

سلسلة الاقتصاد الإسلامي
نحو بناء مصارف ومؤسسات مالية إسلامية

فقه الرهن

وتطبيقاته وفتاواه المعاصرة (١)

إعداد

محمد نور بن عبد الحفيظ سويد

(مهندس المراجعة الانشائية في بيت التمويل الكويتي سابقاً)

(١) أحب أن أنوه أنني قمت بتفريغ الأقراص المرنة التي أنتجتها آنذ شركة صخر ثم تحولت إلى شركة حرف كلا من قرص الاقتصاد والمعاملات، وقد أفادتني شركة البركة السعودية أن ملكية الأقراص عادت إليها وطلبت مني التنويه لذلك.

الباب الأول

المَدخل العام لفقه الرهن

أولاً- تعريف الرهن:

الرهن جعل المال وثيقة على الدين، ليستوفى منها أو من ثمنها إذا تعذر الوفاء ولا خلاف بين الفقهاء في جعل المرهون عيناً مالية.

وتتسع دائرة الرهن عند المالكية فيجوز عندهم أن يكون المرهون ديناً أو منفعة. و يصح الرهن مع عقد الدين وبعده، وقبل نشوء الحق كالضمان عند جماعة ولا يصح عند آخرين.

ثانياً- مشروعية الرهن:

١ - دليل المشروعية:

الرهن مشروع بالقرآن والسنة والإجماع.

٢ - الوصف الفقهي:

الرهن من عقود التوثيقات كالكفالة والحوالة لأنه يوثق الدين، ويمكن الدائن من الحصول على ماله من طريق ميسر.

٣ - الحكم التكليفي:

الرهن جائز وليس واجباً، والأمر الوارد به في القرآن أمر إرشاد لا أمر إيجاب. وهو عقد تبرع كالكفالة.

ثالثاً- أقسام الرهن:

ينقسم الرهن إلى نوعين:

رهن حيازي ورهن رسمي أو تأميني، والنوع الأول هو الذي قال به جمهور الفقهاء وهو يستلزم قبض المرهون وحيازته ويرد على العقار والمنقول.

أما الرهن التأميني الذي جاء به القانون المعاصر فهو لا يرد إلا على العقار ولا ينعقد إلا بتسجيله لدى السجلات العقارية وقد أقره الفقهاء المعاصرون إذ أن قيد الرهن بالسجل يجعله في حكم القبض، كما أن القبض في رأي بعض الأئمة لا يعد ركناً من أركان العقد.

رابعاً- أركان الرهن:

١ - الصيغة:

ينعقد الرهن بالإيجاب والقبول، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء.

ويشترط في صيغة الرهن ما يشترط في صيغة البيع.

٢- شروط العاقدین:

١- شروط العاقد:

یشترط فی عاقد الرهن شروط ثلاثة بالاتفاق:

أن یكون مختاراً، ومالکاً للمرهون أو مأذوناً له فی رهنه، وأهلاً للتصرف.
ولا خلاف بین الفقهاء علی جواز رهن وارتهان البالغ العاقل وعلی بطلان رهن وارتهان الصبی الذی لا یعقل والمجنون، واختلفوا فی الصبی الممیز.

٢- تعدد أطراف الرهن:

یصح تعدد أطراف الرهن، لعدم الشیوع المانع من صحة العقد عند الحنفیة، ویظل المرهون محبوساً حتی یوفي الدین كله، لأن المرهون كله رهن بلا تجزئة، ویحبس المرهون عند المرتهنین بالقسمة إن قبلها، وإلا فیحبس كله عند احدهما بطریق المهایأة.

٣- المال المرهون:

لا خلاف بین الفقهاء فی أنه یجوز رهن كل متمول یمکن أخذ الدین منه، أو من ثمنه عند تعذر وفاء الدین من ذمة الراهن.

ولکنهم اختلفوا فی بعض تفاصيل ذلك: فلم یشترط المالکیة كون المرهون عیناً بل قالوا بصحة رهن المنفعة، واستثنی الحنابلة بعض الحالات فیما یتعلق بشرط كون المرهون مالاً متقوماً معلوماً مقدور التسليم، وقال جمهور الفقهاء بصحة رهن المشاع خلافاً لما ذهب إلیه الحنفیة.

خامساً- شروط الرهن:

١- شروط المرهون به:

١- أن یكون حقاً واجب التسليم لصاحبه:

المال المرهون به هو الحق الذی أعطي به الرهن، وقد یكون دیناً، وقد یكون عیناً.
وقد اتفق الفقهاء علی جواز الرهن إذا كان المرهون به دیناً لازماً فی الذمة، وعدم جوازه إذا كان عیناً لیست مضمونة أصلاً مثل الأعیان التي تكون أمانة فی ید الراهن.
ولکنهم اختلفوا فی جواز الرهن فی الأعیان المضمونة، فأجاز الجمهور الرهن بالأعیان المضمونة بنفسها دون غیرها، ومنع الشافعیة الرهن بكل الأعیان.

٢- أن یكون دیناً ثابتاً:

لا خلاف بین الفقهاء فی صحة الرهن إذا كان الدین الذی یتم الرهن من أجله دیناً ثابتاً فی الذمة ثبوتاً صحیحاً وقت الرهن، سواء كان ثابتاً قبله أو معه.
أما إذا كان الرهن علی دین موعود به، فقد أجازوه الحنفیة والمالکیة ومنعه غیرهم.

٣- أن یكون الحق المرهون به معلوماً:

يشترط الفقهاء أن يكون الحق المرهون به معلوماً، فلا يصح الرهن بحق مجهول.

٢- شروط القبض:

١- تمام القبض:

القبض عند الجمهور شرط للزوم الرهن، فما لم يقع القبض لم يلزم الراهن بالرهن وله أن يرجع عن العقد.

وقال المالكية إن القبض شرط لتمام الرهن وليس للزومه، فالرهن يلزم بالعقد ويجبر الراهن على الإقباض إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة.

ويشترط استدامة القبض من أجل دوام الحبس عند الجمهور غير الشافعية الذين يجيزون للراهن استرداد المرهون للانتفاع به.

٢- كيفية القبض:

يتم القبض بمجرد التخلية عند الحنفية في ظاهر الرواية سواء في المنقول أو العقار، والتخلية مجزئة في العقار دون المنقول عند الجمهور.

وينوب الرهن الرسمي مناب القبض أي الحيابة.

والمقصود من قبض الرهن هو تأمين الدائن المرتهن، فيصح أن يقوم مقام القبض كل وسيلة تؤدي إلى نفس الغرض.

٣- وضع الرهن عند عدل:

ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز اتفاق الراهن والمرتهن على وضع المال المرهون عند عدل يرتضياناه، فيكون وكيلاً عنهما، ويتصف بصفة الأمانة باعتباره نائباً عن الراهن، وصفة الضمان باعتباره نائباً عن المرتهن.

ويجب على العدل حفظ الرهن، وليس له الانتفاع بالمرهون.

وهو ينعزل كالوكيل عن الراهن عند جماعة، ولا ينعزل عند الحنفية إذا عين في عقد الرهن، ولا عند المالكية لتعلق حق المرتهن.

٣- شروط المال المرهون:

١- رهن الدين:

يجوز عند المالكية للشخص أن يرهن ماله من دين في ذمة المدين في مقابل دين عليه

(رهن الدين من المدين)

ويجوز له أن يرهن ماله من دين في ذمة شخص في مقابل دين عليه لشخص آخر غير المدين في العلاقة الأولى (رهن الدين من غير المدين).

٢- رهن العين المؤجرة أو المعارة:

يجوز للمدين رهن المأجور والمعار باعتباره هو المالك، عند المستأجر والمستعير أو عند غيرهما.

ويبقى العقد السابق قائماً بالاتفاق إن كان المرهون له هو المستأجر والمستعير، ويبطل العقد السابق إن كان الرهن لغير المستأجر والمستعير، ولم يكن بإذن المستأجر عند الشافعية.

٣- رهن العين المستعارة أو المستعارة:

يجوز رهن العين المستعارة أو المستأجرة للرهن، وينطبق عليها أحكام ضمان العارية والعين المستأجرة بحسب آراء المذاهب.

وللمعير عند الجمهور طلب فكاك العارية، خلافاً للملكية في العارية المقيدة، وليس للمؤجر فك المأجور قبل انتهاء مدة الإجارة.

٤- رهن العين المرهونة:

يجوز عند جمهور الفقهاء غير الحنفية تعدد الرهن على أجزاء المرهون، ويطبق حينئذ أحكام رهن المشاع.

أما تعدد الرهن على المرهون كله فهو غير جائز عند الجمهور، وذهب المالكية إلى جوازه إن كانت قيمته تزيد على قيمة الدين.

سادساً- أحكام الرهن:

١- آثار الرهن ولزومه:

١- تعلق الدين بالمرهون:

الرهن حق لا يتجزأ، فإذا رهنّت عين بدين، تعلق الدين بجميع أجزاء العين المرهونة أو بجميع وحداتها، فإذا سقط جزء من الدين بإبراء أو وفاء مثلاً، ظل باقيه متعلقاً بجميع العين المرهونة.

وهذا المبدأ متفق عليه بين الفقهاء، لكنهم اختلفوا في تطبيقه في حالة تعدد العقد وعدم تعدده.

٢- حق حبس المرهون:

إن عقد الرهن يثبت حق الحبس الدائم للمرتهن على المرهون عند الحنفية والمالكية والحنبلة، وعلى المرتهن حفظ المرهون كما يحفظ ماله.

أما عند الشافعية فيقتضي الرهن عندهم فقط تعيين المرهون للبيع لوفاء الدين.

٣- حكم لزوم الرهن:

لا يلزم الرهن عند الجمهور إلا بالقبض، ويلزم عند المالكية بمجرد العقد، والقبض شرط لتتمام الرهن فقط.

٢- الانتفاع بالرهن:

١ - انتفاع الراهن بالرهن:

ينتفع الراهن بالرهن بإذن المرتهن عند الحنفية والحنابلة، ويبطل الرهن عند المالكية بانتفاع الراهن به، ويوكل المرتهن بالانتفاع لحساب الراهن. وينتفع الراهن عند الشافعية بأوجه الانتفاع التي لا يترتب عليها نقص المرهون، وما عداها يحتاج لإذن المرتهن.

٢ - انتفاع المرتهن بالرهن:

لا يجيز الجمهور للمرتهن الانتفاع بالرهن إلا بإذن الراهن، وقالوا بأن ذلك يحل له إن كان الدين من بيع أو شبهة من المعاولات، ولا يحل له إن كان الدين من قرض بعدا عن الربا وأكل أموال الناس بالباطل. وافق الحنابلة الجمهور في ذلك وأضافوا بأنه يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون إن كان مركوبا أو محلوبا، على أن يركب ويحلب بقدر نفقته، متحريرا العدل في النفقة، وإن لم يأذنه الراهن.

وذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يحل للمرتهن الانتفاع بالرهن مطلقا.

٣ - الاتفاق على الرهن أو مؤنة الرهن:

نفقات المرهون توزع على العاقلين عند الحنفية، وهي على الراهن عند الجمهور، حتى وإن أنفق حاجة أو بإذن القاضي أو عند غيبة الراهن، رجع على الراهن.

٤ - التصرف في الرهن:

١ - تصرف الراهن بالرهن:

تصرف الراهن في الرهن قبل التسليم جائز ونافذ بدون إذن المرتهن ويبطل الرهن، وتصرفه بالمرهون بعد التسليم بغير إذن المرتهن موقوف كتصرف الفضولي عند الحنفية والمالكية باطل عند الأئمة الآخرين.

٢ - تصرف المرتهن بالرهن:

لا يجوز للمرتهن أن يتصرف في الرهن ببيع أو إجارة أو هبة بغير إذن الراهن، كما في تصرف الراهن، ولا يجوز له بيعه إلا إذا كان وكيلا بالبيع، لأنه تصرف فيما لا يملك، ويكون تصرفا موقوفا في رأي الحنفية والمالكية كتصرف الفضولي، وباطلا عند الشافعية والحنابلة.

ويكون المرتهن وكيلا بالبيع بتوكيل الراهن أراد الوفاء بالدين أو جعل الثمن رهنا.

٥ - ضمان الرهن:

١ - صفة يد المرتهن:

يذهب الجمهور إلى أن يد المرتهن على المرهون يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، ولا يسقط شيء من الدين بهلاك الرهن، والمالكية بالرغم من قولهم بمذهب الجمهور استحسنوا تضمين المرتهن عند وجود التهمة.

أما الحنفية فهم يقولون بأن يد المرتهن يد ضمان، فإذا امتنع رد المرهون لصاحبه بسبب هلاك أو غيره كان المرتهن مستوفيا من دينه هذا المقدار واحتسب من ضمانه، وأما ما زاد من قيمة الرهن على الدين فهو أمانة، يهلك هلاك الأمانة.

٢- كيفية تصرف المرتهن:

يضمن المرهون عند الحنفية بالأقل من قيمته ومن الدين بشروط ثلاثة، ولا يضمن عند الجمهور إلا بالتعدي أو التقصير كسائر الأمانات، إلا أن المالكية قالوا بضمانه عند التهمة بأن كان مما يغاب عليه (يمكن إخفاؤه).

٦- بيع الرهن:

١- ولاية بيع الرهن:

للراهن بيع المرهون بإذن المرتهن اتفاقا، لإيفاء الدين. فإن أبي الراهن البيع أجبره القاضي على البيع عند الجمهور بدون حبس، ويحبسه القاضي عند أبي حنيفة حتى يبيعه بنفسه.

٢- حق امتياز المرتهن:

يثبت حق الامتياز للمرتهن مفضلا على بقية الدائنين الغرماء بالاتفاق إن ضاق مال الراهن عن وفائه ديونه، وإن اتسع يأخذ حقه ويوزع الباقي بين الدائنين العاديين. وذلك إذا حل أجل الدين، وإن لم يحل يصبح الثمن رهنا بدل أصله.

٣- اشتراط المرتهن تملكه للرهن عند عدم الوفاء:

لا يصح باتفاق الفقهاء اشتراط أن يصير المرهون مملوكا للمرتهن إذا لم يوف المدين للراهن له دينه.

سابعاً- انتهاء الرهن:

ينتهي الرهن بتسليم المرهون لصاحبه عند الجمهور، وبتسديد الدين كله اتفاقا، وبالبيع، والبراءة من الدين، وفسخ المرتهن الرهن، وبموت الراهن قبل قبض المرهون عند الحنفية والمالكية،

وكذا بموت المرتهن وإفلاس الراهن عند المالكية.

وينتهي بهلاك المرهون بالاتفاق، وبالتصرف بالمرهون بالإجارة أو الهبة أو الصدقة من الراهن أو المرتهن بإذن الآخر.

الباب الأول

المَدخل العام لفقه الرهن

أولاً- تعريف الرهن:

الرهن في اللغة الرهن في اللغة إما الثبوت والدوام، يقال: ماء رهن أي راكد، وحالة راهنة أي ثابتة دائمة.

وإما الحبس واللزوم، ومنه قول الله تعالى: [كل نفس بما كسبت رهينة] (المدثر: ٣٨) أي محبوسة، والظاهر أن في الحبس معنى الدوام والثبوت، فأحد المعنيين تطور للمعنى الآخر. والمعنى الأول كما يبدو هو الحبس، لأنه المعنى المادي.

وعلى كل حال، فالمعنى الشرعي ذو صلة بالمعنى اللغوي، وقد يطلق الرهن لغة على الشيء المرهون: وهو ما جعل وثيقة للدين، من باب تسمية المفعول بالمصدر، فيقال الرهن هو المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه.

الرهن بالمعنى المصدري أو العقدي

والرهن بالمعنى المصدري أو العقدي: هو توثيق الدين بشيء يمكن استيفاؤه منه إذا لم يتم المدين بإيفائه.

الرهن عند الفقهاء

وللفقهاء عبارات متشابهة في الجملة تصور حقيقة الرهن فقها

وجاء تعريف الرهن في المادة ٧٠ من المجلة بأنه: (حبس مال وتوثيقه في مقابل حق يمكن استيفاؤه منه، ويسمى ذلك المال مرهونا ورهنا).

فالرهن عند الفقهاء هو عقد وثيقة بمال، أي عقد على أخذ وثيقة بمال لا بذمة شخص، فامتاز على الكفالة لأن التوثيق بها إنما يكون بذمة الكفيل، لا بمال يقبضه الدائن، ومعنى وثيقة أي متوثق بها، فقد توثق الدين بالرهن وصار مضمونا محكما بالعين المرهونة.

ويسمى معطي الرهن (الراهن)، وأخذ الرهن (المرتهن)، ويسمى ما أعطي من المال وثيقة للدين (المرهون أو الرهن)، أما الدين فهو يسمى (المرهون به).

ويلاحظ من تعريف الفقهاء للرهن ما يلي:

- يعبر الشافعية والحنابلة عن المرهون بلفظ (الدين)، فالشافعية يقولون هو (وثيقة دين) والحنابلة يقولون هو (توثيق دين).

ومعنى هذا أن المرهون به عندهم لا يكون إلا ديناً فلا يكون عينا.

أما الحنفية والمالكية فقد عبروا عن المرهون به بأنه (الحق)

فيقول الحنفية هو (جعل الشيء محبوساً بحق)

ويقول المالكية هو (وثيقة بحق).

- يرى الحنفية أن المرهون يجب أن يبقى محبوساً تحت يد المرتهن، ولا يستطيع الراهن أن يسترده ولو للانتفاع به حتى لو أذن المرتهن بذلك فهم يقولون (الرهن جعل الشيء محبوساً).

أما الشافعية فهم يرون عكس ذلك فإنه يجوز للراهن أن يسترد المرهون للانتفاع به ولو قهراً إذا استدعى الأمر ذلك.

ويرى المالكية والحنابلة جواز استرداد المرهون للانتفاع به إذا أذن المرتهن، والخلاف بينهما أن لزوم العقد يفوت عند الحنابلة، والحيازة عند المالكية.

وليس المراد من أخذ الرهن عند المالكية التسليم الفعلي، لأن التسليم بالفعل ليس شرطاً عندهم لانعقاد الرهن، ولا لصحته، ولا للزومه، بل ينعقد ويصح ويلزم بالصيغة، أي بمجرد الإيجاب والقبول، أي كالكفالة، ثم يطلب المرتهن أخذه.

وهذا يدل على جواز ما يسمى بالرهن الرسمي أو الرهن التأميني.

- وعبارة جمهور الفقهاء أن الرهن (جعل عين وثيقة بدين يستوفي منها) وهذا يفيد عدم جواز رهن المنافع، لأنها تتلف فلا يحصل بها استيثاق.

أما المالكية فتتسع عندهم دائرة الرهن، فكما يصح أن يكون المرهون عيناً يجوز أن يكون ديناً أو منفعة

وعبارة المالكية (الشرح الصغير) الرهن: شيء متمول يؤخذ من مالكه، توثقاً به، في دين لازم، أو صار إلى اللزوم، أي أنه تعاقد على أخذ شيء من الأموال عيناً كالعقار والحيوان والعروض (السلع) أو منفعة، على أن تكون المنفعة معينة بزمان أو عمل، وعلى أن تحسب من الدين.

وللرهن المتفق عليه بين العقادين أحوال ثلاثة:

الحال الأولى:

أن يقع مع العقد المنشئ للدين: كأن يشترط البائع على المشتري بثمن مؤجل إلى المستقبل في مدة معينة تسليم رهن بالثمن.

وهذا صحيح باتفاق المذاهب، لأن الحاجة داعية إليه.

الحال الثانية:

أن يقع بعد الحق أو نشوء الدين: وهو صحيح أيضاً بالاتفاق، لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به، فجاز أخذها به كالضمان (الكفالة).

وآية [فرهان مقبوضة] تشير إليه، لأن الرهن بدل عن الكتابة (كتابة الدين) والكتابة بعد وجوب الحق.

الحال الثالثة:

أن يقع قبل نشوء الحق مثل: رهنك متاعي هذا بمائة تقرضنيها، يصح عند المالكية والحنفية، لأنه وثيقة بحق فجاز عقدها قبل وجوبه كالكفالة، وهذا هو المعقول.

ولا يصح عند الشافعية والحنابلة في ظاهر المذهب كما تقدم، لأن الوثيقة بالحق لا تلزم قبله كالشهادة، لأن الرهن تابع للحق فلا يسبقه.

النصوص الفقهية:

الهداية للمرغيناني (٤ / ١٢٦)

(الحنفية)

الرهن: جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون.

الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير (٣ / ٢٣١)

(المالكية)

الرهن: بذل من له البيع ما يباع - أو غرراً - ولو اشترط في العقد وثيقة بحق.

مغني المحتاج للشربيني (٢ / ١٢٢)

(الشافعية)

الرهن شرعاً: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه.

المغني لابن قدامة (٤ / ٣٦٦)

(الحنابلة)

الرهن في الشرع: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه، إن تعذر استيفاءه ممن هو عليه.

الروض المربع للبهوتي (٢ / ١٩١)

(الحنابلة)

الرهن: توثقة دين بعين يمكن استيفاؤه منها أو من ثمنها.

كنز الدقائق وشرحه تبين الحقائق (٦ / ٦٢)

الرهن: هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين.

المجلة: المادة (٧٠)

الرهن: حبس مال وتوثيقه في مقابل حق يمكن استيفاؤه منه، ويسمى ذلك المال مرهونا ورهناً.

ثانياً- مشروعية الرهن:

١- دليل المشروعية:

الدليل من القرآن

يقول تعالى: [وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كتاباً، فرهان مقبوضة] (البقرة: ٢٨٣) يقول القرطبي: لما ذكر الله تعالى النذب إلى الإشهاد والكتب لمصلحة حفظ الأموال عقب ذلك بذكر حال الأعذار المانعة من الكتب، وجعل لها الرهن، ونص من أحوال العذر على السفر الذي هو غالب الأعذار، ويدخل في ذلك بالمعنى كل عذر، فرب وقت يتعذر فيه الكاتب في الحضور كأوقات أشغال الناس وبالليل، وأيضا بالخوف على خراب ذمة الغريم عذر يوجب طلب الرهن.

والرهن باتفاق الفقهاء جائز في الحضر والسفر، خلافا لمجاهد والظاهرية، ولإطلاق مشروعيته في السنة، وذكر السفر في الآية خرج مخرج الغالب، لكون الكاتب في الماضي غير متوافر في السفر غالبا، ولا يشترط أيضاً عدم وجود الكاتب، لثبوت جوازه في السنة مطلقاً، فالآية أرادت إرشاد الناس إلى وثيقة ميسرة لهم عند فقدان كاتب يكتب لهم الدين.

الدليل من السنة

روي البخاري و مسلم عن عائشة رضي الله عنها: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً ورهنه درعا من حديد). وعن أنس قال: (رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعا عند يهودي بالمدينة، وأخذ منه شعيراً لأهله).

رواه أحمد و البخاري و النسائي و ابن ماجة.
وتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودي.
وروي أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يخلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه) (رواه الشافعي و الدارقطني)، أي لا ينفك ملك الرهن عن صاحبه، ولا يستحق المرتهن، إذا لم يفتكه في الوقت المشروط.
وفي هذا رد على ما كان عليه العرب في الجاهلية من أن المرتهن كان يملك الرهن إذا لم يؤد إليه ما يستحقه في الوقت المحدد، فأبطله الشارع.
والحكمة من تشريع الرهن توثيق الديون، فكما أن الكفالة توثق الدين شخصياً، يوثق الرهن الدين مالياً، تسهيلاً للقروض.
والرهن يفيد الدائن بإعطائه حق الامتياز أو الأفضلية على سائر الدائنين الغرماء.
ودلت السنة على جواز الانتفاع بالمرهون في بعض الأحوال
روي أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كأن يقول: (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة) وتجوز الانتفاع دليل على مشروعية الرهن.

الدليل من الإجماع

أجمع المسلمون على جواز الرهن
يقول القرطبي: الرهن في السفر ثابت بنص التنزيل، وفي الحضر ثابت بسنة الرسول صلى الله عليه وسلم وهو القول الراجح،
وكذلك إجماع العلماء على جوازه في الحضر، ولأن علة اللجوء إلى الرهن في السفر قد توجد في الحضر أيضاً والله تعالى أعلم.
ويقول ابن المنذر: لا نعلم أحداً خالف في جواز الرهن في الحضر إلا مجاهداً قال: ليس الرهن إلا في السفر لأن الله تعالى شرط السفر في الرهن.

٢- الوصف الفقهي:

الرهن مثله مثل الكفالة والحوالة، جميعها من عقود التوثيق لأنها توثق الدين، وتمكن الدائن من الحصول على ماله من طريق ميسر، فتكون فائدتها عظيمة، فضلاً عن كونها سبب الثواب الأخروي، وطريق تحقق التعاون المثمر والفعال بين الناس لقضاء حوائجهم.
ويتميز الرهن بأنه يعطي المرتهن الحق في استيفاء دينه مقدماً على سائر الدائنين العاديين ومن يليهم مرتبة.

والحكمة في الرهن عظيمة جدا، لأن فيه مصلحة للراهن والمرتهن معا وللأمة:
أما الراهن: فإن الرهن يكون سببا للحصول على الدين وقضاء حاجته الضرورية، وتفريج
كربته، إذ كثيرا ما يبخل الناس في إقراض أموالهم إلا إذا كان في نظير المال عين تحفظ عند
الدائن لحين استرداد مبلغ الرهن.

وأما المرتهن: فيكون الرهن سبيلا مطمئنا على أمواله، فلا تذهب ضحية الجحود أو الإنكار
أو المماطلة أو الإفلاس وغير ذلك.

كما أن له الأجر والثواب الذي يأخذه من الله تعالى بإقراض المال.
وأما الأمة: فتستحق بالرهون الائتمان والثقة وتبادل المحبة والمودة بين الناس، وتضمن وجود
الاستقرار وعدم الوقوع في القلق والاضطراب.

النصوص الفقهية:

قال الزيلعي في تبیین الحقائق (٦ / ٦٢، ٦٣)

وقد انعقد الإجماع على الرهن، ولأنه وثيقة في جانب الاستيفاء، فيجوز كما تجوز الوثيقة في
جانب الوجوب.

وهي الكفالة والحوالة.

والجامع أن الحاجة إلى الوثيقة ماسة من الجانبين، فإن المستدين قلما يجد من يدينه بلا رهن.
والمدين يأمن بالرهن من التوى (الهلاك) بالجحود أو بإسراف المدين من ماله، بحيث لم يبق
منه شيء أو بمخاصصة غيره من الغرماء، فكان فيه نفع لهما، كما في الكفالة والحوالة،
فشرع.

وفي كشف القناع (٣ / ٣٠٨)

الضمان التزام مال تبرعا بالقول، فجاز في غير حق ثابت كالنذر، والرهن: يجوز عقده بعد
الحق إجماعاً، لأنه دين ثابت تدعو الحاجة إلى أخذ الوثيقة به كالضمان، ولا يجوز عقده قبل
الحق لأنه وثيقة بحق، فلم يجر قبل ثبوته كالشهادة، ولأن الرهن تابع للحق فلا يسبقه كالثمن
لا يتقدم البيع.

٣- الحكم التكليفي:

الرهن شرعاً جائز غير واجب بالاتفاق، لأنه وثيقة بالدين فلم يجب، كما لم تجب الكفالة.

وقوله تعالى بعد آية الدين: [فرهان مقبوضة] أمر إرشاد للمؤمنين، لا إيجاب عليهم، بدليل قوله تعالى عقب ذلك: [فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أوتمن أمانته] ولأنه تعالى أمر به عند عدم وجود الكاتب للدين، وبما أن الكتابة غير واجبة فكذلك بدلها.

والرهن كالكفالة من عقود التبرع، لأن ما أعطاه الراهن للمرتهن غير مقابل بشيء، وهو من العقود العينية: وهي التي لا تعتبر تامة الالتزام إلا إذا حصل تسليم العين المعقود عليها.

وهذه العقود خمسة: الهبة، والرهن، والإعارة، والإيداع، والقرض.

والسبب في اشتراط القبض لتمامها: هو أنها تبرع، والقاعدة الشرعية تقول: (لا يتم التبرع إلا بالقبض) فيعتبر العقد فيها عديم الأثر قبل القبض، والتنفيذ هو المولد لآثار العقد.

ثالثاً- أقسام الرهن:

الرهن الحيازي الرهن الحيازي في القانون:

هو عقد ينشئ الحق في احتباس مال في يد الدائن، أو يد عدل ضمانا لحق يمكن استيفاءه منه كله أو بعضه، بالتقدم على سائر الدائنين.

والعدل هو شخص ثالث محايد مؤتمن على الرهن.

فالرهن الحيازي يقتضى نقل حيازة المال المرهون من يد المدين الراهن إلى يد الدائن المرتهن أو يد عدل، ويحبس هذا المال حتى يستوفى الحق.

ويرد الرهن الحيازي على العقار وعلى المنقول.

وهذا التعريف مأخوذ من تعريفات الرهن المتقدمة في الفقه الإسلامي في كتب المذاهب المختلفة ومنه يستفاد خصائص الرهن، وهي أنه عقد رضائي، يفيد الدائن حق احتباس المرهون لديه حتى يؤدي الدين، أو احتباسه عند شخص ثالث آخر يؤتمن على حيازة المرهون، وهو المسمى بالعدل.

ويمكن استيفاء الدين من ثمن المرهون نفسه ببيعه بإذن الراهن أو بإذن القاضي، ويكون للدائن المرتهن حق التقدم أو الأفضلية باستيفاء دينه من الثمن مقدما على بقية الدائنين العاديين الغرماء.

ويمتاز الرهن عن الكفالة في أن التوثق بها إنما يكون بذمة الكفيل، لا بمال يقبضه الدائن.

الرهن التأميني (الرسمي)

تكلم علماء القانون على ما أسموه بالرهن التأميني، وهو يعرف بأنه عقد يكسب به الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون.

ويظهر من التعريف خصائص الرهن التأميني: وهي كونه عقدا واردا على عقار، يمنح صاحبه حق التقدم أو الأولوية على بقية الدائنين العاديين في استيفاء حقه من ثمن العقار عند بيعه.

ومن أهم خصائصه: أن يقع على عقار، أو حق عيني على عقار، وهو الأهم في الحياة العملية.

ولا بد لانعقاد هذا الرهن من تسجيله في صحيفة العقار المخصصة له في السجلات العقارية، فالتسجيل ركن فيه، ويتحمل الراهن نفقات العقد من كتابة ونفقات تسجيل إلا إذا اتفق مع المرتهن على غير ذلك.

والرهن التأميني حق لا يتجزأ، فكل جزء من أجزاء العقار المرهون ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون.

والرهن عند الجمهور يتعلق بجملة الحق المرهون فيه وببعضه، فإذا رهن العقار في عدد ما، فأدي الراهن منه بعضه، فإن الرهن بأسره يبقى بيد المرتهن حتى يستوفي كامل حقه لأن الرهن محبوس بحق، فوجب أن يكون محبوسا بكل جزء منه، كحبس التركة على الورثة حتى يؤدوا ديون الميت.

ويلاحظ أن الرهن التأميني يرتب للدائن حقا عينيا على المال المرهون دون أن تنتقل حيازة هذا المال إلى يد الدائن بل تبقى حيازته في يد المدين الراهن، وهو لا يرد إلا على العقار.

فالعقار وحده دون المنقول هو الذي يمكن رهنه رهنا رسميا، وذلك فيما عدا بعض الاستثناءات الواردة في القانون على سبيل الحصر رهن السفن البحرية (الرهن البحري)، ورهن الطائرات (الرهن الجوي)، ورهن المحل التجاري (الرهن التجاري).

وقد منع بعض الفقهاء المعاصرين الرهن التأميني الذي جاء به القانون المعاصر لأنه لا يشترط فيه القبض الذي نطقت به الآية الكريمة، ولكن أقره فقهاء آخرون إذ أن القبض في رأي بعض الأئمة لا يعد ركنا من أركان العقد، ويرى هؤلاء أن قيد الرهن بالسجل يجعله في حكم القبض.

