

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية أصول الدين والشريعة
والحضارة الإسلامية
قسم الفقه وأصوله
تخصص الفقه المقارن

الأمير عبد القادر
لعلوم الإسلامية
قسنطينة

الرقم الترتيبي: / 2006
رقم التسجيل: / 06

أحكام التصرف في المرهون

في الفقه الإسلامي

مذكرة مكملة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن

إشراف الدكتور:
فيصل تليلاني

إعداد الطالب:
سعيد بن معمر

أمام اللجنة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د. سعاد سطحي	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر	رئيسا
د. فيصل تليلاني	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر	مشرفا
د. كمال العرفي	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر	عضوا
د. عبد المجيد جمعة	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر	عضوا

السنة الجامعية: 1431-1432هـ / 2010-2011 م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية أصول الدين والشريعة
والحضارة الإسلامية
قسم الفقه وأصوله
تخصص الفقه المقارن

الأمير عبد القادر
لعلوم الإسلامية
قسنطينة

الرقم الترتيبي: / 2006
رقم التسجيل: / 06

أحكام التصرف في المرهون

في الفقه الإسلامي

مذكرة مكملة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الفقه المقارن

إشراف الدكتور:
فيصل تليلاني

إعداد الطالب:
سعيد بن معمر

أمام اللجنة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د. سعاد سطحي	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر	رئيسا
د. فيصل تليلاني	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر	مشرفا
د. كمال العرفي	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر	عضوا
د. عبد المجيد جمعة	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر	عضوا

السنة الجامعية: 1431-1432هـ / 2010-2011 م

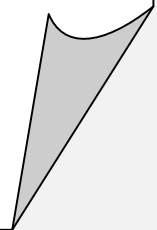
إهداء

إلى الوالدين الكريمين

إلى جميع أفراد عائلتي وكل أصدقائي

وأهله

أهدي هذا الجهد



شكر وتقدير

كلمة شكر وتقدير

أحمد الله سبحانه وتعالى ﴿الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا اللَّهُ﴾ الأعراف: 43،
أحمده على نعمه الكثيرة التي لا تحصى، ومنها أن وفقني لإنجاز هذا البحث.
ومن ثم أشكر من أوجب الله تعالى علي شكرهما؛ والذي الكريمين ﴿رَبِّ أَوْزَعِيَّ أَنْ أَشْكُرَ
نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ﴾ الأحقاف: 15، فالله تعالى أسأل أن يجعل ثواب هذا العمل في
صحيفتهما.
واعترافاً بالفضل لأهل الفضل، وإسناده إلى أهله امتثالاً لقوله ﷺ: «من لا يشكر الناس
لا يشكر الله» (1).

أتوجه بجزيل الشكر والامتنان لأستاذي وشيخي: الدكتور فيصل تليلاني، على تكرمه بالموافقة
على الإشراف على هذه الرسالة وما تبع ذلك من كريم خلقه وسديد رأيه، وما بذل لي من وقته، وما
تحمله من جهد وعناء مدة إشرافه، فأسأل الله تعالى أن يبارك له في عمره، وعلمه ووقته وذريته، وأن
يجعل كل ما تحمله من مشقة وعناء أثناء إشرافه على هذا البحث في ميزان حسناته.
كما لا يفوتني أن أشكر الأساتذة الأفاضل أعضاء اللجنة المناقشة على تكريمهم بقبول
مناقشة هذه الرسالة، وعلى ما منحوني من وقتهم، وعلى كل ما قدموه من الملاحظات والتصويبات
الخادمة للبحث، ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أدعو المولى عز وجل أن يجزل لهم العطاء، ويلدّم نفع
طلبة العلم بهم، وأن يجعل ما قدموه من جهد في ميزان حسناتهم.

(1). الحديث أخرجه الترمذي في جامعه، ك/ البر والصلة، ب/ ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك، ح (1954)، ص: 328،
وقال: « هذا حديث حسن صحيح »، والحديث صححه الألباني في السلسلة الصحيحة ح (416)، 415/1.

شكر وتقدير

دون أن أنسى في هذا المقام أن أتقدم بوافر الشكر إلى إدارة وأساتذة كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية لجامعة الأمير عبد القادر، الذين سهروا على تكويني منذ أن التحقت بها، راجيا المولى عزو جل أن يفي هذه الجامعة عامرة بأساتذتها وطلابها والقائمين عليها، لتحقيق ما تصبو إليه من أهداف في سبيل نشر العلم الشرعي.

كما لا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر لكل من أفادني وأعانني على إنجاز هذا البحث من قريب أو بعيد، سواء بإعازتي كتابا أو إفادتي برأي، وأسأل الله تعالى أن يجعل ما قدموه ذخرا لهم يوم القيامة، آمين.

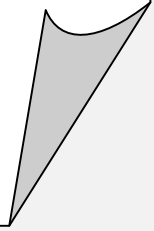
وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



جامعة الأمير عبد القادر
كلية أصول العلوم الإسلامية

مقدمات

جامعة الأميرة
القادر للعلوم الإسلامية



مُقَدِّمَةٌ

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله.

﴿ ٣٥ ﴾ جَزَاءٌ مِّن رَّبِّكَ عَطَاءٌ حِسَابًا ﴿ ٣٦ ﴾ رَبِّ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا ﴿ ٣٧ ﴾

﴿ ٣٨ ﴾ إِنَّ لِلْمُتَّقِينَ مَفَازًا ﴿ ٣٩ ﴾ حَدَائِقَ وَأَعْنَابًا ﴿ ٤٠ ﴾ وَكَوَاعِبَ أَتْرَابًا ﴿ ٤١ ﴾ وَكَأْسًا دِهَاقًا ﴿ ٤٢ ﴾ لَا يَسْمَعُونَ

فِيهَا لَغْوًا وَلَا كِذَابًا ﴿ ٤٣ ﴾ جَزَاءٌ مِّن رَّبِّكَ عَطَاءٌ حِسَابًا ﴿ ٤٤ ﴾ رَبِّ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا

﴿ ٤٥ ﴾ وَالنَّشِيطَاتِ نَشِطًا ﴿ ٤٦ ﴾ وَالسَّيِّحَاتِ سَبْحًا ﴿ ٤٧ ﴾ فَالسَّيِّقَاتِ سَبْقًا ﴿ ٤٨ ﴾ فَالْمُدْبِرَاتِ أَمْرًا ﴿ ٤٩ ﴾

﴿ ٥٠ ﴾ يَوْمَ تَرْجُفُ الرَّاجِفَةُ ﴿ ٥١ ﴾ تَتَّبِعُهَا الرَّادِفَةُ ﴿ ٥٢ ﴾ قُلُوبٌ يَوْمَئِذٍ وَاجِفَةٌ ﴿ ٥٣ ﴾ أَبْصَرُهَا ﴿ ٥٤ ﴾

أما بعد: فإن أصدق الحديث كتاب الله، وأحسن الهدي هدي محمد ﷺ، وشر الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة، وكل ضلالة في النار، ثم أما بعد:

فإن من بين المقاصد الضرورية التي جاءت الشريعة بحفظها مقصد حفظ المال، فهو عصب الحياة وبه قيام مصالحها، ولشدة الحاجة إليه في حق الأفراد والجماعات بما يقيم أمورهم الدنيوية على وجه عادل لا حيف فيه ولا اختلال، فإن الله تعالى قد شرع لعباده من المعاملات ما يكون به كسبهم مشروعاً، كالتجارة والزراعة ومختلف الصناعات، وشرع لهم ما يحفظه من جانب عدم بتحريم إضاعته والتعدي عليه بالسرقة والغش، كما شرع لهم ضمان المتلفات والتعريف باللقطة، ونحو ذلك من الأحكام.

وقد يحتاج الناس إلى الاستدانة لقضاء مصالحهم وحوادثهم اليومية التي لا تنقطع، وذلك لغياب السيولة المالية في الكثير من الحالات، والتي لا يتمكن معها العاقد من السداد الفوري، فشرع الله تعالى توثيق هذه الديون والإشهاد عليها بعقود التوثيق المختلفة كعقد الضمان والكفالة والرهن،

توثيقه عن طريق البيّنة الخطية وهي الكتابة، وبهذا تحصل الثقة بين المتدينين، وتستمر وتنشط الحركة التجارية والاقتصادية، ويصون المتعامل ماله، ويأمن عليه من الضياع أو الجحود. ومن أهم الطرق لتوثيق الديون؛ توثيقه عن طريق الرهن، وذلك إن الرهن يسهل للراهن الحصول على السيولة المالية التي يحتاج إليها من جهة، وللمرتهن الحصول على وثيقة يحتفظ ويطمئن بها على ماله الذي يدين به الراهن وكأنه في حوزته من جهة أخرى، وهذه الوثيقة تحول له الحق في حبس المرهون نظير الدين، فيستوفي دينه من ثمنه إذا تعذر على الراهن الوفاء عند حلول الأجل.

أولاً- عنوان البحث

إن كثرة تعامل الناس بالرهن اليوم يدفع المتأمل إلى البحث فيه، للكشف عن أحكامه، والسير عن أغواره، وبيان الكثير من أحكام التصرفات الواقعة في باب الرهن، والتي أرى حاجة الناس إلى معرفتها ماسة وملحة.

وعليه، فقد رأيت أن يكون عنوان هذا البحث كالاتي:

((أحكام التصرف في المرهون في الفقه الإسلامي))

وكان سبب اختياري لهذا العنوان عدة اعتبارات أهمها:

- 1- اخترت لفظ (التصرف) بمدلوله المطلق حتى يكون عاما في نوع التصرف ليشمل التصرف بالبيع أو الإجارة أو الإعارة... ، وعماما في الشخص المتصرف، ليشمل كل من العقدين الراهن والمرتهن، ويشمل كذلك تصرفات الأجنبي عن العقد، وهم العدل والوكيل والفضولي.
- 2- اخترت كلمة (المرهون) بدلا من كلمة العين المرهونة؛ لأن لفظ المرهون أعم في مدلوله من لفظ العين، لكونه عاما في كل ما هو دين، أو عين، أو مال، أو منفعة. ومراعاة لهذه الاعتبارات الأنفة الذكر، رأيت أن هذا العنوان هو المناسب لهذا الموضوع، لكونه جامعا مانعا لحدوده ومعانيه ومدلولاته، شاملا لمسائله وموضوعاته، والله أعلم.

ثانيا- الهدف من البحث

الهدف والغاية من هذا البحث هو دراسة أحكام التصرفات التي يمكن تصورها في المرهون في بحث واحد دراسة فقهية مقارنة، محاولا الجمع بين المادة العلمية المتفرقة في كتب المتقدمين، وما جادت به أيدي المحدثين فيما له صلة بالموضوع والاستفادة من كل، للانتهاء إلى زبدة مجهوداتهم في الموضوع، واستخلاص كل ما أمكن من صور التصرف، وما تعلق بها من أحكام، مستدلا لأقوال

الفقهاء ومناقشا لأدلتهم، وذلك في فلك المذاهب الأربعة المتبعة، وفي كثير من الأحيان أشير إلى مذهب الظاهرية وآراء أصحاب المذاهب المندثرة، واختيار أحد الأقوال باعتبار قوة دليله ومدى موافقته لمقاصد الشريعة.

وبذلك يكون هذا البحث خادما لما سبق من الكتابات في موضوع الرهن، يعين على أخذ صورة شاملة عن التصرفات الممكنة في المرهون مع بيان ما تعلق بها من أحكام، ومدى مسؤولية كل طرف عن تصرفه في المرهون، وبيان أثره على عقد الرهن، وغير ذلك من الأحكام التي يحتاج إليها الناس في واقع معاملاتهم المالية اليومية.

ثالثا- إشكالية البحث

إن المتأمل في كتب الفقه قديما وحديثا يلاحظ اعتناء العلماء ببيان أحكام الرهن، إلا أنهم لم يخصصوا هذا الباب بفصل يدرس أحكام التصرف في المرهون وفق المنهج المقارن، بحيث يكون جامعا لمسائله، مع ذكر دليها والرد على أدلة المخالفين، مع الترجيح المحايد البعيد عن التأثر بالمذهب. وفيما اطلعت عليه، فإني لم أقف على الإجابات الشافية عن الإشكالات المطروح، وهو: هل كون الرهن من عقود التوثيق ذات الصلة بالديون الثابتة في الذمة يجعل المرهون معطلا مدة الرهن؟.

وهذا الإشكالات تفرعت عنه مجموعة من الأسئلة أحد نفسي ملزما بالإجابة عنها، وهي كالاتي:

1- ما هي التصرفات التي يمكن تصورها في المرهون؟، وما حكم هذه التصرفات في الفقه الإسلامي؟، ثم ما مدى اعتبار الإذن فيها؟، وما هي الآثار الشرعية المترتبة عنها في حالة الإذن وعدمه؟.

2- ما حكم تصرفات الأجنبي عن عقد الرهن كالعدل والوكيل والفضولي؟، وما مدى مسؤولية كل من العاقدين أو الأجنبي في حال هلاك المرهون؟، وهل يد المرتهن يد أمان أم يد ضمان؟.

3- ما حكم الانتفاع بالمرهون؟، هل هو حقيقة ربا أم أنه وسيلة إليه؟، وما هي آثار هذا الانتفاع على عقد الرهن؟.

البحث وفق خطته المقترحة كفيل إن شاء الله تعالى بأن يقدم الجواب عن كل هذه التساؤلات والإشكالات المطروحة.

رابعاً- آفاق البحث وفرضياته

1- يمكن لهذا البحث أن يساهم في إزالة الغموض عن كثير من المسائل المتعلقة بباب الرهن والخاصة منها بأحكام التصرف في المرهون، وذلك من خلال دراسة مفصلة لهذه التصرفات مع توضيح وبيان آراء الفقهاء فيها مع التعليل، فتزول بذلك الكثير من الإشكالات.

2- يفترض في هذا البحث أن يساهم في معرفة أحكام بعض المعاملات المالية المعاصرة، والتي تتعامل بها بعض البنوك والشركات اليوم وفق ما يخوله لها القانون الوضعي بعد عرضها على ميزان الشرع، والتي في كثير من الأحيان تكون ذريعة إلى الربا، كالتعامل ببيع الوفاء، أو ما يسمى ببيع المعاملة عند الحنفية.

3- يمكن لهذا البحث أن يعرف بالتصرفات الباطلة في باب الرهن، والتصرفات الصحيحة النافذة، وغيرها من التصرفات الموقوفة.

4- يفترض في هذا البحث أن يكون عملاً مكملًا لعمل القدامى؛ خادماً له، حيث يجمع ما تفرق في كتبهم، مدلاً لأرائهم وأقوالهم، مع مناقشتها واختيار ما قوي منها بناء على قوة الدليل، وموافقتها لمقاصد الشريعة، فيكون البحث بذلك مرجعاً مفيداً لطلبة العلم يستعان به في مجال المعاملات المالية والبحث في أحكام الرهن، كما يكون لبنة جديدة في سبيل خدمة هذا الدين وعلومه، والله من وراء القصد.

خامساً- أسباب اختيار الموضوع

هناك عدة أسباب ودوافع جعلتني أكتب في هذا الموضوع، ويمكن تقسيمها عموماً إلى قسمين: دوافع ذاتية ودوافع موضوعية، وتفصيلها كالتالي:

1- الدوافع الذاتية: هي دوافع كثيرة أهمها:

أ- إن إحدى مسائل الرهن كانت ضمن المقرر علينا في مرحلة التدرج، وهناك وقفت على اختلاف الفقهاء في المسألة اختلافاً بيناً، هذا ما جعلني أتشوق إلى معرفة سبب اختلافهم في باقي التصرفات الأخرى المتعلقة بالمرهون، وتولدت عندي رغبة قوية وملحة لمواصلة البحث في الموضوع.

ب- كوني أميل إلى البحث في مجال المعاملات المالية، فإن موضوع هذا البحث يخدمني ويكمل معارفي السابقة، وبالأخص الشهادة التي تحصلت عليها في ميدان المحاسبة العامة من مركز التكوين المهني.

2- الدوافع الموضوعية: هي دوافع كثيرة أهمها:

أ- لما تعددت الحقوق المتعلقة بالمرهون، والتي منها اختصاص المرتهن بحق حبسه، وقبضه الدائم، وحقه في استيفاء دينه من ماليته عند حلول أجل الوفاء وعجز الراهن عن السداد، وأولويته به عند إفلاس الراهن، فيكون مقدا على سائر الغرماء، هذا من جهة، واختصاص الراهن بملكية عين المرهون ومنافعه وجميع زوائده من جهة أخرى، وكون جانب المرتهن في المرهون أقوى لحقه في الحبس الدائم له وثيقة بالدين، وطبيعة الأشياء التي تكون فيها الحقوق مشتركة ودائرة بين ، أو أكثر من شأنا عادة أن تورث النزاعات والخصومات بين أصحاب الحقوق في التصرف فيها، ومعلوم أن الشريعة جاءت بأحكام عادلة تمنع حدوث مثل هذه الخصومات، وقد آثرت البحث عنها وبيان ما لكل طرف من حقوق في المرهون وما عليه، وإزالة اللبس والغموض عن الكثير من التصرفات التي يحدثونها فيه.

ب- جهل الكثير من التجار بأحكام الرهن، وبخاصة أحكام التصرف في المرهون، جعلهم يحدثون صورا جديدة من التصرف تخالف أحكام الشريعة، وهذا دفعني إلى طلب الإجابة عن حكمها، وتيسير طريق الوصول إلى معرفتها من خلال هذا البحث.

ج- شدة حاجة الناس عامة إلى معرفة أحكام التصرف في المرهون، وطلبة العلم خاصة، جعلني أتمس للبحث بقصد إثراء المكتبة الإسلامية ببحث أكاديمي يلم شتات هذا الموضوع، يخدم العلم وطلوبته، ويكون طريقا إلى تطبيق الشريعة الإسلامية في حياة الناس اليومية.

د- إن موضوع أحكام التصرف في المرهون دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، حسب اطلاعي لم يتناول بالبحث والدراسة من قبل دراسة أكاديمية، وعليه فإن الداعي إلى دراسة هذا الموضوع موجود، ويفرض نفسه بقوة وإلحاح.

سادسا- الدراسات السابقة

بعد الاطلاع والبحث المتواضع الذي قمت به للوقوف على الأبحاث والدراسات الأكاديمية، عثرت على بعض المقالات والأبحاث المتعلقة بأحكام الرهن العامة، وما كان منها في موضوع التصرف في المرهون فلا أراه عملاً كافياً محيطة بجوانب الموضوع. وكل ما أمكنني العثور عليه مما له صلة بموضوع البحث من كتب مطبوعة، أو مقالات منشورة في مجلات أكاديمية دورية، هو كالآتي:

1- الكتب المطبوعة

أ- (تصرفات العدل في المرهون وما يترتب عليها من أحكام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) للدكتور علي محمد علي قاسم، جامعة الأزهر، طبع بدار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2002م، جاءت دراسته فقهية وافية للجزئية التي بحث فيها، وذلك في دراسة أكاديمية وفق المنهج الفقهي التحليلي المقارن، إلا أنه اهتم بأحكام تصرفات العدل دون غيره من العاقدين والأشخاص الآخرين من الأجانب عن العقد كالوكيل، والفضولي، فاخترت أن أكمل باقي الجوانب في طيات هذا الموضوع الذي أنا بصدد البحث فيه.

ب- (أحكام تصرفات الوكيل في عقود المعاوضات المالية)، للدكتور سلطان بن إبراهيم بن سلطان الهاشمي، وأصل الكتاب رسالة ماجستير ناقشها المؤلف، طبعت هذه الرسالة بدار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث لدولة الإمارات العربية المتحدة، في سلسلة الدراسات الفقهية (البحث الرابع)، الطبعة الأولى 1422هـ - 2002م، حيث خص الباحث الباب الثالث من الرسالة بتصرفات الوكيل في عقود التوثيق المتعلقة بالمعاوضة، وجعل الفصل الأول منه في تصرف الوكيل بالرهن، ثم قسم هذا الأخير إلى مبحثين، الأول في تصرفه ببيع الرهن وقبضه، والثاني بعزل الوكيل بالرهن، وحكم التصرفات التي تتم بين العزل والإعلام، وعليه فإن دراسته لم تشمل جميع تصرفات الوكيل بالرهن، فضلاً أن تكون شاملة لأحكام تصرفات غيره، وفي هذا المحل يقال ما قيل في المؤلف السابق.

ت- (أركان عقد الرهن) دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، للدكتور فرج زهران الدرمداش، جامعة الأزهر، طبع بدار المعرفة الأزهرية، مع دار ملتقى الفكر الإسكندرية، 1423هـ - 2002م، تناول فيه الباحث أحكام الرهن بعموم دراسة فقهية مقارنة، توسع في مسألة حكم الانتفاع بالمرهون كما توسع فيها غيره، بينما تعرض إلى باقي التصرفات بإجمال واختصار شديد، ولم يدرج هذه التصرفات مع مسألة الانتفاع والاستهلاك في مطلب واحد ضمن المبحث الذي خصه بالمرهون،

وكأنه يرى أن الانتفاع والاستهلاك والإصلاح لا يدخل ضمن جملة التصرفات في المرهون، فما مدى صحة ما ذهب إليه ؟.

2- المقالات والبحوث المنشورة

أما المقالات والبحوث المنشورة ضمن مجلات دورية أو في كتب خاصة بالبحوث المقارنة، فإنها درست في أغلبها مسألة الانتفاع بالمرهون، والتي لا تعدو أن تكون دراسة جزئية من جزئيات البحث الذي أنا بصددده، أكتفي بذكرها هنا فقط دون التعليق عليها، وهي كالآتي:

أ- (انتفاع المرتهن بالعين المرهونة في الفقه الإسلامي المقارن)، وهو المبحث السادس عشر من مباحث كتاب: (بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله) للدكتور محمد فتحي الدريني، الجزء الثاني الطبعة الأولى بمؤسسة الرسالة، بيروت 1414 هـ -1994 م.

ب- (انتفاع المرتهن بالعين المرهونة) للدكتور عبد الناصر أبي البصل، وهو أحد مواضيع كتاب: (مسائل في الفقه المقارن) تأليف الدكتور عمر سليمان الأشقر وآخرون، طبع بدار النفائس، الطبعة الثانية 1997 م، ص (237) وما بعدها.

ت- (مدى انتفاع المرتهن من المرهون) للباحث عبد الملك عبد العلي كاموي بجامعة الأزهر، نشر بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة التاسعة، العدد 1997/33 م ص (157) وما بعدها.

ث- (انتفاع المرتهن بالرهن وأثره) للدكتور إبراهيم الحمود، منشور بجولية كلية الدعوة الإسلامية بالقاهرة، جامعة الأزهر، العدد 2000/14 م، الجزء الثاني ص (573) وما بعدها.

ج- (حكم انتفاع المرتهن بالرهن في الفقه الإسلامي) للباحث عبد الرحيم صالح يعقوب، منشور بمجلة الدراسات الإسلامية، العدد الثالث، المجلد الثامن والثلاثون لشهر سبتمبر 2003 م، ص (151) وما بعدها.

ح- (أحكام عقد الرهن في المذهب المالكي) للدكتورة سعاد سطحي، منشور بمجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد 20 ربيع الأول 1427 هـ، الموافق أبريل 2006 م، طبعت بمطابع دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.

ورغم ما سجل من الملاحظات على هذه الدراسات، إلا أن إفادتها كبيرة في الجزئية التي درستها، وأرى أن الموضوع لا يزال خصبا، ويحتاج إلى المزيد من البحث والدراسة، والله أعلم.

سابعاً - منهج الدراسة

من خلال ما تقدم، يظهر جلياً أن المنهج المناسب لدراسة مثل هذا الموضوع هو المنهج الاستقرائي، مع منهجي التحليل والمقارنة، فهو الذي يكفل توفية هذا الموضوع حقه من الدراسة والبحث، حيث يقوم على استقراء آراء الفقهاء من المتقدمين و المتأخرين وتتبعها في كل جزئيات الموضوع في مسائل متفرقة ومنثورة، فأقوم بترتيبها واستقصاء أدلتهم فيها أولاً، ثم تحليلها ومقارنتها مع إبراز وجه الدلالة منها ثانياً، ثم التنبيه على جوانب القوة والضعف فيها أخيراً.

وهذا المنهج العام قد سرت عليه في أغلب فصول هذا البحث، حيث قمت ببيان صورة المسألة ثم تحرير محل الاتفاق والاختلاف بين الفقهاء، ثم أذكر آراء فقهاء المذاهب الأربعة المشتهرة في المسألة، مع الإشارة إلى المذهب الظاهري في الكثير من الأحيان، مع عزو هذه الآراء إلى أصحابها مراعيًا في ذلك كتبهم المعتمدة، وكذلك الترتيب الزمني لهذه المذاهب الفقهية، أما بخصوص آراء الصحابة والتابعين والمذاهب المندثرة فأكتفي بعزوها إلى كتب الخلاف، وكتب التفسير وأحكام القرآن التي نقلتها، بالإضافة إلى كتب السنن والآثار.

ثم أعرض أدلة كل قول في المسألة نقلية كانت أو عقلية مع بيان وجه الاستدلال، ثم مناقشة أدلتهم وذلك بما وقفت عليه من النصوص عند الفقهاء المخالفين مع عزوها إلى مظانها وأصحابها، ثم أورد الإجابات المنصوص عليها عند الفقهاء سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة.

ثم أبين سبب الخلاف في جل المسائل الواردة في البحث، فإن وقفت على تصريح أو تلميح إليه في كلام أهل الفقه أو التفسير أوردته، مع الإحالة إلى قائله ومورده، وفي المسائل التي لم أقف فيها على قول لأهل العلم فإني أجتهد في استنتاجه، ثم أذكر القول المختار في هذه المسائل، وبيان وجهة هذا القول مع دوافع الاختيار، مراعيًا في ذلك المقاصد الشرعية.

ولكنني أحياناً أقتصر على ذكر آراء أئمة المذاهب الأربعة المتبعة دون غيرهم من الفقهاء، وهذا في بعض المسائل التي تعذر علي الوقوف فيها على أدلتهم، وعندئذ أكتفي بذكر وجهة رأيهم وبيان القول المختار منها.

وبقي لي الآن أن أذكر المنهج الذي اتبعته في الأمور الواردة في الرسالة، والتي لها علاقة بالتهميش، والتخريج، والترجمة للأعلام، وهو كالاتي:

1- ما يتعلق بالتهميشات: وقد اتبعت في التهميش الطريقة الآتية:

أ- أذكر كل المعلومات الخاصة بالكتاب الذي أحيل عليه أول مرة، ولا أعيد ذكرها في الإحالات الأخرى.

ب- إذا أحلت على الكتاب مرة ثانية، فإنني أكتفي بذكر اسم الكتاب والجزء والصفحة للمعلومة المأخوذة منه، إلا إذا كان هناك كتاب لم يُؤلفٍ آخر له الاسم نفسه، فإنني أذكر اسم الكتاب ومؤلفه لكي لا يشتبه الكتابان على القارئ.

ج- رتبت معلومات المصادر والمراجع كالتالي: أذكر أولاً اسم الكتاب، ثم مؤلفه، ثم محقق الكتاب إن وجد، ثم رقم الطبعة، ثم سنة الطبع، ثم دار النشر، ثم مكان النشر، ثم الجزء ورقم الصفحة من الكتاب.

2- ما يتعلق بالآيات القرآنية:

أ- خرجت الآيات القرآنية الواردة في متن الرسالة بعد الآية مباشرة، وذلك بذكر اسم السورة ورقم الآية بين معكوفتين حتى لا أثقل الهوامش.

ب- كتبت الآيات القرآنية برواية حفص عن عاصم، معتمداً على مصحف المدينة.

3- ما يتعلق بالأحاديث النبوية: اعتمدت في تخريج الأحاديث المنهج الآتي:

أ- خرجت الأحاديث التي وردت في متن الرسالة من كتب السنة المشتهرة، وإذا ورد في الصحيحين اكتفيت بتخريجه منهما.

ب- بينت درجة الأحاديث النبوية الواردة في هذه الرسالة عند أهل العلم من حيث الصحة والضعف إذا ورد في غير الصحيحين، فإذا حصل اختلاف بينهم أذكر هذا الخلاف وأعزو الأقوال إلى أصحابها.

ت- رتبت معلومات الحديث المخرج على النحو الآتي: أذكر أولاً المصنف الذي ورد فيه، ثم الكتاب الذي ذكر فيه، وأرمز له بحرف (ك/)، والباب وأرمز له بحرف (ب/)، ثم رقم الحديث أضعه بين قوسين وأرمز له بحرف (ح)، ثم رقم الجزء والصفحة من المصنف الذي ذكر فيه.

ث- التزمت في تدوين الأحاديث الواردة في متن الرسالة أن تكون بخط أسود بارز ومغاير لخط المتن محاطة بشولتين حتى تتميز عن غيرها.

ج- أصدر الحديث بالصحابي راوي الحديث إذا كان متصلاً مرفوعاً، وأذكر من انتهى إليه الإسناد إن كان مرسلًا منقطعاً.

د- ما يتعلق بالترجمة للأعلام: وقد اتبعت فيه المنهج الآتي:

- 1- ترجمت للأعلام الذين وردت أسماءهم في متن الرسالة، واعتنيت أكثر بالأعلام المغمورين منهم، دون أن أستقصيهم جميعا خشية إثقال الهوامش.
- 2- إذا تكرر اسم العلم في متن الرسالة، فإنني أترجم له في المرة الأولى فقط التي أذكره فيها، ولا أترجم له في غيرها.

ثامنا- وصف عام للبحث

إن عنوان هذا البحث والأهداف التي يصبو إليها فرض علي تقسيم مباحث الموضوع إلى ثلاثة فصول، فصل تمهيدي، وفصلين رئيسيين وذلك كالاتي:

فصل تمهيدي: وهذا الفصل خصصته للتعريف بأهم المصطلحات الواردة في البحث، وقد قسمته إلى ثلاثة مباحث كالاتي:

المبحث الأول: عرفت فيه بمصطلح الرهن في اللغة والاصطلاح، وذكر ما يتعلق به من أحكام عامة في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: عرفت فيه بمصطلح المرهون في اللغة والشرع، وذكرت اختلاف الفقهاء في الكثير من أحكامه التي انبنى عليها اختلافهم في الحكم على الكثير من التصرفات في المرهون.

المبحث الثالث: جعلته في تعريف مصطلح التصرف وبيان أنواعه جملة، ثم بينت أنواع التصرفات التي يمكن تصورها في المرهون.

وكل مبحث من هذه المباحث يحتوي على مطالب وفروع تندرج تحته تفصل ما أجمل في العنوان.

الفصل الأول: خصصته لبيان أحكام التصرف في المرهون بغير الانتفاع من البيع ونحوه، كالإجارة والوقف والإعارة...، وأجلت التفصيل في مسألة الانتفاع إلى الفصل الثاني لاتساعه وتشعبه، وتميزه عن باقي التصرفات بكونه متعلقا بمنافع المرهون وزوائده المتصلة والمنفصلة، وكثرة ما يتعلق بها من أحكام.

وقد قسمت هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث كالاتي:

المبحث الأول: جعلته في أحكام تصرفات الراهن في المرهون بغير الانتفاع من البيع والإيجار الإعارة والهبة والإيداع ونحوه.

المبحث الثاني: خصصته لأحكام تصرفات المرتهن في المرهون بغير الانتفاع من البيع ونحوه.

المبحث الثالث: جعلته في أحكام تصرفات الأجنبي في المرهون بغير الانتفاع من البيع ونحوه، وأقصد بالأجنبي هنا غير المتعاقدين، وهم العدل والوكيل والفضولي، ثم بينت آراء الفقهاء في الآثار الشرعية المترتبة عن تصرفاتهم.

وتحت كل مبحث مطالب وفروع تتضمن الإجابة عن أحكام التصرفات الناشئة عن كل طرف بغير الانتفاع من البيع ونحوه.

الفصل الثاني: خصصته لبيان أحكام الانتفاع بالمرهون، وقد قسمت هذا الفصل إلى ستة مباحث كالآتي:

المبحث الأول: عرفت فيه بمصطلح الانتفاع في اللغة والاصطلاح، ثم بينت حكم اشتراط منافع المرهون، وذكرت آراء الفقهاء فيما يترتب عنه من آثار شرعية.

المبحث الثاني: جعلته في بيان أحكام انتفاع الراهن بالمرهون، والآثار المترتبة عنه.

المبحث الثالث: جعلته في أحكام انتفاع المرتهن بالمرهون، ومدى اعتبار الإذن في الحكم على الانتفاع وعدمه وآثاره على العقد.

المبحث الرابع: درست فيه أحكام التحايل على الانتفاع بالمرهون، ثم عرفت فيه ببيع الوفاء وكشفت الغطاء وأزلت اللبس عنه، وبينت حقيقته وحكمه.

المبحث الخامس: جعلته في أحكام انتفاع الأجنبي من المرهون، وما يترتب عنه من الآثار الشرعية، وبحثت فيه أحكام انتفاع كل من العدل والوكيل والفضولي.

المبحث السادس: جعلت هذا المبحث في أحكام الضمان في عقد الرهن، وهو خلاصة لما سبق من الآثار الشرعية المتعلقة بتصرفات كل طرف في المرهون، والتي كانت سببا لنقصه أو تلفه وفواته بوجه من الوجوه.

ويندرج تحت كل مبحث من هذه المباحث مطالب وفروع تفصل ما أجمل في العنوان. هذه هي الخطة التي يرجو الباحث من خلالها الوصول إلى أهدافه، بالإضافة إلى مقدمة وهي تعريف عام بالموضوع، وخاتمة وقد ذكرت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث

مع أهم التوصيات، وملخصاً لما جاء في البحث باللغتين العربية والفرنسية، ثم جعلت فهرسة للبحث مرتبة كالآتي:

فهرس الأيات القرآنية الكريمة.

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.

فهرس الآثار.

فهرس الأعلام.

فهرس الأماكن والبلدان.

فهرس المصطلحات الفقهية والأصولية.

فهرس القواعد الفقهية والأصولية.

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات

تاسعا- مصادر و مراجع البحث

إن طبيعة هذا البحث ألا وهي الدراسة الفقهية المقارنة جعلتني أرجع وأستعين بمصادر ومراجع كثيرة في فنون مختلفة أهمها:

1- القرآن الكريم وعلومه: اعتمدت على عدة كتب ولعل أهمها الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، وأحكام القرآن للجصاص.

2- مصادر الحديث وعلومه: اعتمدت في تخريج الأحاديث على الكتب الستة، وموطأ مالك ومسنند أحمد في الغالب.

وفي شروح الحديث اعتمدت على فتح الباري لابن حجر، وسبل السلام للصنعاني وغيرهما.

3- مصادر الفقه: استعنت بكتب كثيرة من مذاهب مختلفة، وهي كالآتي:

أ- مصادر الفقه الحنفي: أهمها المبسوط للسرخسي، وبدائع الصنائع للكاساني، والهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني، وحاشية رد المختار لابن عابدين.

- ب- مصادر الفقه المالكي: أهمها المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون، والذخيرة للقرافي، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن عرفة الدسوقي.
- ت- مصادر الفقه الشافعي: أهمها الأم للشافعي، ونهاية المحتاج للرملي، والمهذب للشيرازي، والحاوي الكبير للماوردي.
- ث- مصادر الفقه الحنبلي: أهمها المغني لابن قدامة، والإنصاف للمرداوي، والمبدع شرح المقنع لابن مفلح.
- ج- مصادر الفقه الظاهري: اعتمدت على مصدر واحد وهو المحلى بالآثار لابن حزم.
- 4- مصادر أصول الفقه: أهمها الإحكام في أصول الأحكام للآمدي، والإحكام في أصول الأحكام لابن حزم، وإرشاد الفحول للشوكاني.
- 5- مصادر اللغة: أهمها لسان العرب لابن منظور، ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس.
- 6- مصادر كتب التراجم والسير: أهمها سير أعلام النبلاء للذهبي، ووفيات الأعيان لابن خلكان.
- 7- كتب عامة: وهي كثيرة، منها: المدخل الفقهي العام لمصطفى أحمد الزرقا، والمعاملات المالية المعاصرة لوهبة الزحيلي.
- 8- المجلات والدوريات: أهمها مجلة البحوث الإسلامية، ومجلة البحوث الفقهية المعاصرة. هذه هي أهم المصادر والمراجع التي اعتمدت عليها في إنجاز هذا البحث، وكان حجم الاستفادة منها متفاوتا لتفاوت الحاجة إليها.
- عاشرا- صعوبات البحث**
- لقد اعترضتني أثناء إنجازي لهذا البحث عدة صعوبات أهمها:
- 1- قلة الباع العلمي الذي أخوض به البحث المقارن الدقيق في مثل هذه الجزئية من باب الرهن.
- 2- قلة الدراسات الأكاديمية المنجزة في أحكام التصرف في المرهون وفق المنهج المقارن، مما جعلني أجد صعوبة في تقسيم البحث وتحديد مباحثه من جهة، وصعوبة في تحرير مطالبه وفروعه من جهة أخرى.

- 3- صعوبة الوقوف على أدلة الفقهاء في بعض المسائل، وهذا ما جعلني أكتفي بذكر مذاهبهم مع وجهة قولهم، ثم أختار أقواها، وأكثرها ملائمة لمقاصد الشريعة.
- 4- قلة الأدلة من نصوص الكتاب والسنة في محل الخلاف، مما جعلني أبحث عن أدلتهم من المعقول، ولكنهما واستطرداهم فيها أحيانا اضطرت إلى اختصارها خشية الإطالة.
- 5- وجدت صعوبة في الوقوف على المناقشات التي أوردها الفقهاء على أدلة المخالفين، ثم الإجابة عنها، ثم أصعب من ذلك الوقوف على الردود إن وجدت.

ومع بلوغ هذا البحث تمامه، إلا أنني أعترف بعجزني عن بلوغ غايتي في تحريره، والإمام بمسائله، ففي النفس منه بقيات، وعلى كل؛ فهذا جهد المقل أقدمه بين يدي الناظر فيه، متمثلا بقول الشاعر:

فَلَا بُدَّ مِنْ عَيْبٍ فَإِنْ بَجَدْنُهُ * فَسَامِحٌ وَكُنْ بِالسِّتْرِ أَعْظَمَ مُفْضِلٍ
فَمَنْ ذَا الَّذِي مَا سَاءَ قَطُّ وَمَنْ لَهُ آلٌ * مُحَاسِنٌ قَدْ تَمَّتْ سِوَى خَيْرٍ مُرْسَلٍ

فما كان فيه من صواب فمن الله العظيم سبحانه وحده فله الحمد والمنة، وما كان فيه من خطأ وزلل فمني ومن الشيطان والله ورسوله منه بريئان، فاستغفر الله وأتوب إليه من ذلك، وحسبي أني قد بذلت فيه جهدي، واستنفذت طاقتي، ولم أدخر وسعا في تحري الصواب.

وفي الختام، أسأل الله تعالى أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، وأن يعلمنا ما ينفعنا، وينفعنا بما علمنا، وأن يحسن عاقبتنا في الأمور كلها، وأن يجعل ما قدمناه وما نقدمه حجة لنا لا حجة علينا، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



الفصل التمهيدي

التعريف بالرهن وأهم

وفيه ثلاثة مباحث:

•

التعريف بالرهن

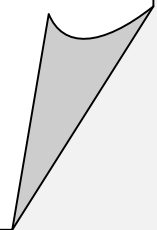
•

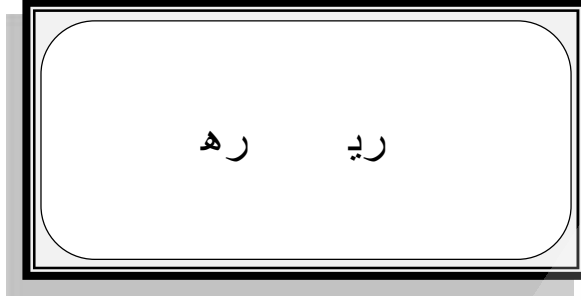
التعريف بالره

•

التعريف بال

جامعة الأمير محمد بن عبدالعزيز
القادر للعلوم الإسلامية





تمهيد:

لقد شرع الله ﷻ لعباده توثيق الديون والإشهاد عليها، ومن ذلك توثيقها عن طريق البينة الخطية وهي الكتابة، وإذا غابت الكتابة حل محلها عقد الضمان، أو الكفالة، أو الرهن وهو أهمها لكونه أكثرها تحقيقاً للاطمئنان والثقة بين المتعاقدين، وبالتالي يحقق التعامل به استمراراً للحياة الاقتصادية ونشاطاً دائماً أكثر من غيره من أنواع التوثيق، والواقع يؤكد ذلك.

وسأتناول في هذا المبحث التعريف بالرهن في ثلاثة مطالب وهي:

- : يفة الرهن لغة واصطلاحاً
- : الرهن وأدلة مشروعيته والحكمة منه
- : أركان عقد الرهن وشروطه

ويندرج ضمن كل مطلب من هذه المطالب فروع ومسائل يانها كالآتي:

: حقيقة الرهن لغة واصطلاحاً

إنه لحري بكل باحث يبحث في هذا الموضوع البدء بتعريف الرهن قبل الخوض في بيان الأحكام المتعلقة به، وأول ما أبدأ به تعريف الرهن في اللغة، ثم تعريفه في الاصطلاح، وذلك في فرعين كالآتي:

: تعريف الرهن

الرهن بفتح الراء وسكون الهاء مصدر للفعل (رهن)، ومضارعه يرهن، ويجمع على رهون ورهان، رهون مثل فلس وفلوس، ورهان مثل سهم وسهام، والرهن بضمين جمع رهان مثل: كتب

جمع كَتَاب، وقال أبو عمرو ابن العلاء: « (رَهْنٌ) بضم الهاء قال الأَخْفَش هي قبيحة؛ لأنه لا يُجْمَع فَعْلٌ على فُعْلٍ إلا قليلاً شاذاً، قال: وذكر أَنهم يَقُولون: سَقَفٌ وسُقْفٌ، قال: وقد يكون (رَهْنٌ) جمع (رِهَانٍ)، مثل فِرَاشٍ وفُرْشٍ »⁽¹⁾.

وقال ابن سيده: « وليس رهن جمع رِهَانٍ؛ لأن رِهَانًا جمع، وليس كل جمع يجمع إلا أن يُنص عليه بعد أن لا يَحْتَمِلُ غير ذلك، كأَكْلَبٍ وأَكَالِبٍ، وأَيْدٍ وأَيَادٍ، وأَسْقِيَةٍ وأَسَاقٍ، وحكى ابن جني في جمعه رِهَيْنٌ كَعَبْدٍ وَعَبِيدٍ »⁽²⁾.

قال الحرالي: « الرَّهْنُ التوثقة بالشيء بما يعادله بوجه ما »⁽³⁾.

وقال الراغب الأصفهاني: « الرَّهْنُ ما يوضع وثيقة للدين »⁽⁴⁾.

وقيل الرهن في اللغة: « ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك »⁽⁵⁾.

وبعد تتبع المعاني اللغوية لمادة (رهن)، يلاحظ أنها تدور حول المعاني الآتية:

أ- الحبس: وهو المعنى الذي يقصد من الرهن عند الإطلاق في الغالب، فيقال: رهنته المتاع بالدين رهنًا حبسته، فهو مرهونٌ، وكل ما احتبس به شيء فرهينه ومرتهنه، كما أن الإنسان رهين عمله، ومنه قوله **عَدَابًا قَرِيبًا يَوْمَ يَنْظُرُ الْمَرْءُ** [الطور: 21]، أي: حبس بعمله⁽¹⁾.

(1) . القاموس المحيط، الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، د ت ط، دار الكتاب العربي، بيروت، 230/4، مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: أحمد جاد، ط1، ت ط 1428هـ- 2007م، دار الغد الجديد القاهرة مصر، ص 144 مادة (ر ه ن)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، لأحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي، د ت ط، دار القلم، بيروت لبنان، ص 330، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط4، ت ط 1407هـ- 1987م، دار العلم للملايين، بيروت، 1228/5.

(2) . المخصص، لأبي الحسن علي بن إسماعيل النحوي المعروف بابن سيده، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، ط1، ت ط 1417هـ- 1996م، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 18/4.

(3) . تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، ت ط 1385هـ- 1965م، دار التراث العربي، الكويت، 122/35.

(4) . المفردات في غريب القرآن، لأبي القاسم الحسين محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، تحقيق: محمد سيد كيلاني، د ت ط، دار المعرفة، بيروت لبنان، ص 204.

(5) . القاموس المحيط: 230/4، لسان العرب: 1757/3، تاج العروس: 122/35.

ب- الثبوت والاستقرار أو الدوام والاستمرار: يقال حالة رَاهِنَةٌ أو نعمة رَاهِنَةٌ؛ يعني ثابتةً ومستقرّةً، فَرَهْنٌ بمعنى: ثَبَّتَ ودَامَ، وكل شيء ثبت ودَامَ فقد رَهَنَ، وبابه أيضاً قَطَعَ⁽²⁾.
قال ابن عرفة⁽³⁾: « الرَّهْنُ فِي اللُّغَةِ اللُّزُومُ وَالثَّبُوتُ، فَمَا ثَبِتَ وَلَزِمَ فَهُوَ رَهْنٌ »⁽⁴⁾.
ويتعدى بالألف فيقال: أَرَهَنْتُهُ إِذَا جَعَلْتَهُ ثَابِتًا، وَأَرَهَنْتَ لَهِمُ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ أَدَمْتَهُ لَهِمُ، وَهُوَ طَعَامُ رَاهِنٍ: أَي مَقِيمٌ، قَالَ الشَّاعِرُ:

الْخُبْزُ وَاللَّحْمُ لَهِمٌ رَاهِنٌ * وَقَهْوَةٌ رَاوَوْقَهَا سَاكِبٌ⁽⁵⁾

وقال الأصمعي: « لا يجوز أَرَهَنْتُهُ »⁽⁶⁾، جاء في تاج العروس قول ثعلب: « الرواة كلهم على أنه يجوز رَهْنْتَهُ وَأَرَهَنْتُهُ، إِلا الأصمعي فإنه رواه: وَأَرَهَنْتُهُم مَالِكًا⁽⁷⁾ على أنه عطف بفعل مستقبل على فعل ماضٍ، وشبهه بقولهم: قَمْتُ وَأَصَكْتُ وَجْهَهُ، وَهُوَ مَذْهَبٌ حَسَنٌ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ وَوَاوَ حَالٍ فَجَعَلَ أَصَكُ حَالًا لِلْفِعْلِ الْأَوَّلِ عَلَى مَعْنَى: قَمْتُ صَاكًا وَجْهَهُ، أَي: تَرَكْتَهُ مَقِيمًا عِنْدَهُمْ »⁽⁸⁾.

- (1) . لسان العرب، لجمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن منظور، تحقيق: عبد الله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي، ط 1، ت ط 1401هـ- 1981م، دار المعارف، القاهرة، 1758/3، تاج العروس: 124/35.
- (2) . لسان العرب: 1757/3، مختار الصحاح: ص 144، معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ت ط 1399هـ- 1979م، دار الفكر، بيروت، 452/2.
- (3) . هو: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي، نسبته إلى ورغمة قرية بإفريقية، ولد في تونس سنة 716هـ، وهو أحد فقهاء المالكية، كان إمام تونس وعالمها وخطيبها في عصره، فإليه الرحلة في الفتوى والاشتغال بالعلم والرواية، وكان حافظاً للمذهب ضابطاً لقواعده إماماً في علوم القرآن، من كتبه: المختصر الكبير في فقه المالكية، توفي سنة 803هـ. الديباج المذهب: ص 419، الأعلام للزركلي: 43/7.
- (4) . شرح حدود أبي عبد الله ابن عرفة، لأبي عبد الله محمد الأنصاري المشهور بالرصاص، ت ط 1412هـ- 1992م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، ص: 423، لسان العرب: 1758/3.
- (5) . لم أقف على الشاعر قائل هذا البيت، تاج العروس: 128/35، لسان العرب: 1757/3، المصباح المنير: ص 330.
- (6) . لسان العرب: 1757/3، مختار الصحاح: ص 144.
- (7) . يشير الأصمعي إلى قول الشاعر همّام بن مرة وهو في الصّحاح لعبد الله بن همّام السّلوليّ إذ يقول: فَلَمَّا خَشِيتُ أَظْفِيرَهُمْ... بَحَوْتُ وَأَرَهَنْتُهُمْ مَالِكًا، ويرى أن من حكى هذا البيت بلفظ: (وأرهنّهم) فقد أخطأ، والصواب عنده إنما هو بلفظ: (وأرهنهم) مالكا، ورهنه عنده جعله رهنا بدلا منه. تاج العروس: 128/35، لسان العرب: 1757/3.
- (8) . تاج العروس: 128/35.

ت- المخاطرة والمساابقة: يقال: رَاهَنَهُ عَلَى كَذَا مَرَاهَنَةً أَي: خَاطَرْتَهُ، وَالْمَرَاهَنَةُ وَالرَّهَانُ: المسابقة على الخيل وغير ذلك، وَتَرَاهَنَ الْقَوْمُ: أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ رَهْنًا لِيَفُوزَ السَّابِقَ بِالْجَمِيعِ إِذَا غَلِبَ، وَالرَّهْنُ فِي الرَّهْنِ أَكْثَرُ، وَالرَّهَانُ فِي الْخَيْلِ أَكْثَرُ⁽¹⁾.

وترد مادة (رهن) بمعان أخرى في اللغة منها ما ذكره الفيروز أبادي وغيره فقال: « وَالرَّاهِنُ الْمُعَدُّ وَالْمَهْزُولُ...، وَأَرْهَنَهُ: أضعفه وأسله، وفي السلعة غالى بها، والطعام لهم أدامه - كما مر-، والميت القبر: ضمنه إياه، وفلانا ثوباً: دفعه إليه ليرهنه...، وجارية أرهون بالضم حائض⁽²⁾ ».

والرهن مصدر أطلق على المرهون، ويطلق أيضا على العين المرهونة تسمية للمفعول به باسم المصدر⁽³⁾، ومنه سمي دافع الرهن راهنا وأخذه مرهنا بالكسر، ويقال مرتهن بالفتح؛ لأنه وضع عنده الرهن، ويطلق أيضا على الراهن؛ لأنه يطلب منه، فيقال رهنت الرجل كذا رهنا، ورهنته عنده إذا وضعت عنده، فإن أخذته منه قلت: ارتهنت منه⁽⁴⁾.

يلاحظ على هذه التعاريف اللغوية لمعنى الرهن أنها متعددة، وأن المعنى الأكثر استعمالا وورودا في لغة العرب غالبا هو معنى: (الحبس)، وجاءت نصوص الشريعة موافقة لهذا المعنى في الاستعمال عند إطلاق لفظ: (رهن)، وعلى هذا المعنى بنيت الأحكام الشرعية المتعلقة بالرهن كما سيأتي، ولهذا يجب على من أراد فهم خطاب الشارع ﷺ الموجه للمكلفين من عباده أن يفهم لغة الخطاب وهي اللغة العربية، ومنه اشترط العلماء في الاجتهاد أن يكون فقيها في اللغة وعلومها.

: تعريف الرهن

إن اختلاف الفقهاء في الكثير من الأحكام المتعلقة بباب الرهن أدى إلى اختلافهم في تعريف الرهن، ومن ذلك اختلافهم في تحديد أركانه وبيان شروطه، واختلافهم في أسباب بطلانه، وغير ذلك، وسأقتصر هنا على ذكر أهم عباراتهم وأبرزها، وهي كالاتي:

أولا- تعريف الحنفية

(1). لسان العرب: 1758/3، تاج العروس: 124/35، المصباح المنير: ص 330، مختار الصحاح: ص 144.

(2). القاموس المحيط: 230/4، لسان العرب: 1757/3 - 1758.

(3). أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي، تحقيق: يحيى مراد، ط 1424هـ - 2004م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ص 107، تاج العروس: 127/35، لسان العرب: 1757/3.

(4). لسان العرب: 1757/3، المصباح المنير: ص 330.

تقاربت عبارات فقهاء الحنفية في تعريف الرهن ولكن يلاحظ أن بعضها أدق من الآخر وأضبط في عبارته لفقهاء المذهب، سأكتفي بذكر تعريفين لفقهاء من فقهاءهم يلاحظ منهما ما أشرت إليه.

عرفه المرغيناني⁽¹⁾ بأنه: « جَعَلَ الشَّيْءَ مَحْبُوسًا بِحَقِّ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الرَّهْنِ كَالدُّيُونِ »⁽²⁾.

وعرفه ابن عابدين⁽³⁾ بأنه: « حَبَسُ شَيْءٍ مَالِيٍّ بِحَقِّ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ كَالدَّيْنِ »⁽⁴⁾. وبالمقارنة بين التعريفين، يلاحظ زيادة قيد - مالي - في تعريف ابن عابدين، وهو قيد مهم تندرج تحته الكثير من الأحكام المتعلقة بالرهن، ومنها رهن المنافع مثلا، فإنه لا يصح لعدم كونها عينا متمولة، وهذا التعريف الأخير هو المختار عند الحنفية، والله أعلم.

ثانيا- تعريف المالكية

ما كان ملاحظا عند فقهاء الحنفية يلاحظ أيضا عند فقهاء المالكية، حيث اختلفت عباراتهم في تعريف الرهن كما هو الحال بالنسبة لتعريف خليل وابن عرفة، حيث عرفاه كالآتي:
عرفه خليل⁽¹⁾ بأنه: « بَدَلُ مَنْ لَهُ الْبَيْعُ أَوْ غَرَّرًا، وَلَوْ اشْتَرَطَ فِي الْعَقْدِ وَثِيقَةً بِحَقِّ »⁽²⁾.

(1). هو: أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، نسبته إلى مرغينان من نواحي فرغانة، ولد سنة 530هـ، وهو من أكابر فقهاء الحنفية كان حافظا مفسرا محققا أدبيا، وكان من أوعية العلم، من تصانيفه: بداية المبتدي، والهداية، توفي سنة 593 هـ. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، محيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء الحنفي، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلوي، ط2، ت ط 1413هـ- 1993م، دار هجر، جيزة، 627/2، سير أعلام النبلاء، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: بشار عواد معروف، ومحيي هلال السرحان، بإشراف شعيب الأرنؤوط، ط1، ت ط 1404هـ- 1984م، مؤسسة الرسالة، بيروت، 232/21.

(2). الهداية شرح بداية المبتدي، لبرهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، تحقيق: نعيم أشرف نور أحمد، ط1، ت ط 1417هـ- 1996م، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، 346/7- 347.

(3). هو: علاء الدين محمد بن محمد بن محمد أمين بن عمر بن عابدين، فقيه حنفي كوالده، من علماء دمشق، كان من أعضاء الجمعية العمومية لجمع المجلة الشرعية بالأستانة، فأقام ثلاث سنوات، وعاد إلى بلده فأكمل حاشية أبيه رد المختار، وتوفي بدمشق سنة 1306 هـ. الأعلام، لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي، ط15، ت ط 1423هـ- 2002م، دار العلم للملايين، بيروت لبنان، 75/7.

(4). حاشية رد المختار على الدر المختار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، ت ط 1421هـ- 2000م، دار الفكر، بيروت، 352/4.

وعرفه ابن عرفة بأنه: « مَالٌ قَبْضُهُ تَوَثُّقٌ بِهِ فِي دِينٍ »⁽³⁾.

يلاحظ على التعريفين تفاوت في الوضوح وضبط فقه المذهب فيما تعلق بأحكام الرهن، حيث جاء تعريف خليل شاملاً مل أحكام الباب، متضمناً ما يرد على هذا العقد من القيود، بينما يرد على تعريف ابن عرفة كثير من الاعتراضات، لما تدل عليه عبارته في ظاهرها على خلاف المذهب، كاشتراط القبض حال العقد، وكون المرهون مالا، فعرف الاسم وترك المصدر، ويمكن الاعتذار له أن خليل عرفه بالمعنى المصدرى، أي بناء على الاستعمال القليل وهو إعطاء الرهن، وأما ابن عرفة فعرفه بالمعنى الاسمي بناء على الاستعمال الكثير في عرف الشرع؛ لأن المال جنس مناسب للرهن، والرهن يأتي بمعنى المرهون⁽⁴⁾.

ثالثاً- تعريف الشافعية

- (1). هو: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي، فقيه مالكي، كان صدرا في علماء القاهرة، ثاقب الذهن أصيل البحث مشاركاً في فنون من العربية والحديث والفرائض فاضلاً في مذهب مالك، وولي الإفتاء عليه، أخذ عن شيوخ مصر علماء وعملاً وأقبل على نشر العلم، من مصنفاته: التوضيح، ومختصر خليل في الفقه، وتوفي سنة 776هـ بالطاعون. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، للقاضي إبراهيم بن نور الدين المعروف بابن فرحون المالكي، تحقيق: مأمون بن محيي الدين الجنان ط1، ت ط 1417هـ-1996م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ص 186، الأعلام للزركلي: 315/2.
- (2). مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني، تحقيق: زكريا عميرات، ط1، ت ط 1416هـ-1995م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 538/6.
- (3). شرح حدود ابن عرفة: ص 423.
- (4). حاشية الدسوقي، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي على الشرح الكبير، لأبي البركات أحمد بن محمد العدوي الشهير ردير، وحماسه تقريرات محمد بن أحمد بن محمد الملقب بعليش، تحقيق: محمد عبد الله شاهين، ط1، ت ط 1417هـ-1996م، دار الكتب العلمية، بيروت، 374/4، شرح حدود ابن عرفة: ص 423.

اتفق فقهاء الشافعية في تعريفهم للرهن اصطلاحاً، حيث لا تكاد عباراتهم تختلف حسب اطلاعي بأنه: « جَعَلَ عَيْنَ مَالٍ مَتَمَوْلَةٍ وَثِيقَةً بَدِينٍ لِيُسْتَوْفَى مِنْهَا عِنْدَ تَعَدُّرِ وَفَائِهِ »⁽¹⁾.

رابعاً- تعريف الحنابلة

عرف الحنابلة الرهن في الاصطلاح بعبارات متقاربة أختار منها تعريفين:

عرفه ابن قدامة⁽²⁾ بقوله: « الْمَالُ الَّذِي يُجْعَلُ وَثِيقَةً بِالذَّيْنِ لِيُسْتَوْفَى مِنْ ثَمَمٍ إِنَّ تَعَدَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ »⁽³⁾.

وعرفه المرادوي⁽⁴⁾ بقوله: « تَوَثُّقَةُ ذَيْنِ بَعِيْنٍ يُمَكِّنُ أَخْذَهُ مِنْ ثَمَمِهَا إِنْ تَعَدَّرَ الْوَفَاءُ مِنْ غَيْرِهِ »⁽⁵⁾.

ونقل في المذهب تعريف آخر ذكره شمس الدين الزركشي⁽⁶⁾ في شرحه على مختصر الخرقى،

(1). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، الطبعة الأخيرة، ت ط 1404هـ- 1984م، دار الفكر، بيروت، 234/4، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، تحقيق: محمد خليل عيتاني، ط1، ت ط 1418هـ- 1997م، دار المعرفة، بيروت، 159/2، التكملة الثانية للمجموع، تحقيق: محمود مطرجي، ت ط 1421هـ- 2000م، دار الفكر، بيروت، 248/13.

(2). هو: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر المقدسي الجماعيلي الدمشقي، ولد في شعبان سنة 541هـ، فقيه من أكابر فقهاء الحنابلة، تعلم في دمشق، ورحل إلى بغداد سنة 561هـ، فأقام نحو أربع سنين، وعاد إلى دمشق، وفيها توفي سنة 620هـ، وكان من محور العلم وأذكياء العالم، له تصانيف أشهرها المغني. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لعبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، ومحمود الأرناؤوط، ت ط 1406هـ- 1985م، دار ابن كثير، دمشق، 155/7- 162، سير أعلام النبلاء: 165/22- 166.

(3). المغني، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، ط3، ت ط 1417هـ- 1997م، طبعة دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية الرياض، 443/6.

(4). هو: أبو الحسن علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد بن محمد المرادوي السعدي ثم الصالحي، فقيه حنبلي، ولد في مردا سنة 817هـ، اشتغل بالعلم وانتهدت إليه رئاسة المذهب، وصار قوله حجة في المذهب يعول عليه في الفتوى والأحكام، له تصانيف أشهرها الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، توفي بصاحبة دمشق سنة 885هـ. شذرات الذهب: 340/7.

(5). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المبحل أحمد بن حنبل، لعلاء الدين أبي الحسن علي ابن سليمان المرادوي الحنبلي، ط1، ت ط 1419هـ- 1999م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 105/5.

(6). هو: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن عبد الله بن محمد الزركشي المصري، كان إماماً في المذهب الحنبلي، له تصانيف مفيدة أشهرها شرح الخرقى لم يسبق إلى مثله، وكلامه فيه يدل على فقهه ونفسه وتصرفه في كلام الأصحاب، أخذ الفقه عن قاضي الديار المصرية موفق الدين عبد الله الحجاوي، توفي سنة 772هـ. شذرات الذهب: 224/6.

وأثبتته المرادوي في الإنصاف، وابن مفلح⁽¹⁾ في المبدع في أول باب الرهن ينسبانه إليه دون أن يتعرضا لمناقشته⁽²⁾، وعبارته فيها: « تَوَثَّقَةُ دَيْنٍ بَعِينٍ، أَوْ بِدَيْنٍ عَلَى قَوْلٍ يُمَكِّنُ أَخْذَهُ مِنْهُ إِنْ تَعَدَّ رَ الْوَفَاءُ مِنْ غَيْرِهِ »⁽³⁾، وهو قول مرجوح في المذهب، حيث جاء في كشف القناع بعد أن ساق كلام الزركشي قوله: « فعلم منه أن المقدم لا يصح رهن الدين »⁽⁴⁾.

ويلاحظ على هذا التعريف الأخير نوع غموض، إذ يخالف المذهب في مسألة توثيق الدين بالدين، وهو بهذا يوافق المذهب المالكي الذي يرى الجواز، أضف إلى ذلك أنه لم يوثق النقل في نسبة القول إلى صاحبه، حيث لم أقف عليه بعد الاطلاع والبحث في كتب المذهب.

خامسا- مناقشة التعاريف

بالنظر في عبارات الفقهاء في تعريفهم للرهن، يتضح أنهم اتفقوا على أن الرهن وثيقة بالدين يستوفى منها عند حلول الأجل إذا تعذر الوفاء، ويلاحظ زيادة على ما أشرت إليه سابقا ما يأتي:

1- إن تعريف الحنفية وصف الرهن بأنه (محبوس)، بينما وصفته التعاريف الأخرى بأنه (وثيقة)، وذلك أن الحنفية يرون أن الرهن يبقى محبوسا في يد المرتهن دائما إلى أن يستوفي دينه، ولا يستطيع الراهن أن يسترده للانتفاع به، أو للتصرف فيه بأي وجه إلا إذا أذن المرتهن، وعندئذ يبطل الرهن بفوات الحبس⁽⁵⁾.

(1). هو: أبو عبد الله محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج شمس الدين المقدسي، أعلم أهل عصره بمذهب الإمام أحمد، ولد سنة 708هـ، سمع من الزرعي والذهبي، وحضر عند ابن تيمية فكان أخبر الناس بمسائله واختياراته، وكان ابن القيم يراجع في ذلك، من تصانيفه: الفروع، وشرح المقنع، توفي سنة 763 هـ. شذرات الذهب: 340/8، الأعلام للزركلي: 107/7.

(2). الإنصاف: 105/5، المبدع شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، ت ط 1423هـ-2003م، دار عالم الكتب، الرياض، 101/4.

(3). شرح الزركشي على مختصر الخرق في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، ط1، ت ط 1413هـ-1993م، مكتبة العبيكان، المملكة العربية السعودية، الرياض، 25/4.

(4). كشف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: محمد أمين الضناوي، ط1، ت ط 1417هـ-1997م، عالم الكتب، بيروت، 44/3.

(5). المبسوط، لشمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، ط1، ت ط 1421هـ-2000م، دار الفكر، بيروت لبنان، 56/21، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ط2، ت ط 1406هـ-1986م، دار الكتب العلمية، بيروت، 142/6، حاشية رد المحتار: 477/6-478، الهداية شرح بداية المبتدي: 354/7.

وذهب المالكية أيضا إلى ما ذهب إليه الحنفية من القول باشتراط استدامة حبس المرهون⁽¹⁾، أما الحنابلة فيرون جواز استرداد الرهن للمرهون إذا دعت إليه الحاجة، كالانتفاع به ونحوه إذا كان ذلك بإذن المرتهن⁽²⁾، ويرى الشافعية جواز ذلك مطلقا ولو بغير إذن من المرتهن ما لم يضر به⁽³⁾ كما سيأتي تفصيله في الفصل الثاني إن شاء الله تعالى.

2- إن تعريف الحنفية والمالكية وصف المرهون ب (الحق)، بينما عبر عنه الشافعية والحنابلة ب (الدين)، وذلك أن الشافعية والحنابلة جعلوا سبب الرهن هو الدين، وعليه فإن المرهون به عندهم لا يكون إلا ديناً، وأما الحنفية والمالكية فإنهم يرون جواز أن يكون المرهون به عينا مضمونة، فيشمل وصف المرهون به ب (الحق) الدين، والعين المضمونة معاً⁽⁴⁾ (5).

3- إن المرهون عبر عنه في تعريف الحنفية ب (شيء مالي)، وفي تعريف الشافعية ب (عين مال)، وفي تعريف الحنابلة ب (المال)، بينما عبر عنه المالكية ب (ما يباع أو غررا)، ويظهر هنا اتفاقهم على أن يكون المرهون (متمولا)، أي بما يعد مالا في العرف يتأتى الاستيفاء منه عند

(1) . الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ط3، ت ط 1387هـ- 1967م، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت، 410/3، القوانين الفقهية، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي، ت ط 1408هـ- 1987م، دار الكتب، الجزائر، ص 254، المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق: حميش عبد الحق، د ت ط، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض السعودية، 835/2.

(2) . المغني: 515/6.

(3) . التكملة الثانية للمجموع: 347/13- 348.

(4) . الأعيان من حيث الضمان ثلاثة أقسام: - مضمونة بنفسها، ومضمونة بغيرها، وغير مضمونة لا بنفسها ولا بغيرها. فأما الأعيان المضمونة بنفسها فهي التي يجب على من أخذها أن يردها بعينها إن كانت موجودة، فإن هلكت كان عليه أن يأتي بمثلها إن كان لها مثل وإلا فعليه قيمتها، وذلك كالمغصوب والمبيع يباعا فاسدا، وأما الأعيان المضمونة بغيرها فهي التي يجب تسليمها ما دامت موجودة، فإذا هلكت لا يجب تسليم مثلها ولا قيمتها فإنه مضمون بغيره وهو الثمن، وذلك مثل الرهن فهو مضمون بغيره وهو الدين، وأما الأعيان غير المضمونة لا بنفسها ولا بغيرها فإنها لا يجب تسليمها ولا تصح كفالتها، وهي الأمانات كالوديعة، ومال المضاربة والشركة ونحوها. حاشية رد المحتار: 309/5-310، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تعريب: فهمي الحسني، ط1، ت ط 1411هـ- 1991م، دار الجيل، بيروت، 623/1، الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصل الحنفي، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، ط3، ت ط 1426هـ- 2005م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 67/2، الفقه على المذاهب الأربعة، لعبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، ط1، ت ط 1422هـ- 2001م، مؤسسة المختار، القاهرة مصر، 161/3.

(5) . تبين الحقائق: 62/6، بداية المجتهد: 328/2، روضة الطالبين: 53/4، الإنصاف: 105/5.

حلول الأجل، وأن يكون (حقا ماليا) بأن يكون مما يعتبر مالا شرعا، وجعله المالكية شيئا متمولا (أخذ توثقا به في دين لازم أو صائر إلى اللزوم)⁽¹⁾، سواء كان عينا كالعقار والسلع، أو منفعة معينة بزم، أو جعل متفق عليه مقابل عمل، فالجعل عقد غير لازم آيل للزوم، للزومه بمجرد البدء والشروع في العمل.

ويرى المالكية جواز رهن الدين وما فيه غرر⁽²⁾ لجواز بيعه عندهم، بناء على قاعدة: (ما صح بيعه صح رهنه)، وهذا مما تميز به المالكية خلافا لبقية المذاهب إذ لا يجوز عندهم رهن ما فيه غرر لعدم جواز بيعه، بل أوجبوا في المرهون أن يكون عينا متمولة يجوز بيعها حين العقد، ولهذا لم يلاحظ هذا الاعتبار في تعريفاتهم لا بالتصريح ولا بالتلميح.

4- إن تعريف المالكية صرح بالراهن وما يشترط فيه من الأهلية المشتركة في التعاقد الذي يصح منه البيع، فعبروا عنه بقولهم (من له البيع) صحة ولزوما⁽³⁾، ولم تصرح به بقية التعاريف رى، إلا أنها وإن لم تصرح به فإن هذه المذاهب متفقة على اشتراطه في أهلية البائع والراهن إجمالا صحة ولزوما، كما سيتضح ذلك عند التعرض لشرح أركان عقد الرهن فيما سيأتي إن شاء الله تعالى.

غير أن زيادة هذا القيد في التعريف مفيد جدا في تحديد حقيقة وماهية الرهن في الاصطلاح الفقهي، وهذا ما تميز به فقهاء المالكية، حيث دأبوا على تضمين تعريفاتهم الشروط والأركان والضوابط، حتى تكون جامعة مانعة ضابطة للماهية الصحيحة شرعا، وإن لم يلتزم بهذا المنهج غيرهم فهذا لا يضر، إذ إنهم يثبتون ذلك في شروحهم وكتبهم، ولا يعدل أن يكون هذا اصطلاحا، ولا مشاحة في الاصطلاح⁽⁴⁾.

(1). أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، لأحمد بن محمد الدردير، ت ط 1408هـ - 1988م، طبعة مكتبة رحاب بالمؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الرغاية، الجزائر، ص 122.

(2). قيد المالكية صحة رهن ما فيه غرر بالخفيف كالعبد الأبق وثمرة لم يبد صلاحها، لا رهن ما فيه غرر شديد إذ لا يصح عندهم كرهن الطير في السماء والسمك في الماء، ورهن الجنين ونحوه لقوة الغرر فيه. حاشية الدسوقي: 376/4، أقرب المسالك: ص 122، شرح الزرقاني على موطأ مالك، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ت ط 1427هـ - 2006م، دار الحديث، القاهرة مصر - دار البصائر، الجزائر، 27/4.

(3). الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 374/4، شرح مختصر خليل، لمحمد بن عبد الله الخرشى وبهامشه حاشية العدوي، لعلي بن أحمد الصعيدي العدوي، ط 1، ت ط 1307هـ - 1887م، المطبعة الخيرية، مصر، 154/4.

(4). انظر: مقدمة الرضاع لكتابه شرح حدود ابن عرفة، ص 18 وما بعدها.

5 - عرّف الحنابلة الرهن بمعنى المرهون فقالوا بأنه: (المال الذي يجعل وثيقة)، وبمثله عبّر عنه ابن عرفة عند المالكية، بينما جاء في غيرها من التعاريف بمعنى العقد⁽¹⁾، لتعريفه بإرادة الراهن جعل ما يملكه وثيقة بالدين، أو بالحق الذي عليه، الذي يفهم منه الإيجاب والقبول بين طرفي العقد، وهو نفس المعنى الذي يفهم من تعريف الحنابلة المقيد بجعله وثيقة، فلا خلاف في الحقيقة بين هذه التعاريف أن الرهن عند الإطلاق يراد به في الاصطلاح العقد، ويستعمل كثيرا في معنى المرهون، ويدل على أحدهما سياق الجملة والعبارة.

سادسا- التعريف المختار

تبين من خلال تعاريف الفقهاء للرهن أنهم اختلفوا في كثير من أحكامه، ولكل مذهب دليله من النصوص الشرعية، والبراهين العقلية التي تؤيده، وعليه فإنه يصعب على الباحث المبتدئ أن يختار واحدا من هذه التعاريف، خاصة إذا علم أن أدلة هذه المذاهب تتفاوت قوة وضعفا في كثير من الأحكام الجزئية، كما سيتضح ذلك لاحقا إن شاء الله تعالى، إلا أن هذا الأمر لا يثني عزيمتي في اختيار أحدها وفق ما أعلمه من المقاصد العامة للشرعية، واعتماد أكثرها موافقة لها إجمالا، وعليه يكون التعريف المختار هو تعريف المالكية، لتمييزه بالعموم والشمول، وذلك في أمور منها:

1- عمومته فيما يرهن، لجواز رهن الدين، أو ما فيه غرر خفيف، وفي هذا توسيع لدائرة الوثيقة، فهم يجيزون رهن ما يباع، وما لا يباع للغرر الخفيف كالعبد الآبق، والثمرة قبل بدو صلاحها ونحوه، والتوثيق بالنسبة للدائن بشيء فيه نوع غرر خبير من لا شيء.

2- توسيعهم دائرة المرهون فيه، وعمومه في الديون اللازمة والآيلة للزوم، فيرون جواز الرهن في الديون اللازمة سواء كانت عينا كالعقار والسلع، أو منفعة معينة بزمن، أو ديونا آيلة للزوم كجعل متفق عليه مقابل عمل، فالجعل عقد غير لازم آيل للزوم، للزومه بمجرد الشروع في العمل، ونحوه السلم والقرض والغصب وقيم المتلفات⁽²⁾.

(1). قال الرصاص معلقا على تعريف ابن عرفة: « فقد علمت أن هذا الرسم - قوله: مَالٌ قَبْضُهُ تَوَثُّقٌ بِهِ فِي دَيْنٍ -، إنما يصدق على المرهون، وحقيقة الرهن أمر آخر وراءه، وهو قولنا: عقد لازم لا ينقل الملك قُصِدَ به التوثق في الحقوق، أو ما يقوم مقام ذلك ». شرح حدود ابن عرفة: ص 425، الإنصاف: 105/5.

(2). حاشية الدسوقي: 375/4 - 376، بداية الاجتهاد ونهاية المقصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، تحقيق: أحمد أبو الجهد، ط 1، ت ط 1425هـ - 2004م، دار العقيدة، الإسكندرية- القاهرة مصر، 327/2.

3- شمول المرهون به للديون والأعيان المضمونة، سواء كانت العين مضمونة بنفسها أو بغيرها إذا كانت العين غائبة، بخلاف المذاهب الأخرى على ما سبق بيانه.

وبناء على ما تقدم، يتضح أن تعريف الملكية فيه توسيع لدائرة الرهن، وذلك لعمومه فيما يصح بيعه وما لا يصح بيعه للغرر، بينما لا ترى المذاهب الأخرى جواز رهن الدين أو ما فيه غرر، وفي الأخذ بهذا العموم تيسير على الراهن في الحصول على ما يحتاج إليه من القروض، وصيانة وحفظ مال المرتهن بتوثيق دينه ولو بشيء فيه غرر، وهذا يتوافق مع مقاصد الشريعة العامة التي جاءت بحفظ أموال الناس وصيانتها وتنشيطها وتنميتها، ورفع الحرج والمشقة عنهم في معاملاتهم، ومراعاة أحوالهم ورعاية مصالحهم، والله أعلم.

: الرهن وأدلة مشروعيته والحكمة منه

إن إكمال الله ﷻ لشرائع دين الإسلام يقتضي أنه لم يترك شيئاً مما يحتاج إليه الخلق في الدنيا والآخرة إلا بينه وأوضحه إما تفصيلاً أو إجمالاً بحسب ما تدعو إليه الحاجة، قال ﷻ: ﴿ دِهَاقًا ۚ لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا ۖ [الملك: 14] ، ولا شك أن الناس بحاجة إلى التعامل بالرهن لتحقيق المصلحة منه، سواء للدائن أو للمدين، فما حكم الرهن؟، وإن كان جائزاً فما دليل مشروعيته؟، وما الحكمة منه؟، والجواب عن هذه التساؤلات يكون كالآتي:

: حكم الرهن وأدلة مشروعيته

إن أصل الرهن ثابت بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وحكمه أنه جائز ومشروع على وجه الندب لا الوجوب، والأدلة على ذلك ما يأتي:

أ- من الكتاب:

قوله ﷻ: ﴿ لِلْمُتَّقِينَ مَفَازًا ۖ حَدَائِقَ وَأَعْنَابًا ۖ وَكَوَاعِبَ أَزْرَابًا ۖ وَكَأْسًا دِهَاقًا ۚ ۚ لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا كِدَابًا ۖ [البقرة: 283] .

وجه الاستدلال:

معنى الآية أنه إذا كنتم مسافرين وتداينتم إلى أجل مسمى، ولم تجدوا كاتباً يكتب لكم، فليكن بدل الكتابة رهان مقبوضة في يد صاحب الحق، وهذا يدل على أن حكمه الجواز لا الوجوب؛ لأن الله ﷻ لما ذكر النذب إلى الإشهاد والكتب لمصلحة حفظ الأموال والأديان، عقب بذكر حال الأعذار المانعة من الكتب، وأقام الرهن في باب التوثيق في الحال التي لا يصل فيها إلى التوثيق بالكتاب والإشهاد مقامها⁽¹⁾.

قال الرازي⁽²⁾: « في الآية حذف، فإن شئنا جعلناه مبتدأ وأضمرنا الخبر، والتقدير: فرهن مقبوضة بدل من الشاهدين، أو ما يقوم مقامهما، أو فعله رهن مقبوضة، وإن شئنا جعلناه خبراً وأضمرنا المبتدأ، والتقدير: فالوثيقة رهن مقبوضة »⁽³⁾.

ولما كانت الكتابة غير واجبة، كان بدلها وهو الرهن غير واجب، ولأن قوله ﷻ:

أَرْبَابًا ﴿مصدر، وهو أمر بصيغة الخبر معطوف على قوله ﷻ: ﴿وَكَاَسًا﴾ مقرون بحرف الفاء في محل الجزاء، يفيد أن ثمة فعل أمر محذوف بعد الفاء وجوبا تقديره: فأرهنوا رهاناً مقبوضة وثيقة بالدين، أو بالحق الذي عليه، والبدل يأخذ حكم المبدل منه، والأمر مصروف من الوجوب إلى النذب بقريئة أخرى، هي قوله ﷻ: ﴿دِهَاقًا﴾ ﴿لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا كِدَابًا﴾ [البقرة: 283] فإنها تعود على ما قبلها من النذب إلى الكتابة والإشهاد والرهن⁽⁴⁾.

(1). أحكام القرآن، لأحمد بن علي المكنى بأبي بكر الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، ت ط 1405 هـ- 1985م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 258/2، تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، لمحمد الرازي فخر الدين بن ضياء الدين عمر، ط1، ت ط 1401 هـ- 1981م، دار الفكر، بيروت، 131/7-132، الجامع لأحكام القرآن: 406/3، تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء عماد الدين بن كثير، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، وعبد الله المنشاوي، ط 1، ت ط 1426 هـ- 2006م، مكتبة الإيمان، المنصورة مصر، 449/1.

(2). هو: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي التيمي البكري القرشي، الملقب بفخر الدين الرازي من ذرية أبي بكر الصديق ﷺ، ولد سنة 544هـ، وهو أحد فقهاء الشافعية، كان مفسراً ومتكلماً، اشتغل على والده وكان من تلامذة محيي السنة البغوي، له تصانيف منها: تفسير القرآن الكريم، توفي سنة 606هـ. طبقات المفسرين، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: علي محمد عمر، ط1، ت ط 1396 هـ- 1976م، مكتبة وهبة، القاهرة، ص 100، طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلوي، ط2، ت ط 1413 هـ- 1992م، دار هجر، 80/8.

(3). تفسير الفخر الرازي: 131/7.

(4). أحكام القرآن للجصاص: 258/2، كشاف القناع: 44/3.

- ب- من السنة: ورد في السنة ما يدل على مشروعية الرهن, وذلك في أحاديث منها:
- 1- عن عائشة g أنها قالت: « توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير ⁽¹⁾».
- 2- عن أنس رضي الله عنه قال: « رهن النبي ﷺ درعا له بالمدينة عند يهودي، وأخذ منه شعيراً لأهله ⁽²⁾، وَلَقَدْ سَمِعْتُهُ يَقُولُ: « مَا أَمْسَى عِنْدَ آلِ مُحَمَّدٍ ﷺ صَاعٌ بُرٌّ وَلَا صَاعٌ حَبٌّ، وَإِنَّ عِنْدَهُ لَتَسْعَ نِسْوَةٌ ⁽²⁾».
- ت- من الإجماع:

أجمع المسلمون على مشروعية الرهن، واتفقوا على جوازه في السفر والحضر في الحملة، وخالف في ذلك مجاهد ⁽³⁾ والضحاك ⁽⁴⁾ وداود ⁽⁵⁾ وأهل الظاهر، فقالوا لا يكون الرهن إلا في السفر

(1) . أخرجه البخاري في صحيحه، ك/ الجهاد، ب/ ما قيل في درع النبي ﷺ والقميص في الحرب، ح (2916)، ص 536، صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخاري الجعفي، تحقيق: محمود محمد محمود حسن نصار، ط2، ت ط 1424هـ- 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ومسلم في صحيحه، ك/ المساقاة، ب/ الرهن وجوازه في الحضر والسفر، ح (4199)، 55/5، صحيح مسلم، لأبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، د ت ط، دار الجيل، بيروت- دار الأفاق الجديدة، بيروت لبنان، كلاهما عن الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة g، واللفظ للبخاري.

(2) . أخرجه البخاري في صحيحه، ك/ البيوع، ب/ شراء النبي ﷺ بالنسيئة، ح (2069)، ص 373.

(3) . هو: أبو الحجاج مجاهد بن جبر المكي مولى السائب المخزومي، تابعي وشيخ القراء والمفسرين من أهل مكة، ولد سنة 21هـ، أخذ التفسير عن ابن عباس، صحب ابن عمر مدة طويلة وأخذ عنه، وحدث عنه قتادة وابن دينار، توفي سنة 104 هـ وهو ساجد. تذكرة الحفاظ، لأبي عبد الله شمس الدين الذهبي، د ت ط، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 92/2، طبقات المفسرين، لأحمد بن محمد الأذنوي، تحقيق: سليمان بن صالح الخزي، ط1، ت ط 1417هـ- 1997م، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، السعودية، ص 11.

(4) . هو: أبو القاسم الضحاك بن مزاحم الهلالي، مفسر من أهل بلخ، كان من أوعية العلم وليس بالجوهر الحديث، وهو صدوق في نفسه، له كتاب في التفسير، توفي بخراسان سنة 105 هـ. طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق: إحسان عباس، ط1، ت ط 1390هـ- 1970م، دار الرائد العربي، بيروت لبنان، ص 93، طبقات المفسرين للأذنوي: ص 10.

(5) . هو: أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني الملقب بالظاهري، تنسب إليه الطائفة الظاهرية وسميت بذلك لأخذها بظاهر الكتاب والسنة وإعراضها عن التأويل والرأي والقياس، وكان داود أول من جهر بهذا القول، ولد بالكوفة سنة 201 هـ، وهو أحد الأئمة المجتهدين في الإسلام، أخذ العلم عن إسحاق وأبي ثور، وانتهت إليه رئاسة العلم ببغداد، توفي فيها سنة 270 هـ. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، د ت ط، دار صادر، بيروت لبنان، 255/2، طبقات الفقهاء: ص 92.

خاصة⁽¹⁾، كما سيأتي بيانه في الفرع اللاحق إن شاء الله تعالى.

ث- من المعقول:

إن من أهم طرق توثيق الديون توثيقه عن طريق الرهن، وذلك أن الرهن يسهل للراهن الحصول على الديون والسيولة المالية عند حاجته إليها من جهة، ومن جهة أخرى يطمئن المرتهن على ماله الذي أقرضه أو يدين به الراهن، لحصوله على وثيقة يحتفظ بها على ماله كأنه في حوزته، هذه الوثيقة تحول له الحق في حبس المرهون نظير دين ثم تمكنه من استيفائه من ثمن المرهون

(2)

: حكم الرهن في الحضر والسفر

جمع العلماء سلفا وخلفا
أهم اختلافوا في جوازه
في كالاتي:

أولا- المذهب الأول

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى مشروعية الرهن في السفر، في الحضر، سواء وجد الكاتب أم لا⁽³⁾.

- (1) الإجماع بي محمد
1420 - 1999 -
: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ط2
138 الهداية: 347/7 -
- لقهر الدين عثمان بن علي الزبلي، وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي، ط1
1314 - 1894م، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق مصر، 62/6 :
407/3 : 329/2 بداية المختهد:
محمد بن علي بن محمد الشوكاني،
248/13 المغني: 444/6
: محمود بن الجميل 1 2005 - 1426 - 257/5.
- (2) شرح الهداية بحامش
نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لأبي عبد الله أكه
الدين محمد بن محمد الرومي البابري، تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي، ط1
2003 - 1424
بيروت، 162/10 : 407/3 بي مح
1973 بيروت 138/3-139 غني: 444/6.
- (3) : 57/21 الفتاوى الهندية، للهمام الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، ط1
1421 - 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 516/5 :
407/3 :
329/2 : 138/3 مغني المحتاج: 159/2 المغني: 444/6 : 44/3.

ثانيا- المذهب الثاني

مجاهد بن جبر والضحاك وداود وأهل الظاهر إلى مشروعية الرهن في الحضرة، سواء (1).

ثالثا- المذهب الثالث (2) إلى از الرهن في الحضرة بقيد أن يكون تطوعا من من غير ، يشترطه المرتهن في العقد وإلا لم يجوز (3).

رابعا- الأدلة والمناقشة

1- أدلة المذهب الأول

من جواز الرهن في الحضرة بالكتاب والسنة والقياس كآلاتي:

أ- من الكتاب:

﴿لِلْمُتَّقِينَ مَفَازًا ﴿٣١﴾ حَدَائِقَ وَأَعْنَابًا ﴿٣٢﴾ وَكَوَاعِبَ أَتْرَابًا ﴿٣٣﴾﴾ [283 :] .

وجه الاستدلال:

تعالى عباده وندبهم إلى توثيق ال

ه إلى الحالة التي يغلب فيها تعذر ه

قال القرطبي (4): « ويدخل في ذلك بالمعنى كل عذر قرب وقت يتعذر فيه الكاتب في

(1) : 407/3 أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تحقيق: عبد الرزاق

1426 - 2005م، دار الكتاب العربي، بيروت- 289/1 بداية المجتهد: 329/2

الحاوي الكبير في بي محمد ، تحقيق: علي محمد معوض،

وعادل أحمد عبد الموجود، ط1 1414 - 1994 ، بيروت 4/6 المغني: 444/6.

(2) هو: محمد علي بن أحمد عالم الأندلس في عصره 384

: ثم انتقل إلى : توفي سنة 456 . : 325/3 ، : 37 .

(3) لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق: محمد منير الدمشقي، ط1 1350 -

1930 داره الطباعة المنيرية 87/8 - 88.

(4) هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأ

سمع من ابن رواج ومن الجميزي وعدة : ولده شهاب الدين أحمد :

توفي 671 . : 79 : 322/5 .

«(1).

ذكر السفر والكتاب في الآية خرج مخرج الغالب
ولأنه مظنة فقدهما، فأقام الرهن في باب التوثق في الحال التي لا يصل فيها إلى التوثق
(2).

ب- من السنة: بحدِيثين هما:

- 1- g : « توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي
بثلاثين صاعا من شعير » (3).
- 2- : « رهن رسول الله ﷺ درعا عند يهودي بالمدينة، وأخذ منه
شعيرا لأهله » (4).

وجه الاستدلال:

في « بالمدينة » ﷺ
سواء كان باشتراط المرتهن أم بغير شرط، وهو
إذ لا دليل على اختصاصه بالنبي ﷺ
هذا في كل الأحوال
ج- من القياس:

: إن الرهن وثيقة في يد المرتهن مشروع للاستيثاق بالدين، فكما جاز في السفر،
جاز في الحضر كالضمان (6).

(1) : 407/3.

(2) : 356/3 أحكام القرآن لابن العربي: 289/1، تفسير الفخر الرازي: 131/7.

(3) الحديث سبق تخريجه: 15.

(4) الحديث سبق تخريجه: 15.

(5) : 57/21 : 248/13 : لأحمد بن علي

حجر العسقلاني، تحقيق: ومحمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب، 1379 -

1959 بيروت لبنان 140/5.

(6) : 833/2 الحاوي الكبير: 5/6 المغني: 444/6 : 44/3

الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، ط 1 - 1425 -
2004م، دار الكتاب العربي، بيروت، ص 163- 164.

2- أدلة المذهب الثاني

استدل مجاهد والضحاك وأهل الظاهر على أن الرهن لا يجوز في الحضرة مطلقاً بما يأتي:

- من الكتاب:

﴿لِلْمُتَّقِينَ مَفَازًا ۖ حَدَائِقَ وَأَعْنَابًا ۖ وَكَوَاعِبَ أَتْرَابًا ۖ﴾ [283 : .]

وجه الاستدلال:

الرهن لا يشرع إلا في السفر

ومشروطاً به، فلا يجوز في غير السفر، والتعل

(1) في قوله ﷺ: ﴿لِلْمُتَّقِينَ مَفَازًا ۖ حَدَائِقَ﴾

في الحضرة مطلقاً(2).

وحكى الطبري(3) عن الضحاك في قوله ﷺ: ﴿دِهَاقًا ۖ لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَعْوًا وَلَا كِدَابًا﴾ [

283 :] : « إنما يعني بذلك: في ا

يرتحن(4).

(1) مفهوم الشرط:

الشرط مثل: إن، وإذا ونحوهما. في

بيروت لبنان 466/2 الإحكام في أصول الأحكام محمد بن محمد

2000 - 1421

بن أبي علي الأمدي، : بيروت لبنان، 94/3، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق

لمي بن محمد الشوكاني، تحقيق: محمد صبحي بن حسن حلاق، ط2 - 1424

2003م، دار ابن كثير دمشق بيروت، 598 أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء

بيروت 2006 - 1427 1

.172

(2) : 407/3.

(3) هو: جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الطبري 224 وكان مجتهداً في أحكام

سمع من أحمد بن منيع وأبي كريب روى عنه الطبراني وأحمد

توفي 310 . : 82 : 191/4.

(4) جامع البيان في تفسير بي محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي الطبري، تحقيق: أحمد محمد

بيروت 2000 - 1420 1

.98/6

نوقش من وجهين:

أحدهما: ن التقييد في الآية بالسفر وعدم وجود الكاتب لا مفهوم له، إذ العمل بالمفهوم عند من يقول به مشروط بأن لا توجد للتقييد به فائدة أخرى سوى تخصيص المذكور غيره، وليس الأمر كذلك في معنى هذه الآية ن هذا الكلام وإن كان خرج مخرج الشرط غالب الأحوال، وليس كون الرهن في الآية في السفر مما يحظر في غيره⁽¹⁾ في الحضر بالمعنى، إذ قد تترتب الأعذار في الحضر كما في السفر⁽²⁾.⁽³⁾ « اتفق القائلون بالمفهوم على أن كل خطاب خصص محل النطق بالذكر لخروجه مخرج الأعم بالأغلب، لا مفهوم له، وذلك كقوله تعالى: ﴿يَوْمَ يَنْظُرُ الْمَرْءُ مَا قَدَّمَتْ يَدَاهُ وَيَقُولُ الْكَافِرُ يَلَيْتَنِي﴾ [23 :]⁽⁴⁾ سواء تربت في حجر زوج تربت بعيدا عنه، وأن قيد كونهن في الحجر لا مفهوم له عند الجميع⁽⁵⁾.

- (1) لقرآن لابن العربي: 289/1 أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن محمد
الجبلي 1995 - 1415 بيروت 185/1 : 140/5 تفسير التحرير
1984 - 1404
.121/3
- (2) 407/3 : 140/5 .
- (3) هو: الحسن علي بن أبي علي بن محمد بن سالم التغلبي الفقيه الأصولي
551 ثم انتقل إلى مذهب الإمام الشافعي وتعلم في بغداد وانتقل إلى القاهرة،
حسده بعض الفقهاء ونسبوه إلى فساد القعيدة والتعطيل، فخرج مستخفيا إلى
توني 631 . 293/3 : 332/4 :
(4) .94/3 :
- (5) مالك والشافعي وأحمد والأشعري وجماعة من الفقهاء والمتكلمين، وأبو عبيد القاسم
بن سلام وجماعة من أهل اللغة ه أبو حنيفة وأصحابه، والقاضي أبو
جمهور الظاهرية، والم
من أنكروه، وهو اختيار الباجي والغزالي والأمدي وغيرهم. في بي حامد محمد محمد بن محمد الغزالي
: محمد الشافعي 1996 - 1417 بيروت 265 :
101/3 : 70/3 : 589 - 590، الإحكام في أصول الأحكام، لأبي محمد علي بن أحمد

والثاني: لقد ثبت من فعل النبي ﷺ في الأحاديث الصحيحة ما يدل على جواز الرهن في الحضر حين رهن درعه لليهودي، وأن هذا الرهن كان بالمدينة، وهي حضر دون شك، ولم يد بمدينته في وقت من الأوقات، ودلالة الحديث مقدم هنا على (1).

3- أدلة المذهب الثالث

أن الأصل في العقود والشروط الحظر إلا ما ثبت في الشرع جوازه بالنص أو الإجماع، وقد ورد الدليل خاصا بالسفر فيبقى غيره على الح (2).

يجوز في الحضر تطوعا من الراهن من غير

يشترطه المرتهن في العقد أدلة من الكتاب والسنة كالاتي:

أ- من الكتاب:

﴿ إِنَّ لِلْمُتَّقِينَ مَفَازًا ۖ حَدَائِقَ وَأَعْنَابًا ۖ وَكَوَاعِبَ أَزْرَابًا ۖ ﴾ [282]

إلى قوله ﷺ: ﴿ لِلْمُتَّقِينَ مَفَازًا ۖ ﴾ [282] [283]

وجه الاستدلال:

هي أن يكون في عقد مداينة، ﷺ : (3) (4) (1) وأن يكون في السفر خاصة، وأن

ب البحوث والدراسات، ط1 1417 - 1997

بيروت لبنان، 233/2.

(1) لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي 35/6 : 407/3 : 93/3 بداية الاجتهاد: 329/2 : 248/13 المغني: 444/6 : 44/3.

(2) 10/2 : والراجح أن الأصل في العقود والشروط الإباحة، كما سيأتي في مبحث أحكام الشروط في ، في الفصل الثاني إن شاء الله تعالى.

(3) البيع: في اللغة وفي الشرع: محمد : 1 1985 - 1405 العربي بيروت 68.

(4) السلم: هو في اللغة التقديم والتسليم وفي اسم لعقد يوجب الملك للبائع في الثمن عاجلا وللمشتري في الثمن آجلا. : 160.

يكون الدين فيها مؤجلا إلى أجل مسمى للقيود الوارد في الآية: ﴿ ٣١ ﴾ حَدَائِقَ وَأَعْنَابًا ﴿ ٣٢ ﴾ وَكَوَاعِبَ أَزْرَابًا ﴿ ٣٣ ﴾ [282 : (2)] .

ثم إنهما رضي الله عنهما : »

المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في الكتاب وأذن فيه، قال الله ﷻ: ﴿ ٣١ ﴾ إِنَّ لِلْمُتَّقِينَ مَفَازًا ﴿ ٣٢ ﴾ حَدَائِقَ وَأَعْنَابًا ﴿ ٣٣ ﴾ وَكَوَاعِبَ أَزْرَابًا... ﴿ ٣٤ ﴾ [282 : (3)] .

ب- من السنة: استدل ابن حزم لما ذهب إليه من السنة بحديثين هما:

1- رضي الله عنهما أن النبي ﷺ

والثلاث، : « من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم » (4).

2- « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن

كان مائة شرط من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له » (5).

- (1) القرض: شرعا: عقد مخصوص، يرد على دفع مال مثلي لآخر، ليرد مثله. أبي 2 1988 - 1408 300.
- (2) : 87/8.
- (3) : 109/9، جامع البيان للطبري: 76/3-77 وحديث ابن عباس في سبب نزول الآية أخرجه الشافعي في مسنده، ك/ (670) 172 لأبي محمد بن إدريس بيروت في مستدركه، ك/ التفسير من سورة البقرة : « هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه » ولم يعلق عليه الذهبي (3130) 314/2 المستدرك على الصحيحين للحاكم أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد ، بتعليق شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، : 1 1990 - 1411 بيروت.
- (4) في ، ك/ ، / السلم في وزن معلوم، (2240)، 399 في ، ك/ ، / (4202)، 55/5 .
- (5) لم أقف على هذا الحديث بهذا اللفظ، وإنما هو بلفظ: « ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فليس له وإن اشترط مائة شرط » في ، ك/ ، / اشترط شروطا في البيع لا تحل (3852-3850) 213/4 ، في ، ك/ ، / 388 (2168)، في ، ك/ ، / .

وجه الاستدلال

أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين،
: « من أسلف فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم »⁽¹⁾
عقد يجوز فيه اشتراط تأجيل الدين، كما يجوز في القرض والبيع لورود النصوص في ذلك، واشتراط
التأجيل في غيرها شرط ليس في كتاب الله .g
: « برهان ذلك أن اشتراط الرهن ﷺ: « كل شرط
ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله
فليس له »⁽²⁾-⁽³⁾، وكذا اشتراط تعذر التوثيق بالكتابة لعدم وجود الكاتب، وهذه الشروط
منصوص عليها في الآيتين، فدل على اعتبارها ووجوب العمل بها، وإلا لم يكن
(4)

نوقش من وجوه:

أحدها: إن حصر المدائنة في هذه الصور الثلاثة من أنواع المعاملات وهي: البيع والسلم
والقرض غير مسلم به، لوجود أسبابها في معاملات أخرى مشروعة كالنكاح وغيره،
ليس خاصاً بسبب نزولها في السلم خاصة بن عباس، بل يتناول جميع أنواع
لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وقد نقل القرطبي الإجماع
(5)

والثاني: اشتراطه في السفر وعدم وجود الكاتب والتقييد به في الآية لا مفهوم له، وقد
سبق أن ذكرهما خرج مخرج الغالب والأعم، وقد ثبت في سنة الرسول ﷺ

(1) سبق تخرجه: 22.

(2) سبق تخرجه: 22.

(3) : 87/8.

(4) : 87/8.

(5) : 377/3 : 833/2.

يهودي، وكان ذلك في المدينة وهي حضر، ولا دليل على تعذر التوثيق بالكتابة
(1)

والثالث: اشتراطه أن يكون الدين مؤجلا إلى أجل مسمى لذكر الدين مقيدا به في الآية
اعتباره من الاستلال بمفهوم الصفة⁽²⁾، إلا أن ابن حزم لا يرى أنه حجة، بل لا يجيز دلالة
(3)

تجاوز ما دلت عليه بأي نوع من

ورد ابن حزم بقوله: « هذه الوجوه يجوز فيها اشتراط التأجيل لورود النصوص بوجوه في
السَّ وجوازه في القرض والبيع ولا يجوز فيما عدا ذلك أصلا لأنه لم يأت في ش
المعاملات سوى ما ذكرنا نص بجواز اشتراط التأجيل شرط ليس في كتاب الله ﷻ
»(4).

: « ونحن لا نمنع من الرهن بغير أن يشترط في العقد

والتطوع بما لم ينه عنه حسن »(5).

وأجيب: ن الرهن قد شرع التوثيق به في الديون المؤجلة إلى أجل مسمى حفاظا

مصلحة المال، الذي يعتبر أحد المقاصد الكلية والمصالح الضرورية الخمسة في الشريعة الإسلا
كما تتحقق هذه المصلحة بالتوثيق بالرهن في الديون المؤجلة، فإنها تتحقق كذلك في الديون
الحالة ولا فرق، كما أنه لا يوجد نص يمنع منه، بل قد يكون التوثيق به واجبا
المصلحة لا تتحقق إلا به، كأن يخاف الدائن هلاك المدين وأن يحدد ورثته الدين،

(1) 35/6 : 377/3 .

(2) مفهوم الصفة:

عنه ذلك الوصف. الإجماع في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، لعلي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق
جماعة من العلماء أ 1404 - 1984 بيروت، 370/1 : 94/3 :

: 596، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء: 172 .

(3) 233/2 :

(4) 87/8 :

(5) 88/8 :

أو إنكاره للدين مع غياب الشهود، ونحو التي ترجح جواز الرهن في الدين الحال⁽¹⁾.

خامسا- سبب الخلاف

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة - إلى اختلافهم في فهم نصوص

ووافق مع أصولها وقواعدها العامة، ومن هذه النصوص ﷺ:

لِلْمُتَّقِينَ مَفَازًا ﴿٣١﴾ حَدَائِقَ وَأَعْنَابًا ﴿٣٢﴾ وَكَوَاعِبَ أَزْرَابًا ﴿٣٣﴾ ﷻ فإنها تدل على مشروعية الرهن في السفر مع تقييده بعدم وجود الكاتب، وكذلك حديث عائشة ع: « توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعا من شعير » روعية الرهن في الحضر لفعله مع تيسر الكاتب، وعليه ذهب الجمهور إلى مشروعية الرهن في الحضر والسفر جمعا بين الأدلة، وذهب الظاهرية ومجاهد والضحاك إلى تقييده بالسفر وعدم وجود الكاتب خاصة عملا بالقيد الوارد في الآية، فقدموا الآية على الحديث ولم يعملوا به، وزاد آخر، وهو أن يكون في عقد مدينة، وهو خاص في السلم والقرض والبيع، تفسيراً لموضوع الدين الوارد في الآية بما جاء في السنة عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما، وكون الأصل عنده في العقود والشروط الحظر، بخلاف الجمهور الذين يرون

سادسا- القول المختار

جواز الرهن في الحضر ومشروعيته مطلقا، وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراضات، وهو لعامة للشريعة الإسلامية، ورعاية مصالح العباد في الدارين، بعيدا عن الخوف والمشقة والعنت، بخلاف أدلة المانعين له في الحضر مطلقا، أو من قيده بشروط، فإنهم استدلوا بظاهر الآية، ولم يأخذوا بما دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة من جواز الرهن في الحضر من عرج عليها ولم يلتفت إليها، ومنهم من أولها وفق المذهب الذي ينتصر له، رغم كونها دليلا قاطعا

(1) : 140/5.

