الدعم

الحكومي، فقد لا تترامن دفعات الصندوق مع مواعيد سداد الدفعات المستحقة للشركة، فيترتب على ذلك التأخر في السداد، فطلب من الشركة أن تمهلها لأجلٍ آخر، على أن يُحضّر ضامناً يضمنه على الأجل الجديد.

حكمها: هذه الصورة لا تجوز. ووجه تحريمها: أن لصاحب الدين أن يؤجل موعد سداد الدين، غير أنه إذا أخذ ضماناً على التأجيل صار بمنزلة من أعطى منفعة وهي التأجيل مقابل التوثق بالضمان، فتوثق حقه بضامنٍ قابلٍ للتأجيل.

وبعبارة أخرى: كأنَّ صاحب الدين -بسبب خوفه من إفلاس المدين قبل الأجل - طلب التوثق بضامنٍ، مقابل قبوله بتأخير سداد الدين، فبهذا يكون قد طلب منفعةً مقابل سلف، قال أبو عبد الله المازري (ت 536-453 هـ): (لأنَّ من له الدين، يستحقُّ قبْضَه إذا حلَّ أجله، فالتأخير إلى أجلٍ ثانٍ تطوَّع به، كأنَّه قبض دينه ثم رده على من أعطاه له سلفاً منه بشرط حميلٍ يوثِّق به، قبل انقضاء الأجل الأوَّل، فصار ذلك كسلف، وهو التأخير، جرَّ منفعةً وهو توثق الغريم بالدين قبل أن يحلَّ أجله)⁽¹⁾.

الصورة الثانية: أن يتوافقا على ذلك بعد حلول الأجل، مثل أن يحلَّ أجل السداد، فإذا حلَّ أجل السداد، طلب المقرض من المقرض أن يمهلها، فيقول المقرض للمقرض: أمهلني لأجلٍ آخر، وأتيك بضامن يضمن حقك عند حلول الأجل الثاني الذي أجَّلته.

مثالها: اتَّفَق أحد العملاء مع شركة بناءٍ، على أن تبني له بيتاً بمليون ريال، على أن يتم التسليم بعد سنة، فاتَّفَقا على سداد الدفَّعات المستحقة عليه للشركة، والعميل معتمداً في سدادها على التمويل المأخوذ من صندوق الدَّعم الحكومي، غير أنَّ الأجل

(1) شرح التلقين للمازري: 3/197.

حلّ، ولم يتمكّن من سداد الدّفعة الأخيرة، بسبب تأخر الدّفعة المستحقّة له من صندوق الدّعم الحكومي، فقد لا يستلمها إلا بعد سنة، فطلب من الشركة أن تُمهله لأجل آخر، على أن يُحضّر ضامناً يضمنه على الأجل الجديد.

ففي هذه الصورة، قد يكون المدينُ وقتَ حلول الدّين قادراً على أن يُؤدّي جميع ما عليه من دين، وقد يكون غير قادر على ذلك، فهما حالان:

الحال الأوّل: أن يكون المدينُ ميسوراً وقت حلول الدّين، أي أن يكون قادراً على سداد جميع دينه حالاً.

ويلاحظ أنّه لا يكفي أن يكون قادراً على أن يُؤدّي بعض دينه، ذلك أنّه إذا كان قادراً على السّداد الآن، فإنّه بمنزلة من ابتدأ قرضاً آخر بضمان، فالضّمان هنا لم يُقابله عوض، وإنّما هو نفعٌ محض لا عوض فيه.

أمّا إذا كان المدينُ موسراً ببعض الحق، ومُعسراً بالبعض الآخر، وأعطى صاحبَ الحقّ ضامناً، فإنّه إن ضمنه بجميع دينه ليؤخّره، فقد صار تأخيرُهُ سداد ما عليه من دين، بمنزلة السلف، لأنّ تأخير الدّين الحالّ -الذي هو مُعسِرٌ به- يُعدُّ سلفاً، فحيث كان هذا التّأخيرُ عوضاً للانتفاع بالتّوثّق بالضّمان، فقد صار سلفاً جرّ نفعاً، قال الشيخ خليل: (إذ تأخيره بالمائة الموسر بها، سلفٌ، وانتفع بالضّمان في المائة التي هو معسر بها)⁽¹⁾.

والمقصود أن يحصل له اليسارُ وقتَ الضّمان، أي في أوّل الأجل، فإذا حصل اليسار في أوّل الأجل، فقد صار قادراً على السداد، وبهذا فقد سلّمت المعاملة من سلفٍ جرّ منفعة، فإن حصل إعسارٌ بعد ذلك فلا يضرّ. فإن ضمنه بقدر يساره جاز.

(1) التوضيح: 6/333.

مثال ذلك: أن يكون على أحد العملاء ديونٌ بقيمة مائة ألف دينار حالة، لشركة استثمار وتمويل، ولدى العميل عقارٌ قيمته خمسون ألف دينار لا غير، ولم يتوفّر لديه بقيّة المبلغ، فإذا ضمنه وكيله مثلاً بالخمسين الموسر بها مؤجلة، فقال الوكيل للشركة: ضمان الخمسين -التي يقدّر على سدادها الآن- عليّ إلى شهر، فقدّم للشركة كفالة بقيمة خمسين ألف دينار التي يقدّر العميل بها إلى شهر، وذلك إذا قام بتسييل العقار المذكور.