رابعاً- أركان الرهن:

١- الصيغة:

ينعقد الرهن بالإيجاب والقبول، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء. واختلفوا في انعقاده بالمعاطاة، فذهب الشافعية في المعتمد إلى أن الرهن لا ينعقد إلا بإيجاب وقبول قوليين كالبيع، وقالوا: لأنه عقد مالي فافتقر إليهما.

ولأن الرضا أمر خفي لا اطلاع لنا عليه فجعلت الصيغة دليلاً على الرضى، فلا ينعقد بالمعاطاة ونحوه.

وقال المالكية والحنابلة: إن الرهن ينعقد بكل ما يدل على الرضى عرفاً فيصح بالمعاطاة والإشارة المفهمة والكتابة، لعموم الأدلة كسائر العقود، ولأنه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من الصحابة استعمال إيجاب وقبول في معاملاتهم، ولو استعملوا ذلك لنقل إلينا شائعاً، ولم يزل المسلمون يتعاملون في عقودهم بالمعاطاة.

ويشترط في الصيغة ما يشترط في صيغة البيع، فقد اشترط الحنفية في صيغة الرهن: التنجيز بآلاً يكون معلقاً بشرط، ولا مضافاً إلى زمن مستقبل، لأن عقد الرهن يشبه عقد البيع من ناحية كونه سبيلاً إلى إيفاء الدين واستيفائه، فلا يقبل التعليق بشرط، والإضافة للمستقبل، وإذا علق الرهن أو أضيف، كان فاسداً كالبيع.

النصوص الفقهية:

قال في الدر المختار (٥ / ٣٤٠)

ويعقد بإيجاب وقبول حال غير لازم، وحينئذ فللراهن تسليمه والرجوع عنه، كما في الهبة.

وقال في الهداية وفتح القدير (٨ / ١٩٠)

الركن: الإيجاب بمجرد، لأنه عقد تبرع، فيتم بالم تبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم.

وجاء في المجلة (٧٠٦)

ينعقد الرهن بإيجاب الراهن والمرتهن وقبولهما، ولكن لا يتم الرهن ولا يلزم ما لم يكن ثم قبض الرهن، بناء عليه، للراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم.

وفي الشرح الصغير (٣ / ٣٠٤)

أركان الرهن أربعة: عاقد من راهن ومرتهن، ومرهون (وهو المال المبذول) ومرهون به (أي فيه وهو الدين) وصيغة كالبيع، وظاهره أنه يكفي ما يدل على الرضا، وقال ابن القاسم: لا بد فيها من اللفظ الصريح.

قال الكاساني في البدائع (٦ / ١٣٥)

ما يشترط في نفس عقد الرهن: ألا يكون معلقا بشرط ولا مضافا إلى وقت، لأن في الرهن والارتهان معنى الإيفاء والاستيفاء فيشبه البيع، وأنه لا يحتمل التعليق بشرط والإضافة إلى وقت، كذا هذا.

وفي المادة (٩٤٧)

يشترط تنجيز الرهن، فلا يصح معلقا بشرط.

٢- شروط العاقدین:

١- شروط العاقد:

يشترط في العاقد را هنا أو مرتها ثلاثة شروط:

أ - أن يكون مختارا:

فلا يصح الرهن المصحوب بالإكراه، ولا ينتج أثره الشرعي، قال النبي صلى الله عليه وسلم: (رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه).

ب - أن يكون مالكا للمرهون أو مأذونا له في رهنه:

ليس لأحد رهن ملك غيره إلا بولاية عليه، فإذا لم يكن له ولاية في الرهن، وسلم المرهون إلى المرتهن (رهن الفضولي)، كان بهذا التسليم متعديا وغاصبا، وكان الرهن عند الحنفية والمالكية موقوفا على الإجازة، فإن لم يجزه مالك المرهون بطل الرهن وكانت العين في ضمان الراهن بسبب غصبه.

ويبطل الرهن في هذه الحالة عند الشافعية والحنابلة.

هذا ويجوز للإنسان أن يرهن ملك الغير إذا كان بإذنه كرهن المستعار والمستأجر.

ج - الأهلية: بأن يكون أهلا للتصرف في المرهون.

والأهلية أو القدرة على التصرف في رأي الحنفية والمالكية: هي أهلية البيع، بأن يكون العاقد عاقلا مميزا، فكل من يصح بيعه يصح رهنه، لأن الرهن تصرف مالي كالبيع، فوجب أن يراعى في عاقيه ما يراعى في عاقي البيع، والمشروط في عاقي البيع: العقل أو التمييز، فلا يجوز الرهن والارتهان من المجنون والصبي غير المميز أو الذي لا يعقل. ولا يشترط البلوغ عند هؤلاء، فيجوز الرهن من الصبي المأذون في التجارة، لأن ذلك من توابع التجارة.

ويصح رهن الصبي المميز والسفيه، موقوفا على إجازة وليه، فإن أجازته نفذ.

والأهلية عند الشافعية والحنابلة: تتمثل في أهلية البيع والتبرع، فيصح الرهن ممن يصح بيعه وتبرعه، لأن الرهن تبرع غير واجب، فلا يصح من مستكره، ولا من صبي غير بالغ، ولا مجنون، ولا سفيه، ولا مفلس.

ولا يصح من ولي أبا أو جدا، أو وصي، أو حاكم إلا لضرورة أو مصلحة ظاهرة للقاصر. ومثال الضرورة: أن يرهن على ما يقتض حاجة المؤنة (القوت) ليوفي مما ينتظر من غلة، أو حلول دين، أو رواج متاع كاسد (بائر) أو أن يرتهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلا لضرورة نهب أو نحوه.

ومثال المصلحة (أو الغبطة) الظاهرة للقاصر: أن يرهن ما يساوي مئة على ثمن ما اشتراه بمئة نسيئة مؤجلة، وهو يساوي مئتين حاليتين، وأن يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة بمصلحة ظاهرة.

وإذا رهن الولي أو الوصي فلا يرهن إلا من أمين غير خائن موسر، وأن يشهد على الرهن، وأن يكون الأجل قصيرا عرفا.

فإن فقد شرط من هذه الشروط، لم يجز الرهن.

وعبر الحنابلة عن هذا الحكم بشرطين: أن يكون عند ثقة، وأن يكون للقاصر فيه حظ، أي حاجة إلى نفقة أو كسوة أو إصلاح عقاره المتهم أو رعاية بهائمه.

النصوص الفقهية:

المجلة (م ٧٠٨)

يشترط أن يكون الراهن والمرتهن عاقلين، ولا يشترط أن يكونا بالغين.

مجلة الأحكام الشرعية (م ٩٤٩)

لا يصح الرهن إلا ممن يجوز تبرعه، فلا يصح من صبي مميز ولا من سفيه ولا مفلس ولا مكاتب وعبد ولو مآذونا لهم في التجارة.

وفي المادة (٩٥٠) أيضاً

يشترط أن يكون الراهن مالك لعين المرهون، أو مآذونا له في رهنه، كما لو استأجر العين أو استعارها من مالكها ليرهنها فرهنها بإذنه صح، وكذا ولي اليتيم لو رهن ماله لمصلحة، ويكون بيد عدل صح، أما رهن مال غيره دون إذنه فلا يصح.

وقال النووي في المنهاج وشارحه مغني المحتاج (٢ / ١٢٢)

وشرط العاقد: كونه مطلق التصرف، أي بأن يكون من أهل التبرع مختاراً، كما في البيع ونحوه، فلا يرهّن الولي أبا كان أو غيره مال الصبي والمجنون، ولا يرتهن لهما إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة.

وقال ابن رشد في بداية المجتهد (٢ / ٢٦٨)
أما الرهن فلا خلاف أن من صفته أن يكون غير محجور عليه، من أهل السداد، والوصي يرهّن لمن يلي النظر عليه إذا كان ذلك سداداً، أو دعت إليه الضرورة عند مالك.
وقال الشافعي: يرهّن لمصلحة ظاهرة،
ويرهّن المكاتب والمأذون عند مالك... واتفق مالك و الشافعي على أن المفلس لا يجوز رهنه.
وقال أبو حنيفة: يجوز.

المغني (٤ / ٣٥٣)
ولا يصح الرهن إلا من جائز التصرف، لأنه عقد على المال فلم يصح إلا من جائز التصرف كالبيع.

مغني المحتاج (٢ / ١٢٢)
وشرط العاقد كونه مطلق التصرف، فلا يرهّن الولي مال الصبي والمجنون، ولا يرتهن إلا لضرورة أو غبطة ظاهرة.

البدائع (٨ / ٢٧١٥)
وأما الشروط التي ترجع إلى الراهن والمرتهن فعقلهما حتى لا يجوز الرهن والارتهان من المجنون والصبي الذي لا يعقل، أما البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية، فيجوز من الصبي المأذون والعبد المأذون، لأن ذلك من توابع التجارة فيملكه من يملك التجارة، ولأن الرهن والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه، وهما يملكان ذلك.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣ / ٢٣١)
من يصح بيعه يصح رهنه، ومن لا يصح بيعه لا يصح رهنه، فلا يصح من مجنون ولا من صبي لا ميز له، وبصح من المميز والسفيه، ويتوقف على إجازة وليهما، أي إن اشترط في صلب عقد البيع أو القرض وإلا فهو تبرع باطل ويلزم من المكلف الرشيد كالبيع.

بداية المجتهد لابن رشد (٢ / ٣٤٩)

فأما الراهن فلا خلاف أن من صفته أن يكون غير محجور عليه من أهل السداد، والوصي يرهن لمن يلي النظر عليه، إذا كان ذلك سداداً ودعت إليه الضرورة عند مالك، وقال الشافعي: يرهن لمصلحة ظاهرة.

٢- تعدد أطراف الرهن:

قد يتعدد الراهن أو المرتهن، كما لو رهن رجلان بدين عليهما رهناً عند آخر، أو يرهن رجل شيئاً بدين عليه عند رجلين، يصح الرهن في الحالتين، لعدم الشيوع المانع من صحة الرهن عند الحنفية، لأنه في حالة تعدد الراهن، يحصل قبض المرهون من المرتهن بدون إشاعة، فصار كرهن الواحد من الواحد، وفي حالة تعدد المرتهن أضيف الرهن إلى جميع العين المرهونة بصفقة واحدة، ومقتضي الرهن أو موجه حبس المرهون بالدين، والحبس لا يتجزأ، فصار الرهن محبوساً بكل من المرتهنين. وذلك بخلاف هبة الواحد من الاثنين: لا تجوز عند أبي حنيفة، لأن المقصود من الهبة هو التملك، والشيء الواحد الموهوب لا يتصور كونه ملكاً لكل من الموهوب لهما على سبيل الكمال والاستقلال، فلا بد من قسمة الموهوب ليتصور تملك الموهوب لهما للموهوب.

وأحكام الحالتين هي ما يأتي:

في حالة تعدد الراهنين:

يصح الرهن بكل الدين، وللمرتهن حبس المرهون حتى يستوفي كل الدين من الراهنين، فإذا أدى أحد الراهنين ما عليه من الدين، لم يكن له أن يقبض شيئاً من الرهن، لأن فيه تفريق الصفقة على المرتهن في الإمساك.

في حالة تعدد المرتهنين:

يعتبر المرهون كله أيضاً رهناً محبوساً عند كل واحد منهما بدينه، لحمل الراهن على وفاء الدين، ما دام الرهن قائماً.

فإن قضى الراهن أحد المرتهنين دينه، كانت العين المرهونة كلها رهناً في يد الآخر، حتى يستوفي دينه، لأن العين كلها رهن في يد كل منهما، بلا تفرقة أو تجزئة.

وكيفية حبس المرهون عند المرتتهين: هو أنه إذا كان المرهون مما يقبل التجزؤ، فعلى كل واحد من المرتتهين حبس النصف، فلو سلم كل المرهون للآخر، ضمنه عند أبي حنيفة، خلافاً للصاحبين.

وأما إذا كان المرهون مما لا يتجزأ، فيحبسه المرتتهان على طريق المهايأة (بمعنى أن يتفق الاثنان على أن يأخذ كل واحد منهما المرهون عنده مدة معلومة)، فإن تهاياً كان كل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر.

وإذا هلك المرهون، صار كل واحد من المرتتهين مستوفياً حصة دينه من المرهون، لأن الاستيفاء يتجزأ.

وفي حال الهلاك هذه، لو قضي الراهن دين أحدهما، استرد ما قضا من الدين، لأن ارتهان كل منهما باق، حتى يعود الرهن إلى الراهن، لأن كل مرتته كالعدل بالنسبة للمرتته الآخر في حال عدم قابلية تجزئة المرهون.

النصوص الفقهية:

قال في كنز الدقائق وتبيين الحقائق (٦ / ٧٨ - ٧٩)

ولو رهن عبيدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته كالبيع، لأن المجموع محبوس بكل الدين، ولو رهن عيناً عند رجلين صح، سواء كانا شريكين في الدين أو لم يكونا شريكين فيه، ويكون جميع العين رهناً عند كل واحد منهما، لأن الرهن أضيف إلى كل العين في صفقة واحدة.

فإن قضي دين أحدهما، فالكل رهن عند الآخر، لأن كله محبوس بكل جزء من أجزاء الدين، فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقياً، كما إذا كان المرتته واحداً.

٣- المال المرهون:

أن يكون المرهون عيناً

يشترط جمهور الفقهاء أن يكون المرهون عيناً، فلا يصح رهن الدين، ولو لمن هو عليه لأنه غير مقدور على تسليمه، ولأن القبض شرط للزوم الرهن لقوله تعالى [فرهان مقبوضة]، ولا يرد ذلك على الدين.

كما لا يصح عند الجمهور رهن المنفعة كسكنى الدار وركوب السيارة مدة معينة، لأن المنفعة عند الحنفية ليست بمال، وعند غير الحنفية ليست مقدورة التسليم لأنها غير موجودة وقت العقد، ثم إذا وجدت ففنيته ووجد غيرها، فهي تستهلك بمرور الزمن، ولا يكون لها استقرار ولا ثبوت، فلا يتحقق القصد من الرهن إذ لا يمكن تسليمها ولا وضع اليد عليها ولا بقاؤها إلى حلول أجل الدين أو وقت الاستيفاء.

أما الملكية فتتسع عندهم دائرة الرهن، فكما يصح أن يكون المرهون عيناً يجوز أن يكون كذلك منفعة، وعبرة الملكية الرهن: شيء متمول يؤخذ من مالكه، توثقاً به، في دين لازم، أو صار إلى اللزوم، أي أنه تعاقد على أخذ شيء من الأموال عيناً كالعقار والحيوان والعروض (السلع) أو منفعة، على أن تكون المنفعة معينة بزمان أو عمل، وعلى أن تحسب من الدين. وهم قالوا بصحة ذلك قياساً على البيع.

أن يكون المرهون قابلاً للبيع عند حلول الأجل
يشترط عند جمهور الفقهاء أن يكون المرهون قابلاً للبيع عند حلول الأجل لأن القصد من عقد الرهن هو استيفاء الدائن لحقه من ثمن المرهون عند تعذر أخذه من المدين، فيجب أن يكون مالاً متقوماً معلوماً، مقدور التسليم. فلا يصح رهن ما ليس بمال كالميتة والدم، ولا رهن الخمر والخنزير لأنه غير متقوم، ولا رهن المجهول، ولا رهن معجوز التسليم غير الموجود عند إبرام عقد الرهن، مثل رهن ما يثمر الشجر هذا العام، أو ما تلد الأغنام هذه السنة، أو رهن الطير الطائر والحيوان الشارد ونحوه. ولا يصح رهن المال العام أو الموقوف، لأنه غير صالح للبيع.

وذهب الحنابلة في الأصح عندهم و ابن القاسم و ابن الماجشون المالكيان إلى: أنه يستثنى من قاعدة (ما لا يصح بيعه لا يصح رهنه) الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع، ورهن الزرع الأخضر بلا شرط القلع، ورهن الشارد والضال من الحيوان، لأن النهي عن البيع، إنما كان لعدم الأمن من العاهة أو للغرر والخطر، ولهذا أمر الشرع بوضع الجوائح، وهذا المعنى مفقود في الرهن، لأن الدين في ذمة المدين الراهن، والغرر أو الخطر قليل في الرهن،. لأنه إذا تلف المرهون لا يضيع حق المرتهن من الدين، وإنما يعود الحق إلى ذمة الرهن. وإذا لم يتلف المرهون بأن أدرك الزرع، وأثمر الثمر، وعاد الضال، تحققت منفعة المرتهن، فيباع متى حل الحق، ويؤخر البيع متى اختار المرتهن. فيجوز ارتهان ما لا يحل بيعه في وقت الارتهان، ولا يباع إلا إذا بدا صلاحه، وإن حل أجل الدين.

أن يكون مملوكاً للراهن محوزاً
وهذا ليس شرطاً لجواز أو صحة الرهن، وإنما هو عند الحنفية والمالكية شرط لنفاذ الرهن، وبه يعرف حكم رهن مال الغير.
فيجوز رهن مال الغير بغير إذن بولاية شرعية كالأب والوصي، يرهن مال الصبي بدينه، وبدين نفسه.

ويجوز رهن مال الغير بإذنه، كالمستعار من إنسان ليرهنه بدين على المستعير. فإن لم يكن هناك إذن من المالك بالرهن، كان الرهن كالبيع موقفاً على الإجازة، فإن أجاز نفذ وإلا بطل.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يصح رهن مال الغير بغير إذنه، لأنه لا يصح بيعه، ولا يقدر على تسليمه، ولا على بيعه في الدين، فلم يجز رهنه كالطير الطائر، والحيوان الشارد. فإن رهن شيئاً يظنه لغيره، ثم تبين أنه لأبيه وأنه قد مات، وصار ملكاً له بالميراث، صح الرهن عند الحنابلة وفي وجهه عند الشافعية، إذ العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر. والمنصوص عند الشافعية: أن العقد باطل، لأنه عقد والعاقبة لا لعب، فلم يصح فإن استعار الراهن الشيء ليرهنه، جاز عند أئمة المذاهب اتفاقاً، لأنه بالاستعارة يقبض ملك غيره لينتفع به وحده من غير عوض، وهو شأن الإعارة.

فهي جائزة لتحصيل منفعة واحدة من منافع العين المستعارة. هذا واشترط الحنفية أن يكون المرهون محوزاً، وقالوا لا يجوز رهن نصف دار أو ربع سيارة ولو من الشريك، ويجوز رهن المشاع عند الجمهور. وسبب الخلاف: هل تمكن حيازة المشاع أو لا تمكن؟ يرى الحنفية أنه لا يجوز رهن المشاع سواء كان محتملاً القسمة، أو غير محتمل القسمة، من الشريك أو غيره. والصحيح أن الرهن حينئذ فاسد، يضمن بالقبض، لأن القبض شرط تمام العقد ولزومه، لا شرط جوازه وانعقاده.

ودليلهم أن الرهن يستوجب ثبوت يد الاستيفاء، واستحقاق الحبس الدائم للمرهون، والحبس الدائم لا يتصور في المشاع، لما فيه من مهايأة في حيازته، وكأن الراهن قد رهنه يوماً ويوماً لا، فلم يصح سواء فيما يقبل القسمة أم ما لا يقبلها، ولو من الشريك لوجود المهايأة في الحيازة.

بل إن قبض أو حيازة الجزء الشائع وحده لا يتصور، والجزء الآخر ليس بمرهون، فلا يصح قبضه، والشيوع يمنع تحقق قبض الجزء الشائع، سواء فيما يقبل القسمة وما لا يقبلها، بخلاف الهبة حيث تصح فيما لا يحتمل القسمة للضرورة، لأنها تفيد الملك، والشيوع لا ينافيه، فاكتمل بالقبض الممكن.

وهذا الحكم سواء أكان الشيوع مقارناً لعقد الرهن أم طارئاً عليه، فإذا طرأ الشيوع على الرهن أفسده، وروي عن أبي يوسف: أن الشيوع الطارئ على العقد لا يفسده، لأنه يغتفر في البقاء ما لا يغتفر في الابتداء، كالهبة التي يطرأ عليها الشيوع بعد القبض فلا يفسدها.

وأجيب بأن العلة في المنع كون الشيوع مانعا من تحقق القبض وهذا يستوي فيه الابتداء والبقاء، بخلاف الهبة، لأن الملك لا يتنافى مع الشيوع.

ويرى الجمهور أنه يصح رهن المشاع أو هبته أو التصديق به أو وقفه، كرهن كله، من الشريك وغيره، ومحملا القسمة أم لا، لأن كل ما يصح بيعه يصح رهنه، ولأن الغرض من الرهن استيفاء الدين من ثمن المرهون ببيعه عند تعذر الاستيفاء من غيره، والمشاع قابل للبيع، فأمكن الاستيفاء من ثمنه، والقاعدة عندهم: كل ما جاز بيعه جاز رهنه من مشاع وغيره.

وأما كيفية الحيازة، ففيه رأيان: يرى المالكية أنه يجب قبض جميع ما يملكه الراهن، ما رهنه وما لم يرهنه، لئلا تجول يد الراهن فيما رهنه، فيبطل الرهن.

فإن كان الجزء غير المرهون، غير مملوك للراهن، اكتفى بحيازة الجزء المرهون.

ولا يستأذن الراهن شريكه، في رهن حصته، إذا لا ضرر على الشريك.

وهذا قول ابن القاسم المشهور.

نعم يندب الاستئذان لما فيه من جبر الخواطر،

وقال أشهب يجب استئذانه.

ويرى الشافعية والحنابلة أن قبض المشاع في العقار يكون بالتخلية، وإن لم يأذن الشريك، وفي والمنقول يكون بالتناول.

ويشترط فيه إذن الشريك، ولا يجوز نقله بغير إذن الشريك.

فإن أبى ورضي المرتهن بكونه في يد الشريك، جاز وناب عنه في القبض.

وإن تنازع الشريك والمرتهن، عين الحاكم عدلا يكون في يده، إما أمانة أو بأجرة.

وتجرى المهايأة بين المرتهن والشريك كجريانها بين الشريكين.

النصوص الفقهية:

جاء في المجلة (م ٧٠٩)

ويشترط أن يكون المرهون صالحا للبيع، بناء عليه، يلزم أن يكون موجودا، ومالا متقوما، ومقدور التسليم في وقت الرهن.

وفي مرشد الحيران (م ٩٥٢)

يشترط في المرهون أن يكون مالا موجودا، متقوما مقدور التسليم، ومحوزا، متفرقا، مفرغا، لا مشغولا بحق الراهن، مميزا لا مشاعا ولا متصلا بغيره.

وجاء في تقنين الفقه المالكي (م ١٥)

يصح رهن مشاع في عقار ونحوه، ويقضي للمرتهن بحوز الكل إن كان الباقي ملكا للراهن، فإن كان ملكا لغيره حوز الجزء المرهون.

وفي التقنين الشافعي (م ١٦٩)

يلزم لصحة الرهن أن يكون المرهون عيناً ولو مشاعاً، وأن يكون المرهون به ديناً ثابتاً لازماً معلوماً لهما.

وفي (م ١٧٤ / ف ٢)

يجوز أن يكون المرهون مستعاراً، ولا يصح للمالك الرجوع بعد قبض المرتهن.

وفي التقنين الحنبلي (م ١٧١)

شروط الرهن ستة: أن يكون الرهن منجزاً، أن يكون مع الحق أو بعده لا قبله، أن يكون الراهن أهلاً للتصرف، ملك الراهن المرهون أو لمنافعه بشرط إذن المالك، أن يكون الرهن معلوماً قدره وجنسه وصفته، أن يكون الدين واجباً أو مآله إلى الوجوب.

القوانين الفقهية (ص ٣٢٣)

في المرهون: يجوز رهن كل شيء يصح تملكه من العروض والحيوان والعقار، ويجوز رهن المشاع خلافاً لأبي حنيفة.

الدر المختار (٥ / ٣٤٨)

لا يصح رهن مشاع، لعدم كونه مميزاً، مطلقاً: مقارناً أو طارئاً، من شريكه أو غيره، يقسم أولاً، والصحيح أنه فاسد يضمن بالقبض وجوزة الشافعي.

الشرح الكبير (٣ / ٢٣٥)

وصح رهن مشاع، من عقار وعرض وحيوان، كما يصح بيعه وهبته ووقفه، وسواء كان الباقي للراهن أو لغيره.

وحيز الجزء المشاع ليتم الرهن بجميعه إن بقي فيه شيء للراهن.

ولا يستأذن الراهن للجزء المشاع شريكه، أي ليس عليه ذلك، إذ لا ضرر على الشريك.

المنهاج للنووي وشرحه مغني المحتاج (٢ / ١٢٢)

ويصح رهن المشاع كرهن كله، من الشريك وغيره، ولا يحتاج إلى إذن الشريك، ويقبض بتسليم كله كما في المبيع، فيكون بالتخلية في غير المنقول، وبالنقل في المنقول. ولا يشترط إذن الشريك في القبض إلا فيما ينقل، لأنه لا يحصل قبضه إلا بالنقل. ولا يجوز نقله بغير إذن الشريك. وتجري المهايأة بين المرتهن والشريك كجريانها فيما دونها، لأن الملك فيهما باق فلا تفريق.

كشاف القناع (٣ / ٣١٢)

ويصح رهن المشاع من الشريك ومن أجنبي، ثم إن كان المرهون بعضه مما لا ينقل كالعقار، خلى الراهن بينه (أي الرهن) وبينه (المرتهن) وإن لم يحضر الشريك ولم يأذن. وإن كان المرهون بعضه مما ينقل كالثياب والبهاائم، فرضي الشريك والمرتهن بكونه في يد أحدهما أو غيرهما جاز، وإلا جعله حاكم في يد أمين أمانة أو بأجرة.

خامساً- شروط الرهن:

١- شروط المرهون به:

١- أن يكون حقاً واجب التسليم لصاحبه:

لا خلاف بين الفقهاء على جواز الرهن إذا كان المرهون به ديناً، أي كان سبب هذا الدين قرضاً أو بيعاً أو إتلافاً أو غصباً، لأن الديون واجبة الوفاء، فكان الرهن بها رهناً بحق واجب التسليم إلى صاحبه. وفي هذه الحالة يكون الحق قد ثبت أولاً ثم تبعه الرهن.

وذهب جمهور الفقهاء إلى جواز أخذ الرهن في المسلم فيه، لأنه كما يجوز أخذ الرهن في الحق الثابت في الذمة إن كان ثمناً، فكذلك يجوز أخذ الرهن عنه إن كان مئتماً كما في السلم، وذلك بجامع الدينية والثبات في الذمة في كل منهما، فلا وجه للتفريق بين دين السلم وغيره من الديون.

أما الحنابلة فإنهم خالفوا الجمهور ومنعوا أخذ الرهن في المسلم فيه لأنه لا يؤمن هلاك الرهن فيصير رب السلم مستوفياً لحقه من غير المسلم فيه.

ولمثل هذا ذهب زفر من الحنفية وهو يعلل ذلك بأنه لا يجوز الرهن بما لا يصح الاستبدال فيه قبل القبض، لأن سقوط الدين بهلاك الرهن إذا هلك، إنما يكون نتيجة لاستبداله بما وجب

في ذمة المرتهن بذلك الهلاك، بمعنى أن عين الرهن صارت بدلا عن الدين الذي رهنت به، واستبدال هذه الديون لا يصح. فلو جاز الرهن بهذه الديون لزم منه استبدال هذه الديون قبل قبضها، إذا هلك الرهن، وهو لا يجوز شرعا.

أما إذا كان المرهون به عينا،

ففيه نوعان: نوع اتفق الفقهاء على عدم جواز الرهن به، وهو يخص الأعيان التي تكون أمانة في يد الراهن كالوديعة والعارية والمأجور ومال الشركة والمضاربة ونحوها من الأعيان التي هي ليست بمضمونة أصلا.

ذلك أن قبض الرهن مضمون عند الحنفية، وعند غيرهم أن يكون الدين مضمونا، فلا بد من أن يقبله مضمون، أي لا رهن إلا بمضمون، ليصح القبض موصلا إلى الاستيفاء. ونوع اختلف الفقهاء في صحة الرهن به، وهو يخص الأعيان المضمونة.

فإذا كانت الأعيان مضمونة بنفسها (وهي التي يجب ضمان مثلها إن كان لها مثل، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل، كالمغصوب في يد الغاصب، والمقبوض على سوم الشراء، والمهر في يد الزوج، وبذل الخلع في يد الزوجة، وبذل الصلح عن دم العمد)، فيجوز الرهن بها عند الجمهور غير الشافعية، وللمرتهن أن يحبس الرهن حتى يسترد العين المرهون بها، وإن هلك الرهن في دين المرتهن قبل استرداد العين، وهي قائمة باقية، يقال للراهن: سلم العين إلى المرتهن، وخذ منه الأول من قيمة الرهن، ومن قيمة العين، لأن المرهون مضمون بالأقل المذكور عند الحنفية.

وذهب الشافعية إلى أنه لا يصح الرهن بالعين التي هي أمانة أو مضمونة، لاشتراطهم كون المرهون به ديناً، لأنه تعالى ذكر الرهن في المداينة، فلا يثبت في غيرها، ولأن هذه العين لا تستوفي من ثمن المرهون، وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع.

وأما إن كانت الأعيان مضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع، فإنه مضمون بغيره وهو الثمن، فلو هلك المبيع في يد البائع سقط الثمن عن المشتري، فلا يصح الرهن به في رواية النواذر عن أبي حنيفة، لأن قبض الرهن قبض استيفاء، ولا يتحقق معنى الاستيفاء في المضمون بغيره، إذ لو هلك الرهن في يد المشتري، لا يصير مستوفيا شيئاً بهلاك الرهن.

وفي ظاهر الرواية: إنه يصح الرهن بالمبيع قبل القبض، لأنه مضمون، وللمشتري أن يحبس المرهون حتى يقبض المبيع، لأن الاستيفاء المطلوب يتحقق من حيث المعنى، لأن المبيع قبل قبضه إن لم يكن مضمونا بقيمته، مضمون بالثمن، ويعد سقوط الثمن عن المشتري بهلاك المبيع قبل تسليمه إليه، كالعوض عنه، فيصير المشتري مستوفيا مالية المبيع.

النصوص الفقهية:

البدائع (٣٧٢٢ / ٤)

أما الدين فيجوز الرهن به بأي سبب وجب، من الإتلاف والغصب ونحوها، لأن الديون كلها واجبة على اختلاف أسباب وجوبها، فكان الرهن بها رهنا بمضمون فيصح.

الروض المربع (١٩١ / ٢)

ويعتبر أن يكون الرهن بدين ثابت أو مآله إليه.

مغني المحتاج (١٣٢ / ٢)

وشرط المرهون به كونه ديناً ثابتاً لازماً.

بداية المجتهد (٣٥٠ / ٢)

يجوز أن يؤخذ الرهن في جميع الأثمان الواقعة في جميع البيوعات.

جاء في مجلة الأحكام الشرعية (م ٩٥٨)

يصح الرهن برأس مال السلم.

وجاء في غاية المنتهي (٨٩ / ٢)

يصح الرهن بدين واجب غير مسلم، أو مآله إليه، كثمن مدة خيار، وأجره قبل استيفاء منفعة، ومهر قبل دخول.

وبعين مضمونة، كغصب وعارية، ومقبوض بعقد فاسد، ونفع إجارة بذمة كخياطة ثوب وبناء دار، لا بنفع عين معينة، ولا بدية على عاقلة، وجعل قبل دخول وعمل.

وجاء في تبين الحقائق (٦٦ / ٦)

قال القدوري في مختصره اللباب (٥٥ / ٢): ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون، وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين.

القوانين الفقهية (ص ٣٢٣)

المرهون فيه وهو جميع الحقوق من بيع أو سلف أو غير ذلك إلا الصرف ورأس مال السلم.

الشرح الصغير (٣ / ٣١٠)

وجاز رهن دين على إنسان، ولو كان على المرتهن له، كان يتسلف أو يشتري المسلم سلعة من المسلم إليه، ويجعل المسلم فيه رهنا في ذلك الدين.