واز، قال القرطبي: « قال جمهور من العلماء: الرهن في السفر بنص التنزيل، وفي الحضرة ثابت
ﷺ، وهذا صحيح، وقد بينا جوازه في الحضرة من الآية بالمعنى »⁽¹⁾

: الحكمة من مشروعية الرهن

إن من أهم المقاصد العامة والضرورية التي جاءت الشريعة الإسلامية بحفظها حفظ المال،
الحياة وبه قيام مصالحها، ولشدة الحاجة إليه في حق الأفراد والجم

ﷺ قد شرع لعباده

وختلف الصناعات والحرف المباحة.

س إلى الاستدانة في كثير من الأحيان

مختلفة أهمها الرهن؛ كونه أكثر هذه ال

مظهرا من مظاهر رفع الحرج عن الناس

نه من التعاون على البر والتقوى ا

خصائص الشريعة الإسلامية ومميزاتها على كمالها وسماحتها في عظم المصالح

التي يحصلها المتعاقدان من عقد الرهن، والتي تعود بعد ذلك على المجتمع كمال بالخير والصلاح.

في الدنيا فصلاح :»

ونفي التنازع والاختلاف، وفي التنازع والاختلاف فساد ذات البين

«(2).

ر ه :

تبين مما سبق اختلاف عبارات الفقهاء في تعريف الرهن، وذلك تبعا لاختلافهم في الأحكام

تفاوت في ضبط حتى بين فقهاء المذهب الواحد،

تي ت

(1) : 407/3.

(2) : 356/3.

غير م في كثير من هذه الحالات مجرد اصطلاح، ولا
مشاحة في الاصطلاح عند الفقهاء.

: أركان عقد الرهن

(الإيجاب والقبول)، ومحل

يرد عليه الإيجاب والقبول ()، إلا أنهم اختلفوا في تحديد أركان عقد الرهن تبعاً
لاختلافهم في تحديد معنى الركن⁽¹⁾ في الاصطلاح الفقهي الأصولي.

ما توقف عليه وجود الحكم وكان جزءاً من حقيقة الشيء وداخلاً في

(2)، أما جمهور الفقهاء فيرون

الجزء الذاتي الذي تتركب

الماهية منه ومن غيره بحيث يتوقف قيامها عليه⁽³⁾ والمعنى: أن الركن يتوقف عليه الوجود الذهني

في الذهن،

والخارجي جميعاً، والشرط إنما يتوقف عليه

(4)

فيمكننا أن نتصور صورة الصلاة بلا وضوء، ولا يمكننا أن نتصورها في أذهاننا

في:

في تحديد أركان الرهن

أولاً- مذهب الحنفية والحنابلة

(1) الركن لغة: مشتق من رَكَنَ يَرَكُنُ وَيَرَكُنُ رُكُونًا إذا مال إلى الشيء واطمأن إليه والجمع أَرَكَانٌ وَأَرَكُنٌ وركن إلى الدنيا إذا مال

والركن الناحية القوية وما تقوى به من ملك وجند وغيره

[39 : وفي] رُكُونًا : كَرَّةٌ خَاسِرَةٌ ١٢ فَإِنَّمَا هِيَ زَجْرَةٌ وَاحِدَةٌ ١٣ فَإِذَا هُمْ بِالسَّاهِرَةِ ١٤ [80 :] يَأْوِي إِلَى رُكْنٍ

: إلى : 1722/3 .

(2) 94/1 : 1 1412 - 1992

.5/26

(3) أحمد محمد : محمود

بيروت 394/3 1 1418 - 1997 محمد

7 1417 - 1996 7

2001 - 1422 59 بير

(4) شرح مختصر الروضة بي نجم الطوفي، : التركي،

1 1407 - 1987 ، بيروت لبنان، 227/3 .

:

في

(الإيجاب والقبول) فقط⁽¹⁾

وإن كان يتوقّف وجوده عليه، لذلك فالعاقدان والمحلّ يعتبران من الشروط لا من الأركان لأنهما ممّا

واتفق الحنفية على القول بالإيجاب واحتلّفوا في القبول، والقول بالإيجاب والقبول هو جمهور فقهاءهم⁽²⁾ الإيجاب فقط دون القبول فإنه شرط لا ركن تبرع، وما كان كذلك فإنه يتم بعاقده واحد هو المتبرع⁽³⁾.

يمكن القول بأن تعريف الركن في اصطلاح الحنفية أقرب إلى معناه اللغوي- بمعنى الجانب - منه إلى الاصطلاح الفقهي.

ثانيا- مذهب المالكية والشافعية

إلى أن كُ
ن (الراهن والمرتهن)

() أركان في عقد الرهن لا يصح وجوده إلا بها، وهي متفق عليها

في الجملة النحو الآتي:

1- مذهب المالكية:

ذكر المالكية للرهن أربعة أركان مع اختلاف بينهم في كالاتي:

(1) 136/6 : جمع الأخر في الأبحر الرحمن محمد الكليوبلي
زاده : 1419 - 1998 بيروت لبنان 270/4 في

أبي محمد 1393 - 1973 البابي الحلبي
274 ، منصور بن يونس البهوتي ومعه حاشية محمد بن صالح العثيمين، وتعليقات عبد الرحمن بن
- دار الرسالة، بيروت، 364 دقائق أولي ال

لمنصور بن يونس البهوتي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، 1 1421 - 2000م، مؤسسة الرسالة، بيروت
336/3 : 46/3.

(2) 136/6 الهداية: 347/7 بمامش 155/10 : في ك

والأسرار، لشمس الدين أحمد بن قودر، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، ط1 1424 - 2003
العلمية، بيروت لبنان، 155/10.

(3) في شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد العيني 1، 1411 - 1990 ، دار الفكر، بيروت لبنان،
543/11 نجيم نجيم

بيروت 264/8 : 155/10.

(1)

إنها: الرهن، والمرتهن، والشئ

اعتبر : - الرهن والمرتهن -

(2)

2- مذهب الشافعية:

إلى : - الرهن والمرتهن -

(3)

الذي أرى اختياره مما ذهب إليه الفقهاء في أركان عقد الرهن
أنه كالاتي:

الركن الأول: الصيغة

الارتقان،

ويعبر عنها الفقهاء بـ (الإيجاب والقبول) وتختلف الصيغة في العقد بح

في عقد الرهن قول الرهن: رهنت عندك هذا - -

المعاطاة، وفي

عطيته لك رهناً، وقول المرتهن: قبلت أو

عقاد الرهن بها خلاف بين الفقهاء كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

الركن الثاني: العاقدان: والمقصود بالعاقدين في عقد الرهن هما:

1- الرهن: - منفعة ونحو - مما هو معتبر

-

(1) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفرابي الأزهري المالكي، تح :

الوارث محمد علي، ط1، 1418 - 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 273/2 - بداية الاجتهاد: 326/2.

(2) : 122، الشرح الصغير، لأحمد الدردير على مختصره أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ت ط

1413 - 1992 - 121/3.

(3) بي محيي يحيى 1405 - 1985

بيروت 38/4 ، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، لأبي مح

، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، 1 1417 - 1997

بيروت لبنان، 437/4 في بي محي محمد محمد الغزالي : أحمد محمود محمد محمد

1417 - 1997 461/3، حاشية البحريني على الخطيب، لسليمان بن محمد بن عمر

البحريني الشافعي، ط1 1417 - 1996م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 367/3.

ونحوه وأخذ المرهون ضمانا للاستيثاق به.

2- المرتهن:

الركن الثالث: المرهون

:

المرتهن للاستيثاق به.

الركن الرابع: المرهون به

المرتهن به أو

ولكل واحد من هذه الأركان شروط لا بد منها ليصح عقد الـ ، بعضها محل اتفاق

محل ه في الفرع اللاحق إن شاء الله تعالى.

: شروط عقد الرهن

اتفقت عبارات الفقهاء في الجملة على المعنى الاصطلاحي للشروط⁽¹⁾ فعرفوه بقولهم: « هو ما

يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته »⁽²⁾.

عريف محترزات:

أحدها: « ما يلزم من عدمه العدم » احترازا من المانع؛ لأنه لا يلزم من عدمه وجود

اله: الوضوء شرط لوجود الصلاة الشرعية، التي تترتب عليها آثارها من كونها صحيحة مجزئة

(3)

مبرئة للذمة، ويلزم من عدم وجود

الثاني: « ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم » احترازا من ا

(1) الشرط في اللغة:

ويجمع على أشراط ومنه أشراط الساعة أي علامات، ويجمع ء

في البيع ونحوه، شرط له أمرا: إن لم يمتد، وعليه أمرا: ألزمه إياه،

تحقيق: مجم

والشرط ما يوضع ليلتزم به في البيع أو نحوه. لسان العرب: 2235/4

4 1425 - 2004م، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة

.479 - 478

(2) : 466/2 : 89/3، الإجماع في شرح المنهاج: 380/1، روضة الناظر وجنة المناظر

الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، : 1999 - 1419 6

الكتاب العربي بيروت 228.

(3) الوجيز في أصول الفقه، لعبد الكريم زيدان: ص 59.

أما من السبب؛ فلأنه يلزم من وجوده الوجود لذاته :
فلأنه يلزم من وجوده العدم، :
ارث لمورثه، فإنه يلزم من وجود القتل عدم استحقاق الميراث⁽¹⁾.
الثالث: وهو قولهم: « لذاته » احترازا من مقارنة الشرط وجود السبب، فيلزم الوجود،
لكن لا لذاته وهو كونه شرطا، بل هو لأمر خارج

كالدين على القول بأنه مانع من وجوب الزكاة فلزم من الوجود العدم في ذلك لوجود

(2)

ا في اختلافهم في فهم النصوص

في

جملة من الشروط في باب الرهن

(3)

يرجع إلى عقد الرهن نفسه، ومنها ما يتعلق بكل ركن من أركانه، وهي على قسمين كالآتي:

القسم الأول: الشروط الخاصة بعقد الرهن نفسه

يشترط فيه ما يشترط في عقد البيع، وأهم هذه :

1- أن يكون عقد الرهن منجزا لا معلقا على شرط، ومؤبدا لا مؤقتا أو مضافا إلى وقت دون

وقت؛ لأن في الرهن والارتمان معنى الإيفاء والاستيفاء فيشبه البيع، وأنه لا يحتمل التعليق بشرط ولا

الإضافة إلى وقت، فكذا عقد الرهن⁽⁴⁾.

(1) غاية المأمول في توضيح الفروع للأصول دراسة أصولية مقارنة، لمحمد مصطفى عبود هرموش، 1 1414 -

1994م، مكتب البحوث الثقافية، طرابلس لبنان، ص 48.

(2) شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير في أصول الفقه، لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح الحنبلي، تحقيق:

محمد الزحيلي ونزيه حامد، 1413 - 1993 452/1 : 49.

(3) تحقيق المناط: وهو أن يقع الاتفاق على علية وصف نص إجماع في وجودها في

ة النزاع، كتحقيق أن النباش سارق، أو أن المشاع تحصل به الوثيقة في عقد الرهن، ونحوه. : 732.

(4) : 135/6، الفتاوى الهندية: 516/5 الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرابي، : محمد حجي

1 1414 - 1994 , بيروت 81/8 : 431-428

: 54/4 الحاوي الكبير: 16/6 المغني: 506/6 في أحمد أحمد أحمد

: محمد محمد بيروت 151/2

2- لمقتضى العقد، نحو اشتراط الراهن كون المرهون في يده، أو ألا يباع عند حلول الحق، أو أن يكون مضمونا على المرتهن⁽¹⁾.

3- أن يكون عقد الرهن مع ثبوت الحق (الدين) أو بعده وعدم جوازه قبله، وهذا عند الشافعية، والحنابلة في ا⁽²⁾ خلافا للحنفية والمالكية الذين يرون جواز الارتهان قبل الدين على ما سيبينه أو يقرضه في المستقبل⁽³⁾.

القسم الثاني: الشروط الخاصة بأركان عقد الرهن

ف الفقهاء في تحديد أركان عقد الرهن كما سبق، إلا أنهم اتفقوا في بعض الشروط كن من هذه الأركان واختلفوا في البعض الآخر منها، وتفصيل ذلك كالآتي:

الركن الأول: الصيغة

اتفق الفقهاء على انعقاد الرهن بالصيغة اللفظية (الإيجاب والقبول)، كأن

للمرتهن: « رهنت عندك هذ

المرتهن: « : « واختلفوا في

على ثلاثة مذاهب كالآتي:

أولا- المذهب الأول

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة وبعض الشافعية كالبعغوي والمتولي والنووي إلى انعقاد الرهن بالمعاطاة مطلقا في الأشياء الحقيرة والأشياء الغالية، وفي القليل والكثير، كما يعتقد التي تدل على انعقاده بذلك

أولي في الرحيباني ومعه تجريد نوائد الغاية وا

.256 -255/3

(1) : 250/5 مجمع الأنهر: 158/3، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 388/4، الشرح الصغير:

124/3 المذهب في فقه ، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز لشيرازي :

عميرات، ط1 1416 - 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 94/2، مغني المحتاج: 160/2 المغني:

506/6 : 48/3.

(2) : 139/3 الحاوي الكبير: 19/6 - 20 المغني: 445/6 في أحمد بي

البركات مجد محمد الحراني 2 1984 - 1404

.45/3 : 335/1

(3) .مجمع الأنهر: 282/4 : 71/6، الشرح الصغير: 127/3 : 836 - 835/2.

ﷺ ولم ينقل عن النبي ﷺ

يجب ترك التعاطي في معاملاتهم المالية، ولم ينقل عن
إجماعاً، ولأنه لم يثبت له في الشرع لفظ خاص ينعقد به، بل يصح بكل لفظ يؤدي المعنى فيما
تعارفه الناس، فوجب الرجوع فيه إلى العرف كسائر الألفاظ المطلقة⁽¹⁾.

ثانياً - المذهب الثاني

ذهب الكرخي من الحنفية، وابن سريج والروايي من الشافعية، وبعض الحنابلة كالقاضي أبي
يعلى وابن الجوزي، إلى جواز انعقاد الرهن بالمعاطاة في الأشياء الحقيرة دون النفيسة،
(2)

ثالثاً - المذهب الثالث

ذهب جمهور الشافعية، وابن القاسم من المالكية، وهو مذهب الظاهرية إلى أن الرهن
ينعقد بالمعاطاة، لا في القليل ولا في الكثير، بل لا بد من إيجاب وقبول من العاقدين، وهو
كناية؛ لأن الأصل في العقود التراضي، ل $\text{وَالْحَالَةُ} : \text{لَا يَمْلِكُونَ مِنْهُ}$
[29 :] ﷺ: « إنما البيع عن تراض »⁽³⁾.

- (1) 4/4 : مختصر 4/2 : 387/3 : 13/6 :
منح الجليل على مختصر خليل وبهامشه حاشية تسهيل منح الجليل، محمد عيش
بيروت، 462/2، مغني
المحتاج: 7/2 المغني: 7/6 : 252/2 :
(2) 4/2 : 233/6 : 7/2 : الكافي، أبي
محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات
1 1997 - 1417 6/3 : 461/2 : مجموع
لتقي الدين أحمد بن تيمية الحراني، تحقيق:
8/15
(3) رواه ابن حبان في ، ك/ /
أحمد أبي حاتم البستي : 2 1993- 1414
بيروت وابن ماجه في سننه، ك/ /
محمد القزويني، د ت ط، اعتنى به بيت الأفكار الدولية، الرياض، والبيهقي في سننه الكبرى، ك/ /
حاء في بيع المضطر، (11403) 17/6 الكبرى حمد أبي 1
1344 - 1924 مجلس الهند والحديث صححه الألباني في صحيح الجامع، ح

وإنما احتيج في الـ إلى الصيغة
الحكم بسبب ظاهر وهو الصيغة، فلا
بها كالمقبوض ببيع فاسد
رابعاً- القول المختار

(1)

بدو أن القول المختار في هذه المسألة هو قول المجيزين مطلقاً، وهو مذهب الجمهور، حيث
أن التعاقد بالتعاطي أمر معتاد بين الناس، وفي إلزام
تمثل في الإيجاب والقبول الكثير من عقودهم.
: « ولو كان الإيجاب والقبول شرطاً في هذه العقود لشق ذلك
المسلمين فاسدة وأكثر أموالهم محرمة ولأن الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة
التراضي
«(2)،

الركن الثاني: العاقدان

نترط الفقهاء في طرفي عقد الرهن والمرتحن شروطاً يجب توفرها حتى يصح العقد،
وتترتب عليه آثاره المعتبرة شرعاً، وهي في الجملة الشروط المشترطة في أهلية العاقد في البيع، فكل من
صح بيعه وشراؤه صح رهنه وارتهانه، وهذه الشروط منها ما كان محل اتفاق بين الفقهاء ومنها ما
كان محل اختلاف، وهذا ما سأعتني ببيانه كالاتي:

2323 (1) /460. صحيح الجامع الصغير وزيادته، محمد ناصر الدين الألباني، ط3 1408 - 1988

الإسلامي، بيروت دمشق.

(1) : 3/4، معني المحتاج: 7/2 أسنى المطالب في : محمد محمد

1 1422 - 2000 بيروت 3/2 الشرح الصغير: 121/3 :

428 : 350/8.

(2) المغني: 9/6.

1- كل من الراهن والمرتهن مطلق التصرف وأهلا للتبرع؛ وذلك بأن يكونا كلفين، فلا يصح الرهن والارتهان من الصبي المميز عند الشافعية والحنابلة؛ لأنه نوع تصرف في (1).

ذهب الحنفية والمالكية إلى عدم اشتراط البلوغ، فيصح عندهم الرهن والارتهان من الصبي المميز المأذون له في التجارة؛ لأن ذلك من توابعها، فيملكه من يملك التجارة، والرهن والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه، والصبي المميز يملك ذلك، إلا أن لزوم تصرفه يكون موقوفا على إجازة وليه، فإن أجازته جاز، وإلا فلا (2).

2- كل من الراهن والمرتهن عاقلا حرا، فلا يصح الرهن والارتهان من المجنون لأن المجنون لا يميز له، لذلك منع من التصرفات المالية كالرهن والهبة ونحوها حفاظا (3) وأما الحرية فذهب الشافعية والحنابلة إلى اشتراطها في العاقدين، فلا يصح عندهم الرهن والارتهان من العبد ولو كان مأذونا له في التجارة؛ لأن الرهن نوع تصرف في المال (4)، وذهب الحنفية إلى عدم اشتراطها، ولذلك جوزوا الرهن والارتهان من العبد المأذون له في التجارة؛ لأن الرهن من توابعها، فيملكه من يملك التجارة، ويمثله قال المالكية (5) سيده.

3- اشترط المالكية والشافعية والحنابلة أن يكون الراهن جازر التصرف غير محجور عليه، (6) وهو مذهب جمهور الحنفية (7)، خلافا لأبي حنيفة الذي لا يرى ذلك؛

- (1) : 149/3 : 470 - 469/4 : غني المحتاج: 160/2 المغني: 446/6 :
- 101/4 : 405/2 : 45/3 :
- (2) الفتاوى الهندية: 516/5 : 135/6 : شرح مجلة الأحكام: 75/2 : 374/4 : شرح مختصر خليل : 154/4 : على مختصر خليل: 56/3.
- (3) : 135/6، الفتاوى الهندية: 516/5، شرح مختصر خليل للخرشي: 154/4 : 375/4 : 249/13 المغني: 446/6 : 337/3 :
- (4) : 149/3 : 250/13 : 45/3 : 405/2 :
- (5) الفتاوى الهندية: 516/5 : 135/6 : 375/4 : شرح مختصر خليل للخرشي: 154/4.
- (6) : 374/4 : بداية المجتهد: 326/2 : 149/3 : 62/4 - 63 : مغني المحتاج:
- 160/2 : غني: 446/6 : 106/5 : 45/3 :
- (7) : 135/6، الفتاوى الهندية: 516/5.

لأن المفلس مكلف حر بالغ عاقل، وفي الحجر عظيم لا يجوز إلحاقه به لدفع ضرر خاص⁽¹⁾.

هذه أهم الشروط التي ذكرها الفقهاء في العاقدين، وسأتناول فيما يأتي الشروط المتعلقة

الركن الثالث: المرهون

الشيء الذي يدفعه الراهن للمرتهن للاستيثاق به

الفقهاء شروطا متباينة تتراوح بين التوسيع والتضييق، فالذين توسعوا في إباحة ما يجوز رهنه، قصدهم التيسير ورفع الحرج عن الناس في معاملاتهم، وتمكينهم من الحصول على وثيقة في مقابل فتحصل لهم بذلك الطمأنينة، والأمان من المكر والخديعة، وأما الذين مالوا إلى التضييق، فرأوا أن مصلحة المرتهن لا تتحقق من الرهن إلا بالاستيثاق بشيء متمول، **مُكَنَّهُ** ثمن المرهون عند حلول أجل الوفاء إذا تعذر على الراهن السداد، وفي هذا النوع من الشروط ما يضمن حفظ الأموال وصيانة الحقوق وتكافئها.

اتفق الفقهاء على اشتراط في المرهون، وهي في الجملة ما يشترط في المبيع، حتى اتفقت عباراتهم على أن: (كل ما صح بيعه صح رهنه)، وهذه الشروط كالاتي:

- 1- يشترط في المرهون أن يكون محلا قابلا للبيع عند حلول أجل الوفاء⁽²⁾.
- 2- يشترط في المرهون أن يكون معلوما جنسه وقدره وصفته؛ لأن الجهالة غرر، والغرر منهى عنه؛ ولأنه عقد على مال فاشترط العلم به كالمبيع⁽³⁾.

(1) في الغني الميداني : محمود العربي 166.

(2) : 135/6 الفتاوى الهندية: 516/5، الشرح الصغير: 121/3، بداية الاجتهاد: 326/2 : 40/4 : 255/13 : 339/3 : 89/8.

(3) الفتاوى الهندية: 516/5 : 135/6 : 383/4، الشرح الصغير: 123/3 بداية الاجتهاد: 327/2 : 40/4 أسنى المطالب: 144/2، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط1 1999 - 1419 بيروت لبنان، 406/2 : 105/5 : 46/3.

- وأما الشروط التي اختلف فيها فهي كثيرة، أهمها تي:
- 1- ذهب الجمهور إلى اشتراط كون المرهون عينا متمولة يجوز بيعه⁽¹⁾، وذهب المالكية إلى جواز رهن المنافع الما وسكنى الدار، وكذا جواز رهن الدين⁽²⁾.
 - 2- يشترط في المرهون أن يكون مقدورا على تسليمه موجودا حين العقد نفيا للغرر؛ لأن ما يعجز عن تسليمه شبيه بالمعدوم، فلا يصح رهن الطير في الهواء ولا السمك في الماء، وأجاز المالكية صلاحها ونحوه⁽³⁾.
 - 3- اتفق الفقهاء على أن قبض المرهون شرط في عقد الرهن، واختلفوا في تحديد نوع الشرط، فذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أنه شرط صحة، فلا يلزم العقد⁽⁴⁾، وذهب المالكية إلى أنه شرط تمام فيلزم بمجرد العقد⁽⁵⁾.
 - 4- ذهب الحنفية إلى اشتراط كون المرهون محوزا مفرزا؛ فلا يصح رهن المشاع عندهم لعدم خلافا للجمهور الذين يرون جوازه⁽⁶⁾.

-
- (1) 508/6 : محمد وهي
438/4 : في
67/2 : أبي
43/3 : محمد الحسيني الحصيني
38/4 : :
254 المغني: 469/6
- (2) 403/2 :
44/3 :
411/3 : الشرح الصغير: 123/3 الذخيرة: 79/8 : 254 .
- (3) 135/6 : الفتاوى الهندية: 516/5، الشرح الصغير: 121/3، شرح الزرقاني: 27/4 : 93/2 :
296/13 - 307 المغني: 467/6 - 468 : 88/8 .
- (4) 63/6 :
259/13 : المغني: 445/6 : 88/8 .
- (5) الشرح الصغير: 124/3، بداية المجتهد: 328/2 : 834/2 : 254 .
- (6) 1966 بيروت 489/6 : 138/6، الفتاوى الهندية: 516/5، بداية المجتهد: 327/2 : 1386 -
294/13 : مغني المحتاج: 161/2 : 456/6 :
253 :
48/3 .

(1)

-5

استرداده للحاجة، ويكتفى فيه بالقبض الأول⁽²⁾.

6- اشترط الحنابلة في المرهون أن يكون مملوكا للراهن، ولو لمنافعه كأن يستأجر إنسان شيئا ليرهنه بإذن⁽³⁾، خلافا للجمهور الذين لا يشترطون ذلك، فيجوز عندهم رهن مال الغير بغير إذنه بولاية شرعية، كالأب والوصي يرهن مال الصبي بدينه وبدين نفسه⁽⁴⁾.

7- اتفقوا على صحة رهن مال الغير بإذنه كرهن المستعار بإذن مالكة⁽⁵⁾، فإن لم يأذن كان⁽⁶⁾، ولم يصح عند الشافعية والحنابلة؛ لأنه

تصرف في ما لا يملكه الراهن، فيبطل كالبيع⁽⁷⁾.

وسأعتني بمزيد من الدراسة والبحث

المختار فيها في المبحث الموالي، والمتعلق بالتعريف بالمرهون وأهم أحكامه إن شاء الله تعالى.

الركن الرابع: المرهون به

تجاه

المرتهن، والذي أخذ به فيه المرهون للاستيثاق.

وقد اتفق الفقهاء على اشتراط كون المرهون به ديناً في الذمة، سواء كان

أودين معاوضة، كما اتفقوا على عدم جواز الرهن بالأعيان غير المضمونة كمال المضاربة والشركة

(1) 410/3 : 161/10 : 65/6 : 146/6 :

المجهد: 329/2 : 254 المغني: 448/6 : 107/5 : مطالب أولي النهى: 262/3 .

(2) 164/3 : الكبير: 13/6 : 351/13 :

(3) المغني: 462/6 : 46/3 :

محمد الفارابي 1 1425 - 2004 : 139 .

(4) 135/6 : الفتاوى الهندية: 516/5 الذخيرة: 78/8 ، مغني المحتاج: 164/2 .

(5) : « أجمعوا على أن الرجل إذا استعار من الرجل الشيء يرهنه على دنانير معلومة عند رجل سمي له إلى وقت

الإجماع: 139 : 88/6 : 187/4 :

441/4 : المغني: 462/6 : 102/8 :

(6) 150/5 : 160/6 ، الذخيرة: 89/8 : 753/2 - 754 .

(7) 63/4 : الحاوي الكبير: 8/6 - 9 مغني المحتاج: 161-160/2 المغني: 462/6 - 481

101/4 : 45/3 :

ونحوه، أو الأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع ونحوه، ولكنهم اختلفوا في المرهون به
فذهب الشافعية والحنابلة في رواية إلى
(1)، وذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في رواية أخرى، وهي الأظهر إلى جواز كون

(2)

واشترط الفقهاء في الدين الذي يصح به الرهن شروطاً هي كالاتي:

1- أن يكون ديناً لازماً في الذمة، أو صائراً إلى اللزوم كالجعل بعد الفراغ من العمل، وغير

(3)

2- أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة وقت الرهن، سواء كان مع العقد أو بعده، واختلفوا في
الرهن إذا كان على دين موعود به، أو بما سيقرضه في المستقبل، فأجازته الحنفية والمالكية استحساناً
أجاة الناس إليه، ومنعه الشافعية والحنابلة في المشهور عنهم، ولو ارتحن عندهم قبل ثبوت الحق،

(4)

3- اشترط الشافعية والحنابلة أن يكون الدين المرهون به معلوماً للمتعاقدين، فلو جهلاه

جهله أحدهما، أو رهن بأحد الدينين لم يصح الرهن كما في الضمان (5).

(1) : 86/2 : 53/4، الوسيط في : 475/3 : 257/13 الكافي

: 180/3 : بي شمس محمد مفرج :

التركي 1 1424 - 2003 ، بيروت، 360/6.

(2) : 62/6 : 163/10 : 67/2 : 328/2 : 834/2

: 105/5 : 339/3 : 47/3 :

(3) : 684/3 : 163/10 : 560/6 : 375/4 :

الصغير: 128/3 الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لمحمد بن أحمد الشربيني الخطيب، الطبعة الأخيرة، ت ط 1359 -

1940م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 274/1 : 54/3، الكافي لابن قدامة: 180/3

: 106/5.

(4) : 71/6 : 481/6، الدخيرة: 93/8 : 375/4 :

الصغير: 127/3 : 255/13 - 257 المغني: 445/6، الكافي لابن قدامة: 179/3.

(5) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: 274/1 مغني المحتاج: 166/2 : 46/3 :

4- ذهب جمهور

عدم جواز الرهن في
التقايض في المجلس، وكذا

ر ي ر ه

والحنفية في قول لهم إلى

عدم جوازه في رأس مال

السلم؛ لأنه يكون حينها رهن دين بدين، واختلفوا في المسلم فيه؛ فذهب الجمهور إلى الجواز، وقالوا
نه لا فرق بين دين السلم وغيره من الديون، خلافا للحنابلة الذين قالوا بمنع الرهن في المسلم فيه
لا يؤمن هلاك الرهن، فيصير صاحب السلم مستوفيا لحقه من غير المسلم فيه⁽¹⁾.

وذهب ابن حزم الظاهري إلى عدم ز أخذ الرهن إلا في السلم خاصة، أي في

(2)

(3)

يجو لأن حكمه الاستيفاء، وهذا استبدال لعدم المجانسة، وبأ

متهَيِّدٌ:

سبق وأن أشرت إلى تعريف المرهون في المطلب السابق بأنه الوثيقة محل عقد الرهن وسأعرفه

هنا بشيء من التفصيل في مطلبين كالآتي:

: قيفة المرهون

: من أحكام المرهون

كالآتي:

بيان ما جاء في هذين المط

(1) : 494/6 مجمع الأئمة: 283/4 المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس، رواية سحنون عن ابن القاسم،

تحقيق: محمد تامر، 170 - 169/4 بداية المجتهد: 327/2 : 834/2

: 254 : 252/13 : .116/5

(2) : 87/8

(3) مجمع الأئمة: 283/4 الباب في شرح الكتاب: 162

: حقي مرهون

سأعني في هذا المطلب بتعريف المرهون في اللغة والاصطلاح في فرعين هما:

: تعريف الره

المرهون في اللغة: اسم على وزن مفعول، مشتق من فعل: (رَهَنَ)، والرهن من معانيه الثبو والدوام والاستقرار، وكذلك الحبس، وهو المعنى الأكثر استعمالاً في الغالب،

(1)

: تعريف الره

كثيراً ما يطلق الرهن في العرف

» :

مسمى الرهن في إطلاقات المتقدمين والمتأخرين⁽²⁾، وفيما يأتي سأبين معنى المرهون مستخلصاً من ، وذلك أني لم أقف على تعريف صريح له إلا عند الحنابلة، حيث عرفه البهوتي بقوله: « والمرهون عين معلومة جعلت وثيقة بحق يمكن استيفاءه أو بعضه منها أو من ثمنها⁽³⁾ ».

ه في دين

والعبارة التي يمكن تعريف المرهون بها هي: «

».

استيفاءه منه

إلا أنه يمكن القول بأن القدر المتفق عليه بين الفقهاء في المرهون أنه ما يدفعه الراهن للمرتحن للاستيثاق به في الدين الذي عليه نحو المدين وهو المرتحن⁽⁵⁾.

إلا أنهم اختلفوا في ماهية هذا الشيء المرهون الذي تحصل به الوثيقة في الكثير من الأشياء، لرا لاختلاف أصولهم وقواعدهم في الاستنباط، وكذلك اختلاف نظرهم إليه من جهة تحقيقه

(1) : 1757/3، مختار الصحاح: ص 144.

(2) : 428.

(3) : 332/3.

(4) : 105/5.

(5) اتفق الفقهاء على اشتراط كون المرهون ()، أي بما يعد مالا في العرف يتأتى الاستيفاء منه عند حلول الأجل،

بأن يكون مما يعتبر مالا شرعاً، وقد مر هذا عند تعريف الرهن في الاصطلاح الفقهي في

للغرض الذي لأجله شرع الرهن وموافقته لمقاصد الشريعة وعدمه، ومن بينها اختلافهم في رهن المشاع، والدين، والأعيان المضمونة ونحوها مما سبق تفصيله عند ذكر شروط الفقهاء في المرهون. وفيما يأتي سأطرق إلى بيان مذاهب الفقهاء في بعض المسائل

لشدة حاجة الناس إلى في حياتهم اليومية.

ام المره :

الأحكام التي تتعلق بالمرهون كثيرة جدا، والأحكام التي سأعتني بدراستها في هذا المطلب ي التي تبني عليها أحكام التصرف في المرهون، والتي ستكون محل البحث في الفصل اللاحق عالى، ويندرج تحت هذا المطلب خمسة بيانها كالاتي:

: حكم قبض المرهون وحيازته

اتفق الفقهاء على أن قبض المرهون شرط في عقد الرهن، ولكنهم اختلفوا في نوع هذا الشرط، هل هو شرط لزوم أم شرط تمام فيه؟⁽¹⁾. ويتفرع عن اختلافهم في حكم قبض المرهون، حكم تصرفات الراهن في المرهون قبل القبض ومدى صحتها، وهذا سيكون محل البحث والدراسة في المطالب الآتية إن شاء الله تعالى. وقد اختلف الفقهاء في حكم قبض المرهون على مذهبين كالاتي:

أولا- المذهب الأول

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن لزوم في عقد الرهن، وقالوا ما لم يقع القبض لم يلزم الرهن الراهن، وبإمكانه فسخه والرجوع عنه أو إبداله بغيره⁽²⁾.

ثانيا- المذهب الثاني

(1) وقد يعبر الفقهاء عن الخلاف في هذه المسألة: هل القبض شرط تمام أم شرط صحة في عقد الرهن؟ ولا فرق، كما في بداية المختص: 328/2.

(2) : 93-60/21 : 479/6 : 165/10 : 259/13 :
مغني المحتاج: 168/2 لحاوي الكبير: 130/6 المغني: 445/6 : 52/3 : 88/8 .

الفصل التمهيدي الواردة في البحث التعريف بالرهن وأهم المصطلحات

ذهب المالكية ورواية عن أحمد إلى أن قبض المرهون ليس شرط لزوم في عقد الرهن، وإنما هو مدهم وينعقد بمجرد الصيغة، ويجبر الراهن على الإقباض، يتراخى المرتهن في المطالبة به، أو يرضى بتركه في يد الراهن (1).

ثالثا - الأدلة والمناقشة

1- أدلة المذهب الأول

استدل جمهور الفقهاء على أن قبض المرهون شرط لزوم في عقد الرهن والمعقول كالاتي:
أ- من الكتاب:

﴿لِلْمَقْتَضِي مَفَازًا (٣١) حَدَائِقَ وَأَعْنَابًا (٣٢) وَكَوَاعِبَ أَزْرَابًا (٣٣) وَكَأْسًا﴾ [283 :] .

وجه الاستدلال:

الوجه الأول: ﴿أَزْرَابًا (٣٣)﴾ : ﴿الْحَقُّ فَمَنْ شَاءَ أَخَذَ إِلَيَّ﴾

[282 :] ﴿رَبِّهِ مَثَابًا (٣٩) إِنَّا أَنْذَرْنَاكُمْ عَذَابًا قَرِيبًا يَوْمَ يَنْظُرُ﴾

لم يجوز أن يكون رهنا إلا بما أحازه الله تعالى

إليهم بصيغة الأمر المقتضي للإيجاب (2).

ونوقش: بأنه لا خلاف في عطف ﴿أَزْرَابًا (٣٣) وَكَأْسًا﴾

شاهدين، وأن الرهن لا يصح إلا على الصفة المشروطة في الآية وهي القبض، ولكن وقع النزاع في جهة الراهن بإقباضه للدائن وفاء بالشرط، ومن جهة المرتهن بلزوم قبضه منه،

والصحيح أن الأمر في هذه الآيات مصروف من الوجوب إلى الندب بقريئة ﴿دِهَاقًا (٣٤)﴾

لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا كِدَابًا ﴿ [283 :] فَإِنَّمَا تَعُودُ عَلَى مَا قَبْلَهَا مِنَ النَّدْبِ إِلَى الْكِتَابَةِ

(1) 410/3 الذخيرة: 100/8، بداية الاجتهاد: 328/2 المغني: 446/6.

(2) 259/2 : 142/3.

والإشهاد والرهن، فالاستيثاق با
واستوفى منه⁽¹⁾.

الوجه الثاني: ﴿أَرْبَابًا وَأَكْسَاءَ﴾

بقبض المرهون، فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة⁽²⁾.

«(3):» ية لا تستفاد بحذف ذكره في

ذكره إن لم يجعل القبض شرطاً في صحته، ولأنه لو مات الراهن قبل الإقباض لم يجبر وارثه على الإقباض، فلو كان لازماً بالقول كالبيع لاستحق على وارثه الإقباض كالبيع، فلما لم يستحق على لم يستحق عليه في حياته الإقبا «(4)

ونوقش: ليس في الآية أن الرهن غير المقبوض

وَجَعَلَهُ

والاحتياط على أموال الناس، وفتح هذا الباب مخالف لمقاصد⁽⁵⁾.

ب- من القياس:

استدل الجمهور على أن القبض شرط لزوم في عقد الرهن بالقياس على القرض والهبة والصدقة ونحوها، إذ إن الرهن عقد إرفاق يفتقر إلى القبول، فافتقر إلى القبض كالقرض، وكذلك كل ما لم يتم إلا بأمرين فليس يتم بأحدهما دون الآخر مثل الهبة التي لا تجوز إلا مقبوضة وما في معناها⁽⁶⁾.

ونوقش: الهبة قياس مع الفارق، والفرق بين الهبة والصدقة و

للراهن دونهما فقد خرجا عن ملك المتصدق والواهب

(1)

(1) : 406/2، تفسير ابن كثير: 449/1.

(2) مغني المحتاج: 168/2، تحاية المحتاج: 254/4 : 65/4.

(3) هو: أبو الحسن علي بن محمد حبيب الماوردي الشافعي ولد في 364 ، وانتقل إلى بغداد وولي القضاء في بلدان كثيرة، وكان يميل إلى مذهب الاعتزال تصانيف كثيرة : توفي سنة 450

86 . طبقات الشافعية الكبرى: 267/5 : 284/3.

(4) الحاوي الكبير: 7/6.

(5) أحكام القرآن لابن العربي: 289/1 : 835/3، مجموعة الفتاوى: 75/15.

(6) : 141/3، تحاية المحتاج: 254/4، الحاوي الكبير: 7/6 المغني: 446/6.

ج- من المعقول:

الوجه الأول: للمرتهن بدينه ولو صح غير مقبوض لبطل معنى الوثيقة بمنزلة سائر أموال الرهن التي لا للمرتهن فيها وإنما جعل وثيقة له ليكون محبوسا في يده حتى لم يكن في يده كان لغوا لا معنى

(2).

ونوقش: بأن الرهن يلزم بمجرد العقد، وليس الحبس شرطا لاستحقاق المرهون، فمتى عقد الرهن صح ولزم الإقباض، ووجه ذلك أن الرهن لما كان شرطا وعهدا تم الاتفاق عليه والرضا به، كان جب الوفاء به، ويجبر الرهن أو ورثته على دفع الرهن ليحوزه المرتهن لمقتضى عموم

(3).

الوجه الثاني: بأن الرهن عقد إرفاق وتبرع، فما لم يقبض المرهون، لم يلزم إقباضه، بيع معاوضة وليس بإرفاق (4).

ونوقش: ن الرهن عقد إرفاق وتبرع

تبرع كالهبة، وأن التوثيق ليس تمليكا بخلاف التبرع، وأن الرهن متى توفي فإن ورثته يجبرون على دفع الرهن ليحوزه المرتهن لعموم الآيات الدالة على وج

(5).

2- أدلة المذهب الثاني

ذهب المالكية إلى أن قبض المرهون شرط تمام في عقد الرهن لا شرط لز ذلك بالكتاب والقياس والمعقول كالاتي:

أ- من الكتاب:

الآية الأولى: ﴿أَرْبَابًا وَمَأْسًا﴾ [283 :] .

وجه الاستدلال:

(1) شرح مختصر خليل : 164/4 .

(2) : 259/2 .

(3) : 410/3 : 260 .

(4) : 165/10 المغني : 446/6 .

(5) شرح مختصر خليل : 164/4 : 260 .

إن القبض في ﴿تَجَلَّى﴾: ﴿أَرَابًا ٣٣﴾ وَكَأْسًا ﴿ لا يخلو أن يكون شرطاً أو أمراً، وأيا كان ذلك فالعقد حاصل وإن لم يوجد القبض وكذلك الاسم⁽¹⁾، والآية تشهد لهذا؛ لأن الله جعل القبض ﴿(2)﴾.

ونوقش: ﴿تَجَلَّى﴾: ﴿أَرَابًا ٣٣﴾ وَكَأْسًا ﴿

في صحته كوصف الرقبة بالإيمان والاعتكاف بالمسجد، والشهادة بالعدالة، ثم كانت هذه الأوصاف ﴿(3)﴾.

الآية الثانية: ﴿تَجَلَّى﴾: ﴿فَمَنْ شَاءَ اتَّخَذَ إِلَىٰ رَبِّهِ﴾ [01:] .

الآية الثالثة: ﴿تَجَلَّى﴾: ﴿يَوْمَئِذٍ وَاجِفَةٌ ﴿٨﴾ أَبْصَرُهَا خَشِيعَةٌ ﴿٩﴾ يَقُولُونَ ﴿ [34 :

].

وجه الاستدلال من الآيتين:

في الآيتين دليل على أن الرهن يلزم بمجرد العقد، ويجبر الراهن على دفع الرهن ليحوزه المرتهن، ﴿تَجَلَّى﴾:

﴿تَجَلَّى﴾: ﴿يَوْمَئِذٍ وَاجِفَةٌ ﴿٨﴾﴾ ﴿تَجَلَّى﴾: ﴿أَتَّخَذَ إِلَىٰ رَبِّهِ﴾ ﴿(4)﴾.

ونوقش: مخصوص بأدلة اشتراط القبض في لزوم عقد الرهن،

ذكر غير الرهن من العقود ولم يصفها بالقبض، وذكر الرهن ووصفه بالقبض فلا يخلو

في غيره، وأيها كان

، والأصل يقتضي حمل العام على الخاص واستثنائه منه⁽⁵⁾.

وأجيب: بأن تخصيص عموم هذه النصوص الدالة على وجوب الوفاء بالعقود يلزم منه جواز

فسخ الرهن بعد انعقاده بالقول، وليس في آية الرهن في ﴿تَجَلَّى﴾: ﴿أَرَابًا ٣٣﴾ وَكَأْسًا ﴿

(1) : 835/2.

(2) تفسير 122 - 121/3 : شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعيد بن أيوب الباجي،

: محمد عبد القادر أحمد عطا 1 1999 - 1420 بيروت لبنان 257/7.

(3) الحاوي الكبير: 7/6.

(4) : 410/3.

(5) الحاوي الكبير: 7/6.

عَلَيْهِ

(1).

ب- من السنة:

- عن أبي هريرة رضي الله عنه : « المسلمون على شروطهم » (2).

وجه الاستدلال:

إن الرهن لما كان شرطا وعهدا تم الاتفاق عليه والرضا به كان التزاما وعقدا يجب الوفاء به إلا ما قام الدليل على بطلانه أو تحريمه، والقبض شرط في تمام عقد الرهن وكمال فائدته (3).

ونوقش: بأن الحديث من الأدلة العامة في وجوب الوفاء بالعقود والعهود، وهو دليل مخصص بأدلة اشتراط القبض في اللزوم، ويحمل العام على الخاص كما مر في مناقشة الاستدلال بالآيتين (4).

ج- من القياس: استدلال المالكية على أن القبض شرط تمام في عقد الرهن بالقياس

:

الوجه الأول: القياس على سائر العقود اللازمة بالقول كالبيع ونحوه؛ لأن الرهن

ط انعقاده قبض المعقود عليه، ولأنه عقد لازم، فوجب أن يلزم بنفس

انعقاده كالبيع (5).

(1) تفسير 122 - 121/3 : 258/7 :

(2) رواه أبو داود في سننه، ك/ / في الصلح (3594) 398 أبي داود لأبي داود سل

بن الأشعث السجستاني، د ت ط، اعتنى به بيت الأفكار الدولية، الرياض، والترمذي في جامعه، ك/ /

عَلَيْهِ في الصلح بين الناس (1352) 237، وقال الترمذي: « الترمذي

لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، د ت ط، اعتنى به بيت الأفكار الدولية الرياض، والدارقطني في

(2894) 427/3 سنن الدارقطني، لعلي بن عمر الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وحسن عبد المنعم شلبي، ومحمد كامل

1 1424 - 2004م، مؤسسة الرسالة، بيروت، وا في السنن الكبرى، ك/ الشركة، ب/ الشروط في

(11761) 79/6 في المستدرک، ك/ / (2309) 57/2 = ل = الألباني في

(1303) 142/5 في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، تحقيق: محمد زهير

الشاويش، ط1 1399 - 1979م، المكتب الإسلامي، بيروت دمشق.

(3) 410/3 : 260.

(4) الحاوي الكبير: 7/6.

(5) بداية المجتهد: 329/2 : 835/2.

ونوقش من وجهين:

أحدهما: ن قياس لزوم الرهن بمجرد العقد على عقد البيع قياس مع الفارق، ذلك أن البيع عقد معاوضة للتجارة، والرهن عقد تبرع للإرفاق، كما أن الرهن لا يشبه البيع من جهه في حق الوارث، بخلاف الرهن فإنه غير لازم في حق الوارث⁽¹⁾.

الثاني: ن البيع عقد يراد به تمليك عين المبيع ومنافعه، وذلك لا يتم إلا بالقبض، بخلاف الرهن فإنه عقد يراد به توثيق الدين، لا تمليك المرهون ولا منافعه أو زوائده باتفاق، والتوثيق بالرهن كما يحصل بالقبض يحصل دون قبض بمجرد العقد، فيمتنع القياس للفرق الظاهر⁽²⁾.

(3)

الوجه الثاني:

وحده

كفالة قياس مع الفارق؛

ونوقش:

من غير قبول القول وحده ولما لم يتم الرهن بالراهن وحده حتى يقترن به القول لا يلزم بالقول وحده⁽⁴⁾.

د- من المعقول:

: ن معنى الرهن في اللغة الحبس والثبوت فإذا لم يثبت ويدم لا يكون رهنا لغة فلا يكون (5)

رابعاً- سبب الخلاف

الفقهاء في هذه المسألة- - إلى اختلافهم في لزوم عقد الرهن

وعدمه، فمن جعله من عقود التبرع التي لا تلزم إلا بالقبض

ن القبض في الرهن شرط

تمام، ويجز الراهن على التسليم إلا أن يرضى المرتهن بذلك، و

(1) 260/13 : الكبير: 7/6، المغني: 446/6.

(2) الكبير: 8/6.

(3) : 258/7.

(4) الكبير: 8/6.

(5) . الذخيرة: 125/8 : 410/3.

(1): « فذهب مالك إلى أنه - -

أبو حنيفة والشافعي وأهل الظاهر إلى أنه من شروط الصحة، وعمدة مالك: قياس الرهن على سائر
ير رَبِّهِ: ﴿أَرْبَابًا ۙ وَكَأْسًا﴾ (2).

خامسا- القول المختار

بعد النظر في أدلة المذاهب والمناقشات الواردة عليها، أرى أن المذهب المختار هو مذهب
:

أ- إن الوفاء بعقد الرهن سواء قبض أو لم يقبض مطلوب شرعا رَبِّهِ: ﴿فَمَنْ شَاءَ

أَتَّخَذَ إِلَىٰ رَبِّهِ﴾ رَبِّهِ: ﴿يَوْمَئِذٍ وَاجِفَةٌ ۙ أَبْصَرُهَا خَشِيعَةٌ ۙ يَقُولُونَ﴾

انعقاده أمر تستقبحه العقول السليمة والفطر السوية، والقول بجواز فسخه قبل إقباضه، والرجوع عنه

وهذا ما تمنعه الشريعة باتفاق.

ب- إن مذهب المالكية هو الأكثر موافقة وملائمة لمقاصد الشريعة وأصولها العامة، وتيسيرا
للمعاملات التي يصعب أو يتأخر فيها الإقباض، كما يتحقق به المقصد من الرهن وهو الاستيثاق
سواء قبض المرهون أو لم يقبض، وفي الأخذ به الاحتياط لجاز

الكاذب، وإجبار الراهن على دفع المرهون ما لم يتنازل عنه المرتهن أو يتراخى في طلبه.

ج- إن مذهب الجمهور وردت عليه الكثير من الاعتراضات والمناقشات القوية،

إن حاصله عدم تحقق الوثيقة في الرهن ما لم يكن مقبوضا، وهذا

اطمئنانهم على ديونهم وضعف ثقتهم في الراهنين، والله أعلم.

: حكم استدامة قبض المرهون

أجمع الفقهاء على أن القبض شرط في عقد الرهن، ولكنهم اختلفوا في نوعه، هل هو شرط
؟، وعليه انبنى اختلافهم في حكم استدامته على مذهبين كالآتي:

(1) هو: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد الشهير بالحفيد

يه الموطأ حفظاً وأخذ الفقه عن أبي القاسم بن بشكوال وسمع منه بن جهور وأبو محمد بن حوط الله

تصانيف جلية منها بداية المجتهد ونهاية المقتصد وكتاب الكليات، توفي سنة 595 هـ الدياج المذهب: 378-379.

(2) بداية المجتهد: 328/2-329.

أولاً- المذهب الأول

وهو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية ومن وافقهم الذين يرون أن استدامة قبض المرهون شرط لصحة عقد الرهن، فإذا تم القبض ثم رده المرتهن للراهن باختياره، فإن الحنابلة فيرون فيه فوات اللزوم ويبقى العقد كأنه لم يوجد فيه قبض، ومتى رده الراهن للمرتهن عاد لزوم الرهن بحكم العقد (1)

ثانياً- المذهب الثاني

رواية عن أحمد في (2) (3)، إلى أن استدامة قبض المرهون لصحة عقد الرهن، فإن خرج الرهن من يد المرتهن باستحقاق كالإجارة، أو بغير استحقاق كالإعارة أو الغصب لم يبطل الرهن، وللراهن الحق في استرداد المرهون متى احتاج لذلك، الرهن ببقاء المرهون في يد الراهن.

ثالثاً- الأدلة والمناقشة

1- أدلة المذهب الأول

استدل جمهور الفقهاء لما ذهبوا إليه من أن استدامة قبض المرهون شرط لصحة عقد الرهن بالكتاب والمعقول كالآتي:
أ- من الكتاب:

﴿لِلْمُتَّقِينَ مَفَازًا ۖ حَدَائِقَ وَأَعْنَابًا ۖ وَكَوَاعِبَ أَتْرَابًا﴾ [283 :]

وجه الاستدلال:

- (1) 145-142/6 : في شرح الهداية: 558/11 بحامش 174-173/10 :
بداية المجتهد: 329/2 : 410/3 : 254 المغني: 448/6-449 :
54/3 : 88/8 .
(2) المتعين: أو المعين كالعبد والدار ونحوه، وضده غير المعين كالجھول قدره في المكيل والموزون. 116/5 :
(3) الحاوي الكبير: 13/6 : 116/5 : 108/4 .

﴿أَرَابًا ۖ وَكَأْسًا﴾

كونه مرهونا، فلزم من الآية وجود القبض، واستمراره واستدامته شرط فيه كالاتداء، إذ لو خرج عن يد القابض لم يصدق ذلك اللفظ عليه لغة، فلا يصدق عليه حكما⁽¹⁾.

ونوقش: بأن استدلالهم بالآية حجة عليهم؛ لأنه جعل الرهن وثيقة بحصول القبض،⁽²⁾

ب- من المعقول:

المقصود بالرهن ضمان حق المرتهن وذلك لا يحصل

إذا عاد إلى يد الراهن ربما يجحد الرهن والدين جميعا، وكذلك المقصود إلقاء سارع إلى قضاء الدين، وإنما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه⁽³⁾.

ونوقش: بأن استرداد الراهن للمرتهن مقيد بما لا ضرر فيه على المرتهن، كأن يتصرف الراهن فيه بما يزيل الملك أو ينقص المرهون، فيكون في ذلك تحقيق لمصلحة الراهن بانتفاعه بجميع حقوقه حصول المرتهن على الوثيقة، إذ إنه لا يخرج عن سلطان ولا يحال بينه وبين⁽⁴⁾.

2- أدلة المذهب الثاني

عقد الرهن بالكتاب والسنة والمعقول كالاتي:

أ- من الكتاب:

﴿لِلْمُتَّقِينَ مَفَازًا ۖ حَدَائِقَ وَأَعْنَابًا ۖ وَكَوَاعِبَ أَزْرَابًا ۖ وَكَأْسًا﴾ [283 :]

وجه الاستدلال:

(1) 60/21 : 145/6 : 410/3 : بداية الجهد: 329/2 المغني:

446/6 : 88/8.

(2) الحاوي الكبير: 14/6.

(3) 61/21 : 145/6.

(4) الحاوي الكبير: 13/6 - 14 : 363/13، مغني المحتاج: 170/2.

﴿أَنْزَابًا وَكَاسًا﴾: ⁽¹⁾ المرئحن أولى به من
إذا قبض مرة واحدة فقد تم وصار
ولم يكن للراهن إخراج من الرهن حتى يبرأ مما في الرهن من

ونوقش: بأن الرهن لما كان بمعنى الثبوت والدوام، فمن ثم بطل الرهن عند الفقهاء إذا خرج
من يد المرئحن بوجه من الوجوه؛ لأنه فارق ما جعل له ⁽²⁾.

ب- من السنة:

- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا،
ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة» ⁽³⁾.
وجه الاستدلال:

قد جعل الرهن مركوبا ومحلوبا، ولا يخلو أن يكون ذلك للراهن
للمرئحن، فلم يجز أن نجعل ذلك للمرئحن لأمرين:
أحدهما: إجماعهم على أن المرئحن لا يستحق ذلك.

الثاني:
بأنه على الراهن دون المرئحن،
ثبت بهذين جواز ذلك للراهن، فصار مستحقا لإزالة يد المرئحن عنه، ثم لم يزل حكم الرهن عنه
فثبت أن استدامة قبضه ليست شرطا في صحته ⁽⁴⁾.

ونوقش: بأن فاعل الركوب والشرب هو المرئحن بقربنة العوض وهو النفقة، وإن كان يحتمل أنه
في الحديث

على الراكب والشارب وهو غير المالك، إذ النفقة لازمة للمالك على كل حال ⁽⁵⁾.

ج- من القياس:

- (1) : 143/3.
(2) : 145/6 : 410/3.
(3) في ه، ك / الرهن مركوب ومحلوب (2512) 455. و في رواية بلفظ: «
لبن». (2511) 455.
(4) الحاوي الكبير: 13/6 - 14.
(5) : 93/21 شرح بلوغ المرام، لحمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد
بيروت، 3/95 : 257/5 1998 - 1419

: إلى أن يقبضه المشتري ومتى قبضه المشتري
صار في فإن رده إلى البائع بإجارة أو وديعة الهبات وما في
معناها تكون غير تامة فإذا قبضها الموهوب له مرة ثم أعارها إلى الواهب أو أكرها منه أو من غيره
لم يخرجها من الهبة في عدم تر
لأن القبض في الرهن أوسع من القبض في البيع، لجواز اشتراط الرهن على يدي عدل، فلما
لم تكن استدامة القبض في البيع مع قوته شرطا في صحته فلأن لا تكون استدامة القبض في الرهن
مع ضعفه شرطا في صحته أولى⁽¹⁾.

ونوقش: بأن القياس على البيع والهبة قياس مع الفارق؛ لأن البيع والهبة عقد على ملك العين

التوثيق للدين كالكفالة، وإنما يحصل التوثيق إذا كان يملك حبسه على الدوام؛ لأنه يمنع عن
الانتفاع، فيحمله ذلك على قضاء الدين في أسرع الأوقات، وكذا يحصل له الأمن من ضياع حقه
(2)

د- من المعقول:

فلا يخلو أن تكون استدامة قبضه مشاهدة أو حكما، فلا يجوز أن يكون الشرط في
أمة قبضه مشاهدة، لجواز خروجه من يده بعارية أو على يد عدل، فثبت أن الشرط في
صحة استدامة قبضه حكما، وهذا شرط معتبر لأنه وإن خرج من يده باستحقاق فهو في
؛ لأنه لا يخرج عن سلطان المرتهن ولا يحال بينه وبينه⁽³⁾.

ونوقش:

لأن الرهن يراد للتوثق من بيعه واستيفاء دينه من ثمنه الذي لا يحصل إلا بدوام القبض الحسي، وزوال

(1) : 143/3، الحاوي الكبير: 13/6 - 14.

(2) : 145/6 الهداية: 352/7.

(3) الحاوي الكبير: 13/6 - 14، المغني: 449/6.

اليد عنه ينافي ذلك لعدم التمكن من بيعه عند تعذر الوفاء، وإمكان جحود الراهن للرهن والدين جميعاً⁽¹⁾.

رابعاً- سبب الخلاف

اختلف الفقهاء في استدامة القبض، هل هو شرط صحة في عقد الرهن أم ليس بشرط،

حجلاً: ﴿أَرَبَابًا وَكَأْسًا﴾ وعمم الشرط على ظاهره، فألزم

وجود القبض واستدامته، ولما كان القبض شرطاً في الابتداء، كان شرطاً في الاستدامة أولى، وهم الح المرهون من يده فات الحبس الذي يحصل به الوثيقة، وبطل الرهن، ولا يعود المرهون إلى الرهنية إلا بعقد جديد، أما عند الحنابلة فيزول لزوم الرهن، ومتى عاد إلى يده عاد لزوم الرهن بحكم العقد السابق.

ومنهم من لم يعمم الشرط في الآية، وهم الشافعية وأحمد في رواية، فقد صح الرهن وانعقد، ولم تقف صحته على استدامة القبض؛ لأنه عقد يعتبر القبض في ابتدائه فلم يشترط استدامته، وقد يعتبر في الابتداء ما لا يعتبر في الاستدامة، وعليه قالوا بجواز استرداد الراهن للمرهون للانتفاع به متى شاء ما لم يضر بالمرتهن، وأن الرهن لا يبطل بخروج المرهون من يد المرتهن.

: «فمالك عمم الشرط على ظاهره فألزم من قوله تعالى: ﴿أَرَبَابًا وَكَأْسًا﴾

فلا يحل ذلك

إعارته ولا غير ذلك من التصرف فيه كالحال في البيع وقد كان الأولى بمن يشترط القبض في صحة العقد أن يشترط الاستدامة ومن لم يشترطه في الصحة أن لا يشترط الاستدامة»⁽²⁾.

خامساً- القول المختار

من خلال النظر في أدلة الفريقين والاعتراضات الواردة عليها، يبدو أن القول المختار قول الشافعية الذين قالوا بجواز استرداد الراهن للمرهون للانتفاع به ما لم يضر بالمرتهن لأن فيه الجمع بين مصلحتين هما:

(1) : 61/21 المغني: 449/6.

(2) بداية المجتهد: 329/2.

- أ- الحفاظ على حق الراهن في التصرف في المرهون على نحو لا ضرر فيه على المرتهن، يتصرف فيه تصرفاً يزيل الملكية كالبيع، أو ينقلها كالهبة، أو ينقص من قيمته كالبناء في .
- ب- الحفاظ على حق المرتهن في الوثيقة واستحقاقه للمرهون، وتمكنه من استيفاء دينه عند تعذر الوفاء، دون أن يتضرر من استرداد الراهن .
- ج- إن الأخذ بقول الشافعية فيه تيسير على الخلق وحفظ لمصالحهم ورعاية حقوقهم، القول الأكثر ملاءمة لمقاصد الشريعة وأصولها العامة، وهو مقتضى العدل الذي تتميز

: حكم رهن المشاع

في اختلافوا في صحة رهنه من غير

(1) بين المرتهن والشريك

يوم نوبته، وهذا يوجب زوال اليد عن الرهن باستحقاق قارن العقد.

شيوخ ملكية المرهون من تصرف المرتهن فيه بالبيع أم لا؟، وما مدى نفاذ هذا التصرف؟، كانت الوثيقة به لا تحصل إلا بالحيازة والقبض فكيف يمكن قبضه وحيازته؟، وبناء عليه اختلف الفقهاء في حكم رهن المشاع على مذهبين:

أولاً- المذهب الأول

(1) إلى جواز

شريكه أو غيره قبل القسمة أم لم يقبلها، وه
(4) البتي (5) وسوار العنبري (6) (7) (8) ابن أبي ليلى (2) (3)

(1) المهياة لغة: : النوع الأول:

تحمياً اثنان على سكنى الدار بالمناوبة هذا سنة : النوع الثاني: تحمياً اثنان في راضي المشترك بينهما على أن يزرع أحدهما نصفها والآخر نصفها الآخر. : العناية بامش نتائج الأفكار : 477/9 : 303 : 369

ثانيا- المذهب الثاني

ذهب الحنفية إلى عدم صحة رهن المشاع مطلقا، وفي رواية لأبي يوسف أن الشيوخ الطارئ لا يمنع بقاء الرهن، وهو قول مرجوح في المذهب، ووجه ذلك عند الحنفية العين المرهونة يجب سواء أكان عقارا أم حيوانا أم عروض تجارة أم غير (9) من الملكية إذا لم يأذن شريكه بذلك (10).

(1) : 156/4 : 327/2، التلقين في الفقه المالكي، لأبي محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، د ت ط، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض مكة، 415/2 : 190/3 مغني المحتاج: 161/2 : 294/13 المغني: 456/6 : 333/3 : 88/8.

(2) هو: عيسى عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي أحد كبار الفقهاء ولد في خلافة أبي بكر الصديق وقيل قبل ، حدث عن عمر وعلي وأبي ذر وابن مسعود وبلال وغيرهم من كبار الصحابة، 148هـ. سير أعلام : 245/5 : 189/6.

(3) هو: أخذ عن مسروق والأسود صغير وقد عده ابن قتيبة في المعارف من الشيعة مات مختلفا عن الحجاج سنة 96 46 . : 111/1 : 80/1.

(4) هو: عثمان بن سليمان البتي حدث عن أنس بن مالك، والشعبي، والحسن وثقه أحمد والدارقطني وابن سعد، مات سنة 143 . سير أعلام : 148/6 - 149 : 91.

(5) هو: عبد الرحمن بن عمرو كان رأسا في العلم والعمل جم المناقب ومع علمه كان بارعا في الكتابة والترسل، قال الوليد بن مسلم: ما رأيت أكثر اجتهادا في العبادة من الأوزاعي، وفي 157 72 . : 241/1 - 242 : 76.

(6) هو: عبد الله سوار بن عبد الله ابن سوار بن عبد الله بن قدامة التميمي العنبري البصري، سكن بغداد، وولي بها قضاء الرصافة، له شعر رقيق، وعلم بالفقه والحديث سمع بشر بن المفضل، ويحيى بن سعيد القطان حدث عنه داود، والترمذي، والنسائي، وكف بصره في أواخره هـ، مات ببغداد في شوال سنة 245هـ. تذكرة الحفاظ للذهبي: 524/2 : 91.

(7) هو: إبراهيم بن خالد بن اليمان الكلبي البغدادي الفقيه أحد الأ صاحب الشافعي، تفقه وسمع من ابن عيينة وغيره وبرع في العلم ولم يقلد أحدا قال أحمد بن حنبل: أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة وهو عندي في صلاح سفيان الثوري، توفي سنة 240 . : 93/2 : بي أحمد محمد : ، 1407 - 1987 ، عالم ، بيروت، 55/1.

(8) المغني: 456/6.

(9) : 138/6 : 489/6 : 260/2.

(10) . الذخيرة: 82/8 : 259/7.

ثالثا- الأدلة والمناقشة

1- أدلة المذهب الأول

استدل جمهور الفقهاء على صحة رهن المشاع وجوازه بالكتاب والقياس كآتي:

أ- من الكتاب:

الآية الأولى: ﴿أَرْبَابًا ۝﴾ [283 :] .

وجه الاستدلال:

﴿أَرْبَابًا ۝﴾ يقتضي بظاهره ومطلقه جواز رهن المشاع، ولم يخص الله ﷻ

(1)

ونوقش: بأن هذا النص يقتضي ألا يكون الرهن إلا مقبوضا، والمشاع لا يمكن قبضه،

يكون محلا للرهن (2).

وأجيب من وجهين:

أحدهما: إن المقصود من التوثيق بالرهن هو استفاء المرتهن حقه من ثمن المرهون عند حلول

أجل الوفاء وعجز المدين عن السداد، والعين المشاعة عين يجوز بيعها في محل الحق ويحصل

الاستيفاء فيصح رهنها؛ لأنه لو لم يصح رهنه لم يصح بيعه؛ لأن البيع يفتقر إلى القبض إذ

(3)

والثاني: إنه يلزم من القول بصحة بيع المشاع القول بصحة رهنه؛ لأنه كما يقبض المشاع في

البيع كذلك يقبض في الرهن ولا فرق (4).

الآية الثانية: ﴿فَمَنْ شَاءَ أَخَذَ إِلَىٰ رَبِّهِ ۝﴾ [01 :] .

وجه الاستدلال:

إن رهن المشاع عقد استيثاق يجب الوفاء به كسائر العقود اللازمة بالقول دون اشتراط

(1) 411/3 : قرآن لابن العربي: 289/1 : 88/8 .

(2) 260/2 : الغرة المنيفة في تحقيق الإمام أبي حنيفة لسراج

الدين أبي حفص الغزنوي 1 1406 - 1986 بيروت، 94 .

(3) 411/3 : أحكام القرآن لابن العربي: 289/1 المغني: 456/6 .

(4) 190/3 : الحاوي الكبير: 15/6 : 89/8 .

(1).

ونوقش: بأن الاستيثاق بالمرهون لا يحصل إلا بإمكان الاستيفاء منه عند حلول أجل الوفاء، وهو مشروط بالقبض بالنص في تعالى : ﴿أَرْبَابًا وَقَسَاتًا﴾، ولا يتصور القبض في المشاع، فيكون التعليل في مقابلة النص فلا يقبل (2).

وأجيب: أن قبض المرهن للمشاع ممكن، إذ هو بمنزلة قبض صاحبه لحصته منه مع شريكه ولا فرق، ولو كان القبض لا يصح في المشاع لكان الشريكان فيه غير قابضين له، ولو كانا غير تصرف ذي الملك في ملكه، وأما العيان فكونه عند كل واحد مدة يتفقان فيها، أو عند من يتفقان على كونه عنده (3).

ب- من القياس:

إعادة في

الوجه الأول:

(4).

الوجه الثاني: ن كل شيء جاز له أن يرهن جميعه عند شخص جاز له أن يرهن بعضه مشاعا عند ذلك الشخص (5).

ونوقش: بأن حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء من الوثيقة محل العقد، وثبوته فيما تناوله العقد هنا غير متصور؛ لأن اليد تثبت على معين والمرهون من المشاع غير معين، والمعين بخلاف غير المعين، فتكون اليد ثابتة على غير المرهون، وفيه فوات حكمه (6).

(1) : 410/3، بداية المحتج: 329/2، مجموع : 72/15 : 260.

(2) : 94، الفتاوى اله : 517/5.

(3) : 89/8.

(4) يرى الجمهور أن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفا من ثمن الم

، وهذا يتحقق في كل عين جاز بيعها، ذهب الحنفية إلى أن ما قبل البيع قبل الرهن إلا في أربعة: المشاع،

بغيره، والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده غير المدبر، فهذه يجوز بيعها ولا يجوز رهنها. الدر المختار: 490/6 الكبير:

15/6 المغني: 456-455/6 : 89/8.

(5) : 91/2 الكبير: 15/6.

(6) في شرح الهداية: 548/11.

وأجيب من وجهين:

أحدهما: إن ثبوت يد المرتهن على المرهون المشاع ممكن بأحد أمرين: إما أن يرضى الشريك بوضعه في يد المرتهن، وإما أن يضعه الحاكم في يد عدل عند التنازع فيه، وبالتالي تثبت يد كل المرتهن والعدل عليه محل الرهن في المشاع ويحصل القبض (1).

والثاني: إن عدم التعيين في المشاع أمر نسبي وليس على إطلاقه؛ لأن الجزء المرهون معين في جهة من المشاع، ولو صح إطلاق عدم التعيين في المشاع للزم غير قابض له، وكان مهما لا يد لأحد عليه
بن الرهن المرتهن منه، ف

يكون في البيع قبضا يكون في الرهن قبضا ولا فرق (2).

2- أدلة المذهب الثاني

استدل الحنفية ومن وافقهم على عدم صحة رهن المشاع بدليل الكتاب والمعقول كالآتي:
أ- من الكتاب:

- ﴿أَرْأَبَا﴾ [283] .

وجه الاستدلال: استدلو بالآية من وجهين كالآتي:

الوجه الأول: أخبر الله ﷻ

إخباره ﷻ لا يحتمل الخلف، والشيوخ يمنع دوام القبض فيمنع صحة الرهن (3).

ونوقش: بأن الآية حجة عليهم لا لهم، إذ إنها تقتضي بظاهرها ومطلقها جواز رهن المشاع؛

لأنه لو لم يصح رهنه لم يصح بيعه؛ لأن البيع يفتقر إلى القبض افتقار الرهن،
بين (4).

الوجه الثاني: ﷻ سماه رهنا، والرهن في اللغة بمعنى الحبس، قال تعالى: ﴿

﴾ [38 : أي: حبيسة، فيقتضي أن يكون محبوسا ما دام مرهونا؛ لأن المقصود من الرهن

(1) : 296/13.

(2) : 190/3 : 89/8.

(3) : 93/21 : 142/6.

(4) أحكام القرآن لابن العربي: 289/1.

استيثاق جانب صاحب الحق بمنع الجحود، وذلك لا يحصل إلا بدوام الحبس، والشيوخ يمنع دوامه،
(1).

ونوقش: لا يسلم أن المقصود من الرهن دوام الحبس بدلالة الآية، بل مقصوده استيفاء الدين من ثمنه عند تعذره من غيره، والمشاع قابل لذلك (2).

ب- من المعقول: ول من وجوه كالاتي:

الوجه الأول:

(3).

الوجه الثاني:

الاستيفاء، وهذا غير متصور في المشاع لكونه غير معين، فتكون اليد ثابتة على غير المرهون، ويفوت بذلك المقصد من الرهن وهو الاستيثاق (4).

ونوقش:

رهنه كغيره (5).

وأجيب: لا يصح سواء كان مشاعاً يحتل القسمة أولاً يحتل

لأن تأثير الشائع في منع التبرع أقوى من تأثيره في م

(6).

ورد: بأن الشيوخ لا يمنع من الرهن والتبرع لإمكان استحقاق ملكية منافع المرهون والاستيفاء منه ببيعه عند حلول الأجل وتعذر الوفاء، أما المانع المذكور في التفريق بين البيع والرهن فليس بحجة؛ المرهون ولا منافعه، وإنما يوجب حق الاستيثاق فقط، ولأنها عين

(1) : 61/21 : 142/6 : الفتاوى الهندية: 516/5.

(2) . المغني: 456/6.

(3) : 274/8.

(4) في شرح الهداية: 548/11 : 65/6.

(5) . المغني: 456/6.

(6) : 69/6.

يجوز بيعها في محل الحق فيصح رهنها كالمفزة⁽¹⁾، ولا تضره المهايأة لأن شريكه ينتزعه يوم نوبته، والمعتبر هو رضا المرتهن به⁽²⁾.

الوجه الثالث: إن موجب حكم الرهن هو الحبس الدائم؛ لأنه لم

يُجْزَأَ: ﴿أَرْبَابًا ۚ وَكَأْسًا﴾، أو بالنظر إلى المقصود منه وهو الاستيثاق ليكون الراهن عاجزا عن الانتفاع به فيسارع إلى قضاء الدين لحاجته أو لضجره، وكل من الحبس الدائم ويد الاستيفاء والاستيثاق يتعلق بدوام اليد، ولا يفضي إلى دوام الحبس إلا استحقاق الحبس الدائم، ولو جوزناه في المشاع لفات الدوام؛ لأنه لا بد من المهايأة، فيصير كما إذا قال: رهنتك يوما دون يوم، في⁽³⁾

نوقش من وجهين:

أحدهما: إن القول بأن مقصود الرهن هو الحبس الدائم غير مسلم به؛ لأن مقصوده هو استيفاء الدين من ثمنه عند تعذره من غيره، والمشاع قابل لذلك⁽⁴⁾.

والثاني: ن ذلك يقتضي أن يكون يوما رهنا، ويوما غير رهن، فغير صحيح

رهن في جميع الأيام، وقبضه حكم مستدام، وخروجه في يوم المهايأة عن يده لا يزيل حكم قبضه حصل في يد غيره، فصار كمن رهن شيئا على أنه يكون في يد مرتهنه يوما وعلى يد عدل يوما لم يمنع ذلك من صحة الرهن وكان هذا بخلاف قوله: أرهنتك يوما وأسترجه منك يوما⁽⁵⁾.

: « ثم يبطل ما ذكره برهن القاتل والمرتد والمغصوب، ورهن ملك غيره بغير إذنه

من غير »⁽⁶⁾.

(1) المَفْرَزة: في اللّغة: عزل شيء عن شيء وتمييزه. ولا يخرج استعمال الفقهاء له عن

لمة بين التقسيم والإفراز، أن التقسيم قد يكون بالإفراز، وقد يقصد به بيان الحصص والأقسام دون إفراز كما في المهايأة.

المصباح المنير: 362/7 : 145/14.

(2) : 295/13 - 296 : المغني: 456/6.

(3) بحامش : 173/10 - 174 : 1984 - 1405

بير : 38/3 : 274/8.

(4) . المغني: 456/6.

(5) الكبير: 15/6.

(6) . المغني: 456/6.

رابعاً- سبب الخلاف:

يبدو أن سبب الخلاف في هذه المسألة راجع إلى اختلافهم في تحقق الوثيقة في المشاع، وذلك لعدم تعيينه وقد يكون محلاً غير قابل للقسمة، وأن الشيوع يوجب المهايأة التي تمنع من استدامة قبض به الوثيقة ويصح قبضه كما في البيع قال بجواز رهنه وهم جمهور ، ومن قال بأن المشاع لا يصح قبضه في الرهن كما لا تحصل به الوثيقة لعدم تعيينه قال بعدم

خامساً- القول المختار

الذي يظهر لي بعد عرض أدلة الفريقين أن القول المختار في هذه المسألة هو قول الجمهور القائلين بصحة رهن المشاع، وذلك لأنه القول الذي تسنده قواعد الشريعة وأصولها ومقاصدها العامة لما فيه من التيسير والتوسيع على الخلق في دائرة التعامل المباح في الأملاك المشاعة، ولقوة الأدلة التي استدلو بها وسلامتها من الاعتراضات والمناقشات القوية، في مقابل ضعف أدلة الحنفية وكثرة المناقشات الواردة عليها، منها ضعف قولهم في منع إمكان قبض المشاع في الرهن وإمكانه في البيع دون دليل راجح يدل على الفرق بينهما.

: « ولأن ما كان محلاً للبيع كان محلاً لحكمة الرهن، ومحل الشيء محل حكمته

إلا أن يمنع مانع من ثبوته، أو يفوت شرط، فينتفي الحكم لانتفائه»⁽¹⁾

: كيفية قبض المرهون

لا خلاف بين الفقهاء أن القبض شرط لصحة عقد الرهن، كما لا خلاف بينهم في أن هون إذا كان عقاراً، فإن قبضه يكون بالتخلية بينه وبين مرتهنه من غير حائل يمنع من رفع الموانع التي تحول دون استلامه، وصرف التصرف فيه عن رهنه مرتهنه، للراهن أو لغيره،

; بإيها وتسليم مفتاحها للمرتهن، بحيث تكون هذه الدار تحت يده وتصرفه، يتولى رعايتها

(2)

(1) : 456-455/6.

(2) : 159-158/10 : شرح مجلة الأحكام: 71/2 : 156/4

: 431 : 139/3 : 305/4 : 450/6 : 89/8 : المغني:

ولكنهم اختلفوا في كيفية قبض المرهون إذا كان منقولاً أو مشاعاً على قولين في كل

سأعتني بدراسة آرائهم فيهما في مسألتين كالآتي:

المسألة الأولى: كيفية قبض المنقول

اختلف الفقهاء في كيفية قبض المر

على مذهبين كالآتي:

أولاً - المذهب الأول

يوسف من الحنفية والشافعية في الأصح

عندهم إلى أن المرهون إذا كان منقولاً فإن قبضه يكون بتناوله وأخذه من رهنه، ونقله إلى نفسه حتى يكون بجيازته، فلا تجوز يد الرهن عليه⁽¹⁾.

ثانياً - المذهب الثاني

ذهب جمهور الحنفية والشافعية في قول لهم إلى أن المرهون إذا كان منقولاً، فإن قبضه يكون بالتخلية، وأن ذلك كاف في تحققه⁽²⁾.

ثالثاً - الأدلة والمناقشة

1 - أدلة المذهب الأول:

بما يأتي:

المرتهن إياه وتناوله بيده حتى يتحقق القبض

أ - من السنة:

- « كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فنهانا النبي

ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه »⁽³⁾ وفي رواية ﷺ : « رأيت

(1) 63/6 : 156/4 لما في الموطأ من المعاني وا لأبي عمر يوسف بن عبد الله

محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، تحقيق: أسامة بن إبراهيم، وحاتم بن أبي 4 2007 - 1428

85/13 : 139/3 ، في المذهب: 152/3، المغني: 450/6 : 89/8 .

(2) 63/6 : 376/5 : 260/13 .

(3) في هـ، ك/ البيوع، ب/ 8/5 (3920)

الناس في عهد رسول الله ﷺ إذا ابتاعوا الطعام جزافا يضربون في أن يبيعه في مكانه وذلك حتى يؤووه إلى رحالهم» (1).

وجه الاستدلال:

في هذا عن بيع المبيع حتى يقبضه ويجوزه ، و قبضه يكون بتناوله وأخذه إذا كان منقولاً، وبالتخلية بينه وبين المشتري إذا كان غير منقول (2)، وكذلك القبض في الرهن لاشرط (3).

ب- من القياس:

قالوا: إن الرهن في المنقول لا يثبت إلا بالنقل؛ لأنه قبض موجب للضمان ابتداءً بمنزلة ما يكن المرهون مضموناً على الراهن قبل القبض حتى ينتقل الضمان منه إلى المرهّن،

يصير مضموناً بدون النقل، فكذلك المرهون، بخلاف البيع، فإن القبض فيه ناقل للضمان مائع إلى المشتري، لكون المبيع بعد العقد وقبل التسليم مضموناً على البائع بالثمن، وبالتسليم إلى المشتري ينتقل الضمان منه إليه، فلم يكن مضموناً على القابض ابتداءً (4).

ونوقش: قياس مع الفارق

(5)

ج- من العرف:

قالوا: إن العادة في قبض المنقول قد جرت بنقله من موضعه، فعلى هذا ي سوق الدابة أو يقودها (6).

(1) في ه، ك/ البيوع، ب/ من رأى إذا اشترى طعاماً جزافاً أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله والأدب في (2137) 978 في ه، ك/ البيوع، ب/ (3920) 8/5

(2) : 398/5 : 350/4 : 306/4 المغني: 450/6.

(3) : 63/6 : 85/13 : 140/3، المغني: 450/6 : 89/8.

(4) العناية بتمامش نتائج الأفكار: 159/10 - 160 مجمع الأخر: 271/4.

(5) : 63/6 : 265/8.

(6) : 306/4.

2- أدلة المذهب الثاني:

استدل جمهور الحنفية، والشافعية في قول لهم على عدم صحة قبض المرهون إذا كان منقولاً بمجرد التخلية من المعقول بوجوه كالاتي:

الوجه الأول:

عليه، والقبض فعل لغيره، فلا

(1)

الوجه الثاني: إن الرهن توثقة لجهة الاستيفاء، وحقيقة الاستيفاء تثبت بالتخلية بأن يخلي

الراهن بين المرتهن ودينه، فكذلك جهته، إذ الحقيقة أقوى من الجهة، وما يثبت به الأقوى يثبت الأدنى (2).

الوجه الثالث: إنه لم يرد في الرهن نص يقتضي حقيقة القبض وعدم كفاية التخلية، فيعمل

فيه على موجب القياس، وهو الاكتفاء بالتخلية؛ لأنه قبض بحكم عقد مشروع، فأشبه قبض (3)

رابعاً- سبب الخلاف

يرجع سبب الخلاف في هذه المسألة على ما يبدو لي والله أعلم إلى عدم وجود نص صريح يحسم النزاع، ثم اختلافهم في تحديد معنى القبض في الرهن إذا كان المرهون منقولاً، فمن قال إنه عبارة عن رفع الموانع من القبض، وهو معنى الإقباض، اعتمد على استصحاب دليل الشرع حتى يرد دليل التخصيص، وقال إن القبض يتم بمجرد التخلية قياساً على قبض المبيع، ومن قال أن القبض لا بأن يضع المرتهن يده على المرهون حقيقة، اعتمد على الأحاديث العامة الدالة على وجوب

على العرف في قبض المنقول كذلك، فقال: إنما يكون ذلك بنقله وتحويله إليه، وأخذه له وتناوله إياه حتى لا تجول يد الراهن عليه.

خامساً- القول المختار

(1) : 63/6 : 265/8 : 271/4 .

(2) العناية بمامش نتائج الأفكار: 160/10 - 161 .

(3) : 158/10 - 159 .

الذي أرى اختياره من القولين في هذه المسألة هو قول الجمهور الذين قالوا بأن قبض المرهون

هو الاستيثاق، وهو القول الذي تسنده الأدلة العامة للشريعة، وكذلك العرف، وهو القول الأصح في مذهب الشافعية، والذي يؤول إليه مذهب الحنفية بعد التأمل في ما اشترطوه في المرهون لتمام عقد الرهن، حيث اشترطوا كونه محوزا مفرغا مميزا⁽¹⁾، والله تعالى أعلم.

المسألة الثانية: كيفية قبض المشاع

اختلف الفقهاء في حكم رهن المشاع كما بينته في الفرع السابق على مذهبين، وتفرع على مذهبين في قبضه، وهما كالآتي:

أولا- مذهب الحنفية

ذهب الحنفية إلى القول بعدم صحة رهن المشاع سواء احتمل القسمة أم لم يحتملها لم يجزوا رهن ما كان متصلا بما ليس بمرهون، كرهن شجر أو زرع في أرض دون الأرض؛ لأنه لا يمكن قبضه وحده، ولا يمكن حبسه دونه، فكان في معنى رهن المشاع، وذلك⁽²⁾.

(3)

ثانيا- مذهب الجمهور

ذهب الجمهور إلى أن المرهون إذا كان مشاعا، فإن كان غير منقول فقبضه

بقبض جميع

وبين المرتهن،

والمرتهن في يد الشريك، جاز وناب عنه في القبض

الشريك ولم يأذن بالنقل

يده لهما، أي للمرتهن

وإن تنازع الشريك والمرتهن

(4)

(1) : 159/10 - 160.

(2) : 138/6 : 69/6.

(3) : 69/6.

(4) : 381-380/4، الشرح الصغير: 122/3 : 376/5 - 377، المغني: 451/6 :

.89/8

ثالثا- القول المختار

الذي أرى اختياره من المذهبين هو مذهب الجمهور القائلين بصحة قبض المشاع، وقبضه في لنقول يكون بتناوله حقيقة، وفي العقار يكون بالتخلية بينه وبين المرتهن دون حائل، خلافا للحنفية الذين قالوا بعدم صحة رهن المشاع لعدم تصور قبضه، وذلك لما في الأخذ بقول الجمهور من التيسير والتوسعة على الناس في باب الرهن ونشر الاطمئنان بين المتدينين، ونشاط الـ
ولما في الأخذ بقول الحنفية من التضييق على الخلق، فتعطل مصالحهم وحاجاتهم، والله تعالى أعلم.
: مؤنة المرهون ونفقته

؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين كالآتي:

أولا- المذهب الأول

ذهب جمهور الحنفية إلى تقسيم النفقة على المرهون إلى قسمين، قسم تكون النفقة فيه على الراهن، وقسم تكون النفقة فيه على المرتهن، وبيان ذلك كالآتي:
القسم الأول: النفقة الواجبة على الراهن
يحتاج إليها

سقيه وتلقيح نخله والقيام بمصالحه⁽¹⁾.

القسم الثاني: النفقة الواجبة على المرتهن

، أو لرده إلى يد المرتهن، أو لرد جزء منه فات بسبب حادث

الذي يحفظ فيه المرهون

المرتهن وكذا ما يحتاج لرد ، إلى يد المرتهن كجعل الأبق وأما ما يجب لرد جزء من إلى يد المرتهن الذي فات

(2)

من حصة المضمون فعلى المرتهن

(1) 151/6 : 68/6 : 43/3 - 44.

(2) وفائدة هذا تظهر في مسائل منها إذا رهن عبدا بألف

م وقيمته ألفان فأبق فرده رجل من مسيرة ثلاثة أيام فإن جعل على الراهن وعلى المرتهن نصفان

وما وجب على الراهن ففعله المرتهن بغير أمر الحاكم فهو متبرع فيه وإن كان بأمره
لى المرتهن فأداه الراهن بغير أمره فهو متبرع (1).

ثانيا- المذهب الثاني

(2) إلى أن كل ما يحتاج إليه الرهن من

طعام وكسوة وعلف وأجرة حفظ وأجرة حافظ ونفقة دواء وعلاج، فهي واجبة على الراهن (3)

على المرتهن (4) وإسحاق (5).
العنبري

ثالثا- الأدلة والمناقشة

1- أدلة المذهب الأول

استدل جمهور الحنفية لما ذهبوا إليه بالمعقول من وجهين كالآتي:

الوجه الأول: في نفقة المرهون من حقوق الملك

يحتاج إليه

فكانت المؤنة والخراج عليه ما كان من حقوق اليد

لرده إلى يد المرتهن، أو لرد جزء منه فات بسبب حادث فهو على المرتهن (6).

الوجه الثاني: فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره

أصله القاضي والعامل في الصدقات (7).

فيكون الجعل بينهما بالخصص

بالخصص : 265/8 : فعلى المرتهن وأما أصاب الأمانة فعلى الراهن.

(1) 151/6 : 68/6 :

(2) : 164/4 - 173، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي : 407/4 : 841/2 : 153/3 :

101/2 المغني : 517/6 : 336/1 : 89/8 .

(3) : على المرتهن . مغني المحتاج : 178/2 .

(4) : 68/6 .

(5) المغني : 517/6 .

(6) : 151/6 : 43/3 - 44 .

(7) الهداية : 375/3 : 341/4 : 188/4 .

ونوقش: القاضي والعامل في الصدقات ق؛

ليست متمحضة للمرتهن بل مشتركة فإنه محبوس بحق مقصود للمرتهن الاستيثاق محبوس بحق الراهن أيضا وهو كونه موفيا عند الهلاك ولهذا لم تجب النفقة المرتهن (1).

2- أدلة المذهب الثاني

السنة والمعقول كآتي:

أ- من السنة: استدلوا بحديثين هما:

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه » (2).
وجه الاستدلال:

النبي صلى الله عليه وسلم
من غير أن يوجبه على غيره، وفي هذا دون المرتهن عليه كالذي في يده (3).

- (1) العناية بمماشى شرح فتح 341/4 :
(2) أخرجه أبو داود في مراسيله
تاني : 1
188/4 (187) 172 بي
1988 - 1408 بيروت في ه، ك/
: « رجاله ثقات رجال الشيخين غير إسحاق » والبيهقي في سننه
258/13 (5934)
الكبرى، ك/ الرهن، ب/ في
(11541) 39/6 والدارقطني في سننه، ك/ البيوع، ح (2920)
437/3 في م ه، ك/ البيوع، ح (2317) 59/2 : «
لم يخرجاه لخلاف فيه على أصحاب الزهري»، ووافقه الذهبي، ورواه
184 (732) ه، ك/ الرهن، ح (732)
وعبد الرزاق في مصنفه، ك/ البيوع، /
237/8 (15034) مصنف عبد الرزاق بي الرزاق
همام الصنعاني : الرحمن 2 1403 - 1982 بيروت
الشوكاني في هذا الحديث: « اختلف في وصله وإرساله، ورفعته ووقفه » : 258 - 259/5 : «
الدارقطني والحاكم، ورجاله ثقات، إلا أن المحفوظ عند أبي داود وغيره إرساله » بلوغ المرام من أدلة الأحكام محمد بن علي بن
محمد بن حجر العسقلاني 1 1420 - 2000م، دار ابن حزم، بيروت، 276 ابن عبد البر في
79/13 وضعفه الألباني في إرواء : 243/5 (1406)
(3) معالم السنن بي سليمان أحمد بن محمد الخطابي البستي 1 1932 - 1351
163/3 الحاوي الكبير: 211/6 الكافي : 81/2

2- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب نفقته » (1).

وجه الاستدلال:

(2)

ب- من المعقول:

الوجه الأول: إن منفعة الرهن وخراجه للراهن دون المرتهن؛ لأنه ملكه، وإنما للمرتهن

(3)

الوجه الثاني:

ونحو

(4)

رابعا- سبب الخلاف

يرجع الخلاف في هذه المسألة والله أعلم إلى اختلاف الفقهاء في النفقات التي ترجع إلى حقوق الملك، والنفقات التي ترجع إلى حقوق اليد، فالذين قالوا إن النفقات التي يحتاج إليها المرهون، سواء كانت لمصلحة تبقيته، أو لمصلحة حفظه، ترجع كلها إلى حقوق الملك، أوجبوا النفقة على راهن وهم الجمهور، وعليه فإنه لا يلزم المرتهن منها شيء، ولو أنفق عليه فإنه يرجع بذلك على الراهن، واستدلوا بحديث: « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه »، وقالوا إنه لا فرق بين كونه على يده أو على يد غيره، وذلك كسائر أملاكه.

أما جمهور الحنفية فقالوا إن النفقات التي ترجع إلى حقوق الملك هي ما كان لمصلحة المرهون

على من كان المرهون تحت يده؛ لأنها من حقوق اليد، واليد على المرهون مدة الرهن هي للمرتهن،

(1) الحديث سبق تخريجه: 51.

(2) : 101/2.

(3) : 841/2.

(4) : 101/2 الحاوي الكبير: 212/6 المغني: 517/6.

وعليه، فلو أنفق المرتهن على المرهون لأجل حفظه، فليس له مطالبة الرهن بها؛ لأن الحفظ

خامسا- القول المختار

يبدو أن القول المختار في هذه المسألة هو قول الجمهور الذين أوجبوا النفقة على الرهن، لقوة ووجاهة ما استدلووا به في مقابل ما استدل به الحنفية، حيث إن المرتهن حينما قبض المرهون للاستيثاق به، لم يتعاقد مع الرهن على تحمل نفقات حفظه، وأنه لو أنفق عليه ثم لم يرجع بما أنفق، فإنه قد لا تطيب نفسه به، وفي ذلك ظلم له، وذريعة لأكل أموال الناس بالباطل. كما أن الأخذ بقول جمهور الحنفية سيجعل الناس يرغبون عن الارتحان، وبالتالي سيقع الناس في ضيق وحرَج بسبب تعطل المدائيات، فضلا عن النزاعات التي قد تحصل بين المتراهنين عند مطالبة المرتهن بحقه.

وعليه، فقول الجمهور هو الذي تسنده قواعد الشريعة ومقاصدها العامة، والله تعالى أعلم.



التعريف

تمهيد:

أحكام التصرفات الناشئة عن العاقدين أو غيرهما في المرهون، وبيان آراء الفقهاء فيها دراسة مفصلة، كل طرف عن تصرفه، مع بيان أثره على عقد الرهن، وبناء عليه يتعين أولاً التعريف بمصطلح التصرف وتحديد حقيقته وماهيته؛ وأقسامه وأنواعه، واخترت أن يكون تفصيل ذلك في مطالب كالآتي:

حقيقة التصرف لغ:

أنواع التصرفات في الره:

وبيان ما جاء في هذه المطالب من فروع كالآتي:

حقيقة التصرف لغ:

سأعني في هذا المطلب بتعريف التصرف في ذلك في فرعين الآتي:

تعريف التصرف لغة:

اللُّرُّ في اللغة مشتق من فعل صَرَفَ، ومصدره تَرَّرَ رُ رُفًا، وله في لغة العرب عدة معان منها:

أ- الاحتيال والتقلب في الأمور: الصَّرُّ : اللُّرُّ في الأمور، يقال

رَّرَ في الأمور أي يحتال، قال تعالى: ﴿تَبِعَهَا رَّادِفَةٌ ﴿٧﴾ قُلُوبٌ يَوْمَئِذٍ﴾ [

19 :] صَرَّ

يَفُّ يَفِّيُّ، أي المحتال المتقلب في أموره، المُرُّ الحرب لها (1).

ب- تحويل وصرف الشيء عن وجهه: الأمر، دبره ووجهه، قال ابن

() الصَّاد والرَّ (2).

(1) : 2434/4 تهذيب اللغة بي محمد أحمد : محمد 1

1422 - 2001 التراث العربي بيروت 114/12، مختار الصحاح: 194.

(2) : 342/3 الصحاح تاج اللغة: 1385/4.

: « الصَّرْفُ: رد الشيء عن وجهه، صَرَفَهُ يَصْرِفُهُ صَرْفًا؛ فَانصَرَفَ، وصَارَفَ

﴿٤٠﴾ وَالنَّزَعَتِ غَرَفًا ﴿١٢٧﴾ : [127 :

«(1).

وتستعمل كلمة التَّصَرَّفُ في اللغة ويراد بها معانٍ أخرى، منها: التوبة،

ر الدَّهْرُ: صَرِبَ إنساناً عن وجهٍ تريده إلى مصرفٍ غير ذلك صَرِبَ : اشتقاق

صَرِبَ لسيول والخيول: إجراؤها من وجه إلى وجه

والصَّرِبُ في اللبن الحليب ساعة يجلب .

الصَّرْفُ: الشراب غير ممزوج وكذلك كل ما لم يخلط بشيء، ويقال: صَرَفَ

صَفًا: إذا لم تمزجها، وشراب مصروف (2).

يستفاد مما سبق أن استعمال كلمة: (التَّصَرَّفُ) في لغة العرب لا يخرج إجمالاً عن أحد

معنيين هما:

المعنى الأول: الاحتيال والتقلب في الأمور، وتقليبها ردها لصالحه، فيحتمل معنى الحذق

والذكاء وبعده النظر المكتسب من الخبرة والتجربة، وقد يستعمل أيضاً ويراد به المكر والخديعة والغش

والكذب لبلوغ الغاية، والمعنى الأول هو المراد و عند الإطلاق في لغة .

المعنى الثاني: تحويل الشيء ورده عن وجهه، وهذا هو المعنى الذي جرى عليه اصطلاح

الفقهاء في الغالب، كما سيتضح ذلك في تعريف التصرف في الاصطلاح.

: تعريف التصرف اصطلاحاً

لم أقف للفة

ذلك عند بعض المتأخرين بعبارات متقاربة، وهذه التعريفات جاءت على النحو الآتي:

«(3).

جاء في معجم لغة الفقهاء تعريف التصرف بأنه: »

(1) : 2434/4.

(2) : 2434/4 : 1064/1.

(3) عربي- انجليزي، لحمد رواس قلعه جي وحامد صادق قنبي 2 1988 - 1408

بيروت لبنان 132.

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية ت : « كل ما يصدر عن الشخص بإرادته ويرتب عليه الشرع أحكاماً مختلفة »⁽¹⁾.

وعرفه محمد أبو زهرة بأنه: « كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية، ويرتب عليه الشارع أثراً شرعياً في المستقبل »⁽²⁾.

: « كل ما يصدر عن شخص بإرادته، ويرتب الشرع »⁽³⁾.

: « صدر عن الشخص بإرادته من قول أو الشرع أثراً من الآثار، سواء أكان في صالح ذلك الشخص أم لا »⁽⁴⁾.

مناقشة التعاريف:

يلاحظ على هذه التعاريف أنها متقاربة في العبارة والمعنى، ما عدا تعريف أبي زهرة فإنه يشمل التصرفات الفعلية، حيث وقف معنى التصرف على التصرفات القولية، وهذا غير صحيح بل التصرفات الصادرة عن الإنسان، المنشئة لآثار فقهية لا تخلو أن تكون إما فعلية أو قولية.

قال الكاساني⁽⁵⁾: « فالتصرف لا يخلو إما أن يكون من الأقوال، وإما »⁽⁶⁾.

بما

: »

دينهم، وعادات يحتاجون إليها في دنياهم »⁽¹⁾.

(1) : 71/12.

(2) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية لمحمد أبي
1397 - 1977م، دار الفكر العربي
101.

(3) لمصطفى أحمد الزرقا 1 1998 - 1418 - بيروت
379/1.

(4) 2 1985 - 1405 83/4.

(5) هو: بكر علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني م ببخارى واشتغل بما بالعلم على شيخه الإمام علاء الدين السمرقندي وبرع في علمي الأصول والفروع، وكان فقيهاً عالماً صحيح الاعتقاد، كثير الدم للمعتزلة :

في ترتيب الشرائع توفي بجلب سنة 587 . : 25/4 .

(6) : 171 - 170/7 .

صدر عن الشخص ويترتب عليه حكم شرعي، سواء
والهبة والوقف والطلاق والإقرار بحق، ونحو ذلك.
صدر عن الشخص ويترتب عليه حكم شرعي، سواء
والاستهلاك والانتفاع، أم لم يكن لصالحه ك

:

من تعريف التصرف في اللغة والاصطلاح
إلى
باعتبارات مختلفة منها:

: باعتبار ما يصدر عن الشخص

ينقسم التصرف بهذا الاعتبار إلى تصرف قولي وتصرف فعلي، وبيان ذلك كالآتي:

القسم الأول: التصرف القولي

وهو ما كان قوامه عملاً لسانياً، أي جملة الأقوال التي تصدر من الإنسان غير الأفعال،
كالوصية والنذر والإقرار بالحق ونحو ذلك، وهو على نوعين:

1- التصرف القولي العقدي:

اتفاق

2- التصرف القولي غير العقدي: قد يكون مجرد إخبار بحق كالدعوى والإقرار،

إنما كالوقف والطلاق والإبراء، فينقسم هذا النوع إلى قسمين هما:

القسم الأول: تصرفات مصدرها إنشاء الشخص

لتصرفات القولية التي تتضمن إرادة إنشاء حق كالوقف، أو إنجائه كالطلاق،

القسم الثاني: تصرفات مصدرها إقرار الشخص

وهي التصرفات القولية التي لا تتضمن إرادة إنشاء حق أو إنجائه أو إسقاطه، وإنما هي أقوال

وأخبار تترتب عليها نتائج حقوقية معتبرة، وذلك كالدعوى فإنها طلب حق أمام القضاء، وكالإقرار
نار والхلف على نفي دعوى الخصم، فإنها أخبار تترتب عليها مؤاخذات وأحكام قضائية،
وهذا تصرف قولي محض⁽¹⁾.

قال الكاساني: « التصرفات الشرعية في الأصل نوعان: إنشاء وإقرار، والإنشاء نو :
يحتمل الفسخ ونوع يحتمله أما الذي لا يحتمل الفسخ فالطلاق والعتاق والرجعة والنكاح واليمين
(2) (3) والفيء في الإيلاء⁽⁴⁾ والتدبير⁽⁵⁾ ...
الذي يحتمل الفسخ فالبيع والشراء والهبة والإجارة ونحوها »⁽⁶⁾.
إخبار، وصحة الإخبار عن الماضي بوجود المخبر به سابقا على الإخبار،
والمخبر به يحتمل الوجود والعدم، وإنما يترجح جنبة الوجود على جنبة العدم بالصدق
خبار كالإكراه⁽⁷⁾.

وقسم النووي التصرف إلى ضريين، إنشاء وإقرار على التفصيل الآتي:

الضرب الأول: الإنشاء وهو بدوره ينقسم إلى قسمين:

الأول: ما يصادف المال وهو أيضا ينقسم إلى قسمين: تحصيل وتفويت، أما التحصيل
لاحتطاب والانتخاب وقبول الوصية فلا منع منه مطلقا، وأما التفويت فحاصله مراعاة مصلحة
الغرماء وعدم الإضرار به .

الثاني: ما لا يصادف المال فلا مانع منه كالنكاح والطلاق والخلع⁽¹⁾

والعفو عنه، واستلحاق النسب ونفيه باللعان⁽²⁾.

(1) 379/1 : لأي زهرة: 101 : 83/4 .

(2) الظهار: تشبيه المسلم زوجته أو تشبيه جزء شائع منها بعضو يحرم النظر إليه من أعضاء امرأة محرمة عليه نسبا،

: 139 .

(3) الإيلاء: اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة : . 59 .

(4) الفيء في الإيلاء: رجوع الزوج إلى جماع زوجته الذي منع نفسه منه باليمين عند القدرة عليه

: 234/7 .

(5) التدبير: السيد عتق عبده بموته. : 76 : 128 .

(6) 186 - 182/7 :

(7) 190 - 189/7 :

الضرب الثاني: الإقرار، فإن أقر بدين لزمه قبل الحجر عن معاملة أو إتلاف أو غيرها، لزمه (3).

القسم الثاني: التصرف الفعلي

هو ما كان قوامه عملاً غير لسانی، أي جملة الأفعال التي تصدر من الإنسان غير الأقوال، كإحراز المباحات، والغصب، والإتلاف، واستلام المبيع، وقبض الدين، ونحو ذلك (4).

: باعتبار ما يلحق الشخص من النفع أو الضرر

التصرف بهذا الاعتبار بتصرفات الصبي إلى ثلاثة أقسام هي

كالآتي:

القسم الأول: تصرفات نافعة نفعاً محضاً كقبول الوصية والهبة والصدقة ونحوها.

القسم الثاني: تصرفات ضارة ضرراً محضاً

وإتلاف مال الغير ونحوها.

القسم الثالث: تصرفات دائرة بين النفع والضرر

والشركة ونحوها (5).

: أنواع التصرفات في الرهن

القولية العقدية، وهو من التصرفات الشرعية الإنشائية التي تحتمل الفسخ، والتي تدور بين النفع

وهناك جملة من التصرفات تطراً على الرهن كالبيع والهبة ونحوها، ويمكن تقسيمها إلى

خمسة أقسام باعتبار آثارها على المرهون محل عقد الرهن:

(1) الخلع: حجة بعض الصداق، وقبول الزوج إياه :

: 120.