حكمها: تجوز هذه الصورة. ووجه جوازها: أن المدين إذا كان موسراً من أوّل الأجل، فإنّه حين يأتي بضامن بقدّر يساره، فإنّ الضمان نفعٌ محض للمقرض، لا عوض فيه، لأنّ صاحب الدين قادرٌ على أن يستوفي دينه من المدين حالا، فكأنّه بتأخير ذلك المقدار ابتدأ سلفاً بذلك القدر الذي هو موسر به، بضامن.

الحال الثاني: أن يكون المدين الآن معسراً بجميع ماله، أي أن يكون غير قادر على سداد جميع دينه، فأخّره صاحب الدين إلى وقت يرى أنّه يُيسر إليه.

حكمها: هذه الحالة يجوز أن يحصل صاحب الحق على ضامنٍ يضمن له حقّه في الوقت الذي يرى أن المدين يُيسر فيه. ووجه جواز ذلك: أنّه حينئذٍ أنظر معسراً، وحصل على ضمان بلا جعل، ومن باب أولى يجوز أن يضمنه بها إلى ما دون الوقت الذي يرى أنّه يُيسر فيه.

ثم إن للإعسار حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون العادة أن يستمر إعساره لآخر الأجل الذي ضمنه الضامن إليه.

مثال ذلك: اشترى عميلٌ من أحد المعارض سيارةً، بمبلغ مائتي ألف ريال مقسّطة على سنتين، وبعد سنة، تمّ فضله من العمل، فصار عاجزاً عن سداد

الأقساط، لحلول جميعها بسبب الفصل، فطلب من المعرض أن يمدد فترة سداد الأقساط إلى سنتين، على أن يُحضر ضامناً يضمنه إلى أجل الجديد، فضمنه زميلٌ له، فالعميلُ معسرٌ الآن، والعادة تفيد إعساره إلى نهاية الأجل الذي ضمنه إليه زميله، وذلك لقلّة الوظائف الشاغرة في سوق العمل، أو لأيّ سبب من الأسباب.

حكم ضمانه: يجوز ضمانه. وجه ذلك: أنّ صاحب الحقّ -وهو البائع-، وإن انتفع بتوثقه بالضمان، فإنّه لا يُعدُّ مسلفاً، لا حقيقةً ولا حكماً، وإنّا أنظرَ معسراً، وإذا كان إنظار المعسر واجباً، فلا سلف هنا.

الحالة الثانية: أن تكون العادة أن لا يستمر إعساره لآخر الأجل.

مثال ذلك: بسبب ركود السوق الموسمي الذي يستغرق عادة شهرين فأقل، طلبت شركةٌ لبيع الألبسة والعطورات من أحد البنوك خدمة السحب على المكشوف، فكان الطلب متضمناً سحب مبلغ كبير، وهو ما يسمّى توفير سقفٍ مرتفعٍ للشركة، وهذا يستلزم من البنك أخذَ ضمانات عليه، وتمّ الاتفاق على أن يكون موعد سداد الدين بعد أربعة أشهر، وقدمت الشركة من يكفلها كفالةً بنكيةً، باعتبار أن المتوقع ارتفاع المبيعات بعد شهرين، وأنّ الشركة يمكنها سداد جميع الدين.

فإذا كانت العادة حصول اليسار لها عند الأجل، أو أثناء الأجل، أي إلى ما قبل الوقت الذي يرى أنّه يُيسر إليه، مثل من يكون معسراً الآن، وكانت عادته أن يوسر بعد شهرين منها، بما يأتيه من راتبٍ شهري، أو بما يأتيه من مستحقّات، أو من إيجار عقارات أو غيرها، فيضمنه الضامنُ إلى أجل آخر، كأربعة أشهر مثلاً⁽¹⁾.

(1) وقيل يجوز ضمانه، لأنّ الأصل استصحاب عسره، ذلك أنّ اليسار المترقّب لا يُنزّل منزلة المحقّق، فقد لا يحصل يُسرّه، فإذا أعسر وجبَ على المقرض إنظاره، فإذا كان إنظاره واجباً على المقرض، فإنّ الإنظار لا يُعدُّ سلفاً حصل عليه من المقرض، فكان المقرضُ بإعساره بمنزلة المتبرّع بالضمان.

حكم ضمانه: لا يجوز ضمانه. ووجه ذلك: أنَّ صاحب الحقَّ قادرٌ على أخذ حقه عند اليسار، فصار تأخير الأجل بعد يُسرِّ، تسليفاً جرَّ نفعاً، بتوثقه بالضمان فيما قبل يسره، فصاحب الحق مسلفٌ في الشهرين الأخيرين، وقد انتفع بالضمان الذي أخذه من المدين في الأربعة أشهر، بناءً على أنَّ اليسارَ المترقَّبَ كالمحقَّق، فالمتوقَّع له حكم الواقع، قال الشيخ خليل: (لأنَّ الزمان المتأخَّر عن يساره يُعدُّ صاحب الحق فيه مسلفاً؛ لأنَّه آخر ما عَجَّل، فيمتنع، لأنَّه مسلف، وقد انتفع بالحميل الذي أخذه من غريمه)⁽¹⁾.

وفي المذهب قولٌ آخر بالجواز، ووجه جواز ضمانه: أنَّ الأصل استصحاب عُسر المقرض، ذلك أنَّ اليسارَ المترقَّبَ لا يُنزَل منزلة المحقَّق، فقد لا يحصل يُسرُّه، فإذا استمرَّ عُسرُه فقد وَجَبَ على المقرض إنظارُه، وإذا وجب إنظارُه، لم يُعدَّ الإنظار سلفاً، فكان المقرض بإعساره بمنزلة المتبرِّع بالضمان.