المنهاج ومغني المحتاج (٢ / ١٢٦)

شرط المرهون به: كونه ديناً ثابتاً لازماً، ومعلوماً للعاقدين، فهذه ثلاثة شروط، فلا يصح بغير الدين وهو العين المغصوبة والمستعارة في الأصح، ولا بما سيقرضه، ولا يصح بما لا يلزم ولا يؤول إلى اللزوم كما في الكتابة، ولا يصح بالمجهول، فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح، كما في الضمان.

في ص ١٢٧: ويجوز الرهن بالثمن في مدة الخيار، لأنه آيل إلى اللزوم، بخلاف جعل الجعالة.

مجلة الأحكام الشرعية (م ٩٥٤)

يشترط أن يكون الرهن مقابل دين واجب بالذمة أو مآله إلى الوجوب، كالقرض وثن المبيع وقيمة المتلف، والأعيان المضمونة، كالمغصوب والعارية والمقبوض على وجه السوم، والمقبوض بعقد فاسد، فيصح الرهن بها، كما يصح بالدية على العاقلة بعد الحلول، وبالجعل بعد العمل، أما قبل الحل وقبل العمل فلا يصح الرهن.

جاء في الهداية وتكملة الفتح

ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون: لأن حكم ثبوت يد الاستيفاء، والاستيفاء يتلو الوجوب (الثبوت). ويدخل على هذا اللفظ: الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها، فإنه يصح الرهن بها، ولا دين.

ويمكن أن يقال: إن الواجب الأصلي فيها هو القيمة، ورد العين مخلص على ما عليه أكثر المشايخ، وهو دين، ولهذا تصح الكفالة بها.

المجلة (م ٧١٠)

يشترط أن يكون مقابل الرهن مالاً مضموناً، بناء عليه، يحوز أخذ الرهن لأجل مال مغصوب، ولا يصح أخذ الرهن لأجل مال أمانة.

بداية المجتهد (٢ / ٢٧٠)

على مذهب مالك يجوز أخذ الرهن في السلم وفي القرض وفي الغصب وفي قيم المتلفات وفي أرش الجنايات في الأموال، وفي جراح العمد الذي لا قود (قصاص) فيه كالمأمومة والجائفة.

منهاج النووي وفي مغني المحتاج (٢ / ١٢٦)

شرط المرهون كونه ديناً ثابتاً لازماً، فلا يصح الرهن بالعين المغصوبة والمستعارة في الأصح، ولا بما سيقرضه. قال في مغني المحتاج: لو عبر بالعين المضمونة لكان أخصر وأشمل، لتناوله المأخوذ ببيع فاسد، والمأخوذ بسوم الصداق قبل القبض، بل لو اقتصر على العين لكان أولى ليشمل غير المضمون كالمودع.

غاية المنتهى (٢ / ٨٩)

يصح الرهن بدين واجب غير سلم، أو ماله إليه كثمن مدة الخيار، وأجرة قبل استيفاء منفعة، ومهر قبل دخول، وبعين مضمونة كغصب وعارية ومقبوض بعقد فاسد، ونفع إجارة بذمة كخياطة ثوب وبناء دار، لا بنفع عين معينة ولا بدية على عاقلة، وجعل قبل دخول وعمل ويصح بعدهما، ولا بدين كتابية، وعهدة مبيع، وعوض غير ثابت في ذمة، كثمن وأجرة معينين، وإجارة منافع معينة كدار ونحوها، أو دابة لحمل معين.

مجلة الأحكام الشرعية (م ٩٥٤)

يشترط أن يكون الرهن مقابل دين واجب بالذمة أو ماله إلى الوجوب، كالقرض وثن المبيع وقيمة المتلف، والأعيان المضمونة كالمغصوب والعارية، والمقبوض على وجه السوم، والمقبوض بعقد فاسد، فيصح الرهن بها كما يصح بالدية على العاقلة بعد الحول، وبالجعل بعد العمل، أما قبل الحول وقبل العمل فلا يصح الرهن.

وفي (م ٩٥٥)

يصح الرهن بعوض غير ثابت في الذمة كالثمن والأجرة المعينين، وكالمأجور في إجارة منافع الأعيان المعينة، لأن الحق ثابت في نفس الأعيان المذكورة دون الذمة، فلو رهن

المشتري في الثمن المعين أو رهن المستأجر في الأجرة المعينة، أو رهن المؤجر في المأجور المعين، لم يصح الرهن.

وفي (م ٩٥٦)

يصح الرهن بالنفع في الإجارة على عمل في الذمة، مثلاً: لو استأجر خياطاً لخياطة ثياب أو بناء لبناء دار، وأخذ منهما رهناً مقابل المنافع المعقود عليها، صح الرهن.

وفي (م ٩٥٧)

لا يصح الرهن بعهددة المبيع ولا بدين الكتابة.

٢- أن يكون ديناً ثابتاً:

يشترط الفقهاء لصحة الرهن أن يكون الدين الذي يتم الرهن من أجله ديناً ثابتاً في الذمة ثبوتاً صحيحاً وقت الرهن، سواء كان ثابتاً قبله أو معه. ومقتضي هذا الشرط ألا يصح الرهن بالدين الموعود به، أو بما سيقرضه المرتهن للراهن، لأن الدين لا وجود له عند عقد الرهن، حتى يكون واجب التسليم. لذلك منع الشافعية والحنابلة في ظاهر المذهب الرهن بالدين الموعود به لأنه ليس بحق ثابت في الذمة عند عقد الرهن، وقالوا بأن الرهن شرع عند ثبوت الدين لا عند الوعد به، واحتجوا بالكتاب لقوله تعالى: [إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه] إلى أن قال تعالى: [فرهان مقبوضة]، فيجب إذن أن يتحقق الدين.

لكن الحنفية والمالكية أجازوا الرهن بالدين الموعود به الذي سيقرض في المستقبل، استحساناً لحاجة الناس إليه.

أما إذا ارتهن المرتهن بما يثبت له على الراهن في المستقبل بدون وعد، فلا يجوز.

٣- أن يكون الحق المرهون به معلوماً:

يشترط الفقهاء أن يكون الحق المرهون به معلوماً، فلا يصح الرهن بحق مجهول، فلو أعطاه رهناً بأحد دينين له، دون أن يعينه، لم يصح الرهن. فقد اشترط الفقهاء أن يكون معلوماً أو معيناً قدره وصفته للعاقدين، فلو جهلاه أو جهله أحدهما، أو رهن بأحد الدينين، لم يصح الرهن.

٢- شروط القبض:

١- تمام القبض:

اتفق الفقهاء في الجملة على أن القبض شرط في الرهن لقوله تعالى [فرهان مقبوضة] واختلفوا في تحديد نوع الشرط: أهو شرط لزوم أو شرط تمام ؟. وفائدة الفرق: أن من قال شرط لزوم، قال: ما لم يقع القبض لم يلزم الراهن بالرهن، وله أن يرجع عن العقد.

ومن قال شرط تمام، قال: يلزم الرهن بالعقد ويجبر الراهن على الإقباض، إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة، حتى يفسد الراهن أو يمرض أو يموت. قال الجمهور غير المالكية: القبض ليس شرط صحة وإنما هو شرط لزوم الرهن، فلا يلزم الرهن إلا بالقبض، فما لم يتم القبض يجوز للراهن أن يرجع عن العقد، وإذا سلمه الراهن للمرتهن وقبضه لزم الرهن، ولم يجز للراهن أن يفسخه وحده بعد القبض. ودليلهم قوله تعالى [فرهان مقبوضة]، فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقيد به فائدة، فقد علقه سبحانه بالقبض فلا يتم إلا به.

ولأن الرهن عقد تبرع أو إرفاق (أي نفع) يحتاج إلى القبول، فيحتاج إلى القبض ليكون دليلاً على إمضاء العقد وعدم الرجوع، فلا يلزم إلا بالقبض كالهبة والقرض. وذهب المالكية إلى أنه لا يتم الرهن إلا بالقبض أو الحوز، فهو شرط تمام الرهن، أي لكمال فائدته، وليس شرط صحة أو لزوم، فإذا عقد الرهن بالقول (الإيجاب والقبول)، لزم العقد، وأجبر الراهن على إقباضه للمرتهن بالمطالبة به.

فإن تراخي المرتهن في المطالبة به أو رضي بتركه في يد الراهن، بطل الرهن. ودليلهم قياس الرهن على سائر العقود المالية اللازمة بالقول، لقوله تعالى [أوفوا بالعقود]، والرهن عقد فيجب الوفاء به.

كما أن الرهن عقد توثق كالكفالة، فيلزم بمجرد العقد قبل القبض. وبناء على اشتراط القبض: لو تعاقد الراهن والمرتهن على أن يكون الرهن في يد الراهن، لم يصح الرهن.

فلو هلك في يده لا يسقط الدين، ولو أراد المرتهن أن يقبضه من يد الراهن ليحبسه رهناً، ليس له قبضه إذ لا يصير الرهن صحيحاً بعد فساد.

هذا ويشترط لصحة القبض عند الجمهور (الحنفية والمالكية الحنابلة) دوام القبض، فإن قبض الرهن، ثم رده المرتهن باختياره إلى الراهن أو عاد إليه بإعارة أو إيداع أو إجارة أو استخدام أو ركوب دابة أو سيارة، بطل الرهن عند المالكية والحنفية، وزال لزوم الرهن وبقي العقد كأن لم يوجد فيه قبض عند الحنابلة، فإن عاد الراهن فردّه إلى المرتهن، عاد اللزوم عند الحنابلة بحكم العقد السابق، وعند الحنفية والمالكية: لا يعود الرهن إلا بعقد جديد.

ودليلهم عموم قوله تعالى: [فرهان مقبوضة] الذي يفهم منه اشتراط وجود القبض واستدامته. ولم يعتبر الشافعية استدامة القبض من شروط الصحة، وذلك فيما يمكن الانتفاع به مع بقائه، وقالوا بأنه لا يمنع القبض إعاره المرهون للراهن، أو أخذ الراهن المرهون بإذن المرتهن، واستعماله للركوب والسكنى والاستخدام، ويبقى وثيقة بالدين، لخبر الدارقطني و الحاكم: (الرهن مركوب ومحلوب }، وخبر البخاري: (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا }، ولأن الرهن عقد يعتبر القبض في ابتدائه، وثيقته، فلم يشترط استدامته كالهبة. وأما إذا كان المرهون مما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه، لم يكن الراهن طلب استرداده للانتفاع به بعد قبضه ووجب استمرار يد المرتهن عليه، إذ لا ضمان لحقه إلا بذلك، حتى لا يتعرض حقه للضياع والتلف.

النصوص الفقهية:

البدائع (٢٧٢٣ / ٤)

القبض شرط جواز الرهن لقوله تعالى: [فرهان مقبوضة]، فقد وصف سبحانه وتعالى الرهن بكونه مقبوضا فيقتضي أن يكون القبض فيه شرطا، صيانة لخبره تعالى عن الخلف، ولأنه عقد تبرع للحال، فلا يفيد الحكم بنفسه كسائر التبرعات.

المغني (٢٦٨ / ٤)

ولا يصح الرهن إلا أن يكون مقبوضا من جائز الأمر.... وقال بعض الحنابلة: ما كان مكيلا أو موزونا لا يلزم رهنه إلا بالقبض. وفيما عداهما روايتان: إحداهما لا يلزم إلا بالقبض، والأخرى يلزم بمجرد العقد كالبيع.

الدر المختار ورد المختار (٣٤٠ - ٣٤١ / ٥)

القبض، شرط للزوم في الرهن كما في الهبة، وصح في المجتبى أنه شرط الجواز.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٣١ / ٣)

لا خلاف في المذهب إن القبض ليس من حقيقة الرهن ولا شرطا في صحته ولا لزومه، بل ينعقد ويصح ويلزم بمجرد القول، ثم يطلب المرتهن الإقباض.

مغني المحتاج (١٢٣ / ٢)

ولا يلزم الرهن من جهة الراهن إلا بقبضه أي المرهون لقوله تعالى [فرهان مقبوضة].

فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة، ولأنه عقد تبرع يحتاج إلى القبول فلا يلزم إلا بالقبض، كالهبة والقرض.

مرشد الحيران (م ٩٥٤)

يشترط لتمام الرهن ولزومه على الراهن أن يقبضه المرتهن قبضا تاما.
وللراهن قبل تسليم الرهن للمرتهن أن يرجع فيه، ويتصرف في العين المرهونة.

المقدمات الممهدة والقوانين الفقهية

الرهن يجوز ويلزم بالعقد ولا يتم وينبرم ويصح التوثق به إلا بالحيازة لقوله تعالى: [فرهان مقبوضة]

الشرح الصغير (٣ / ٣١٣)

ولا يتم الرهن إلا بالقبض.

كشاف القناع (٣ / ٣١٧، ٣١٨)

ولا يلزم الرهن في حق الراهن إلا بالقبض لقوله تعالى [فرهان مقبوضة] ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول، فافتقر إلى القبض كالقرض.

٢- كيفية القبض:

اتفق الفقهاء على أن قبض العقار يكون بالتسليم الفعلي أو بالتخلية، أي رفع المانع من القبض أو التمكن من إثبات اليد بارتفاع الموانع، فيخلى بين المرتهن والمرهون، ويمكن من إثبات يده عليه.

أما قبض المنقول: ففي ظاهر الرواية عند الحنفية: أنه يكفي فيه بالتخلية، فإذا حصلت صار الراهن مسلما والمرتهن قابضا، لأن التخلية تعتبر إقباضا في العرف والشرع.
أما في العرف: فلأنه لا يكون في العقار إلا بها، فيقال هذه الأرض أو الدار في يد فلان، فلا يفهم منه إلا التخلي وهو التمكن من التصرف.

وأما في الشرع: فإن التخلية تعتبر إقباضا في البيع بالإجماع من غير نقل أو تحويل.
وهذا الرأي هو المعقول تمشيا مع طبيعة التعامل وسرعته.

وقال أبو يوسف: لا تكفي التخلية في المنقول، وإنما يشترط فيه النقل والتحويل، فما لم يوجد لا يصير المرتهن قابضاً، لأن القبض ورد مطلقاً في الآية: [فرهان مقبوضة] فينصرف إلى القبض الحقيقي، وهو لا يتحقق إلا بالنقل. أما التخلية فالذي يتحقق بها قبض حكمي، فلا يكفي فيه.

ثم إن قبض الرهن يترتب إنشاء ضمان على المرتهن لم يكن ثابتاً قبل العقد، فلا بد فيه من تمام النقل بالقبض ليحدث الضمان، كالأشأن في الغصب، بخلاف البيع فإن الذي يترتب عليه إنما هو نقل الضمان من البائع للمشتري، فيكتفي فيه بالتخلية. لكن يلاحظ أن هذا الفرق بين الرهن والبيع لا تأثير له.

ويتفق الشافعية والحنابلة مع أبي يوسف، فإنهم قالوا: المراد بالقبض هو القبض المعهود في البيع، فقبض الرهن كقبض البيع، فإن كان عقاراً أو مما لا ينقل كالدار والأرضين، يكون قبضه بالتخلية، أي تخلية راهنه بينه وبين المرتهن من غير حائل، وذلك ينطبق على الثمر على الشجر والزرع في الأرض، وإن كان منقولاً، فقبضه يكون بنقله أو تناوله، أي أخذه إياه من راهنه فعلاً.

فإن كان كالحلي فيتم قبضه بنقله، وإن كان كالدراهم والثوب فيتم نقله بتناوله، وإن كان مكيلاً أو موزوناً فقبضه يكون بكيله أو وزنه، وإن كان مزروعاً فقبضه بزرعه، وإن كان معدوداً فقبضه بعده، ويعتبر العرف المتعارف في المذكور كله.

والقبض عند المالكية هو الحوز أو الحيازة للآية الشريفة: [فرهان مقبوضة]. والظاهر أن المقصود من قبض الرهن: هو تأمين الدائن المرتهن، والقاء الثقة والطمأنينة في نفسه، بتمكينه من حبس المرهون تحت يده، حتى يستوفي منه دينه، وليس المقصود من اشتراط القبض هو التعبد، أي تنفيذ المطلوب بدون معنى.

وبناء عليه يصح أن يقوم مقام القبض كل وسيلة تؤدي إلى تأمين الدائن، ومنها ما أحدثه القانون المدني من الرهن الرسمي في العقار، بوضع إشارة الرهن في صحيفة العقار في دائرة التسجيل العقاري، فهو محقق لحفظ المرهون وبقائه ضماناً للدائن، وتأميناً لمصلحته، فيقوم هذا مقام القبض المطلوب شرعاً.

وهذا ما أقره المالكية من جواز الرهن الرسمي، بالإضافة لمشروعية الرهن الحيازي المتفق عليه بين الفقهاء.

النصوص الفقهية:

المغني (٤ / ٣٧١)

والقبض في الرهن من وجهين، فإن كان مما ينقل فقبض المرتهن له أخذه إياه من راهنه منقولاً، وإن كان مما لا ينقل كالدور والأرضين فقبضه بتخلية راهنه بينه وبين مرتهنه لا حائل دونه.

فالقَبْضُ في الرهن كالقَبْضُ في البيع والهبة، فإن كان منقولاً فقبضه نقله أو تناوله، وإن كان أثماً أو شيئاً خفيفاً يمكن قبضه باليد فقبضه تناوله بها، وإن كان مكيلاً رهنه بالكيل، أو موزوناً رهنه بالوزن...

وإن كان الرهن غير منقول كالعقار والثمره على الشجرة فقبضه التخلية بين مرتهنه وبينه من غير حائل بأن يفتح له باب الدار أو يسلم إليه مفتاحها.

البدائع (٤ / ٢٧٢٣)

القَبْضُ عبارة عن التخلية وهو التمكن من إثبات اليد، وذلك بارتفاع الموانع، وإنه يحصل بتخلية الراهن بين المرهون والمرتهن، فإذا حصل ذلك صار الراهن مسلماً والمرتهن قابضاً.... وروي عن أبي يوسف إنه يشترط معه النقل والتحويل، فما لم يوجد لا يصير قابضاً.

ويرد على ذلك بأن التخلي في باب البيع قبض بالإجماع من غير نقل وتحويل دل أن التخلي بدون النقل والتحويل قبض حقيقة وشريعة فيكتفى به.

حاشية الدسوقي (٣ / ٢٣١)

ليس المقصود بالإعطاء والقبض الإعطاء أو القبض الحسي بل المعنوي وذلك يحصل بالعقد أي بالإيجاب والقبول.

الدر المختار ورد المختار (٥ / ٣٤٠ - ٣٤١)

والتخلية بين الرهن والمرتهن قبض حكماً على الظاهر كالبيع، أي ظاهر الرواية وهو الأصح كما قال ابن عابدين.

وعن أبي يوسف: أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل، هداية.

والتخلية هي رفع الموانع والتمكين من القبض.

المنهاج ومغني المحتاج (٢ / ١٢٨)

والمراد بالقبض: المعهود في البيع، ولا بد أن يكون القبض والإقباض ممن يصح منه عقد الرهن، فلا يصح شيء منهما من غيره كصبي ومجنون ومحجور سفه.

كشاف القناع (٣ / ٣١٧، ٣١٨)

فإن كان الرهن منقولاً فقبضه نقله كالحلي أو تناوله إن كان يتناول كالدراهم ونحوها، موصوفاً كان الرهن أو معيناً، كعبد وثوب وصبرة، وإن كان الرهن مكيلاً فقبضه بذرعه، أو كان معدوداً فقبضه بعده، وإن كان الرهن غير منقول كعقار من أرض وبناء وغراس، وكثمر على شجر، وزرع في أرض، فقبضه بالتخلية بينه وبين مرتتهن من غير حائل، لأنه المتعارف في ذلك كله، كما في البيع.

ولو رهنه داراً، فخلى الراهن بين المرتتهن وبينهما، وهما فيها، ثم خرج الراهن منها، صح القبض، لوجود التخلية.

والرهن قبل قبضه جائز غير لازم، لعدم وجود شرط اللزوم وهو القبض.

٣- وضع الرهن عند عدل:

يتولى قبض الرهن المرتتهن أو وكيله، ولا يصح أن يكون وكيله هو الراهن، لأن المقصود من القبض تأمين المرتتهن، ولا يتم القبض مع بقاء الرهن في يد الراهن.

ويجوز أن يتفق الراهن والمرتتهن على أن يوضع الرهن عند شخص يختارانه، فيقبضه ويحفظه عنده ويسمى بالعدل، لأن الراهن قد يكره وضعه عند المرتتهن، والمرتتهن قد يكره وضعه عنده، خوف الضمان إذا تلف، أو لسبب آخر.

فالعدل هو الذي يثق الراهن والمرتتهن بكون الرهن في يده لحفظه وحيازته، ويعتبر نائباً عن الراهن والمرتتهن جميعاً.

أما الراهن فلقيامه على حفظ المرهون باختيار الراهن وثقته به واطمئنانه إلى أمانته.

وأما المرتتهن فيعد العدل وكيله عنه في القبض برضا المرتتهن، بل إنه يعد احتباسه للرهن استيفاء عن الراهن للدين من وجه.

فإذا قبض العدل الرهن صح قبضه، ولزم الرهن به عند جمهور الفقهاء لأنه قبض في عقد، فجاز فيه التوكيل كسائر أنواع القبض، وكان العدل وكيله من المرتتهن في القبض بالنسبة لمالية الرهن بصفة الضمان، وإن كان وكيله أيضاً عن الراهن بالنسبة لعين الرهن بصفة الأمانة، ويد الضمان غير يد الأمانة.

وعليه يكون للعدل أو الأمين صفتين: صفة الأمانة باعتباره نائبا عن الراهن المالك، وصفة الضمان باعتباره نائبا عن المرتهن.

وبما أن العدل وكيل عن الراهن والمرتهن، فيشترط فيه ما يشترط في الوكيل، فلا يكون صغيرا غير مميز، ولا محجورا عليه لجنون أو عته عند جميع الفقهاء، كما لا يكون صبيا مميزا ولا محجورا عليه لسفه عند الجمهور غير الحنفية.

ويجب على العدل أن يحفظ الرهن كما يحفظ ماله، فيحفظ بنفسه أو بواسطة من يحفظ ماله عنده، لأنه في الحفظ بحكم وديعة.

وعليه أن يبقيه تحت يده، فليس له أن يدفعه إلى الراهن أو إلى المرتهن إلا بإذن الآخر، لاتفاقهما على وضع الرهن تحت يده، وعدم رضا كل منهما عن حفظ الآخر له، فإذا سلمه كان ضامنا.

وليس له أن ينتفع بالرهن، ولا أن يتصرف فيه بالإجارة أو الإعارة أو الرهن، لأن الواجب عليه الإمساك، وليس له حق الانتفاع والتصرف.

وذهب الشافعية والحنابلة بأن العدل ينعزل بعزل الراهن له، سواء اشترط تعيينه في عقد الرهن أم بعده لأنه وكيله، والوكالة عقد جائز غير لازم فلا يجبر الراهن على إبقائها. ولكن لا ينعزل عندهم بعزل المرتهن، لأنه ليس وكيله له.

ويرى الحنفية أنه إذا كان تعيين العدل عقب الرهن، فللراهن عزله، ولا ينعزل فيما إذا كان التعيين في نفس عقد الرهن.

وقال الإمام مالك أيضا: لا ينعزل العدل بعزل الراهن، لأن وكالته صارت من حقوق الرهن، فلم يكن للراهن إسقاطه كسائر حقوقه.

وخلافا لما ذهب إليه الجمهور من جواز وضع الرهن عند عدل، قال بعض العلماء كابن أبي ليلى و زفر و قتادة: لا يصح قبض العدل، لأن القبض من تمام العقد، فوجب أن يقوم به أحد العاقلين، وهو المرتهن، كالقبول والإيجاب.

٣- شروط المال المرهون:

١- رهن الدين:

المغني (٤ / ٣٧٣)

وإذا تشارطا أن يكون الرهن على يدي عدل صارر مقبوضا، وجملته أن المتراهنين إذا شرطا كون الرهن على يدي رجل رضيا به واتفقا عليه جاز، وكان وكيفا للمرتهن نائبا عنه في القبض، فمتى قبضه صح قبضه في قول جماعة الفقهاء منهم عطاء و عمرو بن دينار و

الثوري و ابن المبارك و الشافعي و إسحاق و أبو ثور وأصحاب الرأي، وقال الحكم و الحارث العكلي و قتادة و ابن أبي ليلى لا يكون مقبوضا بذلك لأن القبض من تمام العقد فتعلق بأحد المتعاقدين الإيجاب والقبول.

مغني المحتاج (٢ / ١٣٣)

ولو شرطاً وضعه عند عدل جاز، لأن كلا منهما قد لا يثق بصاحبه.

المجلة (٧٥٢م)

يد العدل كيد المرتهن، يعني لو اشترط الراهن والمرتهن إيداع الرهن عند من أئتمنه، ورضي الأمين، وبقبضه يتم الرهن ويلزم، ويقوم ذلك الأمين مقام المرتهن.

المجلة (٧٥٣م)

لو اشترط حين العقد قبض المرتهن الرهن، ثم لو وضعه الراهن والمرتهن بالاتفاق في يد عدل يجوز.

المجلة (٧٥٣م)

إذا كان الدين باقياً، فليس للعدل أن يعطي الرهن إلى الغير، ما لم يكن لأحد الراهن أو المرتهن رضا، وإذا أعطاه فله صلاحية استرداده وإذا تلف قبل الاسترداد، فالعدل يضمن قيمته.

المجلة (٧٥٥م)

إذا توفي العدل يودع الرهن عند عدل غيره بتراضي الطرفين، وإن لم يحصل بينهما الاتفاق، فالحاكم يضعه في يد عدل.

وفي التقنين المالكي بالأزهر (١٣٩م)

إذا سلم الأمين الرهن الموضوع تحت يده للراهن أو للمرتهن بدون إذن الآخر، فتلف الرهن عند من سلمه له منهما، كان الأمين ضامناً له. ويترتب على هذا الضمان: أنه في حالة تسليمه للراهن يدفع للمرتهن الأقل من دينه أو قيمة الرهن، ويرجع بما دفعه على الراهن. وفي حالة تسليمه للمرتهن يسقط دينه عن الراهن إن كانت قيمة الرهن مساوية لدينه، ولا شيء على

الأمين. فإن كانت قيمته أقل من دينه حط عن الراهن من الدين بقدرها، ولا غرم على الأمين، وإن كانت أزيد منه دفع الأمين الزيادة للراهن، ورجع بها على المرتهن.

وفي التقنين الشافعي (م ١٨٣):

إذا شرط الراهن والمرتهن وضع المرهون عنه عند عدل أو أكثر جاز الشرط، وينفذ ما اتفقا عليه. وإذا مات العدل الموضوع عنده المرهون أو فسق، جعلاه عند من يتفقا عليه، فإن تشاحا فيه، وضعه الحاكم عند عدل يراه.

مجلة الأحكام الحنبلية (١٠٠٨)

يصح جعل الرهن بيد عدل باتفاق المتراهنين، فلا ينقل من يده مع بقاء حاله إلا باتفاقهما، ويصح جعله بيد عدلين فأكثر، فيجعل في مخزن عليه لكل منهما قفل، ولا ينفرد أحدهما بحفظه.

مجلة الأحكام الحنبلية (م ١٠٠٩)

العدل وكيل المرتهن في القبض أو الحفظ، فيلزم الرهن بقبضه إذا كان جائز التصرف، أما إذا كان العدل صبيا أو مجنونا أو سفيها، فقبضه وعدمه سواء.

مجلة الأحكام الحنبلية (م ١٠١٠)

للعديل رد الرهن على المتراهنين، وعليهما قبوله، فإن امتنعا أجبرا، فإن أصرا على الامتناع أو تغيبا أو تغيب أحدهما، نصب الحاكم أمينا يقبضه لهما ويحفظه.

مجلة الأحكام الحنبلية (م ١٠١١) ليس للعديل رد الرهن إلى أحد المتراهنين دون إذن الآخر، فإن فعل ذلك، ففاته حق أحدهما، ضمنه.

مجلة الأحكام الحنبلية (١٠١٢)

إذا مات العدل أو فسق أو ضعف عن حفظ الرهن أو حدث بينه وبين أحد المتراهنين عداوة، فإن اتفقا على وضعه بيد آخر عمل به، وإلا جعله الحاكم بيد أمين.

مجلة الأحكام الحنبلية (١٠١٣)

ليس للعدل دفع الرهن لأمين آخر إلا إذا غاب المتراهنان مسافة القصر، وكان للعدل عذر من مرض أو سفر أو نحوه، ولم يجد حاكماً، فله دفعه إلى ثقته.

مجلة الأحكام الحنبلية (م ١٠١٥)

ليس للعدل بيع الرهن إلا بإذن المتراهنين، وهو كالوكيل في وجوب الاحتياط، وليس له البيع دون ثمن المثل، ولا البيع بالنسيئة، ومتى خالف فسد بيعه.

مجلة الأحكام الحنبلية (م ١٠١٦)

للعدل المأذون بالبيع أن يبيع بما عين من النقود فإن لم يعين نوعها باع بنقد البلد أو بأغلبه رواجاً إن تعدد، فإن استوت في الرواج باع بجنس الدين.

مجلة الأحكام الحنبلية (م ١١٠١٧)

الرهن أمانة في يد العدل، وكذا ثمنه، فتلفه بيده، بلا تعد ولا تفريط، من ضمان الراهن.

٢- رهن العين المؤجرة أو المعارة:

أجاز المالكية دون غيرهم رهن الدين.

الحنفية: لا يجوز رهن الدين لأنه ليس مالا، لأن المال عندهم لا يكون إلا عيناً، ولا يتصور فيه القبض، والقبض لا يكون إلا للعين.

فلو كان خالد دائناً لعمر مئة دينار، وعمر دائن لخالد بمئة رطل حنطة (بر) لم يجز لعمر أن يجعل دينه من الحنطة رهناً عند خالد بدينه الذي يستحقه قبل عمر، فهذا رهن الدين عند المدين، حيث جعل الدين الذي للدائن رهناً في الدين الذي عليه.

ويوافقهم الشافعية والحنابلة في الأصح، حيث إنهم شرطوا كون المرهون عيناً يصح بيعها، فلا يصح رهن دين ولو ممن هو عليه، أو من هو عنده، لأنه غير مقدور على تسليمه.

لكن امتناع رهن الدين عند الشافعية هو في حالة جعل الدين رهناً ابتداءً، أما في حالة البقاء فلا مانع من الرهن، كضمان المرهون عند الجناية عليه، فبدله في ذمة الجاني يكون رهناً بالدين على الأرجح، لأن الدين قد يصير رهناً ضرورة في البقاء، حتى امتنع على الراهن أن يبرئه منه، بلا رضا المرتهن.

ورأي المالكية: أنه يجوز رهن كل ما يباع ومنه الدين لجواز بيعه عندهم، فيجوز رهنه من المدين ومن غيره.

وقد ذكرنا صورة رهنه من المدين.

أما صور رهنه من غير المدين: أن يكون لخالد دين عند عمر، ولعمر دين على أحمد، فيرهن عمر دينه الثابت له في ذمة أحمد لدى خالد بدينه الثابت له في ذمته (أي ذمة عمر) والطريقة: هي أن يدفع له وثيقة الدين الذي على أحمد، حتى يوفيه دينه.

جاء في تقنين الإمارات تنظيم رهن الدين المستمد من الفقه المالكي

ففي (م ١٤٩١): (من رهن ديناً له يلزمه أن يسلم إلى المرتهن السند المثبت لهذا الدين).

وفي (م ١٤٩٢): (لا يكون رهن الدين نافذاً في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له).

ولا يكون نافذاً في حق غير المدين إلا بحيازة المرتهن لسند الدين المرتهن.

وتحسب للرهن مرتبة من التاريخ الثابت للإعلان أو القبول).

وجاء في المذكرة الإيضاحية: والرأي بعدم جواز رهن الدين لاحتمال الغرر مردود، مع قيام النصوص بضرورة توثيق سند الدين، وإعلان المدين، ومع قيام ضمانات عدم التغرير، ومثال ذلك رهن سندات على الدولة، وهي الدين على الدولة، ولا خلاف في قوة ضمانها وانتفاء التغرير، وتقاس عليها الأسهم والسندات والديون المتداولة في المعاملات.