(2) اللعان: جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطح فراشه، وألحق العار به، أو إلى نفي ولد.

: 330 : 246/35.

(3) : 130/4.

(4) : 379/1.

(5) : 170/7 - 171 : 143/6.

القسم الأول: تصرفات مزيلة للملكية كالبيع والهبة ونحوها.

القسم الثاني: تصرفات ناقلة للملكية كالإعارة والوديعة ونحوها.

القسم الثالث: تصرفات غير مزيلة ولا ناقلة للملكية ولا تنقص من قيمة المرهون ولا

تقلل من الرغبة فيه كالانتفاع بالعين المرهونة بالركوب والحلب وسكنى الدار وما أشبه ذلك.

القسم الرابع: تصرفات غير مزيلة ولا ناقلة للملكية ولكن تنقص من قيمة المرهون

وتقلل من الرغبة فيه كالبناء والغراس في الأرض المرهونة ونحو ذلك من التصرفات.

القسم الخامس: تصرفات مزيلة لمحل الرهن كاستهلاك المرهون أو إتلافه.

هذه التصرفات التي يمكن تصورها في المرهون تحتاج إلى بيان حكمها الشرعي في الفقه

الآثار الشرعية المعتبرة المترتبة عنها، وحكم عقد

ومنافع الرهن تحتاج كذلك إلى بيان أحكامها،

أم تستغل؟، وهل للراهن استرداد المرهون بغرض الانتفاع به؟، و

المرتهن .

؟.

هذه التساؤلات وغيرها سأحاول الإجابة عنها في الفصلين اللاحقين إن شاء الله تعالى.



أحكام التصرف في المرهون

بغير الانتف من اليد

وفيه ثلاثة مباحث:

•

تصرفات الراهن

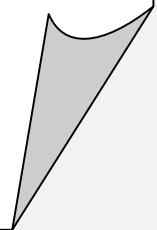
في المرهون

•

تصرفات المرتهن

في المرهون

في المرهون



أحكام التصرف في المرهون بغير
الانتفاع من البيع ونحوه

مهيّد:

سأعتني في هذا الفصل إن شاء الله تعالى ببحث أحكام التصرف في المرهون، والذي أقصده بالتصرف هنا هو التصرف الذي ينشئ التزاماً ويترتب عليه أثر شرعي، وسأخص بالبحث في هذا الفصل أحكام التصرفات الناشئة عن الرهن (وقد يكون الرهن صاحب المال نفسه، أو من يقوم به كولي اليتيم أو وصيه ونحوه)، أو المرتهن (وهو صاحب الدين)، أو أجنبياً عنهما (وهو العدل، وفي معناه الوكيل) في المرهون بغير الانتفاع من البيع والإجارة والإعارة والرهن ونحوها، وأجّلت بحث مسائل الانتفاع بالمرهون إلى الفصل الثاني لاختلافها عن سائر التصرفات الأخرى في الحكم من جهة تعلقه بمنافع المرهون وزوائده المتصلة والمنفصلة، وهذا لا يعني أن الانتفاع ليس تصرفاً، بل هو أحد أنواع التصرفات في المرهون، إذ إن كل انتفاع تصرف وليس كل تصرف انتفاع.

وهذا التصرف من الرهن، أو من المرتهن، إما أن يكون بإذن أحدهما للآخر وإما أن يكون بغير إذن منه، كما قد يكون هذا التصرف من غيرهما بإذنهما، أو بإذن أحدهما، أو دون إذنهما معاً، فما مدى اعتبار الإذن في الحكم على التصرف في المرهون؟، وما هي الآثار الشرعية المترتبة عنه؟.

يذكر الحنفية قاعدة فقهية عامة في هذا الباب وهي: « إذا تصرف الواحد من الرهن والمرتهن بإذن الآخر في المرهون تصرفاً مشروعاً لا يقبل الفسخ، يفسخ الرهن بسبب هذا التصرف، وإلا فلا يطرأ خلل على صحة الرهن »⁽¹⁾.

كما ذكر المالكية قاعدة أخرى في الحكم على تصرفات الرهن دون إذن المرتهن وهي: « إن الرهن إذا أخذ الرهن غصباً من المرتهن، فإن لم يفت عند الرهن، خيّر المرتهن بين أخذه وتركه، ويعجل له الدين، وإن فاته الرهن بمفوت، فإن كان موسراً مضى فعله وعجل الدين، وإن كان معسراً

(1). حاشية رد المختار: 512/6، درر الحكام شرح مجلة الأحكام: 181/2، وقد سبق ذكر التصرفات القابلة للفسخ وغيرها التي لا تقبل الفسخ ص: 75.

حل أجل الدين
الراهن ما فعله
المفوّتات، وإن لم
الرهيئة بيع في

أحكام تصرفات الراهن في المرهون

أخذه المرتهن، فإن
وتخلص الرهن لزم
في الرهن من
يخلص الرهن من
الرهيئة»⁽¹⁾.

ناول بالدراسة مذاهب الفقهاء وأدلتهم في حكم تصرفات كل من الراهن والمرتهن والأجنبي عنهما في المرهون، وذلك في ثلاثة مباحث كالاتي:

- : أحكام تصرفات الراهن في المرهون
- : أحكام تصرفات المرتهن في المرهون
- : أحكام تصرفات الأجنبي في المرهون

وتفصيل ما جاء في هذه المباحث من مطالب كالاتي:

متهَيِّد:

قد يتصرف الراهن في المرهون بالبيع والهبة والإجارة ونحوها من التصرفات بعد إنشاء عقد الرهن وقبل تسليم المرهون للمرتهن، كما قد يتصرف فيه بنحو تلك التصرفات بعد القبض، فما حكم تصرفاته في كل حالة؟. سأحاول الإجابة عن هذا السؤال في المطلبين الآتيين:

(1). حاشية الدسوقي: 394/4.

: أحكام تصرفات الراهن في المرهون قبل القبض
: أحكام تصرفات الراهن في المرهون بعد القبض

وبيان ما جاء في هذين المطلبين من فروع ومسائل كالاتي:

: أحكام تصرفات الراهن في المرهون قبل القبض

نق الفقهاء على أن عين المرهون ومنافعه لا تنتقل للمرتهن بموجب عقد الرهن، وأنها باقية على ملك الراهن كما كانت له قبل العقد، وأنه ليس للمرتهن فيه إلا حق استيفاء دينه من ثمنه إذا تعذر على الراهن السداد عند حلول أجل الوفاء، كما اتفقوا كذلك على أن قبض المرهون شرط في عقد الرهن، وأن تصرفات الراهن في المرهون بعد العقد وقبل القبض بالبيع والإجارة والإعارة والهبة والوقف ونحوه صحيحة نافذة إذا أذن له المرتهن ورضي بها؛ لأن ذلك يعتبر تنازلاً منه عن حقه في الوثيقة، فيبطل بذلك الرهن ويصير دينه بلا وثيقة⁽¹⁾.

إلا أنهم اختلفوا في حكم تصرفات الراهن إذا لم يأذن له المرتهن في ذلك على مذهبين كالاتي:

أولاً- المذهب الأول

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة⁽²⁾ وهو وجه عند المالكية⁽³⁾ إلى أن تصرفات الراهن قبل القبض دون إذن المرتهن صحيحة نافذة لعدم لزوم العقد قبل القبض، ويبطل الرهن حينئذ لخروج المعقود عليه من محل الوثيقة بعقد آخر كالبيع والهبة، ولأنه يفوت به مقصود الرهن وهو الاستيثاق بفوات الحبس، وهذه بعض النقول عن فقهاء المذاهب في هذه المسألة:
قال ابن الهمام⁽⁴⁾: « للعاقِد- أي الراهن- الرجوع عنه ما لم يقبض المرتهن الرهن، فقبل القبض يوجد معنى الحبس، ولكن لا يلزم ذلك إلا بعد القبض »⁽¹⁾.

(1). نتائج الأفكار: 154/10، الذخيرة: 115/8، التكملة الثانية للمجموع: 266/13، المغني: 448/6.

(2). نتائج الأفكار: 197/10، التكملة الثانية للمجموع: 266/13، الحاوي الكبير: 130/6، المغني: 448/6، كشاف القناع: 53/3.

(3). الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: محمد محمد أحميد ولد ماديد الموريتاني، ط2، ت ط 1400هـ- 1980م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض السعودية، 74/2.

(4). هو: محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود الكمال ابن الهمام السيواسي الأصل ثم القاهري الحنفي ولد سنة 790هـ، تفرد في عصره بعلومه وطار صيته واشتهر ذكره وأذعن له الأكابر فضلاً عن الأصاغر، من كتبه: فتح القدير، التحرير،

وقال ابن عبد البر⁽²⁾: « وإن تصرف الراهن في الرهن قبل قبضه بعق أو هبة أو بيع، أو جعله صداقا بطل الرهن؛ لأن هذه التصرفات تُمنع، فانفسخ بها⁽³⁾، وقال القرافي⁽⁴⁾: « فإن باع قبل القبض، مضى بيعه وخرج من الرهن لضعف الرهن قبل القبض⁽⁵⁾.
وقال البهوتي⁽⁶⁾ في شرحه لمتن الإقناع: « الرهن (قبل قبضه جائز غير لازم) لعدم وجود شرط اللزوم، وهو القبض، (فلو تصرف فيه) أي: الرهن (راهن قبله) ي: قبل القبض (هبة أو بيع أو عتق، أو جعله صداقا، أو عوضا في خلع أو طلاق أو عتق، أو جعله أجرة، أو جعلاً في جعالة، ونحو ذلك مما يخرج به عن ملكه أو رهنه ثانياً نفذ تصرفه)؛ لعدم لزوم الرهن (وبطل الرهن الأول)؛ لأن هذه التصرفات تمنع الرهن، فانفسخ بها (سواء أقبض) الراهن (الهبة والبيع والرهن الثاني أم لم يقبضه)⁽⁷⁾.

توفي سنة 861 هـ بمصر. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق: خليل المنصور، ط1، ت 1418هـ- 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 194/2، شذرات الذهب: 437/9.

(1). نتائج الأفكار: 154/10.

(2). هو: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي المالكي الحافظ شيخ علماء الأندلس، ولد بقرطبة سنة 368 هـ في شهر ربيع الآخر، طلب العلم وافتن فيه، فكان من كبار حفاظ الحديث، يقال له حافظ المغرب، وكان فقيها عابدا متهجدا، وقد تفقه على أبي عمر بن المكوي، وأبي الوليد الفرضي، من كتبه التمهيد والكافي في الفقه، توفي بشاطبة سنة 463 هـ عن خمسة وتسعين سنة. الديباج المذهب: 440، وفيات الأعيان: 66/7-67.

(3). الكافي لابن عبد البر: 74/2.

(4). هو: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أبي العلاء بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله بن يلين الصنهاجي القرافي، من علماء المالكية، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، كان إماماً بارعاً في الفقه والأصول، وأخذ عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام الشافعي، له مصنفات جليلة منها، أنوار البروق في أنواء الفروق والذخيرة، وتوفي بدير الطين في جمادى الآخرة عام 684 هـ، ودفن بالقرافة بمصر القديمة. الديباج المذهب: ص 37-38، الأعلام للزركلي: 94/1-95.

(5). الذخيرة: 115/8.

(6). هو: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي، نسبته إلى بھوت في غربية مصر، ولد سنة 1000هـ، كان شيخ الحنابلة بمصر في عصره، له كتب منها، الروض المربع وكشاف القناع و دقائق أولي النهى لشرح المنتهى وغيرها، توفي سنة 1051 هـ. الأعلام للزركلي: 307/7.

(7). كشاف القناع: 53/3، وما بين قوسين متن الإقناع للحجاوي.

وقال الشيرازي⁽¹⁾: « فان رهن شيئاً ثم تصرف فيه قبل أن يقبضه نظرت، فإن باعه أو جعله مهراً في نكاح أو أجرة في إجارة، أو وهبه وأقبضه أو رهنه وأقبضه، أو كان عبداً فكاتبه أو أعتقه انفسخ الرهن؛ لأن هذه التصرفات تمنع الرهن فانفسخ بها الرهن، فإن دبره فالمنصوص في الأم أنه رجوع... فان رهن ولم يقبض، أو وهب ولم يقبض كان ذلك رجوعاً على المنصوص؛ لأن المقصود منه ينافي الرهن»⁽²⁾.

وقال ابن قدامة: « ا تصرف الراهن في الرهن قبل القبض بجهة أو بيع أو عتق، أو جعله صداقاً أو رهنه ثانياً، بطل الرهن الأول، سواء قبض الهبة والمبيع والرهن الثاني أو لم يقبضه»⁽³⁾. وللشافعية تفصيل في تصرف الراهن بالإجارة قبل القبض، وفي ذلك يقول الشيرازي: « فإن كانت الإجارة إلى مدة تنقضي قبل محل الدين لم يكن رجوعاً؛ لأنها لا تمنع البيع عند المحل، فلم ينسخ بها كالتزويج، وإن كانت إلى مدة محل الدين قبل انقضائها، فإن قلنا إن المستأجر يجوز بيعه لم يكن رجوعاً؛ لأنه لا يمنع البيع عند المحل، وإن قلنا لا يجوز بيعه كان رجوعاً؛ لأنه تصرف ينافي مقتضى الرهن فجعل رجوعاً كالبيع»⁽⁴⁾.

وبمثلها قال الحنابلة، قال ابن قدامة: « وإن أجره -أي الراهن قبل القبض- لم يبطل الرهن؛ لأن هذا التصرف لا يمنع البيع، فلا يمنع صحة الرهن، ولأنه لا يمنع ابتداء الرهن، فلم يقطع استدامته كاستخدامه»⁽⁵⁾.

ثانياً- المذهب الثاني

ذهب المالكية إلى أن تصرفات الراهن قبل القبض بالبيع ونحوه تعتبر صحيحة نافذة، وإن لم تجز ابتداء لزوم الرهن بمجرد العقد، وهذا إذا فرط وتراخى المرتهن في المطالبة به، أو رضي بتركه في

(1) . هو: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي الشافعي، العلامة المناظر، ولد في فيروز آباد بفارس، سنة 393 هـ، وانتقل إلى شيراز فقرأ على علمائها، وظهر نبوغه في علوم الشريعة، فكان مرجع الطلاب ومفتي الأمة في عصره، تفقه على أبي عبد الله البيضاء، له تصانيف منها: المهذب، والتبصرة، مات ببغداد سنة 476 هـ. وفيات الأعيان: 29/1، الأعلام للزركلي: 51/1.

(2) . المهذب: 88/2.

(3) . المغني: 448/6.

(4) . المهذب: 88/2.

(5) . المغني: 448/6.

يد الراهن، ويبقى دينه بلا رهن للتفريط، وأما إذا لم يفرط في طلبه للمرهون، وجدَّ في ذلك حتى باعه الراهن قبل أن يقبضه، ففي ذلك ثلاثة أقوال:

القول الأول: لابن القصار⁽¹⁾ وهو أن البيع لا يمضي ولا يبطل الرهن، وللمرتهن رد البيع إن أراد، فإن فات بيد مشتريه كان ثمنه رهناً مكانه.

القول الثاني: لابن أبي زيد⁽²⁾ وهو أن البيع يمضي، ويجعل الثمن رهناً مكانه.

القول الثالث: لابن رشد⁽³⁾ وهو أن البيع يمضي مطلقاً فرط أم لا، وأنه ليس للمرتهن رد بيع المرهون، ويبقى دينه بلا رهن، ولا يجعل الثمن رهناً مكانه⁽⁴⁾.

وأما إن كان الرهن متطوعاً به بعد العقد، وباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتهن، فهل ينفذ بيعه ويبطل الرهن؟، أم أن الرهن باق على حاله ويفسخ البيع؟، أم يمضي البيع ويكون ثمنه رهناً مكانه؟، في المسألة خلاف في المذهب على قولين، وهو مخرج على الخلاف في بيع الهبة والصدقة قبل قبضها وبعد علم الموهوب له في مضي البيع، وكون الثمن للمعطي أو للمعطى.

فالقول الأول يرى أن يبعه إن كان قبل علم المرتهن بالرهنية يكون مردوداً والرهن على حاله، وأما إذا علم المرتهن بالرهنية، فإن ثمنه يكون رهناً مكانه قياساً على بيع الهبة والصدقة، وهو قول مالك في المدونة.

(1) . هو: أبو الحسن علي بن أحمد البغدادي القاضي المعروف بابن القصار المالكي، كان أصولياً نظاراً، تفقه بأبي بكر الأحمري، وولي قضاء بغداد، قال أبو ذر: هو أفقه من رأيت من المالكيين، وكان ثقة قليل الحديث، وله كتاب في مسائل الخلاف كبير، توفي سنة 398 هـ. الديباج المذهب: ص 296، طبقات الفقهاء: ص 168.

(2) . هو: أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني المالكي، ويقال له: مالك الصغير، عالم أهل المغرب، وكان إمام المالكية في وقته وقدوتهم وجامع مذهب مالك وشارح أقواله وكان واسع العلم كثير الحفظ والرواية وكتبه تشهد له بذلك، تفقه بأبي بكر بن اللباد، له كتب كثيرة منها: النوادر والزيادات والعتبية، ومات سنة 386 هـ. الديباج المذهب: ص 222-223، طبقات الفقهاء: ص 160.

(3) . هو: أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ولد بقرطبة سنة 450 هـ، كان فقيهاً من أعيان المالكية، عالماً حافظاً للفقهاء، عارفاً بالفتوى، تفقه بأبي جعفر أحمد بن رزق، له تصانيف منها: البيان والتحصيل، والمقدمات الممهدة، توفي بقرطبة في ذي القعدة سنة 520 هـ. الديباج المذهب: ص 374-375 شذرات الذهب: 102/6.

(4) . نقل هذه الأقوال الثلاثة المالكية في كتبهم. الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 4/401، المعونة: 2/834، مواهب الجليل: 564/6.

القول الثاني هو ما ذهب إليه أشهب في أن المرتهن ليس له على الراهن شيء لأجل تصرفه في المرهون قبل قبضه مطلقاً بأي وجه من الوجوه، وذلك قياساً على عدم اشتغال ذمة المتصدق والواهب بشيء يطالبه به المتصدق عليه أو الموهوب له لإخراجهما الشيء المتصدق به أو الموهوب من ملكهما بأي وجه من الوجوه⁽¹⁾.

ثالثاً - سبب الخلاف

يرجع سبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة والله أعلم إلى اختلافهم في لزوم عقد الرهن بالقبض وعدمه على التفصيل المذكور في الفصل التمهيدي، فتفرع عنه اختلافهم هنا في الآثار المترتبة عن تصرفات الراهن في المرهون قبل إقباضه للمرتهن.

رابعاً - القول المختار

الذي أرى اختياره في هذه المسألة هو قول المالكية الذي يقضي بأن تصرفات الراهن قبل القبض بالبيع ونحوه تعتبر صحيحة نافذة، وإن لم تجز ابتداءً للزوم الرهن بمجرد العقد، والذي اخترته من بين الأقوال في المذهب في الحالة الأولى، وهي كون الرهن مشروطاً في العقد هو قول ابن القصار الذي يرى أن المرتهن إذا لم يفرط في طلبه للمرهون، وجدّ في ذلك حتى باعه الراهن قبل أن يقبضه، فإن البيع لا يمضي ولا يبطل الرهن، وللمرتهن رد البيع إن أراد، فإن فات بيد مشتريه كان ثمنه رهناً مكانه، وذلك لما في الأخذ به من الاحتياط لجانب الأموال، ومنع التلاعب بالعقود والمواثيق التي يلتزم بها الناس في معاملاتهم المالية، وهو القول الذي يتوافق مع مقاصد الشريعة، والله أعلم.

وفي الحالة الثانية، أي إذا كان الرهن متطوعاً به من الراهن بعد العقد، فقد جرى الخلاف في ذلك على قولين، والذي أختاره منهما في حال بيع الراهن للمرهون قبل علم المرتهن بالرهنية هو قول أشهب الذي يرى أنه ليس للمرتهن على الراهن شيء يطالبه به لأجل تصرفه في المرهون، وهذا القول يوافق قول الجمهور في هذه الصورة، وأما إذا باع الراهن المرهون بعد علم المرتهن بالرهنية ولم يتراخ المرتهن في طلبه فالذي أختاره هو قول مالك الذي يرى أن ثمنه يكون رهناً مكانه قياساً على بيع الهبة والصدقة، ويكون الحكم في هذه الصورة وهي رهن التطوع، كالحكم على الرهن المشروط في صلب العقد، والله أعلم.

(1). المدونة: 500/4، حاشية الدسوقي: 401/4، مواهب الجليل: 566/6، بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد الصاوي، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، ت ط 1415هـ - 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 206/3.

أحكام تصرفات الراهن في المرهون بعد القبض :

لا خلاف بين الفقهاء على أن المرهون بعد القبض مشغول بحق المرتهن، فلم يجز للراهن التصرف فيه بعد لزوم العقد بغير إذن المرتهن بما فيه ضرر عليه- أي على المرتهن-، كالتصرف الذي الملك مثل البيع، أو يزيله كالهبة والوقف؛ لأن ذلك يبطل حق المرتهن في الوثيقة، ولا أن يتصرف فيه بما ينقصه أو يقلل الرغبة فيه كغرس الأرض، والتزويج لأن فيه إضراراً به، وقد قال الرسول ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار »⁽¹⁾.

قال ابن المنذر⁽²⁾: « وأجمعوا على أن الراهن ممنوع من بيع الرهن وهبته وصدقته وإخراجه من يد من رهنه حتى يبرأ من حق المرتهن »⁽³⁾.

وهذه نقول أخرى عن فقهاء المذاهب في هذه المسألة كالاتي:

(1) . أخرجه مالك في الموطأ مرسلًا، ب/ القضاء في المرفق، ح (1424)، ص 455، الموطأ، لأبي عبد الله مالك بن أنس الأصبغي، رواية يحيى بن يحيى الليثي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط1، ت ط 1424هـ- 2003م، دون معلومات النشر، قال ابن عبد البر: « لم يختلف عن مالك في إسناد هذا الحديث وإرساله »، التمهيد: 144/13، ووصله ابن ماجه في سننه، من حديث ابن عباس، ك/ الأحكام، ب/ من بني في حقه ما يضر بجاره، ح (2341)، ص 252، ووصله من حديث عبادة بن الصامت، ح (2340)، ص 252، وأخرجه أحمد في المسند، في مسند عبد الله بن العباس، ح (2867)، 267/3، المسند للإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط1، ت ط 1416هـ- 1995م، دار الحديث، القاهرة، وأخرجه الدارقطني في سننه، ب/ الجعالة، ح (3079)، 51/4، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى، ك/ الصلح، ب/ لا ضرر ولا ضرار، ح (11718)، 70/6، والحديث حسنه النووي في الأربعين النووية وقال: « له طرق يقوي بعضها بعضا »، ووافقه ابن رجب في شرحه، متن الأربعين النووية، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، د ت ط، دار زاد المهاجر، الجزائر، ص 40، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم، لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: حسن أحمد إسبر، ط2، ت ط 1423هـ- 2002م، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ص 369، وصححه الألباني في السلسلة الصحيحة، ح (250)، 498/1، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، لمحمد ناصر الدين الألباني، د ت ط، مكتبة المعارف لصاحبها سعد بن عبد الرحمن الراشد، الرياض.

(2) . هو: أبو بكر محمد بن إبراهيم ابن المنذر النيسابوري، فقيه مجتهد، ولد سنة 242هـ، كان شيخ الحرم بمكة، روى عن الربيع بن سليمان، ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم، وحدث عنه: أبو بكر بن المقرئ، ومحمد يحيى بن عمار، وكان مجتهدًا لا يقلد أحداً، صنف كتبًا لم يصنف مثلها، كالإجماع والإشراف على مذاهب أهل العلم، وتوفي بمكة سنة 319 هـ. طبقات المفسرين للسيوطي: ص 77، سير أعلام النبلاء: 490/14.

(3) . الإجماع: ص 57.

الفصل الأول الانتفاع من البيع ونحوه

أحكام التصرف في المرهون بغير

- قال الكاساني: « وليس له - أي الرهن - أن يبيعه من غير المرتهن بغير إذنه لما فيه من إبطال حقه من غير رضاه، ولو باعه توقف نفاذ البيع على إجازة المرتهن »⁽¹⁾.
- وقال ابن عابدين: « والأصل فيه أن تصرف الرهن إذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ إلا بإجازة المرتهن، فإذا أجازته؛ فإن كان تصرفاً يصلح حقاً للمرتهن ينفذ ما لحقته الإجازة، وإن لم يصلح، فبالإجازة يبطل حق المرتهن وينفذ السابق من تصرفات الرهن »⁽²⁾.
- وقال القاضي عبد الوهاب⁽³⁾: « نأ باع الرهن بغير إذن المرتهن لم يجز بيعه؛ لأن في ذلك إبطال حق الوثيقة »⁽⁴⁾.
- وقال الدسوقي⁽⁵⁾: « ويحمل في أخذه - أي الرهن - الرهن من المرتهن غصباً على قصد إبطال الرهنية، فعومل بنقيض قصده »⁽⁶⁾.
- وقال الماوردي: « لا يجوز للرهن أن يبيع الرهن إلا بإذن المرتهن؛ لأن عقد الرهن قد أوقع فيه حجراً عليه، فإن باعه بغير إذنه كان باطلاً، كبيع المحجور عليه »⁽⁷⁾، وقال: « والمحجور عليه إذا عفا عن ملكه لم يصح عفوهُ »⁽⁸⁾.
- وقال الحجاوي⁽¹⁾: « وتصرف رهن في رهن لازم - مقبوض - بغير إذن مرتهن بما يمنع ابتداء عقده، كهبة ووقف وبيع ورهن ونحوه لا يصح »⁽²⁾.

(1). بدائع الصنائع: 146/6.

(2). حاشية رد المختار: 509/6.

(3). هو: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن حسين بن هارون بن أمير العرب مالك بن طوق التغليبي العراقي، الفقيه المالكي، ولد ببغداد سنة 362هـ، كان فقيهاً أديباً شاعراً وكان حسن النظر جيد العبارة، ولي قضاء بادرايا وباكسايا، وخرج في آخر عمره إلى مصر فمات بها سنة 422هـ، صنف في المذهب كتابي التلقين والمعونة. سير أعلام النبلاء: 429/17 - 430، وفيات الأعيان: 219/3.

(4). المعونة: 845/2.

(5). هو: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي من علماء العربية، من أهل دسوق بمصر، تعلم وأقام بالقاهرة، وكان من المدرسين في الأزهر، له كتب منها حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل، وحاشية على مغني اللبيب، وحاشية على السعد التفتازاني، توفي بالقاهرة سنة 1230 هـ. الأعلام للزركلي: 17/6.

(6). حاشية الدسوقي: 394/4.

(7). الحاوي الكبير: 130/6.

(8). المصدر نفسه: 176/6.

وقال ابن تيمية: « بيع الرهن اللازم بدون إذن المرتهن لا يجوز »⁽³⁾.
وقال ابن قدامة: « وإن تصرف الراهن بغير العتق كالبيع والإجارة والهبة والوقف والرهن وغيره، فتصرفه باطل؛ لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة غير مبني على التغليب والسرية، فلم يصح بغير إذن المرتهن »⁽⁴⁾.

الحاصل في المسألة، أن الراهن ممنوع من التصرف في المرهون بغير إذن المرتهن بعد القبض، تتعلق حق المرتهن به، إذا تعدى وتصرف في المرهون دون إذن المرتهن فما حكم تصرفه حينئذ؟، وإذا أجاز المرتهن هذه التصرفات للراهن فهل ينفذ تصرفه أم لا؟.
لف الفقهاء في الحكم على تصرفات الراهن في المرهون بعد تسليمه للمرتهن بناء على اختلافهم في حكم استدامة القبض هل هو شرط للزوم العقد أم لا، والذي تفرع عنه اختلافهم في آثارها على عقد الرهن.

: أحكام تصرف الراهن في المرهون بالبيع

أجمع العلماء على أن الرهن مشروع للاستيثاق بالدين ضمانا لحق الدائن، وذلك حتى يتمكن من استيفائه من مالية المرهون عند حلول أجل الوفاء إذا امتنع المدين عن أداء ما عليه، أو عجز عن السداد من غير المرهون، وعليه فإن المرهون لا يباع إلا لهذه الضرورة عند حلول الأجل، ولا يباع قبل ذلك إلا إذا كان مما يخشى تلفه كالحب والثمار، أو يخشى هلاكه كالحيون إذا أشرف على الموت، وهذا دفعا للضرر المحقق، وحفاظا على المال من الضياع، وفي هذا مراعاة لقواعد الشريعة ومبادئها ومقاصدها العامة⁽⁵⁾.

وإذا تصرف الراهن في المرهون ببيعه بإذن المرتهن، فإن لهذا البيع عند الفقهاء ثلاث حالات

كالآتي:

- (1). هو: أبو النجا شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، فقيه حنبلي، من أهل دمشق، كان مفتي الحنابلة وشيخ الإسلام فيها، له كتب منها زاد المستقنع في المختصر المقنع، والإقناع وهو من أجل كتب الفقه عند الحنابلة، قال ابن العماد: لم يؤلف أحد مؤلفا مثله في تحرير النقول وكثرة المسائل، توفي سنة 968هـ شذرات الذهب: 327/8، الأعلام للزركلي: 320/7.
- (2). الإقناع في فقه الإمام أحمد: 158/2.
- (3). مجموعة الفتاوى: 298/15.
- (4). المغني: 483/6.
- (5). حاشية رد المختار: 502/6، الذخيرة: 141/8، التكملة الثانية للمجموع: 284/13، المغني: 460/6، المحلى: 100/8.

◀ الحالة الأولى: أن يكون إذن المرتهن للراهن ببيع المرهون بعد حلول أجل الوفاء
إذا كان إذن المرتهن للراهن ببيع المرهون بعد حلول أجل الوفاء، ففي هذه الحالة يصح البيع
ويبطل الرهن، ويتعلق الدين بثمن المرهون؛ لأنه بدل عنه، والبدل يأخذ حكم المبدل منه، فيجب
قضاء الدين منه، وهذا هو مقتضى الرهن⁽¹⁾.

◀ الحالة الثانية: أن يكون إذن المرتهن للراهن في البيع قبل حلول أجل الوفاء مطلقاً
إذا كان إذن المرتهن للراهن في البيع قبل حلول أجل الوفاء مطلقاً، ثم باع الراهن المرهون، فهل
ينفذ بيعه ويبطل بذلك الرهن، أم ينفذ البيع والرهن باق على حاله، ويكون الثمن رهناً مكانه؟،
اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين كالآتي:

أولاً- المذهب الأول

ذهب أبو حنيفة إلى أن الرهن لا يبطل إذا أذن المرتهن للراهن في البيع قبل حلول أجل الوفاء
مطلقاً فباعه، ويكون الثمن رهناً مكان المرهون⁽²⁾، وهو وجه عند الحنابلة⁽³⁾.
وبه قال المالكية إذا باع الراهن المرهون بيد المرتهن، وحلف المرتهن أنه أذن للراهن ببيعه لأجل
أن يكون ثمنه رهناً يقوم مقام المرهون⁽⁴⁾.

ثانياً- المذهب الثاني

يرى أصحابه أن الرهن يبطل ببيع الراهن للمرهون بإذن المرتهن، ولا يكون ثمنه رهناً مكانه، ولا
طالب الراهن بتعويضه لخروجه من ملكه بإذن المرتهن، وإليه ذهب أبو يوسف من الحنفية⁽⁵⁾ وهو
مذهب الشافعية⁽⁶⁾ والحنابلة⁽⁷⁾، ووجه عند المالكية إذا سلمه المرتهن للراهن فباعه⁽⁸⁾.

(1) . بدائع الصنائع: 142/6 - 145، المدونة: 159/4، الأم: 173/3، المغني: 530/6، الفروع، لشمس الدين محمد بن
مفلح المقدسي، تحقيق: رائد بن صبري بن أبي علفة، ط 1426هـ - 2005م، بيت الأفكار الدولية، عمان الأردن، ص
952.

(2) . بدائع الصنائع: 146/6، حاشية رد المختار: 327/5، نتائج الأفكار: 197/10.

(3) . المغني: 530/6، الإنصاف: 157/5، كشف القناع: 56/3.

(4) . المدونة: 158/4، الذخيرة: 115/8 - 116، المعونة: 845/2.

(5) . بدائع الصنائع: 146/6، مجمع الأثر: 294/4.

(6) . الأم: 173/3، روضة الطالبين: 83/4، مغني المحتاج: 174/2.

(7) . المغني: 530/6، الإنصاف: 157/5، كشف القناع: 56/3.

(8) . المدونة: 158/4 - 159، الذخيرة: 116/8، شرح مختصر خليل للخرشي: 164/4.

ثالثا- الأدلة والمناقشة

1- أدلة المذهب الأول

استدل الحنفية ومن وافقهم لما ذهبوا إليه من أن الرهن لا يبطل ببيع الراهن له بإذن المرتهن قبل حلول أجل الوفاء، وأن الثمن يكون رهنا مكانه، بأدلة من المعقول كالاتي:

أ- إن المرتهن متى أجاز البيع جاز ونفذ، وصار ثمنه قبل حلول أجل الوفاء رهنا مكانه؛ لأن البدل له حكم المبدل، وذلك أن حق المرتهن متعلق بمالية المرهون، فإذا بيع المرهون وأصبح الثمن بدلا عنه لم يتضرر المرتهن؛ لأن حقه لم يزل بالبيع لزواله إلى خلف، والزائل إلى خلف قائم معنى، فيقام الخلف مقام الأصل، فيقوم الثمن مقامه كما لو حل الدين⁽¹⁾.

ب- إن يئن متى أجاز للراهن بيع المرهون، ثم زعم أن إجازته ليكون الثمن رهنا مكان المرهون، حلف على ذلك وكان له ذلك، لتعلق حق المرتهن بالمرهون⁽²⁾.

ونوقش من وجهين:

أحدهما: إن تصرف الراهن ببيع المرهون بإذن المرتهن قبل حلول أجل الدين يبطل الرهن، ولا يكون على الراهن عوضه؛ لأن المرتهن أسقط حقه في الوثيقة بنفسه بإذنه له فيما ينافي حقه، ويخالف ما بعد الحلول؛ لأن المرتهن يستحق البيع⁽³⁾.

والثاني: إن المرتهن متى أطلق الإذن بالبيع فإن ثمن المرهون لا يكون رهنا مكانه، ولا يلتفت إلى دعواه أنه إنما أطلق الإذن له بالبيع يريد بذلك أن يكون الثمن رهنا؛ لأن الإطلاق يقتضي بيعا بفسخ الرهن، فيبطل الرهن به⁽⁴⁾.

2- أدلة المذهب الثاني

استدل الجمهور من الشافعية والحنابلة ومن وافقهم على ما ذهبوا إليه من أن الرهن يبطل ببيع الراهن للمرهون بإذن المرتهن، وأن الثمن لا يكون رهنا مكانه، بأدلة من المعقول كالاتي:

أ- إن الثمن ليس بمرهون حقيقة، بل المرهون هو المبيع، وقد زال حقه عنه بالبيع⁽¹⁾.

(1). بدائع الصنائع: 146/6، الهداية: 416/7-417، تكملة البحر الرائق: 293/8.

(2). المدونة: 158/4، حاشية الدسوقي: 392/4، الذخيرة: 115/8، المعونة: 845/2.

(3). المهذب: 101/2، المغني: 530/6.

(4). المغني: 530/6.

ب- إن تصرف الراهن ببيع المرهون تصرف يبطل حق المرتهن في الوثيقة، فلما أذن له المرتهن في ذلك، كان إذنا له فيما ينافي حقه، فبطل به الرهن⁽²⁾.

ج- القياس على الإعتاق والهبة فإذا أعتق أو وهب بإذن المرتهن بطل حقه من الرهن، وليس عليه أن يجعل قيمته رهنا مكانه، فكذلك لو باع بإذن المرتهن والدين مؤجل⁽³⁾.

كما استدلت المالكية على بطلان الرهن إذا كان ذلك بإذن المرتهن بأن إذنه له في التصرف رضا منه بإعادته إلى قبض الراهن، واستدامة القبض من شرط صحة الرهن، فبطل الرهن بخروج المرهون من يده باختياره⁽⁴⁾.

رابعاً- سبب الخلاف

الملاحظ للخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة يرى أنه ناشئ عن اختلافهم في بطلان تعلق حق المرتهن ببدل المرهون وهو الثمن إذا أذن المرتهن للراهن بالبيع قبل حلول أجل الدين، فمن قال ببطلان الرهن استند إلى إسقاط المرتهن لحقه في الوثيقة بالإذن في تصرف ينافي حقه وهو بيع الراهن للمرهون، وبزوال عينه زالت الوثيقة، وأن حقه لا ينتقل إلى الثمن لعدم كونه محل عقد الرهن، ومن لبقاء الرهن على حاله، مستنده أن حق المرتهن متعلق بمالية المرهون لا بعينه، فمتى بيع المرهون بإذنه، انتقل محل الاستيثاق إلى بدل المرهون وهو الثمن؛ لأن البدل له حكم المبدل.

خامساً- القول المختار

والذي أرى اختياره من المذهبين هو مذهب الجمهور من الشافعية والحنابلة ومن وافقهم، القائلين ببطلان الرهن إذا أذن المرتهن للراهن ببيع المرهون قبل حلول أجل الوفاء، ولا يكون الثمن رهنا مكانه، لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة، ولانفساخ عقد الرهن بزوال أحد أركانه وهو محل الوثيقة المعقود عليه بالبيع، ولا يكون ثمنه رهنا مكانه لعدم كون ذلك مشروطاً في صلب العقد، ولأن بين المرهون رجعت إلى يد مالكة الراهن باختيار المرتهن لبيعها بإذنه، وبذلك يكون المرتهن قد أبطل حقه في الوثيقة بنفسه، فبطل الرهن به، والله أعلم.

(1). بدائع الصنائع: 146/6.

(2). التكملة الثانية للمجموع: 372/13، المغني: 530/6.

(3). العزيز شرح الوجيز: 484/4.

(4). المدونة: 168/4، المعونة: 845/2.

الحالة الثالثة: أن يأذن المرتهن للراهن في بيع المرهون قبل حلول أجل الدين، بشرط أن يجعل ثمنه رهنا مكانه

إذا أذن المرتهن للراهن في بيع المرهون قبل حلول أجل الدين، بشرط أن يجعل ثمنه رهنا مكانه، فهل يصح البيع والشرط في هذه الحالة أم لا؟، اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين هما كالأتي:

أولاً- المذهب الأول

إن هذا البيع صحيح، وكذلك الشرط، ويلزم الراهن الوفاء به، فإذا بيع المرهون مضى البيع ونفذ، وكان الثمن رهنا مكانه، وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ وهو قول للشافعية⁽³⁾، والصحيح عند الحنابلة⁽⁴⁾.

ثانياً- المذهب الثاني

إن هذا البيع فاسد، والشرط فاسد، ويكون الرهن بحاله، وإليه ذهب الشافعية في الأظهر والصحيح عندهم⁽⁵⁾.

ثالثاً- الأدلة والمناقشة

1- أدلة المذهب الأول

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه من أن البيع والشرط صحيحان، ويلزم الراهن الوفاء بالشرط بأدلة من المعقول كالأتي:

أ- إن المرتهن لما شرط عند الإجازة أن يكون الثمن مرهوناً، فهو دليل على أنه لم يرض بزوال حقه عنه إلا ببدل، إذ لولا وجود الشرط لزال حقه أصلاً⁽⁶⁾.

(1). بدائع الصنائع: 146/6.

(2). المدونة: 158/4، الذخيرة: 115/8، حاشية الدسوقي: 392/4.

(3). روضة الطالبين: 83/4، الحاوي الكبير: 73/6، مغني المحتاج: 174/2.

(4). المغني: 530/6، الإنصاف: 157/5، كشاف القناع: 56/3.

(5). الأم: 173/3، روضة الطالبين: 83/4، الحاوي الكبير: 73/6.

(6). بدائع الصنائع: 146/6.

ب- إن نقل عين الرهن إلى بدل يكون مكانه لا يقتضي فساد الرهن، كما لو أتلّف الرهن متلف فأغرم القيمة لم يفسد الرهن وكانت القيمة رهنا مكانه، كذلك إذا باعه على شرط أن يكون الثمن رهنا مكانه⁽¹⁾.

ج- إن المرتهن لو أذن للراهن في بيع المرهون بعد حلول أجل الدين، بشرط أن يكون ثمنه رهنا إلى أن يوفيه جاز، فكذلك لو شرط ذلك قبل حلول الحق كان جائزاً⁽²⁾.

2- أدلة المذهب الثاني

استدل الشافعية لما ذهبوا إليه من أن البيع غير صحيح، وكذلك الشرط بالمعقول كالأتي:
- إن لإذن يقتضي ارتهان الثمن، والثمن الذي يحصل فيه مجهول، وارتهان المجهول باطل، فأشبهه ما إذا أذن بشرط أن يرهن به مالا آخر مجهولاً، وإذا بطل الشرط بطل الإذن وإذا بطل الإذن بطل البيع؛ لأنه إنما أذن له في البيع بهذا الشرط، ولم يثبت الشرط، فلم يصح البيع، وكان الرهن بحاله⁽³⁾.

ونوقش من وجهين:

أحدهما: إن الجهالة لا تضر في بدل المرهون، بخلاف ما إذا كانت في عين المرهون، فإنها تؤثر فيه⁽⁴⁾.

الثاني: إن فساد الشرط لا يوجب فساد الإذن والبيع، كما لو وكل وكيلاً ببيع ثوبه على أن له عشر ثمنه، يصح الإذن والبيع مع أن الشرط فاسد لكون الأجرة مجهولة، فكذلك إذا باع الراهن بإذن المرتهن فلا يفسد فساد الشرط في الثمن⁽⁵⁾.

وأجيب: بأن الموكل لم يجعل لنفسه في مقابلة الإذن شيئاً، وإنما شرط للوكيل جعلاً مجهولاً تصرّف الفساد عليه، وهاهنا المرتهن شرط لنفسه شيئاً في مقابلة إذنه، وهو تعجيل الحق فإذا فسد الشرط فسد ما يقابله⁽⁶⁾.

(1). الحاوي الكبير: 73/6، مغني المحتاج: 174/2.

(2). المهذب: 101/2، المغني: 530/6، المبدع شرح المقنع: 113/4.

(3). الأم: 148/3، المهذب: 101/2، الحاوي الكبير: 73/6.

(4). مغني المحتاج: 174/2.

(5). مختصر المزني في فروع الشافعية، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المصري المزني، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، ط1، ت ط 1419هـ-1998م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ص 132، التكملة الثانية للمجموع: 378/13.

رابعاً- القول المختار

الذي يظهر لي اختياره من المذهبين هو مذهب الجمهور الذين قالوا بصحة البيع والشرط، وأن الرهن يلزمه الوفاء بالشرط، وذلك لقوة ما استدلووا به وضعف ما استدل به الشافعية، ولأن ما اشترطه المرتهن من جعل ثمن المرهون رهنا مكانه شرط معتبر شرعاً، إذ لولا ذلك لما أذن للراهن ببيعه، والمرتهن يملك منع الراهن من البيع باتفاق لتعلق حقه بالمرهون، فلما رضي الراهن بهذا الشرط لزمه الوفاء به، والمسلمون عند شروطهم، والأصل في الشروط الإباحة والحل ما لم تنافي مقتضى العقد، أو يشهد لها شاهد بالفساد والبطلان، والله أعلم.

◀ مسائل متفرقة متعلقة بتصرف الراهن ببيع المرهون

وفي ختام هذا الفرع، سأذكر بعض الأحكام المتعلقة بتصرف الراهن في المرهون بالبيع، والتي أشار إليها فقهاء المذاهب، وبيانها كالاتي:

◀ المسألة الأولى:

ذهب الحنفية إلى أن تصرف الراهن ببيع المرهون إذا كان المشتري هو المرتهن، أن ذلك يبطل الرهن، وحكمه كحكم تصرف الراهن ببيع المرهون لأجنبي بإذن المرتهن⁽²⁾.

◀ المسألة الثانية:

ذهب المالكية إلى أن تصرف الراهن ببيع المرهون لا ينفذ مع إعساره، وينفذ إذا كان موسراً لقوله ﷺ: ﴿فَمَنْ شَاءَ أَخَذَ إِلَىٰ رَبِّهِ﴾ [المائدة: 01]؛ ولأنه معنى يبطل حق الوثيقة من الرهن فلم ينفذ مع الإعسار، ونفذ مع اليسار؛ لأنه لا يبطل حق المرتهن من التوثق؛ لأنه إما أن يعجل له حقه فذلك مقدم على التوثق، أو يوضع له رهن مكانه، فحق التوثق باق، لهذا فارق الإعسار⁽³⁾.

◀ المسألة الثالثة:

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المرتهن إذا أذن للراهن في البيع قبل حلول الأجل مطلقاً ثم رجع عن إذنه له، فلا يخلو البيع هنا من حالتين، وتوضيح ذلك كالاتي:

(1). التكملة الثانية للمجموع: 378/13 - 379.

(2). بدائع الصنائع: 146/6، تبيين الحقائق: 84/6، الدر المختار: 361/5.

(3). حاشية الدسوقي: 394/4، المعونة: 844/2.

الحالة الأولى: أن يكون بيع الراهن قبل علمه بالرجوع، ففي جواز بيعه وجهان مبنيان على مسألة الوكيل، وتصرف الوكيل إذا جهل عزله عن موكله، والأصح عدم النفاذ.

الحالة الثانية: أن يكون بيع الراهن بعد علمه بالرجوع، فالبيع في هذه الحالة باطل؛ لأن رجوع المرتهن رافع للإذن، فصار كالبيع بغير إذن فلا ينفذ قطعاً⁽¹⁾.

المسألة الرابعة: ذهب جمهور العلماء⁽²⁾ إلى أن الراهن إذا امتنع عن إقباض المرهون للمرتهن، ولم يفرط المرتهن في طلبه حتى باعه الراهن ففي المسألة حالتان هما كالآتي:

الحالة الأولى: إن كان الرهن شروطاً في صلب عقد البيع، فإن للمرتهن الخيار بين فسخ البيع وبين إمضائه؛ لأنه دخل في البيع بشرط الوثيقة، ولم تسلم له الوثيقة، فثبت له الخيار؛ لأنه لما باعها إنما باعها على رهن بعينه فلزم الراهن الوفاء به، فلما فوته ببيعه كان المرتهن أحق بسلعته إن كانت قائمة أو قيمتها إن فاتت، وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة⁽³⁾.

الحالة الثانية: إن كان الرهن غير مشروط في صلب عقد البيع، بقي الدين بغير رهن، ولا يثبت للمرتهن الخيار في فسخ البيع أو إمضائه لامتناع الراهن من تسليم المرهون، وإليه ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في قول لهم⁽⁴⁾.

: حكم تصرف الراهن في المرهون بالإجارة

نا تصرف الراهن بإجارة المرهون فيما أن يكون تصرفه بإذن المرتهن، أو بغير إذن منه، فإن ان تصرفه دون إذن المرتهن فالفقهاء متفقون على عدم صحة وجواز التصرف، وفي نفاذه خلاف، فمنهم من جعله موقوفاً على إجازة المرتهن وهم الحنفية والمالكية، ومنهم من أبطله وهم الشافعية والحنابلة، وحاصله عدم نفاذ الإجارة بغير إذن المرتهن، وفيما يأتي بعض أقوالهم في ذلك وهي كالآتي:

(1). الحاوي الكبير: 71/6، التكملة الثانية للمجموع: 373/13-374، المغني: 486/6، الإقناع في فقه الإمام أحمد: 160/2.

(2). الأم: 146/3، المهذب: 89/2، التكملة الثانية للمجموع: 371/13.

(3). البحر الرائق: 287/8، المعونة: 845/4، المهذب: 89/2، المغني: 448/6.

(4). نتائج الأفكار: 154/10، حاشية الدسوقي: 401/4، المهذب: 89/2، المغني: 455/6-474.

قال الكاساني: « وليس له - أي الراهن - أن يؤجره من أحد بغير إذن المرتهن؛ لأن قيام ملك الحبس له يمنع الإجازة، ولأن الإجازة بعقد الانتفاع، وهو لا يملك الانتفاع به بنفسه، فكيف يملكه غيره، ولو فعل وقف على إجازته »⁽¹⁾.

وقال الدسوقي: « لحاصل أن الراهن إذا أخذ الرهن غصبا من المرتهن، فإن لم يفت عند الراهن خير المرتهن بين أخذه وتركه ويعجل له الدين وإن فاته الراهن بمفوت، فإن كان موسرا مضى فعله وعجل الدين، وإن كان معسرا أخذه المرتهن، فإن حل أجل الدين وخلص الرهن لزم الراهن ما فعله في الرهن من المفوتات، وإن لم يخلص الرهن من الرهينة بيع في الرهينة »⁽²⁾.

وقال الشيرازي: « ولا يملك - أي الراهن - التصرف في العين بما فيه ضرر على المرتهن... فإن باعه، أو وهبه، أو جعله مهرا في نكاح، أو أجره في إجازة، أو كان عبدا فكتبه لم يصح؛ لأنه رف لا يسري إلى ملك الغير يبطل به حق المرتهن من الوثيقة، فلم يصح من الراهن بنفسه كالفسخ »⁽³⁾.

وقال ابن قدامة: « وإن تصرف الراهن بغير العتق كالبيع والإجازة والهبة والوقف والرهن وغيره فتصرفه باطل؛ لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة غير مبني على التغليب والسراية، فلم يصح بغير إذن المرتهن »⁽⁴⁾.

وخلاصة هذه الأقوال أن الراهن ممنوع من إجازة المرهون، فإن أجره كان متعديا غاصبا ويكون ضمانه من الراهن في حالة الهلاك، وللمرتهن رده إلى الرهنية إذا لم يفت. ولكن إن أجره الراهن بإذن المرتهن، فللفقهاء في هذه الحالة مذهبان هما:

أولا - المذهب الأول

تصح الإجازة ويبطل الرهن، وإليه ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة في قول لهم⁽⁵⁾، وهذا على تفصيل بينهم كالآتي:

- (1). بدائع الصنائع: 146/6. أظن أن الكلام فيه تصحيف والمعنى يستقيم: «... له يمنع الإجازة»، بدلا من: « يمنع الإجازة ».
- (2). حاشية الدسوقي: 394/4.
- (3). المهذب: 99/2، التكملة الثانية للمجموع: 360/13.
- (4). المغني: 483/6.
- (5). بدائع الصنائع: 146/6، الدر المختار: 342/5، المدونة: 168/4، حاشية الدسوقي: 393/4 - 394، المغني: 516/6.

فذهب الحنفية إلى بطلان الرهن وزوال لزومه، ومتى رده الراهن لا يعود الرهن إلا بعقد جديد⁽¹⁾.

ومثله قال المالكية، وزادوا فقالوا ببطلان الرهن بمجرد الإذن في الإجارة، ولو لم يؤاجر، إلا أن يحلف أنه جهل أن ذلك نقض لرهنه، فله حينئذ أخذه ورده إلى الرهنية في إجارة تنقضي مدتها قبل حلول أجل الدين إذا لم يفت المرهون بيد الراهن ببيع، أو قيام الغرماء⁽²⁾، ولما كان الإذن في الإجارة مبطلا للرهن، وفي تركها ضرر على الراهن، أجاز المالكية للراهن استيفاء منافع المرهون بإجارته، يتولا **تخني نيابة عنه بإذنه، وفي المذهب خلاف في تضمين المرتهن إذا ترك مؤاجرة المرهون ذي الغلة المعتبرة مع الإذن له في ذلك، كإيجار الدار المرهونة ونحوها، وأما الحقير فلا، وقال أصبغ لا يضمن في الوجهين⁽³⁾.** وذهب الحنابلة إلى جواز إجارة المرهون إذا اتفق الراهن والمرتهن على ذلك، أو أجره الراهن بإذن المرتهن فتكون أجرة المرهون رهنا ويزول لزوم الرهن، ومتى رده الراهن للمرتهن عاد الرهن للزومه بالقبض الأول دون عقد جديد⁽⁴⁾.

ثانياً- المذهب الثاني

وإليه ذهب الشافعية ووجه عند المالكية والحنابلة في قول لهم حيث قالوا بالتفصيل في تصرف الراهن بالإجارة، وذلك أن الإجارة إذا كانت إلى مدة تنقضي قبل محل الدين صحت الإجارة ويبقى الرهن على حاله؛ وإن كانت إلى مدة يحل الدين قبل انقضائها، صحت الإجارة وبطل الرهن لخروج المرهون بإذن المرتهن في إجارته لمدة تنقضي بعد حلول الدين⁽⁵⁾.

ثالثاً- الأدلة والمناقشة

- (1). بدائع الصنائع: 146/6، الدر المختار: 512/6.
- (2). المدونة: 168/4، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد العرايشي، ط2، ت ط 1408 هـ- 1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، 24/11، حاشية الدسوقي: 393/4-394.
- (3). حاشية الدسوقي: 392/4، الشرح الصغير: 125/3، القوانين الفقهية: ص 254.
- (4). المغني: 516/6.
- (5). المهذب: 88/2، روضة الطالبين: 69/4، الحاوي الكبير: 205/6، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل: 165/4، منح الجليل على مختصر خليل: 74/3-75، المغني: 448/6.

1- أدلة المذهب الأول:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه من القول ببطان الرهن بإذن المرتهن للراهن في إجارته للمرهون بالكتاب والمعقول كآلآتي:
أ- من الكتاب:

قوله ﷺ: ﴿أَنْزَابًا ۖ وَكَأْسًا﴾ [البقرة: 283].

وجه الاستدلال:

إن قوله ﷺ: ﴿أَنْزَابًا ۖ وَكَأْسًا﴾ يقتضي كون الرهن مقبوضا ابتداء، والآية على عمومها تدل لى لزوم وجود القبض واستمراره، ولو خرج عن يد المرتهن لم يصدق عليه أنه مقبوض لغة، فلا يصدق عليه حكما⁽¹⁾.

ونوقش: بأن غاية ما تدل عليه الآية هو اشتراط القبض لصحة الرهن، فإذا حصل القبض مرة فقد استقر القبض، وحصل الرهن وثيقة أبدا، وحصار المرتهن أولى به من سائر غرماء الراهن⁽²⁾.

ب- من المعقول:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بالمعقول من وجهين كآلآتي:

الوجه الأول: إن إجارة المرهون بإذن المرتهن إخراج له من الرهن؛ لأن الرهن يقتضي حبسه عنده أو عند نائبه على الدوام، فمتى وجد عقد يستحق به زوال الحبس زال الرهن، ذلك أن عقد الإجارة يوجب استحقاق اليد للمستأجر في العين، وذلك ينافي موجب عقد الرهن، فإذا نفذ من الراهن بإذن المرتهن بطل عقد الرهن، كالبيع إذا نفذ من الراهن بإذن المرتهن، فتخرج العين من الرهن بهذا المعنى⁽³⁾.

ونوقش من وجهين:

(1) . المبسوط: 94/21، بدائع الصنائع: 145/6، الجامع لأحكام القرآن: 410/3، بداية المجتهد: 329/2، المغني: 446/6.

(2) . الأم: 143/3.

(3) . المبسوط: 94/21، بدائع الصنائع: 145/6، تبين الحقائق: 88/6، الهداية شرح بداية المبتدي: 419-418/7، المغني: 515/6.

أحدهما: إن مقتضى الرهن تعلق الحق به، على وجه تحصل به الوثيقة، لا أن مقتضاه الحبس، على فرض التسليم أن مقتضاه الحبس، فلا يمنع أن يكون المستأجر نائباً عن المرتهن في إمساكه وحبسه، ومستوفياً لمنفعته لنفسه⁽¹⁾.

الثاني: إن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين واستيفاءه من ثمن المرهون عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن، وهذا لا ينافي الانتفاع به، ولا إجارته، فجاز اجتماعهما كانتفاع المرتهن به⁽²⁾.

الوجه الثاني: إن الإجارة عقد لازم، وإذا لزم عقد الإجارة لم يبق عقد الرهن ضرورة لانتفاء شرطه وهو القبض، هذا إذا كان المسأجر أجنبياً، أما إذا كان المستأجر هو المرتهن وجدد قبض المرهون للإجارة، بطل الرهن وصحت الإجارة؛ لأن قبض الرهن دون قبض الإجارة فلا ينوب عنه، ووجه ذلك أن قبض الرهن لا يؤدي إلى جواز الانتفاع بالمرهون، بينما قبض الإجارة يؤدي إليه⁽³⁾.

2- أدلة المذهب الثاني:

استدل الشافعية لما ذهبوا إليه بالقياس والمعقول من وجوه كالاتي:

الوجه الأول: إن إجارة المرهون لمدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول أجل الدين لا تمنع البيع عند المحل، فلم يفسخ بها كالتزويج، فصحت الإجارة وبقي الرهن لازماً على حاله⁽⁴⁾.

الوجه الثاني: إن الهبات وما في معناها كما أنها تكون غير تامة، فإذا قبضها الموهوب له مرة ثم أعارها إلى الواهب أو أكرها منه أو من غيره لم يخرجها ذلك من الهبة، فكذلك الرهن⁽⁵⁾.

ونوقش: بأن قياس قبض المرهون على قبض الهبة قياس مع الفارق؛ لأن قبض الهبة في ابتدائها يثبت الملك، فإذا ثبت استغنى عن القبض ثانياً، بخلاف الرهن⁽⁶⁾.

الوجه الثالث: إن هذا التصرف لا يمنع البيع، فلا يمنع صحة الرهن، ولأنه لا يمنع ابتداء الرهن، فلم يقطع استدامته كاستخدامه⁽¹⁾.

(1). المغني: 516/6.

(2). المصدر نفسه: 516/6.

(3). بدائع الصنائع: 146/6، الدر المختار: 361/5، تبيين الحقائق: 84/6، المغني: 515/6.

(4). المهذب: 88/2، الحاوي الكبير: 205/6.

(5). المغني: 449/6.

(6). بدائع الصنائع: 13/6 - 14، الهداية: 352/7.

ونوقش: بأن تصرف الراهن بإجارة العين المرهونة التي هي أعم من الدار والحيوان والعرض مبطل للرهن لعدم تحقق الحبس الدائم للمرهون الذي يتحقق به الاستيثاق؛ لأن الله تعالى في قوله: ﴿أَرْبَابًا ۙ وَأَكْسَا﴾ [البقرة: 283] جعل القبض صفة للرهن، والصفة غير الموصوف، وليست بصفة لازمة، وإلا لما صح قوله: أرهنك هذا ولم يسلمه إليه، وإذا كان الرهن يتحقق قبل القبض وجب الوفاء بالقبض لقوله ﷺ: ﴿أَتَّخِذْ إِلَى رَبِّهِ﴾ [المائدة: 01]، ولقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم» (2) (3).

رابعاً- القول المختار

والذي يظهر لي اختياره من هذين المذهبين هو ما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم، القائلون بجواز تصرف الراهن في المرهون بالإجارة إذا كان ذلك بإذن المرتهن، بشرط أن لا يضر بحق المرتهن في الوثيقة، كإجارته لمدة لا تنقضي قبل حلول أجل الدين، أو إجارة يتضرر منها المرهون بالاستخدام والاستعمال فتتقص قيمته بذلك، ومع هذه القيود والشروط التي قيد بها الشافعية جواز الإجارة، أرى أنه القول الأكثر جمعاً بين مصالح الراهن والمرتهن، فالمرتهن لا يعدم حقه في الوثيقة بذلك، والراهن يتمكن من تحصيل منافع ماله المرهون فلا تعطل مدة الرهن، ولأن في تعطيلها إضاعة للمال وإضراراً به - أي الراهن - بتفويتها عليه، فكان هذا القول هو الأكثر توافقاً مع أصول الشريعة ومقاصدها العامة، والله أعلم.

• حكم تصرف الراهن في المرهون بالإجارة والهبة ونحوها

إذا تصرف الراهن في المرهون بغير البيع والإجارة كالإعارة والهبة ونحوها بدون إذن المرتهن فالفقهاء متفقون على عدم صحة هذه التصرفات لتعلق حق المرتهن بالمرهون، وفي هذه الحالة يكون تصرف الراهن موقوفاً على إجازة المرتهن عند الحنفية والمالكية⁽⁴⁾، وباطلاً عند الشافعية والحنابلة⁽¹⁾،

(1). المغني: 448/6.

(2). الحديث سبق تخريجه: ص 46.

(3). الذخيرة: 100/8 - 101.

(4). بدائع الصنائع: 146/6، حاشية رد المحتار: 512/6، بداية المجتهد: 333/2، حاشية الدسوقي: 394/4.

ما إن كانت الإعارة بإذن المرتهن، فيما أن يكون المستعير هو المرتهن نفسه، أو الأجنبي، فما حكم الإعارة في كلا الحالتين؟.

اتفق الفقهاء على أن الراهن متى تصرف في المرهون بإذن المرتهن تصرفاً يزيل الملك كالهبة والصدقة والوقف فإنه يكون نافذاً ويطل الرهن به، كما اتفقوا في الجملة على صحة ونفاذ تصرفات الراهن التي لا تزيل الملك بنحو الإعارة والوديعة والرهن ونحوه، إلا أنهم اختلفوا في الآثار التي تترتب عن هذه التصرفات على النحو الآتي:

أولاً - مذهب الحنفية

ذهب الحنفية إلى أن الراهن متى صرف في المرهون بإذن المرتهن تصرفاً مشروعاً لا يقبل الفسخ، بأن كان عقداً لازماً كالبيع والإجارة ونحوها، فإن الرهن يبطل بهذا التصرف، وإذا كان هذا التصرف لا يفسخ الرهن به بأن كان عقداً غير لازم كالإعارة والإيداع والرهن قبل تسليمه ونحوه، فإن عقد الرهن باق على حاله ولا يطرأ على صحته أي خلل⁽²⁾.

كما ذهبوا إلى أن هذه التصرفات غير اللازمة للإعارة ونحوها مما ذكر، أن للمرتهن فيها بعد نفاذها استرداد المرهون من الأجنبي المستعير، أو المودع عنده وإعادته رهناً كما كان. أما إذا كان المستعير أو المودع أو المرهون عنده هو المرتهن نفسه فإن الرهن لا يبطل، ويسقط عنه في هذه الحالة ضمان المرهون، بشرط أن يهلك بيده حال استعماله؛ لأنه حينها يهلك هلاك الأمانات، وأما إذا هلك قبل انتفاعه أو بعده فإنه يضمن؛ لأنه قد هلك هلاك الرهن⁽³⁾.

ثانياً - مذهب المالكية

اختلفت المالكية في هذه المسألة على قولين، والراجح في المذهب هو أن الراهن متى تصرف في المرهون بإذن المرتهن بإعارة أو إيداع أو هبة أو صدقة أو رهن ونحوها من التصرفات بطل الرهن من أصله بمجرد الإذن بالتصرف وإن لم يتصرف الراهن؛ لأن المرتهن قد أذن في تصرف ينافي حقه في

(1). المهذب: 99/2، التكملة الثانية للمجموع: 360/13، المغني: 483/6.

(2). حاشية رد المختار: 512/6، درر الحكام شرح مجلة الأحكام: 181/2.

(3). بدائع الصنائع: 146/6، الدر المختار: 361/5، مجمع الأنهر: 297/4، تبيين الحقائق: 88/6.

الوثيقة، ولأن الإذن في التصرف كالتصرف بالإذن، فإذا بطل الرهن بواحد من هذه التصرفات، صار الدين بلا رهن⁽¹⁾.

ولكن لا يبطل الرهن بالإذن للراهن في إعارة المرهون إذا كانت مقيدة بأجل أو عمل ينقضي قبل أجل الدين، ويستتبع الراهن في ذلك المرتهن حتى لا تخرج من يده فيقوت الحبس الدائم الذي هو شرط صحة الرهن⁽²⁾.

ثالثا- مذهب الشافعية

ذهب الشافعية إلى أن الراهن إذا أذن له المرتهن بالتصرف في المرهون بالإعارة والإيداع والرهن والهبة والصدقة والوقف ونحوه، فإن كل هذه التصرفات تكون صحيحة ونافذة؛ لأن المنع منها هو حق للمرتهن بمقتضى عقد الرهن، وقد تنازل عنه باختياره وإذنه في التصرف بما ينافي هذا الحق. وللمرتهن الرجوع فيما أذن فيه للراهن من التصرفات قبل وقوع التصرف لعدم لزومه، فيصير برجوعه عن الإذن كما لو لم يأذن، فإذا لم يرجع عنه وتصرف الراهن نفذ تصرفه، وترتبت عنه جميع الآثار المعتبرة شرعا، وبطل الرهن إذا كان التصرف يزيل الملك كالهبة والوقف ونحوه، وأما إذا كان التصرف مما لا يزيل الملك كالإيداع والإعارة إلى مدة تنقضي قبل حلول أجل الدين ونحوه فإن الرهن لا يبطل وتصح تصرفات الراهن؛ لأنها لا تضر بحق المرتهن في بيع المرهون عند حلول الأجل، واستيفاء دينه من ثمنه⁽³⁾.

رابعا- مذهب الحنابلة

ذهب الحنابلة إلى أن الراهن إذا أخذ المرهون باختيار المرتهن وإذنه، حتى صار المرهون بيده بإيداع أو إعارة أو غير ذلك مما لا يزيل الملك، زال لزوم الرهن لزوال استدامة القبض التي هي شرط اللزوم، وبقي العقد كأنه لم يوجد فيه قبض، ولكن على الراهن أن يدفع المرهون إلى المرتهن إذا طلبه وفاء بالعقد والشرط المتفق عليه بينهما.

(1). المدونة: 192/4، حاشية الدسوقي: 394/4.

(2). حاشية الدسوقي: 394/4.

(3). روضة الطالبين: 96/4، مغني المحتاج: 174/2، الحاوي الكبير: 71/6 - 73.

ولو أودع أو أعار أو رهن الراهن المرهون للمرتحن أو لأجنبي بإذن المرتحن، فإن عقد الرهن باق على لزمه؛ لأن هذا التصرف لا يمنع البيع، والقبض بحاله، لكن بشرط ألا يكون بيد الراهن فيما إذا أجره غير المرتحن، وإن وهبه ونحوه بإذن مرتحن صح وبطل الرهن. كما أن هذه التصرفات ترفع الضمان عن المرتحن عند هلاك المرهون سواء كان المرهون بيده أو بيد غيره، وذلك لتحويل اليد من يد الضمان إلى يد الأمان، فيكون ضمانه على من هلك عنده بتعد أو تفريط، ولا يضمن بغير ذلك في حال الإعارة والإيداع والرهن ونحوه⁽¹⁾. وسأتعرض بشيء من التفصيل إلى حكم ضمان المرهون وكيفيته في الفصل الثاني إن شاء الله تعالى.

خامسا- المذهب المختار

والذي يظهر لي اختياره من هذه الأقوال هو قول الشافعية وقريب منه قول الحنابلة، الذين يرون جواز تصرف الراهن في المرهون بالإعارة ونحوها إذا كان ذلك بإذن من المرتحن بشرط أن لا يضر المرتحن في الوثيقة؛ لأن في الأخذ به تيسير على الراهن والمرتحن وغيرهما، فتستغل منافع المرهون باستعماله واستخدامه فيما لهم فيه مصلحة على وجه الإعارة أو الإيداع ونحوه لمدة تنقضي قبل حلول أجل الوفاء، فيحتفظ المرتحن بحقه كاملا في الوثيقة حيث يتمكن من استرداده للرهنية بعد انتهاء مدة الإعارة، كما له أن يرجع عن إذنه للراهن في التصرف قبل صدوره إذا تبين له أن التصرف يضر بمصلحته، وبهذا يتضح أن قول الشافعية هو الأكثر تحقيقا للمصالح، ورفع الحرج والضيق عن الناس في هذا الباب، والله أعلم.



(1). المغني: 448/6-449، الروض المربع: ص 366.

أحكام تصرفات المرتهن في المرهون

متهَيِّدًا:

لا خلاف بين الفقهاء أن المرهون يبقى على ملك الراهن، وأن ملكية عينه أو منفعه لا تنتقل إلى المرتهن بموجب عقد الرهن، وأن الثابت للمرتهن بهذا العقد هو حق الاستيثاق فقط، وعليه فهو ممنوع من جميع التصرفات فيه بغير إذن صاحبه؛ لأنه ليس مالكا للمرهون، ولا قائما مقام مالكة.

ولكن قد يتصرف المرتهن في المرهون بغير إذن الراهن، كما قد يأذن له الراهن في هذا التصرف، فما حكم هذه التصرفات حينئذ؟.

سأحاول الإجابة عن هذا الإشكال في مطلبين كالاتي:

: أحكام تصرف المرتهن في المرهون بالبيع

: أحكام تصرف المرتهن في المرهون بغير البيع

من الإجارة والإعارة ونحوها

وبيان ما جاء في هذين المطلبين من فروع هو كالاتي:

: أحكام تصرف المرتهن في المرهون بالبيع

اتفق الفقهاء على أن المقصد من الرهن هو الاستيثاق، وأنه لا يكون صحيحا إلا بما يصح

بيعه، ولكن هل للمرتهن استيفاء دينه من ثمن المرهون دون إذن الراهن؟، وفي حال الإذن، إما

أن يأذن له قبل حلول الأجل أو بعده، فما حكم البيع في هذه الحالات؟، وما هي الآثار الشرعية

المرتببة عنه؟. هذا ما سأحاول الإجابة عنه في الفرعين الآتيين:

: حكم تصرف المرتهن ببيع المرهون بغير إذن الراهن

نفق الفقهاء على أن المرتهن ليس له التصرف في المرهون بالبيع والإجارة والإعارة والهبة ونحو ذلك من التصرفات، فإن تصرف فيه بغير إذن صاحبه بيع أو إجارة ونحوه، فللفقهاء في هذه المسألة مذهبان كالآتي:

أولاً- المذهب الأول

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المرتهن إذا تصرف في المرهون بغير إذن الراهن فإن تصرفه يكون لئلا ولاغياً، ولا يترتب عليه أي أثر شرعي، ويبقى الرهن على حاله ما لم يسلم المرتهن المرهون، فإذا سلمه كان بذلك متعدداً غاصباً، وعليه ضمانه⁽¹⁾.

وجهة هذا القول: إن تصرف المرتهن ببيع المرهون بغير إذن الراهن تصرف باطل؛ لأنه تصرف منه فيما لا يملك، ولا يتوقف نفاذه على إجازة الراهن؛ لأن الراهن ليس له إجازة ما نهي عنه الشرع، فكان هذا البيع باطلاً، وبقي الرهن على حاله، والمرتهن متعدداً غاصباً يجب عليه ضمان المرهون عند الفوات.

ثانياً- المذهب الثاني

وإليه ذهب الحنفية والمالكية حيث اعتبروا تصرفات المرتهن في المرهون بغير إذن الراهن كتصرفات الفضولي، وقالوا إن بيع المرتهن للمرهون في هذه الحالة يكون موقوفاً على إجازة الراهن، فإن أجازته جاز، وإلا فلا.

وقال الحنفية يكون ثمن المرهون رهناً مكانه في حال البيع⁽²⁾.

أما المالكية فقالوا إن الراهن إذا أجاز البيع جاز وبطل الرهن، وإذا لم يجزه لغا البيع وبطل، وبقي الرهن على حاله⁽³⁾.

وجهة هذا القول: إن تصرف المرتهن ببيع المرهون بغير إذن الراهن تصرف صحيح؛ لأنه تصرف صدر من أهله في محله، وإنما يتوقف نفاذ هذا البيع على إجازة المالك وهو الراهن، فإن أجازته جاز وبطل الرهن، وحيث لم يجزه، كان البيع باطلاً وبقي الرهن على حاله، وبهذا حصل

(1). مغني المحتاج: 2/176، حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لعبد الحميد المكي الشرواني وأحمد

بن قاسم العبادي، د ت ط، دار صادر، بيروت لبنان، 85/5، المغني: 6/516، المبدع شرح المقنع: 4/117.

(2). المبسوط: 21/69، مجمع الأنهر: 4/273، بدائع الصنائع: 6/146، البحر الرائق: 6/272.

(3). المدونة: 4/196، الذخيرة: 8/116، مواهب الجليل: 6/235.

الجمع والتوفيق بين العقدين الأول وهو الرهن، والثاني الذي هو البيع، مع عدم لحاق الضرر بأحد المتراهنين.

ثالثاً- سبب الخلاف

يرجع اختلاف الفقهاء في حكم بيع المرتهن للمرهون بغير إذن الراهن -والله أعلم- إلى اختلافهم في حكم بيع مال الغير بغير إذنه، والذي اشتهر عند الفقهاء ببيع الفضولي، وهذه المسألة وهي بيع الفضولي للمرهون سأتناولها بالبحث وعرض أدلة المذاهب والمناقشات الواردة عليها، مع بيان سبب الخلاف والقول المختار فيها بإذن الله تعالى في مطلب: (حكم تصرف الفضولي في المرهون بالبيع).

: حكم تصرف المرتهن ببيع المرهون بإذن الراهن

اتفق الفقهاء على أن المرتهن ليس له بيع المرهون بغير إذن الراهن، ومتى أذن له الراهن في ذلك قبل حلول أجل الوفاء، فإن له بيعه ويكون ثمنه رهناً مكانه إلى حلول الأجل⁽¹⁾. ولكن إذا حل أجل الوفاء، استحق المرتهن دينه الذي له على الراهن، وقد يعجز الراهن عن سداد دينه، فحينئذ يلزم بيع المرهون إذا لم يمهل المرتهن، وله ولاية بيعه بنفسه، أو توكيل غيره في ذلك، وهل له توكيل المرتهن في ذلك؟، وإذا صح هذا التوكيل، فهل للمرتهن الانفراد ببيعه واستيفاء حقه من ثمنه؟.

اختلف الفقهاء في حكم توكيل الراهن للمرتهن في بيع المرهون عند حلول أجل الوفاء على مذهبين كالآتي:

أولاً- المذهب الأول

وإليه ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة وهو وجه عند الشافعية، حيث قالوا بجواز توكيل الراهن للمرتهن في بيع المرهون إذا حل أجل الوفاء وتعذر على الراهن الوفاء بدينه⁽²⁾.

(1) . المبسوط: 83/21، بدائع الصنائع: 146/6، الكافي لابن عبد البر: 822/2، القوانين الفقهية: ص254، الأم: 169/3، مغني المحتاج: 174/2، نهایة المحتاج: 376/4، المبدع شرح المقنع: 234/4، كشاف القناع: 65/3.
(2) . تبیین الحقائق: 81/6، الدر المختار: 119/10، المدونة: 176/4، الكافي لابن عبد البر: 822/2، روضة الطالبين: 88/4، الحاوي الكبير: 128/6، المغني: 505/6، كشاف القناع: 65/3.

وجهة هذا القول: إن ولاية بيع المرهون إذا حل الدين وتعذر على الراهن الوفاء هي للراهن، ولما أذن للمرتهن في بيعه، صح هذا الإذن، وهذا التوكيل؛ لأنه تصرف أذن به في ملكه فجاز متى صدر من أهله في محله، كما لو كان التوكيل بالبيع غير المرتهن⁽¹⁾.
غير أن مالك كرهها فيما له خطر وبال، وأجازها أشهب مطلقاً، وإنما كرهها مالك؛ لأن
عه عند الحاكم أحوط لهما وأحسم لدعوى الراهن محاباة المرتهن نفسه بترك الاستقصاء، فيكون
ذلك أسلم للمرتهن⁽²⁾.

ثانياً- المذهب الثاني

وإليه ذهب جمهور الشافعية، حيث قالوا بعدم جواز توكيل الراهن للمرتهن في بيع المرهون إذا
حل الأجل إلا أن يكون الراهن حاضراً⁽³⁾.
وجهة هذا القول: أن المرتهن إذا باع الرهن بحضرة الراهن فالبيع ينسب إلى الراهن، وقد
يمكنه هذا من استيفاء قصده-أي قصد الراهن وهو توفير الثمن والتأني في البيع- ومنع المرتهن من
التفرد بقصده- وهو استعجال البيع واستيفاء الدين-، وليس كذلك إذا تفرد المرتهن ببيعه
غيبته⁽⁴⁾.

ثالثاً- الأدلة والمناقشة

1- أدلة المذهب الأول:

استدل الجمهور على جواز توكيل الراهن للمرتهن في بيع المرهون عند حلول الأجل بالمعقول
من وجوه كالآتي:

الوجه الأول: إن ما جاز توكيل غير المرتهن فيه، جاز توكيل المرتهن فيه كبيع عين أخرى⁽⁵⁾.

ونوقش: بأن قياس المرتهن على الأجنبي قياس مع الفارق؛ لأن الأجنبي قصده لا يخالف قصد
الراهن، وليس كذلك المرتهن⁽¹⁾.

(1). المعونة: 846/2.

(2). تكملة البحر الرائق: 292/8، تبيين الحقائق: 81/6، المعونة: 846/2، القوانين الفقهية: ص 254، حماية المحتاج:
276/4، المغني: 505/6.

(3). الأم: 170/3، روضة الطالبين: 88/4، الحاوي الكبير: 131/6، مغني المحتاج: 176/2.

(4). روضة الطالبين: 88/4، الحاوي الكبير: 131/6، مغني المحتاج: 176/2.

(5). المعونة: 846/2، الكافي لابن عبد البر: 288/2، روضة الطالبين: 88/4، المغني: 505/6.

الوجه الثاني: إن الراهن مالك، فله أن يوكل من شاء ممن هو أهل لبيع ماله مطلقاً ومنجزاً؛ لأن المنع من التصرف حق المالك، وبالتسليط على بيعه أسقط حقه⁽²⁾.

الوجه الثالث: إن من جاز أن يشترط له الإمساك جاز اشتراط البيع له كالعدل⁽³⁾.

2- أدلة المذهب الثاني:

ندل الشافعية على عدم جواز توكيل الراهن للمرتهن في بيع المرهون عند حلول الأجل بالمعقول من وجوه كالآتي:

الوجه الأول: المرتهن يبيع المرهون لغرض نفسه، فيتهم في الغيبة بالاستعجال، وترك التحفظ دون الحضور⁽⁴⁾.

الوجه الثاني: إنها وكالة يمنع منها المالك فوجب أن يمنع منها الرهن كالاتباع؛ لأن اختلاف الغرضين معنى يمنع من التوكيل في الاتباع، فوجب أن يمنع من التوكيل في البيع⁽⁵⁾.

ونوقش: بأن اختلاف الغرضين لا يضر إذا كان غرض المرتهن مستحقاً له، وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق، وإنجاز البيع، وأن الراهن إذا وكله مع العلم بغرضه فقد سمح له بذلك، والحق له، فلا يمنع من السماح به، كما لو وكل فاسقاً في بيع ماله وقبض ثمنه⁽⁶⁾.

الوجه الثالث: إن التوكيل في بيع يختلف فيه قصد الوكيل والموكل لا يصح؛ لأن الوكيل يقوم مقام موكله، وإذا كان قصده بخلاف قصده لم يصح قيامه مقام موكله؛ لأن قصد الراهن التوقف عن البيع لتوفير الثمن، وقصد المرتهن المبادرة إلى البيع لتعجيل الثمن؛ فلم يصح أن يكون المرتهن وكيلاً في البيع، كما لم يصح أن يكون بائع السلعة على نفسه وكيلاً في البيع⁽⁷⁾.

(1). الحاوي الكبير: 129/6.

(2). تكملة البحر الرائق: 292/8، تبيين الحقائق: 81/6.

(3). المغني: 505/6.

(4). مغني المحتاج: 176/2.

(5). الحاوي الكبير: 129/6.

(6). المغني: 505/6.

(7). الحاوي الكبير: 129/6، مغني المحتاج: 176/2.

ونوقش: بأنه لا يسلم بعدم جواز توكيل الراهن للمرتهن في بيع شيء من نفسه، وعلى فرض التسليم بذلك، فلأن الشخص الواحد يكون بائعا مشتريا، وموجبا قابلا، وقابضا من نفسه لنفسه، بخلاف هذه المسألة⁽¹⁾.

رابعاً- سبب الخلاف

يلاحظ بعد النظر في أدلة الفريقين أن محل النزاع هو اختلافهم في مدى نزاهة المرتهن في البيع وابتعادا عن تهمة الاستعجال في ذلك لمصلحة نفسه، فمن رأى انتفاء التهمة مع وجود إذن الراهن وسماحه له بذلك أجاز هذه الوكالة، وهم جمهور الفقهاء، وأما من أى أن كون المرتهن طرفا في المداينة، وأن غرضه يتنافى مع غرض الراهن في توفير الثمن ومحاولة استبقاء المرهون، كما أن مصلحته في الاستعجال لا في التأني، قال بعدم صحة هذه الوكالة مع غياب الراهن عن عقد البيع وهم جمهور الشافعية.

خامساً- القول المختار

وبعد عرض أدلة كل فريق، يبدو أن القول المختار في المسألة هو قول جمهور الفقهاء القاضي بصحة توكيل الراهن للمرتهن ببيع المرهون عند حلول الأجل، وذلك لقوة ما استدلوا به ورجحان المصلحة عند الأخذ به، وضعف أدلة الشافعية مع رجحان المفسدة عند الأخذ به، والتي تتمثل بعدم تمكين المرتهن من حقه المشروع، مع إذن الراهن له في بيع المرهون، ولأن في إلزام الراهن بحضور البيع مشقة وحرَج، والشريعة من مقاصدها رفع الحرَج، فكان الأخذ بقول الجمهور هو الأكثر ملائمة لمقاصد الشريعة، والله أعلم.

: أحكام تصرف المرتهن في المرهون بغير البيع
من الإجارة والإعارة ونحوها

(1). المغني: 505/6.

قد يتصرف المرتهن في المرهون بغير البيع كالتصرف فيه بالإجارة أو الإعارة ونحو ذلك من التصرفات، وقد يكون ذلك بناء على إذن الراهن، وقد يكون دون إذن منه، فما حكم تصرفه في كل حالة من هذه الحالات؟.

سأحاول الإجابة عن ذلك في فرعين كالآتي:

: حكم تصرف المرتهن في المرهون بغير إذن الراهن

اختلف الفقهاء في حكم تصرفات المرتهن في المرهون بغير البيع بغير إذن الراهن كما اختلفوا في حكم تصرفه فيه بالبيع، على مذهبين كالآتي:

أولاً- المذهب الأول

وإليه ذهب الحنفية والمالكية حيث قالوا إن جميع تصرفات المرتهن في المرهون بغير البيع سواء كان هذا التصرف تملكاً لمنافع المرهون نظير عوض كالإجارة، أو كان تملكاً بغير عوض كالهبة والإعارة والصدقة والوقف ونحوها، فإنها تقع صحيحة غير لازمة، وتكون موقوفة على إجازة الراهن، فإن أجازها صحت وبطل الرهن، وإذا لم يجزها بطلت ويبقى الرهن على حاله⁽¹⁾.

وجهة هذا القول: إن المرتهن ليس له أن يتصرف في المرهون بالإجارة؛ لأنه تصرف فيما لا يملك، ولأن الثابت له بالوضع في يده هو حق الإمساك لا الانتفاع والتصرف، والإجارة نوع تصرف وهو لا يملكه، كما لا يجوز له أن يتصرف في المرهون بإعارته أو هبته؛ لأنه ليس بمالك للشيء المعار أو الموهوب، حتى يملكه غيره بلا عوض، وإنما ذلك لصاحب المعار أو الموهوب دون غيره، كما ليس له رهنه ولا إيداعه، فإن فعل وأخرج المرهون من يده بإجارة أو إعارة أو هبة أو رهن، ونحو هذه التصرفات بغير إذن الراهن، كان نفاذ تصرفه موقوفاً على إجازة الراهن، ويضمن ما نقص من المرهون وما حصل له من غلاته⁽²⁾.

وعند الحنفية يتصدق المرتهن بالأجرة إن كان قد أجره؛ لأنه بمنزلة الغاصب في ذلك، فإنه كما لا يثبت له بعقد الرهن حق الانتفاع به، لا يثبت له حق إيجاب المنفعة للغير، إلا أن الأجر وجب لعقده، فيكون له ويتصدق به؛ لأنه حصل له من ملك الغير بسبب حرام شرعاً⁽³⁾.

(1). المبسوط: 94/21، بدائع الصنائع: 146/6، تبين الحقائق: 88/6، المدونة: 196/4، الذخيرة: 116/8، مواهب الجليل: 235/6.

(2). حاشية الدسوقي: 392/4-394، المعونة: 837/2، القوانين الفقهية: ص 254.

(3). المبسوط: 93/21، الدر المختار: 342/5، حاشية رد المحتار: 482/6.

ثانيا- المذهب الثاني

ذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى القول ببطلان جميع تصرفات المرتهن في المرهون بغير البيع، وكان كما لو تصرف فيه بالبيع، وأن تصرفه فيه بنحو إجارته أو إعارته أو وقفه أو رهنه باطل من أصله، فلا ينعقد ولا يلحقه إجازة الراهن⁽¹⁾.

وجهة هذا القول: إن المرتهن إذا تصرف في المرهون بغير إذن الراهن بإجارته أو إعارته أو وقفه وما أشبه ذلك، كان تصرفه باطلا لا يترتب عليه أي أثر شرعي، مهما كان نوع ذلك التصرف، وإذا دفع المرتهن المرهون وأخرجه من يده كان في ذلك متعديا، وصار المرهون مضمونا عليه، وذلك لأنه تصرف فيما لا يملك بغير إذن مالكة، والمرتهن لا يملك ذات المرهون، كما أنه لا يملك منفعته، فلأن يمنع من تملكها غيره من باب أولى⁽²⁾.

ثالثا- سبب الخلاف

يرجع أصل نلاف الفقهاء في حكم تصرف المرتهن في المرهون بغير البيع من الإجارة والإعارة ونحوها بغير إذن الراهن -والله أعلم- إلى اختلافهم في حكم تصرفات الفضولي بغير البيع، وهو السبب نفسه في اختلافهم في حكم بيعه بغير إذن الراهن، وقد اكتفيت هنا بتحرير أقوال الفقهاء، وسأتناول تفصيل آرائهم في المسألة وعرض أدلتهم والمناقشات الواردة عليها، وبيان القول المختار بإذن الله تعالى في المطلب اللاحق (حكم تصرف الفضولي في المرهون بغير البيع من الإجارة والإعارة ونحوها).

: حكم تصرف المرتهن في المرهون بإذن الراهن

اتفق الفقهاء على أن المرتهن متى تصرف في المرهون بإجارة أو إعارة أو إيداع أو هبة ونحو ذلك بإذن الراهن أن تصرفه يكون صحيحا نافذا، ولكنهم اختلفوا في الآثار الشرعية التي

(1). مغني المحتاج: 176/2، مجموعة الفتاوى: 581/10-582، إعلام الموقعين: 327-328، المحلى: 89/8.

(2). روضة الطالبين: 74/4-82، مغني المحتاج: 176/2، المغني: 522/6، كشاف القناع: 73/3.

تترتب عن هذه التصرفات من جهة بطلان الرهن وعدمه، ولزوم التصرف وعدمه، وغير ذلك من الأحكام التي سأعتني ببيان مذاهب الفقهاء فيها على النحو الآتي:

أولاً- مذهب الحنفية

ذهب الحنفية إلى أن المرتهن إذا تصرف في المرهون بغير البيع بإذن الراهن، كأن أجره أو عاره أو وهبه أو أودعه وما أشبه ذلك فإن تصرفه يكون صحيحاً نافذاً، أما لزومه فيختلف بحسب نوع التصرف، فإن كان هذا التصرف إعاراً⁽¹⁾ أو وديعة⁽²⁾، فإن الرهن يخرج من ضمان المرتهن لانتقاض القبض الموجب له، ويبقى عقد الرهن على حاله، وللمرتهن أن يبطل هذا التصرف ويرده إلى الرهن لأنها عقود غير لازمة وليس من شأنها أن تفسخ عقد الرهن، سواء كان المعقود له هو الراهن نفسه، أو الأجنبي.

وكذلك إذا أذن الراهن للمرتهن بالتصرف مع الأجنبي، وكان هذا التصرف إجارة، أو رهناً، أو هبة⁽³⁾، أو بالتصدق به، فإن الرهن يبطل بهذه التصرفات ولا يعود فيه إلا بعقد مستقبل؛ لأنها عقود لازمة من الجانبين، فلا يمكنه فسخها ويستحق بها تسليم العين، والقاعدة في هذا: إن الشيء ينقصه ما هو مثله أو أقوى منه، ومن ضرورة نفوذ العقد الثاني بطلان الرهن الأول، وفي الإجارة تكون الأجرة والغلة للراهن.

أما إذا كان المستأجر أو المرتهن الثاني هو الراهن، فإن الرهن يبطل في هذه الحالة لكون المرتهن قد تصرف في المرهون بما يناهز حقه بتسليمه للراهن، لا لزوم هذه التصرفات في حق الراهن؛ لأن ملكه باق في المرهون⁽⁴⁾.

وإن أجره المرتهن بإذن الراهن كانت الأجرة للراهن ولا تكون رهناً؛ لأن الإجارة تمليك المنفعة بت له ملك الحبس لا ملك المنفعة فكيف يملكها من غيره، وولاية قبضها للمرتهن؛ لأن

(1). الإعارة هي: عقد يرد على التبرع بمنافع الشيء لاستعماله ورده، ففيه تمليك المنفعة مجاناً بلا عوض. المدخل الفقهي العام: 614/1. الموسوعة الفقهية الكويتية: 38/10.

(2). الوديعة هي: أمانة تركت عند الغير للحفاظ قصداً. التعريفات: ص 325.

(3). الهبة هي: تمليك العين بلا عوض. التعريفات: ص 319، القاموس الفقهي: ص 390.

(4). المبسوط: 69/21، الهداية: 429/7، البحر الرائق: 331/5، مجمع الأثر: 274/4، حاشية رد المختار: 511/5.

الفصل الأول الانتفاع من البيع ونحوه

أحكام التصرف في المرهون بغير

القبض من حقوق العقد، والعاقده هو المرتهن، ولا يعود رهنا إذا انقضت مدة الإجارة؛ لأن العقد قد بطل فلا يعود إلا بالاستئناف⁽¹⁾.

ثانيا- مذهب المالكية

ذهب المالكية إلى أن المرتهن إذا تصرف بإذن الراهن جاز تصرفه وبطل الرهن، سواء كان هذا التصرف إجارة أو إعارة أو رهنا أو نحو ذلك، إلا أن لهم تفصيلا في الإجارة والإعارة على النحو الآتي:

أما الإجارة، فإن كانت لمدة تمتد إلى ما بعد حلول الأجل، نفذت وبطل الرهن، أما إذا كانت مدتها تنقضي قبل حلول الأجل فإن الرهن لا يبطل، ويسترده المرتهن بعد انتهاء المدة، وتكون أجرة المرهون وغلته للراهن؛ لأنها ثماء ملكه فلم تجز لغيره، يتولى ذلك المرتهن بإذن الراهن. وأما الإعارة، فإن كانت مطلقة، بأن لم يشترط فيها الرد قبل الأجل، ولم يجز العرف بذلك، ولم تقيد بزمن أو عمل ينقضي قبله، نفذت وبطل الرهن، أما إذا كانت مقيدة بأحد القيود المذكورة، فإن الرهن لا يبطل، وللمرتهن استرجاعه وأخذه ممن استعاره منه متى انقضت مدة الإعارة⁽²⁾.

ثالثا- مذهب الشافعية والحنابلة

ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المرتهن إذا تصرف في المرهون بإذن الراهن صح تصرفه ونفذ؛ لأنه تصرف بإذن المالك في ملكه، إلا أنهم قسموا هذه التصرفات باعتبار زوال الملك وبقائه إلى قسمين كالآتي:

القسم الأول: تصرفات مزيلة للملك كالهبة والصدقة

إن تصرف المرتهن في المرهون هبة أو صدقة أو وقف ونحوه، وكان ذلك بإذن الراهن، فإن الرهن يبطل حينئذ لزوال محل الوثيقة وفواته بانتقال ملكيته للموهوب له، أو المتصدق عليه، أو الموقوف عليه⁽³⁾.

القسم الثاني: تصرفات غير مزيلة للملك كالإعارة والإجارة ونحوها

(1). بدائع الصنائع: 147/6.

(2). المدونة: 168/4-176، مواهب الجليل: 13/5، الشرح الصغير: 126/3، بداية المجتهد: 329/2.

(3). مغني المحتاج: 176/2، المغني: 448/6، الإنصاف: 115/5.

إن كان تصرف المرتهن في المرهون بإذن الراهن لا يزيل الملك كالإعارة والإجارة والإيداع ونحو ذلك صح تصرفه ونفذه، ولم يبطل الرهن به؛ لأن محل الوثيقة - وهو المرهون - لا يزال قائماً، سواء أكان هذا التصرف للراهن أم لأجنبي، كمن عند الحنابلة يترتب على تصرف المرتهن بأحد هذه التصرفات زوال لزوم الرهن، ومتى عاد المرهون إلى يد المرتهن عاد رهنه كما كان بحكم العقد السابق⁽¹⁾.

وأما الشافعية فعلى الرغم من خروج المرهون من يد المرتهن بواحد من هذه التصرفات التي لا تزيل الملك، فإن الرهن عندهم لا يبطل ولا يزول لزمومه، بل يبقى على حاله؛ لأن استدامة قبض المرهون عندهم ليس شرطاً لصحة الرهن ولا لزمومه⁽²⁾.

رابعاً- سبب الخلاف

يتبين بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة أنه لا خلاف بينهم في أن تصرفات المرتهن التي تزيل الملك متى صادفت إذن الراهن كانت مبطلة للرهن، وذلك لأن المرتهن أخرج المرهون من يده بتصرف أنشأه بمحض إرادته، ووافق عليه الراهن وأذن له فيه، وهو تصرف مناف لحقه في الوثيقة أسقطه باختياره فكان مبطلاً لعقد الرهن.

ولكن اختلفوا في تصرفات المرتهن التي لا تزيل الملك إذا أذن فيها الراهن على قولين، وسبب ذلك على ما يبدو لي يرجع إلى اختلافهم في حكم استدامة قبض المرهون، هل هو شرط صحة أم شرط لزوم؟، وقد سبق أن بحثت هذه المسألة وبينت فيها آراء الفقهاء وأدلتهم وما ورد عليها من المناقشات والاعتراضات في فرع (حكم استدامة قبض المرهون).

وعليه، فمن قال إن استدامة القبض شرط لصحة الرهن، قال بطلان الرهن بهذه التصرفات لفوات هذا الشرط، وهم الحنفية والمالكية ورواية عند أحمد في المعين، ومن رأى أن استدامة القبض ليست شرطاً لصحة الرهن قال بعدم بطلان الرهن بهذه التصرفات، وهم الشافعية والحنابلة، إلا أن الشافعية يرون أن الاستدامة ليست شرط صحة ولا شرط لزوم، وأنه متى كان القبض مرة صح الرهن ولزم وحصل قبضه أبداً، وأما الحنابلة فيرون أن الاستدامة شرط للزوم الرهن لا شرط صحة فيه، فمتى

(1). المغني: 448/6، الإنصاف: 115/5، كشف القناع: 54/3.

(2). الحاوي الكبير: 128/6، التكملة الثانية للمجموع: 259/13، مغني المحتاج: 176/2.

خرج من يد المرتهن بنحو هذه التصرفات زال لزوم الرهن، وكان الرهن كأن لم يحصل فيه قبض، ومتى عاد المرهون إلى يد المرتهن، عاد إلى الرهنية بحكم العقد السابق.

خامساً- القول المختار

بعد اتفاق الفقهاء على أن تصرف المرتهن في المرهون بإذن الراهن بما يزيل الملك نافذ ومبطل لعقد الرهن، أرى اختيار القول الثالث في الحكم على تصرفات المرتهن في المرهون بما لا يزيل الملك كالإعارة والإجارة ونحوها، وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة، وذلك لما فيه من التيسير على الخلق والمصلحة الراجحة، حيث تستثمر منافع المرهون وتستغل ولا تعطل، فتتحقق مصلحة الراهن في تحصيل منافع المرهون من جهة، كما لا تزول يد المرتهن على المرهون حكماً وإن زالت حساً، فيحافظ على حقه في الوثيقة من جهة أخرى، والله أعلم.



أحكام تصرفات الأجنبي في المرهون

مَهَيِّدٌ:

من المعلوم أن التصرف في المرهون متوقف على ثبوت اليد عليه، واليد عليه لا يمكن تصورهما شرعا إلا من الراهن أو المرتهن أو من ينوب عنهما وهو العدل، والوكيل في معنى العدل في حفظ المرهون والتصرف فيه في حدود ما وكل به، وقد يكون هذا الأجنبي غير العدل والوكيل، وهو ما يسمى عند الفقهاء بالفضولي.

وعليه فإنني سأعتني ببحث أحكام تصرفات الأجنبي في المطالب الآتية:

: أحكام تصرفات العدل في المرهون

: أحكام تصرفات الوكيل في المرهون

: أحكام تصرفات الفضولي في المرهون

وتفصيل ما جاء في هذه المطالب من فروع كالاتي:

: أحكام تصرفات العدل في المرهون

إذا كان المتصرف في المرهون هو شخص أجنبي عن عقد الرهن، وكان هذا الشخص هو العدل، فما حكم تصرفاته حينئذ؟.

للإجابة عن هذا السؤال، لابد أن أعرف أولا بالعدل وحكم قبضه للمرهون، ثم في الأخير

أبين أحكام تصرفاته في المرهون، وذلك في الفروع الآتية:

: تعريف العدل

سأعتني في هذا الفرع بتعريف العدل من الناحية اللغوية ومن الناحية الاصطلاحية وذلك

على النحو الآتي:

أولا- تعريف العدل لغة

العدل هو ما قام في النفوس أنه مستقيم وهو ضد الجور، والعدل اسم من أسماء الله ﷻ، وهو الذي لا يميل به الهوى فيجور في الحكم، وعدل الحاكم في الحكم يعدل عدلا وهو عادل من

قوم عدول، يقال عدل عليه في القضية من باب ضرب فهو عادل، وفلان من أهل المعدلة أي من أهل العدل، وعدل بلفظ الواحد، وهو اسم للجمع، يقال رجل عدل وامرأة عدل وعدلة، وعدل الحكم تعديلا أقامه، وكل ما أقمته فقد عدلته وعدلته، وتعديل الشهود أن تقول إنهم عدول، ومنه قوله ﷺ: ﴿يَوْمَ يَقُومُ الرُّوحُ وَالْمَلَائِكَةُ صَفًّا لَا يَتَكَلَّمُونَ﴾ [الأنعام: 70]، أي: وإن تفد كل فداء، وعدل عنه يعدل عدلا وعدولا حادوا إليه⁽¹⁾، والعدل من الناس المرضي قوله وحكمه، قال الباهلي: « رجل عدل وعادل جائر الشهادة ورجل عدل رضا ومقنع في الشهادة »⁽²⁾.
ومن هذا المعنى اللغوي للعدل - وهو المرضي قوله وحكمه من الناس - أخذ الفقهاء معناه في الاصطلاح، فلا تكاد تجد فرقا بينهما كما سيأتي بيانه.

ثانيا- تعريف العدل اصطلاحا

ختلفت عبارات الفقهاء في تعريفهم للعدل اصطلاحا إلا أنها متقاربة في معناها، وأوردوها في أبواب متفرقة من أبواب الفقه حيث اشترطوا العدالة في الشهادة، كالنكاح والقضاء، « وهو في الجملة من لم تظهر منه ريبة واعتدلت أحواله في دينه وأفعاله »⁽³⁾، وفيما يأتي أسوق تعريفه عند فقهاء المذاهب الأربعة في باب الرهن؛ حيث يبدو هذا التقارب جليا واضحا في أن العدل هو الشخص الذي يرضى ويتفق الراهن والمرتهن على وضع الرهن بيده.

1- تعريف العدل عند الحنفية:

المراد بالعدل: من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده، ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الأجل⁽⁴⁾.

وجاء تعريفه بعبارات أخرى مشابهة، كما عرفه ابن نجيم⁽¹⁾ قال: « هو الذي يقدر على البيع والإيفاء والاستيفاء، مسلما كان أو ذميا أو حريبا مستأمنا ما دام في دارنا »⁽²⁾.

(1). لسان العرب: 2839/4، تاج العروس: 443/29، مختار الصحاح: ص 417-418، المعجم الوسيط: ص 588.

(2). لسان العرب: 2840/4.

(3). حاشية رد المختار: 473/5، بدائع الصنائع: 268/6، المدونة: 164/4، الحاوي الكبير: 150/6، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، ط 1419هـ-1998م، دار الفكر، بيروت لبنان، 273/2، المغني: 471/6.

(4). نتائج الأفكار: 192/10، مجمع الأثر: 289/4، تكملة البحر الرائق: 290/8.

2- تعريف العدل عند المالكية:

العدل كثيرا ما يعبر عنه فقهاء المالكية بالأمين، ومن النقول عنهم في ذلك ما يأتي:
قال ابن جزري: « ويصح أن يقبض الرهن المرتهن أو أمين يتفقان عليه »⁽³⁾.
وقال القاضي عبد الوهاب: « يجوز أن يتفقا -أي الراهن والمرتهن- على أن يكون الرهن عند أمين يتراضيان به »⁽⁴⁾.

وحيث لم أقف له على تعريف صريح جامع مانع، فإن التعريف الذي يمكن وضعه للأمين من كلامهم هو: « الذي يتراضيان به جميعا - المرتهن والراهن - أن يجعل الرهن على يديه »⁽⁵⁾.

3- تعريف العدل عند الشافعية:

العدل عند الشافعية هو الذي اتفق ورضي - المرتهن والراهن - على وضع الرهن على يده.
قال الشافعي: « وإذا رهن الرجل الرهن فقبضه منه، أو عدل رضيا به ... »⁽⁶⁾.
وقال الماوردي: « فهو نائب عن الراهن في حفظ الملك وعن المرتهن في حبس الرهن »⁽⁷⁾.
وجاء في تعريف آخر لهم مقيدا بشرط عدالة العدل (بأن لا يكون فاسقا) فيما إذا كان المتراهنان أو أحدهما متصرفا عن غيره بالولاية، أو الوصاية، أو الوكالة...، وذلك احتياطا لمال من ينوبون عنهم كاليتيم، والصبي، ونصه: « وكما يتولى العدل الحفظ يتولى القبض كذلك،... فإن الفاسق كالعدل في ذلك، لكن محله فيمن يتصرف لنفسه التصرف التام، أما غيره كولي، ووكيل، وقيم

(1). هو: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد الشهير بابن نجيم، فقيه حنفي من علماء مصر، كان عمدة العلماء العاملين، وقدوة الفضلاء الماهرين، وختام المحققين والمفتين، أخذ عن البرهان الكركي، والأمين بن عبد العال، له تصانيف منها: الأشباه والنظائر، والبحر الرائق في شرح كنز الدقائق ثمانية أجزاء، منها سبعة له والثامن تكملة الطوري، توفي سنة 970 هـ. شذرات الذهب: 523/10، الأعلام للزركلي: 64/3.