الفرع الثاني: أن يكون الجعل للمقرض أي المشتري، على أن يأتي بضامن يضمن للمقرض دينه:

فقد يكون الجعل من الضامن، وقد يكون من المقرض، أي البائع، وقد يكون من أجنبيٍّ، فهي ثلاثة أحوال، بيانها في الأغصان التالية:

الغصن الأول: أن يكون الجعل من أجنبي على أن يأتي للمقرض بضامن يضمن الدين للمقرض، مثل أن يقول شخصٌ لصاحب الدين: حُطَّ من دينك ألفاً عن المدين وأنا ضامن لك بالباقي.

مثاله: عجز عميلٌ لبنك عن سداد دين عليه، وتمَّ استدعاؤه إلى الإدارة القانونية لدى البنك لإجراءات التسوية، فطلبت الإدارة منه أن يحضر من يكفله،

(1) التوضيح للشيخ خليل: 6/332.

فأحضر ضامناً، وبعد دراسة الملاءة المالية ومفاوضة الضامن، اشترط الضامن على الإدارة أن يضمن العميل بجزء من الدين، 75% من مبلغ الدين مثلاً، على أن يسقط البنك عن المدين باقي الدين، وتم الاتفاق على قبول الكفالة وإسقاط ما بقي من المبلغ.

فهذا جائز مطلقاً، بل هو أحرى بالجواز، سواء حلّ الأجل أم لم يحلّ، قال الشيخ أحمد الدردير: (لو وقع من أجنبي للمدين على أن يأتي بضامن فجائز مطلقاً)⁽¹⁾، فهو نفع محض للمقرض، لا عوض فيه.

العنصر الثاني: أن يكون الجعل من الضامن.

مثاله: تقدّمت لجنة خيرية تُعنى ببناء المساجد، بطلب قرض حسن من مؤسسة خيرية، ونظراً لضعف السيولة لدى اللجنة، فقد طلبت المؤسسة الخيرية منها ضماناً، فضمنها أحد المحسنين، فتمّت عملية الإقراض، ونظراً لرغبة المحسن في عدم إشغال ذمّته المالية بالضمان، رأى إبراء ذمّته، فقَدّم هذا المحسن قرضاً بكامل المبلغ المضمون للجنة الخيرية، لسداد الدين الذي عليها لدى المؤسسة، فصار هذا المحسن هو المقرض.

فالضمان هنا جائز مطلقاً، سواء حلّ الأجل أم لم يحلّ، قال الشيخ أحمد الصّاوي (1175 - 1241 هـ): (إذا كان من أجنبي، أو من الضامن للمدين فلا يقيد الجواز بحلول الدين)⁽²⁾.

العنصر الثالث: أن يكون الجعل من البائع، أي من المقرض، يعطيه للمقرض على أن يُحضر المقرض ضامناً يضمن حقّ البائع.

(1) الشرح الكبير: 3/341.

(2) الشرح الصغير: 3/442.

وذلك حين يطلب المقرض من المقرض أن يسقط عنه بعض الدين، على أن يأتي بضامن يضمن للمقرض الباقي، في أجل آخر، فقد يتوافقان على ذلك قبل حلول الأجل، وقد يتوافقان عليه بعد حلول الأجل، فلهذا الحال صورتان:

الصورة الأولى: أن يتوافقا على ذلك قبل حلول الأجل.

ويكون ذلك حين يقول المقرض للمقرض، قبل حلول الأجل: حُطَّ من الدين عشرة، وآتيك بضامن يضمن لك الباقي.

مثاله: اشترى مقاول من شركة تصنيع مواد إنشائية، طنّاً من الحديد، على أن يتم سداد الثمن بعد سنة من تاريخ العقد، على دفعات رُبع سنوية، وفي الربع الثاني، اقترح المقاول على الشركة، أن تسقط عنه جزءاً من الثمن، على أن يأتي بضامن يضمن باقي المبلغ المستحق عليه، أي أنه طلب من الشركة أن تحطّ عنه بعض الثمن، على أن يأتي بضامن يضمن للشركة باقي المبلغ.

حكم الضمان هنا: لا يجوز، ووجه تحريمه: أن ما حطّه المقرض عن المقرض قبل حلول الأجل، ليأتي له بضامن ليتعجل، إنّما حطّه عنه مخافة أن يعسر المقرض عند الأجل، فهو بمنزلة إسقاط ما قابله من الدين، وكأنه تعجل حقه قبل الأجل بتوثقه بضامن، فصار من باب ضع وتعجل، فالتوثق بالضامن إلى الأجل بمنزلة التعجيل، والخط للمدين بمنزلة الوضع عنه، قال الشيخ أبو الحسن اللخمي (ت 478 هـ): (لأن الطالب إنّما أخذ الحميل الآن خوف أن يعسر الغريم عند الأجل، فيصير إلى أن ييسر فإذا أعطاه حميلاً إلى الأجل، كان قد تعجل دينه قبل الوقت الذي كان يصير إليه لو لم يعطه حميلاً، فيصير بمنزلة من وضع بعض دينه ليتعجله قبل الأجل)⁽¹⁾.

(1) التبصرة: ٥٦٤١/١٢، وانظر التوضيح: 6/296.