ويقع رهن الدين باعتباره منقولاً، وتتغير أحكامه بما يتفق وطبيعة الدين، فيتم باتفاق الراهن والمرتهن، وقبض الأخير لسند الدين، على أن يثبت الاتفاق بسند موثق، ولا يعتبر نافذاً إلا بإعلان المدين أو بقبوله سنداً ثابت التاريخ، كما هو الأمر في حوالة الدين، على أن تحسب مرتبة الرهن من تاريخ الإعلان أو تاريخ قبول المدين.

ولا يكون نافذاً في حق الغير إلا بحيازة المرتهن سند الدين شأن رهن المنقول حيازياً.

أما في السندات الرسمية أو الإذنية، فإن الرهن يتم بالطريقة القانونية لحوائتها على أن يذكر أن الحوالة تمت على سبيل الرهن، وتعتبر السندات لحاملها كالمنقولات المادية، وتجري عليها أحكامها، ويشترط في الدين حتى يمكن رهنه أن يكون قابلاً للحوالة أو الحجز، فلا يجوز رهن دين النفقة، أو معاش التقاعد أو الديون التي لا يجوز الحجز عليها.

وجاء في مواهب الجليل للحطاب (٥ / ٤): وذكر في التوضيح وغيره أن رهن الدين يصح ولو على غائب، ويكفي في حوزة الإشهاد، والظاهر هنا الصحة أيضاً، والله أعلم.

يتبين من هذا أنه في صورة رهن الدين من غير المدين لا بد فقها من قبض وثيقة الحق، والإشهاد على حيازتها.

أما صورة رهن الدين من المدين فيشترط لصحتها، سواء أكان الدينان من قرض أو بيع، أن يكون أجل الدين المرهون هو أجل الدين المرهون به أو أبعد منه، بأن يحل الدينان في وقت واحد، أو يحل دين الرهن بعد حلول الدين المرهون به.

أما إذا كان أجل حلول الدين المرهون أقرب، أو كان الدين المرهون حالا، فرهنه لا يصح، لأنه يؤدي إلى إقراض نظير إقراض، إن كان الدينان من قرض، وإلى اجتماع بيع وسلف إن كانا من بيع، لأن بقاء الدين المرهون بعد أجله عند المدين به، يعد سلفا في نظير سلف الدين المرهون به.

وإذا كان الدينان من بيع، فبقاء الدين المرهون يعد سلفا مصاحبا للبيع، وهو ممنوع عند المالكية.

٣- رهن العين المستعارة أو المستعارة:

يجوز أئمة المذاهب رهن المدين مالا له، ولو كان مأجورا أو مستعارا على النحو

التالي:

يرى الحنفية: أنه يجوز رهن المستعار والمستأجر عند المستعير أو المستأجر، وينوب قبض العارية وقبض الإجارة مناب قبض الرهن، إلا أنهم قرروا إذا اتفق المتراهنان على الرهن، تبطل الإجارة والإعارة، فلا يبقى في يد المرتهن مستأجرا ولا مستعارا، ويصح الرهن، إذ لا يجتمع على عين واحدة في الوقت واحد إجارة ورهن.

وإذا طرأت الإجارة على الرهن، بطل الرهن، وصحت الإجارة لأن الرهن عقد غير لازم والإجارة عقد لازم.

وعبارة المالكية: تتضمن جواز رهن العين المستأجرة، فإن رهنها مؤجرها عند مستأجرها بدين له عليه، ناب القبض السابق لها بعقد الإجارة عن قبض الرهن.

وإن رهنها عند غير مستأجرها بدين له عليه، جاز إذا عين الدائن المرتهن أمينا ليلازم مستأجرها، يكون قبضه وحيازته، بدلا عن قبض المرتهن وحيازته، لأن قبض المستأجر إنما كان لنفسه، فلا يقوم قبضه مقام قبض المرتهن.

ويلاحظ أن الأرض في يد المزارع، والبستان في يد المساقى، يجوز رهنهما كالعين المستأجرة.

وأجازه الحنابلة أيضاً رهن المأجور أو المزارع أو الوديعة أو المغصوب، وينوب القبض السابق من قبض الرهن، ولا حاجة لتجديد القبض، كما تقدم. وكذلك الشافعية أجازوا رهن العين المستأجرة أو المستعارة والوديعة، بشرط مضي زمان يتأتى فيه القبض، فإن رهنها لدى المستأجر والمستعير، بقي الرهن لبقاء يد المرتهن، وعدم المنافاة بين كونه مستأجراً وكونه مرتهناً.

وإن رهنها عند غير المستأجر أو المستعير، صح إذا رضي به المرتهن عدلاً (أميناً) فيبقى في يد المستأجر والمستعير، على اعتبار أنه أمين عن كل من عاقدي الرهن، ويظل الرهن أيضاً. وإن لم يرض المرتهن بالمستأجر أو بالمستعير عدلاً، ينظر: فإن كان الرهن بإذن المستأجر بطلت الإجارة، وإن كان بغير إذنه بطل الرهن، وأما العارية فهي عقد غير لازم، فإذا رهن المستعار، فسخت الإجارة.

٤- رهن العين المرهونة:

في هذه الحالة الراهن غير مالك للعارية، وإنما يرهن مستعاراً مملوكاً لغيره. ويجوز بالاتفاق للإنسان أن يستعير مال غيره، ليرهنه بإذن مالكه في دين عليه، لأن مالكه متبرع حينئذ بإثبات اليد أو الحيازة عليه، والمالك حر التصرف بملكه، فله إثبات ملك العين واليد معاً عن طريق الهبة مثلاً.

كما له إثبات اليد فقط بالإعارة للرهن.

وفي حالة الإذن من المالك بالرهن، قال الحنفية للمستعير عند إطلاق المعير وعدم تقييده بشيء أن يرهن العارية عند من يشاء، وبأي دين أراد، وفي أي بلد أحب. وهو مذهب الشافعية أيضاً.

أما إذا قيده بقيود فإنه يتقيد بها، فإن خالف في شيء من هذه القيود، فهو ضامن لقيمته إذا هلك لأنه بهذه المخالفة يصير غاصباً، وكان الرهن باطلاً، لأنه وقع على مال مغصوب. وكذلك قال المالكية: إن خالف المستعير قيود المعير، فهلكت العارية أو سرقت أو نقصت، ضمن المستعير مطلقاً لتعديده، ولو لم تتلف العارية، فللمعير ردها وتبطل الإعارة.

ويتقيد المستعير عند الشافعية والحنابلة بقيود المعير، إلا أنهم قالوا: إذا قيده بمقدار من الدين فرهه بأقل منه، لم يكن مخالفاً لأن الإذن بما زاد يعتبر إذناً بما نقص عنه، وليس في النقص ضرر لأن الرهن عندهم أمانة في يد المرتهن.

انتفاع المستعير بالعارية:

هذا ويعتبر مستعير العارية لرهنها وديعا قبل الرهن لا مستعيرا، لأنه غير مأذون له إلا بالرهن، فليس له أن ينتفع بالعارية، لا قبل رهنها ولا بعد فكاكها، فإن فعل ضمن لأنه لم يؤذن له إلا بانتفاع على وجه خاص وهو رهنها.

نوع ضمان هلاك العارية لرهنها:

إذا قبض المستعير العارية لرهنها فهلك في يده قبل رهنها، أو هلك في يده بعد فكاكها لم يضمها، لأنها هلكت وهي مقبوضة قبض العارية لا قبض الرهن، وقبض العارية قبض أمانة لا قبض ضمان عند الحنفية.

وذلك بخلاف المالكية والشافعية والحنابلة في أظهر القولين عندهم، فإن العارية مضمونة مطلقاً عند الحنابلة وفيما إذا كانت مما يغاب عليه (يمكن إخفاؤه) عند المالكية، وفي أثناء الاستعمال غير المأذون فيه عند الشافعية.

وإذا هلك العارية عند المرتهن، فليس لمالكها عند الحنفية إلا ما كان مضمونا منها، وهو الأقل من قيمتها ومن الدين.

وإذا كان الدين هو الأقل، فلا يرجع المالك على المستعير بالزيادة، لأن العارية أمانة، وهي لا تضمن إلا بالتعدي.

وقال المالكية: يرجع المالك على المستعير بقيمة العارية يوم استعارها.

وقال الشافعية والحنابلة في أظهر القولين: إذا تلفت العارية لدى المرتهن من غير تعد، ضمن المستعير (الرهن) قيمتها يوم تلفها، لأن العارية مضمونة مطلقاً عند الحنابلة، ومضمونة أحيانا عند المالكية والشافعية كما تقدم.

طلب المعير فكاك العارية من الرهن

إذا رهن المستعير العارية، كان لمالكها أن يطلب من الراهن فكاكها في أي وقت شاء عند الجمهور (الحنفية والشافعية والحنابلة) لأن العارية عندهم عقد غير لازم، وللمستعير أن يستردها متى شاء، ولو كانت مقيدة بوقت.

فإن افتكها الراهن ردها إلى مالكها، وإن عجز عن فكاكها كان لمالكها أن يفتكها تخليصا لحقه، ويرجع بجميع ما أداه للمرتهن على المستعير.

وذهب المالكية في الراجح لديهم: إلى أن للمعير الرجوع في الإعارة لمطلقها متى أحب وليس له الرجوع في العارية المقيدة بالشرط أو العرف أو العادة.

الاستئجار للرهن

وإذا جاز استعارة عين لترهن، جاز كذلك استئجارها لترهن.
وإذا هلكت بلا تعد فلا ضمان، لأن المستأجر أمانة غير مضمونة في يد المستأجر اتفاقاً،
وليس للمؤجر فكها قبل انتهاء مدة الإجارة.

النصوص الفقهية:

المجلة (م ٧٢٦):

يجوز أن يستعير أحد مال آخر، ويرهنه بإذنه، ويقال لهذا: الرهن المستعار.

المجلة (م ٧٢٧):

إذا كان إذن صاحب المال مطلقاً، فللمستعير أن يرهنه بأي وجه شاء.

المجلة (م ٧٢٨):

إذا كان إذن صاحب المال مقيداً بأن يرهنه في مقابل كذا درهم، أو في مقابل مال جنسه كذا،
أو عند فلان أو في البلد الفلانية، فليس للمستعير أن يرهنه إلا على وفق قيده وشروطه.

الشرح الكبير (٣ / ٢٣٨)

صح رهن الشيء المستعار بمعنى الارتهان، فإن وفى الراهن ما عليه رجع الرهن لربه،
وإلا بيع في الدين، ورجع صاحبه: وهو المعير، بقيمته على المستعير يوم الاستعارة، وقيل:
يوم الرهن، أو يرجع بما أدى من ثمنه الذي بيع به في الدين قولان.
وضمن المستعير إن خالف ورهن في غير ما استعار له لتعديده، كدراهم، فرهنه في طعام، أو
عكسه، أي تعلق به الضمان، ولو لم يتلف، أو قامت على تلفه بينة، وللمعير أخذه من
المرتتهن، وتبطل العارية.

مغني المحتاج (٢ / ١٢٩)

لا يبرأ المستعير بالرهن، وإن منعه المعير الانتفاع.
ويجوز له الانتفاع بالمعار الذي ارتهنه لبقاء الإعارة، وإن رجع المعير فيه، امتنع ذلك عليه.

مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية (م ١٠٣٣)

يصح رهن المأجور والمعار بإذن المالك، ولا يشترط لذلك علم المالك بقدر الدين ولا نوعه
ولا وصفه، ولا معرفته بالمرتتهن، لكن لو أذن المالك في رهنه في قدر معلوم فرهنه في أكثر

منه صح في القدر المأذون فيه دون الزائد، أما لو أذن في رهنه بنوع خاص أو بموصوف أو لدى شخص معروف، فخالف ذلك لم يصح الرهن.

وفي (م ١٠٣٤):

للمؤجر والمعير الرجوع في إذنه قبل لزوم الرهن أما بعد لزومه بقبض المرتهن فلا يصح رجوعه

وفي (م ١٠٣٥):

من أجر عيناً لأجل رهنها، لا يملك فسخ الإجارة والرجوع قبل مضي مدة الإجارة.

وفي (م ١٠٣٦):

من أعار عيناً لرهنها يملك فسخ الإجارة ومطالبة المستعير بفكه وتسليمها إليه مطلقاً، ولو قبل حلول الدين.

وفي (م ١٠٣٧):

الرهن المؤجر أو المعار كالرهن المملوك بالنسبة للأحكام المتعلقة بتوثقة المرتهن، فله حفظه بيده ومنع المالك والراهن من الانتفاع والتصرف فيه، وبيع إذا لم يقض الراهن الدين.

وفي (م ١٠٣٨):

إذا بيع الرهن المؤجر أو المعار في وفاء الدين، رجع المالك على الراهن بالمثل في المثليات، وبالقيمة يوم البيع في المتقومات.

وفي (م ١٠٣٩):

إذا تلف الرهن المؤجر أو المعار بتعد أو تفريط، ضمن الراهن لمالكة البذل، أما إذا تلف بلا تعد ولا تفريط، ضمن الراهن المعار دون المؤجر.

وفي (م ١٠٤٠): إذا فك المؤجر أو المعير الرهن وأدى الدين بإذن الراهن أو بدون إذنه،

ناويا الرجوع عليه، رجع بما أداه، أما إذا لم ينو رجوعاً فلا رجوع له، كما لو نوى التبرع.

سادساً- أحكام الرهن:

١- آثار الرهن ولزومه:

١- تعلق الدين بالمرهون:

المبدأ العام في تعلق الدين بالرهن: هو عدم تجزئة الرهن عند الوفاء بجزء من الدين، أو أن الرهن حق لا يتجزأ، فإذا رهنّت عين بدين، تعلق الدين بجميع أجزاء العين المرهونة أو بجميع وحداتها، كما أنها هي رهن بجميع أجزاء الدين.

فإذا سقط جزء من الدين بإبراء أو وفاء مثلاً، ظل باقيه متعلقاً بجميع العين المرهونة، أي يبقى الرهن حتى يتم الوفاء بكل الدين، وبناء عليه، يكون الرهن مرهوناً مقابل مجموع الدين، لأنه أضيف إلى مجموع الدين بصفة واحدة، فلا يكون نصف الرهن مقابل نصف الدين. والدين الذي تعلق بالرهن: هو الذي جعل المال رهناً به فقط، ولا يتعلق غيره من الديون بالمرهون.

وعلى أساس هذا التعلق، يثبت حق الحبس للمرتهن، فله حبس جميع المرهون، حتى يوفى بكل الدين، سواء أكان المال شيئاً أم عدة أشياء.

وهذا المبدأ أو الأصل متفق عليه بين الفقهاء، لكنهم اختلفوا في تطبيقه في حالة تعدد العقد وعدم تعدده:

فذهب الحنفية: إلى أن اتحاد العقد يقوم على اتحاد الصيغة، فإذا اتحدت الصيغة اتحد العقد، سواء أكان الرهن في دين واحد أم أكثر، فلو وفي المدين أحد الديون، لا يسترد ما يقابله من المرهون، سواء اتحد المرهون أم تعدد.

ولو وفي الراهن ما يقابل أحد الأعيان المرهونة لا يسترده، حتى ولو سمي في عقد الرهن لكل عين مرهونة حصة من الدين، لأن العقد واحد ولا يتعدد بالتسمية.

وسواء تعدد الراهن (كأن يرهن مدينان شيئاً عند دائن) أو تعدد المرتهن (بأن كانا شريكين أو كان لكل واحد منهما دين مستقل على الراهن).

فإذا اتحد العقد، لا يتحرر شيء من الرهن لأن الرهن محبوس بجميع الديون، أو بجميع الدين. وإذا تعدد العقد بتعدد الصيغة، يتحرر من الرهن ما يقابله.

وارتأى المالكية: أنه يتعدد العقد بتعدد كل من الراهن والمرتهن، أو بتعدد أحد الطرفين.

ويكون عقد الرهن واحداً إذا كان كل من الراهن والمرتهن واحداً.

فإذا اتحد عقد الرهن، يكون جميع المرهون رهناً بما بقي من الدين بعد وفاء بعضه، لأن كل جزء من المرهون رهن بكل جزء من الدين.

وإذا تعدد الرهن بأن كان الراهن اثنين والمرتهن واحداً، فوفى أحد الرهنين ما عليه من دين، استرد حصته.

أو كان الراهن واحداً والمرتهن متعدداً، فوفى الراهن أحد الدائنين، فإنه يسترد من الرهن ما قابلهما.

ولكن في هذه الحالة الأخيرة إذا كان المرهون مما لا ينقسم ووفى أحد الدائنين، يجعل الرهن تحت يد أمين، أو تبقى الحصة في يد المرتهن أمانة.

ووافق الحنابلة المالكية، فقالوا: يتعدد العقد بتعدد الموجب أو القابل، فإذا كان الموجب اثنين والقابل واحداً، نشأ عقدان.

وإذا كان الموجب واحداً والقابل اثنين، نشأ أيضاً عقدان.

وإذا كان كل من الموجب والقابل اثنين، نشأ أربعة عقود. ويكون عقد الرهن واحداً إذا كان من الراهن والمرتهن واحداً، سواء أكان الدين واحداً أم متعدداً.

فإذا وفى المدين بعض الدين، أو وفى ديناً من الديون، لم يكن له أن يسترد ما يقابله من الرهن.

وإذا تعدد الراهن، فمن وفى دينه خرجت حصته من الرهن.

وإذا تعدد المرتهن، فوفى الراهن أحد الدائنين خرجت حصته من الرهن واستردها الراهن.

وقرر الشافعية: أنه يتعدد الرهن ويتحد بتعدد الدين ووحدته، والغالب أن يتعدد الدين بتعدد العاقدين، ولو اتحد وكيلهما، بخلاف البيع، والعبرة فيه بتعدد العاقد المباشر للعقد، ولو وكّلا، لأن المال المرهون وثيقة بالدين، فإذا تعدد الدين تعددت الوثيقة، وتعدد الدائن أو المدين يستلزم تعدد الدين غالباً.

أما البيع فهو عقد ضمان، فكان النظر فيه لمن باشره.

فالمناط عندهم هو تعدد الدين وعدم تعدده، ويتعدد الدين بتعدد المدين أو الدائن غالباً، ويتحد بعدم تعددهما، أو بكون الدين مشتركاً ولو كان اثنين، وهذه الحالة الأخيرة هي التي تفرق مذهب الشافعية عن مذهبي المالكية والحنابلة.

وبناء عليه، لو رهن شخص داراً عند دائنين، ثم وفى دين أحدهما، انفك من الرهن ما يقابل هذا الدين من المرهون، لتعدد الدين بسبب تعدد الدائن، بشرط أن يختص أحد الدائنين بما يقبضه، فإن شاركه فيه الآخر لم ينفك شيء من الرهن لعدم وفاء الدين على التمام.

ولو استعار مالاً من اثنين ليرهنه، ثم أدى نصف الدين، انفك نصف المال المرهون.

فالعبرة باتفاق الفقهاء في فكاك شيء من المرهون، أو عدم فكاكه، بتعدد عقد الرهن وعدم تعدده، إلا أن مناط مناط تعدده عند الحنفية: هو تعدد الصيغة، دون نظر لتعدد العاقدين أو عدم تعددهما.

ومناطه عند المالكية والحنابلة: هو تعدد العاقد. وعند الشافعية: هو تعدد الدين وعدم تعدده، ويتعدد الدين عندهم بتعدد العاقد غالباً، فيصبح مذهبهم قريباً من مذهبي المالكية والحنابلة، فتكون العبرة عند الجمهور بتعدد العاقد إلا إذا كان الدين مشتركاً وكان الدائن اثنين، يعد الرهن واحداً عند الشافعية.

النصوص الفقهية:

الكاساني في البدائع (٦ / ١٥٢ - ١٥٣)

أن المرهون محبوس بجميع الدين الذي رهن به.. لأن المرهون في حق ملك الحبس مما لا يتجزأ. والرهن كالبيع، إذا اشتملت الصفقة على أشياء، كان للبائع حق حبس كلها إلى أن يستوفي جميع الثمن، وإن سمي لكل واحد منهما ثمناً على حدة.

الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير (٣ / ٢٥٨)

إذا كان كل من الراهن والمرتهن متحداً، فإن قضى بعض الدين أو سقط البعض بهبة أو صدقة، فجميع الرهن ولو تعدد فيما بقي من الدين، لأن كل جزء منه رهن بكل جزء من الدين، كما قال المصنف.

وأما إن تعدد أحدهما فإنه يقضى لمن وفى حصته من الدين بأخذ حصته من الرهن.

المغني (٤ / ٤٠٢)

وإذا رهن عيناً عند رجلين، فنصفها رهن عند كل واحد منهما بدينه، ومتى وفى أحدهما خرجت حصته من الرهن، لأن عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة عقدين، فكأنه رهن كل واحد منهما النصف مفرداً.

مغني المحتاج (٢ / ١٤١)

ولو رهناه بدين، فبرئ أحدهما مما عليه، انفك نصيبه لتعدد الصفقة بتعدد العاقد ولو اتحد وكيلهما.

قال الإمام الشافعي: لأن المدار على اتحاد الدين وعدمه.

٢- حق حبس المرهون:

حق الحبس أو الاحتباس يترتب على تعلق الدين بالمرهون، لأن التعلق شرع وسيلة لوفاء الدين من المرهون أو من غيره، ولا يتم التعلق على وضع مأمون إلا بحبس ما يتعلق به الدين لدى المرتهن، حتى يكون حبسه حاملا للمدين على الوفاء، مخافة بيع المال المحبوس جبرا عنه عند إباطه.

فكان تعلق الدين بالرهن، وحبس المرهون من عناصر التوثق.

وبناء عليه، قال الحنفية: يترتب على صحة الرهن ثبوت حق المرتهن في حبس العين المرهونة على وجه الدوام، وعدم تمكين الراهن من استرداد المرهون قبل وفاء الدين، لأن الرهن شرع للتوثق، والتوثق لا يكون إلا بحبس ما يكون به الوفاء وهو المال المرهون.

وإثبات حق الحبس يكون عند الحنفية بإثبات يد استيفاء الدين للمرتهن على المرهون، لأن معنى الاستيفاء: هو ملك عين المستوفي، وملك اليد عليه معا، وبما أن ملك عين المرهون ممنوع شرعاً بالحديث الصحيح: (لا يغلق الرهن من صاحبه) بقي ملك اليد، ويصير موجب عقد الرهن الذي شرع وثيقة للاستيفاء: وهو ثبوت ملك اليد فقط، دون ملك العين، لأنه مدلول لفظ الرهن لغة وهو الحبس، والمعاني الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية.

ويترتب على ثبوت حق حبس المال المرهون: أن المرتهن كما ذكر الحنفية يحفظ المرهون تحت يده بما يحفظ به مال نفسه عادة، فيحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه إذا كان يسكنان معه، وبأجيريه الخاص، لأن عين المرهون أمانة في يد المرتهن، فصار من هذه الناحية كالوديعة يحفظ كما تحفظ.

ولا يجوز له حفظه بغير هؤلاء، فإذا أودعه أو قصر في حفظه، ضمن قيمته بالغة ما بلغت والضامن عند أبي حنيفة: هو المرتهن لا الوديع، وعند الصاحبين: كلاهما ضامن، المرتهن بالدفع، والوديع بتسلمه ما ليس مملوكا للدافع، لكن يستقر الضمان في النهاية على المرتهن، كما في وديع الوديع.

ويجوز للمرتهن السفر بالمرهون إذا كان الطريق آمنا، كما في الوديعة، وإن كان له حمل ومؤنة.

وقال الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة): إن موجب الرهن هو موجب سائر الوثائق، وهو أن تزداد به طرائق المطالبة بالوفاء، فيثبت به للمرتهن حق تعلق الدين بالعين المرهونة عينا، والمطالبة بإيفائه من ماليتها، عن طريق بيعها واختصاصه بثمنها.

أما حق الحبس، فليس بحكم لازم لعقد الرهن عند الشافعية، فللراهن أن يسترد به الرهن لينتفع به، بدون استهلاكه، فإذا انتهى انتفاعه رده إليه، بدليل الحديث السابق: (لا يعلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه) أي لا يحبس، وأضافه النبي صلى الله عليه وسلم إلى الراهن بلام التملك، وسماه صاحباً، فاقترضى أن يكون هو المالك للرهن رقبة وانتفاعاً وحبساً.

والحبس على الدوام يتنافى مع كون الرهن توثيقاً، فقد يهلك الرهن فيسقط الدين، أي كما قال الحنفية، فيكون توهينا لا توثيقاً، ثم إن في الحبس تعطيلاً للانتفاع بالرهن، فهو تسبيب، والتسبيب ممنوع شرعاً.

النصوص الفقهية:

جاء في المجلة (م ٧٢٩)

حكم الرهن: هو أن يكون للمرتهن حق حبسه إلى حين فكه، وأن يكون أحق من سائر الغرماء باستيفاء الدين من الرهن إذا توفي الراهن.

وفي مرشد الحيران (م ٩٦٢)

للمرتهن حق حبس الرهن لاستيفاء الدين الذي رهن به، وليس له أن يمسه بدين آخر على الراهن سابق على العقد أو لاحق به.

وفي تبیین الحقائق (٦ / ٦٤)

الثابت للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس، لأن لفظه ينبئ عن الحبس، والأحكام الشرعية تثبت على وفق معانيها اللغوية، ولأن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء: وهو أن يكون موصلاً له إليه، ويثبت ذلك بملك اليد والحبس ليقع الأمن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن.

وفي بداية المجتهد (٢ / ٢٧١)

وعند مالك: أن من شرط صحة الرهن استدامة القبض، وأنه متى عاد إلى يد الراهن بإذن المرتهن بعارية أو ودیعة أو غير ذلك، فقد خرج من اللزوم. وقال الشافعي: ليس استدامة القبض من شروط الصحة.

وفي المغني (٤ / ٣٣١)

واستدامة القبض شرط للزوم الرهن، فإذا أخرج الرهن عن يده باختياره، زال لزوم الرهن، وبقي العقد كأنه لم يوجد فيه قبض، سواء أخرج بإجارة أو إعاره أو إيداع أو غير ذلك.

وفي المنهاج للنووي ومغني المحتاج (٢ / ١٣٣) إذا لزم الرهن فاليد فيه للمرتهن، ولا تزال إلا للانتفاع كما سبق. وفي ص (١٣١) وللراهن كل انتفاع لا ينقصه كالركوب والسكنى، لا البناء والغراس.

٣- حكم لزوم الرهن:

يلزم الرهن بالنسبة للراهن لا للمرتهن، فلا يملك الراهن فسخه، لأنه عقد وثيقة بالدين، ويملك المرتهن فسخه في أي وقت، لأن العقد لمصلحة. ولا تترتب آثاره عند جميع الفقهاء إلا بالقبض، فلا يختص المرتهن بثمن العين المرهونة، ولا يثبت له حق الامتياز على غيره من الدائنين إلا بالقبض.

ولا يتحقق لزوم الرهن عند الجمهور إلا بالقبض، ويلزم عند المالكية بالإيجاب والقبول. أما مذهب الجمهور (من الحنفية والشافعية والحنابلة في الأصح: فلا يلزم الرهن في جميع أحواله إلا بالقبض).

أما قبل القبض، فللراهن إمضاء الرهن أو فسخه، ودليلهم قوله تعالى [فرهان مقبوضة] لأن المعنى فرهن رهان مقبوضة، لأن المصدر المقترن بالفاء في جواب الشرط هو في معنى الأمر، أي فارهنوا.

والأمر بالشيء الموصوف يقتضي أن يكون الوصف شرطاً فيه، فما شرع بصفة لا يوجد شرعاً إلا بها، فلا يلزم الرهن إلا بالقبض، ولأن الرهن عقد تبرع لا يجبر الراهن على شيء فيه، فوجب لنفاذه وإمضائه القبض لأنه ليس للرهن قبل قبضه مظهر في الخارج إلا القبض، كما هو الشأن في الهبة والصدقة، فلا يوجد عقد الرهن شرعاً، ولا يترتب عليه أثره إلا بالقبض، ولا يلزم إلا بالقبض.

وقرر المالكية: أنه يلزم الرهن بالإيجاب والقبض، وإذا صدر الإيجاب والقبول لزم العقد، ويجبر الراهن على تسليم الرهن إلى المرتهن ما لم يوجد أحد الموانع الأربعة التالية وهي: موت الراهن بعد العقد وقبل التسليم، ومطالبة الغرماء بأداء الراهن ديونهم، وحالة التفليس العام (أي أن تكون الديون محيطة بمال الراهن)، ومرض الراهن المخوف أو جنونه المتصلان بوفاته.

ودليلهم أن العقد والالتزام يتحققان بالإيجاب والقبول، وقد قال الله تعالى [يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود] والرهن عقد، والأمر للوجوب، فكان الوفاء به واجبا، من طريق لزومه بالنسبة للراهن، لأنه هو الملتزم.

النصوص الفقهية:

الدر المختار (٥ / ٣٤٠)

وينعقد الرهن بإيجاب وقبول حال غير لازم، فإذا سلمه وقبضه المرتهن محوزا مفرغا مميزا لزما.

(أفاد أن القبض شرط للزوم).

المهذب (١ / ٣٠٥)

ولا يلزم الرهن من جهة المرتهن، لأن العقد لحظه، لا حظ فيه للراهن، فجاز له فسخه إذا شاء.

فأما من جهة الراهن فلا يلزم إلا بقبض.

غاية المنتهى (٢ / ٩٠)

ولا يلزم إلا في حق راهن بقبض بإذنه، ولو بإشارة أحرص، كقبض مبيع.

الشرح الصغير (٣ / ٣١٣)

ولزم الرهن بمعنى العقد بالقول: أي الصيغة، فللمرتهن مطالبة الراهن، ويقضى له به، ولا يتم الرهن إلا بالقبض، فقبله يكون أسوة الغرماء، وبعده يختص به المرتهن عنهم وعن غيرهم كمؤن التجهيز.

وفي المقدمات الممهدات (٢ / ٣٦٢)

الرهن يجوز ويلزم بالعقد، ولا يتم وينبرم ويصح التوثق به إلا بالحيازة.

٢ - الانتفاع بالرهن:

١ - انتفاع الراهن بالرهن:

للفقهاء في انتفاع الراهن بالرهن اتجاهان:

اتجاه الجمهور بعدم جواز الانتفاع، واتجاه الشافعية بالجواز ما لم يضر المرتهن.

وهذا تفصيل الأقوال.

يرى الحنفية: أنه ليس للراهن أن ينتفع بالمرهون استخداماً أو ركوباً أو لبساً أو سكنى وغيرها إلا بإذن المرتهن.

كما أنه ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن إلا بإذن الراهن. ودليلهم على الحالة الأولى: أن حق الحبس ثابت للمرتهن على سبيل الدوام، وهذا يمنع الاسترداد.

فإن انتفع الراهن من غير إذن المرتهن، فشرب لبن البقرة المرهونة، أو أكل ثمر الشجر المرهون ونحوهما، ضمن قيمة ما انتفع به، لأنه تعدى بفعله على حق المرتهن، وتدخل القيمة التي هي بدل الاستهلاك في حبس المرتهن الرهن، ويتعلق بها الدين.

وإذا استعاد الراهن الرهن لاستعماله بدون إذن المرتهن، فركب الدابة المرهونة، أو لبس الثوب المرهون، أو سكن الدار المرهونة أو زرع الأرض، ارتفع ضمان المرتهن للرهن، وكان غاصباً للرهن، فيرد إلى المرتهن جبراً عنه.

وإذا هلك في يده هلك عليه.

فإن لم يترتب على انتفاع الراهن بالرهن رفع يد المرتهن، فله الانتفاع به، كإيجار آلة يشغلها المرتهن مثل آلة الطحن ونحوه، فأجر ما تطحنه حينئذ للراهن، لأن نماء الرهن وزوائده للراهن، وإذا أخذه المرتهن احتسب من دينه.