(2). تكملة البحر الرائق: 291/8.

(3). القوانين الفقهية: ص 254.

(4). المعونة: 836/2.

(5). المدونة: 164/4 - 165، الشرح الصغير: 127/3.

(6). الأم: 202/3.

(7). الحاوي الكبير: 150/6.

ومأذون له وعامل قراض⁽¹⁾ ومكاتب⁽²⁾، حيث يجوز لهم ذلك، فلا بد من عدالة من يوضع المرهون عنده⁽³⁾.

4- تعريف العدل عند الحنابلة:

العدل عند الحنابلة في باب الرهن هو كل من يجوز توكيله، ويشترط فيه ما يشترط في سائر الوكلاء⁽⁴⁾.

قال ابن قدامة: «يجوز أن يجعل - أي الراهن والمرتهن - الرهن على يدي من يجوز توكيله، وهو الجائر التصرف الذي يجعل الراهن والمرتهن الرهن على يده مسلماً كان أو كافراً عدلاً أو فاسقاً ذكراً أو أنثى»⁽⁵⁾.

والعدل وكيل الراهن في دفع الدين إلى المرتهن، ووكيل المرتهن في حفظ المرهون إلى أجل السداد⁽⁶⁾.

ثالثاً - مناقشة التعاريف

بالنظر والمقارنة بين تعاريف الفقهاء للعدل، يتضح أنهم اتفقوا على أن كل من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده وجاز توكيله يصح أن يكون عدلاً، ويلاحظ ما يأتي:

أ- اتفق الفقهاء على وصف المرهون موضوعاً بيد العدل، وفي هذا دليل على اشتراط كونه مقبوضاً بيده في المدة التي يتفقان عليها، ما عدا الظاهرية الذين قالوا بعدم جواز قبض العدل للمرهون، واشتراط ذلك في العقد شرط ليس في كتاب الله فهو باطل فلم يجز⁽⁷⁾، وسيأتي تناول هذه المسألة لاحقاً بذكر أدلة الفريقين ومناقشتها، وبيان القول المختار منهما بإذن الله تعالى.

(1). عامل القراض هو: المضارب، وهو العامل الذي يقدم جهده وليس له سهم في رأس المال ثم يقسم الربح مع صاحب المال بحسب ما يتفقان عليه، وينوب مناب المالك في حفظ المال وإحرازه، ويده كيده. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، مجلة نصف سنوية تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد: 4، سنة: 1408هـ - 1988م، 3/1809-2159، الموسوعة الفقهية الكويتية 24/306.

(2). المكاتب: الكتابة شرعاً عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه. القاموس الفقهي: ص 316.

(3). أسنى المطالب: 2/165، تحفة المحتاج: 4/265، مغني المحتاج: 2/175.

(4). شرح منتهى الإرادات: 3/355.

(5). المغني: 6/471.

(6). المغني: 6/477-478.

(7). المحلى: 8/88.

ب- ذكر الفقهاء وصف المتراهنين مقيدا بالرضا، ما يدل على اشتراط رضا كل منهما بالعدل، وأن يكون وضع المرهون بيد العدل من غير إكراه، إلا في حالة النزاع فيرجع الأمر حينئذ إلى الحاكم للنظر والفصل في المسألة.

ج- يصح توكيل العدل بوضع المرهون بيده والتصرف فيه بما أذن له فيه المتراهنان، سواء كان هذا العدل مسلما كان أو كافرا، عدلا أو فاسقا، ذكرا أو أنثى، ذميا أو حريبا مستأمنا، وهذا عند جمهور الفقهاء، إلا أن فقهاء الشافعية استثنوا التصرف في مال الغير بمنع وضع المرهون بيد العدل إذا كان فاسقا، وهذا عندهم لمزيد احتياط لمال الغير ممن لا يصح تصرفهم في المال بأنواع التبرع، كعقد الرهن لليتيم أو الصبي أو المجنون، جاء في مصنفاتهم: « وخرج بعدل الفاسق، فلا يضعانه عنده إذا كانا متصرفين أو أحدهما عن الغير، كولي ووكيل وقيم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب، حيث يجوز لهم ذلك، وإلا فيجوز »⁽¹⁾.

د- إن تعريف الحنفية وصف العدل بجائز التصرف في المرهون بالبيع عند حلول الأجل بناء على رضا الراهن والمرتهن، وهذا يفهم منه أن العدل وكيل عن المتراهنين إيفاء واستيفاء، وهذا ما وضحه ابن نجيم في تعريفه للعدل.

وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء، وهو ما عبر عنه المالكية بوصف العدل بالأمين الذي ينوب عن المتراهنين ببيع المرهون عند حلول الأجل في كثير من كتبهم، وعبر عنه الشافعية في تعريفهم للعدل بأنه نائب عن الراهن في حفظ المرهون وعن المرتهن في حسبه، أما الحنابلة فوصفوه بالوكيل الجائز التصرف الذي وكل ببيع المرهون نيابة عن المتراهنين إذا حل أجل الدين وتعذر على الراهن الوفاء.

رابعا- التعريف المختار

بعد مناقشة تعاريف الفقهاء للعدل والنظر في القيود الواردة فيها، يصعب علي اختيار تعريف هذه التعريفات؛ لأن حقيقتها واحدة وإن اختلفت عباراتهم، سوى ما انفرد به الشافعية من إخراج العدل الفاسق في توكيله على المرهون حينما يتعلق بتصرف الراهن والمرتهن في مال الغير، وذلك لمزيد احتياط للمال لما تعلق به حق الغير ممن ليس لهم ولاية التصرف في أموالهم كاليتيم

(1). تحابة المحتاج: 265/4، مغني المحتاج: 175/2.

والسفيه والمجنون، بينما يرى الفقهاء أصحاب المذاهب الأخرى جواز كون العدل فاسقاً، سواء كان تصرف المتراهنين في ملكهما، أو في ملك الغير.

وبناء عليه، فإن التعريف الذي اختاره هو تعريف الشافعية لما فيه من حفظ لأموال المحجور عليهم كالمجنون والسفيه، ومن لم يصح تبرعهم كالصبي واليتيم؛ لأن في وضع أملاكهم بيد العدل الفاسق مخافة ضياعه وخشية جحوده وإنكاره، وهذا تبرع لا يحقق لهم نفعاً محضاً، فكان تعريفهم أقرب إلى مقاصد الشريعة، وأكثره تحصيلاً وإقامة للمصالح، وحفظاً ورعاية للحقوق، والله أعلم.

: حكم قبض العدل للمرهون

أشرت آنفاً إلى الخلاف الواقع في حكم قبض العدل للمرهون بين جمهور الفقهاء القائلين بالجواز، والظاهرية ومن قال بقولهم الذين يرون المنع، وعليه فإن المسألة فيها مذهبان لأهل العلم، وتفصيل هذه المذاهب وأدلتها كالآتي:

أولاً- المذهب الأول

يرى أصحاب هذا المذهب أنه يجوز للعدل قبض الرهن متى رضي الراهن والمرتهن بوضعه بيده، وإلى هذا القول ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾، وهو مذهب الحنابلة⁽⁴⁾ وعمرو بن دينار⁽⁵⁾ وعطاء⁽⁶⁾ والثوري⁽⁷⁾.....

(1). بدائع الصنائع: 137/6، نتائج الأفكار: 192/10، حاشية رد المحتار: 503/6.

(2). المدونة: 164/4 - 165، الجامع لأحكام القرآن: 410/3، المنتقى شرح الموطأ: 265/7.

(3). روضة الطالبين: 86/4، تحفة المحتاج: 265/4، التكملة الثانية للمجموع: 335/13 - 336.

(4). المغني: 470/6، شرح منتهى الإرادات: 355/3، كشف القناع: 62/3، مجموعة الفتاوى: 296/15.

(5). هو: أبو محمد عمرو بن دينار الأثرم الجمحي اليميني الصنعاني الأيماوي، فارسي الأصل، ولد بصنعاء سنة 46هـ، كان فقيهاً ومفتياً لأهل مكة، توفي بمكة سنة 126هـ عن ثمانين سنة. شذرات الذهب: 171/1، الأعلام للزركلي: 77/5.

(6). هو: أبو محمد عطاء بن أبي رباح أسلم المكي، نشأ بمكة وتعلم الكتاب بها، وهو مولى لبي فهر، فقيه الحجاز، انتهت إليه فتوى أهل مكة، أدرك مائتي صحابي، وسمع عائشة وأبا هريرة وابن عباس رضي الله عنهم، ومات في رمضان سنة 114هـ على الأصح وله 88 سنة، شذرات الذهب: 147/1، وفيات الأعيان: 261/3، طبقات الفقهاء: ص 69.

(7). هو: أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، الكوفي الفقيه سيد أهل زمانه علماً وعملاً، وأثنى عليه أئمة عصره بما يطول ذكره، قال ابن المبارك: كتبت عن ألف شيخ ومائة شيخ ما فيهم أفضل من سفيان، توفي في البصرة شهر شعبان سنة 161هـ وله 66 سنة. شذرات الذهب: 250/1، طبقات الفقهاء: ص 84، وفيات الأعيان: 386/2.

ثالثا- الأدلة والمناقشة

1- أدلة المذهب الأول:

استدل جمهور الفقهاء على جواز قبض العدل للمرهون بالكتاب والقياس والمعقول كالاتي:
أ- من الكتاب:

قوله تعالى ﴿أَنْزَابًا ۚ وَكَأْسًا﴾ [البقرة: 283].

وجه الاستدلال:

إن قوله ﷻ: ﴿أَنْزَابًا ۚ وَكَأْسًا﴾، معناه أنها مقبوضة من الراهن، وهذا يتحقق بقبض الأمين
العدل-، ولأنه مقبوض من الراهن بحق برضا المرتهن، فأشبهه أن يقبضه بنفسه⁽¹⁾.

والآية تدل على الجواز إذا قبضه العدل، إذ ليس فيه فصل بين قبض المرتهن والعدل،
وعمومه يقتضى جواز قبض كل واحد منهما، وقبض العدل برضا المرتهن قبض المرتهن معنى⁽²⁾.
كما أن الرهن إذا صار عند العدل، صار مقبوضا لغة وحقيقة؛ لأن العدل نائب
صاحب الحق، وبمنزلة الوكيل⁽³⁾.

ونوقش: بأن الله ﷻ إنما ذكر القبض في الرهن مع ذكره المتدائنين فلم يصح
غير صاحب الدين، فهو أمر تعدي ولم يأت به نص ولا إجماع⁽⁴⁾.

وأجيب: بأن عموم الآية يقتضي جواز قبض العدل للمرهون كما صح من المرتهن؛ إذ لا فرق
بين قبضهما؛ لأن العدل نائب عن صاحب الحق (المرتهن) وبمنزلة الوكيل عنه في ذلك⁽⁵⁾.

ب- من القياس:

استدلوا بقياس الوكالة بالقبض في الرهن على الوكالة بالقبض في البيع والهبة وسائر المقبوضات،
فإن العدل وكيل للمرتهن في القبض، فكان قبضه بمنزلة الوكالة فيما يعتبر فيه القبض كالبيع والهبة
وسائر المقبوضات بوكالة من له القبض فيها⁽¹⁾.

(1). المعونة: 836/2.

(2). أحكام القرآن للخصاص: 261/2، بدائع الصنائع: 145/6.

(3). الجامع لأحكام القرآن: 410/3، أحكام القرآن لابن العربي: 289/1.

(4). المحلى: 88/8.

(5). أحكام القرآن للخصاص: 261/2، الجامع لأحكام القرآن: 410/3.

ونوقش: بأن قياس الوكالة بالقبض في الرهن على الوكالة بالقبض في البيع والهبة وسائر المقبوضات قياس مع الفارق، إذ لو كان العدل وكيلًا للمرتهن في القبض، لكان للمرتهن أن يقبضه منه كما هو الشأن في الوكالة بالقبض في البيع والهبة وسائر المقبوضات، ولما كان العدل أن يمنعه إياه⁽²⁾.

وأجيب: بأن هذا لا يخرج عن أن يكون العدل وكيلًا وقابضًا له، وإن لم يكن له حق القبض من قبل أن الرهن لم يرض بيده، وإنما رضي بيد وكيله، ألا ترى أن الوكيل بالشراء هو قابض للسلعة للموكل، وله أن يجسها بالثمن، ولو هلك قبل الحبس هلك من مال الموكل، وليس جواز حبس الوكيل الرهن عن المرتهن علما لنفي الوكالة وكونه قابضًا له، ويدل على أن يد العدل يد المرتهن وأنه وكيله في القبض أن المرتهن متى شاء أن يفسخ هذا الرهن ويطلب يد العدل ويرده إلى الرهن وليس للرهن إبطال يد العدل فدل ذلك على أن العدل وكيل للمرتهن⁽³⁾.

ج- من المعقول: استدلو بالمعقول من وجهين:

الوجه الأول: إن الرهن إنما شرع لأجل توثيق الدين به إلى حلول أجل الوفاء، ولكن قد تنعدم الثقة بين المتراهنين، وربما لا يثق أحدهما بصاحبه، فيحتاج الراهن والمرتهن إلى وضع المرهون بيد ثالث يتراضيان عليه، ينوب عن الراهن في حفظ المالك وعن المرتهن في حبس الرهن وهو العدل⁽⁴⁾.
الوجه الثاني: إن قبض العدل للمرهون قبض في عقد، فجاز فيه التوكيل كسائر قبوض، وفارق القبول؛ لأن الإيجاب إذا كان لشخص كان القبول منه؛ لأنه يخاطب به⁽⁵⁾.

2- أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب هذا القول على عدم جواز قبض العدل للمرهون بالكتاب والسنة والمعقول

كالآتي:

أ- من الكتاب:

(1). المغني: 471/6، أحكام القرآن للحصاص: 261/2.

(2). أحكام القرآن للحصاص: 261/2.

(3). المبسوط: 69/21، بدائع الصنائع: 145/6.

(4). الحاوي الكبير: 150/6، أسنى المطالب: 165/2، التكملة الثانية للمجموع: 332/13.

(5). المغني: 471/6.

قوله ﷺ: ﴿أَرَابًا (٣٣) وَكَأْسًا﴾ [البقرة: 283].

وجه الاستدلال:

إن الله تعالى إنما ذكر القبض في الرهن مع ذكره المتداينين (الراهن والمرتهن)، ولا يكون بوضاً إلا إذا كان عند المرتهن، وهذا أمر تعبدى، فلا يجوز قبضه من غيره، واشتراط أن يقبضه فلان لا صاحب الدين، شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل⁽¹⁾.

ونوقش: بأن الآية ليس فيها ما يدل على عدم صحة قبض العدل، بل إن عموم القبض في الآية يقتضى جواز قبض العدل للمرهون، إذ ليس فيه فصل بين قبض المرتهن والعدل، فصح قبض كل واحد منهما⁽²⁾.

ب- من السنة:

استدلوا بما ثبت عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: « توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير »⁽³⁾.

وجه الاستدلال:

إن الرسول ﷺ إنما أقبض درعه اليهودي صاحب الدين رهناً في الدين الذي عليه، فهذا هو القبض الصحيح، وأما قبض غير صاحب الدين فلم يأت به نص ولا إجماع⁽⁴⁾.

ونوقش: بأن إقباض الرسول ﷺ درعه لليهودي في الدين الذي عليه ليس فيه ما يدل على عدم جواز صحة قبض غير صاحب الدين للمرهون، ويدل على أن يد العدل يد المرتهن وأنه يله في القبض أن للمرتهن متى شاء أن يفسخ هذا الرهن ويطلب يد العدل ويرده إلى الراهن، وليس للراهن إبطال يد العدل، فدل ذلك على أن العدل وكيل للمرتهن⁽⁵⁾.

ج- من المعقول:

(1). الخلى: 88/8، الجامع لأحكام القرآن: 410/3.

(2). أحكام القرآن للخصاص: 261/2.

(3). الحديث سبق تخريجه: ص 15.

(4). الخلى: 88/8.

(5). المبسوط: 69/21، بدائع الصنائع: 145/6، أحكام القرآن للخصاص: 261/2 - 262.

قالوا: إن قبض غير صاحب الدين للرهن ليس قبضا؛ لأن القبض من تمام العقد، فتعلق بأحد المتعاقدين كالإيجاب والقبول، فلم يصح قبض العدل لعدم تعلق الإيجاب والقبول به⁽¹⁾.

ونوقش من وجهين:

أحدهما: إن قبض العدل للمرهون قبض في عقد، فجاز فيه التوكيل كسائر القبوض، وفارق القبول؛ لأن الإيجاب إذا كان لشخص كان القبول منه؛ لأنه يخاطب به، ولو وكل في الإيجاب والقبول قبل أن يُوجِبَ له صح أيضا⁽²⁾.

والثاني: إن ما ذكره من عدم صحة قبض العدل للمرهون منتقض بصحة قبض الوكيل عن المشتري في البيع فيما يعتبر القبض فيه، وإذا ثبت هذا؛ فإنه يجوز قبض العدل للمرهون لجواز توكيله⁽³⁾.

رابعا- القول المختار

بعد عرض أدلة المذاهب ومناقشتها، يظهر أن المختار منها هو ما ذهب إليه الجمهور من جواز قبض العدل للمرهون، وذلك للأسباب الآتية:

أ- قوة أدلة الجمهور وسلامتها من المناقشات والاعتراضات الواردة عليها.

ب- إن الثقة قد تنعدم بين المتراهنين، كما قد لا يثق أحدهما بصاحبه، فيحتاج الراهن والمرتهن إلى وضع المرهون بيد العدل، فيكون نائبا عن الراهن في حفظ الرهن وعن المرتهن في حبسه، وهذا هو القول الذي يحصل به الاطمئنان لكلا الطرفين لكون المرهون في يد من يثقان به، فالراهن يطمئن على ماله من الضياع والجحود أو دعوى تلفه من المرتهن، وكذلك المرتهن يطمئن على دينه بحصوله على الوثيقة بقاء ذاتها إلى حلول أجل السداد، وبوضع المرهون في يد العدل يتحقق مقصود الرهن في الاستيثاق.

ج- إن قول الجمهور الذين أجازوا قبض العدل للمرهون هو القول الذي يتوافق مع المقاصد العامة للشريعة الإسلامية وأكثره تحقيقا للمصالح ودرءا للمفاسد، فإدلة المانعين له، فإنهم استدلوا بظاهر القرآن والسنة، وأولوهما وفق مذهبهم الذي ينتصرون له، وهو الوقوف على ما دلت

(1). المعني: 471/6.

(2). المصدر السابق: 471/6.

(3). المصدر نفسه: 471/6.

عليه ظواهر النصوص وعدم تجاوزها، ورأوا ذلك تعبداً، رغم كونها دليلاً ظاهراً على الجواز، قال القرطبي: «وقول الجمهور أصح من جهة المعنى؛ لأنه إذا صار المرهون - عند العدل صار مقبوضاً لغة وحقيقة؛ لأن العدل نائب عن صاحب الحق، وبمنزلة الوكيل، وهذا ظاهر»⁽¹⁾.

: حكم تصرف العدل في المرهون بالبيع

فق جمهور الفقهاء على أن الراهن والمرتهن إذا اتفقا على وضع المرهون بيد العدل أن ذلك جائز، وأنه ينوب عنهما في قبض المرهون وحفظه، وقد يسقطانه على بيعه عند حلول أجل الدين، وأنه ليس للعدل دفع المرهون إلى أحد المترهنين دون إذن صاحبه؛ لأن كلا منهما لم يرض بوضعه بيد صاحبه، بل رضياً بيد العدل، ولأنه قد تعلق بالمرهون حق الراهن في حفظه بيده، وحق المرتهن في استيفاء دينه منه، فلا يجوز لكل منهما إبطال حق الآخر، كما لا يجوز للعدل بيع المرهون ما لم يسلط عليه؛ لأنه مآثور بالحفظ فقط دون التصرف إلا بما أذن فيه المترهنان.

وإذا وكل العدل ببيع المرهون عند حلول أجل الدين، وكان المرهون مقبوضاً بيده برضا المترهنين، فقد صح التوكيل بالبيع؛ لأن الوكالة⁽²⁾ عقد جائز وليس عقداً لازماً⁽³⁾، وحينئذ يمكن للعدل بيع المرهون عند حلول أجل الدين إذا استمر المترهنين على الوكالة، ولكن قد يتراجع أحدهما عن الإذن بالبيع قبل ذلك، أو يتراجعان جميعاً، فما حكم الوكالة في كل حال من تلك الأحوال؟ هل يصح من العدل بيعه للمرهون باعتبار الإذن الأول؟.

سأتناول الإجابة عن هذه الإشكالات في كل حالة من هذه الحالات على النحو الآتي:

◀ الحالة الأولى: حكم بيع العدل للمرهون في حال بقاء الراهن والمرتهن على

وكالتهم إلى حلول الحق

ما دام الراهن والمرتهن قد أذنا ووكلا العدل ببيع المرهون، فهل يجوز للعدل إذا حل أجل الوفاء أن يبيع المرهون دون استئذانهما، أم لا بد له من تجديد الإذن منهما مرة أخرى عند البيع؟. سأحاول الإجابة عن هذا الإشكال في مسألتين كالتالي:

(1). الجامع لأحكام القرآن: 410/3.

(2). سيأتي تعريف الوكالة لغة واصطلاحاً في الفروع اللاحقة المتعلقة بتصرفات الوكيل في المرهون إن شاء الله تعالى.

(3). تنقسم العقود في باب المعاملات باعتبار لزوم وقابلية الفسخ إلى أربعة أقسام هي: عقود لازمة بحق الطرفين ولا تقبل الفسخ كالزواج، وعقود لازمة بحق الطرفين ولكنها تقبل الفسخ كالبيع، وعقود لازمة بحق أحد الطرفين فقط كالرهن، وعقود غير لازمة أصلاً كالوكالة. المدخل الفقهي العام للزرقا: 639/1 - 640.

♦ المسألة الأولى: مدى اعتبار تجديد إذن الراهن في بيع العدل للمرهون عند حلول

الحق

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

أولاً- المذهب الأول

يرى أصحابه جواز بيع العدل للمرهون دون اشتراط تجديد الإذن من الراهن، وإلى هذا ذهب الحنفية، والمالكية والشافعية في الأصح عندهم، والحنابلة في ظاهر الرواية⁽¹⁾، إلا أن المالكية قصرُوا عدم اشتراط تجديد إذن الراهن على ما إذا كان الإذن الأول مطلقاً، أما إذا قيد الإذن بتعليقه بصفة أو شرط أو قيده بزمن، كأن يقول: أذنت لك ببيع المرهون إن لم آت بالدين وقت كذا، لم يجز له البيع إلا بإذن الحاكم، فإن عسر الوصول إليه فبحضرة عدول من المسلمين ندبا، فإن باع بغير إذن الحاكم، مضى بيعه وإن لم يجز ابتداءً⁽²⁾.

ثانياً- المذهب الثاني

يرى أصحابه أنه لا يجوز للعدل بيع المرهون دون تجديد الإذن من الراهن، أي لا بد له أن يطلب الإذن من الراهن قبل بيعه، وإليه ذهب الشافعية في رواية عند العراقيين⁽³⁾ منسوبة إلى أبي علي بن أبي هريرة⁽⁴⁾، وهو رواية أخرى عند الحنابلة⁽⁵⁾ منسوبة إلى القاضي أبي يعلى⁽⁶⁾.

(1). المبسوط: 78/21، المدونة: 164/4، أقرب المسالك: ص 133، روضة الطالبين: 90/4، التكملة الثانية للمجموع: 336/13، المغني: 474/6.

(2). الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 405/4-406، الشرح الصغير: 131/3.

(3). التكملة الثانية للمجموع: 335/13.

(4). هو: أبو علي الحسن بن الحسين بن أبي هريرة القاضي البغدادي، أحد أئمة الشافعية، تفقه على ابن سيرج وأبي إسحاق المروزي، ودرس ببغداد وروى عنه الدارقطني وغيره، وانتهت إليه إمامة العراقيين، وصنف التعليق الكبير على مختصر المزني، نقله عنه أبو علي الطبري، مات ببغداد في رجب سنة 345هـ. طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: 126/1-127، شذرات الذهب: 370/2.

(5). المغني: 474/6.

(6). هو: أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد الفراء، ولد سنة 380هـ، عالم فقيه في مذهب الإمام أحمد بن حنبل، من مصنفاته: أحكام القرآن، والرد على الأشعرية، ومسائل الإيمان، توفي سنة 458هـ لتسع عشرة ليلة خلت من رمضان.

ثالثاً- الأدلة والمناقشة

1- أدلة المذهب الأول:

استدل جمهور الفقهاء على جواز بيع العدل للمرهون دون اشتراط تجديد الإذن من الراهن عند البيع بالمعقول من وجوه كالآتي:

الوجه الأول: إن للعدل أن يبيع الرهن من غير استئذانهما ما لم يكن منهما منع لصحة وكالته في البيع؛ فلم يلزمه استئذانهما عند البيع كسائر الوكلاء (1).

الوجه الثاني: إن الإذن قد وجد مرة فيكفي، كما في الوكالة في سائر الحقوق، بخلاف المرتهن؛ لأن البيع يفتقر إلى مطالبته بالحق (2).

الوجه الثالث: إن الأصل بقاء الإذن، وأما غرض الراهن فلا اعتبار به مع صريح الإذن بخلافه؛ لأنه ما دام لم يغير إذنه الأول فهو راض به (3).

ونوقش: بأن الإذن الأول من الراهن للعدل ببيع المرهون قد يقع تحت الإكراه لضرورته فيما عليه من الحق فإذا نه -الأول- كلا إذن، لذلك افتقر بيعه إلى إذن الراهن مجدداً عند البيع حيث تنتفي شبهة الإكراه (4).

الوجه الرابع: إن الوكالة بالبيع إذا اشترطت في العقد صارت وصفاً من أوصافه، وحقاً من حقوقه، فكانت لزيادة الوثيقة، فتلزم للزوم أصله (5).

ونوقش: بأن الوكالة جائزة وليست لازمة (6)، وأن هذه وكالة معقودة بصفة، وهي محل الحق، والعقود لا يصح أن تعلق بالصفات (7).

طبقات الحنابلة، لأبي الحسين محمد بن محمد بن أبي يعلى، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت لبنان، 193/2.

(1). الحاوي الكبير: 132/6.

(2). المغني: 474/6.

(3). روضة الطالبين: 90/4، التكملة الثانية للمجموع: 336/13.

(4). حاشية الدسوقي: 405/4.

(5). تكملة البحر الرائق: 292/8، اللباب في شرح الكتاب: 163/1.

(6). التكملة الثانية للمجموع: 336/13.

(7). الحاوي الكبير: 132/6.

وأجيب: بأن الوكالة منجزة غير معلقة بصفة وإنما جعل التصرف فيها معلقا بصفة وهذا جائز، ألا ترى لو أنه وكل رجلا في بيع متاعه وأذن له في بيعه عند مجيء الحاج أو عند استهلاك الشهر جاز؛ لأن عقد الوكالة منجز والإذن بالتصرف معلق بالصفة، فصح كذلك توكيل العدل في بيع الرهن، ولكن لو قال للعدل قد وكلناك في بيعه عند محل الحق وجعلنا الصفة شرطا في عقد الوكالة لم يصح؛ لأنه عقد معلق بصفة (1).

واستدل المالكية لما ذهبوا إليه من جواز بيع العدل للمرهون إذا كان إذن الراهن له بالبيع مطلقا ولم يكن مقيدا بنحو: «بعه إن لم آت بالدين في أجل كذا»، أنه في حال التقييد لا يستقل الأمين - العدل - بالبيع، بل لابد من إذن القاضي إبراء لدمته لما يحتاج إليه من إثبات الغيبة في الوفاء بالشرط، وإثبات عدم إتيان الراهن بالدين عند حلول الأجل (2).

2- أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب هذا القول على عدم جواز بيع العدل للمرهون دون تحديد الإذن من الراهن بالمعقول من وجهين كالآتي:

الوجه الأول: إن العدل كما يفتقر إلى تحديد الإذن من المرتهن عند إرادة البيع، فكذلك يفتقر إلى تحديد الإذن من الراهن، ولا فرق، فيقاس عليه (3).

الوجه الثاني: إن العدل يفتقر إلى تحديد الإذن من الراهن؛ لأنه قد يكون للراهن غرض في قضاء الحق من غيره، والاحتفاظ بالرهن لنفسه (4).

ونوقش: بأن غرض الراهن لا اعتبار به مع صريح الإذن بخلافه (5).

وأجيب: بأن غرض الراهن معتبر؛ لأن الرهن باق على ملكه وقد يرغب في استبقائه في ملكه، وسداد الدين من غيره، وإذنه ببيع المرهون إنما كان لضرورته فيما عليه من الحق، لذلك افتقر بيع العدل إلى إذن الراهن مجددا (6).

(1). الحاوي الكبير: 132/6، التكملة الثانية للمجموع: 336/13.

(2). المدونة: 164/4، أقرب المسالك: ص 133، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 405/4 - 406.

(3). التكملة الثانية للمجموع: 336/13.

(4). المعني: 474/6.

(5). المصدر نفسه: 474/6.

(6). المصدر نفسه: 474/6.

رابعاً- سبب الخلاف

وبعد عرض أدلة كلا الفريقين، أرى أن سبب الخلاف في المسألة راجع إلى اختلافهم في لزوم عقد الوكالة، فمن رأى أنها إذا اشترطت في العقد كانت لازمة للزوم أصله، وأن الإذن إذا وجد مرة فذلك يكفي كما في الوكالة في سائر الحقوق، قال بجواز بيع العدل للمرهون دون اشتراط تجديد الإذن من الراهن، ومن رأى أنها عقد غير لازم، وأنها محض توكيل ينوب فيها العدل عن المتراهنين، قدم ما فيه مصلحة كل منهما دون الإضرار بالآخر، وتجديد الإذن من الراهن عند البيع من مصلحته، فوجب استئذانه جمعا بين المصلحتين، ورعاية لكلا الحقين.

خامساً- القول المختار

بناء على ما سبق، فإن القول الذي أختاره هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني القائلين باشتراط تجديد إذن الراهن عند بيع العدل للمرهون؛ لأن في الأخذ بقولهم جمع بين المصلحتين، سلحة الراهن في حفظ ملكه، ومصلحة المرتهن في استيفاء دينه، ففيه حفظ ورعاية لحقوق كل منهما، وهو مقتضى العدل الذي تتميز به الشريعة الإسلامية، والله أعلم.

♦ المسألة الثانية: مدى اعتبار تجديد إذن المرتهن في بيع العدل للمرهون عند حلول

الحق

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

أولاً- المذهب الأول

يرى أصحابه اشتراط تجديد العدل الإذن من المرتهن عند بيعه للمرهون إذا حل أجل الوفاء، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽¹⁾، والمالكية⁽²⁾، والشافعية في قول لهم؛ وهي رواية عن العراقيين، والحنابلة⁽³⁾.

ثانياً- المذهب الثاني

يرى أصحابه جواز بيع العدل للمرهون دون اشتراط تجديد الإذن من المرتهن وإلى هذا ذهب الشافعية في الأصح عندهم⁽¹⁾.

(1). المبسوط: 69/21، تكملة البحر الرائق: 290/8.

(2). الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي: 405/4-406، الشرح الصغير: 131/3.

(3). أسنى المطالب: 167/2، التكملة الثانية للمجموع: 335/13-336، المغني: 474/6.

ثالثاً- الأدلة والمناقشة

1- أدلة المذهب الأول:

استدل جمهور الفقهاء على اشتراط تجديد العدل الإذن من المرتهن عند بيعه للمرهون إذا حل أجل الوفاء بالمعقول من وجوه كالاتي:

الوجه الأول: إن البيع لحق المرتهن، فإذا لم يطالب به، لم يجز بيعه حتى يأذن فيه⁽²⁾.

الوجه الثاني: إن البيع يفتقر إلى مطالبة- المرتهن- بالحق⁽³⁾.

الوجه الثالث: إن الغرض من بيع المرهون هو إيصال المرتهن حقه إليه إذا طالب به، فيستأذن ليعرف أنه مطالب، أو ممهل، أو مبرأ من الدين⁽⁴⁾.

2- أدلة المذهب الثاني:

استدل الشافعية على عدم اشتراط تجديد العدل الإذن من المرتهن عند بيعه للمرهون إذا حل أجل الوفاء بالمعقول فقالوا: إن الغرض من بيع العدل للمرهون هو توفية المرتهن حقه، بخلاف الرهن فقد يستبقي المرهون لنفسه⁽⁵⁾.

ونوقش: بأن المرتهن هو صاحب الحق، فإذا حل أجل السداد ولم يكن للرهن وفاء، احتاج العدل إلى تجديد إذن المرتهن لتعلق حق المطالبة به، ولأنه ربما كان غرضه الإبراء أو المهلة⁽⁶⁾.

رابعاً- سبب الخلاف

ذكر السبكي⁽⁷⁾ محل الخلاف في المسألة بين الجمهور والشافعي أن الشافعي حمل عدم الاشتراط على ما إذا كانا -الرهن والمرتهن- أذنا له فلا يحتاج إلى إذن، والجمهور فرضوه فيما إذا

(1). روضة الطالبين: 90/4، التكملة الثانية للمجموع: 335/13-336، أسنى المطالب: 167/2.

(2). التكملة الثانية للمجموع: 336/13، المغني: 474/6.

(3). التكملة الثانية للمجموع: 335/13-336، المغني: 474/6.

(4). أسنى المطالب: 167/2، التكملة الثانية للمجموع: 335/13.

(5). روضة الطالبين: 90/4، أسنى المطالب: 167/2، مغني المحتاج: 177/2.

(6). مغني المحتاج: 177/2، التكملة الثانية للمجموع: 335/13.

(7). هو: أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي الأنصاري الخزرجي، شيخ الإسلام في عصره، وأحد الحفاظ المفسرين المناظرين، وهو والد التاج السبكي صاحب الطبقات، ولد سنة 683 هـ، وانتقل إلى القاهرة ثم إلى الشام، واعتل فعاد إلى القاهرة فتوفي فيها سنة 756 هـ، من كتبه الدر النظيم في التفسير. طبقات الشافعية الكبرى: 146/6-226، الأعلام للزركلي: 302/4.

أذن له الراهن فقط، فيشترط إذن المرتهن؛ لأنه لم يأذن قبل، فعلى كلام الجمهور لا بد من إذنه إن لم يأذن قبل، وعلى كلام الإمام لا يحتاج لتقدم إذنه، فما تطابقا على محل واحد، لكن مقتضى كلامهم اشتراط مراجعة المرتهن مطلقا، وإن قال الإمام لا يراجع؛ لأن غرضه توفية الحق، والجواب أن إذن المرتهن في البيع لا يصح قبل القبض بخلاف إذن الراهن⁽¹⁾.

خامسا- القول المختار

بعد عرض أدلة الفريقين، أرى أن القول المختار هو قول جمهور الفقهاء، الذي يقضي باشتراط تحديد العدل الإذن من المرتهن عند بيعه للمرهون إذا حل أجل الوفاء وذلك لقوة ما استدلوا به، وكونه القول الأكثر تحقيقا للمصلحة، والذي تسنده قواعد الشريعة وأصولها العامة، وضعف ما استدل به المجيزون، ولما في الأخذ بقولهم من غلق لباب من أبواب البر والصلة على المرتهن، والمتمثل في إمهال المعسر وإنظاره أو إسقاط دينه عنه، وحرمان الراهن من الإعفاء من الدين، أو تمديد أجل الوفاء، وإمكان الاحتفاظ بملكه الذي رهنه، وهذا ظاهر، والله أعلم.

الحالة الثانية: حكم رجوع المتراهنين أو أحدهما عن الوكالة قبل البيع

اتفق الفقهاء على انفساخ هذه الوكالة برجوع المتراهنين عنها قبل البيع⁽²⁾، ووقع الخلاف بينهم في حكم الوكالة إذا رجع الراهن أو المرتهن عنها قبل حلول الحق إلى أقوال سأعتني ببيانها، وذلك في مسألتين كالآتي:

المسألة الأولى: حكم رجوع الراهن دون المرتهن عن توكيله العدل ببيع المرهون

اختلف الفقهاء في حكم بيع العدل للمرهون إذا رجع الراهن عن الوكالة دون المرتهن قبل حلول الحق، هل تنفسخ وكالته أم لا إلى مذهبين كالآتي:

أولا- المذهب الأول

يرى أصحابه أن رجوع الراهن عن توكيله العدل ببيع المرهون لا يفسخ وكالة العدل، وإلى هذا القول ذهب المالكية⁽¹⁾، ورواية عند الحنابلة⁽²⁾، وبهذا القول قال الحنفية إذا كانت الوكالة

(1). مغني المحتاج: 177/2، أسنى المطالب: 167/2، تحفة المحتاج: 376/4-377.

(2). بدائع الصنائع: 151/6، حاشية الدسوقي: 405/4-406، التكملة الثانية للمجموع: 336/13، المغني: 473/6.

مشروطة في عقد الرهن، أما إذا كان التوكيل متأخرا عن العقد أو لم يكن البيع مشروطا في عقد الرهن فلهم في المذهب روايتان، قول بانفساخ الوكالة برجوع الراهن بمفرده، وهو الراجح في المذهب والمنصوص عليه في ظاهر الرواية، ورواية أخرى عن أبي يوسف أن الوكالة لا تنفسخ برجوع الراهن دون المرتهن مطلقا⁽³⁾.

ثانيا- المذهب الثاني

يرى أصحابه أن رجوع الراهن عن توكيله العدل ببيع المرهون يفسخ وكالة العدل، وإلى هذا القول ذهب الشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾.

ثالثا- الأدلة والمناقشة

1- أدلة المذهب الأول

استدل أصحاب هذا القول على عدم انفساخ وكالة العدل بالبيع في حال رجوع الراهن بمفرده من القياس والمعقول بوجوه كالاتي:

الوجه الأول: قياس وكالة العدل على الوكالة بالخصومة بطلب المدعي، فإن الموكل لا يملك عزل وكيله بغير محضر من الخصم لتعلق حق المدعي الذي طلبه به، فكذلك عزل العدل في الرهن لتعلق حق المرتهن به، وفي عزله إبطال لحقه⁽⁶⁾.

الوجه الثاني: إن الوكالة بالبيع لما شرطت في عقد الرهن صارت حقا من حقوقه ووصفا من أوصافه، فتكون لزيادة الوثيقة، فتلزم بلزومه؛ لأن حكم التابع لا يفارق حكم أصله، وكذلك الرهن لازم؛ فكذلك ما هو تابع له⁽⁷⁾.

ونوقش: بأن الوكالة جائزة وليست لازمة؛ لأنه إذا شرط في عقد الرهن أن يكون المرهون موضوعا على يدي عدل وشرطا للعدل أن يبيعه عند محل الحق، فهذا العقد قد تضمن شرطين

(1). حاشية الدسوقي: 406/4، المعونة: 846/2.

(2). المغني: 473/6.

(3). بدائع الصنائع: 151/6، مجمع الأنهر: 290/4، تكملة البحر الرائق: 292/8، الفتاوى الهندية: 525/5.

(4). روضة الطالبين: 90/4، نهایة المحتاج: 376/4 - 377، حاشية قليوبي: 342/2، التكملة الثانية للمجموع: 335/13.

(5). المغني: 473/6.

(6). نتائج الأفكار: 194/10، بدائع الصنائع: 151/6، تكملة البحر الرائق: 292/8.

(7). الدر المختار: 504/6، تكملة البحر الرائق: 292/8.

أحدهما وضع الرهن على يدي عدل، والشرط الثاني توكيل العدل في بيعه عند محل العقد، فهذان الشرطان جائزان إلا أن الشرط الأول يلزم بالعقد ويتم بالقبض، وأما الشرط الثاني فلا يتم بالعقد لأنه اشتراط توكيل فيما بعد، فإذا سلما الرهن إلى العدل ووكلاه في بيعه عند محل الحق فقد تم الشرطان جميعاً ويكون الأول منهما لازماً والثاني منهما جائزاً⁽¹⁾.

الوجه الثالث: إن وكالة العدل صارت من حقوق الرهن، فلم يكن للراهن إسقاطه كسائر حقوقه⁽²⁾.

الوجه الرابع: إن هذه الوكالة قد تعلق بها حق المرتهن وهو تولى بيع الرهن ليصل المرتهن إلى أخذ حقه، وفي فسخها يبطل هذا المعنى⁽³⁾.

الوجه الخامس: إن القول بجواز فسخ وكالة العدل برجوع الراهن دون المرتهن يفتح للراهن باب الحيلة، فإنه يشترط الوكيل بالبيع للمرتهن ليحييه إليه، ثم يعزله، وفي هذا إضرار بالمرتهن⁽⁴⁾.

واستدل الحنفية لما ذهبوا إليه في ظاهر الرواية من أنه يجوز للراهن عزل العدل إذا كان التسليط متأخراً عن العقد بأن التسليط المتأخر عن العقد توكيل مبتدأ، والتوكيل المبتدأ يجوز للموكل بمقتضاه أن يعزل الوكيل، فيعزل الوكيل بعزل الموكل له، وبموته، وسائر ما يخرج به الوكيل عن الوكالة⁽⁵⁾.

واستدل أبو يوسف لما ذهب إليه من أنه لا يجوز للراهن عزل العدل إذا كان التسليط متأخراً عن العقد بما يأتي:

ب- إن التسليط الطارئ على العقد والمقارن إياه سواء؛ لأنه يلتحق بالعقد، فيصير كالموجود عند العقد؛ لأن اشتراط البيع حتى يوفي دينه من ثمنه زيادة، والزيادة في المعقود عليه تلتحق بأصل العقد، وصارت كالمشروط فيه ابتداءً⁽⁶⁾.

2- أدلة المذهب الثاني

(1). الحاوي الكبير: 133/6.

(2). نتائج الأفكار: 194/10.

(3). تكملة البحر الرائق: 292/8، المعونة: 846/2.

(4). المغني: 473/6.

(5). بدائع الصنائع: 151/6، مجمع الأنهر: 290/4، تكملة البحر الرائق: 292/8.

(6). بدائع الصنائع: 151/6.

استدل أصحاب هذا القول على انفساخ وكالة العدل بالبيع برجوع الراهن دون المرتهن من القياس والمعقول بوجوه كالآتي:

الوجه الأول: قياس عزل العدل عن البيع على امتناع الراهن من تسليم الرهن المشروط في البيع، فكما جاز له الامتناع من تسليم المرهون بنفسه، جاز له عزل وكيله في ذلك⁽¹⁾.
ونوقش: بأن الوكالة إذا كانت في العقد كانت تابعة للعقد، فكانت لازمة بالعقد، فلا ينفرد الراهن بفسخها كما لا ينفرد بفسخ العقد⁽²⁾.

الوجه الثاني: إن الوكالة عقد جائز، فلم يلزم المقام عليها كسائر الوكالات⁽³⁾.
ونوقش: بأن الوكالة في عقد الرهن تختلف عن الوكالة في سائر العقود الأخرى من وجوه:
أحدها: إن توكيل العدل في عقد الرهن ببيع المرهون توكيل مشترك بين الراهن والمرتهن معاً، بخلاف سائر الوكالات في العقود الأخرى، فإنها وكالة مفردة يعزل فيها الوكيل بعزل موكله أو موته، وليست كذلك الوكالة في عقد الرهن، فإن الوكيل لا يعزل برجوع الراهن بمفرده عن الوكالة ولا بموته دون المرتهن لأنه توكيل مشترك بينهما.

الثاني: إن الوكيل في الرهن إذا امتنع عن البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة.
الثالث: إن العدل يملك المصارفة بالثمن إذا باع العين بغير جنس الدين، بخلاف الوكيل المفرد لأن العدل مأمور بقضاء الدين فيملك المصارفة بالثمن من جنس الدين حتى يملك إيفاءه⁽⁴⁾.
الوجه الثالث: إن كون عزل العدل من حقوق الراهن لا يمنع من جوازه؛ لأنه كما لو مات الراهن بعد الإذن انفسخت الوكالة، فكذلك تنفسخ الوكالة برجوع الراهن عنها بعد الإذن، فتكون غير لازمة⁽⁵⁾.

ونوقش من وجهين:

(1). المغني: 474/6.

(2). بدائع الصنائع: 151/6، نتائج الأفكار: 194/10، تكملة البحر الرائق: 292/8.

(3). التكملة الثانية للمجموع: 336/13، المغني: 473/6.

(4). تكملة البحر الرائق: 292/8، الدر المختار: 504/6.

(5). المغني: 473/6 - 374.

أحدهما: إن الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه لأنها لزيادة الوثيقة فلزم بلزوم أصله⁽¹⁾.

الثاني: إن العدل لا ينعزل بالعدل الحكمي كموت الموكل وارتداده وحقه بدار الحرب؛ لأن الرهن لا يبطل بموته، ولأنه لو بطل في هذا الحال لبطل لحق الورثة، وحق المرتهن مقدم على حق الورثة⁽²⁾.

رابعاً- القول المختار

بعد النظر في أدلة الفريقين، أرى أن القول المختار هو ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم، القائلين بعدم انفساخ وكالة العدل ببيع المرهون برجوع الراهن بمفرده عن الوكالة، وذلك حفاظاً على حق المرتهن في الاستيثاق، وصيانة للعقود من التلاعب، إذ إن الراهن قد يتخذ من جواز فسخ الوكالة ذريعة للتحايل على المرتهن، فإنه يشترط الوكالة للمرتهن ليحبيه إلى القرض، أو الإمهال في الدين، يعزله، ثم إن المرتهن قد يفسخ البيع الذي حصل الرهن بثمنه معاملة للراهن بنقيض مقصوده، جراء ذلك الكثير من المفاسد والمضار التي تصيب الأفراد والمجتمعات، ناهيك عن الخصومات والمنازعات التي قد تصل إلى الاقتتال وسفك الدماء، وقد علم من الشريعة الإسلامية الحنيفية السمحة محافظتها على حياة الناس وأموالهم وأعراضهم، فكان المذهب الأول وهو عدم انفساخ وكالة العدل برجوع الراهن بمفرده هو الأكثر رعاية لحقوق المتعاقدين وتحقيقاً لحفظ الأموال وصيانة للأعراض، ودرءاً للمفاسد والخصومات، والله أعلم.

المسألة الثانية: حكم رجوع المرتهن دون الراهن عن توكيله العدل ببيع المرهون

اختلف الفقهاء في حكم انفساخ وكالة العدل ببيع المرهون إذا رجع عنها المرتهن دون الراهن على مذهبين كالآتي:

أولاً- المذهب الأول

يرى أصحابه أن العدل لا ينعزل برجوع المرتهن عن الوكالة بالبيع دون الراهن، وإنما يمنع العدل من البيع برجوع المرتهن من غير أن تنفسخ وكالته.

(1). الدر المختار: 504/6، تكملة البحر الرائق: 292/8.

(2). تكملة البحر الرائق: 292/8.

وإلى هذا القول ذهب الحنفية⁽¹⁾ والمالكية والحنابلة⁽²⁾ وهو الأصح عند الشافعية⁽³⁾، وقد حكى هذا القول عن أبي إسحاق المروزي⁽⁴⁾ (5).

ثانياً- المذهب الثاني

ي أصحابه أن العدل ينعزل برجوع المرتهن عن الوكالة بمفرده، وهو ما ذهب إليه جمهور الشافعية وهو قول البصريين كافة وهو ظاهر نص الشافعي⁽⁶⁾.

قال الشافعي: « ولو كان الرهن على يدي عدل لا حق له في المال، ووكله الراهن والمرتهن يبيعه كان له أن يبيعه ما لم يفسخا وكالته، وأيهما فسخ وكالته لم يكن له البيع بعد فسخ الوكالة »⁽⁷⁾.

ثالثاً- الأدلة والمناقشة

1- أدلة المذهب الأول

استدل أصحاب هذا القول على عدم انفساخ وكالة العدل بالبيع برجوع المرتهن بمفرده من المعقول بوجهين كالآتي:

الوجه الأول: إذا عزل المرتهن العدل لم ينعزل؛ لأنه لم يوكله وإنما وكله غيره وهو الراهن، ولو انفرد الراهن بتوكيله صح، إذ المرهون ملكه⁽⁸⁾.

الوجه الثاني: إن وكالة الراهن لا تنفسخ برجوع المرتهن، كما لا تنفسخ وكالة المرتهن برجوع الراهن؛ لأن العدل وكيل الراهن إذ المرهون له، وماؤذون له من جهة المرتهن، وإذن المرتهن شرط جواز

(1). تكملة البحر الرائق: 292/8، الدر المختار: 538/5.

(2). حاشية الدسوقي: 406/4، المغني: 473/6-474.

(3). الحاوي الكبير: 133/6، العزيز شرح الوجيز: 501/4، روضة الطالبين: 90/4، المغني: 474/6.

(4). هو: أبو إسحاق إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي، الفقيه الشافعي إمام عصره في الفتوى والتدريس، أخذ الفقه عن أبي العباس بن سريج وبرع فيه، وانتهت إليه رئاسة المذهب في زمانه، اشتغل ببغداد دهراً يفتي ويدرس وانتفع به أهلها وصاروا أئمة، كابن أبي هريرة، وصنف كتباً كثيرة وشرح مختصر المزني بمصر، فتوفي بها سنة 340هـ. طبقات الشافعية: 105/1، وفيات الأعيان: 26/1-27، سير أعلام النبلاء: 429/15.

(5). المغني: 474/6.

(6). العزيز شرح الوجيز: 501/4، روضة الطالبين: 90/4، الحاوي الكبير: 133/6، التكملة الثانية للمجموع: 335/13.

(7). الأم: 169/3.

(8). تكملة البحر الرائق: 292/8، روضة الطالبين: 90/4، التكملة الثانية للمجموع: 335/13.

التصرف، فلا يكون رجوع المرتهن في إذنه بقادح في صحة وكالته، ولا كلام في أنه لو منعه من البيع لم يبيع (1).

ونوقش: بأن هذا القول لا يتحصل، إذ إن بعضه ينقض بعضاً؛ لأن الوكالة إنما هي إذن بالبيع فإذا منعه برجوع المرتهن عن البيع، فقد زال موجب الوكالة وهذا صريح الفسخ (2).

2- أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب هذا القول على انفساخ وكالة العدل بالبيع برجوع المرتهن دون الراهن من المعقول بوجهين كالآتي:

الوجه الأول: إن المرتهن إذا عزل العدل انفسخت الوكالة وينعزل كما لو عزله الراهن؛ لأنه يتصرف لهما جميعاً (3).

ونوقش: بأن عزل الراهن للعدل يصح؛ لأن العدل وكيله، ولو انفرد بتوكيله صح، إذ الرهن ملكه لم ينعزل بعزل المرتهن، وإنما له منعه من البيع؛ لأن البيع لحقه، فلم يجز حتى يأذن فيه (4).

الوجه الثاني: إن الوكالة تبطل بالموت كما تبطل بالرجوع، فلو منع المرتهن العدل من البيع لم يبيع، وكذا لو ماتا أو مات أحدهما، ولو أنهما وكلا رجلين ثم أبطلا وكالة أحدهما لم يكن للثاني منهما البيع إلا بإذنها أو بوكلا معه من يقوم مقام الميت (5).

ونوقش: بأن قياس رجوع المتراهنين، أو رجوع أحدهما على موتهما، أو موت أحدهما في انفساخ الوكالة قياس مع الفارق؛ لأن الرهن لا يبطل بموتهما أو بموت أحدهما، ولأنه لو بطل في هذا الحال لبطل لحق الورثة (6).

(1). روضة الطالبين: 90/4، العزيز شرح الوجيز: 501/4، الحاوي الكبير: 133/6.

(2). الحاوي الكبير: 133/6.

(3). العزيز شرح الوجيز: 501/4، روضة الطالبين: 90/4.

(4). المغني: 474/6.

(5). روضة الطالبين: 90/4، الحاوي الكبير: 133/6، التكملة الثانية للمجموع: 335/13.

(6). تكملة البحر الرائق: 292/8.

رابعاً- سبب الخلاف

سبب الخلاف في المسألة -والله أعلم- هو اختلافهم في مدى لزوم عقد الوكالة في عقد الرهن، ومنه نشأ الخلاف في أثر رجوع المرتهن عنها، فمن قال أن الوكالة بالبيع لما شرطت في عقد الرهن صارت حقاً من حقوقه ووصفاً من أوصافه، فتكون لزيادة الوثيقة، فتلزم بلزومه؛ لأن حكم التابع لا يفارق حكم أصله، وكذلك الرهن لازم، فكذلك ما هو تابع له، وعليه قالوا لا يكون رجوع المرتهن في إذنه بقادح في صحة وكالته؛ لأن العدل مأذون له من جهة المرتهن ببيعه عند حلول الحق، وإذن المرتهن شرط جواز التصرف؛ لأن البيع لحقه، فلم يجوز حتى يأذن فيه.

ومن قال أن الوكالة جائزة وليست لازمة؛ لأنه إذا شرط في عقد الرهن أن يكون المرهون موضوعاً على يدي عدل وشرطاً للعدل أن يبيعه عند محل الحق، فإن العقد يلزم ويتم بوضع الرهن على يدي عدل، وأما الشرط الثاني فلا يتم بالعقد لأنه اشتراط توكيل فيما بعد، فإذا سلما الرهن إلى العدل ووكلاه في بيعه عند محل الحق فقد تم الشرطان جميعاً، ويكون الأول منهما لازماً، والثاني منهما جائزاً، وعليه قالوا أن العدل ينعزل برجوع المرتهن؛ لأن الوكالة إنما هي إذن بالبيع، فإذا منعه برجوع المرتهن عن البيع، فقد زال موجب الوكالة وهذا صريح الفسخ.

خامساً- القول المختار

وبعد عرض أدلة الفرقين وما ورد عليها من مناقشات واعتراضات، أرى أن القول المختار هو القول الأول الذي ذهب إليه جمهور الفقهاء القائلين بعدم انفساخ وكالة العدل برجوع المرتهن عن الوكالة بمفرده دون الراهن، وذلك لقوة ما استدلوا به وضعف أدلة المخالفين، وأن قولهم بأن وكالة الراهن لا تنفسخ برجوع المرتهن، كما لا تنفسخ وكالة المرتهن برجوع الراهن هو الذي يتوافق وعدل الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة بما يضمن حقوق كلا المتراهنين؛ لأن العدل وكيل لهما فلم يجوز له البيع دون إذنهما، ولو منعه من البيع أو منعه أحدهما لم يبيع؛ لأن وكالته صحت بهما، والله أعلم.

: حكم تصرف العدل في المرهون بغير البيع من

الإجارة والإعارة والهبة ونحوه

من المعلوم أن الدافع الذي جعل المرهون بيد العدل هو عدم وجود الثقة بين المتراهنين، كل في صاحبه، والعدل هو الشخص الذي وثقا فيه ورضيا بوضعه عنده، لعدالته وأمانته، وحرصه على مصالحهما معاً، فهو نائب عن المرتهن في قبض المرهون، وعن الراهن في حفظه.

ومقتضى ذلك أن يكون العدل ممنوعاً من التصرف في المرهون بأي وجه من الوجوه، ما عدا التصرف بالبيع إذا سلطاه عليه عند حلول الأجل وقد سبق بيان أحكامه، وفيما يأتي بيان أحكام باقي تصرفاته في المرهون بغير البيع من الإجارة والإعارة والهبة ونحوها، وتوضيح آراء الفقهاء فيها.

بعد النظر والبحث في كتب الفقهاء، لاحظت فيما وقفت عليه أن مذهب الحنفية تعرض إلى ذكر أحكام تصرفات العدل بغير البيع بشيء من التفصيل، حيث منعوا العدل من التصرف في المرهون بأي نوع من أنواع التصرف، واستثنوا البيع إذا كان مسلطاً عليه عند حلول الأجل، وأما المذاهب الأخرى فلم أعثر لهم على قول خاص لهم تعلق بهذه المسألة، وإنما يستخلص مذهبهم من خلال كلامهم عن أحكام تصرفات المرتهن، وذلك لأن العدل نائب عنه في قبض المرهون، ووكيله في حفظ ماليته فيقاس عليه، وتحريم هذه المذاهب كالاتي:

أولاً- مذهب الحنفية

ذهب الحنفية إلى أن العدل لا يجوز له التصرف في المرهون ولا الانتفاع به بأي وجه من الوجوه بغير إذن من الراهن والمرتهن، إلا إذا كان مأذوناً له في البيع، فيبيعه وفق ما وكل به. يقول الكاساني: « وليس له - أي العدل - أن ينتفع بالرهن، ولا أن يتصرف فيه بالإجارة، والإعارة، والرهن وغير ذلك؛ لأن الثابت له بالوضع في يده هو حق الإمساك لا الانتفاع والتصرف، وليس له أن يبيعه إلا إذا كان مسلطاً على بيعه في عقد الرهن أو متأخراً عنه، فله بيعه؛ لأنه صار وكيلاً بالبيع»⁽¹⁾.

كما أنه ليس للعدل أن يدفعه إلى أحدهما بغير إذن الآخر؛ لتعلق حقهما به، فإن فعل كان متعدياً وعليه الضمان؛ لأنه متى دفع المرهون إلى المرتهن فقد دفع الأمانة بغير إذن مالكها كما لو دفعه إلى أجنبي، ومتى دفع إلى الراهن فقد أبطل ملك اليد والحبس على المرتهن⁽²⁾.

يقول الكاساني: « للعدل أن يمسك الرهن بيده ويبيد من يحفظ ماله بيده، وليس له أن يدفعه إلى المرتهن بغير إذن الراهن، ولا إلى الراهن بغير إذن المرتهن قبل سقوط الدين؛ لأن كل واحد منهما لم يرض بيده صاحبه، حيث وضعاه في يد العدل، ولو دفعه إلى أحدهما من غير رضا صاحبه،

(1). بدائع الصنائع: 148/6.

(2). تكملة البحر الرائق: 291/8، بدائع الصنائع: 148/6، الدر المختار: 503/6.

فلساحبه أن يسترده ويعيده إلى يد العدل كما كان، ولو هلك قبل الاسترداد ضمن العدل؛ لأنه صار غاصبا بالدفع»⁽¹⁾.

يستفاد مما سبق أن الحنفية لم يميزوا من تصرفات العدل سوى البيع إذا سلط عليه، ويمنع من باقي التصرفات كالإجارة، والإعارة، والرهن، والهبة ونحو ذلك؛ لأن الثابت له هو حق إمساكه وحفظه إلى أجل السداد، وإن تصرف فيه بنحو تلك التصرفات، فتصرفه موقوف على إجازتهما، فإن رده أحدهما بطل التصرف وبقي الرهن على حاله، لتعلق حق الغير به، وإن أجازاه معا صح التصرف ونفذ، ويبطل حينئذ الرهن لخروج المرهون من يد العدل بعقد آخر برضا المتراهنين لزوال شرط لزومه وهو القبض.

ثانيا- مذهب المالكية

تجري تصرفات العدل بالإعارة والإجارة ونحوها دون إذن من المتراهنين في الحكم على تصرفات المرتهن في المرهون دون إذن الراهن؛ لأن يد الأمين-العدل- كيد المرتهن، فهو وكيله في حبس المرهون إلى حلول الأجل، ويجب عليه ما يجب على المرتهن في المرهون، ويمنع مما يمنعه منه، فيمنع من التصرف في المرهون بالبيع بغير إذن المتراهنين، ويقاس عليه سائر التصرفات الأخرى.

قال عليش⁽²⁾: « وإن جعل الرهن بيد أمين وحل أجل الدين وتعدر استيفاءه من الراهن فللأمين بيعه لتوفية الدين بإذن من الراهن في بيعه ... ومفهوم بإذنه منعه بغيره، وهو كذلك؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه»⁽³⁾.

ولما كان المرتهن ممنوعا من التصرف بالمرهون، وهو المتعاقد أصالة، والعدل نائب عنه في القبض تبعا، كما يجوز أن يقبضه نيابة عنه ابتداء⁽⁴⁾، فلأن يمنع النائب منه من باب أولى؛ لأنه لا يملك

(1). بدائع الصنائع: 148/6.

(2). هو: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد بن عليش، فقيه من أعيان المالكية، مغربي الأصل، ولد بالقاهرة سنة 1217هـ وتعلم في الأزهر، مثنحة المالكية فيه، ولما كانت ثورة عرابي باشا اتهم بمولاتها، فأخذ من داره وهو مريض وألقي في سجن المستشفى، فتوفي فيه بالقاهرة سنة 1299هـ، من تصانيفه، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف، د ت ط، دار الفكر، بيروت لبنان، ص 385، فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيوخات والمسلسلات، لعبد الحي بن عبد الكبير الكتاني، تحقيق: إحسان عباس، د ت ط، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، 143/2 - 744.

(3). منح الجليل على مختصر خليل: 94/3.

(4). الجامع لأحكام القرآن: 410/3، المعونة: 836/2.

الرقبة، ولم يكن صاحب الدين، وإنما صار المرهون تحت يده بحق الحبس والإمسك والحفظ، لا الانتفاع والتصرف.

ولا يجوز للعدل تسليمه لأحدهما دون إذن الآخر، فإن فعل كان متعديا ومخالفا لما وكل به فيضمن لتعديبه، هذا إذا تلف وأما إن كان باقيا فإنه يؤخذ ويوضع تحت يد أمين آخر ولا يردده إلى الرهنية⁽¹⁾.

قال عيش: « والواجب على الأمين الحائز للرهن أن لا يسلمه لأحدهما إلا بإذن الآخر، فإن سلمه لأحدهما دون إذنها - أي الراهن والمرتهن - سبيل التوزيع أي سلمه للمرتهن بدون إذن لراهن أو للراهن بدون إذن المرتهن، فإن سلمه للمرتهن بلا إذن الراهن وتلف ضمن الأمين قيمته للراهن، لتعديبه بتسليمه للمرتهن بلا إذن الراهن بالدفع ولا إذن المرتهن بالأخذ، وتوقف - أي القيمة - يد أمين آخر وللراهن الإتيان برهن كالأول وأخذها، فإن سلمه للمرتهن بلا إذن الراهن ولم يتلف فللراهن أخذه وجعله عند أمين آخر، ون سلمه للراهن بلا إذن المرتهن وتلف ضمنها - أي الأمين القيمة - للمرتهن أو ضمن له الثمن أي الدين المرهون هو فيه فيضمن له أقلهما⁽²⁾ .

قال الدسوقي: « إذا تلف يضمن قيمته، وليس المراد أنه يضمنها بالفعل ولو كان باقيا؛ لأنه إذا تعدى وسلمه للمرتهن وكان الرهن باقيا فإنه يؤخذ منه، ويجعل تحت يد أمين آخر⁽³⁾ .

وسئل ابن القاسم في الرهن يرجع إلى الراهن بوديعة أو إجارة فأجاب: « لا يجوز ذلك عند مالك؛ لأنه إذا رده إليه بوديعة أو بأجرة من الراهن، أو بوجه من الوجوه حتى يكون الراهن هو الحائز له، فقد خرج من الرهن⁽⁴⁾ .

يلاحظ على المذهب المالكي أنه مثل المذهب الحنفي في منع العدل من التصرف في المرهون بغير إذن الراهن والمرتهن معا، فإن تصرف بإجارته أو إعارته أو رهنه وما أشبه ذلك، كان تصرفه باطلا، وبقي الرهن على حاله، ويسترد المرهون إلى الرهنية إذا كان قائما، وإن فات ضمنه العدل؛ صار متعديا بتصرفه فيما لا يملك بغير إذن ممن وكله فيه، أما إن كان تصرفه بإذنها معا نفذ

(1). البيان والتحصيل: 58/11، الذخيرة: 102/8، منح الجليل على مختصر خليل: 81/3، شرح مختصر خليل للخرشي: 167/4.

(2). منح الجليل على مختصر خليل: 81/3 - 82.

(3). حاشية الدسوقي: 395/4.

(4). المدونة: 168/4.

تصرفه وبطل الرهن لخروجه من الرهن باختيار المرتهن الذي ناب عنه العدل في قبض المرهون، وكان ذلك إسقاطا منه لحقه في الوثيقة.

ثالثا- مذهب الشافعية

ذهب الشافعية إلى أن العدل نائب عن الراهن في حفظ المرهون، وعن المرتهن في قبضه، وهو متصرف لهما بالبيع ونحوه مما أذن له فيه، وكان وكيلًا لهما في ذلك، ولم يجز له التصرف بغير ما أذن له فيه، فإن فعل كان متعديا، ويبطل التصرف.

قال الشافعي: «فإن كانا قد وضعاه على يدي عدل على أن يبيعه، فله بيعه إذا حل الأجل، فإن باعه قبل أن يحل الأجل بغير أمرهما معا فالببيع مفسوخ»⁽¹⁾.

ويقاس على تصرف العدل بالبيع سائر التصرفات الأخرى، من إجارة، وإعارة، وهبة ونحوها، فيمنع منها بجماع عدم الإذن فيها، وكان تصرفه حينئذ باطلا، لكونه غير مأذون فيه، ويسترد المرهون إلى الرهن بوضعه بيد العدل إن كان قائما، أما إن فات فيضمن القيمة وتكون رهنا مكانه، كما يمنع العدل من دفع المرهون أو ثمنه بعد بيعه لأحدهما دون إذن الآخر، فإن فعل كان ضامنا⁽²⁾.

قال النووي⁽³⁾: «وليس له -أي العدل- دفعه إلى أحدهما بغير إذن الآخر، فإن فعل ضمن واسترد منه إن كان باقيا، إن تلف في يد المدفوع إليه نظر إن دفعه إلى الراهن رجع المرتهن بكامل قيمته وإن زادت على حقه ليكون رهنا مكانه، ويغرم من شاء من العدل والراهن والقرار على الراهن، وإن دفعه إلى المرتهن ضمنا والقرار على المرتهن»⁽⁴⁾.

قال الماوردي: «والواجب أن يدفعه -أي أن يدفع العدل ثمن المرهون- إليهما معا، أو إلى أحدهما بإذن صاحبه، لتعلق حق كل واحد منهما به، فإن أذن له الراهن في دفعه إلى المرتهن جاز وكان وكيلًا له في قضاء الحق عنه، فإن رجع الراهن عن إذنه قبل دفعه إلى المرتهن بطلت وكالة العدل في قضاء الحق... إن دفعه إلى المرتهن بعد رجوع الراهن كان دافعا له بغير إذن الراهن فصار له

(1). الأم: 192/3.

(2). روضة الطالبين: 86/4، العزيز شرح الوجيز: 499/4، التكملة الثانية للمجموع: 332/13 - 333.

(3). هو: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف بن مري بن حسن الخزامي الحوراني، النووي الشافعي، علامة بالفقه والحديث، ولد سنة 631 هـ. وتعلم في دمشق، وأقام بها زمنا طويلا، من كتبه منهاج الطالبين، وبستان العارفين، وروضة الطالبين، توفي سنة 676 هـ. شذرات الذهب: 618/7 - 619، الأعلام للزركلي: 149/8 - 150.

(4). روضة الطالبين: 86/4.

ضامنا، فإن أذن المرتهن للعدل في دفع الثمن إلى الراهن كان ذلك إبطالا لحق وثيقته في الثمن، فإن رجع المرتهن عن إذنه قبل دفع الثمن إلى الراهن، لم يكن لرجوعه تأثير؛ لبطلان حقه من الوثيقة بالإذن المتقدم وكان للعدل أن يدفعه إلى الراهن»⁽¹⁾.

بناء على ما سبق، يلاحظ أن فقهاء الشافعية يرون عدم جواز تصرف العدل في المرهون بغير إذن الراهن والمرتهن معا، سواء كان هذا التصرف إجارة أو إعارة أو هبة أو رهنا أو غير ذلك، ويكون تصرفه حينئذ باطلا، ويبقى الرهن على حاله، وإنما يسترد المرهون للرهنية إن كان قائما، وأما إن فات فإنه يضمن قيمته وتجعل رهنا مكانه.

أما إذا أذن المتراهنان للعدل في التصرف، فإن تصرفه يصح وينفذ، ويفرق بين التصرف المزيل للملكية وغيره، فإن تصرف بالهبة والصدقة ونحو ذلك مما يزيل الملكية، صح التصرف وبطل الرهن لانتقال ملكية المرهون بعقد آخر، وإن كان هذا التصرف مما لا يزيل الملك كالإجارة والإعارة والوديعة ونحوه، صح التصرف ونفذ، ولم يبطل الرهن لبقاء محل الرهن على حاله، وغنما زالت اليد عنه بتصرف لا يبطل حق المرتهن في الوثيقة فجاز.

رابعاً- مذهب الحنابلة

ذهب الحنابلة إلى أن العدل في باب الرهن هو كل من يجوز توكيله، وهو الجائر التصرف الذي يجعل الراهن والمرتهن الرهن على يده، فإن اتفقا على وضع المرهون بيده، فيفوض أمره إليه إلى حلول أجل السداد⁽²⁾.

العدل ممنوع من كل تصرف لم يكن مأذونا له فيه، فليس له بيعه دون إذنهما، أو بيعه بغير ما وكل به، كأن وكلاه على بيعه نقدا فباعه نساء، أو باع بأقل من الثمن المقدر له ونحوه، فإن البيع باطل، ووجب رد المبيع إن كان باقيا، فإن تعذر، فللمرتهن تضمين من شاء العدل والمشتري، ومتى ضمن المشتري لم يرجع على أحد؛ لأن العين تلفت في يده، وإن ضمن العدل رجوع على المشتري. قال ابن قدامة: « وإذا أذنا للعدل في البيع، وعينا له نقدا، لم يجوز له أن يخالفهما... ومتى قدرا له ثمنا، لم يجوز له بيعه بدونه »⁽³⁾.

(1). الحاوي الكبير: 144/6.

(2). المغني: 471/6-477، شرح منتهى الإرادات: 355/3.

(3). المغني: 476/6.

وليس للعدل أن يدفعه لأحدهما دون إذن الآخر أو بغير علمه بأن كان غائبا، فإن فعل ضمن، وإن كان المرهون موضوعا على يدي عدلين فسلمه أحدهما للآخر فعليه ضمان النصف؛ لأنه القدر الذي تعدى فيه⁽¹⁾، قال البهوتي: « فإن دفع العدل الرهن لأحدهما بغير إذن الآخر ضمن ما فات على الآخر »⁽²⁾.

وقال في موضع آخر: « وليس له أي العدل رده إلى الحاضر منهما؛ لأن في رده إليه تضييع حق الغائب منه، فإذا دفعه العدل إليه فعليه رده أي الرهن إلى يده استدراكا لحظ الآخر فإن لم يفعل ضمن حق الآخر؛ لأنه فوته عليه »⁽³⁾.

وحاصل القول أن الحنابلة يمنعون العدل من التصرف بغير إذن المتراهنين بأي وجه من الوجوه، فإذا تصرف كان تصرفه باطلا، وعليه رد المرهون إن لم يفت، وأما لو فات فعليه ضمانه بجعل مثله أو قيمته رهنا مكانه؛ لأنه تصرف لم يؤذن له فيه، فكان متعديا، وكذلك إذا دفعه لأحدهما دون إذن الآخر.

أما إذا كان تصرفه بإذنها، نفذ تصرفه وترتبت عليه آثاره الشرعية بحسب نوع التصرف، فإن ان بيعا أو هبة أو وقفا ونحوه من العقود التي تزيل الملكية، فيبطل الرهن بإسقاط المرتهن لحقه في الوثيقة، وإن كان هذا التصرف من العقود التي لا تزيل الملكية، كالإجارة والإعارة والوديعة ونحوه، فلا يبطل الرهن حينئذ، وإنما يزول لزومه لزوال اليد عليه بعقد آخر، ومتى عاد إلى يد العدل، عاد إليه اللزوم بحكم العقد الأول.

وتجري أحكام تصرفات العدل في المرهون على أحكام تصرفات المرتهن؛ لأنه نائب عنه في قبضه المرهون، ويده عليه كيد المرتهن عليه.

قال ابن قدامة: « فإذا أخرج المرتهن عن يده باختياره، زال لزوم الرهن، وبقي العقد كأنه لم يوجد فيه قبض، سواء أخرجته بإجارة أو إعارة أو إيداع أو غير ذلك، فإذا عاد فرده إليه، عاد اللزوم بحكم العقد السابق »⁽⁴⁾.

(1). الإقناع في فقه الإمام أحمد: 164/2، كشف القناع: 63/3-64، شرح منتهى الإرادات: 356/3.

(2). كشف القناع: 63/3.

(3). المصدر السابق: 64/3.

(4). المغني: 448/6-449.

خامسا- سبب الخلاف

من خلال أقوال فقهاء المذاهب أنهم متفقون على منع العدل من التصرف في المرهون بأي نوع من أنواع التصرف بغير إذن من المتراهنين، فإن فعل رد المرهون إلى الرهنية إذا لم يفت، فإن فات ضمن مثله أو قيمته وتكون رهنا مكانه.

أما إن كان هذا التصرف مأذونا له فيه وكان مزيلا للملك كالبيع إذا كان مسلطا عليه، والهبة، والصدقة ونحوها، فيصح وينفذ تصرفه حينئذ، ويبطل الرهن به مطلقا عند الفقهاء باتفاق؛ لأن الراهن والمرتهن أذنا للعدل في التصرف بما يزيل محل العقد فبطل به الرهن.

أما إذا أذنا له في تصرف لا يزيل الملك بنحو الإجارة والوديعة، فينفذ تصرفه ويبطل الرهن به مطلقا عند الحنفية والمالكية، ويؤول لزوم الرهن بهذا التصرف عند الحنابلة، ومتى أعيد المرهون إلى يد العدل، عاد اللزوم إلى عقد الرهن بحكم العقد السابق، وأما الشافعية فذهبوا إلى عدم بطلان الرهن به، وعدم زوال لزومه مطلقا.

ولعل سبب الخلاف بين الفقهاء في الآثار التي تترتب عن هذا التصرف مبني على اختلافهم في اشتراط استدامة قبض المرهون الذي تحصل به الوثيقة، وقد سبق عرض أدلتهم والمناقشات الواردة عليها.

سادسا- القول المختار

يبدو مما سبق أن القول المختار في هذه المسألة هو قول الشافعية ومن وافقهم، والذي يقضي بأن الراهن والمرتهن إذا أذنا للعدل في تصرف لا يزيل الملك كالإجارة والوديعة ونحوها، فإن تصرفه ينفذ ويبقى الرهن على حاله؛ لأنه تصرف ليس فيه ما ينافي عقد الرهن، ولا يحصل به ضرر لأحد من المتراهنين، ووجه ذلك أنه تصرف مأذون فيه فجاز، فالراهن أذن للعدل في التصرف في ملكه، والمرتهن رضي بهذا التصرف وقد تعلق حقه به، ولم يكن هذا الإذن مبطلا للرهن؛ لأنه لا يزيل ملكيته عن الراهن، ولا وصف الرهنية بخروجه من يد العدل، فهو في حكم المقبوض له، ومتى أراد استرداده، كان لهما ذلك.

وعليه، فإن قول الشافعية هو الأكثر تحقيقا للمصالح، وفي الأخذ به تيسير على الناس، وهو الذي يتوافق مع مقاصد الشريعة في جانب حفظ الأموال، والله أعلم.

: أحكام تصرفات الوكيل في المرهون

سأحاول في هذا المطلب إن شاء الله تعالى أن أدرس أحكام تصرفات الوكيل، ومذاهب الفقهاء في ذلك، ولكن سأعني قبل ذلك بالتعريف بمصطلح الوكالة أولاً، وذلك من جانب اللغة ثم من جانب الاصطلاح كالاتي:

: تعريف الوكيل

الوكيلُ اسم مشتق من الوكَّالَةِ، ولمعرفة معناه في اللغة والاصطلاح، فلا بد أن نعرف أولاً بالوكَّالَةِ، وذلك كالاتي:

أولاً- تعريف الوكالة لغة

الوكَّالَةُ بفتح الواو وكسرهما: التفويض، يقال: وَكَّلَهُ أي فوض إليه، ووَكَّلْتُ أمري إلى الله، أي: فوضته إليه واكتفيت به، وتطلق أيضاً بمعنى الحفظ، ومنه حسبنا الله ونعم الوكيلُ، أي: الحفيظُ. قال ابن فارس: « الواو والكاف واللام أصل صحيح يدل على اعتماد غيرك في أمرك »⁽¹⁾. وقال الرازي: « الوكيل معروف، يقال: وكله بأمر كذا توكيلاً، والاسم الوكالة بفتح الواو وكسرهما، والتوكل إظهار العجز، والاعتماد على غيرك، والاسم التكلان، واتكل على فلان في أمره إذا اعتمده »⁽²⁾.

فالوكالة في اللغة تعني التفويض والحفظ، ووكلت فلاناً: إذا استحفظته، ووكلت الأمر إليه أو فوضته إليه، وهي في المعنى الاصطلاحي قريبة من المعنى اللغوي كما سيأتي بيانه بإذن الله تعالى.

ثانياً- تعريف الوكالة اصطلاحاً

1- تعريف الحنفية:

عرف السرخسي⁽³⁾ الوكالة فقال: « التوكيل تفويض التصرف إلى الغير، وتسليم المال إليه ليتصرف فيه »⁽¹⁾.

(1). معجم مقاييس اللغة: 136/6.

(2). مختار الصحاح: ص 375.

(3). هو: أبو بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، قاض ومجتهد من كبار الأحناف، أشهر كتبه المبسوط أملاه وهو سجين بالحب، وله شرح مختصر الطحاوي. وكان سبب سجنه كلمة نصح بها الخاقان ولما أطلق سكن فرغانة إلى أن توفي سنة 483 هـ. الجواهر المضية: 28/2، الأعلام للزركلي: 315/5.

وعرفها ابن نجيم بقوله: « هي إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم »⁽²⁾.

2- تعريف الملكية:

عرفها ابن عرفة: « نيابة غير ذي إمرة ولا عبادة لغيره فيه، غير مشروطة بموته »⁽³⁾.

وقريب منه تعريف الدردير⁽⁴⁾ حيث قال: « الوكالة نيابة في حق غير مشروطة بموته ولا إمارة

»⁽⁵⁾.

وعلق القرطبي على عقد الوكالة فقال: « الوكالة عقد نيابة، أذن الله سبحانه فيه للحاجة إليه،

وقيام المصلحة في ذلك، إذ ليس كل أحد يقدر على تناول أموره إلا بمعونة من غيره، أو بترّفه فيستنيب من يريجه »⁽⁶⁾.

3- تعريف الشافعية:

عرف الرملي⁽⁷⁾ الوكالة بأنها: « تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه حال حياته مما يقبل النيابة

»⁽⁸⁾.

وعرفها الخطيب الشرييني⁽⁹⁾ فقال: « تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله

في حياته »⁽¹⁾.

(1). المبسوط: 51/22.

(2). البحر الرائق: 139/7.

(3). شرح حدود ابن عرفة: ص 457.

(4). هو: أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوي الشهير بالدردير، فاضل من فقهاء الملكية، ولد في بني عدي بمصر سنة

1127 هـ، وتعلم بالأزهر، له تصانيف منها: أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، والشرح الكبير، توفي بالقاهرة سنة 1201 هـ.

الأعلام للزركلي: 244/1، معجم المؤلفين: 67/2.

(5). أقرب المسالك: ص 145.

(6). الجامع لأحكام القرآن: 376/10.

(7). هو: شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي، فقيه الديار المصرية في عصره، ومرجعها في الفتوى يقال له: الشافعي

الصغير، ولد سنة 919 هـ، ولي إفتاء الشافعية، وجمع فتاوى أبيه، وصنف شروحا وحواشي كثيرة، منها: نهاية المحتاج إلى شرح

المنهاج، توفي بالقاهرة سنة 1004 هـ. الأعلام للزركلي: 7/6، معجم المؤلفين: 255/8.

(8). نهاية المحتاج: 277/15.

(9). هو: شمس الدين محمد بن محمد الشرييني الخطيب فقيه شافعي، مفسر من أهل القاهرة، أخذ عن الشيخ أحمد البرلسي

الملقب بعميرة، وناصر الدين الطبلاوي وغيرهما وأجازوه بالإفتاء والتدريس، وأجمع أهل مصر على صلاحه ووصفوه بالعلم والعمل

4- تعريف الحنابلة:

عرف البهوتي الوكالة بقوله: « استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة »⁽²⁾.
وعرفها المرادوي فقال: « الوكالة عبارة عن إذن في تصرف يملكه الآذن فيما تدخله
النيابة »⁽³⁾.

وعلق ابن قدامة على عقد الوكالة فقال: « وكل من صح تصرفه في شيء بنفسه، وكان مما
تدخله النيابة، صح أن يوكل فيه رجلاً كان أو امرأة، حراً كان أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً »⁽⁴⁾.

ثالثاً- مناقشة التعاريف

يلاحظ على تعاريف الفقهاء للوكالة أنها متفقة في المعنى، وإن اختلفت عباراتهم، فهم متفقون
على أنها تفويض جائز التصرف واستنابته وإقامته مقام نفسه في التصرف مما له فعله حال حياته مما
يقبل النيابة.

والذي يلاحظ على هذه التعاريف أنها جامعة في الجملة لشروط الوكالة والقيود الواردة عليها
في الألفاظ المختارة لها، وهذا ما لوحظ على عبارات فقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة، بينما
يلاحظ عدم الشمولية لها في عبارات الحنفية، حيث لم يتضمن تعريفهم شروط الوكيل، ولا تقييد
ما تجوز فيه النيابة.

وأضاف الصنعاني والشوكاني في تعريفها قيدا آخر أذكره للفائدة، حيث قالوا: « وهي في
الشرع: إقامة شخص غيره مقام نفسه مطلقاً أو مقيداً »⁽⁵⁾، وهذا القيد تضمن أنواع الوكالة، وذكره
في الحد يزيده توضيحاً وتاماً، ولكنهما لم يتطرقا في تعريفهما لشروط الوكيل، وتقييد ما تجوز فيه
النيابة، وهو قيد ضروري في التعريف.

رابعاً- التعريف المختار

والزهد والورع، له تصانيف منها: مغني المحتاج، وتوفي يوم الخميس ثاني شعبان سنة 977هـ. شذرات الذهب: 516/10، الأعلام
للزركلي: 6/6.

(1). مغني المحتاج: 281/2.

(2). شرح منتهى الإرادات: 501/3.

(3). الإنصاف: 261/5.

(4). المغني: 197/7.

(5). نيل الأوطار: 294/5، سبيل السلام: 120/3.

وعليه، فعبارات الفقهاء كلها متقاربة، وأكثرها ضبطاً لحد الوكالة شرعاً هي عبارات المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأياً اختير لتعريف الوكالة فلا مشاحة في ذلك.
وعليه، يمكن تعريف الوكيل بأنه: « الشخص الجائر التصرف المفوض بالتصرف لغيره حال حياته فيما تجوز فيه النيابة »، والله أعلم.

: حكم قبض الوكيل للمرهون

تعرضت فيما سبق إلى الخلاف الواقع بين الفقهاء في حكم قبض العدل للمرهون، وذكرت أن الجمهور قالوا بالجواز، وقال الظاهرية ومن وافقهم بالمنع، وبينت بعد عرض أدلة المذهبين ومناقشتها أن القول المختار هو ما ذهب إليه الجمهور من جواز قبض العدل للمرهون، وذلك لأنه القول الذي يتوافق مع أصول الشريعة ومقاصدها العامة، ولقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشات، وضعف أدلة المخالفين.

قال القرطبي: « وقول الجمهور أصح من جهة المعنى؛ لأنه إذا صار المرهون - عند العدل صار مقبوضاً لغة وحقيقة؛ لأن العدل نائب عن صاحب الحق، وبمنزلة الوكيل، وهذا ظاهر »⁽¹⁾.

وذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار يد العدل على المرهون بمنزلة يد الوكيل عليه، وأنهما نائبان عن المرتهن في القبض والحيازة، وأن الثابت لهما بالقبض هو حق الإمساك والحفظ إلى أجل السداد، وهذه بعض النقول عن فقهاء المذاهب تبين ذلك كالاتي:

قال السرخسي: « وإن وضعه على يدي عدل فهو جائز؛ لأن كون الرهن على يدي عدل أو على يدي الوكيل سواء في حق الموكل »⁽²⁾.

وقال ابن العربي⁽³⁾: « العدل نائب عن صاحب الحق، وبمنزلة الوكيل، وهذا ظاهر »⁽⁴⁾.

(1). الجامع لأحكام القرآن: 410/3.

(2). المسوط: 69/19.

(3). هو: أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الإشبيلي المالكي، المعروف بابن العربي، ولد بأشبيلية سنة 468 هـ، وهو فقيه محدث مفسر أصولي أديب متكلم، أخذ العلم عن أبيه أبي محمد، وأبي حامد الغزالي، وغيرهما، وأخذ عنه: القاضي عياض، وابن بشكوال وغيرهما، من مؤلفاته: أحكام القرآن، وعارضة الأحوذى، توفي بفاس سنة 543 هـ. الديباج المذهب: ص 376، وفيات الأعيان: 296/4، طبقات المفسرين للسيوطي: ص 90.

(4). أحكام القرآن لابن العربي: 289/1.

وقال النووي: « ومعلوم أنه لا فرق بين العدل في الرهن وسائر الوكلاء »⁽¹⁾.
وقال ابن قدامة: « ويجوز أن يوكل - المرتهن - في قبض الرهن، ويقوم قبض وكيله مقام قبضه،
في لزوم الرهن وسائر أحكامه »⁽²⁾.
وعليه، فإن الوكيل يصح قبضه للمرهون كما صح قبض العدل بتوكيل من المتراهنين نيابة
عنهما، أو عن أحدهما، ويكون أمانة في يده، وتسري عليه سائر أحكام قبض العدل التي سبق
تفصيلها في المطلب السابق.

: حكم تصرف الوكيل في المرهون بالبيع

اتفق الفقهاء على جواز التوكيل في الرهن، وأن الوكيل يصح تصرفه فيما وكل به، ويكون نافذا
على موكله كما لو باشره الموكل بنفسه، إلا أن صلاحيته تقتيد بما حدد له، فإن تصرف فيما وراء
ذلك كان فضولياً توقف نفاذ تصرفه على إجازة الموكل⁽³⁾.

قال السرخسي: « في الوكيل بالبيع إذا رد عليه نكوله في البيع فالعدل مثله »⁽⁴⁾.

وقال ابن العربي: « العدل نائب عن صاحب الحق، وبمنزلة الوكيل »⁽⁵⁾.

وقال الماوردي: « إذا وكل العدل في بيع الرهن، فعليه ما على الوكيل في بيع غير الرهن
»⁽⁶⁾.

وقال ابن قدامة: « إذا باع العدل الرهن بإذنه، وقبض الثمن فتلف في يده من غير تعد، فلا
ضمان عليه؛ لأنه أمين، فهو كالوكيل »⁽⁷⁾.

وإذا ثبت وتقرر هذا، فللموكل في إذنه للوكيل بيع المرهون حاليتين: حالة إطلاق وحالة تقييد،
وسأدرس كل حالة على حدى، مبينا أقوال الفقهاء فيها كالاتي:

(1). روضة الطالبين: 92/4.

(2). المغني: 453/6.

(3). بدائع الصنائع: 27/6، تبين الحقائق: 81/6 - 82، الكافي لابن عبد البر: 786/2، الحاوي الكبير: 501/6، الإقناع
في فقه الإمام أحمد: 245/2.

(4). المبسوط: 71/21.

(5). أحكام القرآن لابن العربي: 289/1.

(6). الحاوي الكبير: 133/6.

(7). المغني: 476/6.

◀ الحالة الأولى: حالة تقييد الوكالة

اتفق الفقهاء على أن الموكل إذا أذن لوكيله في البيع، وقيد الإذن بشرط أو صفة، وجب على الوكيل أن يراعي القيود التي قيده بها، وأن لا يخالف بأي وجه ما أذن له فيه، حتى نقل الإجماع على هذا الأمر.

قال ابن المنذر: «وأجمعوا أنه إذا سمي للوكيل ثمنا في البيع، والشراء، فخالف الوكيل ذلك، أنه غير جائز»⁽¹⁾.

وقال الكاساني: «أما الوكيل بالبيع فالتوكيل بالبيع لا يخلو إما أن يكون مطلقا، وإما أن يكون مقيدا، فإن كان مقيدا يراعى فيه القيد بالإجماع»⁽²⁾.

قال الماوردي: «أن يكون الشرط الذي شرطه الموكل في بيع وكيله يصح معه العقد ولا يبطل به البيع، فعلى الوكيل أن يعقد البيع على الشرط المأذون فيه ولا يتجاوز»⁽³⁾.

وعليه، فإن الوكيل مقيد بمراعاة الشروط والضوابط في بيعه للمرهون، فإن التزم بما فذلك هو الواجب، وإن خالف الراهن والمرتمن فيما وكلاه فيه، فبيعه يكون موقوفا على إجازتهما، إلا أن يكون خلافه إلى خير فينفذ؛ لأنه وإن كان خلافا في الصورة فهو وفاق في المعنى؛ لأنه أمر به دلالة، فكان متصرفا بتولية الموكل فنفذ⁽⁴⁾.

ولكن إذا كانت الوكالة ببيع المرهون مطلقة، ولم يكن الإذن مقيدا بشرط، أو معلقا على صفة، فما حكم بيع الوكيل في هذه الحالة؟.

سأعرض مذاهب الفقهاء في هذه الحالة على النحو الآتي:

◀ الحالة الثانية: حالة إطلاق الوكالة

اختلف الفقهاء فيما إذا أذن الموكل لوكيله في بيع المرهون إذنا مطلقا من غير أن يقيده بشرط أو على صفة على مذهبين كالآتي:

أولا- المذهب الأول

(1). الإجماع: ص 182.

(2). بدائع الصنائع: 27/6.

(3). الحاوي الكبير: 541/6.

(4). بدائع الصنائع: 27/6، الشرح الصغير: 208/3 - 209، الحاوي الكبير: 541/6، المغني: 246/7.

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة، والراجح من مذهب الحنفية إلى أن الوكيل له بيع المرهون بثلاثة شروط: أحدها أن يبيعه بغالب نقد البلد، والثاني أن يبيعه بثمن مثله، والثالث أن يبيعه بثمن حال، فإن باعه بغير نقد البلد، أو بما لا يتغابن الناس بمثله، أو باعه بمؤجل لم يجز⁽¹⁾.

ثانياً- المذهب الثاني

ذهب أبو حنيفة إلى القول بأن هذه الشروط الثلاثة في بيع الوكيل غير معتبرة، وأن الوكيل بالبيع المطلق يملك بيع المرهون نقداً ونسيئةً وبغبن فاحش⁽²⁾.

ثالثاً- الأدلة والمناقشة

1- أدلة المذهب الأول:

استدل الجمهور لما ذهبوا إليه بالمعقول من وجوه كالاتي:

الوجه الأول: إن بيع الوكيل بغير نقد البلد مع إطلاق إذن الموكل لا يجوز من وجوه:

أحدها: قياس الوكيل في البيع على الوكيل في الشراء، فلما لم يصح منه بأن يشتري بغير نقد البلد، فكذلك لم يصح من الوكيل في البيع أن يبيع بغير نقد البلد⁽³⁾.

الثاني: إن مطلق الأمر يتقيد بالمتعارف؛ لأن التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها، والمتعارف بالنعوذ⁽⁴⁾.

الثالث: إن كل جنس لا يجوز للوكيل أن يتتاع به لم يجز للوكيل أن يبيع به قياساً على البيع بغير جنس الأثمان وبالحرمان⁽⁵⁾.

الوجه الثاني: إن بيع الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله مع إطلاق إذن الموكل لا يجوز

وجوه:

أحدها: إنه عقد معاوضة عن وكالة مطلقة فوجب أن لا يصح بأقل من ثمن المثل قياساً على الشراء⁽¹⁾.

(1) مجمع الأخر: 3/325، البحر الرائق: 7/167-168، حاشية الدسوقي: 4/406، بداية المجتهد: 2/361، روضة الطالبين: 4/303، الحاوي الكبير: 6/539، إعلام الموقعين: ص 589، المغني: 7/221-231.

(2) المبسوط: 19/69، بدائع الصنائع: 6/27.

(3) بداية المجتهد: 2/361، الحاوي الكبير: 6/539.

(4) المبسوط: 19/69، الاختيار لتعليل المختار: 2/172.

(5) الحاوي الكبير: 6/539.

الثاني: القياس على الوصي؛ لأنه لا يبيع له إلا بثمن المثل من نقد البلد حالا، وكذلك لما كان وكيلًا في عقد البيع فتصرفه بالغبن لا يلزم الموكل، كالوكيل في الشراء إذا اشترى بغبن فاحش⁽²⁾.
الثالث: إن البيع بما لا يتغابن الناس بمثله لا يجوز؛ لأن الوكيل منهي عن الإضرار بالموكل ومأمور بالنصح له، وفي النقصان عن ثمن المثل في البيع إضرار به، وترك النصح له⁽³⁾.
الوجه الثالث: إن بيع الوكيل بالثمن المؤجل مع إطلاق إذن الموكل لا يجوز؛ لأن الأجل في البيع يدخل تارة في المثلن فيصير سلما، وتارة في الثمن فيصير دينًا، فلما لم يجز للوكيل أن يدخل الأجل في المثلن فيجعله سلما لم يجز أن يدخل الأجل في الثمن فيجعله دينًا⁽⁴⁾.

2- أدلة المذهب الثاني:

استدل أبو حنيفة لما ذهب إليه من أن الوكيل بالبيع المطلق يملك بيع المرهون نقدا ونسيئة وبغبن فاحش، بالمعقول من وجوه كالاتي:
الوجه الأول: إن التوكيل بالبيع مطلق، فيجري على إطلاقه ما لم يتم دليل على التقييد في غير موضع التهمة، فيتناول كل ما يطلق عليه البيع، وهذا لأن البيع هو مبادلة المال بالمال مطلقا من غير تقييد بنقد أو بقيمة، والبيع بالغبن الفاحش، أو بالعرض، أو بالنسيئة، إذا لم يكن في لفظه ما ينفي ذلك، كأن وكله بالبيع لحاجته إلى النفقة أو قضاء الدين، كأن يقول له: (بعه واقض به ديني أو للنفقة)، أو ما أشبه ذلك فليس له - أي فليس للموكل أن يعترض عليه -، فلم يخرج من أن يكون يباع في العرف ولا في الحقيقة أن يبيعه بالنسيئة ونقله متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن، والتضجر من العرض⁽⁵⁾.

وإطلاق لفظ الموكل وإقدام الوكيل على ذلك من غير تحمة دليل على وقوع الحاجة⁽⁶⁾.

ونوقش: بأن الإطلاق في الإذن يقتضي العرف، بدليل أن إطلاق الإذن بالشراء لا يقتضي عموم الأشرية، وكذلك إطلاق الإذن بالبيع لا يقتضي عموم البيوع⁽¹⁾.

(1). الحاوي الكبير: 539/6، التكملة الثانية للمجموع: 503/13.

(2). بدائع الصنائع: 27/6، العزيز شرح الوجيز: 224/4، التكملة الثانية للمجموع: 517/13.

(3). المهذب: 172/2، المغني: 246/7.

(4). الحاوي الكبير: 540/6، التكملة الثانية للمجموع: 510/13.

(5). بدائع الصنائع: 27/6، تبين الحقائق: 81/6، البحر الرائق: 167/7.

(6). تبين الحقائق: 271/4.

وأجيب: بأن تقيد مطلق الأمر هاهنا بالمتعارف غير مسلم به، وذلك بناء على قاعدة لزوم إجراء المطلق على إطلاقه في غير موضع التهمة⁽²⁾.

ورد: بأن مطلق الوكالة يتقيد بالمتعارف والتصرفات لدفع الحاجات فيتقيد التوكيل بما بمواقعها، والمتعارف البيع بثمن المثل، وبالنقود حالة، أو مؤجلة بأجل متعارف بين الناس، وبيع ما يساوي ألفا بعشرة إلى مائة سنة غير متعارف، فيتقيد بالمعتاد⁽³⁾.

وأجيب: بأنه لا يسلم أن اللفظ المطلق يتقيد بالمتعارف؛ لأن الأصل فيه أن يجري على إطلاقه، ولا يجوز تقييده إلا بدليل، والعرف متعارض، فإن البيع بغبن فاحش لغرض التوصل بثمنه إلى شراء ما هو أرح منه متعارف، والبيع بالغبن أو العين متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن لتجارة رابحة أو لغيرها، وعند السامة من العين أيضا، وفي هذا لا يبالي بقلة الثمن وكثرته، ونقدية الثمن وعرضيته، فكان العرف دليلا مشتركا فلم يصح الاحتجاج به، ولم يجز تقييد المطلق به مع هذا التعارض⁽⁴⁾.

الوجه الثاني: إن البيع بغير نقد البلد جائز؛ لأن البيع هو مبادلة المال بالمال مطلقا من غير تقييد بنقد أو بقيمة إذا لم يكن في لفظه ما ينفي ذلك، وهذا متعارف دعت إليه الحاجة، فلم يخرج به من أن يكون يباع في العرف ولا في الحقيقة⁽⁵⁾.

ونوقش: بأن قياسه على نقد البلد فالمعنى فيه أن العرف المعهود يقتضيه⁽⁶⁾.

الوجه الثالث: إن البيع بأقل من ثمن المثل جائز، وذلك من وجوه:

أحدها: إن الناس يقولون هذا يبيع رابح وذاك يبيع خاسر وذاك يبيع عدل، فلولا أن البيع بغبن فاحش يكون يباع لم يصح إطلاق البيع عليه.

الثاني: إن البيع بغبن فاحش يبيع من كل وجه، فما من جزء من المبيع إلا ويقابله جزء من الثمن⁽¹⁾.

(1). الذخيرة: 8/8، الحاوي الكبير: 540/6.

(2). نتائج الأفكار: 82/8.

(3). بدائع الصنائع: 27/6، تبيين الحقائق: 270/4، مجموعة الفتاوى: 14/15 - 15.

(4). بدائع الصنائع: 27/6، تبيين الحقائق: 271/4، نتائج الأفكار: 82/8.

(5). تبيين الحقائق: 271/4.

(6). الحاوي الكبير: 541/6.

الثالث: إن البيع بغبن فاحش إن لم يكن متعارفا فعلا فهو متعارف ذكرا وتسمية؛ لأن كل واحد منهما يسمى بيعا أو هو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب لغة وقد وجد، ومطلق الكلام

ينصرف إلى المتعارف ذكرا وتسمية من غير اعتبار الفعل⁽²⁾.

ونوقش: بأن قياسه في الغبن على ثمن المثل فالمعنى فيه جوازه في الشراء، والغبن غير جائز في الشراء فكذا في البيع⁽³⁾.

الوجه الرابع: إن البيع إلى أجل جائز وإن كان الأجل غير متعارف؛ لأنه يبيع مطلق خال عن التهمة فيجوز، ويجري الإذن على إطلاقه⁽⁴⁾.

ونوقش: بأن إطلاق الإذن بالبيع مقيد بالعرف قياسا على الأجل في الثمن، ثم في معناه خيار الثلاث، فإنه لما ملكه الوكيل في الشراء ملكه الوكيل في البيع⁽⁵⁾.

وأجيب: بأن البيع بالنسيئة إنما يجوز إذا لم يكن في لفظه ما يدل على البيع بالنقد، فأما إذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد فلا يجوز البيع بالنسيئة نحو أن يقول بع فإن الغرماء يلازموني، أو قال بع فإني أحتاج إلى نفقة عيالي ففي هذه الصور ليس له أن يبيع بالنسيئة⁽⁶⁾.

ورد: بأن البيع بالنسيئة لا يجوز مطلقا، وهذا التفريق غير مسلم به؛ لأن الأصل في البيع النقد، وإنما يدخل التأجيل لكساد أو فساد، فإذا أطلق حمل على الأصل⁽⁷⁾.

رابعا- سبب الخلاف

يلاحظ أن سبب الخلاف بين أبي حنيفة وجمهور الفقهاء هو مدى صحة تقييد الإذن المطلق بالعرف، والذي ذهب إليه أبو حنيفة هو بقاء اللفظ المطلق على إطلاقه، وأنه لا يتقيد إلا بدليل، وأن الاحتجاج بالعرف والعادة على تقييده لا يصح؛ لأنه دليل على بقاء الإطلاق على إطلاقه

(1). نتائج الأفكار: 83/8، تبين الحقائق: 271/4.

(2). بدائع الصنائع: 27/6.

(3). بدائع الصنائع: 27/6، الحاوي الكبير: 541/6.

(4). نتائج الأفكار: 81/8، مجمع الأنهر: 325/3.

(5). الحاوي الكبير: 541/6.

(6). نتائج الأفكار: 81/8.

(7). المهذب: 171/2.

أيضا؛ لأن وصف الوكيل لم يزل عنه وقت تصرفه، وأن الموكل لم يخالف موكله فيما أذن له فيه بوجه من الوجوه، فصح تصرفه وكان نافذا ولو كان في غير مصلحة الموكل باعتبار الإذن المطلق له في البيع.

وأما جمهور الفقهاء فذهبوا إلى أن الإذن المطلق يتقيد بالعرف، وتعين على الوكيل فعل ما فيه مصلحة الموكل؛ لأنه ما رضي به إلا ليتصرف فيما له فيه حظ ومصلحة، وفي بيع الوكيل بغير نقد البلد، أو بيعه نسيئة، أو بما لا يتغابن الناس بمثله إضرار بالموكل، وهو بيع غير مرضي به عرفا وعادة، فلم يصح شرعا، وكان الوكيل بذلك مخالفا لموكله، وتصرفه غير مأذون له فيه، ولم يلزم الموكل بهذا البيع إلا أن يجيزه، فإن لم يجزه كان له فسخ البيع ورده.

خامسا- القول المختار

والقول الذي أرى اختياره هو قول الجمهور، وذلك للأسباب الآتية:

أ- إن الوكيل مؤتمن في بيع المرهون على مراعاة الأصلح للموكل، وأن تقيد الإذن المطلق بالعرف مستند شرعا إلى عدة قواعد فقهية منها: (العادة محكمة)، وقاعدة (المعروف عرفا كالمشروط شرعا) ويقال: (شرطا)، وقاعدة (الإذن العرفي كالإذن اللفظي) ويقال: (الشرط العرفي كاللفظي)⁽¹⁾، وذلك كوجوب نقد البلد عند الإطلاق، ووجوب الحلول حتى كأنه مشروط لفظا، فانصرف العقد بإطلاقه إليه، وإن لم يقتضه لفظه، ومنها السلامة من العيوب تنزيلا لاشتراط سلامة المبيع عرفا منزلة اشتراطها لفظا، وأمثلة ذلك أكثر من أن تحصر، وقد باع عروة بن الجعد البارقي وكييل النبي ﷺ ملكه بغير إذنه لفظا، واشترى له ببعض ثمنه، مثل ما وكله في شرائه بذلك الثمن كله، ثم جاءه بالثمن وبالمشترى فقبله النبي ودعا له⁽²⁾.

قال ابن القيم: « فباع وأقبض وقبض بغير إذن لفظي اعتمادا منه على الإذن العرفي الذي هو أقوى من اللفظي في أكثر المواضع »⁽³⁾.

(1) . مجموعة الفتاوى: 14/15 - 15، مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، لابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، د ت ط، دار الفكر، الحراش الجزائر- دار الفكر، بيروت لبنان، 389/1، إعلام الموقعين: ص 588-589.

(2) . حديث عروة بن الجعد البارقي ﷺ حيث أعطاه النبي ﷺ دينارا يشتري له به شاة فاشترى شاتين بدينار فباع إحداها بدينار وجاءه بالدينار والشاة الأخرى. الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، ك/ المناقب، ب/ سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية فأراهم انشقاق القمر، ح (3642)، ص 663.

(3) . مدارج السالكين: 389/1، إعلام الموقعين: ص 588 - 589.

ب- إن أدلة الجمهور أقوى وأسلم من الاعتراضات من جهة، وأن ما استدل به أبو حنيفة لا ينتهض لمعارضة القواعد الفقهية التي تسندها الأدلة الشرعية من جهة أخرى، ولأن الأخذ بقول الجمهور فيه تحقيق لمصالح الخلق ودرء المفاسد عنهم، فهو الأكثر توافقاً وتلاؤماً مع مقاصد الشريعة، وإليه مال ابن رشد حيث قال: « وقول الجمهور أبين »⁽¹⁾، والله تعالى أعلم.

: حكم تصرف الوكيل في المرهون بغير البيع

اتفق الفقهاء على أن الوكيل يصح تصرفه فيما وكل به، ويكون نافذاً على موكله كما لو باشره الموكل بنفسه، ولا يجوز له التصرف فيما وراء ذلك بأي وجه من الوجوه بغير إذن الموكل، حتى نقل الفقهاء الإجماع على ذلك كما سبق.

وقد بينت حكم تصرف الوكيل في المرهون بالبيع، وأن الفقهاء قسموا الوكالة بالبيع إلى وكالة مطلقة ووكالة مقيدة، وأن بيع الوكيل في الوكالة المطلقة بغير المتعارف، وفي الوكالة المقيدة بما يخالف فيه الموكل، أن نفاذ بيعه متوقف على إجازة الراهن والمرتهن معاً.

وعليه فإن سائر تصرفات الوكيل الأخرى من إجارة أو إعارة أو هبة أو رهن ونحوه تقاس على التصرف بالبيع في الأحكام، فلو كان هذا التصرف إجارة أو رهناً أو إيداعاً، فليس للوكيل أن يؤجر من أو يودع المرهون بغير إذن من الراهن والمرتهن؛ لأن الثابت له بالوضع في يده هو حق الإمساك لا الانتفاع والتصرف، والإجارة والرهن والإيداع نوع تصرف وهو لا يملكه، كما لا يجوز له أن يتصرف في المرهون بإعارته أو هبته بغير إذن كذلك؛ لأنه ليس بمالك للشيء المعار أو الموهوب، حتى يملكه غيره بلا عوض، وإنما ذلك لصاحب المعار أو الموهوب دون غيره، فإن أخرج الوكيل المرهون من يده بإجارة أو رهن أو ودیعة أو إعارة أو هبة، ونحو هذه التصرفات بغير إذن، فات حق الحبس وكان فضولياً توقف نفاذ تصرفه على إجازة الراهن والمرتهن، فإن أجازاه معاً صح تصرفه ونفذ، وإن رده أحدهما بطل التصرف، وأعيد المرهون للرهنية إن لم يفت، أما إن فات فعلى الوكيل الضمان؛ لأنه صار متعدياً بتصرفه فيما لا يملك بغير إذن صاحبه⁽²⁾. والله أعلم.

(1). بداية المجتهد: 361/2.

(2). بدائع الصنائع: 27/6، تبيين الحقائق: 270/4 - 271، الكافي لابن عبد البر: 789/2، الشرح الصغير: 208/3 - 209، القوانين الفقهية: ص 257، الحاوي الكبير: 541/6، المغني: 246/7، الإقناع في فقه الإمام أحمد: 245/2.

: أحكام تصرفات الفضولي في المرهون

قد يتصرف في المرهون من لا إذن له في ذلك، ولا قام مقام النائب أو الوكيل عن الراهن في ذلك، وهذا الشخص يسميه الفقهاء فضوليا، وتعلقت بتصرفاته جملة من الأحكام لا بد من معرفتها، وذلك من خلال الفروع الآتية، وسأبدأ بتعريف الفضولي في اللغة والاصطلاح كالاتي:

: تعريف الفضولي

أولا- تعريف الفضولي لغة

الْفُضُولِيُّ لغة: مشتق من الْفُضُولِ جمع الْفُضْلِ، وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه، وَالْفُضُولُ بِالضَّمِّ: ما لا فائدة فيه، يقال: هذا من فُضُولِ القول واشتغال المرء أو تدخله فيما لا يعنيه، وَالْفُضُولِيُّ من الرجال المشتغل بِالْفُضُولِ؛ أي الأمور التي لا تعنيه⁽¹⁾.

ثانيا- تعريف الفضولي اصطلاحا

1- تعريف الحنفية:

تقاربت عبارات الحنفية في تعريفهم للفضولي، أختار منها التعريف الآتي:
عرفه ابن نجيم فقال: « الفضولي من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي »⁽²⁾.

2- تعريف المالكية:

لم أقف على تعريف اصطلاحى للفضولي عند المالكية، وإنما يمكن استخلاصه من عبارات الفقهاء عند حديثهم عن البيع الموقوف، أو عن تصرفات الأجنبي في ملك الغير بغير إذنه، ومن ذلك قول الخرشي⁽³⁾: « أن من باع ملك غيره بغير إذنه فإن البيع موقوف على إجازة المالك، فإن أجازته جاز ولو علم المشتري أن البائع فضولي، وإن رده رد »⁽⁴⁾.

(1). تاج العروس: 178/30، المعجم الوسيط: ص 693.

(2). البحر الرائق: 160/6، ويمثله عرفه الحصكفي في الدر المختار: 106/5.

(3). هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخراشي البصري، المصري المالكي، فقيه، أصولي، متكلم، محدث، نحوي أول من تولى مشيخة الأزهر، ولد سنة 1010هـ، كان فقيها فاضلا ورعا، توفي بالقاهرة سنة 1101 هـ، من كتبه: الشرح الكبير والشرح الصغير على متن خليل. معجم المؤلفين تراجم مصنفى الكتب العربية، لعمر رضا كحالة، د ت ط، مكتبة المثنى ودار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 210/10-211، الأعلام للزركلي: 240/6-241.

(4). شرح مختصر خليل للخرشي 399/3.

ومن المتأخرين، عرفه الغرياني بقوله: « الفضولي هو الذي يبيع شيئاً لغيره، أو يشتريه له من غير إذنه، والفرق بينه وبين الغاصب أن الفضولي يفعل ذلك للمالك، والغاصب يتصرف لنفسه، ويسمى فعل الفضولي افتياتاً، ويسمى الفضولي مفتاتاً»⁽¹⁾.

3- تعريف الشافعية:

عرفه الرملي بقوله: « الفضولي هو من ليس بوكيل ولا ولي للمالك »⁽²⁾.

4- تعريف الحنابلة:

قال الحجاوي: « الفضولي هو من يشتري أو يبيع بدلا عن شخص معين لم يأذن له »⁽³⁾.

ثالثاً- مناقشة التعاريف

يلاحظ على تعاريف الفقهاء للفضولي أنها متفقة على أن الفضولي شخص أجنبي متصرف في ملك الغير بغير إذنه، وأنه في ذلك متصرف للشخص المالك لا لنفسه، وفارق الوكيل في أنه تصرف للمالك بإذنه، وفارق الغاصب في أنه تصرف لنفسه بغير إذن المالك. ولهذا عرف البابرتي⁽⁴⁾ الفضولي بعبارة مختصرة فقال: « هو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل »⁽⁵⁾.

رابعاً- التعريف المختار

وعليه، فإن التعريف المختار على ما يظهر لي هو تعريف الحنفية، وذلك لأن عبارته هي الأشمل لمعنى الفضولي، فهو عندهم كل (من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي)، وبقي معرفة

(1) . مدونة الفقه المالكي وأدلتها، للصادق عبد الرحمن الغرياني، ط1، ت ط 1423هـ-2002م، مؤسسة الريان، بيروت لبنان، 241/3.

(2) . نهایة المحتاج: 243/11.

(3) . الإقناع في فقه الإمام أحمد: 62/2.

(4) . هو: أبو عبد الله أكمل الدين محمد بن محمد بن محمود بن شمس الدين بن جمال الدين الرومي البابرتي، علامة بفقه الحنفية، وعارف بالأدب ولد سنة 714هـ، واشتغل بالعلم ورحل إلى حلب ثم إلى القاهرة، أخذ عن أبي حيان، وشمس الدين الأصبهاني، وكان حسن المعرفة بالفقه والأصول، وعرض عليه القضاء مرارا فامتنع، من كتبه شرح المنار، والعناية شرح الهداية، توفي بمصر سنة 786 هـ. بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، د ت ط، المكتبة العصرية، لبنان صيدا، 239/1، شذرات الذهب: 504/8.

(5) . العناية بمماش شرح فتح القدير: 50/7، الدر المختار: 106/5.

مدى نفاذ تصرفات الفضولي على الشخص الذي تصرف له، وفي الفروع الموالية إن شاء الله تعالى سأحاول دراسة أحكام تصرفات الفضولي في المرهون كالاتي:

: حكم تصرف الفضولي في المرهون بالبيع

اختلف الفقهاء في حكم بيع الفضولي للمرهون على مذهبين كالاتي:

أولاً- المذهب الأول

ذهب الحنفية⁽¹⁾، والمالكية وأحمد في رواية، والشافعي في القديم إلى أن الفضولي إذا باع المرهون بغير إذن من الراهن والمرتهن انعقد البيع ونفذ، ولكنه يكون موقوفاً على إجازتهما، فإن أجازاه نفذ، وإلا بطل، وهو الذي رجحه ابن تيمية وتلميذه ابن القيم⁽²⁾.

ثانياً- المذهب الثاني

ذهب الشافعي في الجديد وأحمد في أصح الروايتين عنه إلى أن الفضولي إذا باع المرهون بغير إذن المترهنين فإن بيعه باطل لا ينعقد أصلاً، ولا يقف على إجازة المترهنين، وبهذا قال الظاهرية وأبو ثور وابن المنذر⁽³⁾.

ثالثاً- الأدلة والمناقشة

1- أدلة المذهب الأول

استدل الحنفية والمالكية ومن وافقهم على عدم بطلان بيع الفضولي للمرهون، وتوقفه على إجازة الراهن والمرتهن بأدلة من الكتاب والسنة وقول الصحابي والمعقول كالاتي:

أ- من الكتاب: استدلوهم بعمومات القرآن التي تدل على مشروعية البيع منها:

الآية الأولى: قوله ﷻ: ﴿رَبِّكَ عَطَاءٌ حِسَابًا﴾ [البقرة: 275].

(1). فرق الحنفية بين بيع الفضولي وشراؤه، فقالوا يجوز في البيع ويكون موقوفاً على إجازة المالك، وفصلوا في الشراء، فقالوا يجوز شراء الفضولي إن أضاف العقد إلى نفسه، سواء وجدت الإجازة من الذي اشترى له أو لم توجد، وإن أضاف العقد إلى الذي اشترى له فإنه يتوقف على إجازة المشتري له. بدائع الصنائع: 150/5، المبسوط: 129/13، الدر المختار: 143/4.

(2). الهداية: 211/5، بدائع الصنائع: 150/5، البحر الرائق: 160/6، المعونة: 753/2-754، الشرح الصغير: 5/3، روضة الطالبين: 319/4، العزيز شرح الوجيز: 31/4، مغني المحتاج: 21/2، مجموعة الفتاوى: 581/20-582، إعلام الموقعين: 327-328.

(3). منهاج الطالبين وعمدة المفتين، محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، تحقيق: طاهر شعبان، ط1، ت ط 1426هـ-2005م، دار المنهاج، بيروت لبنان، ص 211، الحاوي الكبير: 328/5، العزيز شرح الوجيز: 31/4، المغني: 241/7، الإنصاف: 283/4، إعلام الموقعين: ص 362، المحلى: 434/8.

الآية الثانية: قوله ﷺ: ﴿حَسَابًا ۝ رَبِّ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا الرَّحْمَنُ لَا يَمْلِكُونَ مِنْهُ خِطَابًا ۝ ۲۷ يَوْمَ يَقُومُ ۝﴾ [النساء: 29].

الآية الثالثة: قوله ﷺ: ﴿عَطَاءً حِسَابًا ۝ رَبِّ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا الرَّحْمَنُ لَا يَمْلِكُونَ مِنْهُ خِطَابًا ۝ ۲۷﴾ [الجمعة: 10].
وجه الاستدلال:

دلت الآيات على أن الله ﷻ شرع البيع والشراء والتجارة وابتغاء الفضل من غير فصل بين ما إذا وجد من المالك بطريق الأصالة، وبين ما إذا وجد من الوكيل في الابتداء، أو بين ما إذا وجدت الإجارة من المالك في الانتهاء، وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده، فيجب العمل بإطلاقها إلا ما خص بدليل⁽¹⁾.

الآية الرابعة: قوله ﷺ: ﴿إِذَا كَرِهَ خَاسِرَةٌ ۝ فَإِنَّمَا ۝﴾ [المائدة: 02].
وجه الاستدلال:

إن تصرف العاقل محمول على الوجه الأحسن ما أمكن، وقد أمكن حمل تصرف الفضولي على الأحسن هاهنا، وقد قصد البر به والإحسان إليه بالإعانة على ما هو خير للمالك في زعمه لعلمه بحاجته إلى ذلك، فلا يجوز القول بإهدار هذا التصرف⁽²⁾.
ونوقش: بأن بيع الفضولي بغير إذن المتراهنين ليس من البر، بل هو من الإثم والعدوان⁽³⁾.

ب- من السنة: استدلو بأحاديث منها:

1- عن عروة البارقي ﷺ: « أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاء بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه»⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال:

(1). بدائع الصنائع: 149/5.

(2). المصدر السابق: 149/5.

(3). المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، تحقيق: محمود مطرجي، ط 1421هـ-2000م، دار الفكر بيروت لبنان، 263/9.

(4). الحديث سبق تخريجه: ص 158.

دل الحديث على أن عروة البارقي رضي الله عنه باع ما اشترى للنبي صلى الله عليه وسلم بغير أمره، فحوز صلى الله عليه وسلم بيعه ودعا له بالخير، ولو لم يكن البيع موقوفا على إجازته لأنكر عليه ولأمره بالاسترداد⁽¹⁾.

ونوقش من وجهين:

أحدهما: إنه حديث مرسل فلا يلزم القول به، وعلى فرض التسليم بصحته، فالحديث ليس فيه دلالة على جواز بيع الفضولي وقد أثنى عليه النبي صلى الله عليه وسلم، والثناء لا يستحقه بمخالفته، فدل على أنه فعل ذلك عن إذنه⁽²⁾.

والثاني: إن الحديث محمول على أن عروة رضي الله عنه كان وكيلًا مطلقًا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل أنه باع وسلم المبيع وأخذ الثمن، وليس ذلك جائزًا لمن لم يؤذن له فيه اتفاقًا⁽³⁾.

وأجيب من وجهين:

أحدهما: إن القول بأن عروة رضي الله عنه كان وكيلًا مطلقًا قول فاسد؛ لأنه لا يعرف عن رسول الله أنه وكل أحدا وكالة مطلقة البتة، ولا نقل ذلك عنه مسلم⁽⁴⁾.

والثاني: إنه لا يجوز أن يقال أن عروة كان وكيلًا مطلقًا بالبيع والشراء؛ لأنها دعوى بلا دليل، إذ لا يمكن إثبات ذلك بغير نقل، ولو كان النقل على سبيل المدح له، فالمنقول أمره أن يشتري له أضحية، وبهذا لا يصير وكيلًا بمطلق التصرف⁽⁵⁾.

2- عن حكيم بن حزام رضي الله عنه: « أن الرسول صلى الله عليه وسلم بعث حكيم بن حزام يشتري له أضحية بدينار فاشتري أضحية فأربح فيها دينارًا، فاشتري أخرى مكانها، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ضح بالشاة

وتصدق بالدينار»⁽¹⁾.

(1). المبسوط: 129/13، تبيين الحقائق: 263/4، بداية المجتهد: 205/2، العزيز شرح الوجيز: 32/4.

(2). الحاوي الكبير: 329/5.

(3). نهاية المحتاج: 244/11، حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب، لسليمان بن عمر العجيلي المعروف بالجمل، ط1، د ت ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 117/3، المغني: 242/7، مدارج السالكين: 389/1.

(4). مدارج السالكين: 389/1.

(5). المبسوط: 129/13، العناية بمامش شرح فتح القدير: 53/7.

وجه الاستدلال:

دل الحديث على أن حكيم بن حزام رضي الله عنه لم يكن مأمورا ببيع الشاة، فلو لم ينعقد تصرفه لما باع، ولما دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير والبركة على ما فعل، ولأنكر عليه؛ لأن الباطل ينكر⁽²⁾.

ونوقش من وجهين:

أحدهما: إنه حديث ضعيف، فأما إسناد أبي داود ففي سننه مجهول، وأما إسناد الترمذي ففيه انقطاع بين ابن أبي ثابت وحكيم بن حزام⁽³⁾.

والثاني: إن حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه يحتمل أمرين:

الأمر الأول: أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم رد الأمر فيه إلى رأيه، فرأى ما فعله، فكان مأذونا فيه.

الأمر الثاني: إنه اشترى ذلك لنفسه ثم باعه لنفسه، ثم اشترى للنبي صلى الله عليه وسلم شاة عن إذنه المتقدم⁽⁴⁾.

3- حديث الثلاثة الذين انحطت عليهم الصخرة في الغار عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: « انطلق ثلاثة رهط ممن كان قبلكم حتى أووا المبيت إلى غار فدخلوه، فانحدرت صخرة من الجبل فسدت عليهم الغار... » وفيه قول أحدهم: « إني استأجرت أجرا فأعطيتهم أجراهم، غير رجل واحد ترك الذي له وذهب، فثمرت أجره حتى كثرت منه الأموال، فجاءني بعد حين، فقال: يا عبد الله أدي إلي أجري، فقلت له: كل ما ترى من أجرك من الإبل والبقر والغنم والرقيق، فقال: يا

(1) . الحديث أخرجه أبو داود في سننه، ك/ البيوع، ب/ في المضارب يخالف، ح (3386)، ص 379، والترمذي في جامعه، ك/ البيوع، ح (1257)، ص 223، وقال الترمذي: « حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبیب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام »، والدارقطني في سننه، ك/ البيوع، ح (2823)، 3/392، والبيهقي في سننه الكبرى، ك/ القراض، ب/ المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه، ح (11952)، 6/112، والحديث ضعفه الألباني في إرواء الغليل: 129/5.

(2) . بدائع الصنائع: 149/5.

(3) . المجموع شرح المهذب: 263/9.

(4) . الحاوي الكبير: 329/5.

عبد الله لا تستهزئ بي، فقلت: إني لا أستهزئ بك، فأخذه كله فاستاقه فلم يترك منه شيئاً» (1).

وجه الاستدلال:

إن النبي ﷺ ساق خبر تصرف الرجل في مال الأجير بغير إذنه واستثماره له مساق المدح والثناء على فاعله، ولو كان لا يجوز لبينه، وذلك تقرير منه يدل على صحة بيع الفضولي (2).

ونوقش من وجوه:

أحدها: إن هذا الحديث وإن كان صحيحاً فإنه ليس حجة على صحة بيع الفضولي لكونه شرعاً لمن قبلنا، وفي كونه شرعاً لنا خلاف مشهور، فإن قيل ليس بشرع لنا، لم يكن فيه حجة، وإلا فهو محمول على أنه استأجره بأرز - بفرق، أي: مكيال من ذرة - في الذمة ولم يسلمه إليه، بل عينه له، فلم يتعين من غير قبض، فبقي على ملك المستأجر؛ لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح، ثم إن المستأجر تصرف فيه وهو ملكه، فيصح تصرفه سواء اعتقده له أو للأجير، ثم تبرع بما اجتمع منه على الأجير بتراضيهما (3).

وأجيب: بأن طريق الاستدلال بالحديث ينبي على أن شرع من قبلنا شرع لنا، والخلاف فيه شهير، لكن يتقرر بأن النبي ﷺ أقر ذلك ولم ينكره، ولو لم يكن جائزاً لبينه، فبهذا الطريق يصح الاستدلال به، لا بمجرد كونه شرع من قبلنا (4).

والثاني: إنه حتى لو كان في الحديث أنه كان فرقاً بعينه، وأنه كان في الإسلام، لما كان فيه حجة؛ لأنه أعطاه أكثر من حقه فرضي وأبراه من عين حقه، وكلاهما متبرع بذلك من غير شرط وهذا جائز (5).

(1). أخرجه البخاري في صحيحه، ك/ الإجارة، ب/ من استأجر أجيراً فترك أجره، فعمل فيه المستأجر فزاد، أو من عمل في مال غيره فاستفضل، ح (2272)، ص 405، ومسلم في صحيحه، ك/ الذكر والدعاء والتوبة، ب/ قصة أصحاب الغار الثلاثة والتوسل بصالح الأعمال، ح (7125)، 89/8، واللفظ للبخاري.

(2). فتح الباري: 409/4، مدونة الفقه المالكي: 214/3.

(3). المجموع شرح المذهب: 263/9، المحلى: 436/8، فتح الباري: 409/4.

(4). فتح الباري: 409/4.

(5). المحلى: 436/8.

والثالث: إن الحديث حجة عليهم لا لهم؛ لأن فيه أنه عرض عليه حقه فأبى أخذه وتركه ومضى، فعلى أصلهم قد بطل حقه، إذ سكت عن أخذه، فلا طلب له فيه بعد ذلك⁽¹⁾.

ج- من مذهب الصحابة:

استدلوا بأن القول بوقف العقود عند الحاجة متفق عليه بين الصحابة، ثبت ذلك عنهم في قضايا متعددة، ولم يعلم أن أحدا منهم أنكر ذلك، مثل قضية ابن مسعود في تصدقه عن سيد الجارية، التي ابتاعها بالثمن الذي كان له عليه في الذمة لما تعذرت عليه معرفته⁽²⁾.

د- من المعقول: استدلو من وجوه:

الوجه الأول: إنه عقد تمليك له تنجيز في الحال يفتقر إلى الإجازة، فجاز أن يقع موقوفا عليها كالوصية⁽³⁾.

ونوقش من وجهين:

أحدهما: إن قياسهم على الوصية قياس مع الفارق؛ لأن الوصية تختمل الغرر وتصح بالمجهول والمعدوم بخلاف البيع⁽⁴⁾.

والثاني: إن القياس على الوصايا غير صحيح؛ لأن حكم الوصايا أوسع وحكم العقود أضيق؛ وذلك لأن القبول في الوصية على التراخي، فجاز أن تكون موقوفة على الإجازة، والقبول في البيوع على الفور، فلم يجز أن تكون موقوفة على الإجازة⁽⁵⁾.

الوجه الثاني: إنه تمليك لملك الغير بغير إذنه، كالتصدق باللقطة⁽⁶⁾.

ونوقش: بأن من باع مال غيره هل ملك المشتري ما اشترى، وملك صاحب الشيء المبيع الثمن بذلك العقد أم لا؟، ولا بد من أحدهما:

(1). المصدر السابق: 436/8.

(2). إعلام الموقعين: ص 327.

(3). المبسوط: 129/13، المعونة: 754/2، العزيز شرح الوجيز: 32/4، الحاوي الكبير: 328/5، إعلام الموقعين: ص 363.

(4). المجموع شرح المذهب: 263/9.

(5). الحاوي الكبير: 329/5.

(6). المعونة: 754/2، إعلام الموقعين: ص 362.

فإن قيل: لا، وهو الحق، فمن الباطل أن لا يصح عقد حين عقده، ثم يصح في غير حين عقده، إلا أن يأمر بذلك الذي لا يسأل عما يفعل، فنسمع ونطيع الله تعالى، وأما من يسأل عما يفعل فلا يقبل منه مثل هذا أصلاً إذ لم يوجب الله تعالى قبوله منه.
وإن قيل: قد ملك المشتري ما اشترى، وملك الذي له الشيء المبيع الثمن، قيل: فمن أين جعلتم له إبطال عقد قد صح بغير أن يأتي بذلك قرآن، ولا سنة وهذا لا يحل؛ لأنه تحكم في دين الله تعالى (1).

وأجيب: بأن بيع الفضولي تصرف تمليك، وقد صدر من أهله فيكون صحيحاً، وإنما قيل تصرف تمليك ولم يقل تمليك؛ لأن التمليك من غير المالك لا يتصور، أما أنه تصرف تمليك، فمن قبيل إضافة العام إلى الخاص ك: (علم الفقه)، ولا نزاع في ذلك (2).

الوجه الثالث: إنه تصرف تمليك وقد صدر من أهله في محله فوجب القول بانعقاده، إذ لا ضرر فيه للمالك مع تحييره، بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره، وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الإلغاء، وفيه نفع المشتري فثبت للقدرة الشرعية تحصيلاً لهذه الوجوه (3).

الوجه الرابع: إن القبول أحد طرفي العقد، فجاز أن يقف العقد على إمضائه كالإيجاب (4).
ونوقش: بأن الإيجاب هو أحد طرفي البيع فلم يقف على الإجازة كالقبول (5).

2- أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول كالأتي:

أ- من الكتاب:

قوله ﷺ: ﴿فَإِنَّمَا هِيَ زَجْرَةٌ وَاحِدَةٌ﴾ (١٣) فَإِذَا هُمْ ﴿ [الأنعام: 164].

(1). الخلى: 437/8.

(2). العناية بهامش شرح فتح القدير: 51/7.

(3). المبسوط: 129/13-130، العناية بهامش شرح فتح القدير: 50/7، الاختيار لتعليل المختار: 18/2.

(4). المعونة: 754/2.

(5). المجموع شرح المهذب: 263/9.

وجه الاستدلال:

دلت الآية على أنه لا يحل لأحد أن يبيع مال غيره بغير إذن صاحب المال له في بيعه؛ لأنه ليس من كسب صاحب المال، فإن وقع فُسِّخَ سواء كان صاحب المال حاضراً يرى ذلك أو غائباً ويأخذ ماله أبداً هو وورثته بعده⁽¹⁾.

ب- من السنة: استدلووا بعدة أحاديث منها:

1- عن أبي بكرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام »⁽²⁾.

2- عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد »⁽³⁾.

وجه الاستدلال:

دل الحديثان على أنه ليس لأحد أن يحل ما حرم الله تعالى من مال غيره، ولا من بشرته، ولا من دمه إلا بالوجه الذي أباحه به نص القرآن، أو السنة، ومن فعل ذلك فهو مردود⁽⁴⁾.

3- عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: « أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس

عندي أبتاع له من السوق ثم أبيعته؟ قال: لا تبع ما ليس عندك »⁽⁵⁾.

(1). المحلى: 434/8.

(2). أخرجه البخاري في صحيحه، ك/ الفتن، ب/ قوله صلى الله عليه وسلم لا ترجعوا بعدي كفاراً، ح (7078)، ص 1284، ومسلم في صحيحه، ك/ الحج، ب/ حجة النبي صلى الله عليه وسلم، ح (3009)، 39/4، واللفظ للبخاري.

(3). الحديث متفق عليه، أخرجه البخاري في صحيحه، ك/ الاعتصام بالكتاب والسنة، ب/ إذا اجتهد العامل الحاكم فأخطأ خلاف الرسول من غير علم فحكمه مردود، ص: 1328، وأخرجه مسلم في صحيحه، ك/ الأفضية، ب/ نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، ح (4590)، 132/5.

(4). الأم: 252/3، المحلى: 435/8.

(5). أخرجه أبو داود في سننه، ك/ البيوع، ب/ في الرجل يبيع ما ليس عنده، ح (3503)، ص 389، والترمذي في جامعته، ك/ البيوع، ب/ ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، ح (1232)، ص 218، والنسائي في سننه، ك/ البيوع، ب/ يبيع ما ليس عند البائع، ح (4613)، ص 477، وابن ماجه في سننه، ك/ التجارات، ب/ النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن،

وجه الاستدلال:

إن الرسول ﷺ نهي حكيم بن حزام رضي الله عنه عن بيع ما ليس في ملكه، والفضولي ليس بمالك للمرهون فليس له بيعه، بنص الحديث (1).

ونوقش من وجهين:

أحدهما: إن النهي يحمل على بيعه لنفسه لا لغيره، وذلك أن حكيم كان يبيع لنفسه ما لا ليس عنده فنهاه الرسول ﷺ عن ذلك (2).

والثاني: إن الله ﷻ شرع البيع والشراء والتجارة وابتغاء الفضل من غير فصل بين ما إذا وجد من المالك بطريق الأصالة، وبين ما إذا وجد من الوكيل في الابتداء أو بين ما إذا وجدت الإجازة من المالك في الانتهاء، وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده، فيجب العمل بإطلاقها إلا ما خص بدليل، وأما بيع ما ليس عنده بطريق الأصالة عن نفسه، فهو تمليك لما لا يملكه بطريق الأصالة، وهذا محال (3).

4- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: « لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك » (4).

5- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رسول الله ﷺ أرسل عتاب بن أسيد إلى أهل مكة أن أبلغهم عني أربع خصال: أنه لا يصلح شرطان في بيع، ولا بيع وسلف، ولا تبع ما لم تملك، ولا ربح ما لم تضمن » (5).

ح (2187)، ص 236، وأحمد في مسند المكين، مسند حكيم بن حزام، ح (15248-15250)، 129/12، والحديث صححه الألباني في إرواء الغليل: ح (1292)، 132/5.

(1). الحاوي الكبير: 329/5.

(2). بداية المجتهد: 206/2.

(3). بدائع الصنائع: 147/5.

(4). الحديث أخرجه أبو داود في سننه، واللفظ له، ك/ الطلاق، ب/ في الطلاق قبل النكاح، ح (2190)، ص 249، والترمذي في جامعه، ك/ الطلاق واللعان، ب/ ما جاء لا طلاق قبل النكاح، ح (1181)، ص 210 وابن ماجه في سننه، ك/ الطلاق، ب/ لا طلاق قبل النكاح، ح (2047)، ص 222، وقال الترمذي: « حسن صحيح ».

(5). الحديث أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، واللفظ له، ك/ البيوع، ب/ النهي عن بيع ما ليس عندك، ح (11173)، 339/5، والترمذي في جامعه، ك/ البيوع، ب/ ما جاء في كراهية ما ليس عندك، ح (1234)، ص 219، والنسائي في

وجه الاستدلال:

دل الحديثان على أن الفضولي باع مالا يملك ولا يقدر على تسليمه فلم يصح كبيع الآبق والسمك في الماء والطير في الهواء⁽¹⁾.

ونوقش: بأن قوله ﷺ لا تبع نهي عن البيع المطلق، والمطلق ينصرف إلى الكامل، والكامل هو البيع البات فلا اتصال له بموضع النزاع، والقدرة على التسليم بعد الإجازة ثابتة⁽²⁾.

6- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الغرر »⁽³⁾.

وجه الاستدلال:

إن بيع الفضولي للمرهون داخل في بيع الغرر لتردده بين جوازين⁽⁴⁾.

ج- من المعقول: استدلووا من المعقول بوجوه:

الوجه الأول: قياس بيع الفضولي على أنه عقد بيع لم ينفذ عند عقده، فوجب أن لا ينفذ من بعده، أصله في ذلك بيع ما ليس عندك إذا صار ملكا لك⁽⁵⁾.

الوجه الثاني: إن عقد البيع ينقل ملكا عن البائع إلى مالك هو المشتري، فلما لم يجز أن يكون موقوفا على إجازة المشتري مع ما فيه من تحديد ملكه، فأولى أن لا يكون موقوفا على إجازة البائع لما فيه من انتزاع ملكه⁽⁶⁾.

الوجه الثالث: إنه بيع بغير رضا من يلزم العقد رضاه، فوجب أن يكون باطلا كبيع المكره⁽⁷⁾.

سننه، ك/ البيوع، ب/ شرطان في بيع، ح (4631)، ص 479، وابن ماجه في سننه، ك/ التجارات، ب/ النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، ح (2188)، ص 236، وقال الترمذي: « حسن صحيح ».

(1). المجموع شرح المذهب: 263/9.

(2). العناية بمامش شرح فتح القدير: 52/7.

(3). أخرجه مسلم في صحيحه، ك/ البيوع، ب/ بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر، ح (3881)، 3/5.

(4). الحاوي الكبير: 328/5.

(5). المصدر نفسه: 329/5.

(6). المصدر نفسه: 329/5.

(7). المصدر نفسه: 329/5.

الوجه الرابع: إنه عقد على مال من لم يأذن له في العقد، فلم يصح كما لو باع مال الصبي المراهق ثم بلغ فأجازه⁽¹⁾.

الوجه الخامس: إن الإيجاب هو أحد طرفي البيع فلم يقف على الإجازة كالقبول⁽²⁾.

الوجه السادس: إن بيع الفضولي باطل ولا ينعقد؛ لأنه لم يصدر عن إذن ولا ولاية شرعية فيلغو⁽³⁾.

وأجيب: بأن الحكم يثبت بقدر دليله، وهذا التصرف لما كان موقوفاً أفاد حكماً موقوفاً، كما أن السبب البات أفاد حكماً باتاً، وأن السبب إنما يكون لغواً إذا خلا عن الحكم، فأما إذا تأخر فلا كما في البيع بشرط الخيار⁽⁴⁾.

ورد من وجهين:

أحدهما: إن قياس بيع الفضولي على البيع بشرط الخيار قياس مع الفارق؛ لأن هذا المبيع باعه مالكة يباع حلالاً وكان له الخيار على شرطه، وكان المشتري غير عاص لله ولا البائع، والفضولي والمشتري وهو يعلم أنها مغصوبة عاصيان لله، وهذا بائع ما ليس له، وهذا مشتر ما لا يحل له، فلا يقاس الحرام على الحلال؛ لأنه ضده⁽⁵⁾.

والثاني: إن البيع لا يكون جائزاً من قبل أن أصل البيع كان محرماً، فلا يكون لأحد إجازة المحرم، ويكون له تجديد بيع حلال هو غير الحرام⁽⁶⁾.

رابعاً- سبب الخلاف

يمكن رد اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، وهي بيع الفضولي بصفة عامة، وبيعه للمرهون بصفة خاصة، إلى اختلافهم من ناحية ثبوت الأحاديث وصحة وجه الاستلال به التعارض الظاهر بينها من جهة، ومن جهة أخرى اختلاف الفقهاء في القواعد الأصولية فظهر أثره في هذه المسألة.

(1). بداية المجتهد: 206/2 المغني: 242/7.

(2). المجموع شرح: 263/9.

(3). 353/3.

(4). 130/13: بمأش شرح فتح القدير: 51/7.

(5). 252/3.

(6). 252/3.

(1): « - -
الفضولي هذه غير وهذه المزني
هذه لم بها بأخا
في
الفضولي «(2).
: :
إذا ورد النهي على سبب، حمل على سببه أو يعم؟ «(3). : :
عن بيع الرجل ما ليس عنده، والمالكية تحمله على بيعه لنفسه لا لغيره، قا :
النهي إنما ورد في حكيم بن حزام، وقضيته مشهورة، و
«(4).

وقول السرخسي في :
الفضولي يتوقف على إجازة المالك عندنا ويجعل إجازته في الانتهاء كالإذن في الابتداء(5)
بل يلغو بيع مال الغير بغير إذن المالك وكذلك كل ما له مجيز حال وقوعه من
واحتج الشافعي بنهي النبي ﷺ
والفاسد من العقود عنده غير مشروع
ونهى رسول الله ﷺ عن بيع ما لم يقبض فكون بيع ما يقبض ولم يملك منها عنه أولى والمعنى فيه
أن تصرفه صادق محلا لا ولاية له على ذلك المحل فيلغو كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء فإنه

(1) هو: حجر أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني الشافعي
773 ولع بالأدب والشعر ثم أقبل على الحديث، وعلت له شهرة فقصدته الناس للأ = لله =
م في عصره وولي قضاء مصر مرات ثم اعتزل أما تصانيفه فكثيرة جليلة، منها: توفى
852 . : 395/9 : 178/1.

(2) : 634/6.

(3). بداية المجتهد: 206/2.

(4) : 206/2.

(5) يقول أحمد الزرقا: « بعد صدور التصرف من الفضولي لو رضيه وأجازته صاحب حق التصرف تكون هذه الإجازة اللاحقة
- ، فينفذ عندئذ تصرف الفضولي من تاريخ صدوره كما لو كان وكيلًا حين -

: 618/1 «

وإن أحذه بعد ذلك | لأن انعقاد العقد يستدعي محلا ويختص بمحل للعاقده عليه
فإذا انعدمت الولاية على المحل ينزل ذلك منزلة انعدام الأهلية في المتصرف عند العقد
يوجب إلغاءه كالصبي والمجنون إذا طلق «(1).

وهناك قولان آخران في ذكرهما ابن القيم حيث قال : «
يتبين بأصل، وهو وقف العقود إذا تصرف الرجل في حق الغير بغير إذنه، هل يقع تصرفه مردودا أو
«(2).

وقال في السبب الثاني: « - أي الخلاف في مسألة بيع الفضولي - مبني
هذه القاعدة: أن الإذن العربي كالإذن الل ومن رضي بالمشتري وخرج ثمنه عن مكله
يرضى به ويحصل له الثمن أشد .

ونظير هذا مريض عجز أصحابه في السفر أو الحضر عن استئذانه في إخراج شيء من ماله
في علاجه وخيف عليه فإنهم يخرجون من ماله ما هو مضطر إليه بدون استئذانه بناء على العرف في
نظائر ذلك مما مصلحته وحسنه مستقر في فطر الخلق ولا تأتي شريعة بتحريمه كثير
«(3).

يلاحظ من خلال ما ذكر أن أسباب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة متعددة، وبناء عليها
اختلفت أنظارهم في الحكم على تصرف الفضولي في المرهون بالبيع تبعا لما ترجح عندهم
لأدلة، وما أسندته القواعد، وأكثره تحقيقا للمصالح ودرءا للمفاسد.

خامسا- القول المختار

اره هو قول الجمهور وهم القائلين بجواز
فضولي بيع المرهون، على الرغم من أن
يكون موقوفا على إجازة المتراهنين،
مع مقاصد الشريعة وأصولها العامة.
وإن رداه بطل

(1) : 130/13.

(2) : 326.

(3) : 389/1.

: « أن القول بوقف العقود مطلقا هو الأظهر في الحجة، وهو قول الجمهور، وليس في ذلك ضرر أصلا، بل هو إصلاح بلا إفساد؛ فإن الرجل قد يرى أن يشتري لغيره أو يبيع له أو يؤجر له أو يستأجر له ثم يشاوره، فإن رضي وإلا لم يحصل له ما يضره، وكذلك في تزويج وليته ونحو ذلك، وأما مع الحاجة فالقول لا بد منه ⁽¹⁾ .

: حكم تصرف الفضولي في المرهون بغير البيع

اختلف الفقهاء في حكم تصرفات الفضولي في المرهون بغير البيع كاختلافهم في حكم تصرفه فيه بالبيع على ثلاثة مذاهب كالاتي:

أولا- المذهب الأول

ذهب الحنفية والمالكية في قول لهم والشافعية في القدم والحنابلة في رواية لهم إلى أن جميع تصرفات الفضولي في المرهون صحيحة غير لازمة، وتكون مة على إجازة المتراهنين، أو لمنافعه نظير عوض نحوها، تمليكا بغير عوض كالهبة والإعارة والصدقة والوقف وما أشبهه، وإن لم يجيزا تصرفه ⁽²⁾ .

ثانيا- المذهب الثاني

في المشهور من المذهب إلى أن تصرفات الفضولي ما كان منها نظير تراهنين كالبيع والإجارة ونحوها، فتصرفه يكون صحيحا غير لازم، موقوف ه، وأما ما لم يكن نظير كالهبة والوقف والصدقة ونحوها، فتصرفه يكون باطلا ولو أجازته المالك ⁽³⁾ .

ثالثا- المذهب الثالث

(1) : 327 - 328 .
(2) . الهداية: 211/5 : 106/5 شرح مختصر خليل للخرشي: 399/3 : 91/4 12/3 :
مغني المحتاج: 21/2، المجموع : 284 - 281/9 : بي الرحمن أحمد
1420 - 1999 : 436 : 327 - 328 .
(3) : 9/4 - 10 بداية الجهاد: 205/2 .

في الحديد والحناابلة في رواية أخرى والظاهرية إلى
الفضولي في المرهون، وأن تصرفاته
جميع تصرفات
المتراهنين⁽¹⁾.

رابعا- سبب الخلاف

يرجع اختلاف الفقهاء في الحكم على تصرفات الفضولي في المرهون بغير البيع إلى عدة أسباب، وهي نفسها المذكورة في الفرع السابق (حكم بيع الفضولي للمرهون)، حيث انحصر الخلاف في تلك المسألة في قولين، قول جمهور الفقهاء بوقف تصرفات الفضولي مطلقا على إجازة المالك، وقول الشافعية في الحديد وهو المنصوص عليه والراجح عندهم، وهو الذي ذهب إليه الظاهرية، حيث قالوا ببطلان تصرفاته والمنع منها مطلقا، غير أن المالكية في هذه المسألة لهم قول م، حيث فصلوا في تصرف الفضولي، وقالوا أن ما كان منه نظير

عوض يعود على مالك الإجازة وهما المتراهنان، انعقد تصرفه موقوفا على إجازتهما، بناء أصلهم في وقف بيع الفضولي، ولأن احتمال تحقق مصلحتهما راجح، وأما ما لم يكن في مقابله عوض يعود على المتراهنين، فيبطل تصرفه ولا يكون موقوفا على إجازتهما أصلا، بناء على أنه باع ما لا يملك تماشيا مع أصل الشافعية في المنع، كما أن لحاق الضرر بهما راجح محقق.

وبقي لي أن أبين القول المختار في هذه المسألة كالآتي:

خامسا- القول المختار

القول الذي أرى اختياره في هذه المسألة هو قول الحنفية ومن وافقهم القائلين بأن جميع تصرفات الفضولي في المرهون تنعقد موقوفة على إجازة المتراهنين مطلقا، وقد سبق قول ابن القيم في رجحان القول بوقف عقد الفضولي، وأن القول بوقف العقود عند الحاجة الصحابة، ولم يعلم أن أحدا منهم أذ في الحجة كما مر في مسألة بيع الفضولي للمرهون، والله أعلم.

(1) مغني المحتاج: 21/2 المجموع : 284 -281/9 : 469/2 :
328 -327 : 503/8 .



جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

هون

وفيه

ره

أحكام انتفاع الراهن :

بالمرهون

أحكام انتفاع المرتهن :

بالمرهون

أحكام التحايل على الانتفاع :

بالمرهون

:

بالمرهون

:

الرهن

جامعة الأمير
عبد القادر العظم الإسلامي

أحكام الانتفاع بالمرهون

مَهَيِّدٌ:

لا خلاف بين الفقهاء أن الرهن مشروع للاستيثاق بالدين، وأن عين الرهن ومنافعه وزوائده المتصلة والمنفصلة، المتولدة وغير المتولدة مملوكة للراهن؛ لأنها نماء ملكه، وأن ملكيتها لا تنتقل إلى المرتهن بموجب عقد الرهن، وإنما الذي له هو حق استيفاء دينه من ثمن المرهون إذا تعذر على الراهن وفاء الدين عند حلول أجل الوفاء بسبب امتناعه أو عجزه عن السداد. ولا شك أن تعطيل منافع المرهون تضييعٌ للمال وإهدارٌ له، وأحياناً ما يؤدي تعطيلها إلى هلاك المرهون وتلفه، أو إلى تضرره بما ينقص من قيمته أحياناً أخرى، لذا ينبغي استغلال هذه المنافع والاستفادة منها مدة الرهن، فمن هو الذي يصح منه الانتفاع بها، الراهن أم المرتهن؟ يصح من غيرهما؟ وما حكم اشتراط المنفعة لأحد العاقدين في عقد الرهن؟. وقد خصصت هذا الفصل للإجابة عن هذه الإشكالات، وبيان أحكامها وذلك في مباحث كالاتي:

: أحكام الشروط في منافع المرهون

: أحكام انتفاع الراهن بالمرهون

: أحكام انتفاع المرتهن بالمرهون

: أحكام التحايل على الانتفاع بالمرهون

: أحكام انتفاع الأجنبي بالمرهون

: أحكام الضمان في عقد المرهون

ويندرج تحت كل مبحث من هذه المباحث مطالب تفصل ما أجمل وذلك كالاتي:

مَهَيِّدٌ:

إن لاستغلال منافع المرهون صوراً متعددة، ولكي لا يقع الناس في معاملاتهم في الربا المحرم، أو الإضرار بحق الغير في المال المرهون، وضع الفقهاء لـ
يتوصل بالمباح إلى المحرم، سواء كان المنتفع به هو الراهن نفسه، أو المرتهن، أو الأجنبي.
وفي كل حالة من هذه الحالات إما أن يكون المنتفع بالمرهون مأذوناً له فيه أو متعدياً، وفي
حال الإذن إما أن يكون بتبرع من الراهن بعد العقد، أو بشرط اشترطه أحدهما -
والمرتهن - لنفسه أو لغيره في عقد البيع، أو في عقد الرهن، وقد يكون هذا الانتفاع بعوض يقابله في
العقد، أو يكون بغير عوض.
ولمعرفة أحكام الانتفاع في كل هذه الصور، رأيت أن أقدم لها في هذا المبحث مذاهب الفقهاء
في حكم الشروط نفسها في عقود المعاملات عامة، ثم حكم اشتراط منافع المرهون في باب الرهن
، وذلك في ثلاثة مطالب كالاتي:

- : أقسام الشروط
- : مذاهب الفقهاء في تقييد آثار العقد بالشروط
الجعلية
- : مذاهب الفقهاء في حكم اشتراط منفعة الرهن
من هذه طالب فروع تفصل ما أجمل في العنوان، وذلك كالاتي:

: أقسام الشروط
تعرضت فيما سبق إلى تعريف الشرط في الاصطلاح الأصولي، أما في الاصطلاح الفقهي فإن
في باب البيوع يعرفونه بأنه: ملتزم في البيع نحوه⁽¹⁾ :
بوجه من الوجوه، إلى عدة
أقسام باعتبارات مختلفة منها:

- : تقسيم الشرط باعتبار المكمل إليه
ب ينقسم إلى نوعين هما:

(1) : 310 : 192.

أولاً- شرط مكمل للسبب

- :

الزكاة التي حكمتها مواساة المحتاجين، وكذلك الإحصان في سببية الزنا للرجم، وفي العقود في مثل البيوع كاشتراط أهلية المتعاقدين، وكاشتراط الشهود في النكاح ونحوها.

ثانياً- شرط مكمل للحكم

للصلاة التي تجب بالدلوك، ومبنية عليه باعتبار أن ا

(1)

: تقسيم الشرط باعتبار المصدر

الشرط باعتبار مصدر اشتراطه ينقسم كذلك إلى بين هما:

أولاً- الشرط الشرعي

وهو ما كان واضعه ومصدر اشتراطه

ومثاله: اشتراط الطهارة لصحة الصلاة، حيث أن مصدر اشتراط الطهارة للصلاة

ثانياً- الشرط الجعلي

وهو ما كان مصدر اشتراطه إرادة المكلف عند تعاقد، ومثاله ما يشترطه الناس بعضهم على

عض في عقود الزواج أو البيع ونحوها، ويمكن تقسيم الشروط الجعلية باعتبار الحكم عليها إلى ثلاثة

أقسام كالآتي:

1- الشروط الجعلية الصحيحة

في أصول الشريعة لأبي إسحاق الشاطبي

(1) : 514/2

218 - 217/1

تحقيق: أحمد السيد سيد أحمد علي، و

: 60

: 119 الوجيز في أصول الفقه

هـ عَلَيْهِ السَّلَامُ: « المسلمون على شروطهم »⁽¹⁾.

2- الشروط الجعلية الفاسدة

وهو ما كان فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو لغيرهما ولم يكن من النوع الصحيح، كأن يشترط البائع على المشتري أن يبيعه شيئاً آخر، أو يسلفه ونحوه، وفي بطلان العقد به خلاف بين الفقهاء كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

3- الشروط الجعلية الباطلة

وهو ما لم يتحقق فيه معنى الصحيح ولا معنى الفاسد، كالذي يبيع داره بشرط
(2).

• مذاهب الفقهاء في تقييد آثار العقد بالشروط
الجعلية

فقهاء فيما يجوز اقترانه من الشروط بالعقد إلى ثلاث اتجاهات: مضيق وموسع ومتوسط بينهما، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

أولاً- المذهب المضيق

ما ذهب إليه فقهاء الظاهرية حيث إنهم قالوا إن الأصل في العقود والشروط الحظر

والتحريم إلا ما ثبت في الشرع جوازه بالنص أو الإجماع⁽³⁾، واستدلوا على ذلك بأدلة كثيرة القرآن والسنة، الغاية منها أن تقييد العقود والتصرفات بالشروط الجعلية غير الثابتة بالنص يستلزم

:

(1) سبق تخريجه: ص 46.

(2) : 509 : 217/1 - 218 في

التفتازاني عميرات 1 : 1416 - 1996 بيروت

301/2 : 55 - 56 : 394/1 - 395

: 119 - 120، الوجيز في أصول الفقه لعبد الكريم زيدان: 60 - 61.

(3) : 10/2.

أ- من الكتاب:

- ﷺ: ﴿ صَفًّا لَا يَتَكَلَّمُونَ ﴾ [03 : فلزم من ذلك بطلانها.

ب- من السنة:

- أن النبي ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل »⁽¹⁾.

وجه الاستدلال:

هذا الخبر فيه إبطال كل عهد، وكل عقد، وكل وعد، وكل شرط ليس في كتاب الله الأمر به، أو النص على إباحة عقده؛ لأن العقود والعهود والأوعاد شروط، واسم الشرط يقع على جميع (2).

ونوقش: القول بهذا الرأي مخالف لمقاصد الشريعة العامة التي تقضي برفع الحرج عن

الناس، وتيسير معاملاتهم ورفع الضيق عنهم، ﷺ: « كل شرط ليس في كتاب الله فهو

باطل »، معناه: ليس في حكم الله وشرعه وان مخالفا ومنافيا لأصول الشريعة

(3).

ثانيا- المذهب الموسع

ومبناه أن الأصل في العقود وأنواع التعاملات المالية وما يقترن بها

الشروط الجعلية هو الحل والإباحة، إلا ما دل الدليل على رده وتركه بأن يكون ذلك الشرط م

: « الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يجرم منها ويبطل إلا ما دل

الشرع على تحريمه وإبطاله نصا أو قياسا عند من يقول به، وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري

... فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحا للشروط منه »⁽⁴⁾.

أ- من الكتاب: استدلوا بآيتين هما:

(1) سبق تحريجه: ص 22.

(2) : 10/2.

(3) . المغني: 448/7.

(4) مجموع : 72/15.

الآية الأولى: ﴿فَمَنْ شَاءَ اتَّخَذَ إِلَىٰ رَبِّهِ﴾ [01 :].
الآية الثانية: ﴿يَوْمَئِذٍ وَاحِفَةً﴾ (٨) أَبْصَرَهَا خَشَعَةً (٩) يَقُولُونَ ﴿ [34 :].

ب- من السنة:

- عن أبي هريرة رضي الله عنه : « المسلمون على شروطهم » (1).

وجه الاستدلال:

إن مقتضى عموم هذه الآيات وكذلك الحديث يدل على وجوب الوفاء بالعقود والعهد كلها (2).

ج- من المعقول:

إن التزاما وعقدا يجب الوفاء به

(3)

: « فكل شرط وعقد ومعاملة سكت عنها فإنه لا يجوز القول بتحريمها، فإنه سكت عنها رحمة منه غير نسيان وإهمال، فكيف وقد صرححت النصوص بأنها على الإباحة فيما عدا » (4).

ثالثا- المذهب المتوسط

وهو مذهب جمهور الفقهاء وفي مقدمتهم الحنفية والمالكية ثم الشافعية الذين هم أكثرهم يميلون إلى أن الأصل فيها هو الحظر واستثنوا

(5)

(1) سبق تخرجه: ص 46.

(2) مجموعة الفتاوى: 75/15 : 260.

(3) : 261.

(4) : 260.

(5) . الحاوي الكبير: 312/5 المجموع شرح : 368/9، مجموعة الفتاوى: 70/15 المدخل في التعريف بالفقہ

الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، ل محمد مصطفى شلي 2 1405 - 1985 بيروت لبنان،

: 551-550/1 477

نص خاص وهم الظاهرية، ولا من المتوسعين في تصحيح الشروط إلا أن يكون ذلك منها عن بنص

فهم لا يشترطون في الإباحة ورود نص خاص كالفرق الأول، ولا يجعلون الأصل فيها الإباحة
ريق الثاني، بل الأصل الشرعي عندهم في الشروط العقدية التقييد؛ لأنهم يرون بطلان كل
الشروط التي تخالف الشرع أو مقتضى العقد، وما عداها فهي شروط صحيحة، والمقصود بمقتضى
لأساسية في كل عقد والتي نص عليها الشرع مباشرة،

جتهاد وأثبتها حفظاً للتوازن بين العاقدين في الحقوق، والحاصل أنها تثبت بدليل شرعي، وليس
للعاقدين أن يخالفها، أو يضيف إليها شيئاً، أو يقيد بها بقيد إلا إذا قام دليل شرعي يجيز التزامه ويوجب
فأى به، كاشتراط تأجيل الثمن في المبيع، وتأجيل المهر في النكاح⁽¹⁾.

رابعاً- سبب الخلاف

من خلال النظر في اختلاف الفقهاء في مدى تصحيح الشروط وإبطالها، يبدو أن سبب
اختلافهم هو اختلافهم في الأصل في العقود والشروط فترتبه بها، هل هو الحظر والمنع أو الحل
؟، وكذا اختلافهم في فهم النصوص وتأويلها، فمن رأى الوقوف على ظواهر النصوص قال
، ولم يكن مخالفاً للنصوص، ولا

رأى أن العقود والشروط في غياب النص الخاص فهي مقيدة بتحقيق مقتضى العقد

الأساسية في كل عقد شرعي، سواء الثابتة بالنص مباشرة، أو المستنبط منها بطريق الاجتهاد.

خامساً- القول المختار

القول الذي أرى اختياره هو ما ذهب إليه الحنابلة؛ لأنه المذهب الأكثر تصحيحاً للشروط،
بناء على أصلهم في ذلك، وهو الإباحة إلا ما دل الدليل على رده، وهذا ما يحقق مصلح
دون مخالفة للشرع، أو لمقتضى العقد، وهذا هو المطلوب، وتركه الحرية التامة للمتعاقدين في الاشتراط
هم، وفي ذلك توسعة على الخلق في باب المعاملات، وتيسير عليهم ورفع

(1) : 549/1 - 550.

لمخرج عنهم، بعكس ما نجد من التضييق في المذاهب الأخرى كل بحسبه، وعليه، هو الأكثر ملائمة لمقاصد الشريعة وقواعدها وأصولها العامة، والله أعلم.

: مذاهب الفقهاء في اشتراط منافع المرهون

اختلف الفقهاء في تصحيح الكثير من الشروط، بناء على اختلافهم في الأصل فيها في باب المعاملات، ويتفرع عنه اختلافهم هنا في حكم اشتراط المرتهن منفعة المرهون لنفسه في عقد الرهن، وقبل أن أعرض مذاهبهم في المسألة، رأيت أن أعرف مصطلح المنفعة والانتفاع أولاً، وذلك كالآتي:

: تعريف المنفعة والانتفاع

بهذا المصطلح يتضمن جانبين، أولهما من الناحية اللغوية، والثاني من الناحية الاصطلاحية، وذلك كالآتي:

أولاً- تعريف الانتفاع لغة

: نَتَفَعُ يَنْتَفِعُ انْتِفَاعًا، يقال نَفَعَنِي كَذَا وَاَنْتَفَعْتُ بِكَذَا يَنْفَعُنِي نَفْعًا

وما يستعين به الإنسان في الوصول إلى

(1).

مطلوبه، وما يُتَوَصَّلُ به إلى الخير خَيْر، والاسم منه مَنْفَعٌ

ثانياً- تعريف الانتفاع اصطلاحاً

لم أقف على تعريف اصطلاحى لكلمة الانتفاع فيما اطلعت عليه، غير أنه يمكن استنتاج كلام الفقهاء في أبواب الفقه المختلفة كالإجارة والإعارة والرهن ونحوها، والذي

: « غلال الإنسان محل العقد المتضمن لمنفعة معينة لمصلحته

مصلحة غيره بوجه من الوجوه ».

لانتفاع في باب الرهن المقصود به استغلال العاقدين الراهن أو المرتهن، أو غيرهما، أو ممن

جه من الوجوه، والتي

يترتب عنها آثار ونتائج حقوقية معتبرة شرعاً.

: أقسام المنافع

(1) القاموس المحيط: 991/1، المصباح المنير: 618/2 : 5573/1، مختار الصحاح: 345.

يمكن تقسيم المنافع باعتبارات مختلفة، وأقتصر هنا على ذكر أقسامها من حيث جنس المنفعة
بموضوع البحث، وهي بهذا الاعتبار تنقسم إلى قسمين هما:

القسم الأول: المنافع المتصلة

قد تطلق كلمة منافع المرهون ويراد بها المنافع المتصلة الأصلية كمنفعة سكنى الدار، وركوب
أنها لا تطلق ويراد بها المنافع المتولدة، والتي قد يطلق عليها الفقهاء مصطلح النماء أو
الزوائد المتصلة، وهي التي لا تنفك عن المرهون بحال من الأحوال، مثل كبر الصغير وسمن المهزول

القسم الثاني: المنافع المنفصلة

كالولد، ولبن الدر، وثمار الأشجار، والصوف وما أشبه ذلك⁽¹⁾.

: حكم اشتراط منفعة المرهون في عقد الرهن

اتفق الفقهاء على أن منافع المرهون المتولدة وغير المتولدة م
؛ لأنها نماء ملكه
، المرتهن ليس له إلا حق استيفاء دينه من ثمن المرهون إذا تعذر
ه لها
، ولكن اختلفوا في حكم اشتراط المرتهن منفعة المرهون لمصلحته
في عقد الرهن بحسب نوع الدين المرهون فيه، فإن كان دين قرض فالفقهاء متفقون على عدم صحة

: « يه أن يزيده فهو حرام بغير »⁽²⁾.

: « أجمعوا على أن المسلف إذا شرط عُشر السلف هدية أو زيادة، فأسلفه
على ذلك، أن أخذه الزيادة ربا »⁽³⁾.

ولأنها زيادة مشروطة في دين قرض خالية من عوض يقابلها في العقد، فتكون من باب القرض
الذي جر منفعة وهو محرم، والقاعدة الفقهية في هذا الباب: كل قرض جر نفعاً فهو ربا⁽¹⁾.

(1) 152/6 : 840/2 : 182/2 المغني: 513/6.

(2) . المغني: 390/4.

(3) الإجماع: 31.

أما إذا كان الدين المرهون فيه غير الفقهاء، وسبب ذلك هو اختلافهم في منافاة اشتراط منفعة المرهون لمقتضى عقد الرهن، وبناء على ذلك انقسم الفقهاء إلى مذهبين كالآتي:

أولاً- المذهب الأول

ن اشتراط منفعة المرهون في عقد الرهن منافي لمقتضى العقد، وهو مذ⁽²⁾، وعليه فإنه لا يجوز للمرتهن اشتراط ذلك في العقد، فإن فعل فشرطه فاسد، وهل يرجع على العقد بالبطلان؟، فيه خلاف بينهم تفصيله كالآتي:

1- مذهب الحنفية

» :

وهو غير ملائم له ولم يرد الشرع بجوازه ولم يجز التعامل فيه
«⁽³⁾.

فيما عدا هذا النوع من الشروط الفاسدة، فإن الحنفية يرون عدم فساد العقد بها، وإنما

يبتل به في بعض العقود فقط، كما جاء في مجمع الأنهر: «
وعشرون شيئاً - ثم ذكر- () بأن قال:
«⁽⁴⁾.

2- مذهب الشافعية

للشافعية في بطلان العقود بالشرط الفاسد قولان:
أحدهما:

(1) هذه القاعدة في الأصل حديث نبوي روي مرفوعاً وموقوفاً، إلا أن الأصح وقفه، سيأتي تخريج الحديث لاحقاً إن شاء الله تعالى. غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد الكتب العلمية، بيروت لبنان، 98/3.

(2) . مجمع الأنهر: 441/5 : 57/4 : 155/3 : مغني المحتاج: 160/2 : تحاية المحتاج: 235/4 - 236

المغني: 510/6 المحلي: 91/8.

(3) : 57/4.

(4) . مجمع الأنهر: 441/5.

الثاني:

(1)

:

الأول: يبطل عقد الرهن به وهو الصحيح؛ لأنه شرط فاسد قارن العقد فأبطله، وقد جاء في مغني المحتاج: « وإن شرط ما يضر المرتهن بطل الرهن، وإن نفع المرتهن وضر للمرتهن، بطل الشرط، وكذا الرهن في الأظهر »⁽²⁾.

الثاني: لا يبطل؛ لأنه شرط جميع أحكامه وزاد، فبطلت الزيادة، وبقي العقد بأحكامه⁽³⁾.

3- مذهب الحنابلة

يرى الحنابلة أن العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة إلا إذا تضمنت اشتراط عقد آخر كبيع، أو ، أو إجارة ونحوها، فحينها يبطل العقد من أساسه لورود النهي عن بيعتين في بيعة،

:

القسم الأول:

البيع والرهن إن جاءه المشتري أو المرتهن بكذا، أو
فإنها شروط فاسدة تبطل العقد لمنعها

لمقتضاه، وهو انتقال الملك في البيع، ومنعه التوثق في عقد الرهن.

القسم الثاني: شروط فاسدة لا تمنع مقتضى العقد، كأن يشترط البائع على المشتري

(4)

فإنها تفسد في نفسها، ولا

ولذلك قالوا بعدم بطلان عقد الرهن لاشتراط المنفعة فيه، بل يبطل الشرط فقط دون العقد⁽⁵⁾.

4- مذهب الظاهرية

(1) : 58/4.

(2) : 58/4 مغني المحتاج: 160/2 نهاية المحتاج: 235/4 - 236.

(3) : 324/13.

(4) الحديث الذي سبق تخريجه: 22 في الصحيحين: « من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو

باطل، شرط الله أحق وأوثق »
c واشترط عليها بائعها ولاءها له إن هي أعتقتها، فقال

النبي ﷺ: « الولاء لمن أعتق » فأبطل الشرط ولم يبطل العقد. حديث بريرة أخرجه البخاري في صحيحه / /

ما يجوز من شروط المكاتب ومن اشترط شرطا ليس في / (2560 - 2561) 464 ومسلم في /

/ (3849) 213/4 المغني: 309/4 : 496/2.

(5). المغني: 510/6، مجموعة الفتاوى: 71/15 - 73.

يرى الظاهرية أن العقود تبطل بالشروط الفاسدة، وأن الأصل عندهم في الشروط الحظر والتحریم إلا ما ثبت في الشرع جوازه بالنص أو الإجماع، ولذلك أبطلوا شرط المرتهن منفعه المرهون في (1).

ثانيا- المذهب الثاني

وهو مذهب المالكية وأحمد في رواية في رهن المبيع، حيث قالوا إن اشتراط المرتهن منفعه المرهون في عقد الرهن لا ينافي مقتضى العقد إذا كان الدين المرهون فيه ثمن مبيع ونحوه وليس بسبب قرض، وكانت المنفعة في الرهن معلومة المدة في الدور والأرضين، كسكنى الدار شهرا، فإن أطلق فالشرط باطل لجهالة الثمن، وبذلك يبطل الرهن للجهالة، وكرهه مالك في الحيوان والثياب إذ لا يدري كيف (2).

ثالثا- القول المختار

والقول المختار في هذه المسألة حسب ما يبدو لي هو قول الجمهور؛ لأن المرتهن يستوفي حقه كاملا عند حلول أجل الوفاء، إما بسداد الراهن لدينه الذي له عليه، أو باستيفاء قيمته من ثمن المرهون بعد بيعه إذا تعذر الوفاء، فتكون المنفعة التي اشتراطها المرتهن في العقد فضلا فيفضي إلى الربا، وزائدة عن الأصل وهو توثيق الدين بالرهن، فيكون هذا الشرط إلزاما بما ينافي مقتضى العقد، فلا يصح كما لو اشترطه في القرض، في الكثير من من مقصوده، والشريعة جاءت بحفظ المال ورعاية مصالح العباد وسد الذرائع المفضية إلى كل نوع من المنازعات والخصومات، وعليه فالقول بمنع صحة هذا الشرط هو الذي يتلاءم ومقاصد الشريعة وأصولها العامة، والله أعلم.

: حكم نماء المرهون

(1). المحلى: 91/8.

(2) 176/4 : 399/4 المغني: 510/6.

اتفق الفقهاء على أن منافع المرهون المتولدة وغير المتولدة مـ ؛ لأنها نماء ملكه
لا خلاف بينهم في أن نماء الرهن وزوائده المتصلة كسمن الحيوان المهزول، وكبر الصغير ونحوه تكون
(1)

كما اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية⁽²⁾

ن، كالأجرة والهبة والصدقة والكسب لا يكون رهنا مع الأصل.
وجرى الخلاف بينهم في حكم نماء المرهون وزوائده المنفصلة والمتميزة عن الأصل، وذلك مثل
الصوف واللبن والتمر والولد، هل تكون رهنا مع أصلها فتأخذ حكمه في الحبس، ويبيعه معه عند

يمكن رد اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى خمسة مذاهب كالآتي:

أولاً- المذهب الأول

يرى أصحاب هذا المذهب وهم الحنابلة أن نماء الرهن جميعه وغلاته المتصلة كالسمن والتعلم،
والمنفصلة كالكسب والأجرة والولد والتمر واللبن والصوف يكون رهنا في يد من الرهن في يده -
المرتهن - كالأصل، فيسري عليه حكم الرهن، فيحبس مع الأصل إلى حلول الأجل، ويبيع معه عند
العجز عن الاستيفاء، وهذا ما ذهب إليه النخعي والشعبي⁽⁴⁾.

ثانياً- المذهب الثاني

طلقاً، سواء كان متولداً من الأصل كالولد والصوف واللبن، أو غير متولد منه كالكسب
⁽⁵⁾، إلا أن ابن حزم لم يوافق الشافعية على هذا التعميم،
وذهب إلى أن نماء المرهون من الركوب والحلب يكون للمنفق⁽⁶⁾.

ثالثاً- المذهب الثالث

(1). حاشية رد المختار: 483/6، بداية المجتهد: 330/2 : 338/13 المغني: 513/6.

(2) : 521/6 الشرح الصغير: 128/3 الحاوي الكبير: 208/6.

(3). المغني: 513/6 : 334/3 : 226/4.

(4). المغني: 513/6 : 59/3 : 159/5.

(5) : 166/3 - 168 : 95/2 الخلى: 100/8.

(6). الخلى: 89/8 - 90.

المذهب وهم الحنفية أن نماء الرهن المنفصل والمتميز كالشمر واللبن والصوف يكون رهنا مع الأصل، واستثنوا من ذلك بدل المنفعة كالكسب والأجرة والصدقة فإنها لا تدخل في (1) (2)

رابعاً- المذهب الرابع

ماء الرهن المنفصل إلى قسمين:

القسم الأول: الرهن كفصيل النخل وفراخ الشجر، وكذلك ولد الحيوان مع أمه، ولو شرط عدم دخوله في الرهن لم يجز، وحينئذ يكون الرهن باطلاً (3).

القسم الثاني: ما لم يكن على خلقتة فإنه لا يدخل في الرهن، سواء كان متولداً عنه كثمر النخل، أو غير متولد ككراء الدار، وخراج الغلام (4).

خامساً- المذهب الخامس

ثور أن الولد يكون رهنا مع أصله، وأن نماء (5)

سادساً- الأدلة والمناقشة

1- أدلة المذهب الأول:

استدل الحنابلة لما ذهبوا إليه من السنة والمعقول كالأتي:

أ- من السنة: استدلوا بحديثين هما:

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه » (1).

(1) : 152/6 العناية بمأش نتائج الأفكار : 214/10 - 215 : 69/2.

(2) . بداية المجهد: 330/2 المغني: 514/6.

(3) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني لصالح عبد السميع الآبي الأزهري 1424 - 2003 بيروت لبنان 369.

(4) : 163/4 : 840/2 - 841 الشرح الصغير: 128/3

(5) . الحاوي الكبير: 203/6 المغني: 514/6.

وجه الاستدلال:

الحديث على أن غنم المرهون ونمائه وكسبه للراهن، ويتعلق به حق الرهن كالأصل، فإن
- حق المرتهن -

(2)

2- أبي هريرة رضي الله عنه : « الرهن مركوب ومحلوب »⁽³⁾.

وجه الاستدلال:

جعل منفعة ركوب الدابة وشرب لبنها للمرتهن بنفقته عليها لم يجز أن يكون
الحلب والركوب مضافا إلى الراهن :

أحدهما: فيكون المرتهن هو المنتفع، وله حق قد أمكنه استيفاءه
(4)

الثاني: نماء المرهون للراهن، ولكن للمرتهن ولاية صرفها إلى نفقته، لثبوت يده وولايته
(5)

ونوقش: بأن استدلالهم بحديث « الرهن مركوب ومحلوب » معناه
لراهنه، وقصد به بيان الحكم بأن الراهن لا يمتنع منه⁽¹⁾.

(1) سيق تخريجه: ص 68.

(2) المغني: 514/6.

(3) الدارقطني في ه، واللفظ له، ك/ البيوع، ح (2930) 441/3 في الكبرى / /
في (11539) 38/6، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه موقوفا على أبي هريرة بلفظ: « الرهن مركوب

ومحلوب ومعلوف » (15066) 244/8، ورواه في بسنده موقوفا على أبي هريرة رضي الله عنه 164/3
في ه، (9223) : « ولا نعلم أحدا رفعه عن أبي عوانة

إلا يحيى بن حماد وشيبان »
بي أحمد :
1 2009 - 1429 ، ورجح البيهقي وقفه في 134/16

والآثار (3704) 227/8 ثار حمد :
1 1991 - 1412

حجر في التلخيص: « أعل بالوقف وقال بن أبي حاتم قال أبي رفعه مرة ثم ترك الرفع بعد ورجح الدارقطني ثم البيهقي رواية من وقفه
« تلخيص الحبير: 94/3.

(4) : 587 - 317 المغني: 512/6.

(5) . المغني: 512/6.

ب- من المعقول: استدلووا من وجوه:

الوجه الأول: إن الرهن حكم يثبت في العين بعقد المالك، فيدخل فيه النماء والمنافع، كالمالك بالبيع وغيره، لما كان عقد البيع يجعل نماء المبيع ملكا للمشتري وجب أن يجـ
المرتهن⁽²⁾.

ونوقش من وجوه:

أحدها: لبيع لما نقل ملك المبيع إلى المشتري نقل نماء المبيع إلى المشتري، ولما لم ينقل عقد الرهن الملك إلى المرتهن لم ينقل نماء الرهن إلى المرتهن⁽³⁾.

الثاني: يوجب كون النماء لمالك الأصل؛ لأن المشتري قد ملك الأصل، كذلك نماءه⁽⁴⁾.

الثالث: ن البائع إذا حبس المبيع لاستيفاء ثمنه لم يكن له حبس النماء الحادث بعد مبيعه⁽⁵⁾.
الوجه الثاني: نماء المرهون نماء حادث من عين الرهن، فيدخل فيه كالنماء المتصل⁽⁶⁾.

ونوقش من وجهين:

أحدهما: النماء المتصل منتقض أولا بالكسب، ثم المعنى في المتصل أنه تابع للأصل في موضع الأصول لعدم تمييزه عنه والمنفصل غير تابع للأصول لتمييزه عنه، ألا ترى أن المتصل تابع للأصل في الإجارة والجنایة والبيع إذا رد بعيب، فكذلك يتبع الأصل في الرهن، والمنفصل ل في الإجارة والجنایة ولا المبيع إذا رد بعيب، فكذلك لا يتبع الأصل في الرهن⁽⁷⁾.

والثاني: ، وغلة العقار وكسب الرهن ليس برهن لأنه غير ككسب المبيع وغلته⁽⁸⁾.

(1) . الحاوي الكبير : 204/6 .

(2) . المغني : 514/6 : 59/3 .

(3) . الحاوي الكبير : 204/6 .

(4) : 204/6 .

(5) : 208/6 .

(6) . المغني : 514/6 : 226/4 : 159/5 .

(7) . الحاوي الكبير : 209/6 .

(8) : 70/2 .

الوجه الثالث: الرهن حق مستقر في الأم، ثبت برضا المالك فيسري إلى الولد، كالتدبير (1) (2).

2- أدلة المذهب الثاني:

استدل الشافعية والظاهرية ومن وافقهم لما ذهبوا إليه من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول كالآتي:

أ- من الكتاب: استدلووا من الكتاب بما يأتي:

الآية الأولى: ﴿يَدَاهُ وَيَقُولُ الْكَافِرُ يَلَيْتَنِي كُنْتُ﴾ [188 :] .

وجه الاستدلال:

دلت الآية على تحريم أكل مال الغير، وأخذه منه بغير وجه حق، ويدخل في هذا الحكم نماء (3).

الآية الثانية: ﴿إِنَّا أَنْذَرْنَاكُمْ عَذَابًا قَرِيبًا يَوْمَ يَنْظُرُ الْمَرْءُ مَا قَدَّمَتْ يَدَاهُ﴾ [87 :] .

وجه الاستدلال:

﴿يَدَاهُ﴾ قد أطلق إباحة المنافع لصاحب الحق، وهو المالك للشيء المرهون، ولم يخص ملكه مرهونا من غير مرهون، فمنع صاحب الحق من منافع ماله بأي وجه من الوجوه مخالف (4).

ب- من السنة:

1- «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام» (5).

(1) الاستيلاء هو: . 265/29 : للجرجاني: 38.

(2) . المغني: 514/6.

(3) . المحلى: 89/8 - 90.

(4) : 89/8.

(5) في صحيحه، ك/ الحج / الخطبة أيام منى، (1741) 317 في صحيحه / الحج

/ حجة النبي ﷺ (3009) 39/4، واللفظ للبخاري.

2- أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه » (1).

وجه الاستدلال:

دل الحديثان على تحريم الأموال على غير من له فيها حق، فالرهن بلا شك حرام على كل من عدا الراهن، وللمرتهن فيه حق الارتهان، فدخل في هذا العموم النماء الحادث في المرهون، والقول بأنه ل في الرهن تبعاً لأصله فيه تحريم مال الراهن عليه، وإباحته لغيره، وهو المرتهن، وهذا باطل (2).

3- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه » (3).

وجه الاستدلال:

النماء داخلاً في الرهنية (4)، ويتبين ذلك من وجوه:

الوجه الأول: جعل النبي صلى الله عليه وسلم غنم الرهن ملكاً للراهن على الإطلاق، ودخوله في الرهن يمنع (5).

الوجه الثاني: صلى الله عليه وسلم : « له غنمه » غنمه وهو دره وولده وسائر

منافعه ما لا يملك من الأصل في الحال، ولولا ذلك لم يكن لهذا التفصيل معنى

(1) يث رواه الدارقطني في / (2885) 424/3 واللفظ له، أحمد في المسند، حديث عم أبي حرة

رضي الله عنهما، (20573) 293/15 والبيهقي في السنن الكبرى / / من غضب لوجها

100/6 (11877) ه الألباني في إرواء الغليل (1459) 279/5.

(2). الخلى: 90/8.

(3) سبق تخريجه: ص 68.

(4) : 95/2 : 338/13.

(5). الحاوي الكبير: 209/6.

كان معلوماً أن الفروع تابعة في الملك لأصولها ولاحقة في الحكم بها غير داخلية في الرهن⁽¹⁾.

الوجه الثالث: ن النبي ﷺ فرق في الحديث بين الرهن وبين غنمه، ومعلوم أن الرهن على ملك رهنه، فعلم أن ما أضافه إليه من غنمه مخالف لما لم يضيفه إليه من رهنه ولا وجه يختلفان⁽²⁾.

ونوقش من وجهين:

أحدهما: إن غاية ما يدل عليه الحديث هو إبطال ما كان عليه الناس في الجاهلية، وكان من عادة العرب أن الرهن إذا خرج عن ملك الراهن واستولى عليه المرتهن بسبب عجزه عن أداء ما رهنه فيه فنهاهم النبي ﷺ⁽³⁾.

الثاني: « له غنمه وعليه غرمه »

الاستدلال بما في موضع الاستشهاد⁽⁴⁾.

4- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ : « الرهن محلوب ومركوب »⁽⁵⁾.

وجه الاستدلال:

دل الحديث على أنه أراد به محلوب ومركوب للراهن، فلما لم يكن ذلك للمرتهن ثبت أنه

⁽⁶⁾

للاهن، وهذا دليل على إباحتها له، وأنها

(1) معالم السنن للخطابي: 797/3.

(2) الحاوي الكبير: 209/6.

(3) 145/6 : 97/3 : 259/5.

(4) 76/13 : 97/3.

(5) الحديث أخرجه الحاكم في م ، واللفظ له / (405) 58/2 :

ولم يخرجاه جماع الثوري وشعبة على توقيفه عن الأعمش وأنا على أصلي أصلته في قبول (ولم يعلق عليه

الذهبي، و في الكبرى / / ما جاء في زيادات الرهن (10989) 38/6 ابن أبي شيبة في

/ أبي حنيفة، ب/ (37308) 180/14.

(6) 95/2 : 209/6 الحاوي الكبير: 338/13 :

ونوقش: بأن الحديث حجة عليهم لا لهم، وذلك لأنه مجمل لم يبين فاعل الركوب والشرب، وإن كان يَحتمل أنه الراهن، إلا أنه احتمال بعيد لقريظة العوض، إذ جعل الانتفاع مقابل النفقة، وليس ذلك للراهن؛ لأن النفقة لازمة له على كل حال، وهذا يدل على المرهون لثبوت الحق حيسه للمرتهن، وأن

(1)

ج- من الإجماع:

استدلوا بإجماع الفقهاء على أن ملك الشيء المرهون باق لراهنه بيقين، فإذا هو كذلك، فحق الرهن الذي حدث فيه للمرتهن ولم ينقل ملك الراهن عن الشيء المرهون لا يوجب حدوث حكم منعه ما للمرء أن ينتفع به من ماله بغير نص بذلك، فله الوطاء، والاستخدام والمؤاجرة، والخياطة، وأكل الثمرة الحادثة، والولد الحادث، والزرع، والعمارة، والأصواف الحادثة، والسكنى، وسائر ما للمرء في ملكه إلا كون المرهون مقبوضا في يد المرتهن فقط بحق القبض الذي جاء به القرآن ولا مزيد⁽²⁾.

د- من المعقول: استدلو من وجوه:

الوجه الأول: إن الرهن عقد لا يزيل الملك، فلم يسر إلى النماء المتميز كالإجارة⁽³⁾. ونوقش: الأجرة لا تكون رهنا؛ لأنها عين منفصلة عن الرهن لا يكون حكمها حكم ما يعقد عليه من عقود المنافع والإجارات، فلم يدخل معه في الرهن؛ لأن ذلك غلة

(4)

الوجه الثاني: يوجب كون النماء لملك الأصل؛ لأن المشتري قد ملك الأصل،

(5)

ونوقش من وجهين:

أحدهما: إن حكم الرهن يثبت في العين بعقد المالك باختياره ورضاه، فيدخل فيه النماء والمنافع، كالمملك بالبيع وغيره⁽⁶⁾.

(1) 145/6 : 322/8 : 257/5 .

(2) . الخلى: 89/8 .

(3) 96/2 : 289/4 : 338/13 : .

(4) . 841/2 :

(5) . الحاوي الكبير: 204/6 .

(6) المغني: 514/6 .

والثاني: رهن مع الأمهات بخلاف الأصواف والألبان والسمون فإنها لا تكون رهنا
ارتحن دارا أن غلتها لا تكون رهنا معها، وإذا ارتحن غلاما أن حجاجه
لا يكون رهنا معه، ولو اشتراها كانت غلتها له، فالرهن لا يشبه البيوع⁽¹⁾.

وأجيب: أن البائع إذا حبس المبيع لاستيفاء ثمنه لم يكن له حبس النماء الحادث بعد مبيعه
(2).

الوجه الثالث: إن الرهن هو ما تعاقدا عليه الصفقة، لا ما لم يتعاقدا الصفقة عليه، ونماء
المرهون نماء عين من أعيان ملك الراهن لم يتعاقدا على إدخاله في الرهن، فلا يكون رهنا مع الأصل،
وكل نماء ناشئ فهو غير الأصل، وكله حادث في ملك صاحب الأصل، فهو فكله له، ولم يكن رهنا
(3).

ونوقش: بأن نماء المرهون يتعلق به حق الرهن كالأصل فإنه للراهن، والحق متعلق به، والفرق
بينه وبين سائر مال الراهن أنه تبع للأصل، فثبت له حكم أصله⁽⁴⁾.

الوجه الرابع:

(5)

ونوقش من وجوه:

أحدها:

إلا بالشرط، وولد الجارية يتبع بغير شرط⁽⁶⁾.

والثاني:

(7) رهن مع الأمهات كما هي في الزكاة تبعا للأمهات، وليس كذلك

(1) : 163/4.

(2) الكبير : 208/6.

(3) : 167/3 المحلى : 90/8 - 100.

(4) . المغني : 514/6.

(5) : 191/3 : 102/4 الحاوي الكبير : 209/6.

(6) . بداية المجتهد : 331/2.

(7) سخل الماشية : من ولد الضأن والمعز ساعة يولد :

422 : 192/29.

والثمار واللبن، وثمار الأشجار؛ لأنها

لأصولها في الزكاة⁽¹⁾.

والثالث:

(2)

الوجه الخامس:

فلم يجوز أن تدخل في الرهن إلا بعقد

(3)

ونوقش: بأن الرهن حق مستقر في الأم، ثبت برضى المالك، فيسري إلى الولد كالتدبير

(4)

الوجه السادس: الرهن وثيقة في الحق فوجب أن لا يسري حكمه للولد كما

(5)

ونوقش من وجهين:

أحدهما: لتولدته منه حين الرهن تكون مرهونة عند المرتهن على أن يحبسها المرتهن

بالدين وإن لم يكن مضمونا حتى لا يسقط شيء من الدين بملكها

حكم الضمان لا يثبت في الولد لانعدام السبب الذي يجعل العين مضمونة باعتبار

المرتهن عليه . بحق الحبس تبعا بخلاف الأم، فلا يضمن⁽⁶⁾.

الثاني: إن حق الرهن حكم أصلي للرهن، وهذا ثابت في الأم، فيثبت في الولد تبعا للأم

(7)

(1) : 85/13 الجامع لأحكام القرآن: 414/3.

(2) . المغني: 514/6.

(3) . الحاوي الكبير: 209/6.

(4) مسالك الدلالة في شرح مسائل الرسالة لأبي الفيض أحمد بن محمد بن الصديق، صححه: 1

1423 - 2002م، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، 244 المغني: 514/6.

(5) . الحاوي الكبير: 209/6، نهاية المحتاج: 289/4.

(6) : 152/6 : 66/21 العناية بمامش نتائج الأفكار: 215/10.

(7) : 152/6 : 215/10 العناية بمامش نتائج الأفكار: 215/10.

الوجه السابع: الرهن عين محتبسة لاستيفاء الحق منها من غير زوال ملك مالکها؛ فوجب أن لا يتبعها ولدها كالعين التي آجرها⁽¹⁾.

ونوقش: أن موجب عقد الرهن يد الاستيفاء ويد الاستيفاء إنما تثبت في العين وهي معتبرة بحقيقة الاستيفاء وإذا كانت حقيقة الاستيفاء تظهر في موجه من الزوائد التي تحدث بعده فكذلك وهذا لأن المتولد من الأصل ثبت فيه ما كان في الأصل والأصل كان مملوكا للراهن مشغولا بحق المرتهن في الزيادة بخلاف الكسب والغلة فهو غير متولد⁽²⁾.

3- أدلة المذهب الثالث

استدل الحنفية لما ذهبوا إليه من الكتاب، والسنة، وقول الصحابي، والمعقول كآتي:
أ- من الكتاب:

- ﴿أَرْبَابًا﴾ [283 :] .

وجه الاستدلال:

إن الله تعالى لما

إبطال الرهن لعدم هذه الصفة

: ﴿أَرْبَابًا وَكُنُوسًا﴾
أن الراهن لم يستحق

لأن المرتهن يستحق ثبوت يده عليه⁽³⁾.

ب- من السنة: بحديثين هما:

1- عن سالم عن أبيه أن الرسول ﷺ : « من باع عبدا وله مال، فماله للبايع؛ إلا أن يشترطه المبتاع »⁽⁴⁾.

(1). الحاوي الكبير: 209/6.

(2) : 66/21 الذخيرة: 83/8 - 86.

(3). أحكام القرآن للخصاص: 271/2.

(4) أخرجه مالك في الموطأ / / ما جاء في مال المملوك (1283) 369، واللفظ أحمد في مسنده، في مسند الشاميين، (4552) 303/4 في / / في العبد يباع وله مال (3433-3435) 383 الترمذي في / / جاء في ابتياع النخل بعد التأبير والعبد وله مال، (1244) 221 والنسائي في سننه / / العبد يباع ويستثنى المشتري ماله، (4636) 479، وابن ماجه في سننه /

2- ﷺ ﷺ : « من باع نخلا قد أبرت، فثمرتها للبائع؛ إلا أن يشترط المبتاع » (1).

وجه الاستدلال:

رة بمنزلة المتاع الموضوع في الأرض لأن اتصالها بالنخل ليس بالقرار

نضجه، بخلاف النخل؛ فاتصاله بالأرض بالقرار ما بقي بمنزلة البناء (2).

ج- من قول الصحابي: استدلو بما يأتي:

- ﷺ فيمن ارثن نخيلا فأثمرت أن الثمار رهن معها (3).

- ﷺ في الجارية المرهونة إذا ولدت فولدها رهن معها (4).

وجه الاستدلال:

في الأثر كاللبن والتمر والصوف والولد للراهن

لأن حق المرثن متأكد في العين فيسري إلى (5).

د- من المعقول: استدلو من وجوه:

الوجه الأول:

حق الحبس تبعاً للأصل (6).

الوجه الثاني:

وهو مثل الولد والتمر واللبن والصوف

بمخالفة متأكد لازم فيسري إلى

الكسب والهبة والصدقة في الرهن فلا يدخل لأنها غير متولدة من الأصل (1).

/ ما جاء فيمن باع نخلا مؤبراً أو عبداً له مال، (2211-2213) 239 هـ الألباني في

: (1314) 157/5.

(1) في / من باع نخلا قد أبرت، أو أرضاً مزروعة أو بإجارة

(2204) 393 في صحيحه، ك/ من باع نخلا عليها ثمر (3982) 16/5، كلاهما عن ابن عمر

ﷺ .

(2) : 112/30.

(3) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه، رقم الأثر (19413) 373/10 : 66/21.

(4) : 66/21.

(5) : 66/21.

(6) : 150/6 : 521/6.

الوجه الثالث: الراهن ممنوع من وطء الأمة المرهونة

ووجب أن يكون ذلك حكم سائر المنافع في بطلان حق الراهن فيها، لتعلق حق المرتهن بها⁽²⁾.

الوجه الرابع: الأصل أن الأوصاف القارة في الأمهات

تسري إلى الأولاد إذا كانت صالحة لأحكامها، والرهن منها لكونه حقا لازما إذ اللازم هو القار، والقار ما يكون ثابتا في جملة الأم⁽³⁾.

الوجه الخامس: ويد الاستيفاء إنما تثبت في العين

معتبرة بحقيقة الاستيفاء وإذا كانت حقيقة الاستيفاء تظهر في موجهه من الزوائد التي تحدث بعده وهذا لأن المتولد منه الأصل ثبت فيه ما كان في الأصل والأصل كان مملوكا

مشغولا بحق المرتهن فيثبت ذلك بخلاف الكسب والغلة فهو غير متولد من

يثبت في الكسب لهذا المعنى وبخلاف حق المستأجر فهو في المنفعة لا في العين⁽⁴⁾.

الوجه السادس: بأن الرهن عقد يستتبع النماء، فاستتبع الكسب كالشراء⁽⁵⁾.

الوجه السابع:

ففي الأصل وصفان لازمان: الملك، وكونه رهنا فيسريان إلى الولد⁽⁶⁾.

الوجه السابع: حق المرتهن متأكد في فيسري إلى الولد وبيان ثبوت الحق في

يقال مرهون محبوس بحق المرتهن كما يقال مملوك للراهن ولهذا يسري إلى

(7)

4- أدلة المذهب الرابع

استدل المالكية لما ذهبوا إليه من السنة، وعمل أهل المدينة، والعرف، والمعقول كالاتي:

أ- من السنة: استدلووا بأحاديث هي:

(1) 152/6 : 66/21 - 67 مجمع الأخر: 304/4.

(2) . أحكام القرآن للخصاص: 271/2.

(3) . الهداية: 450/7 العناية بمامش نتائج الأفكار: 214/10 : 322/8.

(4) : 66/21.

(5) . المعني: 514/6.

(6) 152/6 : 322/8 : 94/6.

(7) 66/21 : 322/8 : العناية بمامش نتائج الأفكار: 214/10.

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه : « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه » (1).

وجه الاستدلال:

إن نماء المرهون ملك للراهن، والحديث يفيد أن الراهن منفرد به لا يتعلق لغيره حق فيه، ونفي (2).

2- عن أبي هريرة رضي الله عنه : « الرهن مركوب ومحلوب » (3).

وجه الاستدلال:

لما يجلب منه (4).

3- عن سالم عن أبيه أن الرسول صلى الله عليه وسلم : « من باع عبدا وله مال، فماله للبائع؛ إلا أن يشترطه المبتاع » (5).

4- رضي الله عنه : « من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر، فثمرتها للذي باعها؛ إلا أن يشترطه المبتاع » (6).

وجه الاستدلال:

في الحديثين الثالث والرابع دليل على التفريق بين نماء المرهون إذا كان من الثمار، وبين كونه ولدا ولدته الأمة أو الحيوان المرهون، وذلك أن الولد حكمه حكم أمه في البيع؛ لأن الثمر لا يتبع بالشرط، وما ولدته الإماء والدواب يتبع بغير شرط (7).

ب- عمل أهل المدينة

(1) سبق تخريجه: ص 68.

(2) : 841/2.

(3) الحديث سبق تخريجه: ص 192.

(4) : 85/13.

(5) سبق تخريجه: ص 201.

(6) ني / / ممر ني ني نخل (2379)

1093 في صحيحه، ك/ / من باع نخلا عليها ثمر (3986) 17/5، كلاهما عن ابن عمر رضي الله عنهما

واللفظ لمسلم.

(7) شرح الزرقاني: 26/4 - 27 بداية المجتهد: 330/2 الشرح الصغير: 128/3.

: « والأمر الذي لا خلاف فيه عندنا أن من باع وليدة أو شيئاً من الحيوان وفي بطنها جنين أن ذلك الجنين للمشتري، اشترطه المشتري أو لم يشترطه، فليست النخل مثل الحيوان، وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه »⁽¹⁾.

ج- من العرف

الرجل ثمر النخل ولا يرهن النخل، وليس يرهن أحد من الناس جنينا في بطن أمه من الرقيق ولا من الدواب لقوة الغرر، وإن جاز أصله في الرهن⁽²⁾.

د- من المعقول: استدلوا من وجوه:

الوجه الأول: الأجرة والغلة لا يكونان رهناً؛ لأنهما أعيان منفصلة عن الرهن لا يكون حكمهما حكم الأصل فيما يعقد عليه من عقود المنافع والإجازات، فلم يدخل معه في الرهن؛ لأن ذلك غلة وخراج، والرهن تناول العين دون المنافع، ولأنه من غير جنس الأصل فلم يتبعه في عقد الرهن⁽³⁾.

ونوقش: بأن الأجرة والغلة نماء حادث من عين الرهن، فسرى إليه حكم الرهن كالولد⁽⁴⁾.

الوجه الثاني: إن النسل رهن مع الأمهات؛ لأن كل حكم استقر في ربة الأم دون منافعها، فإنه يسري إلى ولدها، أصله و⁽⁵⁾.

الوجه الثالث: إن الأصول موضوعة على أن كل حكم يثبت في الأمهات فإن الولد يتبع أمه فيه، من ذلك ولد أم الولد والمعتق نصفه، وإلى أجل، والمدبرة والمكاتبة، فكذلك حكم الرهن⁽⁶⁾.

ونوقش: بأن قياس نماء المرهون على ولد أم الولد وولد المدبرة منتقض للفارق بينهما من وجوه كالاتي:

(1) الموطأ: 445.

(2) الموطأ: 445، شرح الزرقاني: 26/4 - 27.

(3) 841/2 : شرح الموطأ: 16/4.

(4) . المعني: 514/6.

(5) . 841/2 :

(6) 85/13 : 841/2 .

أحدها: منع الوصف بأنه يفضي إلى زوال الملك؛ لأن الكتابة وإن أفضت إلى زوال الملك فالرهن لا يفضي إلى زوال الملك⁽¹⁾ أنه يفضي إلى استيفائه وثيقة مرتهنه وإن طالت المدة، وإنما بيعه يفضي إلى زوال الملك.

الثاني: ما تبعها كسبها تبعها ولدها، والرهن لما لم يتبعه الكسب لم يتبعه الولد.

الثالث:

من إزالته، فجاز أن يسري إلى الولد لقوته، والرهن لا يستقر استقراراً يمنع من إزالته، فلم يسر إلى (1).

الوجه الرابع: إن الأولاد تبع للأمهات في الزكاة، وليس كذلك الأصواف والألبان وثمر الأشجار؛ لأنها ليست تبعاً للأمهات في الزكاة، ولا هي في صورها، ولا في معناها، ولا تقوم معها، (2).

ونوقش: بأن القياس لنماء المتصل منتقض أولاً بالكسب، ثم المعنى في المتصل أنه تابع للأصل في موضع الأصول، لعدم تمييزه عنه والمنفصل غير تابع للأصول لتمييزه عنه، تابع للأصل في الإجارة والبيع إذا رد بعيب، فكذلك يتبع الأصل في الرهن، والمنفصل الأصل في الإجارة ولا المبيع إذا رد بعيب، فكذلك لا يتبع الأصل في الرهن⁽³⁾.

وأجيب: بأن النسل رهن مع الأمهات؛ لأنه نماء من جنس الرهن ومن خلقتة وصورته، (4).

5- أدلة القول الخامس⁽⁵⁾:

استدل أبو ثور ما ذهب إليه من أن نماء المرهون يكون لمن تولى النفقة عليه، والمعقول كالاتي:

أ- من السنة: استدل بحديثين هما:

(1). الحاوي الكبير: 209/6.

(2). الجامع لأحكام القرآن: 414/3 : 85/13 : 841/2.

(3). الحاوي الكبير: 208/6.

(4) : 841/2.

(5) أدلة هذا القول لم أعر عليها إلا في الحاوي الكبير .

1- أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة »⁽¹⁾.

وجه الاستدلال:

صلى الله عليه وسلم ، فعلم أنها ملك لمن تولى النفقة

للمرتهن ركوبا وحلبا إذا كان هو المنفق، وامتنع الراهن عن الإنفاق⁽²⁾.

ونوقش: أنه جعل ملكا لمن تجب عليه النفقة، ولم يجعله لمن تطوع بالنفقة، والنفقة

إجابة على الراهن دون المرتهن

المرتهن⁽³⁾.

2- أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه »⁽⁴⁾.

وجه الاستدلال:

صلى الله عليه وسلم النماء في مقابلة النفقة لأن النفقة نقص وغرم، والناماء

أن يكون كسب النماء لمن جعل عليه نقص النفقة⁽⁵⁾.

ونوقش: بأن هذا الحديث مرسل عند أهل الحديث، وقد وصل من طرق كثيرة معلولة، ولم

« له غنمه وعليه غرمه »

⁽⁶⁾.

ب- من المعقول: من وجوه:

الوجه الأول: ن كل من كان له ملك كان له نماء ذلك الملك؛ لأن الفروع تابعة للأصول،

⁽⁷⁾.

(1) سبق تخريجه: ص 51.

(2) . الحاوي الكبير: 204/6.

(3) : 204/6.

(4) سبق تخريجه: ص 68.

(5) . الحاوي الكبير: 204/6.

(6) : 79/13.

(7) . الحاوي الكبير: 204/6.

الوجه الثاني: إن يد المرتهن عدل لاستيفاء حقه منه، وذلك لا يوجب تملك المناف كحبس المبيع في يد البائع⁽¹⁾.

ونوقش: بأن القياس على المبيع إذا حبسه البائع على ثمنه غير مسلم لأن البائع إذا حبس المبيع لاستيفاء ثمنه لم يكن له حبس النماء الحادث بعد مبيعه⁽²⁾.

الوجه الثالث: إن حق المرتهن قد تعلق برقبة العبد المرهون كتعلق الجناية برقبة العبد الجاني، ثم لا يمكن تعلق حق الجناية بالرقبة موجبا لتمليك المنافع؛ وجب أن لا يكون تعلق حق المرتهن بالرهن⁽³⁾.

سابعاً - سبب الخلاف

تعددت الأقوال في هذه المسألة، ولعل أهمها هذه الخمسة المذكورة، والتي يمكن إجمالها في :
م الشافعية، والمجيزين وهم الجمهور، أو إجمالها في ثلاثة أقوال كالاتي: المانعين مطلقاً وهم الشافعية، والمجيزين مطلقاً وهم الحنابلة، والقائلين بالتفصيل وهم بقية الأقوال، ويمكن رد اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى الأسباب الآتية:

أ- كون الأدلة المستدل بها من اارة عن عمومات، أو نصوص ظنية غير صريحة، أو معلولة غير صحيحة، فتقضي بدخول النماء في الرهن، أو عدم دخوله فيه، وبالتالي بقيت هذه المسألة محل نظر واجتهاد الفقهاء.

ب- ما يبدو من تعارض ظواهر الأدلة التفصيلية المتمثلة في نصوص الكتاب والسنة فيما هما من جهة، وتعارضها مع الأصول المقررة في الشريعة من أن الفروع تابعة لأصولها في الحكم من

(1) : 204/6.

(2) : 208/6.

(3) : 204/6.

ج- ما يبدو من التعارض بين الأصول المقررة في الشريعة، ويتمثل في تعارض الأصل المقرر الأموال على غير من له فيها حق، فلم يستحق المرتهن حبس نماء المرهون بحكم رهن ماله؛ لأنها نماء مال من مال الراهن لم يتعاقدا على إدخاله في الرهن، والأصل المقرر بأن الفروع تابعة لأصولها في الحكم، وذلك أن النماء باق على ملك مالك الأصل المرهون؛ لأنه فرع تابع له،

ثامنا- القول المختار

يلاحظ في هذه المسألة اتفاق ا

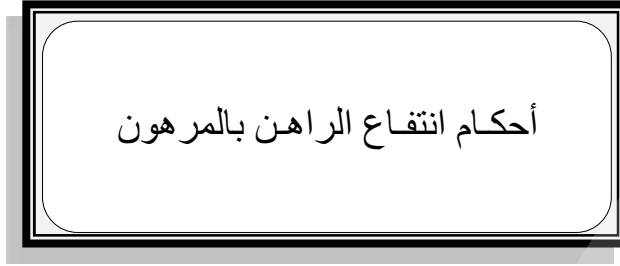
أنه داخل في الرهن بلا خلاف، أما النماء المنفصل المتميز فاختلفوا فيه على التفصيل السابق، ويمكن رد هذا الاختلاف إلى قولين:

الأول: قول الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة ومن وافقهم بأن نماء المرهون

الأصل، على تفصيل بينهم في ذلك كما مر.

الثاني: قول الشافعية ومن وافقهم بعدم دخول نماء المرهون في الرهن، والذي أرى اختياره من

القولين هو القول الأول الذي يرى أصحابه أن نماء المرهون يكون رهنا تبعا لأصله، ورغم كل المناقشات والاعتراضات الواردة على أدلتهم، إلا أن ذلك لا يمنع من اختياره؛ لأنه الأقرب إلى قواعد الشريعة ومقاصدها العامة، ووجه ذلك أن أصول الشريعة تدل على أن الفروع تابعة لأصولها إلا ما استثني بنص صريح، ولم يوجد فيبقى حكمه على الأصل، ولو قيل أن نماء المرهون لا يدخل في الرهن لاختلاف مقصد الرهن، ولزالت يد المرتهن عن المرهون باستحقاق الراهن لنمائه، وكثرت النزاعات بين الناس، ووقعوا في الخصومات، وبالتالي يضيع حق المرتهن في حبس المرهون، تعالى أعلى و .



أحكام انتفاع الراهن بالمرهون

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

مَهَيِّدٌ:

رهن ليس عقد تمليك عين ولا منفعة، وأن عين الرهن ومنافعه
بقي على حالها ملكا للراهن كما كانت قبل العقد، إلا أنهم اختلفوا فيما إذا تم عقد الرهن، فهل
ين الانتفاع بما كان له ذلك قبل العقد، أم أن العين تبقى حبيسة بيد المرتهن مدة الرهن

لذا وقد اختلف الفقهاء في وجوه الانتفاع المشروعة بالمرهون من كلا العاقدین أو من غيرهما، وفي الآثار التي تترتب عن ذلك، وسأحاول في المآلة الآتية إن شاء الله تعالى.

تتبع فيما سبق إلى اختلاف الفقهاء في مسألتی قبض المرهون واستدامة قبضه، وهما مسألتان انبئ عليهما اختلافهما في حكم انتفاع الراهن بالمرهون، وتوضیح ذلك كالآتي:
أ- إن اختلافهما في مسألة حكم قبض المرهون (هل هو شرط لزوم في عقد الرهن تمام) تفرع عنه اختلافهما في حكم انتفاع الراهن بالمرهون قبل القبض، فجمهور أن القبض شرط لزوم في العقد قالوا بجواز انتفاعه بالمرهون مطلقاً لعدم لزوم الرهن قبل القبض، وأما

ب- إن اختلاف الفقهاء في حكم استدامة القبض انبئ عليه اختلافهما في حكم انتفاع ن بالمرهون بعد القبض، سواء كان الانتفاع بإذن المرتهن أو بغير إذنه، وهذا ما سأعتني ببيانه في حالة الإذن وعدمه في مطلبين كالآتي:

: حكم انتفاع الراهن بالمرهون بإذن المرتهن
: حكم انتفاع الراهن بالمرهون بدون إذن المرتهن
طلب فروع تفصيلها كالآتي:

: حكم انتفاع الراهن بالمرهون بإذن المرتهن
الفقهاء على جواز انتفاع الراهن بالمرهون بإذن المرتهن إذا كان المباشر للانتفاع غير الراهن، وذلك إذا اتفق الراهن والمرتهن على إجارة الدار المرهونة، أو إجارة الدابة ونحوها، أما لمنافعها حتى لا تعطل، ولا يبطل الرهن، ويبقى المرهون وثيقة بيد المرتهن يتولى استغلال منفعه نيابة عنه، وترجع فيه غلة المرهون للراهن لكونها ملكاً له، أو يأخذها المرتهن ونحسب له من الدين الذي له على الراهن، أو أن تكون غلة المرهون رهناً مع الأصل، على خلاف المرهون ونمائه، هل يتعلق الدين بما عندهم أم لا، كما سيأتي بيانه (1).

(1) . نتائج الأفكار: 203/10 : 65/6 الشرح الصغير: 121/3 : 834/2 : مغني المحتاج: 174/2
الحاوي الكبير: 128/7 المغني: 445/6 : 56/3 المحلى: 88/8.

واختلفوا إذا أذن المرتهن للراهن في الانتفاع بالمرهون كزراعة الأرض وسكنى الدار ونحوها على ثلاثة مذاهب كالآتي:

أولاً - المذهب الأول

ذهب المالكية إلى أن انتفاع الراهن بالمرهون بإذن المرتهن يبطل للرهن مطلقاً، ويصير الدين بلا رهن؛ لأن تصرف الراهن في الرهن بإذن المرتهن يبطل الرهن من أصله، والإذن في التصرف كالتصرف بالإذن، فإذا كان المرهون مما لا ينقل فإن الرهن يبطل بمجرد الإذن ولو لم ينتفع به، كالانتفاع بسكنى اعة الأرض ونحوها، وفيما ينقل كالدواب للانتفاع بالركوب والاستخدام ونحو ذلك لا يبطل
(1)

ثانياً - المذهب الثاني

ذن له المرتهن، كسكنى دار،
به، أو استخدام آلة ونحوها، ومتى أذن المرتهن للراهن في استرداد المرهون للانتفاع به جاز ذلك لتعلقه بحقه، وتنازله عنه باختياره جائز، ولكن عند الحنفية الرهن يبطل به ويؤول لزومه، لإسقاط المرتهن حقه في الوثيقة، ولزوال يده عن المرهون باختياره ورضاه، فيخرج حينئذ لفوات الحبس الذي هو غاية الرهن ومقصوده، ومتى رده الراهن لا يعود الرهن إلا بعقد جديد، وأما بلة فلا يبطل الرهن عندهم، وإنما يزول لزومه بانتفاع الراهن بإذن المرتهن، ومتى رده الراهن للمرتهن عاد لزوم الرهن بحكم العقد السابق دون عقد جديد.
(2)

ثالثاً - المذهب الثالث

ذهب الشافعية إلى جواز انتفاع الراهن بالمرهون بإذن المرتهن مطلقاً، ولا يبطل الرهن بذلك، ولا يفوت لزوم الرهن ببقاء المرهون في يد الراهن إلا إذا كان هذا الانتفاع على نحو يزيل ملكية المرهون كالبيع والهبة، أو ينقلها كالإعارة والوديعة إلى ما بع بالعمل أو الدابة بالركوب والحمل، أو يستهلكها كالثمار والألبان، فإن ذلك يعتبر إسقاطاً وتنازلاً من

(1) : 392/4 الجامع لأحكام القرآن: 410/3 : 835/2 : 254 .

(2) : 93/21 : 145/6 : 88/6 المغني: 448/6 - 515 .

المرتهن عن حقه في الوثيقة، وحينها يزول لزوم الرهن لكونه انتفاعا ينافي مقصد الرهن، وهو الاستيثاق بالدين الذي لا يحصل إلا ببقاء الوثيقة محل العقد، وهي المرهون⁽¹⁾.

رابعاً- القول المختار

والذي يظهر لي اختياره في هذه المسألة هو مذهب الشافعية، القائلين بجواز انتفاع الراهن بالمرهون متى كان ذلك بإذن من المرتهن بشرط أن لا يضر بحق المرتهن في الوثيقة، أو ينقص الرغبة فيه عند حلول أجل الدين،

أو البناء فيها، أو إجارتها

بالاستخدام والاستعمال، وبهذه القيود يُحصَرُّ رهن منافع ماله المرهون دون أن يضر بالمرتهن، ويحافظ المرتهن على حقه كاملاً في الوثيقة، وهذا جمع بين المصلحتين، مصلحة الراهن في الانتفاع، ومصلحة المرتهن في الاستيثاق، وعلى هذا، فهو الأكثر تيسيراً على العباد ودفعا للحرج والضيق عنهم في مدايناتهم ومعاملاتهم المالية، وهو الذي يتلاءم ويتوافق مع مقاصد الشريعة وأصولها العامة، والله تعالى أعلى و .

: حكم انتفاع الراهن بالمرهون بدون إذن المرتهن

تفق الفقهاء على أن منافع المرهون ملك للراهن ملك الأصل، وأن ملكيتها لا تنتقل للمرتهن بموجب عقد الرهن، فليس له منها إلا حق الاستيثاق، لكن الإشكال الذي يطرح هنا :
انتفاع الراهن من المرهون بإذن المرتهن، فهل يجوز له ذلك دون إذن منه؟ وإذا جاز له ذلك، فما هي

اختلف الفقهاء في حكم انتفاع الراهن بدون إذن المرتهن على مذهبين كالآتي:

أولاً- المذهب الأول

ب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة، وهو قول سفيان الثوري، إلى أنه ليس للراهن أن ينتفع بالمرهون بأي وجه من وجوه الانتفاع بدون إذن المرتهن، كسكنى دار، أو لبس ثوب،

الكبير: 13/6.

347/13 :

(1)

أو استخدام آلة أو دابة ونحو ذلك، ووجه ذلك تعلق حق المرتهن بالمرهون، فاشترط للراهن في انتفاعه إذن ورضا المرتهن⁽¹⁾.

ثانياً- المذهب الثاني

وهو مذهب الشافعية والظاهرية، ورواية أخرى للحنابلة، حيث قالوا بجواز انتفاع الراهن بالمرهون بدون إذن المرتهن في كل انتفاع لا ينقص المرهون ولا يضر المرتهن، كركوب الدابة وسكنى الدار، بخلاف الغراس والبناء في الأرض المرهونة لما فيه من نقصان قيمة الأرض، أو لبس الثوب والسفر البعيد بالمرهون ونحوه؛ لأن لبس الثوب يعرضه للتلف، ولأن في السفر خطراً محتملاً ولا ضرورة⁽²⁾.

ثالثاً- الأدلة والمناقشة

1- أدلة المذهب الأول:

استدل جمهور الفقهاء لما ذهبوا إليه من عدم جواز انتفاع الراهن بالمرهون بأي وجه من وجوه الانتفاع بدون إذن المرتهن بالكتاب والقياس والمعقول كالاتي:

أ- من الكتاب:

- ﷺ: ﴿أَرْبَابًا ۖ وَكَأْسًا﴾ [283 :] .

وجه الاستدلال:

الوجه الأول: ﷺ: ﴿أَرْبَابًا ۖ وَكَأْسًا﴾ يقتضي أن يكون مقبوضاً في حال

وهو مرهون من حين يقبضه المرتهن إلا أن يعتقه الراهن

(3)

ونوقش: بأن هذه الآية حجة عليهم؛ لأنه ﷺ جعل الرهن وثيقة بحصول القبض، فإذا حصل

القبض مرة فقد استقر القبض، وحصل الرهن وثيقة⁽¹⁾.

(1) 92/21 : 146/6 : 391/4 الشرح الصغير: 125/3 :

254 المعني: 515/6 : 57/3 : 242/2 .

(2) 164/3 : 79/4 مغني المحتاج: 172/2 المعني: 515/6 الخلي: 89/8 .

(3) 197/21 :

الوجه الثاني: ما قال الله ﷻ: ﴿أَرْبَابًا وَأَكْسَا﴾⁽¹⁾ أوجب
فإذا أجره أحدهما بإذن صاحبه خرج من
لأن المستأجر قد استحق القبض الذي به يصح الرهن
المرتهن أو نائبه على الدوام، فمتى وجد عقد يستحق به زوال الحبس زال الرهن⁽²⁾.
ونوقش: بأنه لا يسلم أن مقتضى الرهن الحبس، وإنما مقتضاه تعلق الحق به على وجه تحصل
به الوثيقة، وذلك غير مناف للانتفاع به، ولو سلمنا أن مقتضاه الحبس، فلا يمنع أن يكون المستأجر
نائباً عنه في إم⁽³⁾.

ب- من القياس: استدلووا بالقياس من وجهين كالآتي:

الوجه الأول: لما اتفق الجميع على أن الراهن ممنوع من وطء الأمة المرهونة

وجب أن يكون ذلك حكم سائر المنافع في بطلان حق الراهن فيها

راهن إنما لم يستحق الوطاء لأن المرتهن يستحق ثبوت يده عليها كذلك الاستخدام⁽⁴⁾.

ونوقش: بأن هذا القياس قياس مع الفارق، وذلك أن الراهن يمنع من وطء المرهونة لعل
الخوف من الحمل مخافة أن تلد منه، فتخرج بذلك عن الرهن، أو تتعرض للتلف والهلاك في
ثيقة باستيلادها، أو للنقصان بالولادة، فتتقص قيمتها⁽⁵⁾، وليس كذلك سائر وجوه
الانتفاع الأخرى لانتفاء هذه العلة عنها، كما أن انتفاع الراهن مقيد بما لا يضر بالمرتهن ولا ينقص
من قيمة المرهون، كسكنى الدار والاستخدام ونحوه.

نع الراهن منه إذا أمن غشيانه إياها، بأن كانت محرماً

له، أو كان ثقة وله أهل، ويردها للمرتهن متى استوفى منفعتها⁽⁶⁾.

(1). الحاوي الكبير: 13/6.

(2). أحكام القرآن للخصاص: 270/2 المغني: 516/6.

(3). المغني: 516/6.

(4). أحكام القرآن للخصاص: 271/2.

(5). 351/13 المغني: 402/4.

(6). 351/13.

يسلم أن منع الراهن من وطء الأمة كان لاستحقاق المرتهن ثبوت يده عليها، وإنما لعله خوفاً للإحبال كما مر، كما لا يسلم استحقاق المرتهن ثبوت يده على لأن غاية ما له هو تعلق الحق به على وجه تحصل به الوثيقة، وذلك غير مناف للانتفاع به⁽¹⁾.

الوجه الثاني: نياس الرهن على المبيع؛ لأنها عين محبوسة بالرهن، كالمبيع المحبوس عند البائع على استيفاء ثمنه، فلم يكن للمالك الانتفاع بها، وذلك متى ثبت للبائع حق حبس المبيع كان المشتري ممنوعاً من الانتفاع به لكونه مرهوناً عند المرتهن إلا أن حق الحبس هناك إنما يثبت إذا كان فهنا أيضاً متى ثبت حق الحبس بعقد الرهن ينبغي أن يمنع الراهن من الانتفاع بالحبس ثابت سواء كان الدين مؤجلاً أو حالاً حتى إنه في غير أوان الانتفاع وفيما لا ينتفع به مع بقاء عينه المرتهن أحق بامساكه وبهذا الكلام يتبين أن انتفاع الراهن تصرفاً⁽²⁾ للمرتهن⁽²⁾.

ونوقش: بأن هذا القياس مع الفارق كذلك، إذ إن البائع إنما له حبس المبيع عن المشتري بالثمن لعدم زواله وخروجه عن ملكه إذا خشي غدر المشتري، وليس الأمر كذلك في الرهن، إن الرهن باق على ملك الراهن قبل العقد وبعده، وأن منافع الرهن لا تنتقل إلى المرتهن بموجب العقد، وأن منع الراهن صاحب الحق من منافع ماله مخالف للأدلة الشرعية، والمعقول، المرهون لا يجوز تعطيلها بحال، لورود النهي عن تضييع المال، كما أن منافع من إجارة ولبن وصوف وثمره هي لصاحب الملك، وليست داخلية في الرهن، فلا يدخل مال من ماله في رهن لم يتعاقد قط⁽³⁾.

ج- من المعقول:

ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وأنه من جنس اليد التي ثبتت بحقيقة الاستيفاء، والراهن لا يتمكن من الانتفاع ما لم يحوله من يد المرتهن إلى يده وفي⁽⁴⁾.

(1). المغني: 516/6.

(2) : 198/21 المغني: 516/6.

(3). المحلى: 90/8.

(4) : 197/21.

ونوقش: بأن اليد على المرهون مستحقة للمرتهن على وجه لا ض

التوثق فيما لا منفعة فيه مع بقاء عينه كالنقود والحبوب فلا تزال يده عنه، أما غيره؛ فإن أمكن
تحصيل الغرض مع بقاءه في يد المرتهن، تعين فعله جمعا بين الحقين، وإنما تزال يده عند اشتداد الحاجة
إليه، ويكون استرداد الراهن للمرهون مقيدا بما لا ضرر فيه على المرتهن، وإن خرج من يده باستحقاق
فهو في حكم المقبوض له؛ لأنه لا يخرج عن سلطان المرتهن، ولا يحال بينه وبينه⁽¹⁾.

2- أدلة المذهب الثاني:

إذن المرتهن في كل انتفاع لا ينقص المرهون ولا يضر المرتهن بالكتاب والسنة والمعقول كالأتي:

أ- من الكتاب:

- ﴿أَنْزَابًا﴾ [283 :]

وجه الاستدلال:

﴿وَصَفَّ الرَّهْنَ مَقْبُوضًا بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ وَثِيْقَةً بِالْذَيْنِ الَّذِي لَهُ عَلَى الرَّاهِنِ وَلَمْ يَزِدْ شَيْئًا
عَلَى وَصْفِهِ مَقْبُوضًا بِيَدِهِ، فَلَزِمَ مِنَ الْآيَةِ أَنْ يَبْقَى مَلِكُ الرَّهْنِ وَمَنَافِعُهُ كَالسَّكْنَى وَالْإِسْتِخْدَامَ وَالزَّرْعَ
لِلرَّاهِنِ كَمَا كَانَتْ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَلَيْسَ فِي الْآيَةِ مَا يُوجِبُ الْحُكْمَ بِمَنْعِ الْمُرْتَهِنِ الرَّاهِنَ
يَنْتَفِعُ بِهِ مِنْ مَالِهِ بِغَيْرِ نَصِّ بِذَلِكَ⁽²⁾.

ونوقش: بأن موجب الرهن ثبوت حق حبس المرهون على الدوام بدليل الآية، حيث وصفته
مقبوضا في حال ما يكون مرهونا، واسترداد المرهون للانتفاع به مناف له ومفوت لهذا الحق، لعدم
التمكن من بيعه عند تعذر السداد، وإمكان جحود الراهن للرهن والدين جميعا⁽³⁾.

وأجيب: بأن غاية ما تدل عليه الآية هو اشتراط القبض لصحة عقد الرهن، وذلك يتم
بحصول القبض مرة واحدة، فإذا حصل مرة استقر القبض وحصل به الرهن وثيقة أبدا،

(1) 81/4 الحاوي الكبير: 13/6- 14 مغني المحتاج: 173/2 المغني: 449/6.

(2) .المحلى: 89/8.

(3) 61/21 : 145/6.

المرتهن أولى ؛
غرماء الراهن ولم يكن للراهن إخراجهم من الرهن حتى يبرأ مما في الرهن (1)

ب- من السنة: تدلوا بحديثين:

1- أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة » (2).
وجه الاستدلال:

دل الحديث على أن للراهن حق الانتفاع بالمرهون بالدر والركوب، والانتفاع بغيره من الوجوه المباحة كسكنى الدار واستخدام الآلة ونحوه كما كان له ذلك قبل الرهن؛ لأنه مالك رقبته ومنافعه بالإجماع.

: « يشبه قول أبي هريرة أن من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن درها وظهرها؛ لأن له رقبته وهي مخلوبة ومركوبة كما كانت قبل الرهن، ولا يمنع الذي ليس هو الرهن بالرهن الذي هو غير الدر والظهر » (3).

ونوقش من وجهين:

أحدهما: بالمرهون ممنوع بحق المرتهن في حبس المرهون وثيقة بالدين إلى أن يحين أجل الوفاء، « ويدل على بطلان قول القائلين بإيجاب الركوب واللبن للراهن ن الله تعالى جعل من صفات الرهن القبض : ﴿ شَاءَ

أَتَّخَذَ إِلَىٰ رَبِّهِ ﴾ [106 :] : ﴿ عَدَابًا قَرِيبًا يَوْمَ يَنْظُرُ ﴾ [282 :

ومعلوم أن زوال هذه الصفة عن الشهادة يمنع جواز الشهادة

: ﴿ أَرْبَابًا ﴾ (٣٣) ووجب إبطال الرهن لعدم هذه الصفة وهو استحقاق القبض

(1) 143/3 الحاوي الكبير: 14/6.

(2) سبق تخريجه: 51.

(3) 164/3.

يا لوجب أن يبطل باستحقاق قبضه وجوب رده إلى يده»⁽¹⁾.

وأجيب: بأن استدامة القبض ليست شرطا لصحة عقد الرهن، وليس في الآية ما يدل على اشتراطها، أو أن استحقاق الراهن لقبضه عند الحاجة مبطل للرهن، إذ يكفي حصول القبض مرة واحدة لتحقق وصف الرهن به، ومتى حصل مرة استقر وحصل به الرهن وثيقة أبدا⁽²⁾.

والثاني: المرتهن بقرينة العوض وهو الركوب، وإن كان يحتمل

في الحديث

على الراكب والشارب وهو غير المالك، إذ النفقة لازمة له على كل حال⁽³⁾.

(4)

وأجيب: بأن المرتهن ليس له الانتفاع من الرهن بشيء

: « - أي حديث أبي هريرة - لا يجوز فيه إلا أن يكون الركوب والحلب

لمالكة الراهن لا للمرتهن؛ لأنه إنما يملك الركوب والحلب من ملك الرقبة، والرقبة غير المنفعة التي هي
«⁽⁵⁾.

2- عن أبي هريرة رضي الله عنه النبي صلى الله عليه وسلم: « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له

غنمه وعليه غرمه »⁽⁶⁾.

وجه الاستدلال:

صلى الله عليه وسلم: « له غنمه وعليه غرمه » معناه: أي للراهن غلة المرهون وخراج ظهره وأجرة

عمله، وعليه غرمه أي نفقته ومؤنته، فدل الحديث على أن منافع الرهن وجميع غلاته وزوائده ملك

للراهن، فلا يصح للمرتهن أو لغيره بشيء منها إلا ما قام الدليل على إباحته ولم يوجد

(1). أحكام القرآن للخصاص: 271/2.

(2). الحاوي الكبير: 14/6.

(3). 95/3 : 257/5.

(4). 93/21 : 257/5.

(5). 155/3.

(6). سبق تخريجه: ص 68.

دليل على أن دوام القبض ليس بشرط في الرهن؛ لأن الراهن لا يركبها إلا وهي خارجة من قبض المرتهن (1).

ونوقش من وجهين:

أحدهما:

لمعارضة ما في صحيح البخاري وغيره (2).

قال ابن عبد البر: «

جهات كثيرة، فإنهم يعللونها، وهو مع هذا حديث لا يرفعه أحد منهم» (3).

والثاني: عليه أهل الجاهلية من غلق الرهن، وغاية ما

يدل عليه هو اختصاص الراهن بملك منافع المرهون باعتباره مالكا لذاته، وليس في الحديث ما يمنع المرتهن من الانتفاع إذا أذن له الراهن باختياره ورضاه (4).

ج- من المعقول: استدلو بالمعقول من وجوه:

الوجه الأول: بالمرهون هو حق للراهن، وإنه لم يدخل في العقد، ولا يضر بالمعقود

قي على ملكه وتصرفه، كخدمة العبد وسكنى الدار

(5).

ونوقش: أن منافع المرهون محبوسة بالرهن حسب الأصل، فلم يكن للمالك الانتفاع بها،

لمحبوس عند البائع على استيفاء ثمنه (6).

وأجيب: بأن القياس على البيع باطل، ذلك أن الرهن شرع وثيقة بالدين، فهو عرض إرفاق

واستيثاق، وليس كذلك البيع؛ لأنه عقد على تمليك الأعيان والمنافع، كما أن منافع المرهون الحادثة

(1) : 155/3 محمد زهير الشاويش 2

1403 - 1983 بيروت 186/8.

(2) : 97/3 : 259/5.

(3) : 79/13.

(4) : 58/21 : 65/6 : 81 - 80/13 : 97/3 : 259/5.

(5) : 96/2 المغني: 514/6 الخلى: 89/8.

(6) . المغني: 515/6.

هي للراهن ولا تكون للمرتهن، بخلاف المنافع الحادثة في المبيع كالثمار الحادثة تكون للمشتري دون (1).

الوجه الثاني: إن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين، واستيفاءه من ثمنه عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن، وهذا لا ينافي الانتفاع به، ولا إجارته، ولا إعارته، فجاز اجتماعهما كانتفاع المرتهن به، بلق بما حق (الوثيقة، فلم يمنع إجارتهما (2).

الوجه الثالث: إن تعطيل منفعته تضييع للمال، وقد نهي النبي ﷺ (3) (4).

ونوقش: بأن الرهن الذي هو عين كاللبن والتمر والصوف يمكن بقاؤه أو بقاء قيمته، فتكون رهنا مع الأصل، فيأخذ الرهن بعد أداء الدين، فلا يكون إضاعة، وما ليس بعين كالمنافع، فيمكنه ع بإذن المرتهن، ولو لم يأذن له، فهي أعراض ليس لها بقاء، فلا تكون من الأموال، ولئن سلمنا أنها من الأموال؛ لكن الرهن رضي بتعطيلها حيث حبسه بالدين (5).

رابعاً- سبب الخلاف

يمكن رد اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى اختلافهم في حكم استدامة قبض المرهون، وإلا

الراهن لها في كثير من الأحيان يفوت على المرتهن حق دوام الحبس الذي هو شرط صحة الرهن عند مجزوا استرداده للانتفاع به لمنافاته لحق المرتهن في

الوثيقة، بخلاف الشافعية الذين يرون أن استدامة القبض ليست شرطاً لصحة الرهن ولا شرطاً للزومه، وأن الوثيقة تحصل بالمرهون بمجرد القبض الأول، فأجازوا للراهن كل انتفاع بالمرتهن، ولا يبطل الرهن بالاستر .

خامساً- القول المختار

(1) : 345/13.

(2) . المغني: 516/6.

(3) في / في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس /

بلفظ: « إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ووأد البنات ومنعا وهات وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال ». (2408) 1106.

(4) المغني: 516/6.

(5) : 95.

يظهر لي اختياره

أحكام انتفاع المرتهن بالمرهون

وذلك للأسباب
أ-

بجواز انتفاع

الراهن بالرهن بدون إذن المرتهن بما لا ضرر فيه على المرتهن لا ينافي مقصود عقد الرهن؛ لأن غاية عقد الرهن هو الاستيثاق بالدين، واستيفاء المرتهن دينه من ثمن المرهون عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن عند حلول أجل الوفاء، وليس المقصود منه الحبس الدائم للمرهون كما يراه جمهور الفقهاء من الحنفية ومن وافقهم، إذ يترتب على الأخذ بقول الجمهور ضرر ظاهر على الراهن، فالراهن لم يلجأ إلى الاستدانة إلا للحاجة الشديدة، ولم يجعل العين من ماله رهنا وثيقة بالدين إلا ليعرض بها الحصول على المال من الدائن، وليس للمرتهن أن يحرم الراهن بمقتضى العقد من الانتفاع بماله المرهون دون عذر شرعي، كخشية الغدر والخيانة إذا لم يكن الراهن مؤتمناً، إذ لا يزال عنه ضرر حاجة بضرر أشد منه وهو منعه من ماله المرهون؛ ما قد يؤدي إلى عجزه عن سداد الدين عند حلول أجل الوفاء، وحينها تنعدم الحكمة من مشروعية الرهن، وهي التيسير على المحتاج في الحصول

ب- إن أدلتهم في المسألة أقوى من أدلة المخالفين، مع ضعف الاعتراضات الواردة عليها وقوة

ج- إن قول الشافعية هو الأكثر تحقيقاً لمصالح العباد و

تعالى أعلى وأعلم.



مَهَيِّدٌ:

لقد أتاحت الشريعة الإسلامية للدائن توثيق دينه من المدين بأنواع من عقود التوثيق، ومنها عقد الرهن، وإذا قيل التوثيق؛ فمعنى ذلك أنه ليس للدائن في هذه الوثيقة إلا حق الاستيثاق، وهو مل الذي عليه جمهور الفقهاء، أي أن المرتهن ليس له إلا حق استيفاء دينه من ثمن المرهون في حال تعذر الوفاء عند حلول الأجل، وأنه لا يحل له الانتفاع بشيء من المرهون بأي وجه من الوجوه، وهذه بعض النذ عن فقهاء المذاهب في ذلك:

قال الكاساني: « للمرتهن أن ينتفع بالمرهون، حتى لو كان الرهن عبداً ليس له أن يستخدمه، وإن كان دابة ليس له أن يركبها، وإن كان ثوباً ليس له أن يلبسه، وإن كان داراً ليس له يسكنها، وإن كان مصحفاً ليس له أن يقرأ فيه؛ لأن عقد الرهن يفيد ملك الحبس لا ملك»⁽¹⁾ : « والجمهور أن ليس للمرتهن أن ينتفع بشيء من الرهن »⁽²⁾ .
: « س للمرتهن منها ش »⁽³⁾ .

يتبين من خلال هذه النصوص أن المرتهن لا يملك الانتفاع بالمرهون عند جمهور العلماء، ولكن قد يحصل أن ينتفع المرتهن من المرهون، ويكون هذا المرهون مما يحتاج إلى مؤنة ونفقة كالحياوان، وفيه منفعة الركوب والحلب، كما قد يكون الدين المرهون فيه دين قرض أو غير قرض، كثمن مبيع أو أجرة دار ونحو ذلك، وقد يكون انتفاعه بإذن الراهن أو دون إذنه، وفي ذلك كله قد يكون انتفاعه بعوض أو بغير عوض، فما حكم انتفاع المرتهن في كل حالة من هذه الحالات؟
سأحاول الإجابة عن هذه التساؤلات المطروحة حول حكم انتفاع المرتهن من المرهون وذلك في مطلبين هما:

: حكم انتفاع المرتهن من المرهون بإذن الراهن

(1) : 146/6 .

(2) . بداية المجتهد: 331/2 .

(3) : 158/3 .

: حكم انتفاع المرتهن من المرهون بدون إذن

الراهن

ويندرج تحت هذين المطلبين فروع ومسائل بيانها كآلآتي:

: حكم انتفاع المرتهن من المرهون بإذن الراهن

إذا أذن الراهن للمرتهن بالانتفاع من المره

بالإعارة ونحوها، وقد يكون مقابل عوض كأجرة دار ونحوه⁽¹⁾، وعليه فسأدرس حكم انتفاع المرتهن

في بين كآلآتي:

: حكم انتفاع المرتهن بإذن الراهن دون عوض

اختلف الفقهاء في حكم انتفاع المرتهن من المرهون مطلقا بإذن الراهن دون عوض، سواء كان

المرهون مركوبا أو محلوبا أو صالحا للخدمة أو لم يكن ك

ثلاثة مذاهب كآلآتي:

أولا- المذهب الأول

اثنين بالمنع مطلقا، وهو أنه لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون مطلقا إذا أذن له الراهن،

ففاع مشروطا في العقد أم غير مشروط، وسواء كان الدين بسبب القرض أو غير

وقد ذهب إلى هذا القول عبد الله بن محمد السمرقندي من الحنفية⁽²⁾، وهو قول الشافعية في

(4)

(3)

ثانيا- المذهب الثاني

مطلقا، وهو أنه يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون مطلقا إذا أذن له الراهن، سواء

كان الدين بسبب القرض أو غير القرض، وكان ذلك بدون عوض، وهو قول جمهور الحنفية، وهو

(1) تملك الانتفاع شيء وتمليك المنفعة شيء آخر، فالثاني يملك به الانتفاع والمعاوضة، والأول يملك به الانتفاع دون المعاوضة.

لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي ابن قيم الجوزية : أحمد عبد السلام، 1 1414 -

بيروت 4/1.

1994

(2) 146/6 : المختار: 166/5 : 271/8.

(3) 155/3 : 58/4 : 511/4 .

(4) . الخلى: 93/8.

المنصوص عليه عند المتأخرين وبعض المتقدمين كالسرخس والمرغيناني والكاساني، وهو قول للشافعية (1).

ثالثا- المذهب الثالث

القائلين بالتفصيل، وهو أنه يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون بإذن الراهن إذا كان المرهون به دين معاوضة كئمن مبيع أو أجرة دار، وعدم جوازه إذا كان الدين بسبب القرض، وهو مذهب المالكية (2) إسحاق بن راهويه والمروي عن ابن سيرين (5) (3) (4) (6).

والمنقول عن أحمد قيدوا الجواز في هذه الحالة بشرطين:

الأول: في صلب العقد؛ أي في صلب عقد البيع لا الرهن؛ لأنه

لو شرط في

الثاني: أن تكون المنفعة معلومة ببيان مدتها (7).

وفيما يأتي أدلة المذاهب

رابعا- الأدلة والمناقشة

1- أدلة المذهب الأول

صحاب هذا القول على عدم جواز انتفاع المرتهن بالمرهون إذا أذن له الراهن مطلقا والمعقول كالاتي:

(1) : 91/21 الهداية: 364 - 363/7 : 156/6 : 96/2 : 58/4 :

حواشي الشرواني والعبادي: 52/5.

(2) : 17/5 مختصر خليل ل : 196/4 الفواكه الدواني: 275/2.

(3) : 79/4 أسنى المطالب: 161/2 نهاية المحتاج: 259/4، حاشية البجيرمي: 66/3.

(4) . المعني: 431/4.

(5) هو: أبو بكر محمد بن سيرين البصري، الأ 33 إمام وقته في علوم

رع وتعبير الرؤيا، روى عن كثير من الصحابة، وعن الجهم الغفير من التابعين

في شوال يوم الجمعة سنة 110 77 . : 52/2 - 53 : 154/6 .

(6) . المعني: 510/6.

(7) . الجامع لأحكام القرآن: 413/3 : 34/11، بداية المجتهد: 273/2 : 254 :

147/3 نهاية المحتاج: 230/4 المعني: 510/6.

أ- من الكتاب: آيتين:

الآية الأولى: ﴿يَدَاهُ وَيَقُولُ الْكَافِرُ بَلَيْتِي كُتُّ﴾ [188 :] .

الآية الثانية: ﴿يَدَاهُ وَيَقُولُ الْكَافِرُ بَلَيْتِي كُتُّ﴾ [87 :] .

﴿يَدَاهُ وَيَقُولُ الْكَافِرُ بَلَيْتِي كُتُّ﴾ [87 :] .

وجه الاستدلال:

دلت الآية الأولى على تحريم أكل مال الغير وأخذه منه بغير وجه حق، وأن الله ﷻ في الآية الثانية إباحة المنافع لصاحب الحق، وهو المالك للشيء المرهون، ولم يخص من ملكه مرهونا من غير مرهون، فمنع صاحب الحق من منافع ماله وإباحتها لغيره بأي وجه من الوجوه مخالف لما (1).

ب- من السنة: استدلووا من السنة بما يأتي:

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يغلُق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه » (2).

وجه الاستدلال:

إن معنى قوله صلى الله عليه وسلم : « له غنمه »، أي: للراهن غلة المرهون وخراج ظهره وأجرة عمله، وقوله: « وعليه غرمه » : ملك للراهن، فلا يصح للمرتهن أو لغيره (3).

ونوقش: بأن هذا الحديث غاية ما يدل عليه هو اختصاص الراهن بملك منافع المرهون باعتباره مالكا لذاته، وليس في الحديث ما يمنع المرتهن من الانتفاع إذا أذن له الراهن بطوعه واختياره؛ لأنه تصرف منه في ملكه فجاز (4).

(1). الخلى: 89/8.

(2) سبق تحريجه: ص 68.

(3). المنتقى شرح الموطأ: 242/7 : 147/3 الخلى: 89/8 - 90.

(4) المغني: 509/6.

وأجيب: بأن حاجة الراهنين إلى القرض والإمهال في أجل الوفاء هو الذي دفعهم إلى رهن أموالهم، والغالب فيمن يقرضهم أو يمهلهم نظير الرهن، إنما قصده الانتفاع من المرهون، ولولاه ما دفعوا القرض إليهم ولا أمهلوهم، فكان بمنزلة الاستغلال المحرم، وهذا ما يوجب منع مثل هذا (1).

2- « كل قرض جر منفعة فهو ربا » (2).

وجه الاستدلال:

نهى النبي ﷺ عن الانتفاع بسبب القرض، فهو يشمل جميع أنواع الديون، سواء كانت بسبب القرض أم بسبب المعاوضة؛ لأن ذلك كله دين على المشتري وهو في الحقيقة قرض، والانتفاع بسبب هذا القرض سواء كان مشروطاً في العقد أم خارجه يؤدي إلى الربا المحرم؛ لأن المرهون يستوفي دينه كاملاً، فتبقى له المنفعة التي استوفى فضلاً عما عن عوض فيكون ربا، فلم يجز (3).

ونوقش من وجهين:

أحدهما:

(1) ﷺ.

(1) حاشية رد المختار: 482/6.

(2) رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده الحارث بن عمارة الهمداني، ﷺ مرفوعاً بلفظ: « كل قرض جر منفعة فهو ربا ».

أحمد صالح 1 1413 - 1992 والسيرة
(437) 500/1: « وفي إسناده سوار بن مصعب وهو متروك » تلخيص الحبير في تخريج الكبير

بي أحمد محمد أحمد العسقلاني 1 1419 - 1989
بيروت 90/3، وكذلك قال الشوكاني في 255/5: « إسناده

متروك » : 60/4، ورواه البيهقي في السنن الكبرى عن فضالة بن عبيد موقفاً بلفظ: « كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا » / / (11252) رواه

(11251)، وأبي بن كعب (11247) (11249) السنن الكبرى للبيهقي: 349/5-
350 : « رواه الحارث بن أبي أسامة، وإسناده ساقط

« بلوغ المرام: 27، والأثر ﷺ البخاري في
/ / (3814) 692، والحديث ضعفه الألباني في الجامع

الصغير وزيادته، ح (9728) 973.

(3) رد المختار: 166/5 مجمع الأثر: 274/4.

وأجيب: بأنه على فرض التسليم بضعف هذا الحديث لكونه موقوفا على فضالة بن عبيد رضي الله عنه، إلا أنه ثبت وقفه عن غيره من الصحابة، منهم علي بن أبي طالب وابن مسعود و
E، ولم يُرو عن أحد منهم خلافه⁽²⁾، كما أن الحديث تسنده وتؤيده الأصول العامة للشريعة التي تمنع من أخذ الربا؛ لأن القرض إذا دخله نفع صار زيادة في الجنس، وذلك⁽³⁾، وبهذا يصح معنى هذا الحديث ويصلح الاحتجاج به، والعمل به عند أكثر أهل .
والثاني: إن إذن الراهن للمرتهن بالانتفاع تصرف في ملكه فجاز، ولما كان ذلك بعوض، زالت⁽⁴⁾.

وأجيب: بأن الراهن لا يملك الإذن للمرتهن بما حرم الله تعالى؛ لأنه إذن له في الربا، فإذا لا يحل للمرتهن الانتفاع بالمرهون، وإذا كان الانتفاع مشروطا في العقد، وإن تبرع به الراهن من غير شرط من المرتهن فهي هدية مديان وهو منهي عنه⁽⁵⁾.
ثا إذا كان المرهون حيوانا وكان انتفاع المرتهن منه بالركوب والحلب في مقابل النفقة بإذن الراهن، لم يجز، ففي الأصول اجمع عليها في تحريم الجهول والغرر وبيع ما ليس عندك، وبيع ما لم يخلق، ما يردده أيضا، فإن ذلك كان قبل نزول تحريم الربا⁽⁶⁾.

ج- من المعقول: استدلو بما يأتي:

إذن الراهن للمرتهن بالانتفاع من المرهون لم يكن عن طيب نفس منه، وإنما أجهه لذلك
قال الناس أنهم يأذنون في الانتفاع مما يرهونونه، إنما

(1) « إسناده ساقط » بلوغ المرام: 277 السنن الكبرى للبيهقي: 349/5 : 255/5.

(2) السنن الكبرى للبيهقي: 349/5 : 255/5.

(3) الجامع لأحكام القرآن: 413/3.

(4) المغني: 510 - 509/6.

(5) حاشية رد المختار: 166/5 مجمع الأثر: 274/4 الجامع لأحكام القرآن: 413/3 : 399/4 المغني:

510/6.

(6) الجامع لأحكام القرآن: 412/3.

يريدون بذلك الإقراض أو تأجيل أجل الوفاء، ولولاه لما حصلوا على ذلك، وهذا بمنزلة الشرط؛ لأن المعروف كالمشروط، وهو ما يعين المنع⁽¹⁾.

2- أدلة المذهب الثاني:

المحيزون مطلقاً، وهم جمهور الحنفية على جواز انتفاع المرتهن بالمرهون مطلقاً إذا أذن له الراهن، سواء كان الدين بسبب القرض أو غير القرض، وكان ذلك بدون عوض
تي:

أ- من الكتاب:

- **وَاللَّهِ**: ﴿لَا يَمْلِكُونَ مِنْهُ خِطَابًا﴾ (٣٧) **يَوْمَ** [: 29].

ب- من السنة: استدلوا من السنة بما يأتي:

- **وَاللَّهِ**: « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه »⁽²⁾.

وجه الاستدلال من الآية والحديث:

وَاللَّهِ حظر أخذ مال كل واحد من أهل الإسلام إلا برضاه على
متى لم يرض المال ولم تطب به نفسه فماله محظور على كل أحد⁽³⁾.

وَاللَّهِ كل أحد أن يأكل مال غيره إلا برضاه

فوجب بمقتضى الخبر أن يحل له
(4).

ونوقش: بأن المرتهن لا يحل له

ن كان مشروطاً في العقد وكان الدين من قرض فهو سلف جر نفعاً؛ لأن موضوع القرض أن يكون قربة، فإذا دخله نفع صار زيادة في الجنس، وذلك ربا وهو منهي عنه، وإن كان في دين معاوضة وأذن فيه الراهن مطلقاً، فعلة المنع الجهل بالثمن إذ لم تعين مدته، فإن تطوع به الراهن بعد

(1) حاشية رد المحتار: 482/6.

(2) الحديث استدلال به الحصص، ولم أ بهذا اللفظ المحفوظ: « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس

منه »، سبق تحريجه: ص 195.

(3) أحكام القرآن للخصاص: 185/1.

(4) : 154 - 136/3.

قد في دين قرض، أو في دين معاوضة، وأباح له الانتفاع دون عوض فهو هدية مديان، وقد جاء النهي أيضا عن أخذها وقبولها⁽¹⁾.

ج- من القياس: استدلووا بالقياس من وجهين كالآتي:

الوجه الأول: قياس المرتهن على الراهن في حل الانتفاع بالمرهون متى أذن له الراهن في ذلك بجامع سقوط الضمان على كل منهما إذا هلك المرهون تحت يده حال انتفاعه به واستعماله بنفسه؛
، والمرتهن في انتفاع لم
(2).

ونوقش: بأن الأ مقيس عليه غير مسلم بصحته، وما انبنى على أصل فا سد، ذلك أن إذن الراهن لا يبيح للمرتهن الانتفاع به؛ لأنه إذن يؤدي إلى القرض الذي جر نفعاً، وهو عين الربا المحرم، فلم يملكه⁽³⁾.

الوجه الثاني: قياس انتفاع المرتهن على انتفاع الأجنبي، فانتفاعه بمال الغير بإذنه جائز إجماعاً، فكذلك المرتهن⁽⁴⁾.

ونوقش: بأن القياس على الأجنبي قياس فاسد الاعتبار؛ لأنه انتفاع منهى عنه في الشرع، حيث نهي النبي ﷺ عن القرض الذي يجز نفعاً، والقاعدة أنه لا اجتهاد مع النص، وهو نص يشمل الدائن وهو المرتهن عن الانتفاع بالمرهون بمطلق الدين؛ لأن ذلك ربا محرم، لبقاء المنفعة التي ما المرتهن فضلاً حا يقابله في العقد، فلم يجز ولو أذن فيه الراهن⁽⁵⁾.

3- أدلة المذهب الثالث

حاب هذا المذهب، وهم المالكية والشافعية والحنابلة على جواز انتفاع المرتهن بالمرهون بإذن الراهن إذا كان المرهون به دين معاوضة، وعدم جوازه إذا كان الدين عن

(1). الجامع لأحكام القرآن: 413/3، الشرح الكبير مع : 399/4 : 254.

(2) : 94/21 مجمع الأثر: 297/4.

(3) حاشية رد المحتار: 166/5 الجامع لأحكام القرآن: 413/3 المغني: 509/6.

(4) بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، لمخ فتحي الدريني، ط1 1414 - 1994 بيروت 474/2.

(5) حاشية رد المحتار: 166/5، مجمع الأثر: 274/4.

في صلب العقد

كالاتي:

بيان مدتها

أ- من السنة: استدلووا من السنة بما يأتي:

- : « كل قرض جر منفعة فهو ربا »⁽¹⁾.

وجه الاستدلال:

إلى المقرض فهو ربا أي في حكم الربا

فإذا شرط في عقده ما يجلب نفعا إلى المقرض من نحو زيادة قدر أو صفة بطل

وإن أذن له الراهن؛ لأنه أذن له في الربا لكون المنفعة التي استوفها تبقى فضلا خا
في العقد، فلم يجز⁽²⁾.

ونوقش: بأن هذا الحديث ضعيف قال عنه ابن حجر: « إسناده ساقط »⁽³⁾، في إسناده

سوار بن مصعب الهمداني وهو متروك، والأصح أنه موقوف على فضالة بن عبيد⁽⁴⁾.

وأجيب: بأن خبر فضالة بن عبيد⁽⁵⁾

الجويني⁽⁵⁾ والغزالي⁽⁶⁾ فعه، وروى البيهقي معناه عن جمع من الصحابة

عند الفقهاء أجمعوا على العمل بها،

(7)

تلقوه

(1) . الحديث سبق تخريجه: 226.

(2) الكافي لابن عبد البر: 818/2 - 819 نهاية المحتاج: 354/13 المغني: 509/6، مجموع : 184/15.

(3) بلوغ المرام: 277.

(4) : 99/3.

(5) هو: أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد

المتأخرين من أصحاب الشافعي 410 وسمع من أبيه، وأبي سعد النصروي،

وزاهر الشحامي، وآخرون : البرهان في توفى سنة 478 . : 255/1.

(6) هو: أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، 450 تفقه ببلده أولا، رحل إلى

ثم إلى بغداد فمصر، وعاد إلى بلده فبرع في الفقه، ومهر في الكلام والجدل،

له نحو مئتي مصنف : في فروع الشافعية، توفي سنة 505 . طبقات الشافعية الكبرى:

191/6 سير أعلام النبلاء 323/19.

(7) . السنن الكبرى للبيهقي: 350/5 : 255/5 نهاية المحتاج: 354/13، مجموع : 184/15.

ورد من وجهين:

أحدهما: إن هذا الحديث لم يصح فيه شيء، وأما تصحيح الجويني والغزالي له فهو و
منهما، إذ لا خيرة لهما بهذا الفن⁽¹⁾.

الثاني: صحة الحديث، فإنه محمول على أن المنفعة مشروطة من المقرض
في العقد، أو في حكم المشروطة، أما لو كانت تبرعا من المقترض، فإنه يستحب له أن يعطي خيرا
مما أخذه⁽²⁾.

وأجيب: بأن الراهن إن تبرع بالمنفعة من غير شرط من المرتهن فهي هدية مديان
⁽³⁾.

ب- من المعقول: استدلووا بالمعقول من وجوه كالاتي:
الوجه الأول:

، وأنه متى اشترط الانتفاع فيه صار قرضا جر منفعة وهو ربا محرم⁽⁴⁾، وأما إذا اشترطه في عقد
معاوضة، كتمن مبيع، أو أجره دار، فهذا جمع بين بيع وإجارة في صفقة واحدة، وهو صحيح⁽⁵⁾.
الوجه الثاني: إن الانتفاع إذا قيد بكونه مشروطا في صلب عقد المعاوضة فإن ذلك يجعل
المنافع من جملة ثمن المبيع المعقود عليه وجزءا منه، فالمرتهن باع الراهن السلعة بالثمن المذكور ومنافع
المرهون لمدة معلومة معا، وقبل الراهن بالعقد فكان جائزا، ولو فاتته الاشتراط في صلب عقد المعاوضة
وأذن له الراهن بالانتفاع بعد ذلك، كأن يأذن له في صلب عقد الرهن، أو تبرع به الراهن كا
باطلا؛ لأنه لا يكون حينئذ بيعا وإجارة، بل يرجع إلى القرض الذي جر نفعا وهو محرم⁽⁶⁾.

(1) : 255/5.

(2) : 99/3 : 50/6 : 33/6.

(3) : 399/4 الشرح الصغير: 129/3.

(4) . الجامع لأحكام القرآن: 413/3، تحاية المحتاج: 354/13.

(5) : 176/4 : 399/4 : 301/3 : 327/13 المغني:

.510/6

(6) الجامع لأحكام القرآن: 413/3 : 399/4 : 327/13 المغني: 510/6.

الوجه الثالث: إن الانتفاع إذا قيد بشرط كونه معيناً ومعلوماً، وذلك بأن جاز للخروج من الجهالة في الإجارة، فإن أطلق فالشرط باطل لاجتماع الإجارة المجهولة الأجل⁽¹⁾.

خامساً- سبب الخلاف

بعد التأمل في مذاهب الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة، يتضح أن سبب اختلافهم - راجع إلى مدى تقييد العقود بالشروط الجعلية، حيث أن المرتهن اشترط في عقد الرهن الانتفاع منافع لمقتضى العقد منع منه مطلقاً، لكون المرتهن يستوفي دينه كاملاً فتبقى المنفعة فضلاً خال عن العوض فتكون ربا، ولو أذن له الراهن لكان إذنا له في الربا، وإليه ذهب السمرقندي من الحنفية، وابن حزم الظاهري، والشافعية في الأظهر. ومن رأى أن هذا الشرط لا ينافي مقتضى العقد متى اشترط في صلب عقد المعاوضة، لا عقد القرض أو الرهن، وكان معلوماً ببيان مدته قال بجوازه، لكون اشتراط المنافع في العقد يجعلها جزءاً من الثمن عند العقد، فكان في صورة بيع وإجارة وهو جائز، ومتى اختلت هذه القيود كان الشرط كاملاً فتبقى المنفعة فضلاً خال عن العوض فتكون ربا، ولو أذن له الراهن لكان إذنا له في الربا، وإليه ذهب السمرقندي من الحنفية، وابن حزم الظاهري، والشافعية في الأظهر. ومن رأى أن هذا الشرط لا ينافي مقتضى العقد، لكونه زيادة في الوثيقة وتأكيداً لما وضع العقد له، وتعاوناً على البر والخير، ولانتفاء شبهة الإكراه عن الراهن لوقوع التخيير فيه وإذنه في الانتفاع ورضاه جمهور الحنفية و

سادساً- القول المختار

يبدو مما سبق، وبعد عرض أدلة كل فريق، أن المذهب المختار هو مذهب المالكية والشافعية

(1) كره مالك اشتراط الانتفاع بشيء من الحيوان والثياب غيرهم
: 176/4 : 399/4، الكافي لابن عبد البر: 818/2 - 819.

والحنابلة، والذي يقضي بجواز انتفاع المرتهن من المرهون بإذن الراهن دون عوض إذا كان المرهون به دين معاوضة، وعدم جوازه قيدوا الجواز في هذه الحالة بأن

في صلب عقد تكون المنفعة معلومة ببيان مدتها
اختياري لهذا القول راجع لما يأتي:

أ- إن القول بجواز الانتفاع من المرهون بإذن الراهن على إطلاقه في دين القرض ود يؤدي إلى الوقوع في الربا؛ لأنه قرض جر نفعاً وهو منهي عنه.

ب- قول يمنع انتفاع المرتهن من المرهون بإذن الراهن على إطلاقه فيه إطلاق لحكم التحريم على صور من الانتفاع المباح التي لا يشملها التحريم، وذلك إذا كان الانتفاع مقيداً بمدة شروطاً في صلب عقد معاوضة كضمن مبيع أو أجرة دار؛ لأنه جمع بيع وإجارة في صفقة واحدة وهذا جائز، فالمرتهن باع الراهن السلعة بالضمن المذكور ومنافع المرهون لمدة معلومة،

ج- إن هذا القول هو أوسطها وأعدلها وأكثرها جمعا وتوفيقاً بين الأدلة، فحديث فضالة على فرض صحته يدل بمنطوقه على تحريم المنافع التي يكون سببها القرض، وفيما عداها تجوز بشروط وقيود غرضها تفادي الغرر بسبب الجهالة في مدة الانتفاع لكونه منهيها عنه، وإباحتها إذا كانت معلومة لصحة الجمع بين البيع والإجارة في ص

د- إن القول بجواز انتفاع المرتهن من المرهون بإذن الراهن هو الأكثر تحقيقاً للمصالح، وتيسيراً على الناس في باب المعاملات، وأكثرها توافقاً مع مقاصد الشريعة، والله أعلم.

: حكم انتفاع المرتهن بإذن الراهن بعوض

سبق وأن ذكرت اختلاف الفقهاء في حكم انتفاع المرتهن من المرهون بإذن الراهن بدون عوض، وبينت أن القول المختار في المسألة هو مذهب المجيزين بشروط، فما هو حكم انتفاع المرتهن بالمرهون إذا كان بإذن الراهن وقابله عوض في العقد؟.

ختلف الفقهاء في حكم انتفاع المرتهن بالمرهون بإذن الراهن بعوض على ثلاث

حكم انتفاعه بإذن الراهن دون عوض، إلا أن أصحاب المذهب الثالث وهم المجيزون

- (3) (2) (1) بشروط لهم شيء من التفصيل في ذلك، حيث ذهب فقهاء المالكية⁽¹⁾ وافقهم إلى القول بالجواز في الجملة، واختلفوا في بعض صورته على النحو الآتي:

أولاً- مذهب المالكية والشافعية

قول المالكية مع الشافعية في الظاهر من مذهبهم على الحكم في انتفاع المرتهن بإذن الراهن بعوض مثلما اتفقوا في حكم الانتفاع بدون عوض، حيث أجازوا الانتفاع في هذه الحالة إذا كان الانتفاع مشروطاً في عقد معاوضة وكانت مدته معينة، ومحل الجواز فيها إذا اشترط الانتفاع

بجزء، لفسخ ما في الذمة في مؤخر، وأما إن كان على أن ما بقي من المنفعة يتركها المرتهن للراهن جاز، إلا أن يكون ذلك مشروطاً في صلب العقد ف

وفائدة الفرق بين الانتفاع دون عوض والانتفاع ليحسب من الدين يظهر في حالة هلاك المرهون في المدة المشتركة منفعته فيها، فالراجح في المذهب المالكي أنه يضمن في كلا الحالتين، أما إذا هلك بعدها؛ فإن كان قد اشترط منفعته مجاناً، فإنه يضمن قولاً واحداً، وأما إن اشترطها لتحسب من الدين فالراجح عدم ضمانه، لترجح جانب الإجارة فيه، لتكون المنفعة وقعت حينئذ في مقابلة (4)

ثانياً- مذهب الحنابلة

بالحنابلة إلى أن المرتهن إذا أخذ منافع المرهون بإذن الراهن بعوض فله في ذلك حالتين: بأجرة المثل، أو بأجرة فيها محاباة ومراعاة دون حقها، فإن كان هذا الانتفاع بأجرة المثل غير محاباة، جاز في القرض وغيره، لكون المرتهن ما انتفع بالقرض، بل بالإجارة، وإن حاباه في ذلك فحكمه حكم الانتفاع بغير عوض، فلا يجوز في القرض ويجوز في غيره؛ لأنه إن كان في

(1) 17/5 : مختصر خليل ل : 169/4 الفواكه الدواني: 275/2.

(2) 79/4 : أسنى المطالب: 161/2 نهاية المحتاج: 259/4، حاشية البحريني: 66/3.

(3). المعني: 431/4.

(4) لم أقف على قول صريح للشافعية في هذه المسألة، وإنما استخلصت مذهبهم من خلال كلامهم في المسألة السابقة -

المرتهن بإذن الراهن - لصلتها القوية بها، والله أعلم. : 398/4-399، الشرح الصغير: 129/3

: 327/13.

: 110/3.

قرض بعوض دون المثل لقاء دين كان قرضا جر نفعا فلم يجز، وإن كان في دين معاوضة جاز لزوال
(1)

ثالثا- القول المختار

بعد التأمل في آراء الفقهاء في هذه المسألة يبدو لي أن القول المختار، هو قول المجيزين
بشروط، إلا أنهم اختلفوا بدورهم على قولين، فمنهم من ضيق دائرة جواز الانتفاع وحصرها في صورة
واحدة، وهي أن يكون مشروطا في صلب عقد المعاوضة على أن يحسب من الدين، وهم المالكية
والشافعية، ومنهم من وسع دائرة الجواز لتشمل ثلاثة صور وهي الانتفاع المشروط في دين المعاوضة
بأجرة المثل وأجرة فيها محاباة، والانتفاع المشروط في دين القرض بأجرة المثل، وذلك لانتفاء شبهة
الربا الموجبة للتحريم في الصور الثلاثة، ومنع منه في صورة واحدة، هي الانتفاع المشروط في دين قرض
بأجرة فيها مسامحة ومحاباة؛ لأنه قرض جر نفعا فلم يجز، والذي أختاره من هذين القولين هو ما
ذهب إليه الحنابلة، لما فيه من التيسير ورفع الضيق عنهم في باب المعاملات، مع انتفاء المفسدة
وشبهة الربا في صور الانتفاع التي أجازوها، والله تعالى .

• حكم انتفاع المرتهن من المرهون بدون إذن
الراهن

د أن درست في المطلب السابق حكم انتفاع المرتهن بالمرهون بإذن الراهن، سأدرس في هذا
إن شاء الله تعالى حكم انتفاعه بالمرهون بدون إذن الراهن، وذلك في فرعين كالآتي:

• حكم انتفاع المرتهن بدون إذن الراهن ودون عوض

؟ خلاف بين الفقهاء في أن المرتهن ليس له الانتفاع

عوض مطلقا، سواء كان المرهون مما لا يحتاج إلى مؤونة وكلفة، كالدار والمتاع ونحوه، أو كان مما يحتاج
إلى مؤونة سواء كان حيوانا وكان مركوبا أو محلوبا (2) لم يكن

كالنيس ، أو غير حيوان كدار استهدمت فعمرها

(1). المغني: 509/6 - 510، مجموعة الفتاوى: 19/15.

(2) محل الاتفاق بين الفقهاء في منع الانتفاع بالركوب والحلب دون إذن الراهن إذا كان ذلك دون عوض؛ أي دون أن ينفق
المرتهن على الحيوان المرهون بالعلف وأجرة الحارس ونحوه، أما إذا أنفق عليه اعتبرت النفقة عوضا عن الانتفاع واختلفت آراء الفقهاء
في حكمه كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

المرتهن بأي وجه من الوجوه⁽¹⁾.

» : أن المرتهن لا يملك الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن لنهي النبي

ولو تمكن من الانتفاع أدى إلى ذلك⁽²⁾.

» : لا يجوز للمرتهن الانتفاع به - - بغير إذن الراهن بحال،

لا نعلم في هذا خلافا⁽³⁾.

وعلى الفقهاء هذا المنع بأن المنفعة إنما تملك بملك الأصل، والأصل مملوك للراهن، فالمنفعة

لى ملكه لا يستوفى غيرها إلا بإيجابها له، فإن فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن بالذ

ضمان قيمته كالغاصب لتعديده بانتفاعه بغير إذن صاحبه، أو يتقاص القيمة وقدرها من الدين

⁽⁴⁾، ولكن إذا كان انتفاع المرتهن من المرهون مقابل عوض كالنفقة والإصلاح ونحوه، فما

حكم انتفاعه حينئذ؟، هذا ما سأحاول الإجابة عنه في الفرع الآتي إن شاء الله تعالى.

: حكم انتفاع المرتهن بدون إذن الراهن بعوض

نق الفقهاء على أن عين الرهن ومنفعته ملك للراهن ملك الأصل، وأن المرتهن ليس له من

المرهون سوى حق الاستيثاق، وأنه لا يملك الانتفاع منه بشيء بغير إذن من الراهن ودون عوض،

عن المنفعة، فيما إذا كان المرهون حيوانا مركوبا أو مخلوبا

مة، وأنفق المرتهن عليه مدة حبسه عنده، فما حكم انتفاع المرتهن في هذه الحالة؟.

اختلفت آراء الفقهاء وتباينت أدلتهم في حكم انتفاع المرتهن

أو مخلوبا أو صالحا عليه مدة الحبس، فمنهم من منع

الانتفاع منه مطلقا، ومنهم من أجازته، والذين أجازوه اختلفوا كذلك في شروط الجواز، فمنهم من

أطلق، ومنهم من قيد، وعليه؛ استقرت آراء الفقهاء في حكم هذه المسألة على أربعة مذاهب

كالآتي:

(1) ناز الحنابلة في المروي عن الإمام أحمد للمرتهن استخدام العبد بقدر النفقة، وبه قال أبو ثور إذا امت

. المعني: 512/6 الجامع لأحكام القرآن: 412/3.

(2) : 91/21.

(3) . المعني: 509/6.

(4) : 92/21 : 271/8 : 578/6 : 168/3 : 99/4 :

: 72/3 غني: 513/6.

أولاً - المذهب الأول

- (1) (2) (3)
(4) (5) والشعبي (6) (7)، وهو ما اختاره الخطابي (8)
(9)

وجهة هذا القول: إن انتفاع المرتهن بالمرهون إذا كان مركوباً أو محلوباً أو صالحاً للخدمة لا يجوز مطلقاً دون إذن الراهن، سواء أنفق المرتهن أو لم ينفق، وسواء كان الانتفاع بقدر النفقة أو كان زائداً عنها، وسواء امتنع الراهن عن النفقة أو لم يمتنع.

ثانياً - المذهب الثاني

ن بالجواز بقدر النفقة متحريراً العدل في ذلك، وإليه ذهب أحمد في الرواية الراجحة عند (10)، واختاره الخزقي (11) إلى هذا

- (1) رد المختار: 482/6 : أحكام القرآن للحصاص: 531/1.
(2) . الجامع لأحكام القرآن: 412/3 بداية الاجتهاد: 331/2 : 254.
(3) : 99/4 : 343/13 نهاية المحتاج: 230/4.
(4) المغني: 511/6 : 364/3 : 57/3.
(5) هو: أبو أمية شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي، ولي قضاء الكوفة، في زمن عمر وعثمان وعلي، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر، وكان ثقة في له باع في الأدب والشعر، حدث عن: حدث عنه: الشعبي، وابن سيرين، وغيرهم، : 78 .
(6) . الخلي: 93/8 . 80 : 460/2 : 161/3.
(7) . امع لأحكام القرآن: 412/3.
(8) هو: أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم ابن الخطاب البستي 319 كان فقيهاً أديباً محدثاً سمع من: أبي سعيد بن الأعرابي أبي بكر بن داسة وغيرهم : معالم السنن: 388 . 273/2 : 214/2 .
(9) معالم السنن للخطابي: 162/3.
(10) . المغني: 511/6.
(11) هو: من أهل بغداد نسبته إلى بيع الخرق العلماء تفقه بوالده الح مصنفات كثيرة في المذهب لم ينتشر منها إلا المختصر في الفقه الصحابة وأودع كتبه في د فاحترقت الدار التي كانت فيها الكتب ولم تكن انتشرت لبعده عن البلد . 334 : 75/2 : 172 .

(3)

(1) اختاره الشوكاني (2)

(1)

وجهة هذا القول: إن المرتهن يجوز له الانتفاع بالمرهون ركوبا وحلب متحريرا في ذلك العدل من غير استئذان من الراهن بالإنفاق أو بالانتفاع، سواء أنفق المرتهن مع تعذر واستئذانه.

ثالثا- المذهب الثالث

(4)

وأبي ثور (5).

وجهة هذا القول: يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون إذا كان مركوبا أو مخلوبا أو صالحا لخدمة دون إذن الراهن، بمقدار نفقة المرتهن إذا امتنع الراهن عن الإنفاق على المرتهن (6).

رابعا- المذهب الرابع

ن بالجواز بقدر النفقة إذا امتنع الراهن عن الإنفاق من غير تقييد المنفعة بمقدار النفقة، وإلى هذا القول ذهب الظاهرية (7).

وجهة هذا القول: إنه يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون إذا كان مركوبا أو مخلوبا أو صالحا للخدمة دون إذن الراهن، إذا امتنع الراهن عن الإنفاق على المرهون، ويكون الانتفاع في مقابل لا يحاسب به من دينه، كثر ذلك أم قل (8).

(1) : 257/5 : 144/5 المغني: 511/6.

(2) : 257/5.

(3) : 587.

(4) هو: أبو الحارث الليث بن سعد عبد الرحمن الفهمي، 94، إمام أهل مصر في عصره.

وابن أبي مليكة وابن شهاب الزهري وغيرهم، قدم بغداد وحدث بها، : »

علما كثيرا»، 175 : 78 : 248/5 : 129/4.

(5) : 144/5 الجامع لأحكام القرآن: 411/3 - 412.

(6) : 144/5.

(7) . المحلى: 89/8.

(8) : 89/8.

خامسا- الأدلة والمناقشة

1- أدلة المذهب الأول

الجمهور على عدم جواز انتفاع المرتهن بالمرهون إذا لم يأذن له الراهن مطلقا
كالاتي:

أ- من السنة: استدلوا من السنة بما يأتي:

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه » (1).

وجه الاستدلال:

عليه السلام: « له غنمه وعليه غرمه »، معناه للراهن غنمه أي زيادته، وعليه غرمه أي
(2) الرهن من غنمه فتكون ملكا له، فلا يجلب منها شيء للمرتهن

غيره دون إذن من الراهن (3).

ونوقش من وجهين:

نوقش في الوجه الأول: بأن هذا الحديث اختلف في وصله وإرساله، و

البيهقي إرساله عن سعيد بن المسيب دون ذكر أبي هريرة (4).

وأجيب: بأن هذا الحديث روي من طرق متعددة، وهذه الطرق ا

ن درجة الضعف إلى الحسن أو الصحة فتصلح بمجموعها للاحتجاج بها، وقد

لشيخين ووافقهم الذهبي،

ووصله الدارقطني وحسن إسناده (5).

(1) سبق تخرجه: ص 68.

(2) الغرم هو: ما ينوب الإنسان في ماله من ضرر بغير جنابة منه أو خيانة ويلزم الشخص أدائه كالضمان والدين والدية وغير

. : 274 : 651 : 170/33.

(3) : 57/21 : 417/13 : 155/3.

(4) لأبي داود: 170 السنن الكبرى ل : 39/6 : 258/5 : 237/8 :

شرح الزرقاني: 26/4.

(5) : 51/2 : 258/13 : سنن الدارقطني: 438/3 : 258/5.

ورد: بأن

: « صحح أبو داود والبزار والدارقطني وابن القطان إرساله، وله طرق في الدارقطني والبيهقي كلها ضعيفة »⁽¹⁾.
وقال ابن عبد البر: «

جهات كثيرة، فإنهم يعللونها، وهو مع هذا حديث لا يرفعه أحد منهم، وإن اختلفوا في تأويله ومعناه »⁽²⁾.

كما ضعف هذا الحديث الألباني ورجح إرساله في إرواء الغليل⁽³⁾.
وأجيب: بأ

(4)

ورد من وجهين:

أحدهما: إن الحديث المرسل في الراجح عند جمهور المحدثين والأصوليين والفقهاء

(1) تلخيص الحبير: 96/3.

(2) نقل غير واحد من أهل العلم تصحيح ابن عبد البر ووصله لهذا الحديث، كالشوكاني في نيل الأوطار في ولم أقف على فتبين برواية ابن وهب عن يونس بن يزيد أن هذا من قول سعيد بن المسيب فإله أعلم «، غير أنه حسن الحديث من طريق شابة عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة، وقال عنه: « وجه صالح حسن » : 79 - 78 - 76/13 غير أنه تعقب بأن هذا الطريق ضعيف كذلك؛ لأن في إسناده عبد الله بن نصر الأنطاكي كما في

في اللسان: « في تخريج الهداية 258/5
الهداية 1 محمد : محمد 1997 - 1418 - بيروت - أبي محمد
حمد 321/4 : غدة
حمد 26/5 المغمي في شمس محمد أحمد الذهبي : عتر
361/1 .

(3) : 243 - 239/5 .

(4) بي محمد حمد أبي 1 1993 - 1414

بيروت 360/1 أحمد إدريس القراني :
1421 - 2000 105 : 134 :

.109/1

يحتج (1).

الثاني: على فرض التسليم بجواز الاحتجاج بهذا الحديث، فإنه لا ينتهض لمعارضة ما جاء في صحيح البخاري بوجه من الوجوه، وعلى فرض معارضته له فإنه يمكن الجمع بينهما بحمل العام على (2)، كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

ونوقش في الوجه الثاني: بأن قولاً: « له غنمه وعليه غرمه » اختلف الرواة في رفعها، فرفعها ابن أبي ذئب، ووقفها غيرهم، وقد روى ابن وهب هذا الحديث فجوده وبين أن هذه اللفظة من قول سعيد بن المسيب (3).

وأجيب: بأن معمرًا ذكره عن ابن شهاب الزهري مرفوعًا، ومعمر من أثبت الناس في ابن (4).

ورد: بأنه لا خلاف في أن معمرًا من أثبت الناس في الزهري (5)، ولكن لما رواه مرسلًا، فإنه لا يصح رفعه ولو كان من أثبت الناس في الزهري؛ لأن صحة الحديث لا تثبت بذلك، بل بضوابط

2- عن أبي هريرة رضي الله عنه النبي صلى الله عليه وسلم: « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة » (6).

- (1) الرحمن أبي
1986 - 1406 - بيروت
أبي محمد الهروي
بيروت 405، الإجماع في شرح المنهاج: 487/3
134 البحر المحيط: 458/3.
- (2) : 259/5.
- (3) : 76 - 75/13 : 258/5 : 320/4.
- (4) : 76/13.
- (5) : 76/13.
- (6) سبق تخريجه: ص 51.

وجه الاستدلال:

إن النبي ﷺ أثبت منفعة الركوب والشرب للمنفق، ولا يجوز ذلك لغير الراهن؛ لأنها نماء ملكه، فليس لأحد غيره استيفؤها⁽¹⁾.

ونوقش: بأن الحديث مجمل ومبهم، إذ ليس في نفس اللفظ بيان من يركب ويحلب، هل الراهن أو المرتهن أو العدل الموضوع على يده الرهن⁽²⁾.

وأجيب: بأن الرسول ﷺ جعل الرهن مركوبا ومحلوبا، ولا يخلوا أن يكون ذلك للراهن

للمرتهن، فلم يجز أن يجعل ذلك للمرتهن لأمرين:

أحدهما: جما على أن المرتهن لا يستحق ذلك.

والثاني: نه جعل على الراكب والشارب نفقة الرهن، والنفقة واجبة على الراهن دون المرتهن

بإجماع لأنه المالك، فثبت بهذا دون المرتهن⁽³⁾.

ورد: أن المراد من فاعل الركوب والشرب هو المرتهن، وإن كان يحتمل أنه

:

أحدهما: إن دعوى الإجمال تزول بما ورد في السنة مفسرا ومبيّنا لفاعل الركوب والشرب،

وذلك في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن

علفها، ولبن الدر يشرب، وعلى الذي يشرب نفقته ويركب»⁽⁴⁾⁽⁵⁾.

والثاني: إن الحديث وإن كان مجملا، فقد دل بمنطوقه على إباحة الانتفاع في مقابلة الإنفاق،

وهذا يختص بالمرتهن؛ لأن انتفاع الراهن بالمرهون لكونه مالك رقبته، لا لكونه منقفا عليه

(1) 92/21 : 271/8 : 578/6 : 168/3 :

99/4 : 72/3 المغني: 513/6.

(2) . الجامع لأحكام القرآن: 411/3 : 257/5 : 144/5 ، معالم السنن: 161/3.

(3) . الحاوي الكبير: 13/6 - 14.

(4) الحديث أخرجه أحمد في مسنده واللفظ له، مسند أبي هريرة، ح (7125) 528/6 قال أحمد شاكر في تعليقه

: «إسناده صحيح». الدارقطني في سننه، ك/ البيوع، ب/ الصلح، ح (2929) 441/3، والطحاوي في

معاني الآثار / / (5883) 99/4 . معاني الآثار بي أحمد

محمد : محمد محمد

الرحمن 1 1414 - 1994 عالم ، بيروت لبنان.

(5) . الجامع لأحكام القرآن: 411/3 المغني: 511/6.

إذ النفقة لازمة له على كل حال، بخلاف المرتهن (1).

3- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : « الرهن مركوب ومحلوب » (2).

وجه الاستدلال:

إن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الرهن مركوبا ومحلوبا، والركوب والحلب من منافع المرهون، وليس لأحد غير من استيفائها دون إذنه، كما أنه ليس لأحد منعه هذه المنافع لأنها ثماء ملكه، فتعين أن يكون الركوب والحلب للراهن دون غيره.

: « يشبه قول أبي هريرة والله تعالى أعلم أن من رهن ذات درٍ وظهر لم يمنع

الراهن من درها وظهرها؛ لأن له رقبتها، وهي محلوبة ومركوبة كما كانت قبل الرهن، ولا يمنع الراهن برهنه إياها من الدرّ والظهر » (3).

نوقش من وجوه:

الوجه الأول:

ختلف في وقفه ورفعته، والصحيح أنه موقوف على أبي هريرة

(4).

رضي الله عنه، وقد رجح وقفه البيهقي والدارقطني، وبه جزم الترمذي، فلا يصلح

وأجيب: بأن هذا الحديث صححه الحاكم في مستدركه وثبت مرفوعا من طريق الأعمش عن

أبي صالح عن أبي هريرة فيما رواه الشافعي، ويتقوى بما روي في صحيح البخاري وغيره، فيصلح (5).

الوجه الثاني:

روى يحيى بن معين أن أبا هريرة رضي الله عنه أفتى بخلافه، وذلك يوجب قدحا في الرواية؛ لأن عمل الراوي بخلافه دليل على نسخه (6).

وأجيب من وجهين:

(1) : 93/21 شرح معاني الآثار: 99/4 : 144/5 : 95/3.

(2) سبق تحريجه: ص 192.

(3) : 164/3.

(4) : 258/5.

(5) : 58/2 : 164/3.

(6) : 96.

أحدهما: إن عمل الراوي بخلاف ما روى لا يترك لأجله العمل بالحديث إلا إذا عمل الراوي بخلافه بعد روايته؛ إذ يحتمل أنه قد رجع عن ذلك بعد اطلاعه عليه، وهذا يحتاج إلى دليل لإثبات نسخ الحديث، أو عدم ثبوته حتى يبطل الاحتجاج به، وحيث لم يعلم ذلك، فالحديث (1).

والثاني: إن الحجة فيما رواه الصحابي ونقله، لا فيما قاله أو فعله، فقد يكون قوله أو فعله صادرا عن اجتهاد منه، فلا يكون اجتهاده ملزما لغيره، ولا مبطلا لما رواه (2).

الوجه الثالث: إن هذا الحديث مجمل ومبهم أكثر من الحديث السابق «الظهر يركب..» إذ ليس فيه تعيين فاعل الركوب والشرب، ولا القرينة الدالة عليه، فلما تطرق إليه الاحتمال لم يصلح الاحتجاج به، والقاعدة في هذا أن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال كسأه ثوب الإجمال وسقط (3).

ب- من القياس:

الوجه الأول: قياس المرهون على غير المرهون، فكما لا يجوز للمرتهن الانتفاع والإنفاق على ملك الغير دون إذنه لكونه ت

إذن الراهن بجامع أن كلاهما ملك للغير، كدار استهد فليس لأحد أن يتولى إصلاحها وإصلاحها وإصلاحها وإصلاحها (4).

ونوقش: بأن قياس المرهون على غير المرهون قياس فاسد الاعتبار؛ إذ إنه قياس في مورد النص؛ لأن الأصل تحريم الانتفاع بملك الغير بغير نص خاص به يجيز للمرتهن الانتفاع به، وهو قول صلى الله عليه وسلم: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا،

(1) 238 المحلى: 116/7، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء : 437.

(2) 238 : 116/1، أثر الاختلاف في القواعد الأصولية: 437.

(3) نال: حكاية الحال إذا تطرق إليها الاحتمال سقط بها الاستدلال، ومعنى هذه القاعدة أن الدليل من كلام صاحب الشرع إذا استوت فيه الاحتمالات ولم يترجح أحدها سقط به الاستدلال. الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرائي، تحقيق: 1418 - 1998 بيروت، 153/2 الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي 1 1411 - 1991 العلمية، بيروت 145/2.

(4) .المغني: 511/6-512.

ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة «(1)
لا قياس في مورد النص(2).

الوجه الثاني: ، انتفاع المرتهن بملك الراهن دون إذن منه غصب محرم؛ لأنه تعدى على مال
من غير حق، يلزمه الضمان، ويلحقه الإثم، حكمه في ذلك حكم الأجنبي إذا تعدى على مال
الغير بغير إذنه ولا فرق(3).

ونوقش من وجهين:

أحدهما: نوقش بأنه قياس في مورد النص، ولا اجتهاد مع النص.

والثاني: أنه قياس مع الفارق؛ لأن انتفاع المرتهن من المرهون بالركوب والحلب
يحتاج إليه من النفقة ولو لم يأذن له الراهن ورد النص بجوازه، فلم يكن بذلك متعديا ولا غاصبا،
بخلاف الأجنبي لعدم ورود النص بالإذن له في ذلك، فيبقى على مقتضى القياس، وهو عدم جواز
الانتفاع بملك الغير بغير إذنه(4).

2- أدلة المذهب الثاني

أحمد وإسحاق ومن وافقهما على جواز انتفاع المرتهن بالمرهون ركوبا وحلبا بمقدار ما
ينفقه عليه متحريا في ذلك العدل من غير استئذان من الراهن بالإنفاق أو بالانتفاع، سواء أنفق
المرتهن مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته أو لامتناعه عن الإنفاق، أو أنفق مع قدرته على أخذ النفقة
والمعقول كالاتي:

أ- من السنة: استدلووا من السنة بما يأتي:

(1) الحديث سبق تحريجه: ص 51.

(2) ويقال أيضا: لا اجتهاد مع النص، والنص قد يرد في مقابلة الأدلة العقلية التي تندرج تحت اسم الاجتهاد، وهذا يشمل جميع
والنص عند علماء الأصول هو: ما يفيد بنفسه من غير

، وهو منقول عن أحمد والشافعي- رضي الله عنهما- . : 156 : 587

: 106/1 .

(3) : 92/21 : 271/8 : 578/6 : 168/3 : 99/4 :

: 73/3 المغني: 513/6 .

(4) الخلى: 90/8 .

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة »⁽¹⁾.

وجه الاستدلال:

إن النبي صلى الله عليه وسلم منفعته بنفقته في قوله: « بنفقته »، وهو يشير إلى أن الانتفاع عوض لنفقة، وإنما ذلك حق المرهن، أما الراهن فإنفاقه وانتفاعه لا بطريق المعاوضة لأحدهما بالآخر، بل⁽²⁾.

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول:

أحدهما: التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه.

والثاني:

الوجه الثاني: إن هذا الحديث منسوخ بحديث ابن عمر عند البخاري وغيره بلفظ: « لا يخلبن أحد ماشية امرئ بغير إذنه »⁽³⁾ (4).

أجيب من وجوه:

الجواب الأول: إذا الحديث منسوخ بحديث ابن عمر في البخاري من

:

أحدهما: ن السنة الصحيحة من جملة الأصول، فلا ترد إلا بمعارض أرجح منها بعد تعذر ما ممكن؛ لأن حديث ابن عمر عام، وهذا الحديث خاص فينبى العام على بن عمر أصل عام في تحريم حلب ماشية الغير :

(1) سبق تخريجه: ص 51.

(2) . المغني: 512/6.

(3) في واللفظ له / في اللقطة / لا تحتلب ماشية أحد بغير إذنه، (2435)
439 : « أَيُجِبُّ أَحَدَكُمْ أَنْ تُؤْتَى مَشْرَبُهُ فَنُكْسَرَ خِرَانُهُ فَيُنْقَلَ طَعَامُهُ فَإِنَّمَا تَحْرُنُ لَهُمْ ضُرُوعُ مَوَاشِيهِمْ أَطْعِمَاتِهِمْ فَلَا يَحْلَبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةَ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ » ومسلم في / / تحريم حلب الماشية بغير (4608) 137/5.

(4) : 215/14 الجامع لأحكام القرآن: 411/3 : 258/5 : 144/5.

دون إذنه، وهذا الحديث أصل خاص في جواز الانتفاع من الحيوان المركوب والمحلوب بغير إذن مالكة (1).

والثاني: إن النسخ يحتاج إلى معرفة المتقدم من المتأخر لا بدليل يقضي بتأخر النسخ على وجه يتعذر معه الجمع لا بمجرد الاحتمال، والتاريخ في هذا متعذر والجمع بين الحديثين ممكن، وذلك بحمل العام على الخاص، وبهذا بطلت دعوى كونه منسوخاً (2).

الجواب الثاني: وأجيب عن دعوى مخالفة هذا الحديث لمقتضى القياس من وجوه كالآتي:
أحدها:

يقتضي أن لا ينتفع بشيء منه، وإنما ترك في المركوب والمحلوب للأثر، وفيما عداه يبقى على مقتضى (3).

الثاني: إن هذا الحديث موافق لمقتضى القياس، بل هو محض القياس، ذلك أن مقتضى القياس ومصلحة الراهن والمرتهن والحيوان، أن يستوفي المرتهن منفعة الركوب والحلب ويعوض عنهما بالنفقة، ففي هذا جمع بين المصلحتين، وتوفير الحقين، فإن نفقة الحيوان واجبة على صاحبه، والمرتهن تكون بدلا، فأحدها خير من أن تهدر على صاحبها باطلا، ويلزم بعوض ما أنفق المرتهن، فإذا رضي المنفق بأن يعتاض بمنفعة الرهن وكانت نظير النفقة، كان قد أحسن إلى صاحبه، وذلك خير محض، فلو لم يأت به النص لكان القياس يقتضيه (4).

الثالث: إن الشرعية ليست مطردة على نسق واحد، بل الأدلة تفرق بينها في الأحكام، والشارع حكم هنا بركوب المرهون، وشرب لبنه، وجعله قيمة النفقة، وله نظائر في نصوص السنة ومنها: حكم الشارع ببيع الحاكم على المتمرد بغير إذنه، وجعل صاع التمر عوضا عن اللبن وغير ذلك، وكلها أصول (5).

(1) 258/5 : 144/5 .

(2) 144/5 : 96/3 : 258/5 .

(3) . المغني: 512/6 .

(4) : 317 - 318 .

(5) 96/3 : المغني: 512/6 .

ورد: أن انتفاع المرتهن من المرهون دون إذن الراهن في مقابل النفقة و

دت الأشياء إلى مقاديرها صار ذلك منسوخا

بدلا من اللبن قل أو كثر نظيره في المصراة أنه يردا ويرد معها صاعا من تمر ولم يعتبر مقدار اللبن الذي أخذه وذلك منسوخ أيضا بتحريم الربا⁽¹⁾.

وأجيب: بأن النسخ لا بد له من معرفة التاريخ، على أنه لا يحمل عليه إلا على وجه يتعذر⁽²⁾.

2- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر يشرب، وعلى الذي يشرب نفقته »⁽³⁾.

وجه الاستدلال:

إن النبي صلى الله عليه وسلم جعل المنفق هو المرتهن، فيكون هو المنتفع، وقد دل بمنطوقه على إباحة الانتفاع للمرتهن في مقابل الإنفاق في قوله: « فعلى المرتهن علفها » ثم عطفه بقوله: « وعلى الذي يشرب نفقته » فأجاز للمرتهن استيفاء حقه من ثماء الرهن والنيابة عن المالك فيما وجب عليه⁽⁴⁾.

ونوقش: بأن هذا الحديث أخرجه البيهقي في سننه من طريق إسماعيل عن هشيم عن زكريا عن الشعبي عن أبي هريرة مرفوعا، وقال أن لفظ: « المرتهن » زيد في متنه، والحديث بهذا اللفظ ليس بمحفوظ⁽⁵⁾.

وقال ابن حزم إن هذا الحديث روي من طريق إسماعيل بن سالم الصايغ مولى بني هاشم عن هشيم، والتخليط من قبله لا من قبل هشيم فمن فوقه، ثم أكد أن لفظ: « المرتهن » ليس ر الذي هو أحفظ الذ

بسنده، عن هشيم عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة مرفوعا دون ذكر المرتهن⁽⁶⁾.

(1). أحكام القرآن للخصاص: 270/2 - 271 معاني الآثار: 99/4.

(2) : 96/3 : 258/5.

(3) سبق تخريجه: ص 242.

(4) : 144/5، المعني: 511/6 - 512.

(5) السنن الكبرى للبيهقي: 38/6.

(6). المحلى: 92/8.

وأجيب: بأن هذا الحديث رواه أحمد في مسنده عن هشيم مرفوعاً، والدارقطني كذلك في سننه من طريق زياد بن أيوب عن هشيم، وفي لفظ الحديث إثبات لفظ: « المرتهن »، العلة القادحة في الحديث بهذه الطرق، وصح الاحتجاج به في موضع الاستدلال⁽¹⁾.

3- ما وقع عند حماد بن سلمة في جامعه بلفظ: « إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها، فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا »⁽²⁾.
وجه الاستدلال:

دل الحديث على أنه يجوز للمرتهن الانتف بالرهن إذا قام بما يحتاج إليه ولو لم يأذن له المالك، ووردت هذه الإباحة مقيدة بوجوب تحري العدل في ذلك، ولا يزيد عن قدر النفقة، فإن زاد عنها كان انتفاعه ربا محرماً⁽³⁾.

ونوقش: بأن هذا الحديث منسوخ لما يأتي:

أولاً: كان يجوز ذلك للمرتهن في ابتداء الإسلام، ثم نسخ ذلك بقوله ﷺ: « كل قرض جر نفعاً فهو ربا »⁽⁴⁾، فلم يتعين كونه محلوباً ومركوباً لغير الراهن⁽⁵⁾.

ثانياً: إن الشعبي روى الحديث وأفتى بخلافه، وقد قال: «
روي عن أبي هريرة رضي الله عنه كذلك مثله، ولا يجوز عنده ذلك إلا
غير ثابت في الأصل⁽⁶⁾».

وأجيب من وجوه:

أحدها: إفتاء أبي هريرة والشعبي في المنقول عنهما بخلاف ما روي، يحتاج إلى إثبات صحة

غيرهما، ولا يبطل بفتاويهما ما روياه؛ لأن الحجة فيما نقلوه، لا فيما قالوه أو فعلوه، ولكن قيل بترك

(1) : 144/5، المغني: 511/6 - 512.

(2) لم أقف على جامع حماد بن سلمة، وإنما عزاه إليه ابن حجر في : 144/5 وكذلك الشوكاني في : 257/5.

(3) : 144/5 : 257/5 المغني: 511/6 - 512.

(4) سبق تحريجه: ص 226.

(5) . أحكام القرآن للخصاص: 270/2 : 96 : 144/5.

(6) . أحكام القرآن للخصاص: 270/2 الجامع لأحكام القرآن: 412/3.

السنة من أجل ترك الشعي لها، ليكون ترك مالك للأخذ بما روى حجة على الحنفيين في أخذهم به، وليكون ترك أبي حنيفة لما بلغه من الحديث حجة على المالكيين في أخذهم به، وهكذا حتى يكون ترك كل أحد للحديث عن النبي ﷺ (1).

والثاني:

ليس للربا هاهنا مدخل أصلاً؛ لأن إباحة انتفاع المرتهن بالركوب والدر مستثناة بالنص، وذلك من أجل نفقته على المركوب والمحلوب، ولا وجود لمعارض أقوى منه أو مساو له يتعذر معه الجمع يجعله محتملاً للنسخ (2).

والثالث: إن النسخ لا يصار إليه بمجرد الاحتمال، ومعرفة تاريخ النسخ متعذر، والجمع بين الأحاديث ممكن (3).

ب- من القياس:

الوجه الأول: يأس رجوع المرتهن على الراهن بما أنفقته على المرهون دون إذنه على رجوع إضع على الآباء بأجرة الإرضاع دون اشتراط إذنه في ذلك، وإن لم يعقدوا معهن عقد إجارة، بجامع وجوب النفقة على كل من الآباء على أبنائهم، والراهن على المرهون، ويدل على

تعالى: ﴿مَنْ زَيْكَ عَطَاءً حِسَابًا﴾ [06]، فأمر الآباء بإيتاء الأجر، وأوجبه عليهم ولم تترط عقداً ولا إذن، ومثله نفقة الحيوان واجبة على مالكه، والمرتهن له فيه حق، فإذا أنفق عليه لده بأجرة الرضاع، وطرده هذا

هـ ذلك كالمرتهن (4).

الوجه الثاني: قياس استيفاء المرتهن حقه من النفقة من ثناء المرهون بغير إذن الراهن على أخذ

غير إذنه بجامع امتناع كل منهما عن الإنفاق، فكما جاز للمرأة النيابة

زوجها في الإنفاق على نفسها، واستيفاء حقه من ماله عند امتناعه بغير إذنه، جاز للمرتهن

(1) الخلى: 92/8.

(2) 92/8 :

(3) 144/5 : 33/6 :

(4) 318 :

هـ بغير إذنه (1).

ج- من المعقول:

استدلوا من المعقول بأن ذمة الراهن مشغولة بحق الحيوان المرهون مدة الرهن، والمرتهن محسن

الدر والظهر، فلو علم المرتهن المتصرف لحفظ مال

أخيه أن نفقته تضيع، وأن إحسانه يذهب باطلا في حكم الشرع لما أقدم على ذلك، ولضاعت
مصالح الناس، ورغبوا عن حفظ أموال بعضهم بعضا، وتعطلت حقوق كثيرة، وفسدت أموال
(2).

3- أدلة المذهب الثالث

بن سعد، وأبو ثور، على جواز انتفاع المرتهن بالمرهون ركوبا وحلبا

كالاتي:

أ- من السنة: استدلوا من السنة بما يأتي:

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا،
ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة » (3).

وجه الاستدلال:

ح حينئذ للمرتهن الإنفاق عليه حفظا لحياته وإبقاء لماليته، وجعل له في مقابلة نفقته الانتفاع
بالركوب أو بشرب اللبن

(1) فمن ظفر بحقه يجب ألا يزيد عليه (2).

(1). المعني: 512/6.

(2) : 590.

(3) سبق تحريجه: ص 51.

ونوقش: بأن تقييد إباحة إنفاق المرتهن على المرهون وانتفاعه منه بقدر الحديث بقيد امتناع الراهن عن الإنفاق، تقييد له بما لم يقيده به الشارع. قال الصنعاني: « إنما قيده بالضابط المتصيد من الأدلة، وهو أن كل عين في يده لغيره بإذن الشرع فإنه ينفق عليها بنية الرجوع على المالك، وله أن يؤجرها أو يتصرف في لبنها في قيمة العلف، إلا أنه إذا كان في البلد حاكم ولم يستأذنه فلا رجوع بما أنفق، ويلزمه غرامة المنفعة واللبن، فإن لم يكن في البلد حاكم، أو كان يتضرر الحيوان بمدة الرجوع فله أن ينفق ويرجع بما أنفق، إلا أنه قد يقال: إنها قاعدة عامة فتخص بهذا الحديث »⁽³⁾.

2- أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه و عليه غرمه »⁽⁴⁾.
وجه الاستدلال:

إن النبي صلى الله عليه وسلم - - - عليه، وفي حال امتناع الراهن من الإنفاق على المرهون، يتولى المرتهن ذلك نيابة عنه، ولو دون إحقه به، ثم يرجع بالنفقة على المالك لكونه أدى عنه ما كان واجبا عليه؛ لأن الغنم بالغرم⁽⁵⁾.

ونوقش من وجهين:

أحدهما: إن هذا الحديث مختلف في وصله وإرساله، و
والثاني: إن هذا الحديث حجة عليهم؛ لأن غ

على المرهون واستيفاء منافعه لكون المرهون ملكه، والراهن لم يأذن للمرتهن في الانتفاع به، الإنفاق عليه، فلا يحل شيء من ذلك للمرتهن ولا غيره دون إذن من المالك⁽¹⁾.

- (1) الظفر: مسألة : غيره إياه وجحدته يجوز يأخذ في 473/12 إغاثة اللفهان: ص 432.
(2) 144/5 : 96/3 : 257/5 :
(3) 96/3 :
(4) سبق تخريجه: ص 68.
(5) المتقى شرح الموطأ: 243 - 242/7 : 84/13 - 85 :
(6) 79/13 :

- 3- ما وقع عند حماد بن سلمة في جامعه بلفظ: « إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها، فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا »⁽²⁾.
- 4- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر يشرب، وعلى الذي يشرب نفقته »⁽³⁾.
وجه الاستدلال:

أنه يجوز للمرتهن الانتفاع
(4)

ب- من القياس:

استدلوا بالقياس نفسه الذي استدل به الحنابلة، وهو قياس المرتهن استيفاء حقه من النفقة من ثمن المرهون بغير إذن الراهن على المرأة في جواز أخذ مؤنتها من مال زوجها بغير إذنه عند امتناعه عن الإنفاق عليها، بجامع امتناع كل منهما عن الإنفاق⁽⁵⁾، والأصل المقيس عليه قوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف »⁽⁶⁾.

4- أدلة المذهب الرابع

الظاهرية على جواز انتفاع المرتهن بالمرهون إذا كان مركوبا أو محلوبا دون إذن الراهن بقدر النفقة بالركوب والحلب إذا امتنع الراهن عن الإنفاق من غير تقييد المنفعة بمقدار النفقة، ويكون الانتفاع في مقابل النفقة لا يحاسب به من دينه، كثر ذلك أم قل، بالكتاب والمعقول كالاتي:

أ- من الكتاب:

- (1) 57/21 : 155/3 المغني: 511/6.
- (2) 144/5 : 257/5.
- (3) سبق تخريجه: ص 242.
- (4) المغني: 511/6 - 512.
- (5) 512/6 :
- (6) / في صحيحه واللفظ له / إذا لم ينفق الرجل، فللمرأة أن تأخذ بغير علمه / في صحيحه، ك / (5364) 1007 / (4574)
- .129/5

- ﴿حَسَابًا ۝ رَبِّ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا الرَّحْمَنُ﴾ [29: 29].

ب- من السنة: استدلو بما يأتي:

- 1- عن أبي بكرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام »⁽¹⁾.
- 2- عن أنس بن مالك رضي الله عنه النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه »⁽²⁾.

وجه الاستدلال من هذه النصوص:

يم الأموال على غير من له فيها حق دون إذنه، وهذه النصوص وغيرها عامة في جميع الأموال بما فيها الرهن، ولما كان الشيء المرهون باق على ملك راهنه ييقين وإجماع لا خلاف فيه، لم يحل للمرتهن منه شيء دون إذن مالكة إلا ما خصه الحديث الآتي:

- 3- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة »⁽³⁾.

وجه الاستدلال:

إن هذا الحديث جعل منفعة الركوب والحلب لمن أنفق على المرهون خاصة، وهما -
رهن، وهما بلا شك حرام على كل من عدا -
وللمرتهن فيه حق الارتحان فقط، فدخل به في هذا العموم، إلا أن يضيعهما فلا ينفق
هما، وينفق على كل ذلك المرتهن، فيكون له حينئذ ركوب الدابة، ولبن الحيوان بما أنفق، لا
يحاسب به من دينه، كثر ذلك أم قل⁽⁴⁾.

ونوقش: بأن القول بجواز انتفاع المرتهن بالركوب والحلب بما أنفق، قل ذلك أم كثر، أنه قول
بلا دليل، وأنه معارض بما ورد في السنة من النهي عن أخذ ما زاد عن قدر النفقة، فقد وقع عند
حماد بن سلمة في جامعه بلفظ: « إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها، فإن
استفضل من

(1) في صحيحه، واللفظ له، / الحج / الخطبة أيام منى (1741) 317 في

/ الحج، ب/ حجة النبي صلى الله عليه وسلم (3009) 39/4.

(2) سبق تخريجه: ص 195.

(3) سبق تخريجه: ص 51.

(4) . الخلى: 89/8.

اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا»⁽¹⁾.

ند دل هذا الحديث على تقييد انتفاع المرتهن بالركوب والحلب بقدر العلف، وما زاد من

كما أن الانتفاع بالمرهون بقدر النفقة من مسائل الظفر، وهذا القول مخالف للقواعد التي
تحكمها؛ لأن من ظفر بحقه يجب⁽²⁾.

ورد: بأن قوله: « فإن استفضل من اللبّن بعد ثمن العلف فهو ربا »

: « هذه الزيادة من إبراهيم لا نقول بها، وعموم قول النبي ﷺ

تفسير أبي عمران رحمه الله برأيه »⁽³⁾.

وأجيب: على فرض التسليم بأن قو: « فإن استفضل من اللبّن بعد ثمن العلف فهو

ربا » زيادة في الحديث من إبراهيم النخعي، إلا أن معناه صحيح تؤيده وتسند قواعده الشريعة
وأصولها العامة، وهو مقتضى العدل والقياس ومصلحة الرهن والمرتهن والحيوان⁽⁴⁾.

سادسا - سبب الخلاف

الواردة عليها، يلاحظ أن سبب الخلاف في هذه المسألة

هو اختلاف الفقهاء في فهم حديث أبي هريرة رضي الله عنه : « الظهر يركب بنفقته إذا

كان مرهونا، ولبن الدر يشرب إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة

«، وذلك لوروده مجملا، إذ ليس في نفس اللفظ بيان من يركب ويحلب، هل الرهن أو المرتهن أ

العدل الذي وضع الرهن على يده، فالحديث جعل المنفعة في مقابل النفقة، قال ابن قدامة: «

محل النزاع»⁽⁵⁾.

(1) 144/5 : 257/5

(2) 144/5 : 96/3

(3) الخلى: 91/8

(4) 317 المغني: 512/6

(5) . المغني: 511/6

وقد اختلف الفقهاء في تأويلهم له
واختلافهم أيضا في بعض المسائل الأصولية وهي مدى حجية الحديث المرسل، وكذا حجية خبر
الواحد إذا خالف القياس، وحجية الحديث إذا عمل الراوي بخلاف ما روى، وتوضيحه كآتي:
أما في تعارض الأدلة، واختلافهم في تأويل حديث « الظهر يركب... »،
القرطبي: « قد جاء ذلك مبينا ومفسرا في حديثين، وبسببهما اختلف العلماء في ذلك »⁽¹⁾
بينهما تعارض في الظاهر اختلف الفقهاء في التعامل معه، فمنهم من عمد إلى الجمع،
ومنهم من قال بالنسخ، ومنهم من رد الحديث لضعفه ولم يحتج به، والحديثان هما:
الأول: صلى الله عليه وسلم: « لا يعلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه
»⁽²⁾.

الثاني: صلى الله عليه وسلم: « إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر
يشرب، وعلى الذي يشرب نفقته »⁽³⁾.

من احتج بالحديث الأول قال بمنع انتفاع المرتهن في مقابل نفقته، لاختصاص الراهن بنماء
المرهون ونفقته، دل عليه منطوق الحديث في قوله صلى الله عليه وسلم: « له غنمه وعليه غرمه »
بذلك منافعه لأحد غيره دون إذنه، وردوا على الحديث الثاني بأنه منسوخ بتحريم الربا، وبما رواه
صلى الله عليه وسلم: « لا تحلب ماشية امرئ بغير إذنه »، وبترك أبي هريرة
والشعبي العمل بما رواه، ولا يجوز ذلك عندهما إلا وهو منسوخ، كما ردوا على الحديث بأنه ورد
على خلاف القياس بتجويزه الانتفاع بالركوب والحلب لغير المالك دون إذنه، وتضمينه ذلك بالنفقة

ومن احتج بالحديث الثاني قال بالجواز في مقابل النفقة؛ لأن فاعل الركوب والشرب معين،
: « فعلى المرتهن علفها »، ويؤكد ما وقع عند حماد بن سلمة بلفظ:
« إذا ارتهن شاة شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها »،
: « له غنمه، وعليه

(1). الجامع لأحكام القرآن: 412/3.

(2) الحديث سبق تخريجه: ص 68.

(3) الحديث سبق تخريجه: ص 242.

غرمه » فلا يحتج به، ثم إنه لا ينتهز لمعارضة

« الظهر يركب... » بوجه من الوجوه، وعلى فرض معارضته له

بينهما بحمل العام على الخاص.

وردوا على دعوى النسخ بحديث ابن عمر رضي الله عنهما لدفع التعارض، بأن الجمع بينها ممكن؛ لأن

خاص فينبى العام على الخاص، والقول بنسخه بتحريم الربا

يحتاج إلى معرفة التاريخ، وذلك متعذر، ولا يصار إليه بمجرد الاحتمال مع إمكان الجمع.

أما نسخه بما روي من ترك أبي هريرة والشعبي العمل بالحديث، فيرد بأن الحجة فيما نقلوه لا

فيما قالوه أو فعلوه، إذ لا ترد الس

اجتهاد صحابي أو أيا كان إذا خالفها؟.

وردوا عن مخالفة هذا الحديث للقياس لكونه خبر الواحد فلم يحتج به، بأن هذا الحديث من

السنة الصحيحة، وهو أصل لا ترده الأصول، فالأحكام الشرعية ليست مطردة على نسق واحد، ب

الأدلة تفرق بينها في الأحكام، والشارع حكم هنا يركوب المرهون وشرب لبنه، وجعله قيمة النفقة،

كما حكم ببيع الحاكم عن المتمرد بغير إذنه، وجعل صاع التمر عوضا عن اللبن في

وغير ذلك من الأحكام المماثلة في نصوص الشرع.

سابعا- القول المختار

إن المتأمل أدلة المحيزين والمانعين في هذه المسألة يصعب عليه اختيار أحدهما على الآخر،

لا أن القول الذي أميل إليه هو قول المحيزين لورود النصوص في جواز الانتفاع بالمرهون في مقابل

النفقة، وهي أصول بنفسها لا تعارض بينها وبين غيرها من الأصول لإمكان الجمع بينها، وذلك

لأ :

- ذهب المحيزين هو الأكثر جمعا وتوفيقا بين الأدلة وإعمالا لها، والإعمال أولى من

الإهمال، إذ الأصل العام هو تحريم التصرف في مال الغير دون إذنه، ودليله في هذه المسألة حديث

رضي الله عنه: « لا تحلب ماشية امرئ بغير إذنه » : « لا يخلق الرهن من

صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه »، وهذا العموم قد خصص بحديث أبي هريرة فينبى

: « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب

إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة »

على الراهن باتفاق، ولا يصار إلى الإذن للمرتهن بالإفناق عليه إلا في حال ترك الراهن ذلك مطلقا، فيجوز له حينئذ الانتفاع في مقابل نفقته، ولو من دون استئذان الراهن بنص هذا الحديث، ويؤكد حديث: « إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر يشرب وعلى الذي يشرب نفقته »

مطلقا في حديث: « الظهر يركب... » بقدر النفقة لا يزيد عنها أو عن قيمتها بحديث: « فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا »، وهو مقتضى العدل؛ لأن المرتهن ما أخذ إلا حقه، وبه تحفظ مصلحة الراهن والمرتهن والحيوان جميعا.

ثم إن للمجيزين ثلاثة مذاهب في إباحة الانتفاع، والذي يظهر لي اختياره منها، هو المذهب الثاني، وهو ما ذهب إليه أحمد وإسحاق ومن وافقهم، القائلين بجواز انتفاع المرتهن بالمرهون ركوبا وحلبا بمقدار ما ينفقه عليه متحريا في ذلك العدل من غير استئذان من الراهن بالإفناق بالانتفاع، سواء أنفق المرتهن مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته أو لامتناعه عن الإفناق، أو أنفق مع قدرته على أخذ النفقة من الراهن واستئذانه، وذلك لما يأتي:

أ- « الظهر يركب... »

وحيث أنفق الراهن، فالمنافع له دون خلاف، ولا تحل لأحد غيره دون إذنه، وكذلك إذا امتنع الراهن عن الإفناق وأنفق عليه المرتهن، فإن منفعة الركوب والحلب للمرتهن مقابل نفقته، دل عليه الحديث.

ب- في حال عدم امتناع الراهن، أو تعذر الإفناق عليه لغيبته، أو

الانتفاع بالمرهون على الأصل من عدم الجواز لما سبق من النصوص الدالة على تحريم مال الغير دون

في هذه الحالة إشكال و أن النفقة على المرهون ليست واجبة على المرتهن باتفاق، وعليه فهل يترك الإفناق على الحيوان فيهلك؟.

: لا يتركه يهلك تقربا إلى الله وإحسانا للحيوان أولا، وحفاظا على حياته وماليته لنهي

النبي ﷺ عن إضاعة المال ثانيا، وحفاظا على حقه في الوثيقة لتعلقه به ثالثا، ولو تركه يهلك بتفريط الراهن ضاعت منه الوثيقة.

وهنا إشكال آخر هو: على من سيرجع المرتهن بالنفقة إذا أبى عليه الراهن ذلك؟، أيرجع بها

يد أن الجواب يكون بلا؛ لأن الحيوان ليس ملكا له، وهنا تعين أن يرجع بها على الراهن دون غيره، وإذا رفض الراهن الرجوع المرتهن بما عليه، كان في ذلك ظلمٌ أ ولم تسمح

: ناكم يلزمه بالنفقة، أو يبيعه عنه، ويكون ثمنه رهنا بيد المرتهن بدلا عن الحيوان، يقال: قد يكون الراهن معسرا ولا يستطيع الإنفاق، أو موسرا لا يستطيع تحمل مشاق القيام بحق الحيوان من النفقة وتحصيل منافعه، مع أنه في تنقله لن يحصل إلا منفعة اللبن، وتضيع عليه منفعة الركوب باطلا لحق المرتهن في الحبس، أو يقوم بتحصيلها بتكليف المرتهن ببيع اللبن وحفظ ثمنه له فيشق عليه، إذ كلفه بشيء لم يجب عليه إلا أن يتبرع به.

وأما عن بيع الحاكم للحيوان المرهون عن الراهن لتركه الإنفاق عليه، ففيه تفويت لكثير من المصالح والحقوق على الراهن والمرتهن جميعا، إلا أن يترك الراهن والمرتهن الإنفاق عليه، ويمتنعا عن ذلك، فهنا ترجح مصلحة حفظ حياة الحيوان، فيبيعه حفظا لحياته وماليتة.

وقد علق الصنعاني على تقييد الأوزاعي ومن وافقه لحديث «الظهر يركب...» في

: «ولا يخفى أنه تقييد للحديث بما لم

يقيده به الشارع، وإنما قيده بالضابط المتصيد من الأدلة، وهو أن كل عين في يده لغيره بإذن الشرع فإنه ينفق عليها بنية الرجوع على المالك، وله أن يؤجرها أو يتصرف في لبنها في قيمة العلف، إلا أنه إذا كان في البلد حاكم ولم يستأذنه فلا رجوع بما أنفق، ويلزمه غرامة المنفعة واللبن، فإن لم يكن في البلد حاكم، أو كان يتضرر الحيوان بمدة الرجوع فله أن ينفق ويرجع بما أنفق، إلا أنه قد يقال: إنها قاعدة عامة فتخص بحديث الكتاب «الظهر يركب...»⁽¹⁾.

في الدفاع عن هذا القول، قال رحمه الله: «

الحديث، وقواعد الشريعة وأصولها لا تقتضي سواه؛ فإن الرهن إذا كان حيوانا فهو محترم في نفسه لحق الله تعالى، وللمالك فيه حق الملك، وللمرتهن حق الوثيقة، وقد شرع الله سبحانه الرهن مقبوضا بيد المرتهن، فإذا كان بيده فلم يركبه ولم يحلبه، ذهب نفعه باطلا، وإن مكن صاحبه من ركوبه خرج عن يده وتوثيقه، وإن كلف صاحبه أن يأتي ليأخذ لبنه، شق عليه غاية المشقة، ولا سيما مع بعد نافة، وإن كلف المرتهن ببيع اللبن وحفظ ثمنه للراهن شق عليه، فكان مقتضى العدل والقياس

(1) : 96/3.

والمرتهن

ستوفي المرتهن

أحكام التحايل على الانتفاع بالمرهون

ففي هذا جمع

بين المصلحتين، وتوفير الحقين، فإن نفقة الحيوان واجبة على صاحبه، والمرتهن إذا أنفق عليه أدى عنه أن تكون بدلا، فأخذها خير من أن تهدر على صاحبها باطلا، ويلزم بعوض ما أنفق المرتهن، وإن قيل للمرتهن لا رجوع لك، كان في ذلك إضرارا به، ولم تسمح نفسه بالنفقة على الحيوان، فكان ما جاءت به الشريعة هو الغاية التي ما فوقها في العدل والحكمة والمصلحة شيء يختار⁽¹⁾ .

وَيَجِبُ



متهَيِّدًا:

إن باب الحيل باب مهم ينبغي على من أراد الاحتياط لدينه أن يعرفه حتى يعلم حكم ما يقدم عليه من التصرفات في باب المعاملات وبالأخص في باب الرهن حتى يجتنبها ولا يقع في الحرام، وفيما يأتي سأعرف بمصطلح الحيلة، أو الحيل، ثم أعرض الحيل التي ذكرها الفقهاء في باب الرهن، وأختتم هذا المبحث بالتعريف ببيع الوفاء في الفقه الإسلامي، وذلك في مطلبين كالآتي:

(1) : 317.

: حكم انتفاع المرتهن بالرهن بالتحايل

: التعريف ببيع الوفاء

وبيان ما جاء في هذين المطلبين من فروع كالاتي:

: حكم انتفاع المرتهن بالرهن بالتحايل

من خلال عرض مذاهب الفقهاء في حكم انتفاع المرتهن بإذن الراهن دون عوض، يلاحظ أن من الفقهاء من منع الانتفاع بالمرهون مطلقا، ومنهم من أجازه بقيود، وهذه القيود أو الشروط في تنفيذ حوال الفقهاء من خلاله إيجاد صيغة يكون بها الانتفاع مشروعاً بعيداً شبه الربا، ذلك إن هذه القيود تضمنت في صورتها جمعا بين بيع وإجارة، وتكون المنفعة المشروطة جزءا من الثمن الذي شغلت به ذمة الراهن، وبهذا يكون للانتفاع بالمرهون عوض معلوم يقابله في العدة.

نقد يتفق الراهن والمرتهن على الانتفاع بالمرهون بأنواع من المعاملات التي يحدثونها ونها بأسماء توحى بأنها جائزة، إلا أنها في الحقيقة عقود باطلة تضمنت شروطا محرمة توقع أصحابها في الربا المحرم، ولم يزل العلماء قديما وحديثا يبينون عنها ويحذرون من التعامل بها، فإن كان لتعامل بها عن غير قصد فهذا أهون كان بقصد وتعمد فهذا ما يسمى بالتحايل على المحرم وهذا أعظم إثما و .

فما هو معنى الحيل عند الفقهاء، وما هي أنواعها وصورها؟، وما حكمها في باب الرهن؟.

هذه الأسئلة وغيرها سأحاول الإجابة عنها في الفروع الآتية:

: تعريف الحيل

سأعني في هذا الفرع بتعريف الحيل من جانبها اللغوي ومن جانبها الاصطلاحي، وذلك

كالاتي:

أولا- تعريف الحيل لغة

الحَيْلُ جمع حَيْلَةٍ، والحَيْلَةُ في اللغة مشته

والرَّكْبَةُ، فإنها بالكسر للحَالَة، وبالفتح للمرة، كما قيل الفَعْلَةُ للمرة والفَعْلَةُ للحالة، وهي من ذوات الواو، وأصلها التَّحْوُلُ من حالٍ يحوُلُ، وإنما انقلبت الواو ياء لانكسار ما قبلها، وهو قلب مقيس

مطرد في كلامهم، نحو: ميعات، ميعاد؛ فإنها مفعال من الوقت والوعد، ويقال: لا حيل ولا قوة لغة في حول، وهو أحيل منه أي أكثر حيلة⁽¹⁾.

والتَّحِيلُ: الحدق وجودة النظر والقدرة على التصرف في الأمور والتخلص من المعضلات⁽²⁾. قال الراغب: « الحيلةُ والحويْلَةُ ما يتوصل به إلى حالة ما في خفية، وأكثر استعمالها فيما في تعاطيه خبث، وقد تستعمل فيما فيه حكمة، ولهذا قيل في وصف الله ﷻ: ﴿ ۞ ۞ ۞ ﴾ [] : 13]، أي: الوصول في خفية من الناس إلى ما فيه حكمة⁽³⁾.

وهذا المعنى الأخير للحيل، أي ما يتوصل به إلى حالة ما في خفية هو المعنى الأقرب من

ثانيا- تعريف الحيل اصطلاحا

عرف الفقهاء الحيل بعبارات متقاربة أهمها ما يأتي:

: « أن يظهر عقدا مباحا يريد به محرما، مخادعة وتوسلا إلى فعل ما حرم الله، واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب أو دفع حق، ونحو ذلك⁽⁴⁾. وعرفها الشاطبي بقوله: « وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر⁽⁵⁾».

وزاد هذا التعريف وضوحا في موضع آخر بقوله: « التَّحِيلُ بوجه سائغ مشروع في الظاهر، أو غير سائغ على إسقاط حكم أو قلبه إلى حكم آخر، بحيث لا يسقط أو لا ينقلب إلا مع تلك الوسيلة، فتفعل ليتوصل بها إلى ذلك الغرض المقصود، مع العلم بكونها لم تشرع له⁽⁶⁾».

: « الحيلة هي نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال، م غلب عليها بالعرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها

(1) : 1055/2 - 1056 : 209 مختار الصحاح: 95 - 97.

(2) : 209 معجم مقاييس اللغة: 121/2 المصباح المنير: 486/2.

(3) المفردات في غريب القرآن: 138 () : 368/28.

(4). المعني: 116/6.

(5) : 165/4.

(6) : 321/2.

الرجل إلى حصول غرضه، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة، فهذا أخص من موضعها في أصل اللغة، وسواء كان المقصود أمراً جائزاً أو محرماً، وأخص من هذا استعمالها في التوصل إلى «(1)».

ثالثاً- التعريف المختار

لعل على هذه التعاريف أنها متفقة في الجملة على أن الحيل مستعملة فيما هو مذموم شرعاً، وكان في تعاطيها خبث وخذاع يتوصل به إلى الغرض خفية، ويمكن التعبير عنها بأنها: « الطرق والوسائل المفضية إلى استباحة المحرمات، وإسقاط الواجبات، بتقديم عمل ظاهر الجواز يتوصل به إلى غرض ممنوع شرعاً »، وفي هذا المعنى: « وأصل الحيلة في شريعة الإسلام خديعة، «(2)».

: أقسام الحيل

تنقسم الحيل إلى أقسام، وذلك باعتبار الأمر المحتمل بها عليه إطلاقاً ومنعاً، ومصلحة ومفسدة، وطاعة ومعصية، فإن كان المقصود أمراً حسناً كأن كان طاعة وقربة كانت الحيلة حسنة، وإن كان قبيحاً كأن كانت معصية وفسوقاً كانت الحيلة قبيحة⁽³⁾.

وعليه قسم الفقهاء الحيل إلى قسمين باعتبار الحكم عليها مباحة ومحرمة، وقسموها باعتبار موقف العلماء منها إلى ثلاثة أقسام: متفق على بطلانها، ومتفق على جوازها، وقسم موضع إشكال ونظر، وبيانها كالآتي:

أولاً- أقسام الحيل من حيث تعلق الحكم بها

تنقسم الحيل بهذا الاعتبار العام إلى قسمين كالآتي:

1- الحيل المباحة: وهي الطرق التي يتوصل بها إلى فعل واجب، وترك محرم، وتخليص الحق، ونصرة المظلوم، وقهر الظالم، وعقوبة المعتدي ونحو ذلك بطريق لا يتعارض مع الأصول العامة (1).

(1) : 768.

(2) محمد محمد حمدان العكبري : زهير الشاويش 2 ، بيروت لبنان، ص 42. 1983 - 1403

(3) إغاثة اللفهان : كامل محمد محمد عويضة الطبعة الأخيرة، ط 1422 - 2002 - 363.

ومن أمثلتها:

هما: أن يبيعه الزرع ثم يؤجره الأرض، فتكون الأرض مشغولة بملك المستأجر، فلا يقدر في صحة الإجارة، فإن لم يتمكن من هذه الحيلة لكون الزرع لم يشتد أو كان زرعاً للغير انتقل إلى الحيلة الثانية وهي: أن يؤجره إياها لمدة تكون بعد أخذ الزرع، ويصح هذا بناء على صحة الإجارة.⁽²⁾

2- الحيل المحرمة: وهي الطرق التي يتوصل بها إلى استحلال المحرمات، وإبطال الحقوق،⁽³⁾

ومن أمثلتها: الحيلة في إسقاط الصلاة بالكلية، كمن شرب خمراً أو دواءً مسبباً، حتى يخرج وقتها وهو فاقد لعقله كالمغمى عليه، أو قصرها فأنشأ سفراً ليقص رمضان فسافر ليأكل، وكذلك الحيلة في تحريم الحلال، كالزوجة ترضع جارية الزوج أو الضرة لتحرم⁽⁴⁾

وكمن احتال لإخراج الزوجة من الميراث في مرضه، وخاف أن الحاكم يورث المبتوتة، فيقر أنه كان طلقها ثلاثاً، والحيلة لإسقاط الزكاة، كمن كان في يده نصاب فباعه أو وهبه قبل الحول، ثم استرده⁽⁵⁾.

ثانياً - أقسام الحيل باعتبار موقف العلماء منها

تنقسم الحيل باعتبار موقف العلماء منها إلى ثلاثة أقسام، وخلاصتها كالاتي:

1- حيل لا خلاف في بطلانها وهي الحيل التي تخدم أصلاً شرعياً، وتناقض مصلحة: حيل المنافقين والمرائين، ونحوها.

2- حيل لا خلاف في جوازها: وهي الحيل التي لا تخدم أصلاً شرعياً، ولا تناقض مصلحة

(1) : 768، سد الذرائع عند الإمام ابن قيم الجوزية وأثره في اختياراته الفقهية:

1 1428 - 2007م، الدار الأثرية، 185.

(2) : 833.

(3) مجموعة الفتاوى: 17/15 - 18 : 768 إغاثة اللهفا : 363.

(4) : 322/2.

(5) : 771 - 772.

ومن أمثلتها: النطق بكلمة الكفر إكراها عليها من غير اعتقاد لمقتضاها إحرازاً لدمه وماله⁽¹⁾.
3- حيل محل إشكال وغموض: إذا القسم اضطرت فيه أنظار النظر، من جهة أنه لم يتبين فيه بدليل واضح قطعي لحاقه بالقسم الأول أو الثاني، ولا تبين فيه للشارع مقصد يتفق على أنه مقصود له، ولا ظهر أنه على خلاف المصلحة التي وضعت لها الشريعة بحسب المسألة المفروضة⁽²⁾.

ومن أمثلتها: ع الآجال، فإن فيها التحيل إلى بيع درهم نقداً بدرهمين إلى أجل، لكن بعقدين، كل واحد منهما مقصود في نفسه⁽³⁾.

ولا شك أن الحيل بقسميها المشروعة وغير المشروعة قد لحقت جميع أبواب الفقه، سواء في باب العبادات أو المعاملات، وفي موضوع بحثي سأتناول صوراً من الحيل ذكرها الفقهاء في باب

ثالثاً- الحيل في باب الرهن

تقسيم الحيل في باب الرهن بالاعتبار العام من حيث تعلق الحكم الشرعي بها إلى

1- حيل مشروعة: وهي الحيل المباحة كما مر تعريفها، وهي تنقسم بدورها إلى قسمين:

القسم الأول:

نصبها الشارع مفضية إلى مسيبتها⁽⁴⁾.

ومن أمثلتها:

عليه، كوضع المرهون بيد المرتهن حيلة على توثيق الديون، وكذلك وضعه بيد العدل حيلة على زيادة التوثق والاطمئ⁽⁵⁾.

(1) : 328/2 - 329.

(2) : 329/2.

(3) : 330/2، مجموعة الفتاوى: 19/15.

(4) : 826 إغاثة اللهفان: 362 - 363.

(5) : 768.

القسم الثاني: أن يحتال على التوصل إلى الحق أو على دفع الظلم بطريق مباحة لم توضع موصلة إلى ذلك، بل وضعت لغيره، فيتخذها هو طريقا إلى المقصود الصحيح، أو تكون قد وضعت له، لكن تكون خفية ولا يفطن لها⁽¹⁾.

ومن أمثلتها:

أ- الحيلة في جواز رهن الم
ثم يرهنه النصف ثم يفسخ
(2)

ب- صل أن المرتهن ليس له أن ينتفع بالرهن إلا بإذن الراهن، فإن أذن له، كان إباحة أو عارية له الرجوع فيها متى شاء، ويقضى له بالأجرة من حين الرجوع في أحد الوجهين، فالحيلة في انتفاع المرتهن بالرهن آمنا من الرجوع ومن الأجرة أن يستأجره منه للمدة التي يريد الانتف فيها، ثم يبرئه من الأجرة، أو يقر بقبضها⁽³⁾.

ج- حيلة في جواز انتفاع المرتهن بالرهن أن يستعيه بعد الرهن

لكن يخرج عن الضمان مادام مستعملا له إذا فرغ عاد الضمان⁽⁴⁾.

د- الحيلة في إثبات الرهن عند القاضي في غيبة الرهن أن يدعي إنسان أنه دفعه عنده
(5)

2- حيل غير مشروعة: وهي الحيل المحرمة التي تكون ذريعة إلى الربا، أو إلى بيع وسلف، أو نفعا ونحو ذلك مما ورد النهي عنه.

ومن أمثلتها:

1- أن يتواضع الراهن والمرتهن على أن ينتفع المرتهن بالرهن، ويكون الرهن صحيحا، فالحيلة به، إن كان المرهون دارا أن يأذن الراهن للمرتهن ويبيح له أن يسكن الدار، على أنه كلما نجاه عن ذلك، فهو مأذون له فيه إذنا مستقبلا، ما لم يقضه هذا الراهن دينه، ويقبل المرتهن الإذن.

(1) : 827.

(2) الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم 1400 - 1980

بيروت لبنان 415-416.

(3) : 897.

(4) الأشباه والنظائر بن نجيم: 415-416.

(5) : 415-416.

وكذلك إذا كان الرهن أرضاً، فأذن له في زرعها، أو شجراً فأباح له ثمارها أو بهيمة فأباح له
رب ألبانها، فالحيلة فيه أن يبيح له ذلك على أنه متى نجاه عن ذلك فهو مأذون له في ذلك إذا
مستأنفاً⁽¹⁾.

2- إهن على المرتهن في فسخ الرهن بأن يظهر أنه أجره قبل الرهن، أو كان رهنه
عند زوجته ونحو ذلك⁽²⁾.

: « فهذا النوع لا يستريب أحد أنه من كبائر الإثم، وهو من أقبح المحرمات،
وهو بمنزلة لحم خنزير ميت حرام، وأنه في نفسه معصية لتضمنه الكذب والزور ومن جهة ت
إبطال الحق وإثبات الباطل »⁽³⁾.

ع يؤدي إلى الربا، سواء كان التعاقد عليه ظاهراً أو خفياً،
وحرّموا الكثير من صورته بالنظر إلى مآله والمقصد منه؛ لأنه في حقيقته حيلة ربوية، ومن هذه الحيل
أن يضمّاً إلى العقد المحرم عقداً غير مقصود، مثل أن يتواطأ على أن يقرنا بالقرض محاباة في بيع أو
ثلاثين بخمسة وما أشبه ذلك⁽⁴⁾.

وقد اتفق العلماء على أن المقرض متى اشترط زيادة على قرضه، كان ذلك حراماً، وكذلك إذا
اطعنا على ذلك في أصح قولي العلماء، وقد رخص بعضهم في الانتفاع منه، بناء على أن ذلك لم
يشترط في العقد، وأن المواطأة والنية لا تؤثر في العقود، والصواب الذي عليه الكتاب والسنة، وما
اتفق عليه الصحابة، وهو قول أكثر الأئمة تحريم مثل ذلك، وأن النيات معتبرة في العقود
⁽⁵⁾.

◀ مسألة: حكم ما يهديه الراهن للمرتهن

(1) الفتاوى الهندية: 467/5.

(2) إغاثة اللهفان: 431.

(3) : 431.

(4) مجموع : 18/15 - 19.

(5) : 184/15 - 185.

إذا أهدى الراهن للمرتهن هدية، فهل يجوز للمرتهن قبولها في هذه الحال والانتفاع بما
أنها هدية مديان؟.

تقاربت عبارات الفقهاء في تعريفهم للهدية⁽¹⁾ منها تعريف ابن العربي حيث
: « الهدية: هي كل مال أعطاه عوضاً عن محبة ومودة ينشئها أو يديها »⁽²⁾ ثم قال: «
فهمتم حقيقة الهدية فإن المهدى هدية لا يخلو أن يقصد وده أو عونه أو ماله، فإن قصد ماله
أو وده فذلك جائز لكن أحدهما أفضل، وهو الهدية للتودد من الآخر »⁽³⁾.

الأصل في الهدية الجواز والإباحة، بل هي من
تهادوا تحابوا»⁽⁴⁾.

كانت الهدية ذريعة للتوصل بها إلى الحرام في بعض صورها، كانت حراماً أو مكروهاً
إعطائها للشبهة والتهمة، ولأن الوسائل لها أحكام المقاصد فتأخذ حكمها.
في الرهن إما أن تكون الهدية من نفس منافع المرهون وغلاته، فهذا القسم قد تكلمت عنه
سابقاً في حكم انتفاع المرتهن من المرهون، وأن حكمها عدم الجواز عند أكثر الفقهاء، وعلة المنع أن
الهدية للمرتهن إذا كانت في دين القرض كان سلفاً جر نفعاً، وإن كان الرهن عن دين معاوضة
ونحوه كانت هدية مديان.

أما إذا كانت الهدية من غير منافع المرهون وغلاته، فحكمها حكم الهدية في غير باب الرهن،
فقد تكون جائزة إذا جرت بينهما قبل الرهن، ودون أن يزيد في قدرها بسبب ذلك، وعلى المرتهن في

(1) الهدية لغة: واحدة الهدايا، وهي ما يقدمه الإنسان لغيره من التحف والأطراف، القاموس المحيط: 1734
(هدى) مختار الصحاح: 355.

(2) بشرح صحيح الترمذي لأبي بكر محمود بن عبد الله بن محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تحقيق:
جمال مرعشلي 1 1418 - 1997 بيروت لبنان 65/3 - 66.

(3) : 65/3 - 66.

(4) أخرجه البخاري في (594) 208 نخ إسماعيل أبي
محمد: 3 1409 - 1989 بيروت في الكبرى /
الهباء، / الهبة والهدية (12297) 169/6 حسنه الألباني في صحيح الجامع (5315)
.577/1

هذه الحالة قبولها وعدم ردها، لما دل عليه الحديث، وهو عَلَيْهِ السَّلَامُ: « من جاءه من أخيه معروف من غير إشراف ولا مسألة فليقبله ولا يرده، فإنما هو رزق ساقه الله إليه »⁽¹⁾.

أما إن لم تكن جرت بينهما العادة بالتهادي قبل الرهن - فلا يجوز للمرتحن قبول هدية الراهن حينئذ لما فيها من الشبه بحدية المديان، والقرض الذي يجر نفعاً، وقد ثبت عن الصحابة عدم قبولهم لمثل هذه الهدايا، ونهيهم عن قبولها.

(2) : عَلَيْهِ السَّلَامُ

(3)

وأخرج البخاري عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه أنه قال: أتيت المدينة، فلقيت عبد الله بن عَلَيْهِ السَّلَامُ : « ألا تجيء فأطعمك سويقاً وتمراً، وتدخل في بيتي؟، ثم قال: إنك بأرض الربا بها فاش، إذا كان لك على رجل حق، فأهدى إليك حمل تبن، أو حمل شعير أو حمل قنّ⁽⁴⁾ فلا تأخذه فإنه ربا »⁽⁵⁾.

(1) أخرجه أحمد في مسنده، 268/8 (8277) في 71/2 (2363) في
195/8 (3404) في 181/5 (3273) حمد
الخراساني أبي : مختار أحمد 1 1423
- 2003 الهند إسناد ابن حجر في الإص : 244/2.
الإصابة في تمييز الصحابة، لأبي أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي : علي محمد الجاوي 1
1992- 1412 بيروت.

(2) السُّحْتُ لغة: الهلا تعالي: ﴿ ١٩٠ ﴾ يَقُولُونَ ﴿ [61 :] ، واصطلاحاً: السحت المال الحرام، وسم

لأنه يسحت الطاعات، أي يذهبها ويستأصلها، ويذهب بمروءة الإنسان، كما أنه يطلق ويراد به الرشوة في الحكم.
لأحكام القرآن: 183- 182/6.

(3) : 183/6.

(4) القنّ: () إذا قطعت الفصفاة كُبِست وضم

بعضها إلى بعض إلى أن تحف وتباع لعلف الدواب. : 255/5.

(5) البخاري في صحيحه / / عَلَيْهِ السَّلَامُ (3814) 692.

وهذا المعنى مروى عن أبي بن كعب وابن مسعود
المقرض عن قبول هدية المقترض، وجعلوا قبولها ربا⁽¹⁾.
وقد تكون علة المنع في قبول هدية المدين قبل الوفاء هي رغبته في الحصول على دين آخر، أو
القصد إلى إمهاله وتأخير أجل السداد، أو إبرائه من الدين، أو إسكاته عن المطالبة بدينه واستعجاله
في الوفاء ونحو ذلك مما قد يكون ذريعة إلى الربا.
ومن الحيل التي أفنى بها بعض الفقهاء في باب الرهن، أن يُجري الراهن والمرتهن صيغة عقد
الرهن بلفظ البيع، فيجعل رهنه حقيقيا يبيح للمرتهن الانتفاع بالمرهون، والذي اشتهرت تسميته ببيع
فما مدى جواز هذه الحيلة؟، وما هو موقف الفقهاء من هذا العقد؟، هذا ما سأحاول
الإجابة عنه في المطلب اللاحق إن شاء الله تعالى.

: التعريف ببيع الوفاء

يرى جمهور الفقهاء أن الأصل في العقود الجواز والإباحة حتى يرد دليل المنع، ومن العقود
المستحدثة والتي هي محل نظر الفقهاء بيع الوفاء، حيث اجتهدوا في تكييفه من الناحية الفقهية هل
يصنف ضمن البيوع، أو يصنف ضمن الرهون، وذلك لشبهه بكل منهما، كما اجتهدوا في الحكم

وقبل التعرض إلى حكم هذا العقد وبيان آراء الفقهاء فيه، سأتناول التعريف

الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وبيان ذلك فيما يأتي:

: تعريف بيع الوفاء لغة واصطلاحا

بيع الوفاء جملة مركبة من جزئين: البيع، والوفاء، ولتعريفه لابد أولا أن أعرفه باعتبار الإضافة،

كل جزء بمفرده يحتاج إلى تيسيرا

وعليه سيكون تعريفه في اللغة والاصطلاح كالاتي:

1- تعريف بيع الوفاء لغة

(1) : 722 بعض هذه الآثار في كبرى عن عبد الله بن سلام، وأبي بن كعب وابن عباس وابن مسعود وأنس وفضالة بن عبيد / / رقم الأثر (11245) 349/5

سأتناول في تعريف بيع الوفاء في اللغة تعريف كلمتي: البيع، والوفاء، وذلك كالآتي:

أ- تعريف البيع لغة:

البيع في اللغة

فهما من ألفاظ الأضداد، لهذا سمي كل طرف منهما في عقد البيع بائعا وبيعا، ومنه قوله ﷺ: « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »⁽¹⁾.

﴿٢﴾ وَالسَّيِّحَتِ سَبْحًا ﴿٣﴾ فَالسَّيِّقَتِ سَبْقًا ﴿٤﴾ فَالْمُدْبِرَاتِ أَمْرًا ﴿٥﴾

[20:] ، ومعنى: ﴿٢﴾ أي: باعوه بثمان مبخوس ومنقوص، بمعنى قليل وزهيد⁽²⁾.

ب- تعريف الوفاء لغة:

الوفاء في اللغة ضد الغدر، يقال: وفى بعهده وأوفى بمعنى واحد، والوف :

العالي الرفيع، وأوفى الرجل حقه ووفاه إياه بمعنى: أكمله له وأعطاه وافية⁽³⁾.

وحاصل معنى بيع الوفاء في اللغة أنه عقد

المتعاقدين أو كلاهما الوفاء به ، وهذا المعنى اللغوي قريب من المعنى الاصطلاحي كما سيه إن شاء الله تعالى.

2- تعريف بيع الوفاء اصطلاحا

سأتناول قبل تعريف بيع الوفاء اصطلاحا باعتباره عقدا من العقود تعريف مصطلح البيع،

وذلك كالآتي:

أ- تعريف البيع اصطلاحا: عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين على التأيد⁽⁴⁾.

ب- تعريف بيع الوفاء اصطلاحا: هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن رد المشتري إليه

المبيع، وإنما سمي () لأن المشتري يلزمه الوفاء بالشرط⁽¹⁾.

(1) في صحيحه، ك/ / إذا بين يعان ولم يكتما ونصحا (2079)

952 م في صحيحه، ك/ / الصدق في البيع والبيان (3937) 10/5.

(2) . الجامع لأحكام القرآن: 155/9.

(3) مختار الصحاح: 373 : 219/40 معجم مقاييس اللغة: 129/6.

(4) : 44.

ه التسمية ببيع الوفاء اشتهر بها الحنفية، خاصة في استعمال المتأخرين لها في الفتوى
() () ؛ لأن الدائن يأمر المدين ببيع أرضه مثلاً بالدين
() ولعله مبني على أنه يبيع صحيح لحاجة التخلص من الربا حتى
يسوغ للمشتري أكل ريعه ()
يشتره الدائن لينتفع به بمقابلة دينه⁽²⁾ ()⁽³⁾
() (د) ()⁽⁴⁾ .
() ؛ لأن السلعة فيه تصبح كالأمانة عند المشتري، يردها للبائع
متى شاء، ومتى ردها عليه رد البائع عليه ماله⁽⁵⁾ .

: لمحة تاريخية عن بيع الوفاء

(6) وبلغ⁽⁷⁾ (1) في أوائل القرن الخامس هجري، وكان الدافع
امتناع أصحاب الأموال عن الإقراض مع شدة حاجة الناس إليه، فكانت هذه المعاملة هي

- (1) هار هذا العقد بمله التسمية عندهم، وهو بنفس المعنى عند فقهاء المذاهب الأخرى،
الحكام شرح مجلة الأحكام: 97/1. « هو عقد توثيقي في صورة بيع على أساس احتفاظ الطرفين بحق التراد
في العوضين ». 611/1 .
- (2) مختار: 276/5، الفتاوى الهندية: 209/3 .
- (3) . بداية الجهد: 194/2 .
المدونة من أحكام، لأبي الوليد محمد بن أحمد المعروف بابن رشد الجدي، تحقيق: محمد محمد تامر
458/5 .
- (4) حواشي الشرواني والعبادي: 296/4 الكبرى أحمد محمد الهيتمي
157/2 المسترشددين في تلخيص المتأخرين
رحمن محمد .133
- (5) 462/2 : مجموع : 184/15 .
- (6) بخارى: بخارى بالضم من أعظم مدن ما وراء النهر وأجلها، وهي ولاية روسية من بلاد التركستان يجدها من الجنوب
بينها وبين سمرقند 37 فرسخاً
205000 كيلومتر، كانت تابعة لدولة الفرس قبل فتوحات الإسكندر الأكبر المقدوني، وكان اسمها إذ ذاك صغديان .
بيروت 353/1، دائرة معارف القرن العشرين، لمحمد
3 1401 - 1981 بيروت لبنان 54/2 - 55 .
- (7) بلغ: مشهورة بخراسان
الفرسخ مسافة ثلاثة أميال والميل مقداره=1848 متر) : 480 - 479/1 : 330/2 .
ترمز اثنا عشر فرسخا .

المخرج الذي يحقق مصلحة الطرفين؛ الدائنين والمستدين، مصلحة صاحب المال في استثمار ماله بعيدا عن الربا الصريح، ومصلحة البائع في حصوله على المال دون اللجوء إلى إخراج المبيع عن هـ، حيث يمكنه استرداده متى رد المال لصاحبه⁽²⁾.

: بعض صور التعامل ببيع الوفاء

ظهر تعامل الناس ببيع الوفاء منذ العصور المتقدمة كما سبق الإشارة إليه ببخارى وبلخ وغيرها من البلدان، ولعل أن هذا البيع هو الذي تحدث عنه أحمد الدردير حينما تكلم عن اشتراط المرتهن بة المرهون في عقد الرهن، وذلك لما ذكر الصورة التي يجوز فيها للمرتهن اشتراطها، وهي أن يشترطها في دين بيع لا قرض، وفي صلب العقد لمدة معينة لا مجهولة، حيث يقول عن هذا التعامل الحادث: « ومما عمت به البلوى في مصر جميعها حتى لم يقدر أحد من أهل العلم ببذل الرجل لآخر دراهم، ثم يأخذ منه أرضا زراعية أو حائطا رهنا، على أن يزرع الأرض أو يأخذ ثمر الحائط ما دامت الدراهم في ذمة آخذها، ثم زادوا في الضلال إلى أنه إذا رد آخذ الدراهم ما في ذمته ليأخذ أرضه أو حائطه، توقف معطيها في القبول، فتارة يشتكيه إلى أمرائها لينصروا الباطل،

«⁽³⁾.

ثم ظهر في عصرنا الحالي التعامل ببيع الوفاء في بعض المعاملات منها:

- استخدام بيع الوفاء اليوم في بيع السيارات (الميكروباس ونحوه) لمدة ستة أشهر، ويدفع الثمن، ويستلم المشتري السيارة في هذه المدة، ثم يسترد الثمن في نهايتها، ويرد السيارة لمن باعها، أي أنه يفسخ عقد البيع⁽⁴⁾.

(1) حَضْرَمَوْت: معدود من اليمن، يحده شمالا

72

لبحر العربي أيضا

يعرف اليوم بالربع الخالي، وجنوبا بحر العرب المتصل بالبحر الهندي

.454/3 :

270 - 269/2 :

وغربا مقاطعة عدن أبين وقضاء مأرب.

(2) : 232/1 هامش (2)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي: 10/7.

(3) . الشرح الصغير: 129/3.

.324 بيروت

2007 - 1428

4

(4)

- ما يتعامل به الناس اليوم في بعض البلدان كأفغانستان، وباكستان، والهند، من قيام التجار المحلات التجارية، ثم بيعها وفاء مقابل مقدار معلوم من المال مستهدفين بذلك رواج تجارتهم وزيادة دخلهم⁽¹⁾.

: حكم بيع الوفاء

بيع الوفاء هو بيع يجمع بين أحكام كل من البيع والرهن، وحقيقته رهن بلفظ البيع، فبيع الوفاء ليس بيعاً من كل وجه، ولا رهناً كذلك، ففيه من أحكام البيع إباحة منافع المبيع للمشتري باستغلالها بنفسه، أو ينتفع بإيجاره دون استئذان البائع، وفيه من أحكام الرهن عدم إباحة استهلاك المبيع للمشتري، ولا نقل ملكيته ببيعه إلى الغير أو مجبته أو وقفه، كما أن نفقة إصلاحه على البائع، وأنه متى رد البائع الثمن للمشتري، رد المشتري إليه المبيع⁽²⁾. ويفترق بيع الوفاء عن الرهن في أمور:

- منها أن المبيع وفاء تصح إجارته من البائع ومن غيره كما تقدم، بخلاف الرهن فإن إجارته من الراهن لا تصح، بل تكون إعارة، وللمرتهن استرداده منه وحبسه بالدين، وأما إجارته من غير الراهن، فإذا باشرها أحدهما من راهن أو مرتهن بإذن الآخر خرج بما عن الرهن ثم لا يعود إلا بعقد

بخلاف ما إذا باعه أحدهما من راهن أو مرتهن بإذن الآخر حيث يخرج عن الرهن

- ومنها أن البائع وفاء إذا رد للمشتري نصف الثمن الذي قبضه، يفسخ البيع في نصف المبيع، فيتمكن حينئذ من بيع النصف للغير بلا إجازة المشتري⁽³⁾. من البيوع الحادثة يتجاذبه عقد البيع

أ صريحاً، فإن الفقهاء اجتهدوا في تكييف هذا البيع والحكم عليه، فمنهم من أجراه مجرى البيع الصحيح، ومنهم من أجراه مجرى البيع الفاسد، ومنهم من أجراه مجرى الرهن الصحيح،

(1) مدى انتفاع المرتهن من المرهون، بحث عبد الملك عبد العلي كاموي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة التاسعة، العدد: 33 - 1417 - - 1997، مطابع نجد التجارية، الرياض 157-201.

(2) : 611/1.

(3) شرح القواعد الفقهية، لمصطفى أحمد الزرقا، ط2 1409 - 1989م، دار القلم، بيروت لبنان، ص 59.

إنه سلف جر نفعاً، في عدة

أقوال ومذاهب أشهرها ثلاثة هي كالاتي:

أولاً- المذهب الأول

بلفظ البيع، كما أنه عقد يبيح للمشتري استغلال منافع المبيع بنفسه، أو بإيجاره دون إذن من البائع،

وإلى هذا القول ذهب بعض الحنفية من فقهاء سمرقند⁽¹⁾ منهم نجم الدين النسفي⁽²⁾
: «⁽³⁾.

ثانياً- المذهب الثاني

أن بيع الوفاء بيع فاسد، ووجهة هذا القول أن هذا البيع غير بات، ولا
تترتب عليه آثاره المعتبرة شرعاً؛ إذ يمنع منه أن كلا الطرفين البائع والمشتري يملكان فسخ العقد متى

وإلى هذا القول ذهب المتقدمون من الحنفية، وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية
(4).

ثالثاً- المذهب الثالث

(1) سمرقند: بفتح أوله وثانيه يقال لها بالعربية سمران وهي مدينة شهيرة من مدن بلاد التركستان، في قسم بخارى، وقيل إنهم
أخذها تيمورلنك الفاتح الشهير عاصمة ملكه، تخرج منها علماء كثيرون، وهي الآن نقطة تجارة ذات
شأن بين الهند وآسيا الشرقية. : 246/3 - 247 : 300/5 - 301.

(2) هو: أبو حفص عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل بن محمد بن لقمان نجم الدين النسفي
461هـ، كان محدثاً عالماً بالتفسير والأدب والتاريخ، نظم الجامع الصغير القند في علماء سمرقند حج وسمع
بيغداد من أبي القاسم بن بيان وحدث عن علي بن الحسن الماتريدي روى عنه محمد بن إبراهيم التوريشتي،
537 : 189/6 : 60/5.

(3) : 183/5 - 184. للحنفية قول آخر هو أن بيع الوفاء بيع جائز إذا كان اشتراط الاسترداد على وجه
: 183/5 - 184 :

8/6.

(4) : 183/5 : 8/6 : 373/4 : 336/7 :

مختصر خليل: 568/2 مجموع : 184/15.

ول أن المشتري لا يملك
استهلاك المبيع، ولا نقل ملكيته إلى الغير، وأن للبائع استرداده متى دفع الثمن للمشتري، فإذا عجز
البائع عن رد الثمن عند حلول الأجل، استوفى المشتري
وإلى هذا القول ذهب بعض الحنفية منهم أبو شجاع من سمرقند، والقاضي علي السغدري
(1) وغيرهم (2).

رابعاً- الأدلة والمناقشة

1- أدلة المذهب الأول:

(3) ما يأتي:

- إن الناس في بلخ قد اعتادوا الدين والإجارة، وهي لا تصح في الكروم، كما اعتادوا في
بخارى الإجارة الطويلة، ولا يكون ذلك في الأشجار، فاضطروا إلى بيعها وفاء لحاجة الناس بعضهم
إلى أموال البعض مع صيانتهم عن الوقوع في الربا، والقاعدة أن الحاجة العامة تنز
الخاصة في حق آحاد الناس، ومن القواعد الكلية: إذا ضاق الأمر اتسع حكمه (4).
عنى اعتياد أهل بلخ وبخارى لهذا النوع من التعامل، أنهم لا يفهمون في عرفهم لزوم البيع
بهذا الوجه، بل يجوزونه إلى أن يرد البائع الثمن إلى المشتري، ويرد المشتري المبيع على البائع من غير
امتناع، ولا يكون ذلك إلا إذا لم يخرج عن ملكه ببيع أو هبة، ولهذا سموه بيع الوفاء؛ لأنه وفي بما
(5).

2- أدلة المذهب الثاني:

بما يأتي:

أ- من السنة: استدلو بما يأتي:

- (1) : لم أقف لهم على ترجمة.
(2) حاشية رد المختار: 276/5 : 183/5.
(3) في حكم بيع المكروه، العناية بhamash نتائج
241/9 : 183/5 - 184 مجمع الأنهر: 41/4.
(4) : 8/6 - 9 رد المختار: 26/6.
(5) بhamash نتائج الأفكار: 242/9 شهاب الدين أحمد الشلي على
1 1313 - 1893م، المطبعة الأميرية، بولاق مصر، 184/5.

1- ﷺ أن النبي ﷺ : « لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك »⁽¹⁾.
وجه الاستدلال:.

(2)

2 - ﷺ: « أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة »⁽³⁾

والمزابنة⁽⁴⁾ والثنيا⁽⁵⁾ إلا أن تعلم »⁽⁶⁾.

(1) . الحديث رواه الترمذي في جامعه، واللفظ له، ك/ / ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك (1234)

219 في سننه، ك/ / في الرجل يبيع ما ليس عنده (3504) 389 في سننه، ك/

/ شرطان في بيع (4630) 479 وأحمد في مسند عبد الله بن عمرو بن العاص (6671) 228/6.

صححه الترمذي، وحسنه الألباني في إرواء الغليل: (1305) 146/5.

(2) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لأبي عبد الله محمد أحمد محمد عيش

بيروت 226/2، مجموع : 184/15.

(3) المحاقلة: من الحقل وهي الأرض التي تزرع، : المزارعة بالثلث والرابع وغيرها :

أكتراء الأرض بالبر وقيل: هي بيع الطعام في سنبله بالبر : . في غريب المح

الزبخشري : محمد محمد

غريب والأثر بي محمد

1399 - 1979 بيروت 1016/1.

(4) المزابنة: مشتق من الزين وهو الدفع كأن كلا من المتبايعين يدفع الآخر عن حقه وقيل هي بيع الرطب في رؤوس النخل

. : 126/1 غريب بي الرحمن محمد حمادي أحمد

: 1 1405 - 1985

بيروت 430/1.

(5) الثنيا: ستنى في عقد البيع شيء مجهول فيفسد متى جئت :

هو أن يبيع ثمر حائطه، ويستثنى منه جزءا. المنتقى شرح الموطأ: 129/6 النهاية في غريب الأثر: 650/1 : 85/8.

(6) رواه الترمذي في جامعه، واللفظ له، ك/ / في النهي عن الثنيا، (1290) 228

في سننه، ك/ ب/ في المخابرة، (3405) 381 في سننه، / /

المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والرابع واختلاف ألفاظ الناقلين للخبر، ح (3880) 408 لترمذي: «

. «

3- ﷺ : « أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة ، والمزابنة ، والمخابرة (1)، والمعاومة (2)، والثنيا، ورخص في العرايا (3) » (4).

وجه الاستدلال:

إن النبي ﷺ قد نهي عن بيع الثنيا، وهو أن يستثنى شيئاً في البيع بشرط يشترطه في العقد، في بيع الوفاء رد المبيع في مدة مجهولة، والجهالة نوع من الغرر، وبيع الغرر (5)

3- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ « نهى عن بيع وشرط » (7).
وجه الاستدلال:

إن بيع الوفاء ينعقد معلقاً على شرط التراد، وهو من الشروط المناقضة للعقد، فيبطل البيع والشرط معاً، حتى ولو أسقط المشتري شرطه؛ لأنه تارة يكون بيعاً، وتارة يكون سلفاً (8).

(1) المخابرة: هي المزارعة على الخبرة وهي النصيب، عمل الأرض وزراعتها ببعض ما يخرج منها كالنصف والثلث والرابع، الفائق في غريب الحديث: 349/1 عون المعبود شرح سنن أبي داود بي محمد شمس آبادي :
الرحم محمد 2 1968 - 1388 235/9.

(2) المعاومة: باعلة من العام، كالمساحة من السنة، والمشاركة من الشهر أي بيع السنين وثلاثاً غريب الحديث لابن الجوزي: 135/2 : 197/9.

(3) العرايا: جمع عارة فعلية بمعنى مفعولة وهو من عراه يعروه أي أعطاه أن يمنح الرجل لآخر ثمرة نخله العام والعامين يأكلها هو وعباله، : 156/1 النهاية في غريب الأثر: 452/3 الفائق في غريب الحديث: 298/1.

(4) في صحيحه، ك/ / النهي عن المحاقلة والمزابنة وعن المخابرة (3994) 18/5.

(5) الغرر: الخطر، وبيع الغرر ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول، وهو منهي عنه، وفي الحديث: « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر ». في صحيحه، ك/ البيوع، ب/ فيه غرر (3881) 3/5.

(6) المنتقى شرح الموطأ: 129/6 معالم السنن للخطابي: 97/3 المقدمات المهمات بذييل المدونة الكبرى: 458/5.

(7) الحديث رواه الطبراني في الأوسط (4361) 535/4 لأبي أحمد الطبراني :
محمد الحسن الحسيني 1994 - 1415

واه، ذكر ابن تيمية أنه حديث لا يعرف، وأنه ليس في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره، مجموع :
72/15، معالم السنن: 146/3، تلخيص الحبير: (1150) 32/3 : 17/4

عن جده. الألباني في : « سلسلة الأحاديث الضعيفة وأثرها السيئ في الأمة لمحمد ناصر الدين الألباني 1 1992 - 1412 : 703/1 (491)

(8) مختصر : 473/3 : 228/2

4- « أن النبي ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مئة شرط»⁽¹⁾.

وجه الاستدلال:

دل هذا الحديث على أن كل ما سكت عنه الشرع من الشروط فهو عفو ما لم يكن مخالفاً للنصوص، أو مخالفاً لمقتضى العقد، أو لم يعد على أصل العقد بالنقض، واشتراط استرداد المبيع في بيع الوفاء متى رد البائع الثمن للمشتري شرط ليس في كتاب الله ما يسنده، بل في نصوص الشرع ما⁽²⁾.

ب- من المعقول: استدلووا بوجوه كالاتي:

الوجه الأول: إن بيع الوفاء كبيع المكره عليه، فينتقض البيع لفوات الرضا في كل منهما.

الوجه الثاني: إن بيع الوفاء بيع باطل كبيع الهازل؛ لأنهما تكلمتا بلفظ البيع، وليس قصدهما، فكان لكل منهما أن يفسخ بغير رضا صاحبه، ولو أجازه أحدهما لم يجز على صاحبه⁽³⁾.

الوجه الثالث: اشتراط البائع استرداده متى شاء إذا رد الثمن إلى المشتري يخالف

وهو ملك المشتري للمبيع على سبيل الدوام وفي هذا ال

لم يرد دليل

فلم يجز⁽⁴⁾.

3- أدلة المذهب الثالث:

أ ذهبوا إليه من أن بيع الوفاء رهن صحيح بالمعقول من وجوه

كالاتي:

الوجه الأول: في حكم من الأحكام،

بهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن، لا يملكه، ولا يطلق له الإذن في الانتفاع إلا بإذن

(1) سبق تخرجه: ص 22.

(2) 11/2 الجامع لأحكام القرآن: 33/6 : 220/4.

(3) نتائج الأفكار: 243/9.

(4) 242/6 : على مختصر خليل : 568/2 شرح مجلة الأحكام: 437/6.

مالكه، وهو ضامن لما أكل من ثمره، أو استهلكه من شجره، والدين يسقط بماله إذا كان به وفاء بالدين، ولا ضمان عليه في الزيادة إذا هلك من غير تعد منه أو تقصير، وللبائع استرداده إذا قضى دينه كالمرهون يسترده الراهن بسداد دينه⁽¹⁾.

الوجه الثاني: إن المتعاقدين وإن سمياه بيعا، ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين؛ لأن اتع يقول لكل أحد بعد هذا العقد: رهنت ملكي فلانا، والمشتري يقول: ارتهنت ملك فلان، لعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط أن لا يبرأ كفالة، والاستصناع الفاسد إذا ضرب فيه الأجل سلماً، فكذلك البيع بشرط رد المبيع عند رد الثمن يكون رهناً⁽²⁾.

الوجه الثالث: شرط على المشتري أخذ المبيع عند قضاء الدين قد أتى بمعنى
(3)

خامساً - سبب الخلاف

يلاحظ أن سبب اختلاف الفقهاء في الحكم على بيع الوفاء راجع إلى اختلافهم في الحكم على الشرط الذي التزم به كل من البائع والمشتري، وهو شرط التراد وعدم البت في البيع، وهو ما اعتاده الناس في بلخ وبخارى وحضرموت وغيرها من البلاد، وهذا العرف لجئ إليه للحاجة فرارا من الربا، وهذه الحاجة منهم من نزلها منزلة الضرورة فأجازها بناء على قاعدة: الضرورات تبيح المحظورات، وقاعدة العادة محكمة، ومنهم من منع منه لكونه لا يقوى على معارضة النصوص الواردة في المنع،

كما أن سبب الخلاف قد يرجع أيضا إلى كون بيع الوفاء عقدا يتجاذبه كل من عقد البيع وعقد الرهن؛ إذ إن صيغته جرت بلفظ البيع، وحقيقته رهن في مقابل القرض، فمتى رد البائع ثمن

(1) 8/6 : شرح مجلة الأحكام: 437/6.

(2) اله نتائج الأفكار: 186/10 : 183/5 : شرح مجلة الأحكام: 437/6.

(3) 183/5 :

ذي هو القرض، رد إليه المشتري المبيع الذي هو الرهن، فمن ألحق بيع الوفاء بعقد البيع اعتبره بيعاً صحيحاً - بالنظر إلى أنه مفيد لبعض أحكام البيع من حل الانتفاع بالمبيع للحاجة إليه دون بيعه أو هبته ونحو ذلك، ومن اعتبره بيعاً فاسداً - فبالنظر إلى الطرفين له فسخ العقد بغير رضا صاحبه، والتزام كل منهما برد ما بيده - وهو شرط مناف لمقتضى العقد الذي مقصوده الملك على سبيل الدوام والاستقرار. وأما من أحقّه بعقد الرهن وجعله رهناً حقيقة فله شبهه القوي به، حتى أن الناس كانوا يسمونه رهناً؛ لأنه رهن جرت صيغته بلفظ البيع، فملتعاقدان وإن سمياه بيعاً إلا أن غرضهما الأول الرهن والاستيثاق بالدين، والعبرة في العقود للمقصد دون الملفوظ.

سادساً- القول المختار

بعد عرض أدلة المذاهب، أرى أن القول المختار هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وهو القول بجواز بيع الوفاء، وأنه بيع باطل منهي عنه، معارض بما جاء في نصوص السنة من تحريم بيع الثنيا كما جاء في حديث جابر رضي الله عنه: « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة والثنيا إلا أن تعلم ⁽¹⁾ ».

وقول الجمهور هو القول الذي تؤيده القواعد العامة للشريعة من تحريم أكل أموال الـ بالباطل، والتحايل عليها للوصول إلى الربا بعقد ظاهره بيع، وباطنه استباحة منافع المبيع مقابل متفقون على بطلان هذا البيع ووجوب فسخه ما لم يفت المبيع بيد المبتاع.

: « وما يظهرونه من بيع الأمانة الذي يتفقون فيه على أنه إذا جاءه بالثمن أعاد إليه المبيع، هو باطل باتفاق الأئمة، سواء شرطه في العقد، أو تواطأ عليه قبل العقد على أصح قولي ⁽²⁾ ».

(1) سبق تخرجه: 278.

(2) مجموع : 184/15، وقال في موضع آخر: « إذا تواطأ على أن يعطيه دراهم بدراهم إلى أجل وتحيلاً على ذلك بعض الطرق، لم يبارك الله لا لهذا ولا لهذا؛ مثل أن يبيعه بعض الملك بيع أمانة، على أنه يشتري منه الملك فيما بعد بأكثر من مجموع : 291/15.

منه، وعدم جوازه،
به مجمع الفقه
مؤتمره السابع بجدة
1412

أحكام الانتفاع الأجنبي بالمرهون

..

في دورة
7 إلى 12

14-9 1992م، حيث أصدرت اللجنة قرارا بشأن بيع الوفاء نصه كالآتي:

« بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع بيع الوفاء، وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول بيع الوفاء، وحقيقته: بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع.

:

1- إن حقيقة هذا البيع (قرض جر نفعا)، فهو تحايل على الربا، وبعدم جوازه قال جمهور

2- يرى المجمع أن هذا العقد غير جائز شرعا، والله أعلم⁽¹⁾.



(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي قرار: 7/4/68 : 7 : 3 : 555.

مَهَيِّدٌ:

لا خلاف بين الفقهاء أن منافع المرهون ملك للراهن، وأنه لا يستحقها غيره إلا بإذنه، ولكن انفراد الراهن بالإذن في الانتفاع بالمرهون لغير المرتهن دون علم المرتهن ورضاه، فهل يصح هذا إذن أم لا؟، وفي مثل هذه الحالة ما مدى اعتبار إذن المرتهن، وما هي الآثار الشرعية المترتبة عن هذا الانتفاع في حال إذنه وعدمه؟.

وقد ينتفع الأجنبي بالمرهون دون إذن من المتراهنين معا، فما حكم انتفاعه حينئذ؟. سأحاول الإجابة عن هذه التساؤلات وغيرها في مطلبين هما:

: حكم انتفاع الأجنبي بغير إذن المتراهنين
: حكم انتفاع الأجنبي بإذن المتراهنين

وبيان ما جاء في هذين المطلبين من فروع كالاتي:

: حكم انتفاع الأجنبي بغير إذن المتراهنين

اتفق الفقهاء على أن منافع المرهون هي ملك للراهن، وأنه لا يجوز لغيره استباحتها بغير إذن

فضولي؛ لأنه بانتفاعه من مال الغير دون إذنه يكون متعديا غاصبا، وأدلة الشريعة متظافرة على ذلك، وكذلك قواعدها وأصولها العامة⁽¹⁾.

: حكم انتفاع الأجنبي بإذن المتراهنين

يجي من المرهون مأذونا له فيه، فإن الإذن له في ذلك لا يخلو أن يكون من

المتراهنين معا، أو من أحدهما؛ الراهن أو المرتهن، وسأعتني ببيان حكم الانتفاع في كل حالة من هذه الحالات الثلاث في الفروع الآتية:

: إذا اتفق الراهن والمرتهن على الإذن بالانتفاع

جني متى انتفع بالمرهون بناء على إذن المتراهنين

معا أن ذلك جائز، سواء كان الانتفاع بالإجارة أو الإعارة ونحوها، وأنه يترتب عن هذا الانتفاع آثاره

(1) : 146/6 : 87/6 الذخيرة: 123/8 : 168/3 الحاوي الكبير: 254/6 مختصر
المزني: 140 المغني: 522/6 : 61/3 المحلى: 99/8.

المعتبرة شرعا على التفصيل السابق في الفصل الثاني حين تعرضت إلى حكم تصرفات الراهن والمرتهن في المرهون⁽¹⁾.

• إذا أذن بالانتفاع أحد المتراهنين دون الآخر :

اتفق الفقهاء على جواز انتفاع الأجنبي بالمرهون إذا اتفق الراهن والمرتهن على ذلك، ولكن إذا كان الإذن له بالانتفاع من أحدهما دون الآخر، فللفقهاء تفصيل في ذلك كالآتي:

1- كان الإذن بالانتفاع من المرتهن دون الراهن، فإن الانتفاع بالمرهون لا يجوز باتفاق الفقهاء؛ لأن المرتهن لا يملك الانتفاع به لنفسه دون إذن الراهن، فلأن يمنع من تملكه لغيره من باب أولى، وذلك أن عين المرهون ومنافعه ليست ملكه، بل هي للراهن⁽²⁾.

2- متى صدر هذا الإذن من المرتهن بالانتفاع من المرهون بالإجارة أو الإعارة ونحوها، فإنه يكون صحيحا غير لازم عند الحنفية والمالكية⁽³⁾، ويكون نافذه متوقفا على إجازة الراهن، فإن أجازه

لاغيا، ولا يتوقف على إجازة الراهن؛ لأنه مخالف للأصول⁽⁴⁾.

3- إذا حصل بهذا الانتفاع ضرر للمرهون، فإن للراهن الحق في الرجوع بالضمان على المرتهن

أو الأجنبي الذي كان الرهن تحت يده، سواء كان هذا الأجنبي هو العدل أو الوكيل الفضولي؛ لأهما متعديان بهذا الانتفاع والإذن فيه، وسيأتي تفصيل أحكام الضمان وتوضيحها في المبحث اللاحق من هذا الفصل إن شاء الله تعالى⁽⁵⁾.

4- إذا صدر الإذن بالانتفاع من الراهن دون المرتهن، وكان الانتفاع بالإجارة والإعارة ونحوها، فإن نفاذه يكون موقوفا على إجازة المرتهن عند الحنفية والمالكية⁽⁶⁾، إلا أن المالكية قالوا بأن الإجارة

- (1) : 69/21 مجمع الأنهر: 274/4 : 13/5 : 393/4
- (2) : 118/25 : 146/6 : 196/4 : 235/6
- (3) : 146/6 حاشية الشلبي على : 88/6 الذخيرة: 116/8 : 235/6
- (4) : المجموع : 281/9 - 284، مجموع : 581/20 - 582 : 327 - 328 المحلي:
- 89/8 - 503
- (5) : 146/6 : 272/6 : 242/3 : 837/2 :
- 74/4 - 82 مغني المحتاج: 161/2 المغني: 522/6 : 60/3 - 61
- (6) : 146/6 : 88/6 : 196/4 الذخيرة: 116/8 : 91/4

أحكام الضمان في عقد الرهن

أجازها المرتهن،
على حاله، وإذا لم

يجزها لم تجز، وأما

تنقضي بعد حلول الأجل فلا يصح الإذن فيها؛ لأن فيها إضرار بحق المرتهن في الوثيقة، إلا أن المرتهن متى أجازها ورضي بها صح الانتفاع وبطل الرهن، وبمثل قول المالكية قال الشافعية، غير أنهم يرون أن إذن الراهن لا يكون موقوفاً على إجازة المرتهن إلا إذا كان مما يلحق ضرراً بالمرهون جراء استخدامه (1).

وذهب الحنابلة إلى أن منافع المرهون تتعطل مدة الرهن ما لم يتفق المراهنان معاً على الإذن في الانتفاع بها، وعليه، فإن الإذن متى صدر من الراهن دون المرتهن يكون لاغياً، وإذا سلمه للانتفاع دون إذنه كان متعدياً وجب عليه رده إذا لم يفت بيد المنتفع به، وإن فات استبدل غيره مكانه لتعلق حق المرتهن به (2).



مُتَيْدٌ:

اتفق الفقهاء على أن قبض المرهون شرط لصحة عقد الرهن، وأن حفظ المرهون واجب على من كانت يده عليه، وهو المرتهن بمقتضى العقد؛ لأن له مصلحة في حفظه وبقائه، وهي استيفاء حقه منه إذا تعذر الوفاء عند حلول الأجل، وينبغي عليه أن يحفظ المرهون بنفسه؛ بالحفظ.

(1) : 88/2

: 360/13

(2) . المغني: 483/6

: 58 - 57/3

أجاز جمهور الفقهاء للراهن استرداد المرهون للانتفاع منه بنفسه، أو أن يتولى المرتهن

كما اتفقوا على جواز وضع المرهون بيد ثالث، وهو العدل أو الوكيل، فيكون نائبا عن الراهن والمرتهن في حفظه وقبضه إلى حلول أجل الدين؛ لأن كلا منهما لم يرض بيد صاحبه كما قد يتفقان على دفعه لأجنبي فيكون بيده على وجه الإعارة ونحو ذلك، وقد يخرج من حوزتهما إذا سلب منهما المرهون بالسرقة أو الغصب، فيكون المرهون بيد

وفي كل هذه الأحوال قد يتعرض المرهون إلى التلف والهلاك بتعد أو تقصير ممن كان المرهون تحت يده، وقد يكون بغير تعد منه أو إهمال.

وعليه، فما صفة يد من هلك المرهون بيده في كل حالة من هذه الحالات، أهى يد أمان أم (1) وفي نال كونها يد ضمان، فعلى من يكون ضمانه في حال التعدي والتقصير

اتفق الفقهاء على أن المرهون إذا هلك بتعد أو إهمال أو تقصير في حفظه وصيانته فإن المتعدي يضمنه سواء كان هذا المتعدي هو الراهن، أو المرتهن، أو الأجنبي كالعدل، سواء كان هلاكه بيد من كانت يده يد أمان كالمستعير والمودع عنده، أو يد ضمان كيد الغاصب والسارق، فيلزم

(2)

(1) الضمان هو: التزام ما في ذمة الغير وهو مشتق من الضمن؛ لأن الذمة من ضمن البدن، وفي معناه الكفالة، وهو عقد يقتضي التزام حق ثابت في ذمة الغير،

الضمان فإن صاحبها يضمن سواء تعدى أو لم يتعد. : 2155/6 : 333/35

(2) : 146/6 : 87/6 : 242/3 : 74/4 - 82 مغني

المحتاج: 179/2 المغني: 522/6 : 60/3 - 61.

وإلى هذا ذهب ابن حزم الظاهري، غير أنه استثنى ضمان المرهون إذا أتلفه الراهن؛ فإنه عليه، ويبطل الرهن بذلك، ويبقى الدين كله بحسبه، لا يكلف الراهن بشيء عوضا مكانه؛⁽¹⁾

أما إذا هلك المرهون بغير تعد أو إهمال أو تقصير في حفظه، فهذا موضع خلاف بين الفقهاء في من يجب عليه الضمان وفي كفيته ومقداره، وسأحاول بيان مذاهب الفقهاء في هذه المسألة مع ذكر أدلتهم، متناولا ذلك في المطالب الآتية:

- : هلاك المرهون بيد الراهن
- : هلاك المرهون بيد المرتهن
- : هلاك المرهون بيد الأجنبي

وبيان ما جاء في هذه المطالب من فروع كالاتي:

: هلاك المرهون بيد الراهن

لا خلاف بين الفقهاء أن تسليم الراهن المرهون للمرتهن والتخلية بينه وبينه شرط لصحة عقد الرهن، وأنه متى تخلف قبض المرتهن للمرهون فإن الرهن لا ينعقد من أصله، وقد يكون سبب هذا تحت يده.

ولكن إذا هلك المرهون بعد قبض المرتهن له بيد الراهن، بأن جدد الراهن قبضه له سواء على

(2)

: هلاك المرهون بيد المرتهن

خلاف بين الفقهاء أن المرهون إذا هلك عند المرتهن بتعد منه أو إهمال وتقريط في الحفظ : « لا نعلم في وجوب الضمان عليه خلافا »⁽³⁾.

(1). الخلي: 93/8 - 99.

(2) : 131/12 : 69/2 : 168/4 : 838 - 837/2 : 167/3 :

337/3 : 522/6 الخلي: 99/8.

(3). المغني: 522/6.

إلا أنهم اختلفوا في تضمينه إذا هلك المرهون بيده بغير تعد منه أو تقصير في حفظه قبل حلول أجل الوفاء، أو بعده بعد أن استحق الرهن الفكك بأي وجه من الوجوه، كأن قبض المرتهن ماله من الراهن، أو بإبرائه للراهن مما له عليه ونحو ذلك على ثلاثة مذاهب كالاتي:

أولاً- المذهب الأول

ذهب الحنفية إلى أن الأصل في يد المرتهن أنها يد ضمان، ولهذا قالوا بتضمين المرتهن هلك المرهون بيده بغير تعد منه أو تقصير، ويكون مضموناً بالأقل من الدين وقيمه يوم قبضه، وهو (1)

ووجهة هذا القول: إن حفظ المرهون واجب على المرتهن؛ لأن الرهن يقتضي الحبس إلى أن يستوفي دينه، فهو أمانة في يده، وإذا هلك دون تعد منه أو تقصير فإنه لا يضمه ضمان غضب، بل يضمه ضمان رهن وهو أخف من ضمان الغضب؛ لأنه مضمون بالدين، فيسقط الدين بملاكه بما هو الأة (2)

واستثنى الحنفية بعض الحالات التي يهلك فيها المرهون ويكون ضمانه من الراهن لا المرتهن، وهذه الحالات هي:

الأولى: إذا خرج المرهون عن يد الراهن لم يبق ضمانه على المرتهن بدينه؛ لأن المرهون

ومن أمثله إذا خرج المرهون بالغضب فهلك بيد الغاصب، أو خرج على وجه الإعارة لأجنبي بتراض منهما وهلك بيد المستعير، ففي هذه الحالة يهلك المرهون أمانة، والدين باق على حاله (3).

الثانية: إذا هلك المرهون بيد المرتهن بعد إبراء الراهن من دينه، فلا ضمان على المرتهن

لم يمنع الراهن منه عند طلبه (4).

ثانياً- المذهب الثاني

(1) هو: الحسن بن صالح بن الهمداني، روى عن سماك بن حرب وطبقته،

عده الطو في

في 154 167 . : 298/2

(2) : 67/21 : 148/6 : : 63/6 - 67، الهداية: 364/7 - 365.

(2) : 156/6 : 510/6 : : 169/3

(4) : 90 - 89/21 : 155/6 : : 524/6

المالكية إلى أن الأصل في يد المرتهن أنها يد أمانة، وأنه لا يضمن إلا بتعد أو تقصير

منه، وهو قول الأوزاعي وعثمان البتي والمروي عن علي رضي الله عنه

المرتهن ضامنا عند هلاك المرهون بيده وهما:

الحالة الأولى: إذا هلك المرهون بيد المرتهن وكان مما يغاب عليه كالحلي والسلاح والثياب

والكتب من كل ما يمكن إخفاؤه وكتمه، ولم تشهد بينة، أو شاهد مع يمين على أن هلاكه بغير

سبب المرتهن، فإنه يضمن ويقاص به من حقه⁽¹⁾.

الحالة الثانية: إذا هلك المرهون بيد المرتهن وكان مما يظهر هلاكه ولا يمكن إخفاؤه كالعقار

والدار والحيوان فلا يكون مضمونا على المرتهن، إلا أن تشهد بينة بأن هلاك المرهون كان بسببه، أو

(2)

ووجهة هذا القول: المرتهن نائب عن الراهن بقبضه للمرهون، وهو في حفظه له بحق

الاستيثاق إنما هو أمانة بيده كالوديعة، ولا يضمن إلا بالتعدي، والفرق بين ما يغاب عليه وما لا

يغاب عليه، أن ما لا يغاب عليه من المرهون كالحيوان والعقار ونحوه، إذا ادعى المرتهن هلاكه ولم يتبن

كذبه قبل قوله، وإذا ادعى هلاك ما قد غاب عليه عند نفسه، لم يقبل قوله فيه؛ لأنه إنما أخذه

وثيقة لنفسه، ولم يأخذه وديعة ليحفظه على ربه، فلا يقبل قوله في ضياعه، إلا ببينة وأمر ظاهر،

وتلزمه قيمته يقاص بها من دينه⁽³⁾.

ثالثا - المذهب الثالث

(4) أن الأصل في يد المرتهن أنها

يكون ضامنا إلا بالتعدي والتقصير في حفظه، وذلك كسائر الأمانات، وهو قول سعيد

(1) 410/4 - 411 : 837/2 بداية المجهد: 332/2.

(2) 185/4 الشرح الصغير: 133/3 - 134، شرح الزرقاني: 27/4 - 28.

(3) 84/13 : 837/2.

(4) 147/3 كبير: 255/6 : 159/5 - 160 : 60/3 الحلي: 99/8.

(1) وأبي ثور وابن أبي ذئب (2)

الظاهرى وعامة أصحاب الأثر، والمروي عن أبي هريرة رضي الله عنه.

ووجهة هذا القول: المرتهن إنما احتفظ بالمرهون لكونه محبوسا عنده بحق المرتهن في الاستيفاء منه عند حلول الأجل، وليس مقصود الرهن تمليك عین المرهون أو منافعه، فهي باقية على ملك الراهن، ولا يباح شيء منها للمرتهن دون إذن الراهن، فهو بيده أمانة، فلا يكون ضامنا عند (3)

رابعا- الأدلة والمناقشة

1- أدلة المذهب الأول: ذهبوا إليه من أن الأصل في يد من إذا هلك المرهون بيده من غير تعد ولا تفریط منه أنها يد ضمان بالسنة وقول الصحابي الإجماع والمعقول كما يأتي:

أ - من السنة: ذهبوا إليه من السنة بأحاديث كالآتي:

- 1- عن مصعب بن ثابت عن عطاء بن أبي رباح أن رجلا ارتهن فرسا- بحق له - الفرس في يد المرتهن- - فقال صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن: « ذهب حقاك » (4).
- وجه الاستدلال:

- (1) هو: مولى بني مخزوم، لقب في صغره بالزنجي لحبه للتمر، كان 100 حدث عن ابن أبي مليكة، وعمرو بن دينار، والزهرى، وحدث عنه الحميدي، ومسدد، وجماعة، توفي 180 . 358/2 سير أعلام النبلاء: 176/8 - 177.
- (2) هو: أبو الحارث محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب من بني عامر بن لؤي من قريش 80 من أروع الناس وأفضلهم في عصره وكان من أوعية العلم ثقة فاضلا، سمع حدث عنه ابن المبارك، ويحيى بن سعيد القطان توفي سنة 158 159 . 265/2 : 183/4.
- (3) : 165/3 - 166 المحلي: 99/8.
- (4) الحديث رواه في واللفظ له ب/ ما جاء في الرهن، (188) 172 البيهقي في سنن الكبرى / / (11556) 40/6 ابن أبي شيبة في / / في الرجل (23233) 183/7 والطحاوي في شرح معاني الآثار / / الرهن يهلك في يد المرتهن كيف (5894) 102/4 وما بين عارضتين من الرواية التي ساقها السرخسي عن عطاء، : 66/21 .
- : « في » : السنن الكبرى: 40/6 : 321/4 الدراية في تخریج أحاديث الهداية: 257/2.

ﷺ للمرتحن: « ذهب حَقِّك » دليل على بطلان الدين بضياح الرهن، ويؤكدده ﷺ لفظ « حق » معرِّفاً بالإضافة، مع أنه ورد في أول الحديث نكرة - بحق له - والقاعدة أنه إذا ورد اللفظ نكرة ثم أعيد معرِّفاً، صار المراد بالمعرِّف هو المراد بالمتنكَّر، فيكون هو الحق الأول الذي ارتحن به الفرس، وهو الدين، وليس المراد حقه في الحبس⁽¹⁾.

ونوقش من وجهين:

أولاً - من حيث السند:

: « أما حديث عطاء فهو مرسل، وقول عطاء يخالفه »⁽²⁾.

: « ومما يدل على وهن هذا عند عطاء إن كان رواه أن عطاء يفتى بخلافه

ويقول فيه بخلاف هذا كله »⁽³⁾ : « هذا مرسل، ومصعب بن ثابت ليس بالقوي

»⁽⁴⁾ : « مصعب بن ثابت لين الحديث، وكان عابداً »⁽⁵⁾.

ﷺ:

ثانياً - من حيث المعنى:

« ذهب حَقِّك » هو حقه في الوثيقة لا الدين، وذلك من وجهين:

أحدهما: المراد به حق الوثيقة سقوط حقه من الدين مسقط لحقه من الوثيقة، وليس

سقوط حقه من الوثيقة مسقطاً لحقه من الدين، فلو كان أراد به ذهاب حقه من الدين لقال:

حَقِّك، فلما قال: ذهب حَقِّك وأشار إلى حق واحد - سم أنه أراد حق الوثيقة دون الدين.

الثاني: ن قوله ذهب حَقِّك محمول على ذهاب حقه من فسخ البيع

القبض لكان يستحق فسخ البيع، فإذا تلف بعد القبض كان في الجائز أن يستحق فسخ البيع،

فأذهب النبي ﷺ حقه في الفسخ بعد القبض⁽⁶⁾.

(1) . شرح معاني الآثار: 102/4 : 66/21.

(2) : 321/4 الدراية في تخريج أحاديث الهداية بي أحمد محمد أحمد العسقلاني

: البيهقي المدني بيروت 257/2 المغني: 523/6.

(3) : 192/3.

(4) . الخلي: 99/8.

(5) : 533/2.

(6) . الحاوي الكبير: 258/6.

2- عن حميد عن أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم : « الرهن بما فيه »⁽¹⁾.

وجه الاستدلال:

إن النبي صلى الله عليه وسلم

(2)

نوقش من وجهين:

أولاً- من حيث السند: هذا الحديث ضعيف كذلك، ضعفه الدارقطني، وقال: «

يثبت عن حميد »⁽³⁾.

ثانياً- من حيث المعنى:

فلا يجوز حمله على أنه مضمون بما فيه لأمرين:

أحدهما: نه زيادة لضمان لا يقتضيه اللفظ.

والثاني:

بأنه مع بقاءه، وهو على بقاءه غير مضمون على مرثنه حين يتلف، وإنما هو مع بقاءه وثيقة بما فيه فلم تصح الدلالة منه⁽⁴⁾.

ب- من قول الصحابي:

- استدلو بما روي عن عبيد بن عمير عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في الرجل يرهن

: « إن كان أقل مما فيه رد عليه تمام حقه، وإن كان أكثر فهو

أمين »⁽⁵⁾.

نوقش من وجهين:

(1) في هـ، ب/ ما جاء في الرهن، ح (189) 173 لدارقطني في /

(2916) 436/3 لبيهقي في السنن الكبرى / / (11554) 40/6.

ضعفه الألباني في الصغير، (3169) 465. الصغير (الفتح الكبير) لـ

الألباني أشرف على طبعه زهير الشاويش

بيروت .

(2) : 66/21.

(3) سنن الدارقطني: 436/3.

(4) . الحاوي الكبير: 258/6.

(5) الأثر رواه الدارقطني في / رقم الأثر (2913) 435/3 في الكبرى / /

الأثر (11559) 43/6 والطحاوي في شرح معاني الآثار / /، الرهن يهلك في يد المرتهن

رقم الأثر (5897) 103/4.

أحدهما: إن هذا الأثر عن عمر رضي الله عنه : « فأما عمر فلم يصح عنه ذلك؛ لأنه من رواية عبيد بن عمير، وعمير لم يولد إلا بعد موت عمر، أو أدركه صغيرا لم يسمع منه شيئا »⁽¹⁾.

والثاني: الأصول موضوعة على أن كل شيء كان بعضه غير مضمون كان جميعه غير مضمون كالودائع والشيء المستأجر، وكل شيء كان بعضه مضمونا كان جميعه مضمونا كالبيوع والغصب، فلما كان بعض الرهن غير مضمون وهو ما زاد على قدر الحق وجب أن يكون جميعه غير مضمون بالحق⁽²⁾.

ج- من الإجماع:

استدل الحنفية بإجماع الصحابة والتابعين على أن الرهن مضمون، وأن اختلافهم إنما كان في

: « وإجماع الصحابة والتابعين \bar{F} على أن الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية

رضي الله عنه

رحمهم الله رضي الله عنه أنه قال يترادان الفضل وقال الحسن هذا محمول على حالة بقاء الرهن إذا

استوفى المرتهن يرد عليه الفضل وقد روي عن محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه

حتى لا يرجع واحد منهما على الآخر

بشيء مطلقا، وهذا اختلاف السلف على ثلاثة أقوال وإحداث قول رابع خروج عن الإجماع

يجوز »⁽³⁾.

وقال المرغيناني: « ... وإجماع الصحابة والتابعين \bar{F} على أن الرهن مضمون مع اختلافهم في

»⁽⁴⁾.

ونوقش: بأن القول بإجماع الصحابة على تضمين المرتهن دعوى بغير دليل.

(1). الخلى: 98/8.

(2). الحاوي الكبير: 258/6.

(3). : 64/6.

(4). الهداية: 351/7.

: « قوله أجمع الصحابة على أن الرهن مضمون واختلفوا في كيفته لم أجد

«(1).

وذكر ابن حزم أن القول بأن الرهن مضمون لم يرو
في طرق كلها معلولة لا تثبت،

، ثم قال: « فإن صح ذلك فهم قد خالفوا الإجماع؛ لأنهم لا يضمنون بعض الرهن
«(2).

2- أدلة المذهب الثاني:

ذهبوا إليه من أن يد المرته

هلك المرهون بيده من غير تعد ولا تفريط، إلا إذا كان المرهون مما يغاب عليه، ولم تقم بينة على أن
هلاكه بغير سبب منه، أو كان مما لا يغاب عليه وظهر كذبه بالمعقول من وجهين كالآتي:

الوجه الأول: ، تضمنين المرتهن فيما يغاب عليه وعدم

ن الناس مضطرون إلى الرهن

على المرتهن ما خفي هلاكه لصار ذريعة إلى ادعاء تلف الم

، فيؤدي ذلك إلى ضياع أموالهم ب الضمان كان ذلك مأمونا(3).

الوجه الثاني: ، المرتهن إنما يأخذ المرهون لمنفعة نفسه، وقد كان له أن يضعه على يد عدل

فبإمر من ضمانه، فإذا لم تقم له بينة بهلاكه كان عليه ضمانه ي ضمان ما ينفرد بحمله

ما خيف من تسرع أمثاله إلى أكله حفظاً للأموال، ولذلك سقط عنه الضمان فيما لا

يغاب عليه من الحيوان، وإذا كان الضمان يسقط عنه في الحيوان، وإن تلف بغير بينة لما كان الغالب

من أمره ظهوره فبأن يسقط عنه ال ه بينة أولى وأحرى(4).

نوقش من وجوه:

(1) الدراية في تخريج أحاديث الهد : 258/2.

(2) . المحلى : 98/8.

(3) المنتقى شرح الموطأ: 251 - 250/7 : 837/2 - 838.

(4) . المنتقى شرح الموطأ: 251/7 : 84/13 : 838/2.

أحدها: بق بين ما يغاب وما لا يغاب في تضمين المرتهن إذا هلك المرهون بيده من غير تعد منه مبني على التهمة، والتهمة ظن كاذب يَأْتَمُّ صاحبه، ولا يحل القول به، والتهم متوجهة إلى كل أحد وفي كل شيء⁽¹⁾.

والثاني: اسم الرهن جامع لما يظهر هلاكه ويخفى وإنما جاء الحديث جملةً ظاهرًا جملةً ظاهرًا على ظهوره وجملته إلا أن تأتي دلالة عمن جاء عنه تعلم دلالة جاءت بهذا عن رسول الله ﷺ⁽²⁾.

والثالث: لو وجب اعتبار هذا المعنى في الرهن خوفا من ادع لوجب اعتباره في الودائع والمضاربات غير العواري والغصب، فلما كانت الأمانات غير مضمونة فيما خفي

لاحقا لأحدهما في وجوب ضمانه أو سقوطه، إذ هما أصلان ليس لهما ثالث فيرد الرهن إليه⁽³⁾. وأجيب: بأن الرهن لا يجري مجرى الأمانات المحضة، ولا مجرى المضمون المحض؛ لأنه قد أخذ شبهها من الأمرين، وذلك أن الأمانة المحضة هي ما لا نفع فيه لقاوضه، بل النفع كله للم كالوديعة، والمضمون المحض هو ما يكون نفعه كله لقاوضه كالمشترى أو بتعد أو جنابة، وما خرج عن كونه بتعد أو جنابة، وأخذ شبهها من الأمرين لكون المنفعة في الرهن تحصل لكل من الراهن والمرتهن، لم يجوز أن ينفرد بحكم أحدهما على التحديد، فوجب الفصل بينه وبينها⁽⁴⁾.

3- أدلة المذهب الثالث:

لا ذهبوا إليه من أن يد المرتهن إذا هلك المرهون بيده من غير تعد ولا تفريط منه إنما يد أمان بالكتاب والسنة والقياس والمعقول كالأتي:
أ- من الكتاب:

- ﴿وَأَعْتَبْنَا ۝٣٢﴾ وَكَوَاعِبَ ۝٣٣﴾ [283 : .

(1). الخلى: 97/8.

(2). 191/3.

(3). 170/3 الحاوي الكبير: 259/6.

(4). 837/2 - 838.

وجه الاستدلال:

الإبدال في عام أحكامها وفي حكم مبدلاتها،

تعالى

كالصيام في الكفارة لما كان بدلا من العتق كان في الوجوب كالعتق، وكالتيمم في الطهارة لما كان بدلا من الماء كان في الوجوب كالطهارة بالماء، وإذا وجب أن يكون حكم البديل حكم المبدل بدليل

(1)

ب- من السنة: استدلووا من السنة بما يأتي:

- عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه » (2).

وجه الاستدلال:

الوجه الأول: فيه دليل على أن جميع ما كان رهنا غير مضمون على المرتهن

: « الرهن من صاحبه الذي رهنه » :

من غيره يعني من ضمان صاحبه، ولا يصح حم

(من) مستعملة في الضمان

(3)

: « من صاحبه » :

الوجه الثاني: « له غنمه وعليه غرمه » معناه غنمه سلامته وزيادته وغرمه

فلا يجوز فيه إلا أن يكون ضمانه من مالكه مرتهنه (4).

ونوقش: بأن هذا الحديث منقطع، وقد اختلف في وصله وإرساله، والأصح إرساله.

(1). الحاوي الكبير: 257/6.

(2) سبق تخريجه: ص 68.

(3). الحاوي الكبير: 256/6 - 257.

(4) : 170/3 الحاوي الكبير: 257/6.

قال ابن عبد البر: «

جهات كثيرة، فإنهم يعللونها، وهو مع هذا حديث لا يرفعه أحد منهم، وإن اختلفوا في تأويله ومعناه
«(1)، كما ضعف هذا الحديث الألباني ورجح إرساله في إرواء الغليل(2).

وأجيب: بأن مراسيل سعيد بن المسيب مقبولة حسنة، وهي في درجة المرفوع الصحيح(3).

: « لا نحفظ أن ابن المسيب روى منقطعاً إلا وجدنا ما يدل على تسديده

أثره عن أحد فيما عرفناه عنه إلا ثقة معروف ورأينا غيره يُ

المجهول رغب عن الرواية عنه وُلِّدَ بل عن النبي ﷺ وعن بعض من لم يلحق من

يسدده ففرقنا بينهم لافتراق أحاديثهم ولم نحاب أحداً

ولكننا قلنا في ذلك بالدلالة البينة على ما وصفناه من صحة روايته «(4).

ورد الطحاوي(5): ردّي ما احتج به الشافعي بقوله: «..»(6)

«(8).

والذي تأولته أيضاً منقطع(7)

ج- من القياس: لما ذهبوا إليه بالقياس من وجوه:

الوجه الأول: نه مقبوض لا يوجبه ضمان بعضه، فوجب أن لا يجب ضمان جميعه كالودائع

والشياء المستأجر(1).

(1) : 79/13.

(2) : 243 - 239/5 (1406).

(3) لرسالة، لأبي عبد الله محمد بن إدريس ال : وزهير شفيق الكلبي 2
1421 - 2001م، دار الكتاب العربي بيروت، 300 البحر المحيط: 471/3 : 84/13.

(4) : 192/3.

(5) هو: أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأ 239

ثم تحول حنفياً وبرز في علم الحديث والفقهاء، سمع من بكار بن قتيبة المزني، وغيرهما، حدث عنه الطبراني،

كثير، : شرح معاني الآثار وبيان السنة توفي بالقاهرة 321 . : 271/1.

(6) الحديث الذي احتج به الحنفية وهو قوله ﷺ : « لمن ارتمن فرمسا فمات بيد المرتمن » ذهب حنكفك .

(7) أراد بذلك الحديث الذي احتج به الشافعي هنا، وهو قوله ﷺ: « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه... ».

(8) شرح معاني الآثار: 102/4.

الوجه الثاني: وثيقة لمن له الحق، محله لا يسقطه، كموت الكفيل،
كان مضمونا بالحق لكان وثيقة على من له الحق، وفي ذلك إبطال لمعنى الرهن⁽²⁾.

الوجه الثالث: الرهن وثيقة كالضمان، ثبت أن الحق لا يسقط بتلف الضامن
نه وثيقة في الحق، فوجب أن لا يكون تلفه مسقطا لل⁽³⁾.

الوجه الرابع: ن فاسد كل عقد مردود إلى صحيحه في وجوب
البيع لما كان فاسده مضمونا كان صحيحه مضمونا، و
غير مضمون كان فاسدها غير مضمون، ثم ثبت أن الرهن الفاسد غير مضمون، فوجب أن يكون
لرهن الصحيح غير مضمون⁽⁴⁾.

: « ولو لم يكن في الرهن خبر يُ ما جاز في القياس إلا أن يكون غير
ن صاحبه دفعه غير مغلوب عليه وسلط المرتهن على حيسه ولم يكن له إخراجاه من
يديه حتى يوفيه حقه فيه »⁽⁵⁾.

خامسا- سبب الخلاف

سبب الخلاف في هذه المسألة - هو اختلاف أنظار الفقهاء في وجوه الاستنباط
من الأدلة الظنية، مع عدم وجود أدلة قطعية تحسم الخلاف وترفعه، واجتهادهم لبلوغ العدل في
حكم هلاك المرهون بيد المرتهن من غير تعد منه ولا تقصير، فمن جعل حق المرتهن بحبس المرهون إلى
أجل السداد هو الاستيثاق، أوجب عليه حفظ المرهون لمصلحته ومصلحة الراهن جميعا، وقال بأن
ده عليه يد أمانة ولا يضمن كسائر الأمانات، وقاعدتهم في ذلك: () ()
() : () .

ومن جعل حق المرتهن بحبس المرهون هو الاستيثاق، وأن يده على المرهون كيد الراهن، وأنه
بمنزلة مالكة في وجوب حفظه إلى أجل الوفاء، قال بتضمينه مطلقا، سواء كان هلاك المرهون بتعد
منه، أو لم يكن كذلك.

(1) 508/4 الكبير: 258/6 المغني: 523/6.

(2) 187/3 الحاوي الكبير: 258/6 المغني: 523/6.

(3) .الحاوي الكبير: 258/6 : 403/13.

(4) .الحاوي الكبير: 258/6.

(5) : 170/3.

ومن جعل حبس المرتهن للمرهون عنده للاستيثاق مصلحة ومنفعة له، ضمنه ولم يضمه فيما لا يغاب عليه، وعلل ذلك بأن يده يد أمانة إلا فيما يخفى هلاكه ويغاب عليه، فيضمن إذا لم تقم القرينة التي تدل على أن هلاكه كان بغير سبب منه؛ لأن يده وقعت على ما يحتمل الغصب والإخفاء، وهذا قد يجعل الراهن يدفع دينه مرتين، وأن عدم تضمينه فيما يخفى هلاكه يفتح الباب على المرتهن للحداد بالغصب، ثم بالمطالبة بحقه.

سادسا- القول المختار

بعد التأمل والنظر في ما استدل به كل فريق، أرى أن اختيار مذهب جمهور الفقهاء من تحن فيما يغاب عليه إذا لم تقم بينة على تسبب المرتهن في هلاكه، فالأصل عندهم مشترك وهو أن يد المرتهن يد أمان، ولا يكون ضامنا إلا إذا كان متعديا، أو مقصرا في حفظه، وذلك في مقابلة قول الحنفية بتضمين المرتهن في كل الأحوال، سواء هلك المرهون في يده بتعد منه، أو لم

فمذهب الجمهور هو المذهب الأكثر ملائمة لمقاصد الشريعة ومبادئها العامة، ذلك أن المرتهن لم يكن سببا لهلاك المرهون، فلا يمكن تضمينه مجرد التهمة فيما يخفى ويغاب عليه؛ لأن ذلك المقرضين، وهذا ما يجعل أصحاب الأموال لا يتعاملون بالرهن المشروع لخوفهم من الضمان، فيجعل الناس في ضيق وحرَج من نهة، كما أنهم قد يلجئون إلى التحايل على الربا المحرم بأنواع الخيل والذرائع، وهذا ظاهر، والله

: هلاك المرهون بيد الأجنبي

نتقل المرهون إلى يد الأجنبي، سواء كان هذا الأجنبي هو العدل أو الوكيل أو الفضولي، ثم هلك بأي وجه من الوجوه، فإنه يجب في هذه الحالة ضمانه، ولكن على من يجب ضمانه؟، هل المرتهن، أم الأجنبي الذي هلك المرهون بيده؟.

سأحاول الإجابة عن هذا السؤال في الفروع الآتية:

: هلاك المرهون بيد العدل

الفقهاء على جواز وضع المرهون على يدي العدل، وأنه متى قبضه العدل واستمر قبضه له ثم تعرض للتلف والهلاك بتعد أو تقصير منه في حفظه أنه يضمن⁽¹⁾، وعليه حينئذ مثله إن كان مثليا، ويكون ما ضمنه رهنا في يده بدل الرهن⁽²⁾.

كما لا خلاف بينهم على أن العدل إذا دفع المرهون إلى أحد المتراهنين دون إذن الآخر فهلك في يد المدفوع إليه، فعليه ضمانه⁽³⁾.
واتفقوا كذلك على أن العدل إذا باع المرهون بإذن المتراهنين، وقبض الثمن فهلك في يده من غير تعد منه ولا تفریط، أنه لا ضمان عليه ويكون من ضمان الراهن.
: « إذا باع العدل الرهن بإذنهما وقبض الثمن فتلف في يده من غير تعد، فلا ضمان عليه؛ لأنه أمين، فهو كالوكيل، ولا نعلم في هذا خلافا »⁽⁴⁾.
إلا أنهم اختلفوا فيما إذا هلك المرهون بيد العدل من غير تعد منه هل يضمنه أم لا؟، وهل يد العدل على المرهون حينئذ يد ضمان أم يد أمان؟. للفقهاء في هذه المسألة مذهبان كالآتي:

أولا- المذهب الأول

المرهون بيده، ولو كان ذلك بغير تعد منه أو تقصير؛ لأن يد العدل في حق المالية كيد المرتهن، والمالية هي المضمونة، فيكون ضمان المرهون على المرتهن حينئذ⁽⁵⁾.
: « وقبض العدل للرهن بمنزلة قبض المرتهن له في حكم صحة الرهن »⁽¹⁾.

- (1) : 148/6 : 80/6 : 395/4 : 74/4 - 82 مغني
المحتاج: 175/2 المغني: 522/6 : 61/3 - 62.
(2) : 81 - 80/6 : الشرح الكبير مع : 393 - 392/4 : 200/3 المغني: 474/6.
(3) اله نتائج الأفكار: 193/10 : 80/6 : 164/4 - 165، الشرح الكبير مع : 395/4 : 474/6 المغني: 333/13.
(4) . المغني: 476/6.
(5) : 291/8 : 80/6 جمع الأخر: 289/4.

: « ه - يد المالك في الحفظ لكون العين أمانة وفي حق المالية يد المرتهن لأن يده يد ضمان منهما أمره فصارت يده كيدهما »⁽²⁾.

ثانياً - المذهب الثاني

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية⁽³⁾ إلى أن يد العدل يد أمان، ولا يكون ضامناً إلا بالتعدي والتقصير في حفظه، فإذا هلك بيده من غير تعد منه، فضمانه يكون على الراهن؛ لأن يد العدل في الحفظ كيد الراهن، فيكون أمانة في يده، وذلك كسائر الأمانات.

: « يه الرهن في الرهن وتعد المرتهن سواء

يضمن مما يضمن منه المرتهن إذا تعدى فإذا تعدى فأخرج الرهن فتلف ضمن وإن تعدى المرتهن فأخرج الرهن ضمن حتى يرده على فإذا رده على يدي العدل برئ من الضمان كما يبرأ منه لو رده إلى الراهن

ثالثاً - أدلة أصحاب المذاهب

1- أدلة المذهب الأول:

أ ذهبوا إليه من تضمين العدل إذا هلك المرهون بيده، سواء كان ذلك بتعد منه أو لم يكن كذلك الأدلة نفسها التي استدلو بها على قولهم في تضمين المرتهن، سواء كان المرهون في يده بتعد منه، أو من غير تعد ولا تقصير، ونزلوا يد العدل منزلة يد المرتهن في الضمان، ومستندهم في ذلك:

أ-

يد المالك في الحفظ لكون العين أمانة يده في حق المالية يد المرتهن لأن يده يد ضمان⁽⁵⁾.

- (1) : 77/21، وهذا المعنى في : 80/6.
- (2) : 80/6 هذا المعنى في البحر الرائق: 291/8.
- (3) : 157/4 : 839/2، الثمر الداني: 369 : 248/3 : 88/4 المعنى: 474/6 : 61/3.
- (4) : 172/3.
- (5) : 80/6 مجمع الأنهر: 289/4 العناية بجامش نتائج الأفكار: 192/10.

ب- منزلة قبض المرتهن في حكم صحته وضمانه بالدين إذا

(1).

2- أدلة المذهب الثاني:

أ ذهبوا إليه من أن يد العدل يد أمانة إذا هلك المرهون بيده من غير تعد منه أو تقصير في حفظه بالأدلة نفسها التي استدلوها بها على قولهم في عدم تضمين المرتهن إذا كان هلاك المرهون في يده بغير تعد منه ولا تقصير، ونزلوا يد العدل منزلة يد المرتهن في الضمان، ومستندهم في :

- عن الراهن في حفظ المرهون، وهو وكيل عنه في بيعه عند حلول والتمن ملكه، وهو أمين له في قبضه، فإذا تلف، كان من ضمان موكله كسائر الأمانة⁽²⁾.

رابعاً- سبب الخلاف

سبب الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة - هو اختلافهم في يد المرتهن،

والمرتهن، فمن جعل يد العدل بمنزلة يد الوكيل عن الراهن في حفظ المرهون وبيعه قال أن يده يد أمانة، فإذا هلك بيده من غير تفريط، كان من ضمان موكله كسائر الأمانة، ومن جعل يده المرتهن في حفظ المرهون ويده في المالية لجانب الاستيفاء منه ببيع المرهون عند الأجل، قال أن يده يد ضمان، فإذا هلك بيده من غير تفريط كان من ضمانه؛ لأن حكم المرتهن في الضمان إذا في يده بغير تعد منه ولا تقصير.

خامساً- القول المختار

على المرهون يد أمانة إذا تلف بيده دون تعد منه، أو تقصير في حفظه وصيانتته، وذلك لقوة أدلتهم باستدلوها بها في المسألة السابقة - ذلك المرهون بيد المرتهن بغير تعد منه- المخالفين؛ لأن الخلاف هنا راجع إلى الخلاف في تلك المسألة، كما أن قول الجمهور بعدم تضمين العدل هو القول الذي تسنده قواعد الشريعة ومقاصدها العامة، وذلك أن العدل إنما قبض المرهون

(1) : 80/6.

(2) . المغني: 476/6.

بيده على وجه التبرع والإحسان، وفي القول بتضمينه إذا هلك بيده من غير تفريط نوع ظلم وإضرار به، إذ ليس من العدل أن يكافأ على إحسانه بتفريطه ما لم يكن سبباً في تلفه، كما أن الأخذ بهذا القول يجعل الأمانة والثقات من الناس يعزفون عن قبول قبض المرهون خشية الضمان، فتتعطل المدائيات ويقع الناس في الضيق والحرج، والله تعالى .

• هلاك المرهون بيد الوكيل

على أن يد الوكيل يد أمانة، فمتى هلك المرهون على يده بغير تعد منه أو تفريط فإنه لا يضمن، ويكون ضمانه على الراهن، إلا إذا هلك على يده بتعد أو تقصير منه،

قال الكاساني: « أن المقبوض في يد الوكيل بجهة التوكيل بالبيع و وقضاء الدين أمانة بمنزلة الوديعة؛ لأن يده يد نيابة عن الموكل بمنزلة يد المودع، فيضمن بما يضمن في الودائع، ويبرأ بما يبرأ فيها، ويكون القول قوله في دفع الضمان عن نفسه »⁽¹⁾.

: « ولو كان الموكل دفع الدراهم إلى الوكيل فسرت من يده لا ضمان عليه

»⁽²⁾.

: «

أصيل في الحقوق قبض الثمن منها والارتحان والكفالة وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكها ثم الثمن كان أمانة في يده بعد القبض

بخلاف الوكيل بقبض الدين حيث لا يملك أخذ الرهن ولا الكفيل؛ لأنه يقبض نيابة عن

ولهذا لا يملك الإبراء ويملك الأمر منعه

»⁽³⁾.

وقال ابن عبد البر: « ضمان عليه فيما دفع إليه إلا ما جنت يده أو أوتي فيه

وكذلك هو أمين لا ضمان عليه في رد ما دفع إليه ولا في ثمن

(1) : 34/6.

(2) حاشية رد المختار: 320/7.

(3) : 274/4.

ما أمر ببيعه إذا ادعى رد ذلك إلى من دفعه إليه وثمنه إلى من
«(1)» .

المزني (2): «

«(3)» .

لا ضمان عليه فيما تلف في يده من ثمن ومثمن وغيرهما بغير
: «

«(4)» .

في هذه المسألة أن الوكيل نائب عن الموكل في قبض المرهون والتصرف فيه،
فكان هلاكه بيده كهلاكه بيد الموكل، فهو بمنزلة المودع لا ضمان عليه إلا إذا تعدى،
، والوكيل متبرع ومحسن في نيابته عن الموكل، حيث يجعل
يرغبون عن الوكالة خشية الضمان، فتتعطل بذلك الكثير من المصالح، ويقع المتعاملون في

: هلاك المرهون بيد الفضولي

متى هلك على يد الفضولي

عليه، أما إذا هلك من غير تعد منه ولا تقصير، فإن الفقهاء قد اختلفوا في تضمينه، بناء على
اختلافهم في الحكم على تصرفاته والقول بجواز وقفها على إجازة المالك.
ومنه اختلف الفقهاء في تضمين الفضولي في هذه الحالة على مذهبين كالآتي:

أولاً- المذهب الأول

في قول لهم فعي في القديم إلى عدم تضمين
الفضولي إذا هلك المرهون بيده من غير تعد منه ولا تفريط، وذلك إذا حصل على رضا وإجازة
إهن والمرتنن في التصرف بعد علمهما به؛ لأن الفضولي بالإجازة اللاحقة صار بمنزلة الوكيل،

(1) الكافي لابن عبد البر: 789/2 .

(2) هو: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق المزني نسبة إلى قبيلة مزينة، 157 ،

الشافعية وأعرفهم بمذهبه وأنقلهم لأقواله وكان زاهدا ورعا محججا مجتهدا، : «

« توفى 264 . طبقات الشافعية الكبرى: 93/2 - 94 ، : 97 .

(3) مختصر المزني: 152 .

(4) الإقناع في فقه الإمام أحمد: 245/2 .

ويكون المرهون بيده أمانة، فيهلك على المميز، أما إذا لم يميزا تصرفه، ولم يرضيا بتصرفه، فإنه يضمن (1).

ثانيا- المذهب الثاني

ذهب الشافعي في الجديد ورواية عن أحمد، مذهب الظاهرية إلى القول بتضمين الفضولي في حال هلاك المرهون بيده مطلقا، سواء كان هلاكه بتعد منه أو تقصير في حفظه، أو لم يكن كذلك، واستدلوا بأن تصرف الفضولي لم يجز ابتداءه من جهة أنه تصرف فيما لا يملك، وعليه فإن كل نقص أو عطب يحصل للمرهون تحت يده فهو من ضمانه، ولا يكون تصرفه موقوفا على (2).

ثالثا- المذهب المختار

الذي أرى اختياره في هذه المسأ الذي بوقف عقود وتصرفات الفضولي على إجازة المالك، وذلك لقوة ما استدلووا به وتحقق المصلحة في الأخذ به دون مفسدة، ولما لم يكن الفضولي متعديا في هلاك المرهون، فالأسلم القول بعدم تضمينه؛ لأن في تضمينه ظلم

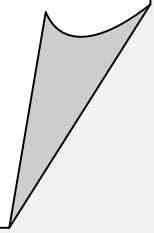


بسم الله

(1). مجمع الأثر: 135/3 حاشية رد المختار: 319/7 الشرح الصغير: 5/3 : 750/2 : 355/3 : 253/6 المغني: 399/7.

(2) : 355/3 المغني: 399/7 المحلى: 434/8.

جامعة الأمير
عبد القادر للعالم الإسلامي



أحمد لله تعالى وأثني عليه الخير كله، وأشكره على أن أسبغ علي نعمه ظاهرة وباطنة، ووفقي لإنجاز وإتمام هذا البحث الموسوم بـ: ((أحكام التصرف في المرهون في الفقه الإسلامي))، والذي أرجو أن أكون قد وفقت في جمع شتاته، وعرض مسائله، وإزالة اللبس عن أحكامه.

وبعد رحلة مضيئة من البحث والتنقيب، توصلت إلى النتائج الآتية:

- 1- إن عقد الرهن من عقود التوثيق الجائزة شرعاً، دل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.
- 2- إن عقد الرهن مظهر من مظاهر اعتناء الإسلام بالأموال، إذ به يضمن الدائن حقه لدى المدين، فيتمكن من استيفاء دينه من مالية المرهون عند حلول أجل الوفاء إذا عجز المدين عن السداد.
- 3- إن الرهن مشروع في السفر والحضر.
- 4- إن عقد الرهن ليس عقد تملك عين ولا منفعة بحال، بل تبقى عينه ومنافعه على ملك الراهن كما كانت له قبل العقد.
- 5- أركان عقد الرهن أربعة هي: الصيغة، والعاقدان، والمرهون، والمرهون به.
- 6- ينعقد الرهن بكل لفظ يدل على الرهن، سواء كان صريحاً أو كناية تيسيراً على الناس، كما ينعقد بالمعاطاة.
- 7- يشترط في العاقدين الراهن والمرتهن أهلية البيع، فكل من صح بيعه صح رهنه.
- 8- يشترط في المرهون أن يكون مما يصح بيعه، فكل ما صح بيعه صح رهنه.
- 9- يلزم الرهن بمجرد العقد، ويجبر الراهن على تسليم المرهون للمرتهن.
- 10- شاع لصحة قبضه وبيعته، سواء قبل القسمة أم لم يقبلها.
- 11- وللراهن استرداد المرهون متى احتاج إلى ذلك ما لا يضر بالمرتهن.
- 12- الدين المرهون به يشترط فيه أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة أو آيلاً إلى اللزوم وقت العقد.