الصورة الثانية: أن يتوافقا على ذلك بعد حلول الأجل.

ويكون ذلك حين يحلُّ الأجل، فيُسقط صاحبُ المال عن المقرض بعض الحق، على أن يأتي المقرض بضامنٍ، يضمن له حقَّه، في أجلٍ آخر.

مثاله: اشترى مقاول من شركة تصنيع مواد إنشائية، طناً من الحديد، على أن يتم سداد الثمن بعد سنة من تاريخ العقد، على دفعات ربع سنوية، غير أن المقاول عجز عن سداد المبلغ المستحق عند حلول الأجل، وليس للشركة ضمانات كافية على الصفقة، فاقترحت الشركة على المقاول أن تُسقط عنه جزءاً من الدين، على أن يأتي بضامن آخر، يضمن باقي المبلغ المستحق عليه، في أجل آخر، أي بعد ستة أشهر مثلاً.

ومثله: أن تقول الشركة للمقاول: أعطني بما بقي عليك من الدين ضامناً إلى أجل آخر، وأضع عنك عشرة آلاف ريال، أو أن يقول رجلٌ آخرٌ للشركة: ضعي من دينك عن المقاول، وأنا أضمن لك باقيه لأجل آخر.

فالمتعمد في المذهب الجواز. ووجه الجواز: أنه بمنزلة مَنْ أسقط عن المقرض بعض الحق على أن يأتيه بضامن، فهي منفعة خالصة للمقرض، لا نفع فيها لصاحب الحق، لأنَّ لصاحب الحق أن يأخذ حقه حالاً، فيكون تأخيرُه له ابتداءً سلفٍ جديد، بضامنٍ لا جُعِلَ فيه.

وهذا القول بالجواز عدّه الدكتور نزيه حماد -حفظه الله-، دليلاً على أن المالكية يبيحون الضمان بجعل، فقال: (فلولا أن مجرد التزام الكفيل بالدين، له قيمة مالية في ذاته، لما جاز أن يبذل رب الدين أو الأجنبي الجعل للمدين في مقابلة تقديم كفيل بدينه).

غير أن الأمر ليس كما قال الدكتور نزيه -حفظه الله-، فهذا ليس ضماناً بجعل، فإنَّ لصاحب الحق أن يأخذ بعض حقّه، إذا حلَّ أجل الدين الذي له، ثم يبتدئ

بالبعض الآخر سلفاً آخر، بضمان آخر، فالأمر في حقيقته ابتداءً سلفٍ بضمان، أما الضمان بجعل، فالمالكية لا يختلفون في منعه، ولا يختلفون في أن الضمان لا يُتقوّم، وإنما أجازوا الضمان في هذه الصورة، لأنّه ابتداءً سلفٍ لا جعل فيه، قال أبو عبد الله المواق: (لأنّه إذا حلّ الدين وجبَ شرعاً، وأنجَلَبَ حكماً، فلا يقال إن التأخير هو الذي جَلَبَه، وإن تُصوّر جَلَبُه بالتأخير وجوداً عينياً)⁽¹⁾.

ثم إنَّ للمالكية قولٌ بالمنع. وجه المنع: تنزيل هذه الصورة منزلة قول صاحب الدين للمدين: أعطني عشرة آلاف من دينك، وأنا أعطيك ضامناً بباقيه لأجل آخر، فيكون ذلك سلفاً بزيادة، وهذا التنزيل صحيحٌ من حيث الصورة فقط، فليس هو من قبيل ضع وتعجّل، لا حقيقةً ولا حكماً، قال المازري: (وفي العتبية لملك أن ذلك لا يصلح، وشبهه بحميل أخذ⁽²⁾ عوضاً عما تحمّل به، فقال: لا يصلح ذلك، وهو كما لو قال له: اعطني عشرة دنائير من دينك وأنا أعطيك حميلاً)⁽³⁾.

مثاله: تقدّم عميل لأحد البنوك بطلب تمويل لشراء سيارة بعقد مرابحة، والحال أن العميل مدينٌ للبنك بصفقة سابقة، وقد وصل عمره إلى سنٍّ تشترط سياسات البنك لتمويله ضامناً، ولم يجد العميل مَنْ يضمّنه، فعرض البنك عليه أن يتعجّل 10٪ من باقي الدين السابق، مقابل أن يحضّر البنك له من يكفله في صفقة المrabحة.

الفرع الثالث: أن يكون الجعل للضامن.

مثاله: أن يتمول شخصٌ من أحد البنوك لشراء منزل بعقد المrabحة للأمر بالشراء، فيطلب البنك كفالة بنكية من العميل، والمشتري لا يملك أصولاً قابلةً

(1) التاج والإكليل: 4/547.

(2) في المطبوع: بحميلٍ آخر.

(3) شرح التلقين: 2/196.

للرهن، ولم يجد مَنْ يضمنه، فيعرض عليه البنك أن يأتي بمن يكفله كفالة بنكية مقابل حصوله على نسبة قدرها 5٪ من قيمة التمويل.

فالجعل في هذه الحالة لا يجوز، لأنّه جعل أخذ الضامن مقابل الضمان.

وحيث حرّم فإنّه يُردّ قولاً واحداً، سواءً كان الجعل الذي أُعطي للضامن، من المدين، أو من رب الدين، أو من أجنبي، فالضمان في جميع هذه الصور ضمان بجعل، فيحرّم. ووجه تحريم الجعل على الضمان⁽¹⁾: أن الضمان وإن كان مقصوداً للعقلاء، غير أنّه غير مُتَقَوِّم عادةً، والأعواض لا تُقابل بما لا تُقدَّر قيمته، لأنّ ما لا تُقدَّر قيمته يُعدّ من بياعات الغرر، فالمعاوضة على ما لا تُقدَّر قيمته وَقَعَتْ على جهة الغرر، فإنّ ثمرة هذه المعاملة مجهولة للضامن، فإنّ البنك إذا مَوَّلَ العميل مائة ألف ريال، وضمنه الكفيل بجعل أخذه من أحدهما، قدره خمسة آلاف ريال، فقد يُفلس المدين، وقد لا يفلس؛ فإنّ أفلس المدين وهو العميل أو هرب، وجب على الكفيل أن يؤدّي الدّين الذي ضمنه، ثم يرجع الكفيل على العميل، فيصير الكفيل كأنه أسلف العميل مائة بعشرة، ففضاؤه عن العميل سلفٌ، والعشرة زيادةً، وهذا هو عين الربا.

وإن أدّى العميل الدّين للكفيل، صار الجعل الذي أخذه الكفيل من العميل، مقابل الضمان، من أكل المال بالباطل.

فالمدين بين حالين: إذا أعسر، فقد خسر الضامن تسعين. وإذا لم يُعسر، فأدّى المبلغ الذي عليه، لم يخسر الضامن التسعين، بل سيربح عشرة. وهذا عين الغرر والمخاطرة.

(1) شرح التلقين للمازري: 3/197.

المبحث الثاني : الضَّمان بضمان

وهو أن يضمّن رجلٌ رجلاً آخرَ، ليضمّنه ذلك الآخر، والضَّمان مقابل الضَّمان، قد يكون في الدَّيْنَة، أي في شيءٍ غير معيّن، وقد لا يكون في الدَّيْنَة، فله حالان، بيانها في مطلبين:

المطلب الأول: أن يكون في الدَّيْنَة.

مثاله: أسس رجلان شركةً للمواد الغذائية، ونصَّ عقد التأسيس أن الربح بينهما بالسوية، وأنَّ كلَّ واحد منهما ضامنٌ لصاحبه في ثمن ما يشتريه صاحبه، ويُتصوّر هذا فيما إذا كان رأس مال الشركة من تمويلاتٍ أخذها الشريكان من أحد البنوك، فيقدّم كلُّ منهما إلى صاحبه كفالةً بنكية، مقابل صفقة تمويل شريكه.

حكمه: لا يجوز مطلقاً. ووجه تحريمه: أنّه إذا اشترى أحدهما بدين في ذمته، لم يكن لصاحبه شيء من ربحها، ولا عليه شيء من خسارتها، فكأنَّ كلَّ واحد منهما يقول لصاحبه: اضمّنني ببعض ما اشتريتُ على أن أضمنك ببعض ما اشتريتَ، فهو من باب: اضمّنني على أن أضمنك، وهذا صريحُ الضَّمان بجعل، ومن باب أسلفني وأسلفك وهو سلف جر منفعة.

ويستثنى من ذلك أن لا يتَّفقا على أن يضمّن كلُّ منهما صاحبه، وإنما يحصل هذا اتِّفاقاً، فيضمّن كلُّ واحد منهما صاحبه اتِّفاقاً، أي بلا قصد ولا شرط بينهما، فهذا لا بأس.

مثاله: أسس رجلان شركةً للمواد الغذائية، وكان رأس مال الشركة من تمويلات طلبها الشريكان من أحد البنوك، ونصَّ عقد التأسيس أن الربح بينهما بالسوية، ولضعف الملاءة المالية لأحدهما، طلب منه البنك كفالةً بنكية مقابل

التمويل، فضمنه شريكه على ذلك، ثم بعد مدّة احتاج الشريك الضامن تمويلاً من البنك، فطلب البنك كفالةً بنكيةً مقابل التمويل، فضمنه شريكه على ذلك، فحصل بذلك التضامن بينهما اتفاقاً، أي بلا قصد ولا شرط بينهما، ووجه جوازه: أنّه ضمانٌ لا جعل فيه.

المطلب الثاني: أن يكون في ثمن شيءٍ معيّن.

أمّا إذا لم يكن الضمان في الذمّة، وإنما كان في ثمن شيءٍ معيّن، فهنا ثلاث حالات في تضامن اثنين فيما ترتب عليهما في ثمن شيءٍ معيّن، فإنّ هذا قد يكون بسبب شراء أو بيع أو اقتراض، ولم يقع هذا اتفاقاً، وإنما اتّفقا على ذلك، أستعرضها في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التضامن في شراء شيءٍ معيّن.

ويكون ذلك في أن يشترك اثنان مثلاً، أو أكثر، في شراء سلعةٍ معيّنة، بثمن في ذمتيهما، بحيث يكون لأحدهما الربع أو الثلث مثلاً، على أن يضمن كل منهما الآخر في جميع ما عليه من ثمن السلعة. وله ثلاث صور:

أولاً: أن يشتري خالدٌ وعليّ، شيئاً معيّنًا، يشتركان فيه، بثمن معلوم في ذمتيهما، أي مؤجلاً عليهما إلى أجل معلوم، على أن يضمن خالدٌ عليّاً فيما عليه من دين للبائع، ويضمن عليّ خالداً فيما عليه من دين للبائع، فالجعل هنا هو ضمانٌ مضمون الضامن للضامن، لأن أحدهما قال للآخر: اضمّنني وأنا أضمنك.

مثاله: تقدّمت شركة استيراد وتصدير، يملكها شخصان من الأفراد متضامنان مع بعضهما البعض، بطلب تمويل من أحد البنوك، بحيث يبيع البنك للعملاء مواداً إنشائية عن طريق المرابحة، ثم يبيعها العملاء لطرف ثالث، تتحصل من خلاله السيولة التقديّة، فكل واحدٍ من الشريكين يملك من السلعة بقدر حصته

في الشركة، وضمن كلُّ منهما شريكه فيما يترتب في ذمة شريكه تجاه البنك، فالجعل هنا هو ضمانٌ مضمون الضامن للضامن، لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما قال للآخر: اضممني وأضمنك.

ثانياً: أن يشتري شيئاً معيناً، فيضمن خالداً عليّاً فيما عليه من دين للبائع، على أن يضمن عليٌّ شخصاً مديناً لخالده، فضاءً مضمون الضامن يُعدُّ جعلاً مقابلاً للضمان، لكن ليس للضامن، وإنما لشخصٍ للضامن عليه دينٌ، فيقول أحدهما للآخر: اضممني وأنا أضمن لك مدينتك.

مثاله: اشتركت شركتان تعملان في مجال الاستثمار والتطوير في شراء أرض حكومية طرحت في المزاد العلني، فتم الاتفاق على سداد قيمة الأرض على أربعة دفعات خلال سنة، وضمنت كلُّ واحدة من الشركتين الأخرى في الدين المترتب عليها من الصفقة، على أن تضمن الثانية ديناً على أحد عملاء الشركة الأولى في عقد إجارة سنويٍّ لأحد المجمعات التجارية التي تمتلكها.

ثالثاً: أن يشتري شيئاً معيناً، بحيث يكون لأحدهما الثلث، وللآخر الثلثين مثلاً، على أن يضمن كل منهما الآخر فيما عليه من الثمن، أي في جميع ماله.

مثاله: اشتركت شركتان تعملان في مجال الاستثمار والتطوير في شراء أرض حكومية طرحت في المزاد العلني، وتم الاتفاق على سداد قيمة الأرض على أربعة دفعات خلال سنة، وضمنت كلُّ واحدة من الشركتين الأخرى في الدين المترتب عن الصفقة، حيث تمتلك الشركة الأولى ثلاثة أرباع مساحة الأرض والثانية الربع الباقي.

حكم هذه الصور الثلاث:

الضمان في جميع هذه الصور لا يجوز، حيث اتَّفقا على أن يضمن كلُّ منهما الآخر. وجه تحريمها: لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما قد ضمن بجعل، فقد ضمن أحدهم ديناً

لصاحبه على آخر، وضمن من ضمنه الضامن -أي مضمون الضامن- دينا للضامن على شخص آخر، فصار الضمان الذي حصل عليه كل واحد منهما جُعلاً على ضمانه لصاحبه، من حيث إنه يغرم لصاحبه الذي ضمنه.

ويستثنى من ذلك أن يتساوى الشريكان، ويكون ذلك في أن يشتري اثنان مثلاً أو أكثر، سلعة معينة، يشتركان فيها بالنصف، بثمن في ذمتيهما، فيتضامنا فيها بالسوية، أي أن يضمن كل واحد منهما صاحبه بقدر ما ضمنه صاحبه.

مثاله: أن تشتري شركتنا نقل وتصدير مائة شاحنة من إحدى الوكالات بقيمة مليون ريال مقسطة على سنتين، وضمنت كل واحدة من الشركتين الأخرى في الصفقة، وحصّة كل شركة منها 50٪، فكل شركة تملك نصف الصفقة، فضمنت كل واحدة منهما الأخرى في نصفها.

ومثله: أن يشتري خالد وعليّ، شيئاً معيناً على أن لخالد الثلث، ولعليّ الثلثين مثلاً، على أن يضمن خالد نصف ما على عليّ.

حكم هذه الحالة: يجوز الضمان، ووجه الجواز: أنه وإن كان يؤدي إلى سلف بمنفعة، غير أن استواءهما في البضاعة وثنمها، يوجب شبه مجموعهما بشخص واحد.

الفرع الثاني: التضامن في بيع شيء معين.

ويكون ذلك في أن يشترك اثنان مثلاً، أو أكثر في بيع سلعة معينة يملكانها، ويتضامنا فيها، على أن كل واحد منهما ضامن للآخر، فيما يلحقه، في حال ظهور عيب بالبضاعة، أو طرؤ استحقاق.

مثاله: مستثمران يملكان شركة لتصنيع الأقمشة، وضمنت كل واحدة من الشركتين الأخرى في الدين المترتب عليها من الصفقة، حيث حصّة ملكية أحدهما 30٪ وحصّة الآخر 70٪، وبعد مدة بدا لهما أن يغيّرا جهة الاستثمار، فاتفقا على أن

بييعا أحد المصانع التي يمتلكانها لأحد الموردين.

حكم الضمان هنا: لا يجوز، ووجه تحريمه: أن كل واحدٍ منهما ضمن صاحبه بجعلٍ، فاجعل هنا هو ضمانٌ من ضمنه الضامن -أي ضمانٌ مضمون الضامن- للضامن، فصار للضامن ثمنٌ.

ويستثنى من ذلك أن يتساوى الشريكان، ويكون ذلك في أن تستوي حصص ملكيتهما في الشركة، فيتضامنا فيها بالسوية، فيبيعانها على أن كل واحدٍ منهما ضامنٌ لصاحبه بقدر ما ضمنه صاحبه.

فإن هذا جائز، ووجه جوازه: أن استواءهما في الشركة يوجب شبه مجموعتهما بشخص واحد.

الفرع الثالث: التضامن في اقتراض شيءٍ معيّن.

مثاله: مستثمران يملكان شركة عقارية، فتقدما إلى أحد البنوك لشراء مجمعٍ سكنيٍّ مرابحةً على أقساط، فاتفقا على إمضاء الصفقة، وضمنت كل واحدة من الشركتين الأخرى في جميع مالها، أي فيما عليها من دين، حيث حصة ملكية أحدهما 30٪ وحصة الآخر 70٪، مثلاً.

حكم الضمان هنا: لا يجوز، ووجه تحريمه: أن كل واحدٍ منهما ضمن صاحبه بعوض، فصار ضماناً بجعلٍ.

ويُستثنى من ذلك أن يقترض رجلان قرضاً، نقداً كان أو عرضاً أو طعاماً أو غير ذلك. ويكون ذلك في أن يقترض خالدٌ وعليٌّ قرضاً بينهما مناصفةً، أي يتضامنا فيه بالسوية، فيصير كل واحدٍ منهما ضامنٌ لصاحبه بقدر ما ضمنه صاحبه.

مثاله: تاجران يملكان شركة لبيع المواد الغذائية، وكلاهما ضامن متضامن مع

الآخر في الشركة، حيث حصة ملكيتها متساوية فيها 50٪ والآخر 50٪، فتقدما إلى البنك المتعامل معه لطلب خدمة السحب على المكشوف من خلال حساب الشركة، فاتفقا على إمضاء الخدمة.

فالحكم في هذه الصورة الجواز، ووجه جوازها: أن الثمن بينهما على قدر أنصباؤهما، فالدين بينهما نصفان والثمن كذلك، فلم يَزِدْ أحدهما على أن ضمان صاحبه بقدر ما ضمنه صاحبه، فسَلِمَ من الضمان بجعل.

المبحث الثالث: ما يترتب على وقوع الضمان بجعل

والسؤال فإذا وقع الضمان المحرّم، وهو الضمان بعوضٍ، هل يبطل البيع؟

إذا حصل التعاقد بين اثنين -بيعاً أو شراءً أو اقتراضاً- بنسب متفاوتة، بحيث كان نصيبُ كل واحد منهما غير مُساوٍ لنصيب الآخر، فضمن كل واحد منهما صاحبه، فلا يخلو الجعل أن يكون من البائع، أو يكون من المشتري، ولذلك كان الجواب في ثبوت الحماله وسقوطها وفي صحة البيع وفساده على وجهين، بيانها في المطالبين التاليين:

المطلب الأول.

أن يكون الجعل من البائع، أي من ربّ الدين وهو المقرض، بحيث يدفع البائع مبلغاً للضامن، من أجل أن يضمن الضامنُ له حقّه، وذلك حين يبيع خالداً بضاعةً لعمر، ثم يدفع خالداً جُعلاً -عشرة آلاف مثلاً- للبنك، ليضمن البنكُ لخالد ثمنَ ما باعه، إن وقع الاستحقاق، وعجز عليٌّ عن السداد.

ومن الصور المعاصرة: أن يتقدم أحد العملاء بطلب شراء منزل، بعقد المراجعة للأمر بالشراء، فيطلب البنكُ منه من يكفله كفالة بنكية، حيث أن العميل لا يملك أصولاً قابلة للرهن، ولم يجد من يكفله كفالة بنكية، فعرض البنك على عميل آخر 5٪ من قيمة مبلغ تمويل العميل الأول، مقابل تقديمه كفالة بنكية للعميل الأول.

ما يترتب على ذلك: أمّا البيع فيصحُّ، وأمّا الضمان فيسقط، فلا يُطالب الضامنُ بالضمان، وجه صحّة البيع: أن المشتري، لا دَخَلَ له بما فعل البائع مع الضامن، فليس له مدخل فيما بينهما، ولا غرض له فيما فعلا، لأنّه قد أجرى عقد مباحة بينه وبين البنك، مكتمل الأركان، فلا وَجَهَ لإبطاله.

ووجه سقوط الضمان: أنَّ الضامن إنَّما ضمنَ بجعلٍ، والضمان بجعلٍ لا يصح، ولذلك ليس للبائع أن يطالب الضامن بضمانٍ باطل.

المطلب الثاني.

أن يكون الجعل من المشتري، وهو المقترض الذي عليه الثمن، أو من الأجنبي، مثل أن يشتري خالدٌ بضاعةً من سعيد، ثم يجعلُ جُعلاً - ألف ريال مثلاً - للبنك، ليضمن البنكُ ثمنها لسعيد، فيقول المشتري خالدٌ للبنك: اضمني بما أشتري به هذه السلعة، ولك ألف ريال مثلاً.

مثال ذلك من الصور المعاصرة: أن يتقدم أحد العملاء بطلب شراء سيارة بعقد المرابحة للأمر بالشراء، فيطلب البنك⁽¹⁾ من العميل ضماناً بنكياً، فلم يجد العميل ضامناً، فعرض⁽²⁾ على عميل آخر أن يعطيه 5٪ من قيمة مبلغ المديونية بمقابل تقديمه ضماناً بنكياً له، وكان هذا بغير علمٍ من البائع.

فهذه المسألة لها صورتان، يباينهما في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ألا يعلم المقرض، بالجعل الذي جعله المشتري للضامن⁽³⁾، فوقع الضمان بأجرٍ بين المشتري والبنك بغير علمٍ من المقرض.

ففي هذه الصورة: صحَّ البيع، وبطل الجعل، ولزم الضمان، ورُدَّ الثمنُ للبائع إن وقع الاستحقاق، ووجه صحَّة البيع: أنَّ البنك إنما باع؛ لأنَّ العميل الآخر ضمن له حقّه، ولم يدرِ البنكُ بأنَّ العميل الآخر إنما ضمنَ بعوض، وبهذا فإنَّ العميل الأول قد غرَّ البنك، حتى أخرج سلعته من يده.

(1) الذي باع السيارة بأجلٍ، فهو المقرض.

(2) وهو المشتري.

(3) أي العميل الأول للعميل الآخر.

فإن عجز المشتري عن دفع الثمن، فللبنك أن يطالب العميل الآخر بضمن سلعته التي أتلّفها عليه بضمانه لها. وجه لزوم الضمان: أن المشتري إذا عامل الضامن معاملة غير صحيحة، ولم يعلم بها البائع، لم يسقط حقه في الضمان، لأن الضامن غرّ البائع بضمانه حتى أخذ سلعته من يده، فمن حقه أن يطالبه بضمن سلعته التي أتلّفها الضامن عليه بتغيره، ويرد الثمن للبائع إن وقع الاستحقاق.

وجه بطلان الجعل: أنه جعل على ضمان، فصار باطلاً.

الفرع الثاني: أن يعلم المقرض، بالجعل الذي جعله المشتري للضامن، فوقع الضمان بأجر بين المشتري والبنك بعلم من المقرض.

مثالها: أن يتقدم أحد العملاء بطلب شراء سيارة بعقد المراجعة للأمر بالشراء، فيطلب البنك من العميل ضماناً بنكياً، فلم يجد العميل ضامناً، فعرض على عميل آخر أن يعطيه 5٪ من قيمة مبلغ المديونية بمقابل تقديمه ضماناً بنكياً له، وكان هذا بعلم من البائع.

فالحكم في هذه الصورة أن يردّ الجعل، ويسقط الضمان، ووجه ردّ الجعل: أنه جعل على ضمان، ووجه سقوط الضمان: أن البنك، وهو الممول، حين علم أن المشتري أعطى الضامن جُعلاً، وهو يعلم أن إعطاء الجعل حرام، فكأنه الجاني على نفسه في إتلاف ماله، ذلك أنه باع بغير ضمان، فعلمه أن الشرع يسقط الضمان بجعل، يجعله بمنزلة من باع بغير ضمان، فلا مطالبة له على الضامن.

هذا تلخيص مدرسة المالكية في الضمان بجعل، والحمد لله رب العالمين.

أهم المصادر

1. مواهب الجليل على مختصر خليل (1-6)، لأبي عبد الله محمد بن محمد الخطاب (ت 954 هـ) وبهامشه التاج والإكليل، مطبعة السعادة - مصر، 1328 هـ.
2. وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل (1-6) لأبي عبد الله محمد يوسف المواق (ت 897 هـ) مطبعة السعادة - مصر 1328 هـ.
3. الشرح الصغير (1-4) للشيخ أحمد الدردير (ت 1201 هـ) وبهامشه حاشية الشيخ أحمد الصاوي (ت 1241 هـ) الصاوي، - دار المعارف - مصر، 1394 هـ.
4. الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل (1-4) وبهامشه حاشية محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي.
5. الحدود لابن عرفة الورغمي، ط 1، المطبعة التونسية تونس، 1350 هـ.
6. تاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي، ط 1 المطبعة الخيرية، مصر 1306 هـ.
7. المدونة لسحنون، عبد السلام بن سعيد القيرواني (ت 240 هـ).
8. عارضة الأحوزي في شرح صحيح الترمذي (1-13)، لأبي بكر ابن العربي (ت 543 هـ) دار الكتب العلمية - بيروت.
9. التنبهات المستنبطة على الكتب المدونة والمختلطة (1-4) للقاضي عياض بن موسى اليحصبي (ت 544 هـ).
10. شرح التلقين (8-1) لأبي عبد الله المازري (ت 536 هـ) دار الغرب الإسلامي بيروت تحقيق محمد المختار السلامي.
11. لسان العرب (1-3) لابن منظور، جمال الدين أبو الفضل الأنصاري (ت 711 هـ) دار اللسان العربي - بيروت، (د-ت).
12. البهجة في شرح التحفة (1-2)، لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي دار الكتب العلمية - بيروت، سنة النشر: 1418 - 1998.

13. شرح الزرقاني على مختصر خليل (1-8) وبهامشه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني للبناني الطبعة الأولى دار الكتب العلمية: 1422 - 2002
14. شرح أبي عبد الله محمد الخرشبي (المتوفى: 1101 هـ) على مختصر خليل (1-5) وبهامشه حاشية العدوي المطبعة الأميرية الكبرى
15. ضوء الشموع شرح المجموع لمحمد الأمير (1-4)، بهامشه حاشية حجازي العدوي.