وهذا المذهب مبني على أن الرهن يلحق الزيادة المتولدة من الرهن متصلة أو منفصلة عنه. والحنابلة مثل الحنفية: لا يجوز للراهن الانتفاع بالرهن إلا بإذن أو رضا المرتهن، فليس له استخدامه ولا ركوبه ولا لبسه ولا سكناه.

وتعطل منافعه، أي على كرهه من الشرع، إذا لم يتفق الراهن والمرتهن على انتفاع الراهن، فتغلق الدار مثلاً حتى يفك الرهن، لأن الرهن عين محبوسة، فلم يجز للمالك أن ينتفع بها، كالمبيع المحبوس لدى الراهن حتى يوفي ثمنه.

وهذا المذهب مبني على مبدأ كون جميع منافع الرهن ونمائه تكون رهناً مع أصلها كالحنفية تماماً.

ولا يمنع الراهن من إصلاح الرهن ودفع الفساد عنه ومداواته إن احتاج إليها، وإنزاء الفحل على الأنثى المرهونة عند الحاجة.

وقرر المالكية عدم انتفاع الراهن بالرهن، واعتبروا أن إذن المرتهن للراهن بالانتفاع مبطل للرهن ولو لم ينتفع، لأن الإذن بالانتفاع يعد تنازلاً عن حقه في الرهن.

وبما أن منافع الرهن مملوكة للراهن، فله أن ينيب المرتهن في أن ينتفع بالرهن نيابة عنه ولحساب الراهن، حتى لا تتعطل منافع الرهن.

فإن عطل المرتهن استغلال المرهون، كإغلاق الدار، ضمن عند بعض المالكية أجرة المثل في مدة التعطيل، لأنه ضيعها عليه.

وقال بعضهم: لا يضمن، لأنه ليس عليه أن يستغل للراهن ماله.

وقال بعضهم: يضمن إلا إذا علم الراهن بالاستغلال، ولم ينكر عليه التعطيل.

وذهب الشافعية خلافا للجمهور إلى أن للراهن كل انتفاع بالرهن لا يترتب عليه نقص المرهون، كالركوب والاستخدام والسكنى واللبس، والحمل على الدابة أو السيارة، لأن منافع الرهن ونماءه ملك للراهن، ولا يتعلق بها الدين عندهم، ولخبر الدار قطني و الحاكم: (الرهن مركوب ومحلوب) وخبر البخاري: (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا).

أما ما يترتب عليه نقص قيمة الرهن، كالبناء والغرس في الأرض المرهونة، فلا يجوز للراهن إلا بإذن المرتهن مراعاة لحقه.

وللمرتهن أن يرجع عن إذنه قبل تصرف الراهن.

وإذا أمكن الراهن الانتفاع بالمرهون بغير استرداد كأن يكون دارا يسكنها، أو دابة أو سيارة يركبها، فيسترد للحاجة إليه، حتى إذا انتهى انتفاعه به، رده على المرتهن.

النصوص الفقهية:

الدر المختار (٥ / ٣٤٢)

لا يجوز الانتفاع بالرهن مطلقا، لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا إجارة، سواء كان من مرتهن أو راهن، إلا بإذن كل للآخر.

البدائع (٦ / ١٤٦)

ليس للراهن أن ينتفع بالمرهون استخداما وركوبا ولبسا وسكنى وغير ذلك، لأن الحبس ثابت للمرتهن على سبيل الدوام. وهذا يمنع الاسترداد والانتفاع.

مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية (م٩٨٢)

للراهن الانتفاع بالرهن بإذن المرتهن، ولا يزول بذلك لزوم الرهن ما دام في يد المرتهن، أما دون إذنه فليس له الانتفاع، وتبقى منافعه معطلة ما لم يتفقا على تأجيله.

الشرح الصغير (٣ / ٣١٦)

وبطل الرهن بإذن المرتهن للراهن في سكنى الدار مرهونة أو في إجارة لذات مرهونة.
والمنافع للراهن، والمرتهن يتولاها للراهن بإذنه.

المنهاج ومغني المحتاج (٢ / ١٣١)

للراهن كل انتفاع لا ينقصه كالركوب والسكنى، لا البناء والغراس في الأرض المرهونة.

٢- انتفاع المرتهن بالرهن:

في هذا الموضوع اتجاهان:

اتجاه الجمهور بعدم الجواز إلا بإذن الراهن، واتجاه الحنابلة بالانتفاع بالمركوب والمحلوب فقط دون غيرهما مقابل النفقة.

وسبب الخلاف ما رواه البخاري و أبو داود عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة).

وأیضا ما رواه الدارقطني و الحاكم عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه).

أما اتجاه الجمهور غير الحنابلة: فهو أنه ليس للمرتهن أن ينتفع بشيء من الرهن، وحملوا ما ورد من جواز الانتفاع بالمحلوب والمركوب بمقدار العلف على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على الرهن، فأنفق عليه المرتهن، فله الانتفاع بمقدار علفه.
وأما الحنابلة فأجازوا الانتفاع بالرهن إذا كان حيوانا، فله أن يحلبه بقدر ما يعلفه وينفق عليه.

وهذا تفصيل آراء المذاهب:

يرى الحنفية: أنه ليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهون استخداما ولا ركوبا ولا سكنى ولا لبسا ولا قراءة في كتاب إلا بإذن الراهن، لأن له حق الحبس دون الانتفاع، فإن انتفع به، فهلك في حال الاستعمال، يضمن كل قيمته، لأنه صار غاصبا.

وإذا أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بالمرهون، جاز مطلقاً عند بعض الحنفية.

ومنهم من منع مطلقا، لأنه ربا أو فيه شبه ربا، والإذن أو الرضا لا يحل ولا يبيح شبهته.

ومنهم من فصل، فقال: إن شرط الانتفاع على الراهن في العقد فهو حرام لأنه ربا، وإن لم يشترط في العقد فجائز لأنه تبرع من الراهن للمرتهن، والاشتراط كما يكون صريحا، يكون متعارفا، والمعروف كالمشروط.

وقد صرح ابن نجيم في الأشباه أنه يكره تحريما للمرتهن الانتفاع بالرهن. وقال في التتارخانية: (ولو استقرض دراهم، وسلم حماره إلى المقرض ليستعمله إلى شهرين حتى يوفيه دينه، أو داره ليسكنها، فهو بمنزلة الإجارة الفاسدة، إن استعمله، فعليه أجر مثله، ولا يكون رهنا)

وقال ابن عابدين في رد المحتار (٥ / ٢٤٢): والغالب من أحوال الناس أنهم يريدون عند الدفع الانتفاع، ولولاه لما أعطاه الدراهم، وهذا بمنزلة الشرط، لأن المعروف كالمشروط، وهو مما يعين المنع.

وفصل المالكية القول، فقالوا: إذا أذن الراهن للمرتهن بالانتفاع أو اشترط المرتهن المنفعة جاز إن كان الدين من بيع أو شبهة من المعاوضات، وعينت المدة بأن كانت معلومة، للخروج من الجهالة المفسدة للإجارة، لأنه بيع وإجارة، وهو جائز.

والجواز كما قال الدردير: بأن يأخذ المرتهن المنفعة لنفسه مجانا، أو لتحسب من الدين على أن يعجل باقي الدين.

ولا يجوز إن كان الدين قرضا (سلفا) لأنه قرض جر نفعاً. ولا يجوز الانتفاع في حالة القرض، إن تبرع الراهن للمرتهن بالمنفعة، أي لم يشترطها المرتهن، لأنها هدية مديان، وقد نهى عنها النبي صلى الله عليه وسلم.

وللشافعية كلام متفق مع المالكية في الجملة، فإنهم قالوا: ليس للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: (لا يعلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه).

قال الشافعي (غنمه: زيادته، وغرمه: هلاكه ونقصه). ولا شك أن من الغنم سائر وجوه الانتفاع، وهذا رأي ابن مسعود رضي الله عنه.

فإن شرط المرتهن في عقد القرض ما يضر الراهن، كأن تكون زوائد المرهون أو منفعتة له أي للمرتهن، بطل الشرط والرهن في الأظهر، للحديث الثابت (كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل).

وأما بطلان الرهن فلمخالفة الشرط مقتضى العقد، كالشرط الذي يضر المرتهن نفسه. أما إن كانت المنفعة مقدرة أو معلومة، وكان الرهن مشروطا في بيع، فإنه يصح اشتراط جعل المنفعة للمرتهن، لأنه جمع بين بيع وإجارة في صفقة، وهو جائز.

مثل أن يقول شخص لغيره: بعثك حصاني بمئة، بشرط أن ترهنني بها دارك، وأن تكون منفعتها لي سنة، فبعض الحصان مبيع، وبعضه أجرة في مقابل منفعة الدار. وانفرد الحنابلة في تجويز الانتفاع بالمرهون أحيانا فقالوا:

إذا كان المرهون غير حيوان:

وهو ما لا يحتاج إلى مؤنة (قوت) كالدار والمتاع ونحوه: لا يجوز للمرتهن الانتفاع به بغير إذن الراهن بحال لأن الرهن ومنافعه ونماءه ملك الراهن، فليس لغيره أخذها بغير إذنه، فإن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض، وكان دين الرهن من قرض لم يجز، لأنه قرض جر منفعة، وذلك حرام، فهم في هذا كالمالكية والشافعية.

قال الإمام أحمد: أكره قرض الدور، وهو الربا المحض، يعني إذا كانت الدار رهنا في قرض ينتفع بها المرتهن.

وإن كان الرهن بضمن مبيع أو أجر دار أو دين غير القرض، فأذن له الراهن في الانتفاع جاز، أي لو مع المحاباة في الأجرة لأنه بيع وإجارة كما قال الشافعية.

وإن كان الانتفاع بعوض، هو أجر المثل من غير محاباة، جاز في القرض وغيره لكونه لم ينتفع بالقرض، بل بالإجارة، وإن حابه لا يجوز في القرض، ويجوز في غيره.

والحاصل: أن الانتفاع إن كان بعوض، جاز في القرض وغيره إن كان بأجر المثل، وإن كان بغير عوض لا يجوز في القرض ويجوز في غيره.

وإذا انتفع المرتهن من غير إذن الراهن، حسب من دينه.

وإن شرط في الرهن أن ينتفع به، فالشرط فاسد لأنه ينافي مقتضى الرهن.

وإن كان المرهون حيوان

فيجوز للمرتهن عند الحنابلة أن ينتفع به إن كان مركوبا أو محلوبا، على أن يركب ويحلب بقدر نفقته، متحريرا العدل في النفقة، وإن لم يأذنه الراهن، ودليلهم الحديث المتقدم: (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة).

والجملة الأولى جملة خبرية في معنى الإنشاء، مثل [والوالدات يرضعن أولادهن] ولأن التصرف معاوضة، والمعاوضة تقتضي المساواة بين البديلين.

لكن قال ابن القيم في أعلام الموقعين: لا ضرورة إلى المساواة بين البديلين، لأن الشارع ساوى بينهما، ويعسر علينا أمر الموازنة بين الركوب واللبن وبين النفقة.

ولم يعمل الجمهور بهذا الحديث، وقالوا: إنه حديث ترده أصول وآثار صحيحة، ويدل على نسخه حديث (لا تحلب ماشية امرئ بغير إذنه)، وأيضاً حديث: (لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه).

وأجاب الحنابلة: بأن السنة أصل من الأصول، فكيف تردها الأصول؟. وأما الحديث الناسخ فهو عام، وحديث الرهن خاص، فيكون الخاص مقيداً له.

النصوص الفقهية:

البدائع (٦ / ١٤٦)

وكذلك ليس 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 أن يسكنها، وإن كان مصحفاً ليس له أن يقرأ فيه، لأن عقد الرهن يفيد ملك الحبس، لا ملك الانتفاع، فإن انتفع به، فهلك في حال الاستعمال، يضمن كل قيمته، لأنه صار غاصباً.

المجلة (م ٧٥٠)

ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن، ولكن للمرتهن استعمال الرهن وأخذ ثمره ولبنه إذا أذنه الراهن، وأباح له ذلك، ولا يسقط من الدين شيء في مقابل هؤلاء.

مرشد الحيران (م ٩٨٣)

لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن، منقولاً أو عقاراً، بدون إذن الراهن، وله أن يؤجره بإذنه، ويدفع الأجرة للراهن، أو يحتسبها من أصل الدين برضا الراهن، وإن بطل الرهن.

الشرح الكبير (٣ / ٢٤٦)

وجاز للمرتهن شرط منفعة الرهن لنفسه مجاناً بشرطين: أشار للأول بقوله: إن عينت مدتها للخروج من الجهالة في الإجارة، والثاني بقوله: وكان ببيع، أي واقعا في عقد بيع فقط، لا في عقد قرض، لأنه في البيع: بيع وإجارة وهو جائز، وفي القرض سلف جر نفعا وهو لا يجوز، فيمنع شرطها.

والتطوع في القرض، عينت أم لا، كالتطوع بالمعينة في البيع، أي في المنع، لأنها هدية مديان في كل منهما.

والمنع في غير المعينة في البيع بشرط، أي لما في ذلك من الجهالة في الإجارة.

المنهاج ومغني المحتاج (٢ / ١٢١)

وإن شرط ما يضر المرتهن بطل الرهن، وإن نفع المرتهن وضر الراهن، كشرط منفعة للمرتهن، بطل الشرط.

المغني (٤ / ٣٨٥)

ولا ينتفع المرتهن من الرهن بشيء إلا ما كان مركوبا أو محلوبا فيركب ويحلب بقدر العلف.

مجلة الأحكام الشرعية (م / ٩٧٤)

للمرتهن أن ينتفع بالرهن بإذن الراهن مجانا، أو بعوض، لكن إذا كان الدين قرضا، فلا يجوز له ذلك.

وفي (م ٩٧٥)

لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن دون إذن الراهن مطلقا، إلا إذا كان الرهن حيوانا مركوبا أو محلوبا، ينفق عليه بنية الرجوع، فله ركوبه وحلبه بقدر النفقة دون إذن الراهن، ولو كان الراهن حاضرا غير ممتنع عن الإنفاق، وله بيع الفضل من لبن بإذن الراهن أو الحاكم.

٣- الاتفاق على الرهن أو مؤنة الرهن:

اتفق الفقهاء على أن نفقة أو مؤنة الرهن على المالك الراهن، لأن الشارع قد جعل الغنم والغرم للراهن لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا يخلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه)، أي لا يملك وعلى الراهن مغارمه ونفقاته.

لكنهم اختلفوا على رأيين في نوع النفقة الواجبة على الراهن:

رأي الحنفية أن توزع النفقة على الراهن باعتباره مالك العين، وعلى المرتهن باعتباره مكلفا بحفظها على النحو التالي: كل ما يحتاج إليه من النفقات لمصلحة المرهون وتبقيته، فهو على الراهن لأنه ملكه.

وكل ما كان لحفظ المرهون، فهو على المرتهن لأن حبسه له، فلزمه توابعه.

وبناء عليه: على الراهن طعام الحيوان وشرابه وأجرة الراعي، وعليه سقي الشجر ونفقة تلقيحه وجذاذه (قطعه) والقيام بمصالحه، وسقي الأرض وإصلاحها وكري أنهارها وإنشاء مصارفها، وضريبة خراجها وعشر حاصلاتها، لأن كل ما ذكر من مؤونة (ما به بقاؤه) المال المملوك، ومؤونة المملوك على ماله.

وعلى المرتهن أجره الحفظ للحارس أو المحل الذي يحفظ فيه المرهون (أجرة التخزين) مثل أجر حظيرة الحيوان، وأجرة المخزن المحفوظ فيه، لأن الأجرة مؤنة الحفظ، وهي عليه.

وقال الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة): جميع نفقات أو مؤونات الرهن على الراهن، سواء منها ما كان لبقاء عينه، أو بقصد حفظه وعلاجه، للحديث السابق: (لا يعلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه) وكل إنفاق من غرمه، ولأن نفقة المملوك على مالكة.

فإن لم ينفق ما الحكم؟.

قال المالكية: إن لم ينفق الراهن، واحتاج الرهن إلى نفقة كعلف حيوان وإصلاح عقار، أنفق المرتهن، ويرجع بجميع ما أنفق على الراهن، وإن زاد على قيمة الرهن، وتكون النفقة ديناً في ذمة الراهن، لا بمالية الرهن أو عينه، سواء أنفق بإذن منه أم يغير إذن، لأنه قام بواجب على الرهن.

وقال الشافعية: يجبر القاضي الراهن على النفقة على المرهون، إذا كان حاضراً موسراً، فإن تعذر الجبر بسبب إعساره أو غيبته، ففي حال الغيبة يمونه القاضي من مال الراهن إن كان له مال.

وفي حال الإعسار يقتضض القاضي أو يبيع جزءاً من الرهن لإبقائه، أو يأمر المرتهن بالإنفاق عليه، على أن يكون ديناً في ذمة الراهن.

وإذا أنفق، رجع على الراهن إن كان الإنفاق بإذن القاضي، أو أشهد عند الإنفاق، وعند غيبة الراهن: أشهد أنه إنما أنفق ليرجع.

وذهب الحنابلة: إلى أنه إن أنفق المرتهن بدون إذن الراهن، مع قدرته على استئذانه، كان متبرعاً لا حق له في الرجوع بما أنفق.

فإن عجز عن استئذانه لغيبته أو نحوها، وأنفق يرجع بأقل المبلغين: نفقة المثل، وما أنفقه فعلاً، بشرط أن ينوي الرجوع بالنفقة، ولا يشترط استئذان القاضي، ولا الإشهاد على النفقة.

النصوص الفقهية:

الدر المختار (٥ / ٣٤٦)

وأجرة بيت حفظه وحافظه ومأوى الغنم على المرتهن.

وأجر راعيها لو حيواناً، ونفقة الرهن والخراج والعشر على الراهن، والأصل فيه: أن كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته، فعلى الراهن، لأنه ملكه، وكل ما كان لحفظه، فعلى

المرتتهن، لأن حبسه له، أورد جزء منه كمداداة جريح إلى يد المرتتهن فتتقسم على المضمون والأمانة.

فالمضمون على المرتتهن، والأمانة مضمونة على الراهن لو قيمته أكثر من الدين وإلا فعلى المرتتهن.

وكذا معالجة أمراض وقروح وفداء جناية.

المجلة (٧٢٢ م)

على المرتتهن أن يحفظ الرهن بنفسه، أو بمن هو أمينه كعِياله وشريكه وخادمه.

المجلة (٧٢٣ م)

المصارف التي تلزم لمحافظة الرهن كأجرة المحل والناظر على المرتتهن.

المجلة (٧٢٤ م)

الرهن إن كان حيوانا فعلفه وأجرة راعيه على الراهن، وإن كان عقارا فتعميره وسقيه وتلقيحه وتطهير خرقة وسائر مصارفه التي هي لإصلاح منافعه وبقائه عائدة إلى الراهن أيضا.

الشرح الصغير (٣ / ٣٣٤) والشرح الكبير (٣ / ٢٥١)

ورجع مرتتهنه على الراهن بنفقته التي أنفقها عليه حيث احتاج لنفقة كالحَيوان وكعقار احتاج لحرمة، ولو زادت النفقة على قيمة الرهن، لأن غلته له، ومن له الغلة عليه النفقة، في ذمة الراهن، لا في عين الرهن، ولو لم يأذن له الراهن في الإنفاق، لأنه قام عنه بواجب.

المهذب (١ / ٣١٤)

وما يحتاج إليه الرهن من نفقة وكسوة وعلف وغيرها، فهو على الراهن، لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب نفقته)، والذي يركب ويشرب هو الراهن، فوجب أن تكون النفقة عليه، ولأن الرقبة والمنفعة على ملكه، فكانت النفقة عليه.

وان احتاج إلى شرب دواء أو فتح عرق، فامتنع، لم يجبر عليه، لأن الشفاء بيد الله تعالى، وقد يجيء من غير فصد ولا دواء، ويخالف النفقة فإنه لا يبقى دونها، فلزمه القيام بها.

المغني (٣٩٢ / ٤)

إن مؤنة الرهن من طعامه وكسوته ومسكنه وحافظه وحرزه ومخزنه وغير ذلك على الراهن.

وبهذا قال مالك و الشافعي و العنبري و إسحاق.

وقال أبو حنيفة: أجرة المسكن والحفاظ على المرتهن، لأنه من مؤنة إمساكه وارتهانه.

٤ - التصرف في الرهن:

١ - تصرف الراهن بالرهن:

تصرف الراهن بالرهن إما أن يكون قبل التسليم أو بعد التسليم.

تصرف الراهن بالرهن قبل التسليم

ينفذ تصرف الراهن بالرهن قبل القبض بدون إذن المرتهن في رأي الحنفية والشافعية والحنابلة، لأنه لم يتعلق به حق المرتهن حينئذ، ولا يلزم الرهن قبل القبض.

أما المالكية القائلون بأن الرهن يلزم بالإيجاب والقبول، وبأن الراهن يجبر على تسليم الرهن للمرتهن، فيجيزون - بالرغم مما ذكر - للراهن أن يتصرف في الرهن قبل القبض، فلو باع الراهن الرهن المشترط في عقد البيع أو القرض، نفذ بيعه، إن فرط مرتنه في طلبه حتى باعه، وصار دينه بلا رهن لتفريطه، فإن لم يفرط في الطلب وجد في المطالبة ففيه ثلاثة آراء:

الرأي الأول لابن القصار: وهو أن للمرتهن رد البيع ولا ينفذ، إن كان المبيع باقيا، وإن فات (ذهب من يد البائع) كان ثمنه رهنا عنده مكانه، وينفذ البيع.

والرأي الثاني لابن أبي زيد القيرواني: وهو نفاذ البيع، وجعل الثمن بدله رهنا.

والرأي الثالث لابن رشد: وهو نفاذ البيع، ويصير الدين بلا رهن، ولا يكون الثمن رهنا بدله. وأما إن كان الرهن متطوعا به بعد العقد، وباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتهن، فينفذ بيعه، وهل يكون ثمنه رهنا أو لا يكون؟ فيه خلاف كالخلاف في بيع الهبة قبل قبض.

تصرف الراهن بالرهن بعد التسليم

لا يجوز تصرف الراهن بالرهن بعد التسليم، لأنه إذا سلم الراهن المرهون، وإن بقي على ملكه، ولكن تعلق به دين المرتهن، فاستحق حبسه وثيقة بالدين إلى أن يوفى عند الحنفية، ويصبح متعينا للبيع وثيقة بالدين عند بقية المذاهب.

وعلى كلا الرأيين: لا يجوز للراهن أن يتصرف بالرهن إلا بإذن المرتهن، لتعلق حقه به، فيتنازل عن حقه في حبس الرهن أو تعيينه للبيع.

وتفصيل المذاهب يظهر فيما يأتي:

مذهب الحنفية: إذا باع الراهن المرهون بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف، لتعلق حق الغير به، فإن أجازته المرتهن أو قضاه الراهن دينه أو أبرأه المرتهن عن الدين جاز البيع ونفذ، وصار ثمنه في غير حال الوفاء بالدين رهنا مكانه في ظاهر الرواية، لأن البديل له حكم المبدل.

وإن لم يجزه، لم يفسخ وبقي موقوفاً في أصح الروايتين، وكان المشتري - في حال عدم علمه بأنه مرهون - بالخيار: إن شاء صبر إلى فك الرهن، أو رفع الأمر إلى القاضي بفسخ البيع.

ووجه ظاهر الرواية: أن حق المرتهن متعلق بمالية المرهون، فإذا بيع وأصبح الثمن بدلاً عن المال المرهون، لم يتضرر المرتهن، لأن حقه لم يزل بالبيع.

مذهب المالكية: إذا تصرف الراهن بالرهن من غير إذن المرتهن، ببيع أو إجارة أو هبة أو صدقة أو إعارة ونحوها، كان التصرف موقوفاً على إجازة المرتهن، وبطل الرهن على المعتمد بمجرد الإذن (أي إذن المرتهن بالتصرف) وإن لم يتصرف الراهن، لاعتبار الإذن تنازلاً عن الرهن.

مذهب الشافعية: ليس للراهن المقبض تصرف يزيل الملك كالهبة والبيع والوقف، مع غير المرتهن بغير إذنه، لأنه لو صح لفانت الوثيقة.

كما لا يصح له رهن المرهون لغير المرتهن الأول عنده، ولا إجارة المرهون إن كان الدين حالاً، أو يحل أجله قبل انقضاء مدة الإجارة، ويعد التصرف حينئذ باطلاً.

فإن كان هذا التصرف مع المرتهن أو بإذنه فيصح، ويبطل الرهن، إلا في الإجارة فيستمر الرهن، ويصح للراهن كل تصرف لا يضر المرتهن، كالسكنى والركوب، كما تقدم.

ويصح له أيضاً الإجارة إلى مدة لا تمتد إلى ما بعد حلول الدين، لأنه تصرف لا يمس حق المرتهن في بيع الرهن عند حلول الدين وعدم الوفاء.

مذهب الحنابلة: (كالشافعية) قالوا: إذا تصرف الراهن بالرهن تصرفاً بغير إذن المرتهن، بطل التصرف، لأنه يؤدي إلى إبطال حق المرتهن بالوثيقة، سواء كان التصرف بيعاً أو إجارة أو هبة أو رهناً وغيره.

وإذا أذن المرتهن بهذا التصرف صح، وبطل الرهن، إلا في الإجارة فيستمر الرهن في الأصح، كما أن الرهن يبقى بحاله مستمراً إذا كان التصرف إعارة أذن بها المرتهن.

النصوص الفقهية:

الدر المختار (٥ / ٣٦١)

توقف بيع الراهن رهنه على إجازة مرتهنه، أو قضاء دينه.

فإن وجد أحدهما نفذ وصار ثمنه رهناً في صورة الإجارة.

وإن لم يجز المرتهن البيع، وفسخ بيعه، لا يفسخ بفسخه في الأصح.

وإذا بقي موقوفاً فالمشتري بالخيار، إن شاء صبر إلى فكاك الرهن أو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ البيع.. الخ.

المجلة (م ٧٤٤)

إذا رهن الرهن بإذن المرتهن، عند غيره، يصح الرهن الثاني، ويبطل الأول.

بداية المجتهد (٢ / ٢٧٤)

والجمهور على أنه لا يجوز للراهن بيع الرهن ولا هبته وأنه إن باعه، فللمرتهن الإجازة أو الفسخ.

وفي القوانين الفقهية (ص ٣٢٤)

ولا يجوز للراهن بيعه.

حاشية الدسوقي (٣ / ٢٤٨)

يخير المرتهن بين أن يرد البيع ويرجع الرهن لما كان عليه من الرهنية أو يجيزه.

المنهاج ومغني المحتاج (٢ / ١٣٠)

وليس للراهن المقبض تصرف مع غير المرتهن بغير إذنه يزيل الملك، كالهبة والبيع والوقف، لأنه لو صح لفاتت الوثيقة.

وأما معه أو بإذنه فسيأتي أنه يصح.

وفي المذهب (١ / ٣١٢)

ويملك الراهن التصرف في عين الرهن بما لا ضرر فيه على المرتهن.
ولا يملك في العين بما فيه ضرر على المرتهن، لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا ضرر ولا
ضرار).

وفي المغني (٤ / ٣٦٣)

وإن تصرف الراهن بغير العتق، كالبيع والإجارة والهبة والوقف وغيره، فتصرفه باطل لأنه
تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة غير مبني على التغليب والسراية.
فلم يصح بغير إذن المرتهن، كفسخ الرهن.
فإن أذن فيه للمرتهن صح وبطل الرهن، لأنه أذن فيما ينافي حقه فيبطل بفعله كالعتق.
وفي مجلة الأحكام الشرعية (م ٩٩٢)
تصرف الراهن بما ينقل الملك إلى غيره في الرهن اللازم لا يصح، لكن لو أذن له المرتهن
به، صح وبطل الرهن.

٢- تصرف المرتهن بالرهن:

عرفنا أن حق الراهن قائم في عين المرهون، فهو ملكه، وحق المرتهن ثابت في
ماليته، فله حبسه لوفاء الدين.
وبناء عليه، لا يجوز للمرتهن أن يتصرف في الرهن بغير إذن الراهن، كما في تصرف
الراهن، لأنه تصرف فيما لا يملك، ويكون تصرفه موقوفاً عند الحنفية والمالكية كتصرف
الفضولي، وباطلاً عند الشافعية والحنابلة.

وتفصيل آراء المذاهب فيما يأتي:

مذهب الحنفية: ليس للمرتهن أن يتصرف بالرهن بغير إذن الراهن، لأنه تصرف فيما لا
يملك، إذ لا حق له إلا في حبس المرهون، فإن تصرف بغير إذنه بالبيع أو الهبة أو الصدقة
أو الإعارة ونحوها، كان تصرفه موقوفاً على إجازة الراهن، إن أجازته نفذ، وإلا بطل، ولكن
إن أجره المرتهن بلا إذن، فالأجرة له، وإن كان بإذن فللمالك الراهن، وبطل الرهن.
مذهب المالكية والحنفية: لا يجوز تصرف المرتهن في الرهن بغير إذن الراهن، لأنه تصرف
فيما لا يملك.

فإن تصرف فيه بغير إذنه بيعاً أو هبة أو إجارة أو إعارة، كان موقوفاً على إجازة الراهن،
كتصرف الفضولي عندهم.

وإن تصرف بإذن الراهن، نفذ، وبطل رهنه إذا كان التصرف بيعاً أو هبة، أو إجارة لمدة تمتد إلى ما بعد حلول أجل الدين.

أما إذا كانت مدتها تنتهي قبل حلول أجل الدين، فلا يبطل الرهن، ويسترده المرتهن بعد انتهاء مدتها، كما يبطل الرهن بإعارته لمدة تمتد إلى ما بعد حلول أجل الدين، ولم يشترط رد المرهون إلى المرتهن عند حلول الدين، أو لم يكن هناك عرف يقضي برده. فإن انتهت مدة الإعارة قبل حلول الأجل أو اشترط الرد عند الحلول، أو وجد عرف يقضي برده، فلا يبطل الرهن حينئذ.

مذهب الشافعية والحنابلة: ليس للمرتهن أن يتصرف في الرهن بغير إذن الراهن لأنه ليس ملكاً له، فإن أقدم على التصرف، كان تصرفه باطلاً، ولا يبطل الرهن. أما إن تصرف بإذن الراهن فتصرفه ينفذ، ويبطل إن كان تملكاً. ولا يبطل الرهن إن كان إجارة أو إعارة، سواء كان التصرف للراهن أو لغيره، وإنما يزول عند الحنابلة لزوم الرهن بالتصرف بالمرهون، وكأنه لم يلحقه قبض. فإذا عاد المرهون للمرتهن، عاد رهنا كما كان. وأما عند الشافعية الذين لا يشترطون استدامة قبض الرهن، فيظل الرهن، ولو كان بيد غير المرتهن.

النصوص الفقهية:

البدائع (٦ / ١٤٦)

ليس للمرتهن أن يبيع بغير إذن الراهن، لأن الثابت له، ليس إلا ملك الحبس، فأما ملك العين فللراهن، والبيع تملك العين، فلا يملكه المرتهن من غير إذن الراهن. ولو باع من غير إذنه، وقف على أجازته، فإن أجاز جاز وكان الثمن رهناً.

المجلة (م ٧٤٦)

لو باع المرتهن الرهن بدون رضا الراهن، يكون مخيراً، إن شاء فسخ البيع، وإن شاء نفذه بالإجازة.

مغني المحتاج (٢ / ١٣٥)

ولو باعه المرتهن بإذن الراهن، فالأصح أنه إن باع بحضرته صح، وإلا فلا.

المغني (٤ / ٣٣١)

فإذا أخرج المـرتـهن عن يـده باختياره زال لزوم الرهن، وبقي العقد كأنه لم يوجد فيه قبض، سواء أخرجـه بإجـارة أو إعارـة أو إيداع أو غير ذلك، فإذا عاد فردـه إليه، عاد اللزوم بحكم العقد السابق.