خاتمة

- 13- التصرف في اصطلاح الفقهاء هو كل ما يصدر عن الشخص من قول أو فعل بإرادته، وتترتب عليه آثاره المعتمدة شرعا.
- 14- جملة التصرفات في المرهون، والتي تترتب عنها آثارها شرعا لا تخلو من حالين:
- إما أن تكون من الأقوال كالبيع والإجارة والإعارة والهبة ونحوها.
 -
- 15- التصرف في المرهون لا يخلو أن يكون صادرا من الراهن، أو من المرتهن، أو من الأجنبي عنهما، وتصرف الأجنبي في المرهون إما أن يكون بإذن من المتهانين، وفي هذه الحالة لا يتصور ذلك إلا من العدل أو الوكيل، وإما أن يكون بغير إذنهما، فلا يتصور صدوره حينئذ إلا من الفضولي.
- 16- تصرفات الراهن في المرهون بعد العقد وقبل القبض أو بعده والهبة والوقف ونحوه صحيحة نافذة إذا أذن له المرتهن ورضي به يعتبر تنازلا منه عن حقه ويصير دينه بلا وثيقة.
- 17- وإن أذن المرتهن صحيحة نافذة وإن لم تجز ابتداء،
ة إذا فرط المرتهن وتراخى في المطالبة
أما إذا لم يفرط وجد في الطلب
- 18- تصرفات الراهن في المرهون دون إذن المرتهن بعد القبض موقوفة على إجازة المرتهن.
- 19- للراهن استرداد المرهون متى احتاج إلى استخدامه أو إعارته أو إجارتها أو إصلاحه ونحو ذلك، ولا يفوت لزوم الرهن ببقاء المرهون في يده، بشرط عدم التصرف فيه بما يضر المرتهن أو إعارته لمدة تنقضي بعد حلول الأجل، أو الغراس والبناء في الأرض المرهونة، أو إجهاد الآلة أو السيارة بما يحدث عطا فيها ونحوه.
- 20- تصرفات المرتهن في المرهون بالبيع والإجارة والإعارة والهبة ونحوه دون إذن من الراهن تعتبر صحيحة وإن لم تجز ابتداء، وتكون موقوفة على إجازة الراهن.
- 21- تصرفات المرتهن في المرهون بغير البيع بإذن الراهن :
- زيل الملك كالهبة والوقف ونحوه فإنها تعتبر صحيحة نافذة ويظل بها الرهن.
 - ونحوها
- فإنها صحيحة نافذة، ولا يبطل بها الرهن لبقاء محل الوثيقة.

خاتمة

22- إذا أذن الراهن للمرتهن ببيع المرهون قبل حلول أجل الوفاء، فالبيع صحيح نافذ ويكون ثمنه رهنا مكانه إلى حلول الأجل، وإذا أذن له في بيعه عند حلول الأجل، فيصح حينئذ البيع ويستوفي المرتهن حقه من ثمنه.

23- لا يجوز للأجنبي التصرف في المرهون بغير إذن الراهن والمرتهن، سواء كان ليا، وإن تصرف فيه كان تصرفه موقوفا على إجازة المتراهنين معا، فإن لم يجيزاه، بطل تصرفه ورد المرهون للرهنية إن لم يفت، وإن فات ضمن، وإن أجازا تصرفه فينظر في نوع التصرف بغير عوض كالهبة والوقف صح بعوض كالبيع قبل حلول الأجل صح تصرفه ونفذ وكان ثمنه ويستوفي المرتهن دينه من ثمن .

24- يجوز للمرتهن ولا للأجنبي الانتفاع من المرهون إلا بإذن الراهن، فإن تعدى عليه

25- يجوز للمرتهن الانتفاع من المرهون بإذن الراهن في د ، كما يجوز

أما في دين القرض فلا يجوز له الانتفاع

26- يجوز للأجنبي الانتفاع من المرهون بإذن المتراهنين مطلقا

27- لا يجوز للمرتهن الانتفاع من المرهون بالتحايل إذا كان ذلك مفضيا إلى الربا.

28- بوز للمرتهن قبول هدية الراهن إن كان قد جرت بينهما العادة بالتهادي قبل الرهن،

وإن لم تكن جرت بينهما من قبل لم يجز له أخذها لما فيها من الشبه بهدية

29- بيع الوفاء عقد غير جائز شرعا؛ لأن حقيقته قرض جر نفعاً، وتحايل على الربا.

30- ن المرهون إذا هلك بيد الراهن فضماته عليه، وكذا لو هلك بيد المرتهن أو الأجنبي بغير

تعد منهم ولا تقصير، أما إذا هلك بيدهم بتعد منهم وتقصير في الحفظ فضماته يكون عليهم. في ختام هذا البحث طلبا والتماسا إلى طلبة الدراسات العليا- تخصص الفقه وأصوله-

أن يتوجهوا في بحوثهم الأكاديمية إلى في مواضيع ذات صلة باب الرهن في

التي لاحظت وهي كالاتي:

• الحيل في باب المعاملات المالية عامة، وفي باب الرهن خاصة، مع إبراز صورها

المتعامل بها اليوم، ثم الحكم عليها.

خاتمة

- أحكام الضمان في عقود التوثيق عامة، مع تحديد مسؤولية كل طرف في هذه العقود.
- إذا كانت أحكام التصرف في المرهون جانباً من جوانب الدراسة في باب الرهن، فإنه

تأج إلى المزيد من الدراسة

البحث في
مقارنة معمقة لها.
وشروطه، فإني لم أقف فيما اطلعت عليه على دراسة

أني أقر بأن الإحاطة ببعض جوانبه أكبر من أن يستوعبه
سترسال في التجويد وتطلب الكمال لما استتم بحث؛ لأن الكمال
المطلق لله وحده.

وعلى كل، فهذا جهد المقل، والضعف والقصور من سمة البشر، وحسبي أني قد
واستنفذت طاقتي
فمن الله العظيم وحده فله الحمد والمنة،
وزلل فمني ومن الشيطان والله ورسوله
على عبدك ورسولك نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

حمد لله رب العالمين



مُتَكَلِّمًا

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية الكريمة

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

فهرس

فهرس

فهرس

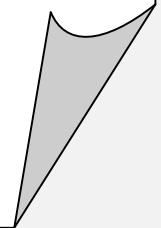
فهرس المصطلحات الفقهية والأصولية

فهرس القواعد الفقهية والأصولية

فهرس

فهرس

الإسلامية



فهرس الآيات القرآنية الكريمة

<u>طرف الآية</u>	<u>السورة ورقم الآية</u>	<u>الصفحة</u>
﴿يَدَاهُ وَيَقُولُ الْكَافِرُ يَلَيْتَنِي كُنْتُ﴾	[البقرة: 188]	225، 194
﴿رَبِّكَ عَطَاءٌ حِسَابًا﴾	[البقرة: 275]	163
﴿إِنَّ لِلْمُتَّقِينَ مَفَازًا ﴿٣١﴾ حُدَايِقَ وَأَعْنَابًا...﴾	[البقرة: 282]	22، 21
﴿الْحَقُّ فَمَنْ شَاءَ...﴾	[البقرة: 282]	43
﴿عَذَابًا قَرِيبًا يَوْمَ يَنْظُرُ...﴾	[البقرة: 282]	218
﴿لِلْمُتَّقِينَ مَفَازًا ﴿٣١﴾ حُدَايِقَ وَأَعْنَابًا ﴿٣٢﴾ وَكَوَاعِبَ...﴾	[البقرة: 283]	
		25، 21، 19، 17، 13
		296، 51، 50، 42
﴿أَنْزَابًا ﴿٢٢﴾﴾	[البقرة: 283]	50، 48، 46، 45، 43
		57، 56، 54، 53، 51
		100، 98، 60، 58
		214، 200، 124، 123
		218، 216
﴿دِهَاقًا ﴿٣٤﴾ لَا يَسْمَعُونَ﴾	[البقرة: 283]	43، 19، 14
﴿يَوْمَ يَنْظُرُ الْمَرْءُ مَا...﴾	[النساء: 23]	20
﴿حِسَابًا ﴿٣٦﴾ رَبِّ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا...﴾	[النساء: 29]	254، 163
﴿لَا يَمْلِكُونَ مِنْهُ خِطَابًا ﴿٣٧﴾ يَوْمَ﴾	[النساء: 29]	228، 33

- ﴿٣٩﴾ إِنَّا أَنْذَرْنَاكُمْ عَذَابًا قَرِيبًا يَوْمَ ... ﴿المائدة: 87﴾ 225، 195
- ﴿فَمَنْ شَاءَ اتَّخَذَ إِلَىٰ﴾ ﴿المائدة: 01﴾ 95، 57، 48، 46
- 183، 100
- ﴿إِذَا كَرَّهْتُمْ حَاسِرَةً﴾ ﴿١٢﴾ [المائدة: 02] 163
- ﴿صَفًّا لَا يَتَكَلَّمُونَ﴾ [المائدة: 03] 182
- ﴿شَاءَ اتَّخَذَ إِلَىٰ رَبِّهِ﴾ [المائدة: 106] 218
- ﴿يَوْمَ يَقُومُ الرُّوحُ وَالْمَلَائِكَةُ صَفًّا لَا﴾ [الأنعام: 70] 217
- ﴿فَإِنَّمَا هِيَ زَجْرَةٌ وَاحِدَةٌ﴾ ﴿١٣﴾ [الأنعام: 164] 168
- ﴿وَالنَّزْعَتِ غَرَقًا﴾ ﴿٤٠﴾ [التوبة: 127] 72
- ﴿٢﴾ وَالسَّيْحَتِ سَبْحًا ﴿٣﴾ فَالسَّيْقَتِ ... ﴿يوسف: 20﴾ 271
- ﴿□□□﴾ [الرعد: 13] 262
- ﴿يَوْمَئِذٍ وَاحِفَةٌ﴾ ﴿٨﴾ أَبْصَرُهَا خَشَعَةٌ ﴿٩﴾ يَقُولُونَ ﴿الإسراء: 34﴾ 183، 48، 46
- ﴿٦﴾ تَتَّبِعُهَا الرَّادِفَةُ ﴿٧﴾ قُلُوبٌ ﴿الفرقان: 19﴾ 71
- ﴿عَذَابًا قَرِيبًا يَوْمَ يَنْظُرُ الْمَرْءُ﴾ [الطور: 21] 04
- ﴿عَطَاءً حِسَابًا﴾ ﴿٣٦﴾ رَبِّ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ ﴿الجمعة: 10﴾ 163
- ﴿مَنْ رَبِّكَ عَطَاءً حِسَابًا﴾ ﴿٣٦﴾ [الطلاق: 6] 250
- ﴿دِهَاقًا﴾ ﴿٣٤﴾ لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا ﴿الملك: 14﴾ 13
- ﴿□□□□□﴾ [المدثر: 38] 59

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

طرف الحديث راوي الحديث الصفحة

(أ)

169	حكيم بن حزام	أتيت رسول الله ﷺ فقلت: يأتيني الرجل يسألني
255.253.249	حماد بن سلمة	إذا ارتمن شاة شرب المرثمن من لبنها بقدر علفها
258.257		
253.248.242	أبو هريرة	إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرثمن علفها
258.256		
164	حكيم بن حزام	أن الرسول ﷺ بعث حكيم بن حزام يشتري
171	أبو هريرة	أن الرسول ﷺ نهي عن بيع الغرر
163.158	عروة البارقي	أن النبي ﷺ أعطاه دينارا يشتري له به شاة
281.277	جابر بن عبد الله	أن النبي ﷺ نهي عن المحاقلة والمزابنة والثنيا
278	جابر بن عبد الله	أن النبي ﷺ نهي عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة
279	عمرو بن شعيب	أن النبي ﷺ نهي عن بيع وشرط
254.195	ابن عباس	إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام
169	أبو بكرة	إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم
170	عمرو بن شعيب	أن رسول الله ﷺ أرسل عتاب
165	عبد الله بن عمر	انطلق ثلاثة رهط ممن كان قبلكم
33	أبو سعيد الخدري	إنما البيع عن تراض

(ب)

271	حكيم بن حزام	البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
-----	--------------	------------------------------

(ت)

269
125 25 18 15

توفي رسول الله ﷺ

(خ)

253

(ذ)

292 291 عطاء بن أبي رباح

(ر)

63

رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ

18 15

رهن النبي ﷺ

292

197

الرهن محلوب ومركوب

193 192

الرهن مركوب ومحلوب

243 203

(ظ)

217 206 69 51

251 246 245 241

257 256 255 254

260 259 258

(ك)

279 182 23 22

كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل

249 230 226

63

كنا نشترى الطعام من الركبان جزافا

(ل)

86	
170	
277	
254 228 195	يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع
258 256 246	يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه
196 195 192 69 68	يحلن أحد ماشية امرئ بغير إذنه
219 207 206 203	
256 239 252 225	
297 296 258 257	

(م)

183 181 100 46	
23 22	من أسلف في شيء ففي كيل معلوم
203 201	سالم عن أبيه
204	بتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها
201	من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع
269	من جاءه من أخيه معروف من غير إشراف
169	



فهرس الآثار

<u>الصفحة</u>	<u>الصحابي</u>	<u>طرف الأثر</u>
293	عمر بن الخطاب	إن كان أقل مما فيه رد عليه تمام حقه
270	عبد الله بن سلام	إنك بأرض الربا بما فاش
201	عبد الله بن عمر	الجارية المرهونة إذا ولدت فولدها رهن
201	معاذ بن جبل	من ارتحن نخيلا فأثمرت



فهرس الأعلام

الصفحة الوارد فيها

اسم العلم

165	ابن أبي ثابت	1
290، 241	ابن أبي ذئب	2
84	ابن أبي زيد	3
122، 55	ابن أبي ليلي	4
33	ابن الجوزي	5
268، 152، 151	ابن العربي	6
143، 33	ابن القاسم	7
85، 84	ابن القصار	8
240، 239	ابن القطان	9
267، 263، 260، 238، 183، 176، 174، 162، 158	ابن القيم	10
122	ابن المبارك	11
192، 187، 162، 153، 87	ابن المنذر	12
82	ابن الهمام	13
263	ابن بطة	14
303، 282، 183، 162، 88، 74	ابن تيمية	15
118	ابن جزى	16
3	ابن جني	17
239	ابن حبان	18
294، 291، 240، 230، 172	ابن حجر	19
232، 223، 191، 67، 39، 25، 24، 23، 22، 21، 17 294، 293، 291، 287، 255، 248	ابن حزم الظاهري	20

84	ابن رشد - الجد-	21
222، 173، 159، 54، 48	ابن رشد - الحفيد-	22
33	ابن سريج	23
03	ابن سيده	24
224	ابن سيرين	25
290، 257، 241	ابن شهاب الزهري	26
303، 87، 6	ابن عابدين	27
277، 270، 227، 195، 25، 23، 22	ابن عباس ؓ	28
304، 297، 256، 240، 219، 82	ابن عبد البر	29
148، 40، 12، 7، 4	ابن عرفة	30
294، 270، 258، 257، 256، 246، 204، 201، 165، 63	ابن عمر ؓ	31
148، 72	ابن فارس	32
151، 150، 146، 145، 119، 96، 88، 84، 83، 61، 34، 8 300، 291، 288، 263، 256، 236، 187، 152،	ابن قدامة	33
270، 237، 227، 167	ابن مسعود ؓ	34
9	ابن مفلح	35
72	ابن منظور	36
160، 148، 118	ابن نجيم	37
241	ابن وهب	38
288، 255، 238، 191، 122، 55	إبراهيم النخعي	39
137	أبو إسحاق المروزي	40
254، 169	أبو بكرة ؓ	41
290، 270، 251، 238، 206، 192، 162، 122، 55	أبو ثور	42
250، 157، 155، 154، 89، 48، 35	أبو حنيفة	43

الفهارس العامة
فهرس الأعلام

240.239.165	أبو داود	44
276	أبو شجاع	45
206.203.197.195.192.183.171.69.68.51.46 243.242.241.239.238.225.219.218.217 256.255.254.253.252.251.249.248.246 296.290.258.257	أبو هريرة ؓ	46
135.133.90.67.62.56	أبو يوسف	47
3	أبو عمرو ابن العلاء	48
270	أبي بن كعب	49
248.243	أبو صالح	50
128	أبو علي بن أبي هريرة	51
،245،237،224،189،183،162،114،53،49،42 305.258.249	أحمد بن حنبل	52
273.149	أحمد الدردير	53
3	الأخفش	54
258.245.237،224،122،67	إسحاق بن راهويه	55
248	إسماعيل بن سالم الصايغ	56
107،86،85،56	أشهب	57
4	الأصمعي	58
248.243	الأعمش	59
297،240	الألباني	60
20	الآمدي	61
292.278.254.195.18.15	أنس بن مالك ؓ	62
289.259.251.238.122،55	الأوزاعي	63

الفهارس العامة
فهرس الأعلام

161	البايرقي	64
117	الباهلي	65
270.257.256.255.246.243.241.219	البخاري	66
240.239	البنار	67
32	البنوي	68
149.145.83.41	البنوي	69
173	البويطي	70
248.243.240.239.230	البيهقي	71
243.165	الترمذي	72
4	ثعلب	73
281.278.277	جابر ؑ	74
218.26	الخصاص	75
231.230	الجويني	76
122	الحارث العكلي	77
243.239	الحاكم	78
304.161.88	الحجاوي	79
3	الحراي	80
293.237.224.122	الحسن البصري	81
276	الحسن الماتريدي	82
288	الحسن بن حي	83
122	الحكم	84
173.170.169.165.164	حكيم بن حزام ؑ	85
257.255.253.249	حماد بن سلمة	86

الفهارس العامة
فهرس الأعلام

292	حميد	87
160	الخرشي	88
237	الخرقي	89
237	الخطابي	90
149	الخطيب الشريبي	91
7	خليل	92
292.249.243.240.239	الدارقطني	93
290.17.15	داود الظاهري	94
143.96.87	الدسوقي	95
239	الذهبي	96
148.14	الرازي	97
262.3	الراغب الأصفهاني	98
40	الرصاص	99
161.149	الرملي	100
33	الرويانى	101
39	زفر	102
248	زكريا	103
249	زياد بن أيوب	104
303.301.293.275.188	الزيلعي	105
203.201	سالم	106
132	السبكي	107
301.236.224.173.152.151.148	السرخسي	108
270	سعيد بن أبي بردة	109

297، 290، 257، 241، 239، 207، 196	سعيد بن المسيب	110
248	سعيد بن منصور	111
288، 213، 191، 121	سفيان الثوري	112
67، 55	سوار العنبري	113
230	سوار بن مصعب الهمداني	114
263	الشاطبي	115
، 173، 172، 168، 162، 144، 138، 132، 118، 54، 48 305، 301، 298، 297، 291، 243، 222، 218، 217	الشافعي	116
294، 237	شريح	117
257، 256، 250، 248، 237، 191، 122	الشعبي	118
9، 8	شمس الدين الزركشي	119
238، 150	الشوكاني	120
96، 83	الشيرازي	121
259، 252، 150	الصنعاني	122
25، 19، 17، 15	الضحاك	123
19	الطبري	124
297	الطحاوي	125
279، 182، 169، 125، 25، 23، 22، 18، 15	عائشة أم المؤمنين ؓ	126
270، 227	عبد الله بن سلام ؓ	127
232، 223	عبد الله السمرقندي	128
293	عبيد بن عمير	129
289، 55	عثمان البتي	130
173، 172، 164، 163، 158	عروة البارقي ؓ	131
291، 290، 121	عطاء بن أبي رباح	132

276	علي السغدي	133
294، 293، 289، 227	علي بن أبي طالب ؑ	134
143، 142	عليش	135
294، 293، 288	عمر بن الخطاب ؑ	136
290، 121	عمرو بن دينار	137
279، 170	عمرو بن شعيب	138
161	الغرياني	139
231، 230	الغزالي	140
233، 230، 227	فضالة بن عبيد ؑ	141
5	الفيروزآبادي	142
128، 33	القاضي أبو يعلى	143
118، 87	القاضي عبد الوهاب	144
122	قتادة	145
82	القراقي	146
256، 151، 149، 126، 25، 23، 17	القرطبي	147
303، 224، 222، 153، 141، 96، 87، 75، 74	الكاساني	148
33	الكرخي	149
251، 238	الليث بن سعد	150
204، 189، 143، 107، 86، 85، 54، 48	مالك بن أنس	151
153، 152، 144، 118، 88، 43	الماوردي	152
32	المتولي	153
25، 19، 17، 15	مجاهد بن جبر	154
73	محمد أبو زهرة	155

293	محمد بن الحنفية	156
149.9.8	المرداوي	157
294.224.6	المرغيناني	158
304.173	المزني	159
290	مسلم بن خالد	160
73	مصطفى الزرقا	161
291،290	مصعب بن ثابت	162
201	معاذ بن جبل ؓ	163
241	معمر	164
275	نجم الدين النسفي	165
151، 144.75.32	النووي	166
249.248	هشيم	167
253	هند بنت عتبة	168
73	وهبة الزحيلي	169
243	يحيى بن معين	170



فهرس

281،277،276،273

281،277،276،273

281،273

276،275

بخارى

بلخ

حضر موت

سمرقند



فهرس المصطلحات الفقهية والأصولية

194	الاستيلاء
112	الإعارة
10	الأعيان المضمونة بغيرها
10	الأعيان المضمونة بنفسها
10	الأعيان غير المضمونة
75	الإيلاء
21	البيع
75	التدبير
31	تحقيق المناط
278	الثنيا
76	الخلع
27	الركن
270	السحت
199	سخل الماشية
21	السلم
30	الشرط
286	الضمان
252	الظفر
75	الظهار

119	عامل قراض
278	العرايا
278	الغرر
239.....	الغرم
75.....	الفيء في الإيلاء
270	القت
21	القرض
76	اللعان
49	المتعين
277	المحاولة
278	المخابرة
278	المزانية
278	المعاومة
60	المفرزة
19	مفهوم الشرط
24	مفهوم الصفة
20	مفهوم المخالفة
119	المكاتب
54	المهاياة
112	الهبة
268	الهدية
112	الوديعة



فهرس القواعد الفقهية والأصولية

- 276..... إذا ضاق الأمر اتسع
- إذا ورد اللفظ نكرة ثم أعيد معرّفا صار المراد بالمعرّف هو المراد
بالمذكّر..... 291
- 174..... الإذن العرفي كالإذن اللفظي
- 102..... الإذن في التصرف كالتصرف بالإذن
- الأصل في الشروط الإباحة والحل ما لم تناف مقتضى العقد، أو يشهد لها شاهد بالفساد
والبطلان..... 183، 94
- الأصل في العقود والشروط الحضر والتحرّم إلا ما ثبت في الشرع جوازه بالنص أو
الإجماع..... 189، 182
- 258..... الأعمال أولى من الإهمال
- إن فاسد كل عقد مردود إلى صحيحه في وجوب الضمان وسقوطه..... 298
- البدل له حكم المبدل..... 296، 91
- بناء (حمل) العام على الخاص..... 258، 257، 247
- الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الناس..... 276، 275
- 134..... حكم التابع لا يفارق حكم أصله
- 302..... حكم النائب أبدا يقفو حكم الأصل
- الحكم يدور مع علته وجودا وعدما..... 235
- 299..... الخراج بالضمان
- الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال كساه ثوب الإجمال وسقط به الاستدلال..... 244
- 158..... الشرط العرفي كاللفظي

- 112 الشيء ينقصه ما هو مثله أو أقوى منه.
- 281..... الضرورات تبيح المحظورات
- 281، 158..... العادة محكمة
- 23..... العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب
- 280..... العبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني
- 281..... العبرة في العقود للمقصد دون الملفوظ
- 299..... الغنم بالغرم
- 196 الفروع تابعة في الملك لأصولها، ولا حقة في الحكم بها
- 208..... الفروع تابعة لأصولها في الحكم
- 20..... كل خطاب خصص محل النطق بالذكر لخروجه مخرج الأعم بالأغلب لا مفهوم له
- 293..... كل شيء كان بعضه غير مضمون كان جميعه غير مضمون
- 293..... كل شيء كان بعضه مضمونا كان جميعه مضمونا
- 187..... كل قرض جر نفعاً فهو ربا
- 36..... كل ما صح بيعه صح رهنه
- 44..... كل ما لم يتم إلا بأمرين فليس يتم بأحدهما دون الآخر
- 245، 229..... لا اجتهاد مع النص
- 299..... لا ضرر ولا ضرار
- 244..... لا قياس في مورد النص
- 155..... لزوم إجراء المطلق على إطلاقه في غير موضع التهمة
- 64..... ما يثبت به الأقوى يثبت به الأدنى
- 173..... مطلق النهي يوجب فساد المنهي عنه
- 158 المعروف عرفاً كالمشروط شرعاً، ويقال: شرطاً
- 228..... المعروف كالمشروط

فهرس

♦ القرآن الكريم

- كتب التفسير وعلوم القرآن:

- (01)- أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي المكنى بأبي بكر الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، ت ط 1405 هـ-1985 م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- (02)- أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، ت ط 1426 هـ-2005 م، دار الكتاب العربي، بيروت- دار الأصاله، الجزائر.
- (03)- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، لمحمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، ت ط 1415 هـ-1995 م، دار الفكر، بيروت لبنان،
- (04)- الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ط3، ت ط 1387 هـ-1967 م، طبعة دار الكتاب العربي، بيروت.
- (05)- المفردات في غريب القرآن، لأبي القاسم الحسين محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، تحقيق: محمد سيد كيلاني، د ت ط ، دار المعرفة، بيروت لبنان.
- (06)- تفسير التحرير والتنوير، لمحمد الطاهر بن عاشور، ت ط 1404 هـ-1984 م، الدار التونسية للنشر، تونس، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
- (07)- تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، لمحمد الرازي فخر الدين بن ضياء الدين عمر، ط1، ت ط 1401 هـ-1981 م، دار الفكر، بيروت.
- (08)- تفسير القرآن العظيم، لأبي الفداء عماد الدين بن كثير، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، وعبد الله المنشاوي، ط1، ت ط 1426 هـ-2006 م، مكتبة الإيمان، المنصورة، مصر.

(09) - جامع البيان في تفسير القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي الطبري، تحقيق: أحمد محمد شاكر، ط 1، ت ط 1420هـ - 2000 م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

ثانيا- الحديث و علومه:

(10) - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، لمحمد ناصر الدين الألباني، تحقيق محمد زهير الشاويش، ط 1، ت ط 1399هـ - 1979 م، المكتب الإسلامي، بيروت دمشق.

(11) - الإصابة في تمييز الصحابة، لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، تحقيق: علي محمد البجاوي، ط 1، ت ط 1412هـ - 1992 م، دار الجيل، بيروت.

(12) - الأدب المفرد، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ط 3، ت ط 1409هـ - 1989 م، دار البشائر الإسلامية، بيروت.

(13) - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، تحقيق: أسامة بن إبراهيم، وحاتم بن أبو زيد، ط 4، ت ط 1428هـ - 2007 م، دار الرشيد، القاهرة، مصر.

(14) - الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد الله هاشم اليماني المدني، د ت ط، دار المعرفة، بيروت.

(15) - السنن الصغرى، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعي، ط 1، ت ط 1410هـ - 1989 م، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي باكستان.

(16) - السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبي بكر البيهقي، ط 1، ت ط 1344هـ - 1924 م، مجلس دائرة المعارف النظامية، حيدر آباد، الهند.

(17) - السنن، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، د ت ط، اعتنى به بيت الأفكار الدولية، الرياض.

- (18) - الفائق في غريب الحديث، لمحمد بن عمر الزخشي، تحقيق: علي محمد البجاوي، ومحمد أبو الفضل إبراهيم، د ت ط ، دار المعرفة، بيروت لبنان.
- (19) - المراسيل، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط 1، ت ط 1408هـ - 1988م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- (20) - المستدرک علی الصحیحین، للحاکم أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد النيسابوري، بتعليق: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ط 1، ت ط 1411هـ - 1990م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- (21) - المسند، للإمام أحمد بن حنبل، تحقيق أحمد محمد شاكر، ط 1، ت ط 1416هـ - 1995م، دار الحديث، القاهرة، مصر.
- (22) - المعجم الأوسط، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، ت ط 1415هـ - 1994م، دار الحرمين، القاهرة.
- (23) - المغني في الضعفاء، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: نور الدين عتر، د ت ط، دون معلومات النشر.
- (24) - المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعيد بن أيوب الباجي، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، ط 1، ت ط 1420هـ - 1999م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- (25) - الموطأ، لأبي عبد الله مالك بن أنس الأصبحي، رواية يحيى بن يحيى الليثي، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، ط 1، ت ط 1424هـ - 2003م، دون معلومات النشر.
- (26) - النهاية في غريب الحديث والأثر، لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناحي، ت ط 1399هـ - 1979م، المكتبة العلمية، بيروت.
- (27) - بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث، لنور الدين علي بن سليمان بن أبي بكر الهيثمي، تحقيق: حسين أحمد صالح الباكري، ط 1، ت ط 1413هـ - 1992م، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية، المدينة المنورة، السعودية.
- (28) - بلوغ المرام من أدلة الأحكام، لأحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، ط 1، 1420هـ - 2000م، دار ابن حزم، بيروت.

- (29) - تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافي الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، ط 1، ت ط 1419هـ - 1989م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- (30) - جامع الترمذي، لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، د ت ط، اعتنى به بيت الأفكار الدولية، الرياض.
- (31) - جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد ابن رجب الحنبلي، تحقيق: حسن أحمد إسبر، ط 2، 1423هـ - 2002م، دار ابن حزم، بيروت، لبنان.
- (32) - سبل السلام شرح بلوغ المرام، لمحمد بن إسماعيل الأمير اليميني الصنعاني، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، ط 1، ت ط 1419هـ - 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- (33) - سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، لمحمد ناصر الدين الألباني، د ت ط، مكتبة المعارف، لصاحبها سعد بن عبد الرحمن الراشد، الرياض.
- (34) - سلسلة الأحاديث الضعيفة وأثرها السيئ في الأمة، لمحمد ناصر الدين الألباني، ط 1، ت ط 1412هـ - 1992م، مكتبة المعارف، الرياض.
- (35) - سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، د ت ط، اعتنى به بيت الأفكار الدولية، الرياض.
- (36) - سنن الدارقطني، لعلي بن عمر الدارقطني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وحسن عبد المنعم شلبي، وهيثم عبد الغفور، ط 1، ت ط 1424هـ - 2004م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- (37) - سنن الدارمي، لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي، تحقيق: فواز أحمد زمرلي، وخالد السبع العلمي، ط 1، ت ط 1407هـ - 1987م، دار الكتاب العربي، بيروت.
- (38) - سنن النسائي، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، د ت ط، اعتنى به بيت الأفكار الدولية الرياض، المملكة العربية، السعودية.
- (39) - شرح الزرقاني على موطأ مالك، لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، ت ط 1427هـ - 2006م، دار الحديث، القاهرة مصر - دار البصائر الجزائر.

- (40)- شرح السنة، للحسين بن مسعود البغوي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ومحمد زهير الشاويش، ط 2، ت ط 1403هـ- 1983م، المكتب الإسلامي، دمشق بيروت.
- (41)- شرح معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي المعروف بالطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار، ومحمد سيد جاد الحق، ويوسف عبد الرحمن المرعشلي، ط 1، ت ط 1414 هـ- 1994م، عالم الكتب.
- (42)- شرح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر، لأبي الحسن ملا نور الدين علي بن سلطان محمد القاري الهروي الحنفي، تحقيق: محمد نزار تميم، وهيثم نزار تميم، ط 1، د ت ط، دار الأرقم، بيروت.
- (43)- شعب الإيمان، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخسروجدي الخراساني أبي بكر البيهقي، تحقيق: عبد العلي عبد الحميد حامد ومختار أحمد الندوي، ط 1، ت ط 1423 هـ- 2003م، مكتبة الرشد، الرياض بالتعاون مع الدار السلفية، الهند.
- (44)- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، لمحمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم التميمي البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط 2، ت ط 1414هـ- 1993م، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- (45)- صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه البخاري الجعفي، ضبط نصه محمود محمد محمد حسن نصار، ط 2، ت ط 1424 هـ - 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- (46)- صحيح الجامع الصغير وزيادته، لمحمد ناصر الدين الألباني، ط 3، ت ط 1408 هـ - 1988م، المكتب الإسلامي، بيروت.
- (47)- صحيح مسلم، لأبي الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، د ت ط، دار الجيل بيروت- دار الأفاق الجديدة، بيروت لبنان.
- (48)- صحيح مسلم بشرح النووي، لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، د ت ط، مكتبة الإيمان، المنصورة، مصر.
- (49)- ضعيف الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)، لمحمد ناصر الدين الألباني، أشرف على طبعه زهير الشاويش، د ت ط، المكتب الإسلامي، بيروت لبنان.

- (50) - عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى، لأبى بكر محمود بن عبد الله بن محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى، تحقيق: جمال مرعشلى، ط 1، 1418هـ - 1997م، دار الكتب العلمىة، بىروت لبناى.
- (51) - عون المعبود شرح سنن أبى داود، لأبى الطىب محمد شمس الحق العظىم أبادى، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، ط 2، ت ط 1388هـ - 1968م، المكتبة السلفىة، المدىنة المنورة.
- (52) - غرىب الحدىث، لأبى الفرج عبد الرحمن بن على بن محمد بن على بن عبىد الله بن حمادى بن أحمد بن جعفر المعروف بابن الجوزى، تحقيق: عبد المعطى أمىن قلعى، ط 1، ت ط 1405هـ - 1985م، دار الكتب العلمىة، بىروت.
- (53) - فتح البارى شرح صحىح البخارى، لأحمد بن على بن حجر العسقلانى، تحقيق: عبد العزىز بن عبد الله بن باز، ومحمد فؤاد عبد الباقى، ومحب الدىن الخطىب، ت ط 1379هـ - 1959م، دار المعرفة، بىروت لبناى.
- (54) - لسان المىزان، لأحمد بن على بن حجر العسقلانى، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، د ت ط، مكتب المطبوعات الإسلامىة.
- (55) - متن الأربعىن النووىة، لأبى زكرىا محىبى الدىن محىبى بن شرف النووى، د ت ط، دار زاد المهاجر، الجزائر.
- (56) - مسند البزار المسمى بالبحر الزخار، لأبى بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار، تحقيق: عادل بن سعد، ط 1، ت ط 1429هـ - 2009م، مكتبة العلوم والحكم، المدىنة المنورة.
- (57) - مسند الشافعى، لأبى عبد الله محمد بن إدرىس الشافعى، د ت ط، دار الكتب العلمىة، بىروت.
- (58) - مصنف عبد الرزاق، لأبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعانى، تحقيق: حبىب الرحمن الأعظمى، ط 2، ت ط 1403هـ - 1983م، المكتب الإسلامى، بىروت.
- (59) - معالم السنن، لأبى سلىمان أحمد بن محمد الخطابى البستى، ط 1، ت ط 1351هـ - 1932م، المطبعة العلمىة، حلب سورىة.

- (60) - معرفة السنن والآثار، لأحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، ط 1، ت ط 1412هـ - 1991م، طبعة جامعة الدراسات الإسلامية - كراتشي باكستان - دار الوعي، حلب، دار قتيبة، دمشق.
- (61) - مقدمة ابن الصلاح، لعثمان بن عبد الرحمن أبي عمرو تقي الدين المعروف بابن الصلاح، تحقيق: نور الدين عتر، ت ط 1406هـ - 1986م، دار الفكر، سوريا - دار الفكر المعاصر، بيروت.
- (62) - نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمي في تخريج الزيلعي، لجمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، ط 1، ت ط 1418هـ - 1997م، مؤسسة الريان، بيروت لبنان - دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية.
- (63) - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق: محمود بن الجميل أبو عبد الله، ط 1، ت ط 1426هـ - 2005م، دار المستقبل - دار الإمام مالك، الجزائر.

- مصادر الفقه وأصوله :

1- مصادر الفقه الحنفي :

- (64) - الاختيار لتعليل المختار، لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلبي الحنفي، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن، ط 3، ت ط 1426هـ - 2005م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- (65) - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن نجيم، المعروف بابن نجيم المصري، د ت ط، دار المعرفة، بيروت.
- (66) - البناية في شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، ط 1، ت ط 1411هـ - 1990م، دار الفكر، بيروت لبنان.
- (67) - الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة، لمحمد علاء الدين بن علي الحصكفي، ت ط 1386هـ - 1966م، دار الفكر، بيروت لبنان.

- (68) - العناية شرح الهداية بهامش تكملة شرح فتح القدير المسمى بنتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لأبي عبد الله أكمل الدين محمد بن محمد الرومي البابرّي، تحقيق عبد الرزاق غالب المهدي، ط 1، ت ط 1424هـ - 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- (69) - الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، لسراج الدين أبي حفص الغرنوي، ط 1، 1406هـ - 1986م، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت.
- (70) - الفتاوى الهندية للهامم الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، تحقيق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، ط 1، ت ط 1421هـ - 2000م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- (71) - اللباب في شرح الكتاب، لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، تحقيق: محمود أمين النواوي، د ت ط، دار الكتاب العربي، بيروت.
- (72) - المبسوط، لشمس الدين أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق: خليل محيي الدين الميس، ط 1، ت ط 1421هـ - 2000م، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- (73) - الهداية شرح بداية المبتدي، لبرهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني، تحقيق: نعيم أشرف نور أحمد، ط 1، ت ط 1417هـ - 1996م، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، باكستان.
- (74) - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، ط 2، ت ط 1406هـ - 1986م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- (75) - تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي، ط 1، ت ط 1314هـ - 1894م، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق مصر.
- (76) - تحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي، ت ط 1405هـ - 1984م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- (77) - حاشية رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، ت ط 1421هـ - 2000م، دار الفكر، بيروت.

- (78) - حاشية شهاب الدين أحمد الشلبي على تبیین الحقائق، بحامش تبیین الحقائق للزيلعي، ط 1، ت ط 1313هـ- 1893م، المطبعة الأميرية، بولاق، مصر.
- (79) - درر الحکام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تعريب فهمي الحسني، ط 1، 1411هـ- 1991م، دار الجيل، بيروت.
- (80) - لسان الحکام في معرفة الأحكام، لإبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، ت ط 1393هـ- 1973م، طبعة الباني الحلبي، القاهرة مصر.
- (81) - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليوبي المدعو بشيخي زاده، تحقيق: خليل عمران المنصور، ت ط 1419هـ- 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- (82) - نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، لشمس الدين أحمد بن قودر، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، ط 1، ت ط 1424هـ- 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

2- مصادر الفقه المالكي :

- (83) - البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد العرايشي، ط 2، ت ط 1408هـ- 1988م، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان.
- (84) - المقدمات الممهديات لبيان ما اقتضته المدونة من أحكام، لأبي الوليد محمد بن أحمد المعروف بابن رشد الجد، تحقيق: محمد محمد تامر، د ت ط، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر.
- (85) - أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، لأحمد بن محمد الدردير، ت ط 1408هـ- 1988م، طبعة مكتبة رحاب بالمؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر.
- (86) - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، تحقيق: أحمد أبو الجحد، ط 1، ت ط 1425هـ- 2004م، دار العقيدة، الإسكندرية- القاهرة، مصر.

- (87)- بلغة السالك لأقرب المسالك، لأحمد الصاوي، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، ت ط 1415هـ- 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- (88)- التلقين في الفقه المالكي، لأبي محمد عبد الوهاب البغدادي المالكي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، د ت ط مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض مكة المكرمة.
- (89)- الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لصالح عبد السميع الآبي الأزهرى، ت ط 1424هـ- 2003م، دار الفكر، بيروت لبنان.
- (90)- حاشية الدسوقي، لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي على الشرح الكبير، لأبي بركات أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير، وبهامشه تقارير محمد بن أحمد بن محمد الملقب بعليش، تحقيق: محمد عبد الله شاهين، ط 1، ت ط 1417هـ- 1996م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- (91)- الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القراني، تحقيق: محمد حجي، ط 1، ت ط 1414هـ- 1994م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.
- (92)- الشرح الصغير، لأحمد الدردير على مختصره أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ت ط، 1413هـ- 1992م، مؤسسة العصر للمنشورات الإسلامية، وزارة الشؤون الدينية، الجزائر.
- (93)- شرح حدود أبي عبد الله ابن عرفة، لأبي عبد الله محمد الأنصاري المشهور بالرصاع، ت ط 1412هـ- 1992م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية.
- (94)- شرح مختصر خليل للخرشي، لمحمد بن عبد الله الخرشى وبهامشه حاشية العدوي، لعلي بن أحمد الصعيدي العدوي، ط 1، ت ط 1307هـ- 1887م، المطبعة الخيرية، مصر.
- (95)- شرح منح الجليل على مختصر خليل وبهامشه حاشية تسهيل منح الجليل، لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، د ت ط، دار صادر، بيروت.
- (96)- فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك، لمحمد بن أحمد بن محمد عليش، د ت ط، دار الفكر، بيروت لبنان.

- (97)- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي الأزهري المالكي، تحقيق: عبد الوارث محمد علي، ط 1، ت ط 1418هـ-1997م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- (98)- القوانين الفقهية، لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزى الكلبي الغرناطي، ت ط 1408هـ-1987م، دار الكتب، الجزائر.
- (99)- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، ط 2، ت ط 1400هـ-1980م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- (100)- مدونة الفقه المالكي وأدلته، للصادق عبد الرحمن الغرياني، ط 1، ت ط 1423هـ-2002م، مؤسسة الريان، بيروت لبنان.
- (101)- المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، رواية سحنون عن ابن القاسم، تحقيق: محمد تامر، د ت ط، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة مصر.
- (102)- المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك بن أنس، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق: حميش عبد الحق، د ت ط، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض المملكة العربية السعودية.
- (103)- مسالك الدلالة في شرح مسائل الرسالة، لأبي الفيض أحمد بن محمد بن الصديق، صححه عزيز ايغزير، ط 1، ت ط 1423هـ-2002م، المكتبة العصرية، صيدا بيروت.
- (104)- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي المعروف بالحطاب، تحقيق: زكريا عميرات، طبعة خاصة 1423هـ-2003م، دار عالم الكتب.

- (105)- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري، تحقيق: محمد محمد تامر، ط 1، ت 1422 هـ- 2000 م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- (106)- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، لمحمد بن أحمد الشربيني الخطيب، الطبعة الأخيرة، ت ط 1359 هـ- 1940 م، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.
- (107)- الأم، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، ط 2، ت ط 1393 هـ- 1973 م، دار المعرفة، بيروت.
- (108)- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ط 1، ت ط 1414 هـ- 1994 م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- (109)- العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، ط 1، ت ط 1417 هـ- 1997 م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- (110)- الفتاوى الكبرى الفقهية، لشهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيثمي السعدي الأنصاري، د ت ط، دار الفكر، بيروت لبنان.
- (111)- المجموع شرح المذهب، لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، تحقيق: محمود مطر، ت ط 1421 هـ- 2000 م، دار الفكر، بيروت لبنان.
- (112)- المذهب في فقه الإمام الشافعي، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي، تحقيق: زكريا عميرات، ط 1، ت ط 1416 هـ- 1995 م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- (113)- الوسيط في المذهب، لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، ت ط 1417 هـ- 1997 م، دار السلام، القاهرة، مصر.
- (114)- بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين، لعبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر باعلوي، د ت ط، دار الفكر، بيروت لبنان.

- (115)- حاشية البجيرمي على الخطيب، لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، ط 1، ت ط 1417هـ-1996م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- (116)- حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، ت ط 1419هـ - 1998م، دار الفكر، بيروت لبنان.
- (117)- حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لعبد الحميد المكي الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي، د ت ط ، دار صادر، بيروت لبنان.
- (118)- روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، ت ط 1405هـ-1985م، المكتب الإسلامي، بيروت لبنان.
- (119)- كفاية الأختار في حل غاية الاختصار، لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصري الشافعي، تحقيق: علي عبد الحميد بلطحي، ومحمد وهي سليمان، ت ط 1415هـ-1994م، دار الخير، دمشق سورية.
- (120)- مختصر المزني في فروع الشافعية، لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المصري المزني، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، ط 1، ت ط 1419هـ-1998م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- (121)- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب الشربيني على متن أبي زكريا بن شرف النووي، تحقيق: محمد خليل عيتاني، ط 1، ت ط 1418هـ-1997م، دار المعرفة، بيروت لبنان.
- (122)- منهاج الطالبين وعمدة المفتين، لمحيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، تحقيق: طاهر شعبان، ط 1، ت ط 1426هـ-2005م، دار المنهاج، بيروت لبنان.
- (123)- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، الطبعة الأخيرة، 1404هـ-1984م، دار الفكر، بيروت لبنان.
- 4- مصادر الفقه الحنبلي:**

- (124)- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لشرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، د ت ط، دار المعرفة، بيروت لبنان.
- (125)- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرادوي الحنبلي، ط 1، ت ط 1419هـ- 1999م، دار إحياء التراث، العربي بيروت لبنان.
- (126)- الروض المربع شرح زاد المستقنع، لمنصور بن يونس البهوتي ومعه حاشية محمد بن صالح العثيمين، وتعليقات عبد الرحمن بن ناصر السعدي، د ت ط، دار المؤيد - دار الرسالة، بيروت لبنان.
- (127)- الفروع ومعه تصحيح الفروع، لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط 1، ت ط 1424هـ- 2003م، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان.
- (128)- الفروع، لشمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، تحقيق: رائد بن صبري بن أبي علفة، ت ط 1426هـ- 2005م، بيت الأفكار الدولية، عمان الأردن.
- (129)- الكافي، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية، ط 1، ت ط 1417هـ- 1997م، دار هجر، جيزة مصر.
- (130)- المبدع شرح المقنع، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، ت ط، 1423هـ- 2003م، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- (131)- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لأبي البركات مجد الدين عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد بن تيمية الحراني، ط 2، ت ط 1404هـ- 1984م، مكتبة المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- (132)- المغني، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، ط 3، ت ط 1417هـ- 1997م، طبعة دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية.

- (133)- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، ط 1، ت ط 1397هـ- 1997م، دون معلومات النشر.
- (134)- دليل الطالب لنيل المطالب، لمرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي، تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، ط 1، ت ط 1425هـ- 2004م، دار طيبة، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- (135)- شرح الزركشي على مختصر الخرق في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين، ط 1، 1413هـ- 1993م، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- (136)- شرح منتهى الإرادات دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، لمنصور بن يونس البهوتي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط 1، ت ط 1421هـ- 2000م، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان.
- (137)- كشف القناع عن متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: محمد أمين الضناوي، ط 1، ت ط 1417هـ- 1997م، عالم الكتب، بيروت.
- (138)- مجموعة الفتاوى، لتقي الدين أحمد بن تيمية الحراني، تحقيق: عامر الجزار، وأنور الباز، ط 1، ت ط 1419هـ- 1998م، مكتبة العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- (139)- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد السيوطي الرحباني، ومعه: تجريد زوائد الغاية والشرح لحسن الشطي، د ت ط، المكتب الإسلامي، دمشق سوريا.
- (140)- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوح الحنبلي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط 1، ت ط 1419هـ- 1999م، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان.

5- مصادر الفقه الظاهري:

(141)- المحلى، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق: محمد منير الدمشقي، د ت ط، إدارة الطباعة المنيرية للكتب، مصر.

6- كتب أصول الفقه:

(142)- أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، لمصطفى سعيد الخن، ط 1، ت ط 1427هـ-2006م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

(143)- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق: محمد صبحي بن حسن حلاق، ط 2، ت ط 1424هـ-2003م، دار ابن كثير، دمشق بيروت.

(144)- إعلام الموقعين عن رب العالمين، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، ط 1، ت ط 1425هـ-2004م، دار الكتاب العربي، بيروت.

(145)- أصول السرخسي، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، ط 1، ت ط 1414هـ-1993م، دار الكتاب العلمية، بيروت لبنان.

(146)- الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول لليضاوي، لعلي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: جماعة من العلماء، ط 1، ت ط 1404هـ-1984م، دار الكتب العلمية، بيروت.

(147)- الإحكام في أصول الأحكام، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، طبعة مصححة بإشراف مكتب البحوث والدراسات، ط 1، ت ط 1417هـ-1997م، دار الفكر، بيروت لبنان.

(148)- الإحكام في أصول الأحكام، لسيف الدين علي بن أبي علي الآمدي، تحقيق: إبراهيم العجوز، د ت ط، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

(149)- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، ت ط 1400هـ-1980م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

- (150)- الأشباه والنظائر، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي، ط 1، ت ط 1411 هـ - 1991 م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- (151)- البحر المحيط في أصول الفقه، لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق: محمد محمد تامر، ت ط 1421 هـ- 2000 م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- (152)- الرسالة، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: خالد السبع العلمي، وزهير شفيق الكلبي، ط 2، 1421 هـ- 2001 م، دار الكتاب العربي، بيروت.
- (153)- الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، تحقيق: خليل المنصور، ت ط 1418 هـ- 1998 م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- (154)- القواعد، لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، ت ط 1420 هـ- 1999 م، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة.
- (155)- المستصفي في علم الأصول، لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، ت ط 1417 هـ- 1996 م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- (156)- الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي، تحقيق: أحمد السيد سيد أحمد علي، وعبد الله دراز، د ت ط، المكتبة التوفيقية، مصر.
- (157)- الوجيز في أصول الفقه، لعبد الكريم زيدان، ط 7، ت ط 1422 هـ- 2001 م، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان.
- (158)- روضة الناظر وجنة المناظر، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: سيف الدين الكاتب، ط 6، ت ط 1419 هـ- 1999 م، دار الكتاب العربي، بيروت.
- (159)- سد الذرائع عند الإمام ابن قيم الجوزية وأثره في اختياراته الفقهية، لسعود بن ملوح سلطان العنزي، ط 1، ت ط 1428 هـ- 2007 م، الدار الأثرية، عمان الأردن.
- (160)- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، تحقيق: زكريا عميرات، ط 1، ت ط 1416 هـ- 1996 م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

- (161)- شرح القواعد الفقهية، لمصطفى أحمد الزرقا، ط 2، ت ط 1409هـ- 1989م، دار القلم، بيروت لبنان.
- (162)- شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير أو المختبر المبتكر شرح المختصر في أصول الفقه، لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح الحنبلي، تحقيق: محمد الزحيلي، ونزيه حماد، ط 1413هـ- 1993م، مكتبة العبيكان، الرياض.
- (163)- شرح تنقيح الفصول للقرافي، لشهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، تحقيق: ناصر بن علي بن ناصر الغامدي، إشراف حمزة بن حسين الفعر، ت ط 1421هـ- 2000م، دون معلومات النشر.
- (164)- شرح مختصر الروضة، لأبي الربيع نجم الدين سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، ط 1، ت ط 1407هـ- 1987م، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان.
- (165)- علم أصول الفقه، لعبد الوهاب خلاف، ط 7، ت ط 1417هـ- 1996م، دار النفائس، بوزريعة، الجزائر.
- (166)- غاية المأمول في توضيح الفروع للأصول دراسة أصولية مقارنة، لمحمود مصطفى عبود هرموش، ط 1، ت ط 1414هـ- 1994م، مكتب البحوث الثقافية، طرابلس لبنان.
- (167)- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد الحنفي الحموي، ط 1، ت ط 1405هـ- 1985م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- (168)- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين البخاري، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، ط 1، ت ط 1418هـ- 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- (169)- إبطال الحيل، لأبي عبد الله عبيد الله بن محمد بن محمد بن حمدان العكبري المعروف بابن بطة، تحقيق: زهير الشاويش، ط 2، ت ط 1403هـ- 1983م، المكتب الإسلامي، بيروت لبنان.

- (170)- تاج العروس من جواهر القاموس، لمحّب الدين أبي فيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي الحنفي، تحقيق: علي شيري، ت ط 1414هـ- 1994م، دار الفكر، بيروت.
- (171)- تهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: محمد عوض مرعب، ط 1، ت ط، 1422هـ- 2001م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- (172)- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حماد الجوهري، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، ط 4، ت ط 1407هـ- 1987م، دار العلم للملايين، بيروت.
- (173)- القاموس المحيط، محّد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، د ت ط، دار الكتاب العربي، بيروت.
- (174)- لسان العرب، لجمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، تحقيق: عبد الله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي، ط 1، ت ط 1401هـ- 1981م، دار المعارف، القاهرة مصر.
- (175)- مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: أحمد جاد، ط 1، ت ط 1428هـ- 2007م، دار الغد الجديد، القاهرة- المنصورة، مصر.
- (176)- المخصص، لأبي الحسن علي بن إسماعيل النحوي المعروف بابن سيده، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، ط 1، ت ط 1417هـ- 1996م، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.
- (177)- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، د ت ط، دار القلم، بيروت لبنان.
- (178)- المعجم الوسيط، لإبراهيم مصطفى وآخرين، تحقيق: مجمع اللغة العربية بإشراف شعبان عبد العاطي عطية وآخرين، ط 4، ت ط 1425هـ- 12004م، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة مصر.
- (179)- معجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، ت ط 1399هـ- 1979م، دار الفكر.

- كتب التراجم والسير:

- (180)- الأعلام، لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الزركلي الدمشقي، ط 15، ت ط 1423هـ- 2002م، دار العلم للملايين، بيروت لبنان.
- (181)- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، لمحمد بن علي الشوكاني، تحقيق: خليل المنصور، ط 1، ت ط 1418هـ- 1998م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- (182)- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لمحيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفا الحنفي، تحقيق: عبد الفتاح محمد الحلو، ط 2، ت ط 1413هـ- 1993م، دار هجر، جيزة.
- (183)- الديقاج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، للقاضي إبراهيم بن نور الدين المعروف بابن فرحون المالكي، تحقيق: مأمون بن محيي الدين الجنان، ط 1، ت ط 1417هـ- 1996م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- (184)- الذيل على طبقات الحنابلة، لعبد الرحمن بن أحمد بن رجب، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، ط 1، ت ط 1425هـ- 2005م، مكة المكرمة، الرياض.
- (185)- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، د ت ط، المكتبة العصرية، صيدا لبنان.
- (186)- تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قيماز الشهير بالذهبي، تحقيق: غنيم عباس غنيم وأيمن سلامة، ط 1، ت ط 1425هـ- 2004م، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة.
- (187)- تقريب التهذيب، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عوامة ط 1، ت ط 1406هـ- 1986م، دار الرشيد، حلب سورية.
- (188)- سير أعلام النبلاء، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: بشار عواد معروف ومحيي هلال السرحان، بإشراف شعيب الأرنؤوط، ط 1، ت ط 1404هـ- 1984م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

- (189) - شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف، د ت ط، دار الفكر، بيروت لبنان.
- (190) - شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لعبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، ومحمود الأرناؤوط، ت ط 1406هـ - 1985م، دار بن كثير، دمشق.
- (191) - صفة الصفوة، لعبد الرحمن بن علي بن محمد أبي الفرج، تحقيق: محمود فاحوري محمد رواس قلعه جي، ط 2، ت ط 1399هـ - 1979م، دار المعرفة، بيروت.
- (192) - طبقات الحنابلة، لأبي الحسين محمد بن محمد بن أبي يعلى، تحقيق: محمد حامد الفقي، د ت ط، دار المعرفة، بيروت لبنان.
- (193) - طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، تحقيق: محمود محمد الطناحي، وعبد الفتاح محمد الحلوي، ط 2، ت ط 1413هـ - 1992م، دار هجر للطباعة والنشر.
- (194) - طبقات الشافعية، لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، تحقيق: الحافظ عبد العليم خان، ط 1، ت ط 1407هـ - 1987م، عالم الكتب، بيروت.
- (195) - طبقات الفقهاء، لأبي إسحاق الشيرازي، تحقيق: إحسان عباس، ط 1، ت ط 1390هـ - 1970م، دار الرائد العربي، بيروت لبنان.
- (196) - طبقات المفسرين، لأحمد بن محمد الأذنوي، تحقيق: سليمان بن صالح الحزري، ط 1، ت ط 1417هـ - 1997م، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة السعودية.
- (197) - طبقات المفسرين، لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: علي محمد عمر، ط 1، 1396هـ - 1976م، مكتبة وهبة، القاهرة.
- (198) - فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشیخات والمسلسلات، لعبد الحي بن عبد الكبير الكتاني، تحقيق: إحسان عباس، د ت ط، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان.
- (199) - معجم المؤلفين تراجم مصنفی الكتب العربية، لعمر رضا كحالة، د ت ط، مكتبة المثنى - دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- (200)- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق: إحسان عباس، ت ط 1337هـ- 1977م، دار صادر، بيروت لبنان.
- (201)- تذكرة الحفاظ، لأبي عبد الله شمس الدين الذهبي، د ت ط، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- :
- (202)- الإجماع، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ط 2، ت ط 1420هـ- 1999م، مكتبة الفرقان عجمان- مكتبة مكة الثقافية رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة.
- (203)- إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، لابن قيم الجوزية، تحقيق: كامل محمد محمد عويضة، الطبعة الأخيرة، ت ط 1422هـ- 2002م، دار العنان - دار الحرمين، مصر القاهرة.
- (204)- التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط 1، ت ط 1405هـ- 1985م، دار الكتاب العربي، بيروت.
- (205)- الفقه الإسلامي وأدلته، لوحة الزجيلي، ط 2، ت ط 1405هـ- 1985م، دار الفكر، دمشق سورية.
- (206)- الفقه على المذاهب الأربعة، لعبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، ط 1، ت ط 1422هـ- 2001م، مؤسسة المختار، القاهرة، مصر.
- (207)- القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، لسعدي أبي حبيب، ط 2، ت ط 1408هـ- 1988م، دار الفكر، دمشق سورية.
- (208)- المدخل الفقهي العام، لمصطفى أحمد الزرقا، ط 1، ت ط 1418هـ- 1998م، دار القلم دمشق- الدار الشامية، بيروت.
- (209)- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، لمحمد مصطفى شلي، ط 2، ت ط 1405هـ- 1985م، دار النهضة العربية، بيروت لبنان.

- (210)- المعاملات المالية المعاصرة، لوهبة الزحيلي، ط 4، ت ط 1428هـ- 2007م، دار الفكر، بيروت.
- (211)- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، لمحمد أبي زهرة، ت ط 1397هـ- 1977م، دار الفكر العربي، القاهرة مصر.
- (212)- الموسوعة الفقهية الكويتية، ط 1، ت ط 1412هـ- 1992م، مطابع دار الصفوة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بالكويت.
- (213)- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، لقاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي، تحقيق: يحيى مراد، ت ط 1424هـ- 2004م، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- (214)- بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، لمحمد فتحي الدريني، ط 1، ت ط 1414هـ- 1994م، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.
- (215)- بدائع الفوائد، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، تحقيق: أحمد عبد السلام، ط 1، ت ط 1414هـ- 1994م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- (216)- دائرة معارف القرن العشرين، لمحمد فريد وجدي، ط 3، ت ط 1401هـ- 1981م، دار المعرفة، بيروت لبنان.
- (217)- مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، تصدر عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، العدد: 1639/4.
- (218)- مدارج السالكين بين منازل إياك نعبد وإياك نستعين، لابن القيم الجوزية، تحقيق: محمد حامد الفقي، د ت ط، دار الفكر، الحراش الجزائر- دار الفكر، بيروت لبنان.
- (219)- (مدى انتفاع المرتهن من المرهون)، بحث لعبد الملك عبد العلي كاموي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، السنة التاسعة، العدد: 33، شوال - ذو القعدة - ذو الحجة 1417هـ- إبريل - مايو - يونيو 1997م، ط شركة مطابع نجد التجارية، الرياض.
- (220)- معجم البلدان، لأبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي، د ت ط، دار الفكر، بيروت.

(221)- معجم لغة الفقهاء عربي- انجليزي، لمحمد رواس قلعه جي، وحامد صادق قنيبي، ط 2،
ت ط 1408هـ- 1988م، دار النفائس، بيروت لبنان.



جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الموضوعات

الصفحة

الموضوع

أ	مقدمة.....
ب	أولاً- عنوان البحث.....
ب	ثانياً- الهدف من البحث.....
ت	ثالثاً- إشكالية البحث.....
ث	رابعاً- آفاق البحث وفرضياته.....
ث	خامساً- أسباب اختيار الموضوع.....
ث	أ- الدوافع الذاتية.....
ج	ب- الدوافع الموضوعية.....
ح	سادساً- الدراسات السابقة.....
ح	أ- الكتب المطبوعة.....
خ	ب- المقالات والبحوث المنشورة.....
د	سابعاً- منهج الدراسة.....
ذ	أ- ما يتعلق بالتهميشات.....
ذ	ب- ما يتعلق بالآيات القرآنية.....
ذ	ج- ما يتعلق بالأحاديث النبوية.....
ر	د- ما يتعلق بالترجمة للأعلام.....
ر	ثامناً- وصف عام للبحث.....
س	تاسعاً- مصادر ومراجع البحث.....
ش	عاشراً- صعوبات البحث.....
1	الفصل التمهيدي: التعريف بالرهن وأهم المصطلحات الواردة في البحث.....
2	المبحث الأول: التعريف بالرهن.....
	المطلب الأول: حقيقة الرهن لغة واصطلاحاً.....

3	الفرع الأول: تعريف الرهن لغة.....
6	الفرع الثاني: تعريف الرهن اصطلاحا.....
6	أولا- تعريف الحنفية.....
7	ثانيا- تعريف المالكية.....
8	ثالثا- تعريف الشافعية.....
8	رابعا- تعريف الحنابلة.....
9	خامسا- مناقشة التعاريف.....
12	سادسا- التعريف المختار.....
	المطلب الثاني: حكم الرهن وأدلة مشروعيته والحكمة منه.....
13	
13	الفرع الأول: حكم الرهن وأدلة مشروعيته.....
13	أ- من الكتاب.....
15	ب- من السنة.....
15	ت- من الإجماع.....
16	ث- من المعقول.....
16	الفرع الثاني: حكم الرهن في الحضر والسفر.....
16	أولا- المذهب الأول: مذهب الجمهور.....
17	ثانيا- المذهب الثاني: مذهب مجاهد والضحاك وداود وأهل الظاهر.....
17	ثالثا- المذهب الثالث: مذهب ابن حزم.....
17	رابعا- الأدلة والمناقشة.....
17	1- أدلة المذهب الأول.....
17	أ- من الكتاب.....
18	ب- من السنة.....
18	ج- من القياس.....
19	2- أدلة المذهب الثاني.....

19 من الكتاب
21 3- أدلة المذهب الثالث
..... أ- من الكتاب
21	
22 ب- من السنة
25 خامسا- سبب الخلاف
25 سادسا- القول المختار
26 الفرع الثالث: الحكمة من مشروعية الرهن
26 المطلب الثالث: أركان عقد الرهن وشروطه
27 الفرع الأول: أركان عقد الرهن
27 أولا- مذهب الحنفية والحنابلة
28 ثانيا- مذهب المالكية والشافعية
28 1- مذهب المالكية
29 2- مذهب الشافعية
29 الركن الأول: الصيغة
29 الركن الثاني: العاقدان
29 1- الراهن
30 2- المرتهن
30 الركن الثالث: المرهون
30 الركن الرابع: المرهون به
30 الفرع الثاني: شروط عقد الرهن
31 القسم الأول: الشروط الخاصة بعقد الرهن نفسه
32 القسم الثاني: الشروط الخاصة بأركان عقد الرهن
32 الركن الأول: الصيغة
32 مسألة: في انعقاد الرهن بالمعاطاة

32.....	أولاً- المذهب الأول: مذهب الجمهور.....
33.....	ثانياً- المذهب الثاني: مذهب الكرخي ومن وافقه.....
33.....	ثالثاً- المذهب الثالث: مذهب جمهور الشافعية والظاهرية.....
34.....	رابعاً- القول المختار.....
34	الركن الثاني: العاقدان.....
36	الركن الثالث: المرهون.....
38	الركن الرابع: المرهون به.....
.....	المبحث الثاني: التعريف بالمرهون
	40
.....	المطلب الأول: حقيقة المرهون لغة واصطلاحاً.....
	40
40	الفرع الأول: تعريف المرهون لغة.....
40	الفرع الثاني: تعريف المرهون اصطلاحاً.....
أحكام	المطلب الثاني: من أحكام
	المرهون.....
41.....	41.....
42	الفرع الأول: حكم قبض المرهون وحيازته.....
42	أولاً- المذهب الأول: مذهب الجمهور.....
42	ثانياً- المذهب الثاني: مذهب المالكية.....
42	ثالثاً- الأدلة والمناقشة.....
42	1- أدلة المذهب الأول.....
42	أ- من الكتاب.....
44	ب- من القياس.....
44	ج- من المعقول.....
45	2- أدلة المذهب الثاني.....
45	أ- من الكتاب.....

46ب- من السنة.....
47ج- من القياس.....
48د- من المعقول.....
48رابعا- سبب الخلاف.....
48خامسا- القول المختار.....
49الفرع الثاني: حكم استدامة قبض المرهون.....
49أولا- المذهب الأول: مذهب الجمهور.....
49ثانيا- المذهب الثاني: مذهب الشافعية.....
50ثالثا- الأدلة والمناقشة.....
501- أدلة المذهب الأول.....
50أ- من الكتاب.....
50ب- من المعقول.....
512- أدلة المذهب الثاني.....
51أ- من الكتاب.....
51ب- من السنة.....
52ج- من القياس.....
53د- من المعقول.....
53رابعا- سبب الخلاف.....
54خامسا - القول المختار.....
54الفرع الثالث: حكم رهن المشاع.....
55أولا- المذهب الأول: مذهب الجمهور.....
56ثانيا- المذهب الثاني: مذهب الحنفية.....
56ثالثا- الأدلة والمناقشة.....
561- أدلة المذهب الأول.....
56أ- من الكتاب.....

57	ب- من القياس.....
58	2- أدلة المذهب الثاني.....
58	أ- من الكتاب.....
59	ب- من المعقول.....
61	رابعا - سبب الخلاف.....
61	خامسا- القول المختار.....
61	الفرع الرابع: كيفية قبض المرهون.....
62	المسألة الأولى: كيفية قبض المنقول.....
62	أولا- المذهب الأول: مذهب الجمهور.....
62	ثانيا- المذهب الثاني: مذهب جمهور الحنفية.....
62	ثالثا- الأدلة والمناقشة.....
62	1- أدلة المذهب الأول.....
63	أ- من السنة.....
63	ب- من القياس.....
64	ج- من العرف.....
64	2- أدلة المذهب الثاني.....
64	- من المعقول.....
64	رابعا- سبب الخلاف.....
65	خامسا- القول المختار.....
65	المسألة الثانية: كيفية قبض المشاع.....
65	أولا- مذهب الحنفية.....
65	ثانيا- مذهب الجمهور.....
66	ثالثا- القول المختار.....

66	الفرع الخامس: مؤنة المرهون ونفقته	66
66	أولاً- المذهب الأول: مذهب جمهور الحنفية	66
67	ثانياً- المذهب الثاني: مذهب الجمهور	67
67	ثالثاً- الأدلة والمناقشة	67
67	1- أدلة المذهب الأول	67
67	- من المعقول	67
68	2- أدلة المذهب الثاني	68
68	أ- من السنة	68
69	ب- من المعقول	69
69	رابعاً- سبب الخلاف	69
70	خامساً- القول المختار	70
	المبحث الثالث: التعريف	
	بالتصرف	71
	المطلب الأول: حقيقة التصرف لغة واصطلاحاً	71
	71	
71	الفرع الأول: تعريف التصرف لغة	71
73	الفرع الثاني: تعريف التصرف اصطلاحاً	73
73	- مناقشة التعاريف والتعريف المختار	73
74	المطلب الثاني: أقسام التصرف	74
74	الفرع الأول: باعتبار ما يصدر عن الشخص من الأقوال والأفعال	74
74	القسم الأول: التصرف القولي	74
74	التصرف القولي العقدي	74
75	التصرف القولي غير العقدي	75
75	الأول: تصرفات مصدرها إنشاء الشخص	75
75	الثاني: تصرفات مصدرها إقرار الشخص	75

76 القسم الثاني: التصرف الفعلي
76 الفرع الثاني: باعتبار ما يلحق الشخص من النفع أو الضرر
76 القسم الأول: تصرفات نافعة نفعاً محضاً
76 القسم الثاني: تصرفات ضارة ضرراً محضاً
76 القسم الثالث: تصرفات دائرة بين النفع والضرر
77 المطلب الثالث: أنواع التصرفات في الرهن
77 القسم الأول: تصرفات مزيلة للملكية
77 القسم الثاني: تصرفات ناقلة للملكية
77 القسم الثالث: تصرفات غير مزيلة ولا ناقلة للملكية
77 القسم الرابع: تصرفات غير مزيلة ولا ناقلة للملكية ولكن تنقص من قيمة المرهون
77 القسم الخامس: تصرفات مزيلة لمحل الرهن
..... الفصل الأول: أحكام التصرف في المرهون بغير الانتفاع من البيع ونحوه
79
..... المبحث الأول: أحكام تصرفات الرهن في المرهون
81
..... المطلب الأول: أحكام تصرفات الرهن في المرهون قبل القبض
81
82 أولاً- المذهب الأول: مذهب الجمهور
84 ثانياً- المذهب الثاني: مذهب المالكية
84 القول الأول: لابن القصار
84 القول الثاني: لابن أبي زيد
84 القول الثالث: لابن رشد
85 ثالثاً- سبب الخلاف
85 رابعاً- القول المختار
..... المطلب الثاني: أحكام تصرفات الرهن في المرهون بعد القبض
86

88	الفرع الأول: أحكام تصرف الراهن في المرهون بالبيع.....			
89	الحالة الأولى: أن يكون إذن المرتهن للراهن ببيع المرهون بعد حلول أجل الوفاء.....			
89	الحالة الثانية: أن يكون إذن له في البيع قبل حلول أجل الوفاء مطلقا.....			
89	أولا- المذهب الأول: مذهب الحنيفة والمالكية.....			
90	ثانيا- المذهب الثاني: مذهب الشافعية والحنابلة.....			
90	ثالثا- الأدلة والمناقشة.....			
90	1- أدلة المذهب الأول.....			
90	- من المعقول.....			
91	2- أدلة المذهب الثاني.....			
91	- من المعقول.....			
91	رابعا- سبب الخلاف.....			
92	خامسا- القول المختار.....			
	الحالة الثالثة: أن يكون إذن المرتهن للراهن في البيع قبل حلول أجل الدين بشرط أن			
92	يجعل ثمنه رهنا مكانه.....			
92	أولا- المذهب الأول: مذهب الجمهور.....			
92	ثانيا- المذهب الثاني: مذهب الشافعية.....			
93	ثالثا- الأدلة والمناقشة.....			
93	1- أدلة المذهب الأول.....			
93	- من المعقول.....			
93	2- أدلة المذهب الثاني.....			
93	- من المعقول.....			
94	رابعا- القول المختار.....			
	مسائل	متعلقة	بتصرف	الراهن
	-			في
	المرهون.....		94.	

- 94 المسألة الأولى: مذهب الحنفية في بيع المرهون إذا كان المشتري هو المرتهن.
- 94 المسألة الثانية: مذهب المالكية في الرهن ببيع المرهون إذا كان الرهن معسرا أو موسرا.
- المسألة الثالثة: مذهب الشافعية والحنابلة في رجوع المرتهن عن إذنه للرهن في البيع
- 95 قبل حلول الأجل.
- 95 الحالة الأولى: أن يكون بيع الرهن قبل علمه بالرجوع.
- 95 الحالة الثانية: أن يكون بيع الرهن بعد علمه بالرجوع.
- المسألة الرابعة: إذا امتنع عن إقباض المرهون للمرتهن، ولم يفرض المرتهن في طلبه
- 95 حتى باعه الرهن.
- 95 الحالة الأولى: إن كان الرهن مشروطا في صلب عقد البيع.
- 95 الحالة الثانية: إن كان الرهن غير مشروط في صلب عقد البيع.
- 96 الفرع الثاني: حكم تصرف الرهن في المرهون بالإجارة.
- 97 أولا- المذهب الأول: مذهب الجمهور.
- 97 ثانيا- المذهب الثاني: مذهب الشافعية ووجه عند المالكية.
- 98 ثالثا- الأدلة والمناقشة.
- 98 1- أدلة المذهب الأول.
- 98 أ- من الكتاب.
- 98 ب- من المعقول.
- 99 2- أدلة المذهب الثاني.
- 99 - من المعقول.
- 100 رابعا- القول المختار.
- 101 الفرع الثالث: حكم تصرف الرهن في المرهون بالإعارة والهبة ونحوها.
- 101 أولا- مذهب الحنفية.
- 102 ثانيا- مذهب المالكية.
- 102 ثالثا- مذهب الشافعية.
- 102 رابعا- مذهب الحنابلة.

103 خامسا- المذهب المختار.....

..... المبحث الثاني: أحكام تصرفات المرتهن في المرهون

104

المطلب الأول: أحكام تصرف المرتهن في المرهون بالبيع.....104.

105 الفرع الأول: حكم تصرف المرتهن ببيع المرهون بغير إذن الراهن.....

105 أولا- المذهب الأول: مذهب الشافعية والحنابلة.....

105 ثانيا- المذهب الثاني: مذهب الحنفية والمالكية.....

106 ثالثا- سبب الخلاف.....

106 الفرع الثاني: حكم تصرف المرتهن ببيع المرهون بإذن الراهن.....

106 أولا- المذهب الأول: مذهب الجمهور.....

107 ثانيا- المذهب الثاني: مذهب الشافعية.....

107 ثالثا- الأدلة والمناقشة.....

107 1- أدلة المذهب الأول.....

107 - من المعقول.....

108 أدلة المذهب الثاني.....

108 - من المعقول.....

109 رابعا- سبب الخلاف.....

109 خامسا- القول المختار.....

المطلب الثاني: أحكام تصرف المرتهن في المرهون بغير البيع من الإجارة والإعارة ونحوها.....110.

110 الفرع الأول: حكم تصرف المرتهن في المرهون بغير إذن الراهن.....

110 أولا- المذهب الأول: مذهب الحنفية والمالكية.....

111 ثانيا- القول الثاني: مذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية.....

111 ثالثا- سبب الخلاف.....

- 112.....الفرع الثاني: حكم تصرف المرتهن في المرهون بإذن الراهن.
- 112.....أولا- مذهب الحنفية.
- 113.....ثانيا- مذهب المالكية.
- 113.....ثالثا- مذهب الشافعية والحنابلة.
- 114.....رابعا- سبب الخلاف.
- 115.....خامسا- القول المختار.
- المبحث الثالث: أحكام تصرفات الأجنبي في المرهون 116.....
- المطلب الأول: أحكام تصرفات العدل في المرهون 116.....
- 116.....الفرع الأول: تعريف العدل.
- 117.....أولا- تعريف العدل لغة.
- 117.....ثانيا- تعريف العدل اصطلاحا.
- 117.....1- تعريف العدل عند الحنفية.
- 118.....2- تعريف العدل عند المالكية.
- 118.....3- تعريف العدل عند الشافعية.
- 119.....4- تعريف العدل عند الحنابلة.
- 119.....ثالثا- مناقشة التعاريف.
- 120.....رابعا- التعريف المختار.
- 121.....الفرع الثاني: حكم قبض العدل للمرهون.
- 121.....أولا- المذهب الأول: مذهب الجمهور.
- 122.....ثانيا- المذهب الثاني: مذهب الظاهرية ومن وافقهم.
- 123.....ثالثا- الأدلة والمناقشة.
- 123.....1- أدلة المذهب الأول.
- 123.....أ- من الكتاب.

- 123.....ب- من القياس
- 124.....ج- من المعقول
- 124.....2- أدلة المذهب الثاني
- 124.....أ- من الكتاب
- 125.....ب- من السنة
- 125.....ج- من المعقول
- 126.....رابعا- القول المختار
- 127.....الفرع الثالث: حكم تصرف العدل في المرهون بالبيع
- الحالة الأولى: حكم بيع العدل للمرهون في حال بقاء الرهن والمرتهن على وكالتهما
- 127.....إلى حلول الحق
- 127.....المسألة الأولى: مدى اعتبار تجديد إذن الرهن في بيع العدل للمرهون عند حلول الحق
- 128.....أولا- المذهب الأول: مذهب الجمهور
- 128.....ثانيا- المذهب الثاني: مذهب الشافعية في رواية وأخرى عند الحنابلة
- 128.....ثالثا- الأدلة والمناقشة
- 128.....1- أدلة المذهب الأول
- 128.....- من المعقول
- 130.....2- أدلة المذهب الثاني
- 130.....- من المعقول
- 130.....رابعا- سبب الخلاف
- 131.....خامسا- القول المختار
- 131.....المسألة الثانية: مدى اعتبار تجديد إذن المرتهن في بيع العدل للمرهون عند حلول الحق
- 131.....أولا- المذهب الأول: مذهب الجمهور
- 131.....ثانيا- المذهب الثاني: مذهب الشافعية في الأصح
- 131.....ثالثا- الأدلة والمناقشة
- 131.....1- أدلة المذهب الأول

- 131..... من المعقول..... -
- 132..... 2- أدلة المذهب الثاني.....
- 132..... من المعقول..... -
- 132..... رابعا- سبب الخلاف.....
- 133..... خامسا- القول المختار.....
- 133..... الحالة الثانية: حكم رجوع المتراهنين أو أحدهما عن الوكالة قبل البيع.....
- 133..... المسألة الأولى: حكم رجوع الراهن دون المرتهن عن توكيله العدل ببيع المرهون.....
- 133..... أولا- المذهب الأول: مذهب المالكية ورواية عند الحنابلة ووجه عند الحنفية.....
- 134..... ثانيا- المذهب الثاني: مذهب الشافعية والحنابلة.....
- 134..... ثالثا- الأدلة والمناقشة.....
- 134..... 1- أدلة المذهب الأول.....
- 134..... - من القياس والمعقول.....
- 135..... 2- أدلة المذهب الثاني.....
- 135..... - من القياس والمعقول.....
- 137..... رابعا- القول المختار.....
- 137..... المسألة الثانية: حكم رجوع المرتهن دون الراهن عن توكيله العدل ببيع المرهون.....
- 137..... أولا- المذهب الأول: مذهب الجمهور.....
- 138..... ثانيا- المذهب الثاني: مذهب جمهور الشافعية.....
- 138..... ثالثا- الأدلة والمناقشة.....
- 138..... 1- أدلة المذهب الأول.....
- 138..... - من المعقول.....
- 139..... 2- أدلة المذهب الثاني.....
- 139..... - من المعقول.....
- 139..... رابعا- سبب الخلاف.....
- 140..... خامسا- القول المختار.....

140.....	الفرع الرابع: حكم تصرف العدل في المرهون بغير البيع من الإجارة والإعارة والهبة ونحوه.....
141.....	أولا- مذهب الحنفية.....
142.....	ثانيا- مذهب المالكية.....
143.....	ثالثا- مذهب الشافعية.....
145.....	رابعا- مذهب الحنابلة.....
146.....	خامسا- سبب الخلاف.....
147.....	سادسا- القول المختار.....
المطلب الثاني:	أحكام تصرفات الوكيل في المرهون.....
147.....	الفرع الأول: تعريف الوكيل.....
148.....	أولا- تعريف الوكالة لغة.....
148.....	ثانيا- تعريف الوكالة اصطلاحا.....
148.....	1- تعريف الحنفية.....
148.....	2- تعريف المالكية.....
149.....	3- تعريف الشافعية.....
149.....	4- تعريف الحنابلة.....
150.....	ثالثا- مناقشة التعاريف.....
150.....	رابعا- التعريف المختار.....
151.....	الفرع الثاني: حكم قبض الوكيل للمرهون.....
152.....	الفرع الثالث: حكم تصرف الوكيل في المرهون بالبيع.....
حالة	الأولى:
152.....	التقييد.....
حالة	الثانية:
153.....	الإطلاق.....
153.....	أولا- المذهب الأول: مذهب الجمهور.....

- 154.....ثانيا- المذهب الثاني: مذهب أبو حنيفة.....
- 154ثالثا- الأدلة والمناقشة.....
- 1541- أدلة المذهب الأول.....
- 154- من المعقول.....
- 155.....2- أدلة المذهب الثاني.....
- 155.....- من المعقول.....
- 157.....رابعا- سبب الخلاف.....
- 158.....خامسا- القول المختار.....
- 159.....الفرع الرابع: حكم تصرف الوكيل في المرهون بغير البيع.....
- المطلب الثالث: أحكام تصرفات الفضولي في المرهون.....
- 160.....
- 160.....الفرع الأول: تعريف الفضولي.....
- 160.....أولا- تعريف الفضولي لغة.....
- 160.....ثانيا- تعريف الفضولي اصطلاحا.....
- 160.....1- تعريف الحنفية.....
- 160.....2- تعريف المالكية.....
- 161.....3- تعريف الشافعية.....
- 161.....4- تعريف الحنابلة.....
- 161.....ثالثا- مناقشة التعاريف.....
- 161.....رابعا- التعريف المختار.....
- 162.....الفرع الثاني: حكم تصرف الفضولي في المرهون بالبيع.....
- 162.....أولا- المذهب الأول: مذهب الحنفية والمالكية وأحمد في رواية والشافعي في القديم.....
- 162.....ثانيا- المذهب الثاني: مذهب الشافعي في الجديد وأحمد في أصح الروايتين.....
- 162.....ثالثا- الأدلة والمناقشة.....
- 162.....1- أدلة المذهب الأول.....

- 162.....أ- من الكتاب.....
- 163.....ب- من السنة.....
- 167.....ج- من مذهب الصحابة.....
- 167.....د- من المعقول.....
- 168.....2- أدلة المذهب الثاني.....
- 168.....أ- من الكتاب.....
- 169.....ب- من السنة.....
- 171.....ج- من المعقول.....
- 172.....رابعا- سبب الخلاف.....
- 174.....خامسا- القول المختار.....
- 175.....الفرع الثالث: حكم تصرف الفضولي في المرهون بغير البيع.....
- 175.....أولا- المذهب الأول: مذهب الحنفية ورواية عند المالكية وأحمد والشافعي في القديم.....
- 175.....ثانيا- المذهب الثاني: مذهب المالكية في المشهور.....
- 175.....ثالثا- المذهب الثالث مذهب الشافعية في الجديد والحنابلة في رواية أخرى والظاهرية.....
- 176.....رابعا- سبب الخلاف.....
- 176.....خامسا- القول المختار.....
- 178.....الفصل الثاني: أحكام الانتفاع بالمرهون.....
- 179.....المبحث الأول: أحكام الشروط في منافع المرهون.....
- 180.....المطلب الأول: أقسام الشروط.....
- 180.....الفرع الأول: تقسيم الشرط باعتبار المكمل إليه.....
- 180.....أولا- شرط مكمل للسبب.....
- 180.....ثانيا- شرط مكمل للحكم.....
- 180.....الفرع الثاني: تقسيم الشرط باعتبار المصدر.....
- 181.....أولا- الشرط الشرعي.....
- 181.....ثانيا- الشرط الجعلي.....

- 181.....1- الشروط الجعلية الصحيحة
- 181.....2- الشروط الجعلية الفاسدة
- 181.....3- الشروط الجعلية الباطلة
- المطلب الثاني: مذاهب الفقهاء في تقييد آثار العقد بالشروط الجعلية.....182
- 182.....أولا- المذهب المضيق: مذهب الظاهرية
- 182.....أ- من الكتاب
- 182.....ب- من السنة
- 183.....ثانيا- المذهب الموسع: مذهب الحنابلة
- 183.....أ- من الكتاب
- 183.....ب- من السنة
- 183.....ج- من المعقول
- 184.....ثالثا- المذهب المتوسط: مذهب الجمهور
- 184.....رابعا- سبب الخلاف
- 185.....خامسا- القول المختار
- المطلب الثالث: مذاهب الفقهاء في اشتراط منافع المرهون.....185
- 185.....الفرع الأول: تعريف المنفعة والانتفاع
- 185.....أولا- تعريف الانتفاع لغة
- 186.....ثانيا- تعريف الانتفاع اصطلاحا
- 186.....الفرع الثاني: أقسام المنافع
- 186.....القسم الأول: المنافع المتصلة
- 186.....القسم الثاني: المنافع المنفصلة
- 187.....الفرع الثالث: حكم اشتراط منفعة المرهون في عقد الرهن
- 187.....أولا- المذهب الأول: مذهب الجمهور

- 188.....1- مذهب الحنفية.....
- 188.....2- مذهب الشافعية.....
- 188.....3- مذهب الحنابلة.....
- 189.....4- مذهب الظاهرية.....
- 189.....ثانيا- المذهب الثاني مذهب المالكية وأحمد في رواية.....
- 190.....ثالثا- القول المختار.....
- 190.....الفرع الرابع: حكم نماء المرهون.....
- 190.....أولا- المذهب الأول: مذهب الحنابلة.....
- 191.....ثانيا- المذهب الثاني: مذهب الشافعية والظاهرية.....
- 191.....ثالثا- المذهب الثالث: مذهب الحنفية.....
- 191.....رابعا- المذهب الرابع: مذهب المالكية.....
- 192.....خامسا- المذهب الخامس: مذهب ابن المنذر وأبي ثور.....
- 192.....سادسا- الأدلة والمناقشة.....
- 192.....1- أدلة المذهب الأول.....
- 192.....أ- من السنة.....
- 193.....ب- من المعقول.....
- 194.....2- أدلة المذهب الثاني.....
- 194.....أ- من الكتاب.....
- 195.....ب- من السنة.....
- 197.....ج- من الإجماع.....
- 197.....د- من المعقول.....
- 200.....3- أدلة المذهب الثالث.....
- 200.....أ- من الكتاب.....
- 201.....ب- من السنة.....
- 201.....ج- من قول الصحابي.....

- 202د- من المعقول.....
- 203.....4- أدلة المذهب الرابع.....
- 203.....أ- من السنة.....
- 204.....ب- عمل أهل المدينة.....
- 204.....ج- من العرف.....
- 204د- من المعقول.....
- 206.....5- أدلة المذهب الخامس.....
- 206.....أ- من السنة.....
- 207.....ب- من المعقول.....
- 208.....سابعاً- سبب الخلاف.....
- 208ثامناً- القول المختار.....
- 210.....المبحث الثاني: أحكام انتفاع الرهن بالمرهون.....
- المطلب الأول: انتفاع الرهن بالمرهون بإذن المرتهن.....211.....
- 211.....أولاً- المذهب الأول: مذهب المالكية.....
- 211.....ثانياً- المذهب الثاني: مذهب الحنفية والحنابلة.....
- 212.....ثالثاً- المذهب الثالث مذهب الشافعية.....
- 212رابعاً- القول المختار.....
- المطلب الثاني: انتفاع الرهن بالمرهون بدون إذن المرتهن.....213.....
- 213أولاً- المذهب الأول: مذهب الجمهور.....
- 213ثانياً- المذهب الثاني: مذهب الشافعية والظاهرية ورواية للحنابلة.....
- 213ثالثاً- الأدلة والمناقشة.....
- 213.....1- أدلة المذهب الأول.....
- 214.....أ- من الكتاب.....

- 214 من القياس
- 216..... من المعقول
- 216..... أدلة المذهب الثاني
- 216..... من الكتاب
- 217..... من السنة
- 219 من المعقول
- 220..... سبب الخلاف
- 221..... القول المختار
- المبحث الثالث: أحكام انتفاع المرتهن بالمرهون 222.....
- المطلب الأول: حكم انتفاع المرتهن من المرهون بإذن الراهن 223.....
- الفرع الأول: حكم انتفاع المرتهن بإذن الراهن دون عوض 223.....
- أولاً- المذهب الأول: مذهب السمرقندي من الحنفية والشافعية وابن حزم الظاهري 223.....
- ثانياً- المذهب الثاني: مذهب جمهور الحنفية وقول للشافعية 224.....
- ثالثاً- المذهب الثالث: مذهب الجمهور 224.....
- رابعاً- الأدلة والمناقشة 225.....
- 1- أدلة المذهب الأول 225.....
- أ- من الكتاب 225.....
- ب- من السنة 225.....
- ج- من المعقول 228.....
- 2- أدلة المذهب الثاني 228.....
- أ- من الكتاب 228.....
- ب- من السنة 228.....
- ج- من القياس 229.....
- 3- أدلة المذهب الثالث 230.....

- 230..... من السنة..... أ-
- 231..... من المعقول..... ب-
- 232..... سبب الخلاف..... خامسا-
- 233..... القول المختار..... سادسا-
- 233..... الفرع الثاني: حكم انتفاع المرتهن بإذن الراهن بعوض.....
- 234..... مذهب المالكية والشافعية..... أولا-
- 234..... مذهب الحنابلة..... ثانيا-
- 235..... القول المختار..... ثالثا-
- المطلب الثاني: حكم انتفاع المرتهن من المرهون بدون إذن
الراهن..... 235.....
- 235..... الفرع الأول: حكم انتفاع المرتهن بدون إذن الراهن ودون عوض.....
- 236..... الفرع الثاني: حكم انتفاع المرتهن بدون إذن الراهن بعوض.....
- 237..... المذهب الأول: مذهب الجمهور..... أولا-
- 237..... المذهب الثاني: مذهب أحمد في الراجح عند الحنابلة..... ثانيا-
- 238..... المذهب الثالث: مذهب الأوزاعي والليث بن سعد وأبي ثور..... ثالثا-
- 238..... المذهب الرابع: مذهب الظاهرية..... رابعا-
- 239..... الأدلة والمناقشة..... خامسا-
- 1- أدلة المذهب الأول..... 239.....
- أ- من السنة..... 239.....
- ب- من القياس..... 244.....
- 2- أدلة المذهب الثاني..... 245.....
- أ- من السنة..... 245.....
- ب- من القياس..... 250.....
- ج- من المعقول..... 251.....
- 3- أدلة المذهب الثالث..... 251.....

- 251..... من السنة..... أ-
- 253 من القياس..... ب-
- 253..... أدلة المذهب الرابع..... 4-
- 254..... من الكتاب..... أ-
- 254..... من السنة..... ب-
- 255..... سادسا- سبب الخلاف.....
- 257..... سابعًا- القول المختار.....
- المبحث الرابع: أحكام التحايل على الانتفاع بالمرهون..... 261
- المطلب الأول: حكم انتفاع المرتهن بالرهن بالتحايل..... 261
- الفرع الأول: تعريف الحيل..... 262
- أولًا- تعريف الحيل لغة..... 262
- ثانيًا- تعريف الحيل اصطلاحًا..... 263
- ثالثًا: التعريف المختار..... 263
- الفرع الثاني: أقسام الحيل..... 264
- أولًا- أقسام الحيل من حيث تعلق الحكم بها..... 264
- 1- الحيل المباحة..... 264
- 2- الحيل المحرمة..... 264
- ثانيًا- أقسام الحيل باعتبار موقف العلماء منها..... 265
- 1- حيل لا خلاف في بطلانها..... 264
- 2- حيل لا خلاف في جوازها..... 265
- 3- حيل محل إشكال وغموض..... 265
- ثالثًا- الحيل في باب الرهن..... 266
- 1- حيل مشروعة..... 266

- 267.....2- حيل غير مشروعة.....
- 268..... - مسألة: حكم ما يهدية الراهن للمرتهن.....
- 271.....المطلب الثاني: التعريف ببيع الوفاء.....
- 271..... الفرع الأول: تعريف بيع الوفاء لغة واصطلاحا.....
- 271.....1- تعريف بيع الوفاء لغة.....
- 271.....أ- تعريف البيع لغة.....
- 271.....ب- الوفاء لغة.....
- 272.....2- تعريف بيع الوفاء اصطلاحا.....
- 273.....الفرع الثاني: لمحة تاريخية عن بيع الوفاء.....
- 273.....الفرع الثالث: بعض صور التعامل ببيع الوفاء.....
- 274.....الفرع الرابع: حكم بيع الوفاء.....
- 275.....أولا- المذهب الأول: مذهب بعض الحنفية من فقهاء سمرقند منهم النسفي.....
- 276.....ثانيا- المذهب الثاني: مذهب الجمهور.....
- 276.....ثالثا- المذهب الثالث: مذهب بعض الحنفية من فقهاء سمرقند منهم السغدي والحسن الماتريدي.....
- 276.....رابعا- الأدلة والمناقشة.....
- 276.....1- أدلة المذهب الأول.....
- 276..... - من العرف.....
- 277.....2- أدلة المذهب الثاني.....
- 277.....أ- من السنة.....
- 279.....ب- من المعقول.....
- 280.....3- أدلة المذهب الثالث.....
- 280..... - من المعقول.....
- 281.....خامسا- سبب الخلاف.....
- 281.....سادسا- القول المختار.....

- 283.....المبحث الخامس: أحكام انتفاع الأجنبي بالمرهون
المطلب الأول: حكم انتفاع الأجنبي بغير إذن المتراهنين.....283
- المطلب الثاني: حكم انتفاع الأجنبي بإذن المتراهنين.....284
- الفرع الأول: إذا اتفق الراهن والمرتهن على الإذن بالانتفاع.....284
- الفرع الثاني: إذا أذن بالانتفاع أحد المتراهنين دون الآخر.....284
- المبحث السادس: أحكام الضمان في عقد الرهن.....286
- المطلب الأول: هلاك المرهون بيد الراهن.....287
- المطلب الثاني: هلاك المرهون بيد المرتهن.....288
- أولاً- المذهب الأول: مذهب الحنفية.....288
- ثانياً- المذهب الثاني: مذهب المالكية.....289
- ثالثاً- المذهب الثالث: مذهب فقهاء الشافعية والحنابلة والظاهرية.....290
- رابعاً- الأدلة والمناقشة.....290
- 1- أدلة المذهب الأول.....290
- أ - من السنة.....290
- ب- من قول الصحابي.....293
- ج- من الإجماع.....293
- 2- أدلة المذهب الثاني.....294
- من المعقول.....294
- 3 - أدلة المذهب الثالث.....296

296.....	أ - من الكتاب.....
296.....	ب- من السنة.....
298.....	ج- من القياس.....
298.....	خامسا- سبب الخلاف.....
299.....	سادسا- القول المختار.....
بيد	المطلب
	الثالث:
	هلاك
	المرهون
	الأجنبي
300.....	الفرع الأول: هلاك المرهون بيد العدل.....
301.....	أولا- المذهب الأول: مذهب الحنفية.....
301.....	ثانيا- المذهب الثاني: مذهب الجمهور.....
301.....	ثالثا- أدلة المذاهب.....
301.....	1- أدلة المذهب الأول.....
302.....	2- أدلة المذهب الثاني.....
302.....	رابعا- سبب الخلاف.....
303.....	خامسا- القول المختار.....
303.....	الفرع الثاني: هلاك المرهون بيد الوكيل.....
304.....	الفرع الثالث: هلاك المرهون بيد الفضولي.....
305.....	أولا- المذهب الأول: مذهب الجمهور.....
305.....	ثانيا- المذهب الثاني: مذهب الشافعية والظاهرية.....
305.....	ثالثا- المذهب المختار.....
306.....	خاتمة: نتائج البحث والتوصيات.....
311.....	الفهارس العامة.....
312.....	○ فهرس الآيات القرآنية الكريمة.....
314.....	○ فهرس الأحاديث النبوية الشريفة.....
317.....	○ فهرس الآثار.....

- 318..... فهرس الأعلام. ○
326..... فهرس الأماكن والبلدان. ○
327..... فهرس المصطلحات الفقهية والأصولية. ○
329..... فهرس القواعد الفقهية والأصولية. ○
المصادر فهرس ○
331..... والمراجع. ○
فهرس ○
355..... الموضوعات.

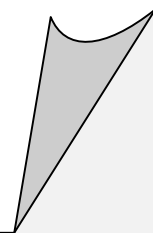


جامعة الأميرة
عبد العزيز
باللغتين:

العربية

رسمية

الاسلامية



الملخص باللغة العربية

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص البحث

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه وبعد:
يتناول موضوع البحث دراسة أحكام التصرف في المرهون في الفقه الإسلامي، وقد انتظم هذا
البحث في مقدمة وفصل تمهيدي وفصلين رئيسيين وخاتمة وفهارس كآآتي:

المقدمة: وفيها أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وخطة البحث، والمنهج المتبع في كتابته.

الفصل التمهيدي: عبارة عن مدخل يشتمل على التعريف بالرهن وأهم المصطلحات الواردة
في البحث وهي: المرهون، والتصرف، مع دراسة أهم الأحكام الفقهية المتعلقة بها، والتي انبنى على
اختلاف الفقهاء فيها اختلافهم في الحكم على الكثير من التصرفات كما هو مبين في الفصلين
الأول والثاني.

الفصل الأول: تناول أحكام تصرف كل من الرهن والمرتهن والعدل والوكيل والفضولي في
المرهون بغير الانتفاع من البيع والإجارة والإعارة والهبة والوقف ونحوها من التصرفات، مع بيان آثارها
المرتبة عنها شرعاً، وشروط صحة هذه التصرفات ونفاذها، وما يتحمله كل طرف من المسؤولية تجاه
ما يحدث للمرهون نتيجة هذا التصرف.

الفصل الثاني: خصص لدراسة أحكام الانتفاع بالمرهون، حيث تناول التعريف بمصطلح
الانتفاع، وبيان أحكام اشتراط منافع المرهون ومذاهب الفقهاء فيه، ثم تفصيل أحكام انتفاع الرهن
والمرتهن بالمرهون، ومدى اعتبار الإذن والعيوض في ذلك، ثم كان الحديث عن أحكام انتفاع المرتهن
من المرهون بالتحايل، فتناول الكلام عن جملة من الصور الجائزة، وجملة أخرى من الصور غير الجائزة؛
والتي منها التعامل ببيع الوفاء، ثم الحديث عن أحكام انتفاع الأجنبي (العدل والوكيل والفضولي)
بالمرهون، ومدى اعتبار إذن المتراهنين في الحكم عليه، وانتهاءً ببيان أحكام ضمان المرهون في كل
صورة من صور التصرف من جانب مقداره وكيفيته وعلى من يجب.

خاتمة: تضمنت أهم النتائج التي توصل إليها البحث مع أهم التوصيات.

الفهارس العلمية: وهي كاشفة عما ورد في البحث من آيات، وأحاديث، وآثار، وأماكن،
وأعلام، ومصطلحات وقواعد فقهية وأصولية، ومصادر ومراجع، وموضوعات.

هذا وصلّى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

Au Nom d'Allâh, Le Très-Miséricordieux Tout-Miséricordieux

Abstract

La Louange appartient à Allâh, et que la Prière et le Salut soient sur le Messager d'Allâh, sur les membres de sa famille et ceux qui s'allient à lui ; ensuite :

Le thème de cette recherche concerne l'étude, dans le Droit islamique (*fiqh*), des modalités opérantes quant aux objets mis en gage. Ainsi cette recherche est articulée autour d'une introduction, un chapitre préliminaire, deux chapitres principaux, une conclusion et des index.

L'introduction : Elle comporte l'importance du sujet, les raisons de l'avoir choisi, le plan de la recherche, et la méthodologie de son élaboration.

Le chapitre préliminaire : Il s'agit d'une entrée qui englobe la définition du terme de *gage* ainsi que les plus importants concepts cités dans la recherche. Ces derniers sont : l'objet gagé et la disposition. Cela en plus de l'étude des modalités principales inhérentes, lesquelles ont été sujettes à la divergence des juristes, et que cette divergence-même en a encouru d'autres sur plusieurs autres modalités, tel qu'il est clarifié dans le premier et le deuxième chapitre.

Le premier chapitre : Il comporte l'étude des modalités quant aux dispositions de tout un chacun parmi le gageur [*Ar-Râhin*], le créancier [*El Mortahin*], la personne juste [*El 'Edl*], le délégué [*El Wakîl*] et la personne intruse [*El Foudôlî*] au sujet de l'objet gagé [*El Marhoûn*], sans en tirer profit de la vente, la location, le don, le prêt, et le *weqf*, ainsi que d'autres dispositions similaires. Ceci tout en démontrant les effets de ces dernières d'un point de vue religieux ; les conditions de leur validité et leur efficience, et la responsabilité de chaque personne face aux effets de ces dispositions sur l'objet gagé.

Le deuxième chapitre : Il traite des modalités relatives au profit à tirer de l'objet mis en gage. Il sera ainsi question de définir le concept de *profit* [el Intifêc], et de démontrer les modalités relatives à l'exigence des profits à tirer de l'objet gagé, d'après les différentes obédiences des juristes. Ensuite il sera également question de détailler les dispositions concernant le profit que pourrait tirer de l'objet gagé le gageur et le créancier ; le degré de validité concernant la demande d'autorisation et le remboursement dans cela. Et il a été également question de traiter des dispositions concernant le profit que tire le créancier d'un objet gagé par le moyen de la ruse, ce qui a conduit à citer quelques formes légales et d'autres illégales à ce sujet, dont celle de s'affairer avec une vente à conclure sur promesse.

De même, nous avons évoqué le sujet des dispositions correspondantes au profit que tireraient de l'objet gagé les personnes étrangères au gage (la personne juste, le délégué, et la personne intruse) ; et le degré de validité de la demande qu'ils feraient au gageur et au créancier. La fin de ce chapitre traitera de la garantie à faire sur l'objet gagé, dans toute forme de disposition concernant la quantité et la manière et la personne à laquelle cela incombe.

Conclusion : Elle comporte les plus importants résultats de la recherche avec quelques recommandations.

Les index : Ce sont une sorte de relevés des versets, des hadiths, des citations d'anciens savants, des lieux, des personnalités, des concepts, des règles du *fiqh* et fondements du *fiqh*, des ouvrages et références, et des sujets traités.

Et qu'Allâh prie et salue notre Prophète Mouhammed, sur sa famille et ses compagnons.