مجلة الأحكام الشرعية (م ٩٩٣)

ليس للمـرتـهن أن يتصرف في الرهن مطلقاً إلا بإذن الراهن، فلا يصح بيعه ولا وقفه ولا عتقه ولا رهنه ولا إجارته ولا إعارته إلا بالوكالة فيه.

متن خليل و الدردير في الشرح الكبير (٣ / ٢٤٢)

وتولاه أي الإسكان والإجارة مما يمكن فيه الاستئابة المـرتـهن بإذن الراهن.

٥- ضمان الرهن:

١- صفة يد المـرتـهن:

هل يد المـرتـهن هي يد أمانة أو يد ضمان؟ فيه اتجاهان: الأول للحنفية، والثاني للجمهور.

مذهب الحنفية:

يد المـرتـهن يد أمانة بالنظر لعين المال المرهون، ويد استيفاء أو ضمان بالنسبة لمالية المرهون فيما يقابل الدين من مالية الرهن.

والمعنى أن ما يساوى الدين من مالية الرهن، تعتبر يد المـرتـهن عليه يد ضمان أو استيفاء، فإذا امتنع رد المرهون لصاحبه بسبب هلاك أو غيره، كان المـرتـهن مستوفياً من دينه هذا المقدار، واحتسب من ضمانه، وأما ما زاد من قيمة الرهن على الدين فهو أمانة، يهلك هلاك الأمانة فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير.

وأدلتهم أنه روى ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت قال سمعت عطاء يحدث (أن رجلاً رهن عند رجل فرساً بحق له، فنفق (مات) الفرس في يد المـرتـهن، فاختلفا وترافعا إلى سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمـرتـهن: ذهب حقك {.

وكذلك عمل الحنفية بحديث: (إذا عمي الرهن فهو بما فيه {، وقالوا: معناه إذا اشتبهت قيمته بعد هلاكه، بأن قال كل: لا أدري كم كانت قيمته، ضمن بما فيه من الدين.

وقالوا أيضاً: وإجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على أن الرهن مضمون مع اختلافهم في كفيته، والقول بالأمانة خرق له، وروى عن ابن عمر و ابن مسعود أنهما قالوا: (الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين).

مذهب الجمهور:

أن يد المرتهن على المرهون يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، ولا يسقط شيء من الدين بهلاك الرهن.

واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: (الرهن من صاحبه الذي رهن، له غنمه وعليه غرمه {، أي أن للراهن زوائد الرهن ومنافعه وعليه نقصانه وهلاكه، فيد المرتهن على المرهون أمانة لا يضمنه إذا هلك في يده، فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم غرم الرهن - ومنه هلاكه - على الراهن، وإنما يكون غرمه عليه إذا هلك أمانة، لأن عليه قضاء دين المرتهن، أما إذا هلك مضمونا كان غرمه على المرتهن، حيث سقط حقه، لا على الراهن.

ثم إن وجود المرهون في يد المرتهن حدث برضا الراهن، فكان بسبب الرضا أمينا، كالوديع بالنسبة للمودع.

وقد ورد في كتاب الأم للإمام الشافعي أن الحديث الشريف الذي يستشهد به الحنفية والذي يقول فيه صلى الله عليه وسلم للمرتهن (ذهب حقاك {، قد لا يصلح حجة لأن علماء الحديث قد ضعفوه.

إلا أن المالكية بالرغم من قولهم بأن يد المرتهن يد أمانة، استحسنا تضمين المرتهن عند وجود التهمة، وهي عندما يكون الرهن مما يغاب عليه (أي يمكن إخفاؤه) كالحلي والثياب والكتب والسلاح والسفينة وقت جريها، ونحوه مما يمكن إخفاؤه وكتمه، إذا كان المرهون بيد المرتهن، لا بيد أمين (عدل) ولم تقم بينه (شهادة اثنين مثلا) أو شاهد مع يمين المدعي على احتراقه أو سرقة أو تلفه، بلا تعد ولا إهمال من المرتهن.

أما إذا كان المرهون مما لا يغاب عليه (لا يمكن إخفاؤه) كالعقار والحيوان، أو كان الرهن بيد أمين، أو قامت بينة على تلفه بلا تعد ولا تقصيرا وإهمال من المرتهن، فلا يضمنه المرتهن عند هلاكه.

٢- كيفية تصرف المرتهن:

هناك اتجاهان في كيفية ضمان المرتهن:

مذهب الحنفية: المرهون مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، فإن كانت القيمة أقل من الدين، فهو مضمون بالقيمة، وسقط من الدين بقدرها، ورجع المرتهن بالفضل الزائد على الرهن. وإن تساوى الدين وقيمة المرهون، صار المرتهن مستوفيا دينه حكما، لتعلق قيمة الرهن بذمته.

وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين، فالفضل الزائد أمانة في يد المرتهن، لا يضمن ما لم يتعد عليه، أو يقصر في حفظه.

ودليلهم ما روي عن ابن عمر و ابن مسعود: أنهما قالوا: (الرهن مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين).

وهكذا روي عن علي رضي الله عنه في بعض الروايات.

واشترط الحنفية لضمان الرهن على النحو المذكور شروطاً ثلاثة:

أ - شرط بقاء الدين:

أي وجود الدين عند هلاك المرهون، أو أن يكون موعداً به عند قبض الرهن. فإذا سقط الدين قبل هلاك الرهن بالإبراء أو بالوفاء ونحوهما، ثم هلك الرهن، فإنه يهلك على الراهن بغير شيء ولا ضمان على المرتهن حينئذ.

ب - شرط بقاء القبض:

أي أن يكون هلاك الرهن في يد المرتهن، أو في يد العدل، وفي حال قبضه على حكم الرهن.

فإذا هلك المرهون وهو في يد الراهن أو في يد غاصبه، لم يهلك هلاك الرهن، وإنما يهلك على ضمان الراهن إذا كان في يده، أو على ضمان الغاصب إذا هلك في يده. وإذا أذن الراهن المرتهن في الانتفاع بالرهن، فهلك حال انتفاعه به بناء على الإذن، فإنه أيضاً يهلك هلاك الأمانة، ولا يسقط بهلاكه شيء من الدين، لأنه لم يهلك في قبض الرهن، وإنما هلك في قبض العارية.

أما إن هلك قبل أن يبدأ انتفاعه به أو بعد انتهائه، فإنه يهلك هلاك الرهن، لأنه هلك في قبض الرهن.

ج - شرط كون المرهون مقصوداً بالرهن:

أي ألا يكون الهالك من زيادة الرهن ونمائه، مما يدخل في الرهن تباعاً، كالولد واللبن والثمرة والصوف ونحوها، من كل زيادة متولدة منفصلة.

فإذا هلك النماء أو الزيادة، هلك هلاك الأمانة، لأن الزيادة لم تدخل في الرهن إلا تباعاً للأصل، فكانت يد المرتهن عليها يداً تابعة ليده على أصلها.

مذهب الجمهور غير الحنفية في كيفية ضمان الرهن

لا يضمن الرهن عند جمهور الفقهاء إذا هلك بلا تعد ولا تقصير، وهو في يد المرتهن، وإنما يضمن بالتعدي أو التقصير، ولا يسقط شيء من الدين بتلف المرهون، إلا أن المالكية ضمنوا المرتهن إذا كان الرهن مما يغاب عليه، أي يمكن إخفاؤه، كالحلي والسلاح والثياب والكتب والسفينة وقت جريها، إذا كان المرهون في يده وحيازته، لا في يد أمين، ولم تقم بينة على هلاكه من غير تعد ولا تقصير.

وحينئذ يضمن قيمته بالغة ما بلغت، ويستمر الضمان إلى تسليم الرهن لصاحبه، فلا يرفعه وفاء الدين ولا سقوطه.

ويسقط عندهم دين المرتهن إن كان مساويا للرهن.

ولديهم قولان في وقت تقدير قيمة المرهون: قول بتقديرها يوم الضياع (أي التغيب) وقول بتقديرها يوم الارتهان.

وكيفية ضمانه عندهم أن العاقلين يترادان الفضل بينهما بسبب التفاوت بين قيمة الدين وقيمة الرهن، أي الضمان يكون للأقل من قيمة الرهن والدين، كالحنفية.

النصوص الفقهية:

الهداية وتكملة فتح القدير (٨ / ١٩٨)

وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، فإذا هلك في يد المرتهن وقيمته، والدين سواء، صار المرتهن مستوفيا لدينه، وإن كانت قيمة الرهن أكثر، فالفضل أمانة في يده، لأن المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين.

وإن كانت أقل سقط من الدين بقدره، ورجع المرتهن بالفضل، لأن الاستيفاء بقدر المالية.. الخ.

مرشد الحيران (م ٩٨٦)

الرهن مضمون على المرتهن بهلاكه بعد قبضه بالأقل من قيمته ومن الدين. وتعتبر قيمته يوم قبضه، لا يوم هلاكه.

٦- بيع الرهن:

١- ولاية بيع الرهن:

اتفق الفقهاء على أن المرهون يظل ملكا للراهن بعد تسليمه للمرتهن، كما دلت السنة النبوية (لا يخلق الرهن من صاحبه) فتكون ولاية بيع المرهون للراهن لا لغيره، لكن تعلق حق المرتهن به، وثبوت حق حبسه إياه عند الجمهور (غير الشافعية) وكونه أولى بماليتته من

الراهن، يتوقف عند الحنفية والمالكية نفاذ بيعه على رضا المرتهن وإذنه، ما دام حقه قائماً، فإذا انتهى هذا الحق، نفذ البيع بانتهائه.

وعليه، يكون للراهن باتفاق الفقهاء أن يبيع الرهن بإذن المرتهن، وهذا هو البيع الاختياري. ومن المعلوم أن الرهن هو وثيقة بالدين، والهدف المقصود منه هو الحصول على الدين من ثمن المرهون إذا لم يوف الراهن المدين بالدين عند حلول أجل الدين، عن طريق بيع المرهون.

ويتم البيع في الأحوال العادية بواسطة الراهن أو وكيله، لأنه هو المالك للمرهون. وبناء عليه، إذا حل الدين، طالب المرتهن الراهن بوفاء الدين، فإن استجاب إلى طلبه، فوفى تحقق المقصود، وإن لم يستجب لمطل أو إفسار أو لغية، أجبره القاضي على البيع باتفاق الفقهاء، وهذا هو البيع الجبري.

ويجبر القاضي عند الحنفية والمالكية وكيل الراهن على البيع، ولا يجبر عند الشافعية والحنابلة لأن الوكيل متفضل، له أن يتخلى عن وكالته، فلا يجبر على البيع، وإنما يتم البيع بواسطة القاضي إذا كان الراهن غائباً، أو كان حاضراً وأبى البيع ويطلب القاضي أولاً من الراهن الحاضر بيع المرهون، فإن امتثل تم المطلوب، وإن امتنع باعه القاضي عند (المالكية والشافعية والحنابلة وصاحبي أبي حنيفة) بدون حاجة إلى إجباره بحبس أو ضرب أو تهديد. وقال أبو حنيفة: ليس للقاضي أن يبيع الرهن بدين المرتهن، من غير رضا الراهن، لكنه يحبس الراهن حتى يبيعه بنفسه.

وإذا وجد في مال المدين الراهن مال من جنس الدين، وفي الدين منه، ولا حاجة حينئذ إلى البيع جبراً.

وإذا احتاج بيع المال المرهون إلى نفقات، كانت على الراهن لأنه هو المالك، وهو ملزم بقضاء الدين، والبيع نتيجة لعدم وفائه.

النصوص الفقهية:

المجلة (م ٧٥٦):

ليس لكل من الراهن والمرتهن بيع الرهن بدون رضا صاحبه.

وفي (م ٧٥٧):

إذا حل وقت أداء الدين، وامتنع الراهن عن أدائه، فالحاكم يأمره ببيع الرهن وأداء الدين، فإن أبى وعاند، باعه الحاكم وأدى الدين.

وفي (م ٧٥٨):

إذا كان الراهن غائباً ولم تعلم حياته ولا مماته، فالمرتتهن يراجع الحاكم على أن يبيع الرهن ويستوفي الدين.

وفي متن خليل والشرح الكبير (٣ / ٢٥١)

وباع الحاكم الرهن إن امتنع الراهن من بيعه وهو معسر، أو امتنع من الوفاء وهو موسر، ولا يحبس، ولا يضرب، ولا يهدد.

وكذا يباع إذا غاب الراهن مع ثبوت الدين والرهن، ولو كان غيره أولى بالبيع. ورجع مرتتهن على الراهن بنفقته التي أنفقها عليه حيث احتاج كالحيوان وكعقار احتاج لحرمة، ولو زادت النفقة على قيمة الرهن، لأن غلته له، ومن له الغلة عليه النفقة في الذمة، أي ذمة الراهن، لا في عين الرهن.

وفي المنهاج ومغني المحتاج (٢ / ١٣٤)

ويستحق بيع المرهون عند الحاجة لوفاء الدين إن لم يوف من غيره.

وفي كشف القناع (٣ / ٣٣٠)

إذا حل الدين لزم المدين الراهن الإيفاء..

فإن امتنع من وفائه، فإن كان الراهن أذن للمرتتهن في بيعه أو أذن العدل في بيعه، باعه، لأنه مأذون له فيه، ووفي الدين من ثمنه.

فإن لم يكن أذن في بيع الرهن، أو كان أذن فيه ثم عزله، رفع المرتتهن الأمر إلى حاكم فيجبره (أي المدين) على وفاء الدين أو بيع الرهن للوفاء من ثمنه، لأن هذا شأن الحاكم.

٢- حق امتياز المرتتهن:

حق الامتياز أو الأفضلية أو التقدم:

معناه أن يكون المرتتهن أولى أو أحق بثمن المرهون من سائر الغرماء (الدائنين) العاديين حتى يستوفي حقه، حيا كان الراهن أو ميتا، ويثبت هذا الحق للمرتتهن باتفاق الفقهاء ما عدا الظاهرية، بناء على تعلق حقه أو دينه بالمال المرهون، وكون الرهن وثيقة بالدين، وثبوت حق المرتتهن في حبسه عند الجمهور غير الشافعية، ومنع الراهن من التصرف بالرهن إلا بإذن المرتتهن باتفاق المذاهب.

وعليه إذا ضاق مال الراهن عن وفاء ديونه، وطالب الغرماء بديونهم، أو حجر على المدين لإفلاسه عند مجيزي الحجر، خلافا لأبي حنيفة، وأريد قسمة ماله بين غرمائه (دائنيه).

فأول من يقدم هو المرتهن لاستيفاء حقه من ثمن المرهون، أو من قيمته عند ضمانه، عوضاً عنه من قيمته أو مثلاً، أيًا كان الضامن، بسبب الإلتلاف.

ولا يحق الاعتراض لباقي الغرماء، ولهم أخذ ما فضل من الثمن لأن حق المرتهن متعلق بعين الرهن وذمة الراهن معاً، فهو صاحب حق عيني، وأما سائر الغرماء فيتعلق حقهم بالذمة دون العين، فكان حقه أقوى وحقهم شخصي فقط.

هذا... إن كان ثمن المرهون كافياً لحق المرتهن، ويفضل منه شيء، فيوزع الفاضل أو الباقي على الغرماء بالتساوي، فإن فضل من دين المرتهن شيء أخذ ثمن المرهون، وساهم مع الغرماء ببقية دينه.

ويسدد دين المرتهن من ثمن المرهون إذا كان الدين حالاً، فإن كان مؤجلاً وبيع الرهن لسبب من الأسباب التي تستوجب بيعه قبل حلول أجل الدين، كما في بيع ما يسارع إليه الفساد، فإن الثمن يبقى رهناً بدل أصله إلى أن يحل الدين.

النصوص الفقهية:

جاء في البدائع (٦ / ١٥٣)

إذا بيع الرهن في حال حياة الراهن، وعليه ديون أخرى، فالمرتهن أحق بثمنه من بين سائر الغرماء، لأن بعقد الرهن يثبت له الاختصاص بالمرهون، فيثبت له الاختصاص ببذله، وهو الثمن... الخ.

وفي القوانين الفقهية (ص ٣٢٤)

وإذا قبض الرهن، ثم أفلس الراهن أو مات، فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء. ويصح أن يقبض الرهن المرتهن أو أمين يتفقان عليه.

وفي مغني المحتاج (٢ / ١٣٤)

ويقدم المرتهن بثمنه (ثمن المرهون) على سائر الغرماء، لأن ذلك فائدة الرهن.

وفي المغني (٤ / ٤٠٤)

والمرتهن أحق بثمن الرهن من جميع الغرماء، حتى يستوفي حقه، حيا كان الراهن أو ميتاً.

٣- اشتراط المرتهن تملكه للرهن عند عدم الوفاء:

اتفق الفقهاء على أنه إذا شرط المرتهن في عقد الرهن أنه متى حل الدين ولم يوف، فالمرهون له بالدين، أو فهو مبيع له بالدين الذي على الراهن، فهو شرط فاسد لقوله صلى الله

عليه وسلم: (لا يغلق الرهن من صاحبه {، قال الإمام مالك: لا يغلق الرهن معناه والله أعلم: لا يمنع من فكه، والنهي عن الشيء يقتضي فساد المنهى عنه. وقال الأزهري: الغلق في الرهن: ضد الفك، فإذا فك الراهن الرهن، فقد أطلقه من وثاقه عند مرتهنه.

وروى عبد الرزاق عن معمر: أنه فسر غلق الرهن بما إذا قال الرجل: إن لم آتكم بمالك، فالرهن لك.

والمراد بالحديث لا يستحق المرتهن تملك الرهن، إذا لم يفتك في الوقت المشروط، فلو هلك لم يذهب حق المرتهن، وإنما يهلك من رب الرهن، إذ له غنمه وعليه غرمه.

قال النووي في المنهاج وشراحه: ولو شرط كون المرهون مبيعاً له عند الحلول، فسد، أي الرهن لتأقيته، والبيع لتعليقه.

والمرهون قبل المحل (أي وقت الحلول) أمانة، لأنه مقبوض بحكم الرهن الفاسد، وبعده مضمون بحكم الشراء الفاسد.

و لأبي الخطاب من الحنابلة وبعض الحنفية قول بأن الرهن لا يفسد بهذا الشرط، لأن الحديث: (لا يغلق الرهن) نفي غلقه دون أصله، فيدل على صحته، ولأن الراهن قد رضي برهنه مع هذا الشرط، فمع بطلانه أولى أن يرضى به.

ورد ابن قدامة الحنبلي بأنه رهن بشرط فاسد، فكان فاسداً، كما لو شرط توقيته، وليس في الخبر أنه شرط ذلك في ابتداء العقد، فلا يكون فيه حجة.

النصوص الفقهية:

المغني (٤ / ٣٨٣):

وإن شرط أنه متى حل الحق، ولم يوفني، فالرهن لي بالدين، أو فهو مبيع بالدين الذي عليك، فهو شرط فاسد.

روي ذلك عن ابن عمر و شريح و النخعي و مالك و الثوري و الشافعي وأصحاب الرأي، لا نعلم أحداً خالفهم.. الخ.

سابعاً- انتهاء الرهن:

ينتهي عقد الرهن بحالات كالإبراء والهبة ووفاء الدين ونحوها، وهي ما يأتي:

أ - تسليم المرهون لصاحبه:

ينتهي الرهن بتسليم المرهون لصاحبه عند الجمهور غير الشافعية، لأنه وثيقة بالدين، فإذا سلم المرهون، لم يعد الاستيثاق قائماً فينتهي الرهن، كما ينتهي عند الجمهور بإعارة المرتهن الشيء المرهون للراهن، أو لغيره بإذنه.

ب - تسديد الدين كله:

إذا وفى الراهن الدين المرهون به، انتهى الرهن.

ج - البيع الجبري:

الصادر من الراهن بأمر القاضي، أو من القاضي إذا أبى الراهن البيع، فإذا بيع المرهون وفى الدين من ثمنه، وزال الرهن.

أما البيع الاختياري الحاصل من الراهن بإذن المرتهن، فإن كان بعد حلول أجل الدين، تعلق الحق بثمنه.

وإن كان قبل حلوله، تعلق الحق أيضاً عند أبي حنيفة و محمد بالثمن، فيصبح رهناً، لأن الراهن باع الرهن بإذن المرتهن، فوجب أن يثبت حقه فيه، كما لو حل الدين. وقال الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة): يبطل الرهن ببيع المرهون بإذن المرتهن، ولم يكن على الراهن عوضه، ويبقى الدين بلا رهن.

د - البراءة من الدين بأي وجه:

ولو بحوالة المرتهن على مدين للراهن، ولو اعتاض المرتهن عن الدين عيناً أخرى غير الأولى، انفك الرهن.

ه - فسخ الرهن من قبل المرتهن، ولو بدون قبول الراهن

لأن الحق له، والرهن جائز غير لازم من جهة المرتهن، ولا ينتهي الرهن بفسخه من الراهن، للزومه من جهته.

ويشترط الحنفية لانفساخ الرهن بقول المرتهن رد المال المرهون إلى الراهن، لأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، فكذا فسخه لا يتم إلا بالقبض، عن طريق رد المال المرهون إلى الراهن. ويبطل الرهن عند المالكية بترك الرهن قبل القبض في يد الراهن حتى باعه، لأن تركه على هذا الوضع كتسليم المرتهن بالأمر، فصار في معنى الفسخ.

وكذلك ينتهي الرهن عندهم بإذن المرتهن للراهن في بيع الرهن بعد أن سلمه له، وباعه فعلاً، ويبقى الدين بلا رهن.

و - يبطل الرهن عند المالكية قبل قبضه بموت الراهن أو إفلاسه أو قيام الغرماء بمطالبته بأداء الدين، أو برفع أمره إلى الحاكم يطلبون الجحر عليه، أو بمرضه أو بجنونه المتصلين بوفاته، لأن الرهن يلزم عندهم بمجرد الإيجاب والقبول.

ويبطل الرهن عند الحنفية بموت الراهن أو المرتهن قبل التسليم، ولا يبطل بإفلاس الراهن، ولا يبطل الرهن عند الشافعية والحنابلة بوفاة الراهن أو المرتهن قبل التسليم، ولا بجنون أحدهما، ولا بإفلاس الراهن.

أما بعد قبض المرهون، فلا يبطل الرهن بالاتفاق بموت الراهن أو المرتهن، أو بإفلاس الراهن.

ي - هلاك المرهون:

ينتهي عقد الرهن باتفاق الفقهاء بهلاك المال المرهون، سواء عند الجمهور القائلين بأن المرهون أمانة غير مضمونة على المرتهن إلا بالتعدي أو التقصير، أو عند الحنفية القائلين بأن المرهون بالنسبة لماليتة مضمون إذا هلك بالأقل من قيمته ومن الدين، لانعدام محل العقد.

ح - التصرف بالمرهون:

بالإجارة أو بالهبة أو الصدقة: ينتهي الرهن إذا أقدم كل من الراهن و المرتهن على إجارة الرهن أو هبته أو التصدق به أو بيعه لأجنبي بإذن صاحبه، كما ينقضي باستئجار المرتهن العين المرهونة من الراهن إذا جدد القبض بناء على الإجارة.

أما البيع من المرتهن للراهن، فلا ينقضي به الرهن، لأن للمال المرهون خلفاء، هو الثمن، فيحل الثمن محل أصله في الرهنية.

الباب الثالث

تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة

أولاً- الرهن التأميني أو الرسمي:

ثانياً- رهن الغاروقة:

ثالثاً- رهن الكمبيالة وسندات الدين:

الباب الثالث

تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة

أولاً- الرهن التأميني أو الرسمي:

١ - التعريف:

تكلم علماء القانون على ما أسموه بالرهن التأميني وهو يعرف بأنه عقد يكسب به الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون. ويظهر من التعريف خصائص الرهن التأميني: وهي كونه عقدا واردا على عقار يمنح صاحبه حق التقدم أو الأولوية على بقية الدائنين العاديين في استيفاء حقه من ثمن العقار عند بيعه.

ومن أهم خصائصه: أن يقع على عقار، أو حق عيني على عقار، وهو الأهم في الحياة العملية.

ولا بد لانعقاد هذا الرهن من تسجيله في صحيفة العقار المخصصة له في السجلات العقارية، فالتسجيل ركن فيه، ويتحمل الراهن نفقات العقد من كتابة ونفقات تسجيل إلا إذا اتفق مع المرتهن على غير ذلك.

والرهن التأميني حق لا يتجزأ، فكل جزء من أجزاء العقار المرهون ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون.

أثر الرهن التأميني بالنسبة إلى الراهن:

التصرف بالمرهون:

للراهن أن يتصرف في عقاره المرهون رهنا تأمينيا تصرفا محتملا للفسخ، كالبيع والإجارة والهبة والصدقة ونحو ذلك، إذا فعله الراهن قبل سقوط الدين لكن يكون تصرفه موقوفا نفاذه على رضا المرتهن أو قبوله، لأن الراهن لا يفقد ملكية العقار ولا حيازته ولا حقه في التصرف فيه، غير أن الملكية تنتقل متقلة بالرهن إذا كان الرهن قد سجل في دائرة التسجيل العقاري قبل تسجيل التصرف.

فإذا أجاز المرتهن البيع يتحول حقه إلى الثمن، بخلاف بدل الإجارة.

إدارة المرهون:

كما أن للراهن حق التصرف في العقار المرهون، فإن له أيضاً لصاحبه حق إدارته، فله استعمال العقار المرهون بنفسه، واستغلاله بواسطة غيره، وله أن يحصل على غلته، حتى

تاريخ نزع ملكيته جبرا عند عدم الوفاء بالدين، لأن الغلة تلحق بعد هذا التاريخ بالعقار، وتصبح من عناصر الوفاء بالدين.

ضمان سلامة المرهون حتى تاريخ الوفاء بالدين:

يضمن الراهن سلامة المرهون حتى تاريخ الوفاء بالدين، ولا يجوز له أن يقوم بأي عمل من شأنه ضياع ضمان الدائن أو إنقاصه بتخريب أو تعيب.

وللدائن أن يتخذ من الوسائل ما يحفظ حقه، كأن يطلب من المحكمة تعيين حارس على العقار أو منع الراهن أو غيره من تخريب المرهون ومن أي عمل من شأنه إنقاص قيمة الضمان.

وله أن يرجع على الراهن بجميع النفقات التي ينفقها من أجل حفظ العين، كمصروفات الحراسة، والتقاضى وإعادة العين إلى أصلها عند نشوء الضمان.

وإذا هلك العقار المرهون أو تعيب قضاء وقدر، كان على الراهن إما الوفاء بالدين قبل حلول الأجل، أو تقديم ضمان جديد للمرتهن.

وكذلك إذا هلك المرهون أو تعيب بخطأ من الراهن، كان على الراهن إما وفاء الدين فورا، أو تقديم ضمان جديد لمدينه.

أما إذا طرأت أعمال تعرض المرهون للهلاك أو التعيب أو تجعله غير كاف للضمان، كالحفر قرب العقار، فللمرتهن الطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال التي تمنع وقوع الضرر.

وفي حال هلاك العقار المرهون ينتقل الرهن التأميني إلى بدله، كالتعويض، أو مبلغ التأمين أو مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة، من ثمن أنقاض أو عقار آخر، وللمرتهن استيفاء حقه من هذه الأموال طبقا لمرتبته بين الدائنين.

أثر الرهن بالنسبة إلى الدائن المرتهن:

تنازل المرتهن عن حقه لغيره:

للمرتهن رهنا تأمينيا أن يتنازل عن حقه في المرهون لآخر لأن له حقا عينيا فيه، ولكن بشرط موافقة المدين الراهن.

ويسجل حينئذ سند التنازل في دائرة التسجيل حفظا لحق المتنازل له.

استيفاء المرتهن حقه من المرهون عند الأجل:

للمرتهن بماله حق الأولوية أن يستوفي دينه من العقار المرهون عند حلول أجل الدين، طبقا لمرتبته بين الدائنين، مع مراعاة الإجراءات القانونية المقررة.

فإذا لم يف العقار بدينه، كان له الرجوع بباقي دينه على أموال المدين كدائن عادي.

وإذا وجدت زيادة ردت على الراهن.

٣ شرط تملك المرهون:

هذا شرط باطل مناف لما تقرر في الحديث السابق: (لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه).

فإذا اشترط المرتهن في العقد تملك المرهون في مقابل دينه إن لم يؤده الراهن في الأجل المعين، أو إذا اشترط بيعه دون مراعاة الإجراءات القانونية، فالرهن صحيح والشرط باطل.

أثر الرهن التأميني بالنسبة إلى غير العاقلين:

حق التقدم:

يترتب على الرهن التأميني كالرهن الحيازي حق الدائن المرتهن بالأولوية أو التقدم أو الامتياز على بقية الدائنين العاديين في اقتضاء دينه، طبقاً لمرتبة قيده في دائرة التسجيل. وأما الدائنون الشخصيون العاديون فلا امتياز لأحدهم في التقدم على سواه، بل توزع عليهم أموال المدين بنسبة ديونهم.

ويستوفي الدائن المرتهن حقه من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله، كمقابل ضمان الهلاك أو التأمين بنفس المرتبة، وذلك بعد حسم ما أنفق على الإجراءات. ويعتبر ثمن العقار هو الضامن لسداد الدين، وإذا دفع تعويض عن العقار المرهون، فإن ذلك التعويض يحل محله في الضمان للدائن الواحد أو أكثر.

وتحدد مرتبة كل دائن بالرقم التتابعي للتسجيل في صحيفة العقار في السجل العقاري، فإذا تعدد الدائنون المرتهنون ضد مدين واحد وتقدموا في وقت واحد لتسجيل رهونهم سجلوا برقم واحد وكانوا في مرتبة واحدة.

أما إذا لم يسجلوا رهونهم في وقت واحد، فيكون للدائن السابق في التسجيل حق الرجحان على من يليه في المرتبة أو الدرجة.

ويجوز للدائن المرتهن أن يتنازل عن مرتبته لدائن آخر له رهن على ذات العقار، على أن هذا التنازل مقيد بمقدار دين المتنازل فحسب، ويجوز الاحتجاج ضد الدائن الآخر المتنازل له بجميع الدفع، وبكل ما كان يجوز الاحتجاج به ضد المتنازل الذي هو الدائن.

ومرتبة الرهن التأميني تعتبر من تاريخ التسجيل في دائرة التسجيل.

ويظل الرهن التأميني محتفظاً بمرتبته حتى يقيد بدائرة التسجيل ما يدل على انقضائه بأي

وسيلة من وسائل الانقضاء والمنصوص عليها في القانون.

حق التتبع:

يثبت للدائن المرتهن أيضاً بالنسبة للغير ما يسمى بحق التتبع، أي تتبع العقار المرهون في يد أي حائز له، لاستيفاء دينه عند حلول أجل الوفاء به طبقاً لمرتبته، فهو من الآثار المهمة لعقد الرهن التأميني.

وهذا الحق كحق التقدم يثبت لصاحب الحق العيني، فله أن يتتبع الشيء المتعلق به حقه في أي يد انتقل إليها، أي إن حق التتبع ينتقل بانتقال العين مهما كان سبب انتقالها من يد إلى يد، لأن للراهن حق بيع عقاره المرهون والتصرف فيه على أن يبقى مثقلاً بالرهن. ومن مقتضيات هذا الحق: أن للدائن المرتهن أن يستوفي دينه منه عند حلول الأجل وعدم سداد، واستيفاء الدين يتم باتخاذ إجراءات نزع ملكية العقار المرهون، والتي تبدأ بإنذار كل من المدين الراهن وحائز العقار (الذي انتقلت إليه ملكية المرهون بعد الرهن أو ثبت له أي حق عيني فيه) بالسداد، وإلا اتبعت الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات أمام المحاكم المدنية وفي القوانين الخاصة.

٢- الوصف الفقهي:

الرهن عند الجمهور يتعلق بجملة الحق المرهون فيه وببعضه، فإذا رهن العقار في عدد ما، فأدي الراهن منه بعضه، فإن الرهن بأسره يبقى بيد المرتهن حتى يستوفي كامل حقه لأن الرهن محبوس بحق، فوجب أن يكون محبوساً بكل جزء منه، كحبس التركة على الورثة حتى يؤدوا ديون الميت.

ويلاحظ أن الرهن التأميني يرتب للدائن حقاً عينياً على المال المرهون دون أن تنتقل حيازة هذا المال إلى يد الدائن بل تبقى حيازته في يد المدين الراهن، وهو لا يرد إلا على العقار. فالعقار وحده دون المنقول هو الذي يمكن رهنه رهناً رسمياً، وذلك فيما عدا بعض الاستثناءات الواردة في القانون على سبيل الحصر رهن السفن البحرية (الرهن البحري)، ورهن الطائرات (الرهن الجوي)، ورهن المحل التجاري (الرهن التجاري).

وقد منع بعض الفقهاء المعاصرين الرهن التأميني الذي جاء به القانون المعاصر لأنه لا يشترط فيه القبض الذي نطقت به الآية الكريمة، ولكن أقره فقهاء آخرون إذ أن القبض في رأي بعض الأئمة لا يعد ركناً من أركان العقد، ويرى هؤلاء أن قيد الرهن بالسجل يجعله في حكم القبض.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز اقتضاء الدين من غير العقار المرهون، وليس له أن يدفع بضرورة الرجوع على المدين قبل التنفيذ على عقاره، وهو ما يسمى في القوانين الحديثة بالدفع بتجريد المدين، لأن العبرة بالعين محل الضمان ومحل الوفاء أيضا. ويجوز أن يستوفي الدائن المرتهن حقه من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله، كمقابل ضمان الهلاك أو التأمين بنفس المرتبة، وذلك بعد حسم ما أنفق على الإجراءات. ويعتبر ثمن العقار هو الضامن لسداد الدين، وإذا دفع تعويض عن العقار المرهون، فإن ذلك التعويض يحل محله في الضمان للدائن الواحد أو أكثر عملا بالقاعدة الشرعية: (إذا بطل الأصل يصار إلى البدل).

٣ - الفتاوى:

فتاوى هيئة الرقابة الشرعية بنك فيصل الإسلامي السوداني فتوى رقم (٢٢)

السؤال:

هل يجوز أن يطلب البنك الإسلامي تأمينات عينية أو شخصية من شريكه؟.

الجواب:

الشراكة مبنية على الوكالة والأمانة، فكل شريك وكيل في التصرف بمال شريكه وأمين عليه، والأمين لا يضمن الأمانة إلا إذا تعدي أو قصر في حفظها. والضمان أو الكفالة هو ضم ذمة الضمان إلى ضمة المضمون عنه في التزام الحق، فيثبت في ذمتها جميعا ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، ويجوز الضمان بعد وجوب الحق باتفاق الفقهاء، ويجوز قبل وجوبه عند الحنفية والمالكية والحنابلة. وبناء على هذا يجوز للبنك في هذه المذاهب عندما يشارك غيره أن يطلب ضامنا يضمن له ما يضيع من ماله بتعد أو تقصير منه، ولا يجوز للبنك أن يطلب ضامنا يضمن ما يضيع من غير تعد ولا تقصير من الشريك، لأن ما يضيع في هذه الحالة لا يكون مضمونا على الشريك لأن ما يضيع في هذه الحالة لا يكون مضمونا على الشريك فلا يكون مضمونا على ضامنه. هذا بالنسبة للضمان - أما الرهن ويراد به في الفقه الإسلامي - الرهن الحيازي - فهو حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاءه منه والفرق بينه وبين الرهن العقاري - الائتماني أو الرسمي - هو أن الرهن الحيازي فيه المرهون في يد المرتهن إلى أن يستوفي حقه أما الرهن العقاري فان المرهون يبقى في يد الراهن يتصرف به، ولكنه يجعل للمرتهن الحق في أن يتقدم على الدائنين في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون ولو انتقل إلى شخص آخر.

والغرض من الضمان والرهن بنوعيه واحد هو توثيق الحق والاطمئنان إلى استيفاءه. وقد جوز المالكية أخذ الرهن من الشريك إذا كان الغرض منه أن يستوفي منه ما يضيع من مال الشركة بتعد أو تقصير من الشريك، فقال الخرشي: (ويشترط في المرهون فيه أن يكون ديناً احترازاً من الأمانة فلا يجوز أن يدفع فرضاً - مضاربة - ويأخذ رهناً. وقال الشيخ العدوى تعليقاً على قول الخرشي (ويأخذ رهناً أي لأن الأمانة إذا ضاعت أو تلفت لا يلزم المؤتمن عليها شيء، والمراد ضاعت بغير تفريط، وأما لو أخذ منه رهناً على أنها إذا ضاعت بتفريط يكون ضمناً لها، ولا رهن لأجل ذلك فيصح فلا فرق عند المالكية بين الرهن والضمان - الكفالة).

وفرق الحنابلة بين الرهن والضمان فمنعوا أخذ الرهن بما لم يجب ضمانه وعللوا ذلك بأن في أخذ الرهن ضرراً بالرهن لأن المرهون يبقى في يد المرتهن فيمنع الراهن من التصرف فيه خلاف الضمان.

هذا بالنسبة للرهن الحيازي، أما الرهن العقاري الائتماني - فإن أخذه من الشريك جائز تخريجاً على مذهب المالكية، لأنهم إذا جاز عندهم أخذ الرهن الحيازي مع ما فيه من حبس المرهون، فإنه يجوز عندهم أخذ الرهن العقاري الذي ليس في حبس المرهون من باب أولى، وهو جائز أيضاً عند الحنابلة قياساً على الضمان لأنهم عللوا التفرقة بين الضمان والرهن ببقاء المرهون في يد المرتهن وهذا متحقق في الرهن الحيازي أما الرهن الائتماني فلا يكون فيه المرهون في يد المرتهن فلا فرق بينه وبين الضامن.

وخلاصة الجواب هو أنه يجوز للبنك أن يطلب من شريكه ضامناً يضمن ما يضيع من مال الشركة بتعد أو تقصير من الشريك عملاً بمذهب الحنفية والمالكية والحنابلة، كما يجوز له أن يأخذ من شريكه رهناً عقارياً - ائتمانياً - عملاً بمذهب المالكية والحنابلة، ورهناً حيازياً عملاً بمذهب المالكية.

بنك دبي الإسلامي فتاوي هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية فتوى رقم (٢٢)

السؤال:

هل يجوز للمصرف الإسلامي ادخال السعلة المباعة بالمرابحة كضمان؟.

الجواب:

العقد شريعة المتعاقدين، فإذا اشترط البائع أن يحبس المبيع حتى أداء جميع الثمن فهو شرط يقتضيه العقد، وانما يحبس البائع المبيع إذا كان الثمن حالاً، أما إذا كان مؤجلاً فلا يجوز الحبس لأنه رضى بتأخير الثمن، لكن يجوز له أن يرهن المبيع رهناً ائتمانياً أي رسمياً ينص عليه في العقد حتى يستوفي الثمن ضماناً لحق البنك، لأن الرهن الائتماني لا يمنع المالك من التصرف في ملكه.

ثانياً- رهن الغاروقة:

١ - التعريف:

يعرف في بعض البلدان العربية ولا سيما في مصر ما يسمى برهن الغاروقة: وهو أن يدفع أحدهم إلى الآخر مبلغاً من المال، ويأخذ منه أرضاً رهناً في ذلك المبلغ، على أن يزرعها المرتهن لنفسه، ما دام المال الذي دفعه في ذمة الراهن.

٢ - الوصف الفقهي:

أجاز المالكية أن يأذن الراهن للمرتهن بالانتفاع بالرهن إذا كان الدين ناشئاً من عقد بيع، لا من عقد قرض حتى لا يؤدي إلى قرض جر نفعاً.

فقد جاء في التقنين المالكى (م ١٣٢):

(يجوز للمرتهن أن يشترط منفعة الرهن لنفسه أن عينت مدتها بزمان أو عمل، وحسبت من الدين، سواء كان ديناً من بيع أو من قرض، فإن لم تحسب من الدين منع إشراطها له إن كان الدين من قرض، وجاز إن كان من بيع).

ويتبين من هذا النص المتقدم أن شرط المنفعة للمرتهن في الرهن المسمى بين الناس برهن الغاروقة إنما هو شرط فاسد لا يوجب جواز المنفعة للمرتهن، لأنه رهن في دين من قرض، لا من بيع، فهو من قبيل الصورة الممنوعة المتقدمة في النص، ولا ينفع المرتهن قول الراهن له: وهبتك منفعة الرهن ما دام دينك في ذمتي، لأنه من الحيل الباطلة. وإذا وقع هذا الرهن، وزرع المرتهن الأرض، فإن الزرع له لأنه من عمله، وكان عليه لصاحب الأرض - وهو الراهن - أجره مثلها، ويحاسبه بها من أصل الدين الذي في ذمته.

ثالثاً- رهن الكمبيالة وسندات الدين:

١ - التعريف:

الكمبيالة هي ورقة تجارية ثلاثية الأطراف تتضمن أمراً صادراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع لإذن شخص ثالث هو المستفيد أو الحامل مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين.

ويتم تداول الكمبيالة عن طريق التظهير سواء بالكتابة على الكمبيالة ذاتها أو على ورقة أخرى متصلة بها ويوقعها المظهر.

ويأخذ هذا التظهير أحد الأنواع الثلاثة التالية:

التظهير التام،
وهو التظهير الناقل للملكية.

التظهير التوكيلي،
وهو الذي لا ينقل ملكية الكمبيالة للمظهر إليه، وإنما ينقل إليه حق مباشرة جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة باستثناء التظهير، إذ لا يجوز له تظهيرها إلا على سبيل التوكيل.

التظهير التأميني
وهو عبارة عن رهن الحق الثابت في الكمبيالة للمظهر إليه ضمانا لدين على المظهر، ويشتمل التظهير في هذه الحالة على عبارة (القيمة للضمان) أو (القيمة رهن).
وهذا النوع من التظهير التأميني لا يترتب عليه نقل ملكية الكمبيالة إلى المظهر إليه وإنما يحوزها بصفته دائئا مرتهنا وتحكم العلاقة بين المظهر والمظهر إليه قواعد الرهن.
وعلى ذلك، يلتزم المظهر إليه بالمحافظة على الكمبيالة، فإذا حل ميعاد استحقاق الكمبيالة قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن، فإنه يقوم بتحصيل قيمتها ويستوفي منه قيمة دينه ويرد الباقي إلى المظهر.

أما إذا حل أجل الدين المضمون بالرهن قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة ولم يقم المدي المظهر بالسداد، فإن المظهر إليه يتخذ إجراءات التنفيذ على الكمبيالة المرهونة، فيحصل على إذن من القاضي بتملكها أو بيعها عن طريق خصمها لدى أحد البنوك.

وهناك بعض الأنواع الأخرى من الرهن، حيث يتقدم بعض عملاء المصارف بطلب تسهيلات ائتمانية ويعرضون رهن ما يمتلكونه من سندات دين أو أسهم شركات وبنوك أخرى، أو رهن ودائعهم.

٢ - الوصف الفقهي:

إن رهن الكمبيالة أو سندات الدين أو غيرها مما يندرج ضمن رهن الدين عموماً هو غير جائز بالنظر لقول جمهور الفقهاء الذين يشترطون أن يكون المرهون عيناً، فلا يصح رهن الدين، ولو لمن هو عليه لأنه غير مقدور على تسليمه، ولأن القبض شرط للزوم الرهن لقوله تعالى فرهان مقبوضة، ولا يرد ذلك على الدين.

أما عند المالكية، فإنه يجوز رهن كل ما يباع ومنه الدين لجواز بيعه عندهم، فيجوز رهنه من المدين ومن غيره.

ومثال الرهن من غير المدين: أن يكون لخالد دين عند عمر، ولعمر دين على أحمد، فيرهن عمر دينه الثابت له في ذمة أحمد لدى خالد بدينه الثابت له في ذمته (أي ذمة عمر) والطريقة: هي أن يدفع له وثيقة الدين الذي على أحمد، حتى يوفيه دينه.

أما مثال رهن الدين عند المدين: لو كان خالد دائناً لعمر بمئة دينار، وعمر دائن لخالد بمئة رطل حديد، جاز لعمر أن يجعل دينه من الحديد رهناً عند خالد بدينه الذي يستحقه قبل عمر، حيث جعل الدين الذي للدائن رهناً في الدين الذي عليه لآخر، والمرهون: دينه عند مدين له.

ويقع رهن الدين باعتباره منقولاً، وتتغير أحكامه بما يتفق وطبيعة الدين، فيتم باتفاق الراهن والمرتهن، وقبض الأخير لسند الدين، على أن يثبت الاتفاق بسند موثق، ولا يعتبر نافذاً إلا بإعلان المدين أو بقبوله سنداً ثابت التاريخ، كما هو الأمر في حوالة الدين، على أن تحسب مرتبة الرهن من تاريخ الإعلان أو تاريخ قبول المدين.

ولا يكون نافذاً في حق الغير إلا بحيازة المرتهن سند الدين شأن رهن المنقول حيازياً.

أما في السندات الرسمية أو الإذنية، فإن الرهن يتم بالطريقة القانونية لحوالتها على أن يذكر أن الحوالة تمت على سبيل الرهن، وتعتبر السندات لحاملها كالمنقولات المادية، وتجرى عليها أحكامها، ويشترط في الدين حتى يمكن رهنه أن يكون قابلاً للحوالة أو الحجز، فلا يجوز رهن دين النفقة، أو معاش التقاعد أو الديون التي لا يجوز الحجز عليها. وجاء في مواهب الجليل للحطاب (٥ / ٤): وذكر في التوضيح وغيره أن رهن الدين يصح ولو على غائب، ويكفي في حوزة الإشهاد، والظاهر هنا الصحة أيضاً، والله أعلم.

يتبين من هذا أنه في صورة رهن الدين من غير المدين لا بد فقهاً من قبض وثيقة الحق، والإشهاد على حيازتها.

أما صورة رهن الدين من المدين فيشترط لصحتها، سواء أكان الدينان من قرض أو بيع، أن يكون أجل الدين المرهون هو أجل الدين المرهون به أو أبعد منه، بأن يحل الدينان في وقت واحد، أو يحل دين الرهن بعد حلول الدين المرهون به.

أما إذا كان أجل حلول الدين المرهون أقرب، أو كان الدين المرهون حالا، فرهنه لا يصح، لأنه يؤدي إلى إقراض نظير إقراض، إن كان الدينان من قرض، وإلى اجتماع بيع وسلف إن كانا من بيع، لأن بقاء الدين المرهون بعد أجله عند المدين به، يعد سلفا في نظير سلف الدين المرهون به.

وإذا كان الدينان من بيع، فبقاء الدين المرهون يعد سلفا مصاحبا للبيع، وهو ممنوع عند المالكية.

والتزامات المرتهن والراهن في رهن الدين هي ذات التزاماتهما في رهن المنقول حيازيا فيجب على الراهن أن يسلم سند الدين، وأن يرتب حق الرهن، وأن يضمنه، ويلتزم المرتهن بصيانة الدين المرهون، فيحول دون أمر الزمان ويقطع المدة، حتى لا يسقط الدين بالتقادم، ويقتضى الاستحقاقات الدورية والتكاليف في مواعيدها، على أن يقوم بإخطار الراهن، وله أن يحسم ذلك من النفقات، ثم من أصل الدين، كما أوضحت.

وعلى الدائن المحافظة على الدين المرهون. وإذا كان له أن يقضي شيئا من المدين، دون تدخل الراهن، فعليه أن يقوم به في الزمان والمكان المعينين للاستيفاء، وأن يعلم الراهن بذلك، وهذا معتمد على المصلحة المتوفرة.

على أنه يجوز للمدين في الدين المرهون أن يعترض على صحة الحق المضمون بالرهن، فلو كان العقد الذي نشأ عنه الحق باطلا، كان الرهن باطلا كذلك.

وللمدين أن يتمسك بالبطلان قبل الدائن المرتهن. وله أن يتمسك بأن الحق قد انقضى بأي سبب من أسباب انقضاء الحقوق، أو أن الحق المضمون بالرهن نفسه قبل الدائن المرتهن قد انقضى تبعا لانقضاء الحق، وذلك قياسا على أن المدين في الحوالة له أن يحتج بما يجوز له أن يدفع به دين الدائن الأصلي، كأن يكون عقد الدين المرهون باطلا، أو أن الدين قد انقضى.

ويجب على المدين في الدين المرهون: أن يؤدي الدين إلى الراهن والمرتتهن معا إذا استحق قبل استحقاق الدين المضمون بالرهن. وللراهن والمرتتهن أن يتفقا على إيداع ما يؤديه المدين في يد عدل، حتى يستحق الدين المضمون، وينتقل حق الرهن إلى ما تم إيداعه.

وإذا أصبح كل من الدين المرهون والدين المضمون بالرهن مستحق الأداء، ولم يستوف المرتهن حقه، جاز له أن يقبض من الدين ما يكون مستحقا له، ويرد الباقي إلى الراهن إذا كان كل من الدين المستحق والدين المرهون من جنس واحد، وإلا جاز له أن يطلب بيع الدين المرهون أو تملكه بقيمته لاستيفاء حقه.

هذا ويجوز أخذ الوديعة رهنا ولكن يشترط أن يستمر ريعها لصاحبها لأنها تبقى على ملكه لكن تحبس للاستيفاء منها في حال عدم سداد الدين. أما بالنسبة لقبول رهن عبارة عن اسهم بنوك ربوية فلا يجوز ذلك كما ذهبت إليه فتاوى بعض الهيئات الشرعية للبنوك الإسلامية.

٣ - الفتاوى:

البنك الإسلامي السوداني فتاوى هيئة الرقابة الشرعية سؤال رقم (٣٣)

السؤال:

الرجاء إفتاءنا فيما يلي: يدفع إلينا بعض العملاء كمبيالات آجلة التحصيل ويطالبون بدفع أقل من قيمتها حالا وهذا كما هو معلوم نوع من أنواع الربا. فهل يجوز للبنك أن يعطى في هذه الحالة قيمة الكمبيالة لصاحب الكمبيالة كاملة على سبيل المضاربة. على أن تكون الكمبيالة مستندا ماليا لدى البنك يعود به البنك على المضارب في حالة تقصيرة أو تعدية كضمان (لرأس المال) وإلا تحصل قيمة الكمبيالة في تاريخها المحدد بالعمولة المحددة دون أن تكون هناك علاقة بين المضاربة والكمبيالة.

الجواب:

يتكون السؤال: من عناصر هي:

- أ - يقدم العميل الكمبيالة إلى البنك لتبقى بيده.
- ب - يدفع البنك قيمة الكمبيالة للعميل كاملة على سبيل المضاربة.
- ج - تبقى الكمبيالة لدى البنك مستندا ماليا كضمان لرأس المال في حالة هلاك المال بتعدي المضارب أو تقصيره.
- د - تحصل قيمة الكمبيالة في تاريخها المحدد بالعمولة المحددة دون أن تكون هناك علاقة بين المضارب والكمبيالة.

إنه لأمر مشروع أن يدخل البنك كرب مال مع أي عامل في المال على سبيل المضاربة دون أن تكون هناك علاقة بين المضاربة والكمبيالة وإذا افترضنا صحة ذلك فما هي إذن الصفة القانونية التي يحتفظ البنك على أساسها بالكمبيالة؟.

إن الكمبيالة ضمان لرأس المال كما جاء بالسؤال في حالة ضياعه بالتعدي أو التفريط فالكمبيالة إذن على صلة وثيقة بالمضاربة لأنها هي التي توفر عادة ثقة البنك للدخول في عمليات الإقراض مع عملائه.

وإذا لم تحدد الصفة التي يحتفظ البنك على أساسها بالكمبيالة فإن ذلك قد يؤدي إلى بطلان المضاربة.

فما هو البديل الذي تجوز معه المضاربة إذن؟. إن تظهير الكمبيالة يعتبر عرفاً وقانوناً قرينة على نقل ملكيتها إلى البنك ما لم يثبت العميل أن التظهير كان لأغراض أخرى غير نقل الملكية.

ومن بين أغراض التظهير أن يكون البنك وكيلاً عن العميل وتحصيل قيمة الكمبيالة عند حلول أجلها وإضافتها لحسابه.

وقد يكون الغرض من التظهير هو رهن الكمبيالة نفسها لمدة معينة يستردها العميل بعدها بعد أن يرد ما اقترضه من البنك وفي هذه الحالة يمكن تظهيرها تظهيراً تأمينياً على الكمبيالة أو يمكن تظهيرها تظهيراً عادياً على أن يبين هذا الغرض في عقد المضاربة الذي يحدد بنود الاتفاق وشروطه ويكون للمضارب حق استرداد الكمبيالة بعينها عند تصفية المضاربة وبذلك وحده تكون الكمبيالة ضماناً أو رهناً في مقابل التلف المتوقع بالتعدي أو التفريط ويجرى عليها أحكام المال المرهون في الشرع والقانون لأن الرهن شرعاً هو المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاءه ممن هو عليه (ولما كان مال المضاربة من الأمانات التي سبق القول بأنها لا تضمن بالرهن إلا أنه يمكن أن يضاف إلى التعريف بعد أن تعذر استيفاءه) ممن هو عليه بسبب هلاك المال بتعدي المضارب أو تفريطه.

ولما كان الرهن للكمبيالة كورقة تجارية أو مستند مالي فلم تعد هناك حاجة إلى التعرض لخلاف الفقهاء في جواز رهن النقود نفسها لأن قيمة الكمبيالة لم تعد موضوع الرهن.

وأخيراً ومع تقديرنا لرفض إدارة البنك عمليات خصم الكمبيالات بالفائدة التي تمارسها البنوك الربوية ولكي تكون المضاربة التي يدخل فيها البنك مع أصحاب الكمبيالات صحيحة

من كل الوجوه وخالية من الشبهة التي قد تؤثر في سلامة التصرف وتعرض معاملات البنك الإسلامي إلى ما يثار حول هذه المعاملات من نقد فأننا نشير إلى بعض هذه الشبه بغرض تحاشيها في التعامل:

أ - أن يلجأ البنك إلى استغلال حاجة مقدم الكمبيالة ويعرض عليه الدخول في مضاربة ما كان يرغب في دخولها إلا مكرها تدفعه ضرورة الحصول على قيمة الكمبيالة وهذه مضاربة وإن كانت صحيحة من حيث الشكل إلا أن فيها قدرا من الإكراه وعدم الرضا قد لا يجعل عائدها من طيبات الكسب لأنه عقد لم يكن للمضارب خيار في شروطه أو الدخول فيه.

ب - أن تكون المضاربة صورية بحتة لا وجود لها في الواقع ويتخذ منها ذريعة أو حيلة للحصول على فائدة ربوية ولما كان الربا محرما تحريما قاطعا فإن كل ما يؤدي إليه من وسائل وإن كانت مباحة في الأصل كالمضاربة فإنها تكون محرمة وباطلة وتتأتى هذه الصورة بأن يحرر عقد المضاربة ثم تقدر قيمة شراء للسلعة المعنية موضوع المضاربة ثم يقدر للسلعة نفسها القيمة التي ستباع بها ثم يحتسب الربح من الفرق بين التقديرين ويدفع المضارب حصته من الربح بعد خصمه من قيمة الكمبيالة أو سداه لحساب البنك تحت اسم المضاربة في نفس اليوم الذي يحرر فيه العقد أو بعده وهذا العقد في معناه ومقصده قرض ربوي وإن جاء في صورة المضاربة لأن المقاصد المشروعة من العقود العبرة فيها للمعاني لا للألفاظ أو الصيغ القانونية.

ج - لقد توسعنا في الإجابة على الاستفسار بدافع الحرص على سلامة المعاملات من الربا أو شوائبه والنأي بها عن كل شبهة يمكن أن تتخذ ذريعة لسهام النقد الموجهة من أعداء الاتجاه الإسلامي بوجه عام والبنوك الإسلامية على وجه الخصوص ولا زلنا نرى أن يفتح البنك مجال القرض الحسن لأصحاب الكمبيالات الذين يحتفظون بودائع ثابتة أو حسابات جارية في البنك تقارب القدر المطلوب للقرض وفي ذلك دعم للمبادئ الإسلامية التي قام البنك أساسا لتأصيلها والدعوة إليها.

وأخيرا نقول أن نظن إلا ظنا وما نحن بمستيقني.

فتاوي هيئة الرقابة الشرعية ببيت التمويل الكويتي الجزء الثالث فتوى رقم (٢١٧)

السؤال:

حيث أن بعض عملائنا في بيت التمويل ممن يطلبون تسهيلات ائتمانية يعرضون رهن اسهم بنوك ربوية أو ودائع أو خطابات ضمان صادرة عن البنوك الربوية لصالح بيت التمويل كضمان مقابل منحهم تسهيلات ائتمانية. لذا يرجى إفادتنا إن كان ذلك جائزا من الناحية الشرعية أم لا؟.

الجواب:

بالنسبة لقبول رهن عبارة عن اسهم بنوك ربوية لا يجوز وأما بالنسبة لقبول خطابات الضمان الصادرة عن البنوك الربوية فهو جائز، لأنها كفالة ممن هو أهل للكفالة، ولا علاقة لنا بتعامل الكفيل تعاملًا غير مشروع، لأن الكفالة تتعلق بزمته، وأما الودائع فإن رهن أصلها (رأس المال) جائز. أما رهن فوائدها فلا يجوز (ويرى فضيلة الشيخ رد عدم الفرق بين اسهم البنوك الربوية وبين الودائع المستثمرة فيها).

فتاوي هيئة الرقابة الشرعية بيت التمويل الكويتي الجزء الثالث فتوى رقم (٢١٩)

السؤال:

هل نستطيع أن نأخذ الوديعة كرهن لتسديد الدين أو اعتبار الدين مقدما بسبب وجود ارتباط مصرفي بين الدينين طبقا للقانون.

الجواب:

في حال أخذ الوديعة رهنا يستمر ريعها لصاحبها لأنها تبقى على ملكه لكن تحبس للاستيفاء منها في حال عدم سداد الدين. أما الاستفادة من التقديم الذي يمنحه القانون للديون المصرفية التي يجري ارتباط بينها فهو أمر يحتاج إلى بحث شرعي. لأنه في حال الإفلاس لا يستحق التقديم حسب المقرر فقها إلا حساب الرهن أو البائع الذي لم يستوف الثمن وسلعته قائمة لدى المشتري حين الإفلاس فالأمر يحتاج لنظر شرعي.

فتاوي هيئة الرقابة الشرعية بيت التمويل الكويتي الجزء الثالث فتوى رقم (٢٢٠)

السؤال:

هل يجوز لإدارة الائتمان أن تشترط في العقد حجز مستحقات الشركة على القطاع التجاري ضمانا لديون آجالها تجاه الائتمان.

الجواب:

يجوز لإدارة الائتمان حجز مستحقات الشركة على القطاع التجاري ضمانا لديونها تجاه الائتمان وذلك قبل أن تستحق هذه الالتزامات بشرط أن يكون هذا مشروطا عند التعاقد مع العميل.

الباب الرابع

فتاوى المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة

أولاً- أحكام عامة عن الرهن:

المصدر: كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني مطبوعات بنك فيصل الإسلامي السوداني فتوى رقم (٢٢)

السؤال:

هل يجوز أن يطلب البنك الإسلامي تأمينات عينية أو شخصية من شريكه؟.

الجواب:

الشراكة مبنية على الوكالة والأمانة فكل شريك وكيل في التصرف بمال شريكه وأمين عليه والأمين لا يضمن الأمانة إلا إذا تعدى أو قصر في حفظها والضمان أو الكفالة هو ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون في الالتزام بالحق فيثبت في ذمتها جميعاً ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما

ويجوز الضمان بعد وجوب الحق باتفاق الفقهاء ويجوز قبل وجوبه عند الحنفية والمالكية والحنابلة وبناء على هذا يجوز للبنك في هذه المذاهب عندما يشارك غيره أن يطلب ضامناً يضمن له ما يضيع من ماله بتعد أو تقصير منه ولا يجوز للبنك أن يطلب ضامناً يضمن ما يضيع من غير تعد ولا تقصير من الشريك لأن ما يضيع في هذه الحالة لا يكون مضموناً على الشريك فلا يكون مضموناً على ضامنه هذا بالنسبة للضمان

أما الرهن ويراد به في الفقه الإسلامي الرهن الحيازي فهو حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاءه منه والفرق بينه وبين الرهن العقاري الائتماني أو الرسمي - هو أن الرهن الحيازي فيه المرهون في يد المرتهن إلى أن يستوفي حقه أما الرهن العقاري فإن المرهون يبقى في يد الراهن يتصرف به ولكنه يجعل للمرتهن الحق في أن يتقدم على الدائنين في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون ولو انتقل إلى شخص آخر

والغرض من الضمان والرهن بنوعيه واحد هو توثيق الحق والاطمئنان إلى استيفائه وقد جوز المالكية أخذ الرهن من الشريك إذا كان الغرض منه أن يستوفي منه ما يضيع من مال الشركة بتعد أو تقصير من الشريك فقال الخرشي ويشترط في المرهون فيه أن يكون ديناً احترازاً من الأمانة فلا يجوز أن يدفع فرضاً مضاربة ويأخذ رهناً وقال الشيخ العدوى تعليقا على قول الخرشي ويأخذ رهناً أي

لأن الأمانة إذا ضاعت أو تلفت لا يلزم المؤتمن عليها شيء والمراد ضاعت بغير تفريط وأما لو أخذ منه رهناً على أنها إذا ضاعت بتفريط يكون ضامناً لها ولا رهن لأجل ذلك فيصح فلا

فرق عند المالكية بين الرهن والضمان - الكفالة فرق الحنابلة بين الرهن والضمان فمنعوا أخذ الرهن بما لم يجب ضمانه وعللوا ذلك بأن في أخذ الرهن ضرراً بالرهن لأن المرهون يبقى في يد المرتهن فيمنع الراهن من التصرف فيه خلاف الضمان هذا بالنسبة للرهن الحيازي

أما الرهن العقاري الائتماني فإن أخذه من الشريك جائز تخريجاً على مذهب المالكية لأنهم إذا جاز عندهم أخذ الرهن الحيازي مع ما فيه من حبس المرهون فإنه يجوز عندهم أخذ الرهن العقاري الذي ليس في حبس المرهون من باب أولى وهو جائز أيضاً عند الحنابلة قياساً على الضمان لأنهم عللوا التفرقة بين الضمان والرهن ببقاء المرهون في يد المرتهن وهذا متحقق في الرهن الحيازي أما الرهن الائتماني فلا يكون فيه المرهون في يد المرتهن فلا فرق بينه وبين الضامن وخلاصة الجواب هو أنه يجوز للبنك أن يطلب من شريكه ضامناً يضمن ما يضيع من مال الشركة بتعد أو تقصير من الشريك عملاً بمذهب الحنفية والمالكية والحنابلة كما يجوز له أن يأخذ من شريكه رهناً عقارياً ائتمانياً عملاً بمذهب المالكية والحنابلة ورهناً حيازياً عملاً بمذهب المالكية.

ثانياً- توثيق الدين الربوي:

المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية الأجزاء (١) (٢) (٣) بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٤١٥)

السؤال:

هل يجوز شرعاً لبيت التمويل الكويتي إعطاء توكيل لشخص مدين له أثر عملية شراء عقار ويتم بموجب التوكيل بيع ونقل وتسجيل ملكية ذات العقار لنفس العميل أو لمن يشاء بالثمن المناسب وقبض الثمن وإعطاء المخالصات وإبرام عقود الرهن على هذا العقار بالمقابل الذي يراه مناسباً والتعاقد مع نفسه أو مع الغير مع علم بيت التمويل الكويتي بأن العقار سوف يرهن إلى مؤسسة ربوية مقابل تعهد هذه المؤسسة لبيت التمويل الكويتي بتسديد مديونية العميل في حالة عمل مثل هذا التوكيل؟.

الجواب:

إذا كان هذا الرهن توثيقاً لدين ربوي فإنه يكون محرماً ولا يجوز لبيت التمويل الكويتي أن يسمح به أما إذا كان الدين غير ربوي ورهنت العين لدى مؤسسة ربوية فلا نرى مانعاً من ذلك بشرط أن لا يتورط هذا الوكيل (باسم موكله) في معاملة ربوية.

ثالثاً- المرهون:

١- شراء السلعة المرهونة وإعادة بيعها لمالها الأصلي:

المصدر: فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي فتوى رقم (٦٣)

السؤال:

اشترى أحد التجار (ماكينات) من بنك ربوي ورهنت الماكينات للبنك حتى نهاية السداد وتوقف التاجر عن سداد أربعة أقساط فهل يجوز للبنك الإسلامي أن يشتري هذه (المكائن) من البنك الربوي ويبيعها للتاجر؟.

الجواب:

شراء البنك الإسلامي للماكينات بعد عرضها للبيع بمعرفة من له حق بيعها ثم إعادة بيعها لمالكها الأصلي وإن كان جائزا (غير أنه من المستحسن أن يتجنب البنك الدخول في هذه المعاملات مع البنوك الربوية حرصا على سمعة البنك الإسلامي ودحضا لمفتريات المغرضين).

٢- رهن المبيع:

المصدر: كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية بنك فيصل الإسلامي المصري فتوى رقم (٤٩)

السؤال:

هل يمكن أن يقوم العميل برهن السلعة المشتراة ضمانا للأقساط المتبقية عليه من الثمن على أن يأخذ من السلعة ما يقوم بسداد ثمنه ويتلخص الموضوع في أن أحد الأشخاص يريد أن يتعامل مع البنك بطريق بيع المرابحة بأن يشتري له البنك بعض السلع التي يطلبها ويقوم هو بشرائها من البنك بالمبلغ الذي قامت به السلعة على البنك مع زيادة ربح يتفق عليه الطرفان ولما كان العميل سوف لا يقوم بدفع جميع الثمن بل سيدفع جزءا ويقسط الباقي من الثمن على أقساط وليس هناك ما يضمن العميل لدى البنك في باقي الثمن وطلبت إدارة المشاركات والعميل رأي هيئة الرقابة الشرعية في ذلك؟.

الجواب:

بعد المناقشات واستعراض آراء الفقهاء وما جاء بمذهب الإمام مالك من أنه يجوز الرهن في دين أو في بيع ما لم يكن الرهن في البيع وسيلة للتأجيل فيصبح الرهن في هذه الحالة وسيلة إلى الربا فيحرم (البهجة شرح التحفة كتاب الرهن) فقد رأت الهيئة عدم الموافقة على ما جاء بالموضوع من رهن السلعة ضمانا للثمن بعدا عن الشبهات ويمكن للعميل أن يقدم أي ضمان آخر

المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية الأجزاء (١) (٢) (٣) بيت التمويل

الكويتي فتوى رقم (٤٦١)

السؤال:

إشارة إلى اجتماع لجنة الائتمان المنعقدة يوم الاثنين م مع فضيلة الدكتور عبد الستار أبو غدة لدراسة بعض النواحي الشرعية التي تهم إدارة الائتمان وبناء على اتجاه اللجنة لوجود تصور جديد في منح التسهيلات الائتمانية للعملاء مقابل رهن البضاعة في مخازن مملوكة لبيت التمويل أو مخازن العميل نفسه مع إشراف بيت التمويل عليها وبناء على توجيهات المراقب الشرعي يرجى التكرم بتوضيح التكيف الشرعي لما يلي: ترغب إدارة الائتمان بمنح بعض العملاء تسهيلات ائتمانية مقابل رهن حيازي للبضاعة إما بمخازن يملكها بيت التمويل الكويتي أو في مخازن العميل نفسه وذلك بأن يقوم بيت التمويل الكويتي باستيراد البضاعة لصالحه مقابل وعد بالشراء من العميل كالمعتاد على أن يتم عقد البيع عند وصول البضاعة على أساس دفعة واحدة تسدد بعد سنة مع إضافة الربح ويقوم العميل بنفس الوقت برهن هذه البضاعة رهنا حيازيا لصالحنا ومن ثم نقوم بتسليمه نسبة معينة من البضاعة ولتكن ٢٥ % وذلك بعد تمام الرهن مباشرة وانتقال البضاعة إلى مخازننا أو مخازن العميل وتحت إشرافنا بحيث لا يسمح له بسحب أي جزء من البضاعة بعد ذلك إلا بإذننا هذا وإذا قام العميل بتوريد ثمن البضاعة المسحوبة ال ٢٥ % المشار إليها نقوم بخصم نسبة معينة منها ولتكن ٦٠ % حتى نجد أنفسنا في نهاية الأمر وعند سحب كامل البضاعة أن العميل دفع ربما ٧٠ % من قيمة الشيك المأخوذ عليه مقابل عقد البيع والذي يستحق في نهاية السنة بمعنى أننا بتاريخ الاستحقاق سنحسم فقط مبلغ ال ٣٠ % المتبقية فقط السؤال: الآن: ما التكيف الشرعي للعملية السابقة؟ وهل تعتبر من بيوع المربحة أو أن لها اسما آخر؟.

الجواب:

يجوز للبيت أن يتعامل بهذا الأسلوب القائم على تلقي وعود من العملاء بشأن بضائع يرغبون بشرائها من البيت بالأجل مع اشتراط أن يقوموا برهنها بالثمن المؤجل لأجل معين حيث يصار إلى فك الرهن جزئيا تبعا لمقادير السداد خلال فترة الأجل الكاملة هذا إن تم البيع بضمن أجل أما إن تم بضمن حال (فيحق للبيت احتباس المبيع ثم فكاك حبسه عند سداد الثمن جزئيا أو كليا)

المصدر: فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي فتوى رقم (٥٧)

السؤال:

يرجى إفتاؤنا في مدى جواز رهن المبيع الذي يقوم المصرف ببيعه تأمينا وضمانا لحقوقه؟.

الجواب:

ترى الهيئة أن المبيع لا يجوز رهنه إلا للضرورة وتم الاتفاق على أن يقوم منسق الرقابة الشرعية بإخطار الهيئة بأية عمليات يتم فيها رهن المبيع للاطلاع على جوانبها المختلفة وللتحقق من ضرورات الرهن.

٣- رهن الودائع:

المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية الأجزاء (١) (٢) (٣) بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٢٦١)

السؤال:

عميل لديه وديعة في بنك. هل يجوز لي قبول كتاب من هذا البنك بأن الأموال الموجودة لديه للشخص المذكور مرهونة لصالحه (يلاحظ بأن هذه الوديعة تدر ربا)؟.

الجواب:

يجوز أخذ الوديعة التي لدى البنك الربوي كرهن.. والإثم على صاحب الوديعة قياسا على معاملة الرسول لليهود

المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية الأجزاء (١) (٢) (٣) بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٤٦٠)

السؤال:

حيث إن بعض عملائنا في بيت التمويل ممن يطلبون تسهيلات ائتمانية يعرضون رهن أسهم بنوك ربوية أو ودائع أو خطابات ضمان صادرة عن البنوك الربوية لصالح بيت التمويل كضمان مقابل منحهم تسهيلات ائتمانية لذا يرجى إفادتنا إن كان ذلك جائزا من الناحية الشرعية أم لا؟.

الجواب:

بالنسبة لقبول رهن عبارة عن أسهم بنوك ربوية لا يجوز وأما بالنسبة لقبول خطابات الضمان الصادرة عن البنوك الربوية فهو جائز لأنها كفالة ممن هو أهل للكفالة ولا علاقة لنا بتعامل الكفيل تعاملًا غير مشروع لأن الكفالة تتعلق بزمته وأما الودائع فإن رهن أصلها (رأس المال) جائز أما رهن فوائدها فلا يجوز (ويرى فضيلة الشيخ بدر عدم الفرق بين أسهم البنوك الربوية وبين الودائع المستثمرة فيها)

المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية الأجزاء (١) (٢) (٣) بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٤٦٢)

السؤال:

هل نستطيع أن نأخذ الوديعة كرهن لتسديد الدين أو اعتبار الدين مقدما بسبب وجود ارتباط مصرفي بين الدينين طبقا للقانون؟.

الجواب:

في حال أخذ الوديعة رهنا يستمر ريعها لصاحبها لأنها تبقى على ملكه لكن تحبس للاستيفاء منها في حال عدم سداد الدين أما الاستفادة من التقديم الذي يمنحه القانون للديون المصرفية التي يجري ارتباط بينها فهو أمر يحتاج إلى بحث شرعي لأنه في حال الإفلاس لا يستحق التقديم حسب المقرر فقها إلا حساب الرهن أو البائع الذي لم يستوف الثمن وسلعته قائمة لدى المشتري حين الإفلاس فالأمر يحتاج لنظر شرعي.

٤- رهن المستحقات تجاه غيره:

المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية الأجزاء (١) (٢) (٣) بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٤٦٣)

السؤال:

هل يجوز لإدارة الائتمان أن تشترط في العقد حجز مستحقات الشركة على القطاع التجاري ضمانا لديونها تجاه الائتمان؟.

الجواب:

يجوز لإدارة الائتمان حجز مستحقات الشركة على القطاع التجاري ضمانا لديونها تجاه الائتمان وذلك قبل أن تستحق هذه الالتزامات بشرط أن يكون هذا مشروطا عند التعاقد مع العميل.

٥- رهن خطابات ضمان صادرة عن بنوك ربوية:

المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية الأجزاء (١) (٢) (٣) بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٤٦٠)

السؤال:

حيث إن بعض عملائنا في بيت التمويل ممن يطلبون تسهيلات ائتمانية يعرضون رهن أسهم بنوك ربوية أو ودائع أو خطابات ضمان صادرة عن البنوك الربوية لصالح بيت التمويل كضمان مقابل منحهم تسهيلات ائتمانية لذا يرجى إفادتنا إن كان ذلك جائزا من الناحية الشرعية أم لا؟.

الجواب:

بالنسبة لقبول رهن عبارة عن أسهم بنوك ربوية لا يجوز وأما بالنسبة لقبول خطابات الضمان الصادرة عن البنوك الربوية فهو جائز لأنها كفالة ممن هو أهل للكفالة ولا علاقة لنا

بتعامل الكفيل تعاملًا غير مشروع لأن الكفالة تتعلق بزمته وأما الودائع فإن رهن أصلها (رأس المال) جائز أما رهن فوائدها فلا يجوز (ويرى فضيلة الشيخ بدر عدم الفرق بين أسهم البنوك الربوية وبين الودائع المستثمرة فيها).

٦ - الانتفاع بالسلعة المرهونة:

المصدر: بيت الزكاة الكويتي فتوى رقم (٢١)

السؤال:

أولاً: رجل عليه دين لرجل آخر رهن المدين به قطعة أرض فهل لرب الدين أن ينتفع بتلك الأرض المرهونة بالزراعة أو الإيجار أو نحوهما أو لا

ثانياً: هل ما تنتجه الأرض الخراجية والعشورية تجب فيه الزكاة إذا بلغت قيمته نصاباً؟.

الجواب:

نفيد أنه قال في متن التنوير وشرحه الدر المختار في أوائل كتاب الرهن ما نصه وله حبس رهنه بعد الفسخ للعقد حتى يقبض دينه أو يبرئه لا الانتفاع به مطلقاً لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا إجارة ولا إعارة سواء كان من مرتهن أو راهن إلا بإذن كل للآخر وقيل لا يجوز للمرتهن لأنه ربا وقيل إن شرطه كان ربا وإلا لا وفي الأشباه والجواهر أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار أو سكنى الدار أو لبن الشاة المرهونة فأكله لم يضمن وله منعه ثم أفاد في الأشباه أنه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك وسيجيء آخر الرهن وقال في رد المحتار ما نصه: قال في المنح وعن أبي عبد الله محمد بن أسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند أنه لا يحل له أن ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وإن أذن له الراهن لأنه إذن به في الربا لأنه يستوفي دينه كاملاً فتبقى له المنفعة فضلاً فيكون ربا وهذا أمر عظيم قلت وهذا مخالف بعامة المعتمرات من أنه يحل بالإذن إلا أن يحمل على الديانة وما في المعتمرات على الحكم ثم رأيت في جواهر الفتاوى إذا كان مشروطاً صار قرضاً فيه منفعة وهو ربا وإلا فلا بأس ما في المنح ملخصاً وأقره ابنه الشيخ صالح وتعقبه الحموي بأن ما كان ربا لا يظن فيه فرق بين الديانة والقضاء على أنه لا حاجة إلى التوفيق بيد أن الفتوى على ما تقدم من أنه يباح أقول ما في الجواهر يصلح للتوفيق وهو وجيه وذكرنا نظيره فيما لو أهدى المستقرض للمقروض إن كانت مشروطه كره وإلا فلا وما نقله الشارح عن الجواهر أيضاً من قوله لا يضمن يفيد أنه ليس ربا لأن الربا مضمون فيحمل على غير الشروط في الأشباه من الكراهة على المشروط ويؤيده قول الشارح الآتي آخر الرهن أن التعليل بأنه ربا يفيد أن الكراهة تحريرية فتأمل وإذا كان مشروطاً ضمناً كما أفتى به في الخيرية فيمن رهن شجر زيتون على أن يأكل المرتهن ثمرته نظير صبره بالدين قال: قلت والغالب من أحوال الناس أنهم إنما

يريدون عند الدفع الانتفاع ولولاه لما أعطاه الدراهم وهذا بمنزلة الشرط لأن المعروف كالمشروط وهو ما يعين المنع والله تعالى أعلم

ومن ذلك يعلم الجواب عن السؤال: الأول وهو أنه إذا كان الانتفاع مشروطاً في عقد الرهن فلا يحل وإن لم يكن مشروطاً في عقد الرهن ولكنه لولا الانتفاع لما أعطاه النقود كان في حكم المشروط أيضاً فلا يباح الانتفاع على ما عليه المعول من تلك النقول وأما الجواب عن السؤال: الثاني: فنقول قال في الفتاوى المهدية بصحيفة (١١) جزء أول ما نصه سئل في أراضي الزراعة هل فيما يخرج منها زكاة أو لا؟. (أجاب) لا تجب الزكاة فيما يخرج من زراعة الأرض لا فرق بين كون الأرض خراجية أو عشرية ولو زرعها بقصد بيع الخارج منها والتجارة فيه ولو بقي حولا إذ يشترط في نية التجارة الموجبة للزكاة بعد الحول عدم المانع وهو تكرار الواجب من العشر والزكاة أو الخراج والزكاة ومقارنة نية التجارة لعقد التجارة وهو كسب المال بالمال بعقد شراء أو إجارة أو استقراض فلو نوي التجارة بعد العقد أو اشترى شيئاً للفنية ناوياً إن وجد ربها باعه لا زكاة عليه كما لو

نوي التجارة فيما خرج من أرضه إلا أن ثمن ما يبيعه من الخارج من أرضه إذا كان من النقدين وهو يبلغ نصاباً فاضلاً عن حاجته الأصلية إذا بقي حولا عند الكل تجب في زكاة النقدين وترك خراج أرض للمزارع لا يخرجها عن كونها خراجية كالإقطاعات كما أن ترك العشر لا يخرجها عن كونها عشرية والله تعالى أعلم ومن ذلك يعلم جواب السؤال: الثاني وهو أن ما تنبته الأرض الخراجية والعشورية لا تجب فيه الزكاة ولو بلغت قيمته نصاباً إلا إذا باعه بالدراهم والدنانير أي بالنقود المتعامل بها وبلغت نصاباً فارغاً عن حوائجه الأصلية وحال عليه الحول فحينئذ تجب في النقود زكاة النقدين

المصدر: كتاب الفتاوى الإسلامية في الاقتصاد الأهرام الاقتصادي فتوى رقم (٢)

السؤال:

أولاً: رجل عليه دين لرجل آخر رهن المدين به قطعة أرض فهل لرب الدين أن ينتفع بتلك الأرض المرهونة بالزراعة أو الإيجار أو نحوهما
ثانياً: هل ما تنبته الأرض الخراجية والعشورية تجب فيه الزكاة إذا بلغت قيمته نصاباً؟.

الجواب:

نفيد أنه جاء قال في متن التتوير وشرحه الدر المختار في أوائل كتاب الرهن ما نصه وله حبس رهنه بعد الفسخ للعقد حتى يقبض دينه أو يبرئه لا الانتفاع به مطلقاً لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا إجارة ولا إعارة سواء كان من مرتتهن أو رهن إلا بإذن كل للآخر وقيل لا يجوز للمرتتهن لأنه ربا

وقيل إن شرطه كان ربا وإلا لا وفي الأشباه والجواهر أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار أو سكنى الدار أو لبن الشاة المرهونة فأكلها لم يضمن وله منعه ثم أفاد في الأشباه أنه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك وسيجيء آخر الرهن. وقال في رد المحتار ما نصه: قال في المنح وعن عبد الله محمد بن أسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند أنه لا يحل له أن ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وإن أذن له الراهن لأنه أذن له في الربا لأنه يستوفي دينه كاملاً فتبقى له المنفعة فضلاً فيكون ربا وهذا أمر عظيم قلت وهذا مخالف لعامة المعتمرات من أنه يحل بالإذن إلا أن يحمل على الديانة وما في المعتمرات على الحكم ثم رأيت في جواهر الفتاوى

إذا كان مشروطاً صار قرضاً فيه منفعة وهو ربا وإلا فلا بأس ما في المنح ملخصاً وأقره ابنه الشيخ صالح وتعقبه الحموي بأن ما كان ربا لا يظن فيه فرق بين الديانة والقضاء على أنه لا حاجة إلى التوفيق بيد أن الفتوى على ما تقدم من أنه يباح أقول ما في الجواهر يصلح للتوفيق وهو وجيه وذكروا نظيره فيما لو أهدى المستقرض للمقرض إن كانت مشروطة وإلا فلا وما نقله الشارح عن الجواهر أيضاً من قوله لا يضمن يفيد أنه ليس ربا لأن الربا مضمون فيحمل على غير المشروط في الأشباه من الكراهة على المشروط ويؤيده قول الشارح الآتي آخر الرهن إن التعليل بأنه ربا يفيد أن الكراهة تحريمه فتأمل وإذا كان مشروطاً ضمن كلام أفتى به في الخيرية فيمن رهن شجر زيتون على أن يأكل المرتهن ثمرته نظير صبره بالدين قال: قلت والغالب من أحوال الناس أنهم إنما يريدون عند الدفع الانتفاع ولولاه لما أعطاه الدراهم وهذا بمنزلة الشرط لأن المعروف كالمشروط وهو مما يعين المنع والله تعالى أعلم. ومن ذلك يعلم الجواب عن السؤال: الأول وهو أنه إذا كان الانتفاع مشروطاً في عقد الرهن فلا يحل وإن لم يكن مشروطاً في عقد الرهن ولكنه لولا الانتفاع لما أعطاه النقود كان في حكم المشروط أيضاً فلا يباح الانتفاع على ما عليه المعول من تلك النقول وأما الجواب عن السؤال: الثاني:

فنقول قال في الفتاوى المهدية بصحيفة (١١) جزء أول ما نصه سئل في أراضى الزراعة هل فيما يخرج منها زكاة أم لا؟. (أجاب) لا تجب الزكاة فيما يخرج من زراعة الأرض لا فرق بين كون الأرض خراجية أو عشرية ولو زرعها بقصد بيع الخارج منها والتجارة فيه ولو بقى حولا إذ يشترط في نية التجارة الموجبة للزكاة بعد الحول عدم المانع وهو تكرار الواجب من العشر والزكاة أو الخراج والزكاة ومقارنة نية التجارة لعقد التجارة وهو كسب المال بالمال بعقد شراء أو إجارة أو استقراض فلو نوى التجارة بعد العقد أو اشترى شيئاً للتقنية ناوياً أنه إن وجد ربها باعه لا زكاة عليه كما لو نوى التجارة فيما خرج من أرضه إلا أن ثمن ما

بيعه من الخارج من أرضه إذا كان من النقدين وهو يبلغ نصاباً فاضلاً عن حاجته الأصلية إذا بقي حوالاً عند مالكه تجب فيه زكاة النقدين وترك خراج الأرض للمزارع لا يخرجها عن كونها خراجية كالإقطاعات كما أن ترك العشر لا يخرجها عن كونها عشرية. ومن ذلك يعلم جواب السؤال: الثاني وهو أن ما تنبته الأرض الخراجية والعشورية لا تجب فيها الزكاة ولو بلغت قيمته نصاباً إلا إذا باعه بالدرهم والدنانير أي بالنقود المتعامل بها وبلغت نصاباً فارغاً عن حوائجه الأصلية وحال عليه الحال فحينئذ تجب في النقود زكاة النقدين.

٧- اقتسام المرهون بين الورثة مع وجود بعضهم دين على المتوفى:

المصدر: كتاب الفتاوى الإسلامية في الاقتصاد الأهرام الاقتصادي فتوى رقم (٨٦)
السؤال:

في رجل يسمى أحمد شعبان توفي عن بناته زهرة وأمونة وأرضية ووردة وأم أحمد وفاطمة وصالحة وعن زوجته وعن أبناء أخويه الشقيقين وهم حسنين ومتولى ومدنى وعبادي وكان المتوفى مديوناً بمبلغ جنيهاً مصرياً لثلاثة من بناته زهرة وأمونة وأرضية ديناً صحيحاً شرعياً وكان رهن في نظير ذلك ٧ قراريط و أفدنة رهناً صحيحاً شرعياً وبعد وفاته طلب كل من الورثة استحقاقه في المرهون وأخذ بطريق الميراث الشرعي فهل والحالة هذه يضيع أصل الدين أو يكون على الورثة فإن كان ذلك فما يخص كل واحد من بقية الورثة مع ما توضح فإن الدائيات المرتهونات المذكورات لم يوجد منهن ما يقتضي إبراء ذمة الورثة ولا المتوفى المذكور من ذلك الدين وإنما سلمن بعض ما في أيديهن من الأرض المرهونة لبقية الورثة جبراً بمقتضى حكم من المحاكم الأهلية مع حفظ حقهن في الدين المذكور

الجواب:

في الخيرية من القسمة ما نصه: سئل في ورثة اقتسموا تركة ثم ادعى أحدهم بعد القسمة ديناً هل تسمع دعواه وتقبل بينته وترد القسمة أم لا؟.أجاب: نعم تسمع دعواه وتقبل بينته وترد القسمة إلا إذا قال بقية الورثة نقضى ما يخصنا من الدين من مالنا كما أفاده البزازية في كتاب القسمة والله أعلم سئل في رجل ارتهن عقاراً ومات الراهن والحال أن المرتهن من جملة ورثته فاقسموا التركة جميعها حتى الدار الرهن هل يسقط الدين أم لا؟. وإذا قلتم لا هل يبطل الرهن ويصير له المطالبة في التركة أم لا؟.أجاب لا يسقط الدين وله المطالبة في التركة وقد انفسخ الرهن والحال هذه والله أعلم انتهى كلام الخيرية ومنه يعلم جواب هذه الحادثة والذي يخص بقية الورثة هنا من الدين المذكور هو بحسب ما يخصهم في الميراث الشرعي.

٨- رهن الأسهم:

المصدر: منظمة المؤتمر الإسلامي مجمع الفقه الإسلامي قرارات وتوصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدورة الأولى حتى الدورة الثامنة

السؤال:

بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع بيع السهم ورهنه وبعد الاستماع إلى المناقشات التي دارت حوله

الجواب:

قرر: يجوز بيع السهم أو رهنه مع مراعاة ما يقضى به نظام الشركة كما لو تضمن النظام تسويق البيع مطلقاً أو مشروطاً بمراعاة أولوية المساهمين القدامى في الشراء وكذلك يعتبر النص في النظام على إمكان الرهن من الشركاء برهن الحصة المشاعة

المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية الأجزاء (١) (٢) (٣) بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٢٦٠)

السؤال:

هل يجوز لبيت التمويل الكويتي أن يرهن أسهم المنحة لصالح أحد البنوك الربوية بناء على شروط مسبقة مع كون الأسهم الأصلية التي تتبعها هذه المنحة مرهونة أصلاً لصالح البنك الربوي مع ملاحظة أن هذا الرهن تم قبل صدور قرار من الهيئة يفيد بعدم جواز القيام بمثل هذا الرهن لصالح أي من البنوك الربوية؟.

الجواب:

إن ثمرات الشيء المرهون تلحق بأصله إذ هي جزء منه لا تنفصل عنه ومن حق المرتهن أن يطالب بها فمن الناحية القانونية يوجد التزام قائم على بيت التمويل الكويتي بأن يتم إجراء رهن أسهم المنحة لأنها تتبع الأسهم الأصلية فهي جزء منها وتمثل ثمرة من ثمراتها ولكن إذا كان بالإمكان اتخاذ طرق وأساليب أخرى تمنع رهنها وتجنب بيت التمويل الكويتي من أن يقع تحت طائلة المسؤولية فلا مانع شرعاً من إجراء ذلك على أن يحتاط له وتتخذ له الإجراءات المناسبة لحفظ حقوق بيت التمويل الكويتي تجاه الغير

المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية الأجزاء (١) (٢) (٣) بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٢٦٢)

السؤال:

ما الحكم الشرعي في رهن أسهم بيت التمويل الكويتي المملوكة لأحد المساهمين لصالح أحد البنوك الربوية ضماناً لدين ربوي عليه علماً بأننا نقوم بالتأشير بالرهن في سجلاتنا ولا نقوم بفك الرهن إلا بعد موافقة البنك الراهن؟.

الجواب:

إن موقف بيت التمويل الكويتي كالموثق بين البنك الربوي والمقترض بفائدة ربوية وبيت التمويل في هذه العملية يوثق عقدا ربويا لا تقره الشريعة الإسلامية السماح بل تحرمه وتعاقب عليه وتعتبر من قام بمثل هذا العمل كمن شارك وساهم بصورة فعلية سواء بسواء لذا فمن الأولى والأجدر لبيت التمويل الكويتي أن يمتنع عن توثيق ورهن أسهمه لصالح أي من البنوك الربوية حتى لا نقع فيما حرمه الله تعالى.

٩- توقيت عقد الرهن:

عقد الرهن قبل ترتب الدين في الذمة

المصدر: كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية الأجزاء (١) (٢) (٣) بيت التمويل الكويتي فتوى رقم (٢٦٣)

السؤال:

هل يجوز لبيت التمويل الكويتي أن يقوم بأخذ ضمان من العميل قبل أن يقوم بيت التمويل الكويتي بشراء البضاعة من المورد وبيعها على العميل أي بعبارة أخرى: (هل يجوز الرهن قبل حدوث الدين)؟.

الجواب:

إنه لا يجوز الرهن قبل ترتب الدين ولكن هناك بديلان هما:
أولاً: إجراء عقد بيع مع العميل وبعد التوقيع أصبح العميل مدينا لك ثم تعمل إجراءات الرهن
ثانياً: أو يكون من شروط عقد البيع شرط الرهن وهو يوثق عقد البيع.

فقه الرهن وتطبيقاته وفتاواه المعاصرة

الباب الأول المَدخل العام لفقه الرهن

- أولاً- تعريف الرهن:
- ثانياً- مشروعية الرهن:
- ١ - دليل المشروعية:
- ٢ - الوصف الفقهي:
- ٣ - الحكم التكليفي:
- ثالثاً- أقسام الرهن:
- رابعاً- أركان الرهن:
- ١ - الصيغة:
- ٢ - شروط العاقلين:
- ١ - شروط العاقد:
- ٢ - تعدد أطراف الرهن:
- ٣ - المال المرهون:
- خامساً- شروط الرهن:
- ١ - شروط المرهون به:
- ١ - أن يكون حقاً واجب التسليم لصاحبه:
- ٢ - أن يكون ديناً ثابتاً:
- ٣ - أن يكون الحق المرهون به معلوماً:
- ٢ - شروط القبض:
- ١ - تمام القبض:
- ٢ - كيفية القبض:
- ٣ - وضع الرهن عند عدل:

٣- شروط المال المرهون:

١- رهن الدين:

٢- رهن العين المؤجرة أو المعارة:

٣- رهن العين المستعارة أو المستعارة:

٤- رهن العين المرهونة:

سادساً- أحكام الرهن:

١- آثار الرهن ولزومه:

١- تعلق الدين بالمرهون:

٢- حق حبس المرهون:

٣- حكم لزوم الرهن:

٢- الانتفاع بالرهن:

١- انتفاع الراهن بالرهن:

٢- انتفاع المرتهن بالرهن:

٣- الاتفاق على الرهن أو مؤنة الرهن:

٤- التصرف في الرهن:

١- تصرف الراهن بالرهن:

٢- تصرف المرتهن بالرهن:

٥- ضمان الرهن:

١- صفة يد المرتهن:

٢- كيفية تصرف المرتهن:

٦- بيع الرهن:

١- ولاية بيع الرهن:

٢- حق امتياز المرتهن:

٣- اشتراط المرتهن تملكه للرهن عند عدم الوفاء:

سابعاً- انتهاء الرهن:

الباب الثاني

المذاهب الفقهية لفقه الرهن

أولاً- تعريف الرهن:

ثانياً- مشروعية الرهن:

١- دليل المشروعية:

٢- الوصف الفقهي:

٣- الحكم التكليفي:

ثالثاً- أقسام الرهن:

رابعاً- أركان الرهن:

١- الصيغة:

٢- شروط العاقدین:

١- شروط العاقد:

٢- تعدد أطراف الرهن:

٣- المال المرهون:

خامساً- شروط الرهن:

١- شروط المرهون به:

١- أن يكون حقاً واجب التسليم لصاحبه:

٢- أن يكون ديناً ثابتاً:

٣- أن يكون الحق المرهون به معلوماً:

٢- شروط القبض:

١- تمام القبض:

٢- كيفية القبض:

٣- وضع الرهن عند عدل:

٣- شروط المال المرهون:

١- رهن الدين:

٢- رهن العين المؤجرة أو المعارة:

٣- رهن العين المستعارة أو المستعارة:

٤- رهن العين المرهونة:

سادساً- أحكام الرهن:

١- آثار الرهن ولزومه:

١- تعلق الدين بالمرهون:

- ٢- حق حبس المرهون:
- ٣- حكم لزوم الرهن:
- ٢- الانتفاع بالرهن:
- ١- انتفاع الراهن بالرهن:
- ٢- انتفاع المرتهن بالرهن:
- ٣- الاتفاق على الرهن أو مؤنة الرهن:
- ٤- التصرف في الرهن:
- ١- تصرف الراهن بالرهن:
- ٢- تصرف المرتهن بالرهن:
- ٥- ضمان الرهن:
- ١- صفة يد المرتهن:
- ٢- كيفية تصرف المرتهن:
- ٦- بيع الرهن:
- ١- ولاية بيع الرهن:
- ٢- حق امتياز المرتهن:
- ٣- اشتراط المرتهن تملكه للرهن عند عدم الوفاء:
- سابعاً- انتهاء الرهن:

الباب الثالث

تطبيقات المؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة

أولاً- الرهن التأميني أو الرسمي:

- ١- التعريف:
- ٢- الوصف الفقهي:
- ٣- الفتاوى:
- ثانياً- رهن الغاروقة:
- ١- التعريف:
- ٢- الوصف الفقهي:
- ٣- الفتاوى:

ثالثاً- رهن الكمبيالة وسندات الدين:

١ - التعريف:

٢ - الوصف الفقهي:

٣ - الفتاوى:

الباب الرابع

فتاوى الرهن المعاصرة

أولاً- أحكام عامة عن الرهن:

ثانياً- توثيق الدين الربوي:

ثالثاً- المرهون:

١ - شراء السلعة المرهونة وإعادة بيعها لمالها الأصلي:

٢ - رهن المبيع:

٣ - رهن الودائع:

٤ - رهن المستحقات تجاه غيره:

٥ - رهن خطابات ضمان صادرة عن بنوك ربوية:

٦ - الانتفاع بالسلعة المرهونة:

٧ - اقتسام المرهون بين الورثة مع وجود بعضهم دين على المتوفى:

٨ - رهن الأسهم:

٩ - توقيت عقد الرهن: