اختلاف الراهن والمرتهن في قبض الشئ المرهون واسترداده في الفقه الإسلامى
"دراسة فقهية مقارنة"

إعداد

الدكتور/ محمد على على عكاز

أستاذ الفقه المشارك بكلية الشريعة وأصول الدين بجامعة الملك خالد

وأستاذ الفقه المساعد بكلية الشريعة والقانون بدمنهور جامعة الأزهر

souzy٦٧٤٨@gmail.com

ملخص البحث

اختلاف الراهن والمرتهن في قبض الشئ المرهون واسترداده

في الفقه الإسلامى

"دراسة فقهية مقارنة"

محمد على على عكاز

أستاذ الفقه المشارك بكلية الشريعة وأصول الدين بجامعة الملك خالد

وأستاذ الفقه المساعد بكلية الشريعة والقانون بدمنهور جامعة الأزهر

souzy٦٧٤٨@gmail.com

يتلخص البحث في التعريف بعقد الرهن في الفقه الإسلامى وخصائصه ،وتعريف القبض في اللغة والفقه الإسلامى ،وما هو حكم قبض المرهون عند أصحاب المذاهب الفقهية الأربعة ،ومن يتولى قبض المرهون في الفقه الإسلامى ،وكيفية قبض الشئ المرهون ،وما هى صور الاختلاف بين طرفي الرهن في قبض الشئ المرهون ،وآراء الفقهاء في هذه المسألة ،ثم اختلافهم أيضا في الإذن بالقبض وصوره ،وما حكم استمرارية القبض والإذن به في الفقه الإسلامى .

أهداف البحث :

١-التعرف على عقد الرهن في الفقه الإسلامى .

٢-بيان خصائص عقد الرهن .

٣-تعريف القبض وصوره

٤-من يتولى قبض المرهون .

٥-ما هى كيفية قبض الشئ المرهون .

٦-بيان صور الاختلاف بين طرفي الرهن في القبض والإذن به .

المنهج المتبع في البحث :

المنهج التحليلي الاستقرائي

نتائج البحث :

١-إن الغاية من عقد الرهن هو توثيق الدين الذي في ذمة الراهن ليستوفى دينه منه عند تعذر الوفاء من المدين .

٢إن الرهن بمثابة الأم لوسائل التوثيق من الضمان والكفالة بل هو أعظمها توثيقا وفائدة .

٣-إن من له الحق في قبض المرهون هو المرتهن أو نائبه

٤-إذا أذن الراهن في قبض الشئ المرهون وقبل القبض حدث خلاف بينهما ،فقد ذهب الجمهور إلى أن القول في هذه المسألة قول المرتهن

التوصيات :

إن قبض الرهن أو الاختلاف فيه لابد أن يرجع فيه إلى العرف ،لأنه يتغير بتغير أحوال الناس ،فقد يتعارفون على دخول شئ في الدار نص الفقهاء على خروجه أو العكس.

٢- ضرورة دعوة الناس إلى توثيق ديونهم بالرهن .

الكلمات المفتاحية :

١-الرهن - قبض المرهون - الفقه الإسلامى - الإذن بالقبض في الرهن - الشريعة - الشئ المرهون

Research Summary

The difference between the present and the mortgagee in the capture and recovery of the mortgaged thing In Islamic Jurisprudence "Comparative Jurisprudence Study"

Mohamed Ali Ali Crutch
Associate Professor of Jurisprudence, Faculty of Sharia and Fundamentals of Religion, King Khalid University
Assistant Professor of Jurisprudence, Faculty of Sharia and Law, Damanhour, Al-Azhar University
souzy٦٧٤٨@gmail.com

The research is summarized in the definition of the mortgage contract in Islamic jurisprudence and its characteristics, and the definition of arrest in the language and Islamic jurisprudence, and what is the ruling on mortgaging the holders of the four schools of jurisprudence, and who takes charge of mortgages in Islamic jurisprudence And how to catch something mortgaged, and what are the images of the difference between the parties to the mortgage in the receipt of the mortgaged thing, and the opinions of scholars in this matter, and then also differ in the permission to arrest and images, and what is the rule of continuity and authorization in Islamic jurisprudence.

Research goals :

١ - Identify the mortgage contract in Islamic jurisprudence.

٢. Statement of the properties of the mortgage contract.

٣ - Definition of capture and image

٤ - who takes over the mortgaged.

٥ - How to catch something mortgaged.

٦ - Statement of the differences between the parties to the mortgage in the arrest and authorization.

Research Methodology:

Inductive analytical approach

Research results :

١ - The purpose of the mortgage contract is to document the debt owed by the current to meet his debt when the debtor can not be paid.

٢ Mortgage acts as the mother of the means of authentication of security and guarantee, but is the greatest documented and useful.

٣. The person entitled to receive the mortgage is the mortgagee or his deputy

٤ - If the current authorized to receive the mortgage and before the arrest occurred a dispute between them, the public went to say that in this matter to say the mortgagee

Recommendations:

The foreclosure of the mortgage or the difference in it must be due to custom, because it changes the conditions of people, they may recognize to enter something in the text of the scholars to leave or vice versa.

٢ - the need to invite people to document their religion by mortgage.

Key words:

١-Mortgage - Mortgaging - Islamic Jurisprudence - Permission to Mortgage - Sharia - Mortgaged

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله . أما بعد: -

فإن المال من الضرورات الخمس التى شرع الله تعالى المحافظة عليها فقال تعالى "ولا تأتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما "وقال "لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " وشرع سبحانه المحافظة عليها بطرق شتى منها الرهن فقال سبحانه " وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة "

ومن شروط الرهن قبض الشئ المرهون ،والمقصود أنه يشترط فى المرهون أن يكون مقبوضا من قبل المرتهن ،ويعرف القبض عند الفقهاء بأنه "حيازة الشئ والتمكن منه سواء أكان مما يمكن تناوله باليد أو لم يكن "

والعلاقة القائمة بين المرتهن والراهن تلزم الأخير بتسليم محل الرهن إلى المرتهن بمقتضى عقد الرهن القائم بينهما .

خطة البحث :

وتشتمل خطة البحث على مقدمة ،وفصل ،وخاتمة .

الفصل الأول :اختلاف الراهن والمرتهن فى قبض المرهون واسترداده.

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالرهن فى اللغة والفقه الإسلامى.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول:تعريف الرهن فى اللغة .

المطلب الثانى :تعريف الرهن فى اصطلاح الفقهاء .

المطلب الثالث: أطراف عقد الرهن .

المطلب الرابع : خصائص عقد الرهن فى الفقه الإسلامى .

المبحث الثانى :تعريف القبض وحكمه فى الفقه الإسلامى .

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:تعريف القبض وحكمه فى الفقه الإسلامى .

المطلب الثانى : من يتولى قبض المرهون فى الفقه الإسلامى .

المطلب الثالث : كيفية قبض الشئ المرهون فى الفقه الإسلامى .

المبحث الثالث: اختلاف الراهن والمرتهن فى قبض المرهون أو الإذن به فى الفقه الإسلامى .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول: اختلاف الراهن والمرتهن فى قبض المرهون فى الفقه الإسلامى.

المطلب الثانى :اشتراط كون القبض بخصوص الرهن .

المبحث الرابع :حكم استدامة القبض فى الفقه الإسلامى .

وفيه مطلبان:

المطلب الأول:حق المرتهن فى حيازة الشئ المرهون وحبسه.

المطلب الثانى: استدامة القبض والحيازة فى الفقه الإسلامى .

المبحث الخامس : شمول القبض لملحقات المرهون فى الفقه الإسلامى .

المبحث السادس :اختلاف الراهن والمرتهن فى استرداد الشئ المرهون فى الفقه الإسلامى.

المبحث السابع : انتفاع المرتهن بمنافع المرهون فى الفقه الإسلامى .

المبحث الثامن :أثر انتهاء عقد الرهن بموت أحد العاقدين قبل القبض أو بعده في الفقه الإسلامي .

الفصل الأول

اختلاف الراهن والمرتهن في قبض المرهون واسترداده

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول

التعريف بالرهن في اللغة والفقه الإسلامى

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول

تعريف الرهن في اللغة

رهن الشئ حبسه ،يقال:رهنت الشئ عند فلان ورهنته الشئ أي حبسته عنده فهو مرهون ورهين ،وارتهنه أي أخذه رهنا ،والرهن مصدر رهن ،وجمعه رهان ورهون ،والرهينة ما يرهن جمع رهائن .([1])

والرهن عند علماء اللغة الثبوت والدوام ومنه يقال:الحالة الراهنة أى الثابتة ،وومنه الاحتباس وهو ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه ،يقال رهنت فلانا دارا رهنا ،وارتهنه إذا أخذه رهنا ،ويجمع على رهون ،ورهان ،ورهن بضم الهاء ،والرهينة واحدة الرهائن .([2])

وإما أن يطلق الرهن على الحبس مطلقا أى جعل الشئ محبوسا لدى آخر مقابلة شئ آخر أخذ منه ([3])

ومنه قوله تعالى "كل نفس بما كسبت رهينة "[4] وقوله تعالى "كل إمرئ بما كسب رهين "([1])وقوله –صلى الله عليه وسلم – "نفس المؤمن معلقة بدينه ،أي محبوسة

---

[1]- الصحاح لإسماعيل بن حماد الجوهرى –مادة (رهن) ط دار العلم للملايين (ج٢١٢٨/٥) ،والمصباح المنير للفيومى – مادة (رهن) ط المكتبة العلمية بيروت –مجمع اللغة العربية (ج٢٤٢/١) ، والمعجم الوجيز – طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ١٤١٥هـ=١٩٩٤م (ص٢٨٠)

[2]- لسان العرب لابن منظور – (مادة رهن) وقد جاء فى لسان العرب" وكل شئ ثبت ودام فقد رهن أرهن أدام لهم أرهنت لهم طعاما "أى أدمته لهم " انظر لسان العرب (١٧٥٧/٣) ، ومختار الصحاح (ج١/ص١٠٩)

[3]- تاج العروس للزبيدى – مادة (رهن) منشورات دار مكتبة الحياة لبنان (مجلد٢٢١/٩)

[4] - سورة المدثر – الآية ٣٨ .

فى قبره غير منبسطة مع الأرواح في عالم البرزخ ،وفى الآخرة معوقة عن دخول الجنة حتى يقضى عنه "([1]) أي محبوسة في القبر غير منبسطة مع الأرواح ،وهذا فى حق من قصر في الاستدانة ولم يخلف وفاء ،وأما من لم يقصر فى الاستدانة بأن مات معسرا عازما على الوفاء أو خلف وفاء فلا تحبس نفسه ،وكذا الأنبياء عليهم السلام تنزيها لهم .

وقول الشاعر :

وفارقتك برهن لافكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا ([2])

شبه لزوم قلبه لها واحتباسه عندها لشدة وجده بها بالرهن الذى يلزمه المرتهن فيحبسه عنده ولايفارقه .

ومن معانى الرهن أيضا المخاطرة والمسابقة :يقال راهنة على كذا مراهنة ورهانا أى خاطره وسابقه ،وتراهن القوم ،أخرج كل واحد منهم رهنا ليفوز السابق بالجميع إذا غلب ،والرهان :السباق وحبل الرهان :التى يراهن على سباقها بمال أو غيره ([3]).

ومن معانيه أيضا الغلاء :يقال أرهن بالسلعة أى غال فيها ،وبذل فيها ماله حتى أدركها .([4])

والمعنيان الأولان للرهن في اللغة هما اللذان أخذت منهما حقيقة الرهن عند الفقهاء ،والمعنى الثانى منهما لازم للمعنى الأول ،لأن الحبس يستلزم الثبوت بالمكان وعدم مفارقته والحبس قد يكون حسيا كحبس الأعيان،وقد يكون معنويا كحبس النفوس عن شهوتها بالصيام ونحوه ،والعلاقة بين المعنى اللغوى والشرعى للرهن هى علاقة عموم وخصوص فالعموم فى اللغة والخصوص فى المعنى الشرعى ،وذلك لأن الرهن فى اللغة يدل على ثبات شئ يمسك ويحبس بحق أو غيره ،وأما فى الشرع فإنه يدل على ثبات شئ لايمسك ولايحبس إلا بحق وهو ما يكون فى مقابلة الدين كما سيتضح ذلك جليا من خلال تعريفات الفقهاء للرهن ،والذى يعطى الرهن يسمى راهنا ،والذى يأخذه يسمى مرتهنا بالكسر ويقال بالفتح لأنه وضع عنده الرهن ،والشئ المرهون يسمى رهنا ومرهونا ورهينا ،والأنثى رهينة .

---

[1]- سورة الطور- الآية (٢١)
[2]- سنن الترمذى – ط مصطفى البابى الحلبى (٣٨٠/٣)
[3]- هذا البيت من ديوان زهير بن أبى سلمى (ص٣٣) ومعجم مقاييس اللغة (٣٠٢/٢) مادة غلق .
[4] - المصباح المنير (٣٣٠/١) ، وحاشية البيجورى (٦٨٩/٤)،والمغنى مع الشرح الشرح الكبير (٦٠٠/٤)
[5]- لسان العرب مادة (رهن) (١٣٥٨/٣) ،ومعجم مقاييس اللغة (٤٩٣/١)

المطلب الثانى

تعريف الرهن فى اصطلاح الفقهاء

للرهن في الفقه الإسلامى عدة تعريفات ،اختلفت باختلاف المذاهب الفقهية ،والسبب فى ذلك اختلافهم فى الأحكام المتعلقة بعقد الرهن ،والآثار المترتبة عليه عندهم ،وإليك هذه التعريفات:

أولا:تعريف الرهن عند الحنفية:

عرف فقهاء الحنفية الرهن بأنه "حبس شئ مالى بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين "([1])

أى جعل عين لها قيمة مالية فى تقدير الشرع وثيقة بدين بحيث يمكن للمرتهن أخذ الدين كله أو بعضه من تلك العين ،أو عقد وثيقة بمال .([2])

بمعنى عقد أخذ وثيقة متعلقة بمال وليست متعلقة بذمة شخص .

وقولهم "يمكن استيفاؤه منه "أى يمكن استيفاء الحق من الشئ المرهون سواء أكان ذلك الاستيفاء كليا بأن كانت قيمة المرهون تساوى قيمة الحق كليا ،أو جزئيا بأن كانت قيمة المرهون أقل من قيمة الحق .

ثانيا :تعريف الرهن عند المالكية :

عرفه المالكية بعدة تعريفات منها"بذل من له البيع ما يباع أو غررا ولو اشترط في العقد وثيقة بحق "([3])

وعرفه ابن الحاجب بقوله "إعطاء امرئ وثيقة بحق "([4])

وعرفه ابن عرفه بقوله "ما قبض توثقا به في دين "([5])

وقيل "هو شئ متمول يؤخذ من مالكه توثقا به في دين لازم أو صار إلى اللزوم ،أو هو ما قبض توثقا في دين كما ذكره ابن عرفه ،وهذا التعريف هو المستعمل كثيرا في المذهب المالكي .([6])

٣- تعريف الرهن عند الشافعية :

---

[1]- البحرالرائق لابن نجيم – ط دار المعرفة للطباعة والنشر (٢٦٤/٨)، والهداية شرح بداية المبتدى لشيخ الإسلام برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى – مطبعة الحلبى (ج٩٣/٤) ،وتبيين الحقائق – ط دار المعرفة بيروت (ج٦٢/٦)

[2]- فتح القدير (ج١٣٥/١٠) ،والمبسوط للسرخسى (ج٢١/ص٦٣)

[3]- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير – طبعة دار إحياء الكتب العربية (ج٢٣١/٣ومابعدها) ،وحاشية العدوى للشيخ على العدوى – طبعة دار الفكر (ص٢٧٠)

[4]- شرح منح الجليل على مختصر خليل – مكتبة التاج ليبيا (ج٥٦/٣) ، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ= ١٩٧٨م (ج٢/٥)

[5]- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (ج٢٠٨/٣)

[6] - الشرح الصغير للدردير (ج٣/ ٣٠٣ومابعدها)

عرفه الشافعية بأنه "جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر الوفاء "([1])

٤- تعريف الرهن عند الحنابلة :

عرفه الحنابلة بأنه "المال الذى يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه "([2])

وعرفوه أيضا بأنه"توثقة دين بعين يمكن أخذه أو بعضه من ثمنها إن تعذر الوفاء من غيرها "([3])

وبتدقيق النظرفى هذه التعاريف نستطيع ملاحظة الأمور الآتية :

١-الاتفاق على جواز كون المرهون به دينا والاختلاف في جواز كونه عينا ،فأجازه الحنفية والمالكية ولذا فقد عبروا عنه بلفظة حق وهى أعم من لفظة دين فإنها تشمل العين والدين على السواء ،ومنعه الشافعية والحنابلة ولهذا فقد عبروا عنه في تعريفاتهم بكلمة دين لإخراج الأعيان فلا يجوز عندهم أخذ الرهن بها ولو كانت مضمونة .([4])

٢-يرى الحنفية أن المرهون يجب أن يبقى محبوسا تحت يد المرتهن ولا يستطيع الراهن أن يسترده ولو للانتفاع به حتى لو أذن المرتهن بذلك .

ومن أجل ذلك تضمن تعريفهم ما يوضح هذا –حيث قالوا- في التعريف "هو حبس شئ...إلخ" وأما الشافعية فإنهم يرون خلاف ذلك إذ إنهم يرون أنه يجوز للراهن أن يسترد المرهون للانتفاع به ولو قهرا إذا استدعى الأمر ذلك ،ويرى المالكية والحنابلة جواز استرداد المرهون للانتفاع به إذا أذنه المرتهن غاية ما هنالك –أن لزوم العقد يفوت عند الحنابلة –والحيازة عند المالكية .

ومن أجل هذا التفاوت جاءت تعبيراتهم مختلفة ،فقد عبر أصحاب المذاهب الثلاثة ماعدا الحنفية بالاستيثاق وعبر الحنفية بالحبس...لإفادة ما ذكرنا .

٣-التعريفات السابقة جميعها تشتمل على أركان الرهن ولو بطريق الاستلزام ففى تعريف الحنفية والشافعية والحنابلة لفظة (جعل) وهو لا يكون إلا من جاعل وهو العاقد الذي هو الراهن والمرتهن ،بل إن بعض الفقهاء قد صرح بذكر الراهن وما يشترط فيه كالمالكية فقالوا "بذل من له البيع)والبذل الذي هو الإعطاء لا يكون إلا من شخص لشخص فيستلزم هذا وجود الطرف الثانى من طرفي العقد وهو المرتهن.

---

[1]- مغنى المحتاج – طبعة دار الفكر بيروت (ج١٢١/٢) ، وحاشية قليوبى وعميرة –طمحمد على صبيح (ج٢٦١/٢) ، وتكملة المجموع (ج١٣/ص٧٧) ، والمهذب (ج٣١٢/١)

[2]- المغنى لابن قدامة – ط دار الغد العربى (ج٤/ص٦٠٠) ، ومنار السبيل – مكتبة المعارف الرياض ١٤٠٥هـ (ج٣٣١/١)

[3]- الإقناع فى فقه الإمام أحمد بن حنبل (ج١٥٠/٢)

[4]- الاختيار لتعليل المختار (ج٦٣/٢)

٤- يرى المالكية اتساع دائرة الرهن فكما يصح أن يكون المرهون عينا ،وهذا محل اتفاق بين الجميع يصح عندهم أن يكون المرهون دينا ..،كما أنهم يجيزون الرهن حتى مع الغرر...([1]) والأئمة الثلاثة غيرهم يمنعون ذلك .

وبعد هذه الملاحظات يمكن أن نقول إن تعريف المالكية أوفى بالغرض الذي من أجله شرع الرهن ،وهو الاستيثاق ،لأنه يتيح الفرصة للراهن أن يرهن مالا يستطيع بيعه من أجل أن يحصل على ما يحتاج إليه من قرض أوغيره .([2])

والعلة في ذلك أن المالكية من عادتهم ذكر الشرط في التعريف ليكون ضابطا للماهية الصحيحة شرعا بخلاف بقية تعريفات المذاهب الأخرى ،فإنه لم يذكر ذلك فيها صراحة مع أنهم جميعا يقولون به .

كما أنه يتيح للمرء أن يرهن دينا له على شخص لدى شخص آخر من أجل الحصول على حاجاته ،ولا ريب أن الاستيثاق يحصل بذلك فهو يتسم بالمرونة والتوسعة على المحتاجين ولذا فإنني اختار تعريف ابن عرفه للرهن .

المطلب الثالث

أطراف عقد الرهن

الطرف الأول : الدائن المرتهن وهو: ((الدائن الذي يأخذ العين المرهونة للاستيثاق)) [3]

وقيل هو: ((من أخذ وثيقة بحق ممن له عليه حق)).[4]

واتفق الفقهاء على اشتراط كون المرتهن ممن يصح بيعه، وهو جائز التصرف.[5]

ومن هذا المنطلق ظهرت قاعدة ((كل من جاز بيعه وشراؤه جاز رهنه وارتهانه))، ولكن لأن الفقهاء قد اختلفوا فيمن يصح بيعه، فقد اختلفوا تبعاً لذلك فيمن يصح رهنه وارتهانه.[6]

---

[1]- وتحقيق مذهب المالكية فى هذه المسألة أنهم أجازوا عقد الرهن فى الغرر غير الشديد ،وفى الشديد قولان بقولهم (أو غررا) ،وإنما نص عليه العلامة خليل لأنه لما كان قوله ما يباع يخرج ما فيه غرر مع أنه يجوز رهنه عطفه عليه لإرخاله فقال أو غررا
مختصر العلامة خليل مع جواهر الإكليل (ج٢/٧٧)

[2]- د/ الشافعى عبدالرحمن السيد – عقد الرهن فى الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة الطبعة الأولى ٢٠١١م –الناشر مكتبة الوفاء القانونية (ص١٥ومابعدها)

([3]) عقد الرهن في الشريعة الإسلامية ، الدكتور الشافعي عبد الرحمن السيد عوض، ص٢٥.

([4]) الرهن في الفقه الإسلامي، الدكتور مبارك محمد الدعيلج، ص١٦٧.

([5]) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني (١٩٥/٥)، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل (١٢٦/٦)، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، الشيرازي (٨٦/٢)، المغني لابن قدامة (٤٤٦/٦)، كشاف القناع، البهوتي (١٥٥٢/٣).

([6]) انظر: توثيق الديون في الفقه الإسلامي، الدكتور صالح عثمان الهليل ، ص٨٣.

وسأذكر جملة من الشروط التي اشترطها الفقهاء في العاقدين وهما المرتهن والراهن، حيث لم يفرق الفقهاء بينهما في الشروط، وسأذكر ذلك على سبيل الاختصار.[١] فمن تلك الشروط ما يلي:

أولاً: العقل: فلا يجوز الارتهان ولا الرهن من غير العاقل باتفاق العلماء؛ لأن الرهن يشترط فيه الرضا، ولا يتحقق الرضا من فاقد العقل.[٢]

ثانياً: البلوغ: وبناء على هذا الشرط لا يصح الرهن ولا الارتهان من الصبي مطلقاً، وهذا هو مذهب الشافعية والحنابلة.[٣] وخالف في ذلك الحنفية والمالكية فأجازوا رهن الصبي المميز وارتهانه وصححوه بشرط إذن الولي.[٤]

ثالثاً: أن يكون العاقد (المرتهن والراهن) رشيداً لا حجر عليه، وبالتالي لا يصح الرهن من السفيه والمفلس ؛ لأنهما محجور عليهما. وهذا ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة[٥]، وعند المالكية يصح رهن وارتهان السفيه بإذن الولي [٦]، أما عند الحنفية فيصح رهنه وارتهانه بدون إذن الولي.[٧]

ولعل الراجح من هذه الأقوال هو قول من قال بجواز رهنه وارتهانه بإذن الولي؛ لأنه إذا كان تحت إشراف الولي وبإذنه ، فهو تصرف مأمون، ولا يفضي إلى ضياع المال.

ومما ذكر الفقهاء من الشروط ما يأتي:

رابعاً: أن يكون العاقد مختاراً.

خامساً: أن يكون للعاقد ولاية التصرف بالملك والإذن، وذلك بأن يكون مالكاً لما يتصرف فيه أو مأذوناً له بالتصرف فيه.

سادساً: الحرية، وذلك بأن يكون الراهن والمرتهن حراً ، فلا يصح الرهن والارتهان من العبد.

سابعاً: أن يكون العاقدان من أهل التبرع.[٨]

---

(١) وذلك لأن الفقهاء قد اختلفوا في كثير من هذه الشروط وفي مسائل تتعلق بها، ولو ذكرت تفصيل ذلك كله لطال المقام. وقد نوقشت هذه الشروط في بحوث كثيرة فلتراجع لمن أراد الاستزادة.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ، الكاساني (١٩٥/٥)، حاشية الخرشي(١٢٦/٦) ، ومغني المحتاج الشربيني (١٢٢/٢)، المغني لابن قدامة (٤٤٦/٦)، كشاف القناع ، البهوتي (١٥٥٣/٣).

(٣) انظر: مغني المحتاج ، للشربيني (١٢٢/٢). المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف (٣٨٨/١٢)،

(٤) انظر: بدائع الصنائع، الكاساني(١٩٥/٥)، حاشية الدسوفي على الشرح الكبير ، الدسوقي (٢٣١/٣).

(٥) انظر: مغني المحتاج ، الشربيني (١٢٢/٢)، نهاية المحتاج ، الرملي (٢٣٧/٤) ، المغني لابن قدامة (٤٤٦/٦) ، كشاف القناع ، البهوتي (١٥٥٣/٣).

(٦) انظر: حاشية الدسوفي (٢٣١/٣).

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين (١٤٧/٦).

(٨) انظر: الرهن في الفقه الإسلامي ، مبارك محمد الدعيلج ، ١٦٧، وما بعدها.

والطرف الثاني المدين الراهن وهو: ((الذي يقدم العين المرهونة)).[1]
وعُرِّف كذلك بأنه: ((المدين الذي جعل المال وثيقة بالدَّين)).[2]
وعُرِّف كذلك بأنه ((من دفع وثيقة بحق عليه إلى من له الحق)).[3]
وبما أن المدين الراهن، هو أحد أطراف عقد الرهن، فإن ما سبق ذكره من أحكام وشروط في الدائن المرتهن تنطبق عليه في الغالب.
فإن الفقهاء عندما تحدثوا عن أطراف عقد الرهن قد دمجوا بين الراهن والمرتهن تحت مسمى العاقدان، ولم تختلف أحكامها في كثير من المسائل.

المطلب الرابع

خصائص عقد الرهن في الفقه الإسلامي

عقد الرهن في الفقه الإسلامي كغيره من العقود له خصائص تميزه عن غيره من العقود،والتي يمكن أن تتجلى فيما يلي :
١- من جهة اللزوم :فعقد الرهن يعد عقدا لازما من جهة ،وجائزا من جهة أخرى ،فهو لازم من جهة الراهن ،فليس له فسخ الرهن والرجوع عنه إلا بموافقة المرتهن ،أما من جهة المرتهن فهو عقد جائز ،فيجوز له فسخ الرهن في أي وقت ،إذ إن الرهن لتوثيق دينه الذي في ذمة الراهن ، ليستوفى دينه منه عند تعذر الاستيفاء من المدين ،فإذا ما قرر تنازله عن الرهن فلا يمنع منه حينئذ .([4])
٢-الغاية من عقد الرهن :فعقد الرهن غايته توثيق الدين الذي في ذمة الراهن،ليستوفى دينه منه عند تعذر الوفاء من المدين ،وتمكين الراهن من حصوله على ما يحتاج إليه من مال في الحال ، ليتمكن من قضاء حوائجه دون اللجوء إلى وسائل محرمة ،أو مضرة بالدين .([5])
٣-أن كل ما جاز بيعه جاز رهنه :إذ إن المقصود من الرهن كما تقدم استيفاء الدين من المرهون أو من قيمته ،عند تعذر الوفاء من المدين ،فإذا كان مما لا يصح بيعه انتفت هذه الحكمة التي لأجلها شرع الرهن .([6])
٤-أن الدين لا يبطل بتلف المرهون بل يظل متعلقا بذمة المدين ، سواء أكان تلفه بتعد أو تفريط من المرتهن أم لا ،وعلى المرتهن ضمان المرهون إن كان تلفه بتعد منه أو تفريط ،أما إذا لم يتعد أو يفرط فإنه لا يضمن ،لأن يد المرتهن على المرهون يد أمانة .([7])

([1]) عقد الرهن في الشريعة الإسلامية، الشافعي عبد الرحمن عوض، ص٢٤.
([2]) مجلة الأحكام الشرعية، أحمد عبد الله القاري ، ص٣٢٤، مادة (٩٤٢).
([3]) الرهن في الفقه الإسلامي ، مبارك الدعيلج ، ص١٦٧ .
[4]- المهذب للشيرازى (ج٨٧/٢) ، والحاوى الكبير للماوردى (ج٥٨/٦ومابعدها)
[5] - بدائع الصنائع للكاسانى (ج٢٥٣/٦) ، وحاشية الروض المربع لابن قاسم (٢٠٥/٥ومابعدها)
[6]- المهذب للشيرازى (٤٠٦/٢) ، ومواهب الجليل (٥٣٧/٦) ، والمغنى (٣٨٤/٤)
[7]- المدونة للإمام مالك (ج٢٤٥/٩) ، والحاوى الكبير للماوردى (ج٣/٦) ، ومعونة أولى النهى لابن النجار (٣٤٥/٤)

٥- إيفاء الدين الموثق بالرهن في حال إفلاس المدين أو موته :
إذا مات الراهن أو أفلس وعليه دين أكثر من ماله فإن المرتهن أو لي بثمن الرهن لسداد دينه من بقية الغرماء ،ول ايدخل في المحاصة ،فإن وفاء المرهون بعد بيعه الدين الموثق به كان كذلك ،وإن زاد من قيمته شيئا فإنها ترد إلى باقي مال الميت أو المفلس الداخل في المحاصة ،وإن نقصت قيمته عن سداد الدين فإنه يأخذ كامل قيمة المرهون ،وما بقى من دينه يدخل به مع الغرماء في المحاصة .([1])

المبحث الثانى

تعريف القبض وحكمه في الفقه الإسلامى

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

تعريف القبض وحكمه في الفقه الإسلامى

وفيه فرعان:

الفرع الأول:تعريف القبض في اللغة والفقه الإسلامى .

القبض جاء بعدة معانى منها :

١- تمكن اليد على الشئ وتأكد ملكه كما جاء في قوله تعالى "والأرض جميعا قبضته يوم القيامة والسموات مطويات بيمينه"([2])

٢-القبض في اللغة مصدر ضد البسط كما في قوله تعالى "والله يقبض ويبصط وإليه ترجعون "([3])

٣-القبض بمعنى الأخذ كما في قوله تعالى "فقبضت قبضة من أثر الرسول "([4])

٤-القبض بمعنى الإزالة كما جاء في الحديث عن الظل وإزالته برفع أسبابه في قوله تعالى "ثم قبضناه إلينا قبضا يسيرا "([5])

والقبض في الاصطلاح :هو عبارة عن التخلية بين المرهون والمرتهن وتمييزه عما عداه مع تمكين المرتهن من وضع اليد عليه ،لأن القبض فيه لا يتصور إلا بذلك .([6])

وينقسم القبض إلى قسمين :

---

[1]- المبدع شرح المقنع لابن مفلح (١٩٨/٤)
[2]- سورة الزمر – جزء من الآية (٩٧)
[3]- سورة البقرة - ٢٤٥
[4]-سورة طه – الآية ٩٦
[5]- سورة الفرقان – جزء من الآية ٤٧
[6] - المغنى لابن قدامة (ج٢٤٧/٤)

القبض الحقيقي : وهو القبض الحسي ،أي القبض التام المدرك ،ويتم تقدير المقدرات بالكيل والوزن والعد والزرع ونقل المنقولات كالسيارات والطائرات والأثاث ،ومواد البناء والحيوانات من مكانها الذي تم التعاقد فيه إلى مكان آخر .
القبض الحكمي أو التقديري والمراد به التخلية ، وهو يقوم مقام القبض الحقيقي وينزل منزلته وإن لم يكن متحققا حسا في الواقع ،وذلك لضرورات ومسوغات تقتضى اعتباره تقديرا وحكما ،وترتيب أحكام القبض الحقيقي .([1])

الفرع الثانى :حكم القبض في الفقه الإسلامى

اختلف الفقهاء في اشتراط قبض المرهون لصحة الرهن على ثلاثة أقوال:

القول الأول:ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية ،والشافعية ،والحنابلة – في الراجح عندهم-([2])إلى أن القبض شرط في لزوم الرهن ،وعليه فعقد الرهن قبل القبض منعقد وصحيح لكنه غير لازم في حق الراهن ،فلا يجبر الراهن على إتمامه ،فيمكنه الرجوع عنه قبل تسليم المرهون إلى المرتهن لا بعده .

القول الثانى: ذهب بعض الحنفية ،وبعض الحنابلة ،والظاهرية ([3])إلى أن القبض شرط لصحة الرهن ،وعليه فعقد الرهن قبل القبض باطل ،فيشترط قبض العين المرهونة فى مجلس العقد عقب الإيجاب والقبول ،فإن قبض المرهون في مجلس أخر بطل العقد .

القول الثالث: ذهب المالكية إلى أن القبض شرط لتمام الرهن ،وعليه فعقد الرهن ينعقد ويصح ويلزم بالإيجاب والقبول،وليس للراهن الرجوع عنه ،لكنه لا يتم إلا بالقبض .([4])

القول الرابع:ذهب بعض الحنابلة إلى أن ما كان مكيلا أو موزنا لا يلزم رهنه إلا بالقبض ،وفيما عداهما يلزم بمجرد العقد .([5])

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بالكتاب ،والمعقول :

أما الكتاب : فقوله تعالى "وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة "([6])

---

[1] - د/ محمد سعيد الرملاوى – التعاقد بالوسائل المستحدثة فى الفقه الإسلامى دار الفكر الجامعى ٢٠٠٧م (ص٢١٨)

٢- تحفة الفقهاء (٣٧/٣) ، والاختيار لتعليل المختار (٩٧/٢) ،وبدائع الصنائع (ج٢٠٧/٦) ، وشرح فتح القدير لابن الهمام (ج٦٦/٩ومابعدها) ،والمبسوط للسرخسى (ج٦٨/٢١) ، والحاوى الكبير للماوردى (ج٩٧/٧) ،والأم للإمام الشافعى (ج١٣٩/٣) ، والإنصاف للمرداوى (ج١٤٩/٥) ، وشرح منتهى الإردات (ج٢٣٢/٢) ، والمبدع (٢١٩/٤)

٣- أحكام القرآن للجصاص (ج٥٢٣/١) ،والإنصاف للمرداوى (ج١٥٠/٥) ، والمحلى لابن حزم (ج٨/ ٨٨)

٤- مواهب الجليل للحطاب (ج٥٥٣/٦) ، والذخيرة للقرافى (ج١٠٠/٨) ،والمدونة الكبرى (ج١٢/ ٣٢٤)

٥- المغنى (٢١٦/٤)

٦- سورة البقرة – جزء من الآية (٢٨٣)

وجه الدلالة من الآية الكريمة :أن الله تعالى علق الرهن بالقبض ،فلو لزم بدونه لما كان للتقييد به فائدة ،وكلام الله تعالى منزه عن ذلك ،فدل هذا على أن الرهن لايلزم إلا بالقبض.
فأما دلالته على صحة العقد قبل القبض فلأن الله سبحانه وتعالى سمى الأعيان المطلقة رهانا ،وهذه التسمية تدل على صحة العقد قبل القبض ،لأنه لو لم يكن صحيحا ما أطلق عليه هذا الاسم .
وأما دلالته على عدم لزومه قبل القبض وعلى لزومه بعده أنه لو كان لازما قبل القبض لما كان للتقيد به فائدة .([1])

وأما المعقول: إن الرهن عقد تبرع أو إرفاق أي :يقوم على المعونة والمنفعة ،فيفتقر إلى القبول ليكون دليلا على إمضاء العقد وعدم الرجوع فيه ،فدل هذا على أن الرهن لا يلزم إلا بالقبض كالقرض والهبة .([2])
واستدل أصحاب القول الثانى بالقرآن ،والمعقول .
أما القرآن فقوله تعالى "وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة "([3])
ووجه الاستدلال من وجهين :
١-قوله تعالى "فرهان مقبوضة" معطوف على ما تقدم من قوله تعالى "واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء" ([4])فلما كان استيفاء العدد المذكور والصفة المشروطة للشهود واجبا وجب أن يكون كذلك حكم الرهن فيما شرط له من الصفة ،فلا يصح إلا عليها كما لا تصح شهادة الشهود إلا على الأوصاف المذكورة ،إذ كان ابتداء الخطاب متوجها إليهم بصيغة الأمر المقتضى للإيجاب.
٢-إن حكم الرهن مأخوذ من الآية الكريمة ،والآية إنما أجازته بهذه الصفة ،فغير جائز إجازته على غيرها ،إذ ليس ههنا أصل آخر يوجب جواز الرهن غير الآية .([5]) ونوقش هذا بعدم التسليم بذلك فإنه ليس في الآية ما يدل على أن القبض شرط ،وإنما يدل على أن القبض من كمال التوثقة ،لأن الله تعالى ذكره في صورة معينة "وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة "([6])
وفقه هذه الآية أن الله تعالى ذكر لعباده أعلى درجات التوثيق لحقوقهم ،فذكر شاهدين رجلين ،ثم نقلهم إلى رجل وامرأتين ،ومن المعلوم أنه تقبل شهادة رجل

١- المغنى (٢٤٧/٤)
[2]- شرح فتح القدير (٦٦/٩)، ودرر الحكام لعلى حيدر (ج٦٧/٥) ، ومغنى المحتاج (ج١٢٨/٢) ، والأم للشافعي (ج٣/ ١٩٥) ، وكشاف القناع (ج٣/ ٣٣١) ، والمغنى لابن قدامه (٤/ ٢٣٦)
[3]- سورة البقرة –جزء من الآية (٢٨٣)
[4] - سورة البقرة –جزء من الآية (٢٨٢)
[5]- أحكام القرآن للجصاص (ج٥٢٣/١) ،ورد المحتار لابن عابدين (٧٢/١٠) والفروع لابن مفلح (ج١٦٣/٤)
[6]- سورة البقرة (جزء من آية ٢٨٣)

وامرأتين ولو مع وجود رجلين ولكن الرجلين أو كد ،بل ويجوز بشهادة ويمين المدعى ،فلا يقال إن ظاهر الآية عدم قبول ذلك ،فكذلك الرهن غير المقبوض لا يقال : إنه لم يثبت ،بل يقال :إن الرهن المقبوض أزيد وثيقة لصاحب الدين ،وما لم يقبض لم تنفه الآية .([1])

وعلى فرض التسليم بدلالتها على اشتراط القبض ،فإن الآية لم تبين نوع هذا الاشتراط ،هل هو اشتراط لصحة الرهن أم للزومه ؟بل هذا معنى زائد عن دلالة الآية .

وأما المعقول : فلأن الرهن وثيقة للمرتهن بدينه ،ولو صح غير مقبوض لبطل معنى الوثيقة وكان بمنزلة سائر أموال الراهن التي لا وثيقة للمرتهن فيها ،وإنما جعل وثيقة له ليكون محبوسا في يده بدينه ،فيكون عند الموت أو الإفلاس أحق به من سائر الغرماء ،ومن لم يكن في يده كان لغوا لا معنى فيه وهو وسائر الغرماء فيه سواء ،فهذا يضعف الرهن ولا يتحقق المقصود الشرعي منه .([2])

واستدل أصحاب القول الثالث المالكية بالقرآن والمعقول:

أما القرآن فقوله تعالى "وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة "([3])

فقد جعل الله تعالى الرهن صفة للقبض ،والصفة غير الموصوف ،حيث سماه رهنا قبل أن يقبض وليست صفة لازمة وإلا لما صح قوله : أرهنتك ولم يسلمه إليه ،فدل هذا على أن القبض شرط لتمام الرهن ،فيلزم الراهن بالإقباض بقوله تعالى "أوفوا بالعقود" فتسليمه للمرهون من الوفاء بالعقد .

وأما المعقول :فقد قاسوا الرهن على البيع بجامع أن كلا منهما عقد يلزم قبل القبض ،فكما أن البيع يلزم قبل القبض ،فكذلك الرهن .([4])

واستدل أصحاب القول الرابع :

بالقياس على البيع ،فكما أن القبض واجب في المكيلات والموزونات دون غيرها ،فلا يصح التصرف فيها ببيع ونحوه قبل قبضها ،فكذلك الرهن لا يجب بالقبض فيه إلا في المكيلات والموزونات ليلزم العقد ،ولا يجب في غيرها .([5])

الرأي الراجح :

وأرى أن الرأي الراجح هو رأى جمهور الفقهاء ،وذلك لقوة أدلتهم ،ولأن الرهن من عقود التبرعات أو الإرفاق ،فلا يتم إلا بالقبض .،وأيضا لأن الآية الكريمة وصفت الرهن بأنه مقبوضا مما يفيد أنه شرط فيه ،ثم إن القاعدة العامة في العقود اللازمة

---

[1]- المختارات الجلية من المسائل الفقهية للسعدى – ط دار الوطن بالرياض الطبعة الأولى ١٤١٥هـ (ص٩٧)

[2] - أحكام القرآن للجصاص (٥٢٣/١) ، والمبسوط (٦٨/٢١) ، وشرح فتح القدير (٦٨/٩)

[3]- سورة البقرة –جزء من الآية (٢٨٣)

[4]-الذخيرة للقرافى (ج١٠١/٨) ،ومواهب الجليل (ج٥٥٣/٦) ، والمدونة الكبرى (ج١٢/ ٣٢٤) ،والفواكه الدوانى (ج٢٧٣/٢)

[5]- المغنى (٢١٦/٤) والكافى لابن قدامة (١٧/٢)

أن لزومها يكون بمجرد العقد ،فكذلك عقد الرهن يلزم كما تلزم باقي العقود ،ولأنه لو قلنا بعدم اللزوم ،لكان في ذلك فتح باب لكل متحيل ،فيستدين مقابل الرهن ،فإذا قبض ما استدانة بعد إبرام عقد الرهن تحايل على المرتهن وتحجج بعدم لزوم الرهن ،لكونه غير مقبوض ،وباع المرهون ،واضطر المرتهن عندئذ إما إلى اختيار فسخ عقد الدين المضمون بالرهن إذا كان الرهن مشروطا أو إلى الرضا بالعقد دون توثقه ،وما كان ذريعة إلى تضييع الحقوق والتلاعب فيها فإنه يمنع .

المطلب الثاني

من يتولى قبض المرهون في الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء على أن من له الحق في قبض المرهون هو المرتهن أو نائبه أصالة أو وكالة ،ولا يصح أن يوكل المرتهن الراهن أو نائبه في قبض المرهون ،لأن المقصود من القبض تأمين المرتهن ،ولا يتم ذلك مع بقاء المرهون في يد الراهن أو وكيله .([1])

ويستثنى من هذا الحكم الحالات التي يجوز فيها للولي ،ومن في حكمه رهن ماله عند المحجور عليه ،وارتهان مال المحجور عليه عنده ،حيث يتولى طرفي القبض كما يتولى طرفي العقد .

ولكن هل يجوز أن يتفق الراهن و المرتهن على وضع المرهون فى يد شخص ثالث يختارانه فيقبضه ويحفظه عنده ويسمى العدل ؟

فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء الحنفية،والمالكية،والشافعية،والحنابلة إلى أنه يجوز للراهن والمرتهن أن يضعا المرهون فى يد العدل ،ويقوم قبضه مقام قبض المرتهن .[2]

القول الثانى : ذهب الظاهرية وبعض الفقهاء كابن أبى ليلى وعطاء إلى أنه لايجوز للراهن والمرتهن أن يضع المرهون فى يد عدل ،فإذا وضع فى يده فلا يكون الرهن مقبوضا .([3])

الأدلة :

استدل جمهور الفقهاء بالقرآن ،والمعقول .

أما القرآن فقوله تعالى "وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة "([4])

---

[1]- شرح فتح القدير (١٢٩/٩)، ومغنى المحتاج (ج١٢٩/٢) ، والذخيرة للقرافى (ج١٤٤/٨)، والحاوى الكبير (ج٢١٥/٧)، وكشاف القناع (ج٣٣١/٣) ،ومنار السبيل لابن ضويان (ج٨٦/٢)

[2]- الجامع لأحكام القرآن للقرطبى (ج٣٦٠/٩) ، والمبسوط (ج٧٨/٢١) ،والمغنى لابن قدامة (ج٤/ ٢٥٣)

[3]- المحلى لابن حزم (ج٨٨/٨)

[4]-سورة البقرة – جزء من الآية ٢٣٣

وجه الدلالة :

أن الله تعالى اشترط قبض المرهون دون أن يفصل بين قبض المرتهن وبين قبض العدل ،فعموم الآية يقتضى جواز قبض كل واحد منهما .([1])

واستدلوا بالمعقول فقالوا:

أن المرهون إذا صار عند العدل صار مقبوضا لغة وحقيقة ،لأن العدل وكيل عن المرتهن وقبضه للمرهون كقبض المرتهن .([2])

أدلة الظاهرية :

استدل الظاهرية ومن وافقهم بالكتاب ،والسنة ،والمعقول.

أما القرآن فقوله تعالى "وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة "([3])

وجه الدلالة :

أن الله تعالى ذكر القبض فى الرهن مع ذكره المتداينين ولم يذكر العدل ،فدل هذا على أنه لايصح وضع المرهون فى يد العدل ولاقبضه له .

وأما السنة فحديث السيدة عائشة –رضى الله عنها- أن النبى –صلى الله عليه وسلم- "اشترى من يهودى طعاما ورهنه درعه " ([4])

وجه الدلالة :

أن النبي –صلى الله عليه وسلم – سلم الدرع إلى المرتهن ،فدل على أن ما عداه من العدل وغيره لايجوز له قبض الشئ المرهون .([5])

واستدلوا بالمعقول فقالوا:

أن العدل يرجع عند استحقاق المرهون على الراهن إذا اختار المستحق تضمينه ،فدل هذا على أن العدل وكيل عن الراهن لا المرتهن ،وقبض الراهن باطل بالاتفاق فكذلك العدل.([6])

الرأي الراجح :

وأرى أن الرأي الراجح هو رأى جمهور الفقهاء من أن العدل يقوم مقام المرتهن فى القبض ،وقد اختارت المجلة العدلية رأى الجمهور وصاغت قاعدة "يد العدل كيد المرتهن " ([7])

---

[1] - بدائع الصنائع (٢٠٧/٦) ،وأحكام القرآن للجصاص (ج٥٢٥/٣)، والانصاف للمرداوى (ج١٥٠/٥)

[2] - بدائع الصنائع (ج٢٠٨/٦) ، والمبسوط (ج٧٨/٢١) ، والحاوى الكبير(١٠٢/٧) ، والمغنى (٢٣٩/٤)

[3] -سورة البقرة – جزء من الآية ٢٣٣

[4] - صحيح البخارى – كتاب البيوع (٧٢٩/٢) ، رقم الحديث (١٩٦٣)

[5] - المحلى لابن حزم (ج٨/ ٨٨)

[6] - الجامع لأحكام القرآن للقرطبى (ج٩/ ٣٦٠) ، والمحلى لابن حزم (ج٨٨/٨)

[7] - مجلة الأحكام العدلية – المادة (٧٥٢)

المطلب الثالث

كيفية قبض الشئ المرهون فى الفقه الإسلامى

اتفق الفقهاء من الحنفية ،والمالكية ،والشافعية ،والحنابلة على أن قبض المرهون غير المنقول يكون بالتخلية ([1])بين المرتهن والمرهون .([2])

وقد اتفق الفقهاء أيضا على أن قبض العقار يكون بالتخلية والتمكين من التصرف ([3])،وهذا الاتفاق هو على وجه العموم ،ولبعض المذاهب تفصيل فى المسألة أبينه على النحو التالى :

الشرط الأول: اشترط الحنفية صدور الإذن من البائع للمشترى بقبض المبيع ،فلا يكفى عندهم التخلية بل لابد من أن يصاحبها إذن بالقبض .([4])

الشرط الثانى :اشترط الصاحبين من الحنفية كون المبيع المخلى قريبا ،فإن كان بعيدا لم يحصل القبض بالتخلية .([5])

الشرط الثالث: اشترط الشافعية زرع العقار إذا كان معتبرا فيه التقدير بالذرع أو بغيره المعتبر.([6])

الشرط الرابع :اشتراط الشافعية تسليم مفتاح العقار.([7])

ويمكن لنا أن نعلق على هذه الشروط بأن القبض جاء مطلقا فى الشرع ،فيرجع فيه إلى العرف ،والعرف جار على أن تخلية العقار قبض له .([8])

وعلى هذا فالصحيح أنه متى ما حصلت التخلية ،وتمكن المشترى من المبيع بإزالة الموانع فقد حصل القبض .

وأما إذا كان المرهون منقولا فقد اختلف الفقهاء فى كيفية قبضه على قولين :

القول الأول: ذهب الحنفية في ظاهر الرواية وهو الأصح عندهم وبعض الشافعية إلى أنه يكتفي في قبض المنقول المرهون بالتخلية دون النقل والتحويل ،فإذا حصلت

---

[1]- التخلية هى :رفع المانع من القبض ،أو التمكين من إثبات اليد بارتفاع الموانع ،وذلك بأن يفتح له باب الدار ،أو يسلم إليه مفاتيحها لأنه يترتب على القبض الحكمى (التخلية) مايترتب على القبض الحقيقى .مغنى المحتاج (ج٢/ ١٢٨)

[2]- بدائع الصنائع (ج٦/٢١٤) ، والذخيرة للقرافى (٨/١٠٠) ، والحاوى الكبير (ج٧/١٣٢) ، وكشاف القناع (٣/ ٣٣١)

[3]- بدائع الصنائع (٥/٢٤٤) ،والتاج والإكليل (ج٦/٤١٣) ، والمجموع (ج٩/٣٣٣) ، والفروع (ج٤/١٤٠)

[4]- بدائع الصنائع (٦/١٢٤) ، ورد المحتار على الدر المختار (٤/٥٦٢) ،والذخيرة للقرافى (ج٨/١٠٠) ، ومغنى المحتاج (ج٢/١٢٨)، وكشاف القناع (ج٣/٣٣١)

[5]- مجمع الضمانات للبغدادى (ص٢١٩) ،وشرح فتح القدير (ج٦/ ٢٧٩)

[6]- حاشية الجمل على شرح المنهج (٣/١٧٣) ،وحاشية البجيرمى على المنهج (٢/٢٧٩)

[7]- تحفة المنهاج (ج٤/٤١٠)

[8]- العناية شرح الهداية للبابرتى (ج٦/٢١٥) ،وتبيين الحقائق (٤/٧٩)

التخلية صار الراهن مسلما والمرتهن قابضا ،لأن التخلية وحدها تعتبر إقباضا في الشرع والعرف .([1])

يقول الخطيب الشربينى "لأن الشارع أطلق القبض ،وأناط به أحكاما ،ولم يبينه ،ولا له حد فى اللغة ،فيرجع فيه إلى العرف "([2])

القول الثانى : ذهب أبويوسف من الحنفية والمالكية وأكثر الشافعية والحنابلة إلى أن قبض المنقول المرهون يكون بالنقل والتحويل مع التخلية ،فإن كان ثوبا فيتم قبضه بتناوله ،وإن كان حليا فيتم قبضه بنقله ،وإن كان مكيلا أو موزنا فيتم قبضه بكيله أو وزنه .([3])

واستدلوا بما يلى:

١-أن القبض ورد مطلقا فى قوله تعالى "فرهان مقبوضة "فينصرف إلى القبض الحقيقى وهو لايتحقق إلا بالنقل ،أما التخلية فالذى يتحقق بها القبض الحكمى ،فلا يكتفى به .

٢- أن الرهن يترتب عليه إنشاء ضمان على المرتهن لم يكن ثابتا قبل العقد ،فلابد فيه من تمام القبض بالنقل ،ليحدث الضمان كالشأن فى الغصب ،بخلاف البيع فإن الذى يترتب عليه إنما هو نقل الضمان من البائع إلى المشترى ،فيكتفى فيه بالتخلية .([4])

الرأى الراجح :

وأرى أن الرأى الراجح هو الرأى الأول ، لأنه يتفق مع المعقول تمشيا مع طبيعة التعامل وسرعته .

---

[1]- المبسوط (ج٢١/٦٨ومابعدها)، ودرر الحكام (ج٥/٧١)

[2] - مغنى المحتاج (٢/٤٦٧)

[3] - شرح فتح القدير (٩/٦٩) ، والذخيرة للقرافى (ج٨/١٠٠) ، والأم للشافعى (ج٣/١٤١) ، والإنصاف للمرداوى (٥/١٥٠)

[4]- شرح فتح القدير (٩/٦٩) ورد المحتار لابن عابدين (١٠/٧٣) ، والمبسوط (٢١/٦٩) ، وددر الحكام (٢/٧١) ومغنى المحتاج (٢/١٢٨) ، والمغنى (٤/٢٣٩) ، والإنصاف (٥/١٥٠)

المبحث الثالث

اختلاف الراهن والمرتهن في قبض المرهون أو الإذن به في الفقه الإسلامى

وفيه مطلبان :

المطلب الأول

اختلاف الراهن والمرتهن في قبض المرهون في الفقه الإسلامى

إذا حدث نزاع بين الراهن والمرتهن في قبض العين المرهونة فقال المرتهن قبضته وأنكر الراهن ،فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أنه إذا اختلفا في أصل القبض فالقول قول من ينفيه مع يمينه ، وإن كان الخلاف في بقائه فإن اتفقا على خروجه من القبض ،واختلفا في عوده إليه بأن ادعى الراهن عودة القبض وأنكره المرتهن فالقول قول المرتهن. وإن اتفقا على دخوله في الضمان كما لو أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بالرهن كلبس الثوب المرهون فقد خرج من ضمان الرهن ،ثم اختلفا بعد ذلك فى خروجه فالمرتهن يدعى خروجه من الضمان والراهن ينكر فالقول قول الراهن .([1])

ودليلهم على ذلك :أنه إن كان الذي ينكر القبض هو الراهن فهو ينكر لزوم العقد ،والقول قول المنكر مع يمينه ،وإن كان الذي ينكر القبض هو المرتهن فهو ينكر دخوله في ضمانه فيكون القول قوله مع يمينه .([2])

قال الكاسانى "إذا اختلف البائع والمشترى فى القبض بأن قال البائع قبضته وقال المشترى لم أقبضه فالقول قول المشترى ،لأن البائع يدعى عليه وجود القبض وتقرر الثمن وهو ينكر ،ولأن عدم القبض أصل والوجود عارض فكان المشترى متمسكا بالأصل ،والبائع يدعى أمرا عارضا فكان الظاهر شاهدا للمشترى فكان القول قوله مع يمينه "([3])

القول الثانى: ذهب المالكية إلى أنه إن حصل النزاع بعد حصول ما يمنع من القبض من فلس،أو موت ،أو جنون أو مرض الراهن المتصل بالموت فيدعى المرتهن أن حيازته قبل حصول هذه الموانع لم يقبل قوله ولا يختص به عن الغرماء ولو شهد له الأمين الذي وضع الرهن تحت يده ولابد من البينة ويكفى شاهد واحد ويمين المرتهن ،وإن لم يتعلق به حق للغرماء صدق المرتهن.([4])

---

[1]- بدائع الصنائع (ج١٥٦/٦) ، تكملة شرح فتح القدير (ج١٩٢/١٠)

[2]- المرجع السابق (ج١٧٤/٦) ، وحاشية ابن عابدين (ج٥١٦/٦)

[3]- بدائع الصنائع (ج٢٤٨/٥) ،

[4]- الخرشى على مختصر خليل – (ج١٥٤/٦ومابعدها)، والذخيرة للقرافى (١٥٦/٨) ، والقوانين الفقهية (ص٣٢٥)

ودليلهم :أن الأصل عدم تقدم القبض على هذه الموانع ،وذلك كمسألة الصدقة توجد بيد المتصدق عليه بعد موت المتصدق ويدعى قبضها في صحته .([1])
ثم اختلف المالكية في كيفية البينة على قولين :
الأول: أنه يكفى أن تشهد البينة له بالحوز للرهن قبل وجود المانع ويكون أحق به من الغرماء ،ولا يشترط حضور البينة للحيازة ولا معاينتها ،لأنه صار مقبوضا وبهقال الباجى ،قال الخرشى وبه العمل.
والثانى: لا يكتفى في ذلك إلا بشهادة البينة على التحويز أو تشهد أنها عاينت الراهن سلم الرهن للمرتهن وهو قول اللخمى وفى المدونة ما يدل على القولين .([2])
القول الثالث:ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن القول قول من هو بيده مع يمينه .([3])
واستدلوا بما يلى :
١-أنه إن كان في يد الراهن فالأصل معه وهو عدم الإقباض ،ولم يوجد ما يدل على خلافه ،وإن كان فى يد المرتهن ،فقد وجد القبض لكونه لا يحصل في يده إلا بعد قبضه .([4])
٢-أن اليد قرينة دالة على صدقة من هو بيده .([5])

الرأي الراجح :

وأرى أن الرأي الراجح هو الرأي الثالث الذي يرى أنه إن كان الرهن في يد الراهن فوجوده في يده دليل على عدم قبض المرتهن له ،وإن كان الرهن فى يد المرتهن فحصوله فى يده دليل على قبضه له .

المطلب الثانى

اشتراط كون القبض بخصوص الرهن

وصورة المسألة :أن يودع شخص عند شخص آخر مالا ،ثم احتاج صاحب الأشياء المودعة مالا من ذلك الشخص ،فطلب الأخير رهنا لذلك ،فقال هذا المحتاج خذ ماعندك لى رهنا وثيقة لدينك ،فهل يكتفى بالقبض السابق ؟
الرأى الأول :ذهب الحنفية ،والمالكية ،وأكثرالحنابلة إلى أنه يكتفى بالقبض السابق عن قبض الرهن ولاحاجة لقبض جديد .([6])

---

[1]- الذخيرة للقرافى (ج٦/٢٤٦)
[2] - مواهب الجليل (ج٦/٥٦٢ومابعدها) والخرشى على مختصر خليل(٦/١٥٥) ،والمدونة الكبرى (١٢/٣٢٧) ،وبداية المجتهد (٢/٢٤٨)
[3]- روضة الطالبين (ج٤/١١٧) ،والمهذب (ج١/٣٢٣) ، وكشاف القناع (٣/٣٣٣ومابعدها)
[4]- المغنى (٦/٤٥٤)
[5]- فتح العزيز شرح الوجيز (٤/٥٣٣) ،وكشاف القناع (٣/٣٣٤ومابعدها)
[6]- بدائع الصنائع (ج٦/١٤٢) ، وحاشية الدسوقى (٣/٢٣٦) وكشاف القناع (٣/٣١٥)

قال السرخسى :
" إن المرهون إذا كان مقبوضا عند العقد فينوب عن قبض الرهن إذا تجانس القبضان بأن كان كل منهما مماثلا للأخر في قوته ،وإذا اختلفا ناب الأعلى عن الأدنى " ([1])
ويرى المالكية أن أى قبض سابق سواء كان قبض أمانة أو ضمان يحل محل قبض الرهن ،لأن المقصود من القبض حيازة المرهون وهو محاز من قبل ومحقق .([2])
الرأى الثانى :ذهب الشافعية وبعض الحنابلة إلى أنه لابد من تجديد إذن الراهن بالقبض الثانى فهم يشترطون أنه لا يصير الشئ رهنا مقبوضا حتى تمضى مدة يتأتى قبضه فيها ،فإن كان منقولا فبمضى مدة النقل ،وإن كان مكيلا فبمدة اكتياله فيها ،وإن كان غير منقول فبمدة التخلية وأما إذا كان غائبا عن المرتهن لم يصر مقبوضا حتى يوافيه ،ثم تمضى مدة يمكن قبضه فيها .([3])
وأرى أن الرأي الراجح هو الرأي الأول ،لأن الهدف من الرهن هو الاستيثاق بالدين ،وهو حاصل بالفعل فلا حاجة إلى تكرار القبض.

المطلب الثالث

اختلاف الراهن والمرتهن فى الإذن ([4])بالقبض في الفقه الإسلامى

وفيه فرعان :

الفرع الأول: من صور الإذن بالقبض في الفقه الإسلامى .

الصورة الأولى :صورة الغصب وهو أن يدعى الراهن الغصب بأن قال المرتهن قبضته عن الرهن ،وقال الراهن غصبته وهو بيد المرتهن ،وقد اختلف الفقهاء فى هذه الصورة على ثلاثة أقوال :

القول الأول :ذهب الحنفية والمالكية ([5]) إلى أن وجود العين فى يد المرتهن قبضا لها ،ولو كان ذلك غصبا ،لأن قبضها غصبا ينوب عن قبضها رهنا ([1]) ،وبناء عليه

---

[1] - المبسوط (٢١/ ٧٠)
[2] -حاشية الدسوقى (٢٣٦/٣) ، وبداية المجتهد (٢٤٨/٢)
[3]- مغنى المحتاج (١٢٩/٢) ، وكشاف القناع (٣٢٠/٣) ،وشرح الأزهار (٤٢٢/٣)
[4]-إذن الراهن فى القبض نوعان :صريح ،ودلالة ،فأما الإذن الصريح فهو أن يقول الراهن :أذنت لك فى القبض أو رضيت به ، أو يأمر المرتهن بقبض الرهن بأن يقول له اقبض ونحوه ،أما الإذن دلالة أو ضمنا فهو أن يقبض المرتهن المال المرهون فى مجلس العقد أمام الراهن الذى سكت ولم يعترض ،فهذه دلالة على الإذن فى القبض وبالتالى يصح قبض المرتهن ،ذلك أن الإيجاب بالرهن يدل على إرادة الأثر الذى يترتب عليه العقد ،ولايكون إلا بالقبض ،فكان الإيجاب إذنا بالقبض ضمنا فى مجلس العقد لابعده ،فقد يتغير رأيه بعد انتهاء المجلس. مغنى المحتاج (١٢٨/٢) ،وبدائع الصنائع (ج١٣٨/٦)
[5]- القبض عند المالكية ليس بشرط فى انعقاد الرهن وصحته ولافى لزومه بل ينعقد ويصح ويلزم ثم ثم يطالب المرتهن بالإقباض ويجبر الراهن عليه – الذخيرة للقرافى (١٠٠/٨)

لو قال الراهن غصبته وقال المرتهن قبضته عن الرهن فلا إشكال ،لأن قبض الغصب ينوب عن قبض الرهن .

قال الكاساني :

"وأما الذي يرجع إلى نفس القبض فهو أن المرهون إذا كان مقبوضا عند العقد فهل ينوب ذلك عن قبض الرهن ،فالأصل فيه ما ذكرنا في باب البيوع والهبة أن القبضين إذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر وإذا اختلفا ناب الأعلى عن الأدنى " ([1])

وقد وافق المالكية الحنفية على أن وجود العين في يد الغاصب قبض لها .

ووجهه :القياس على ما إذا باعه منه أو وهبه منه،والجماع الإذن في الإمساك المناقض لمنع الغصب ،وإذا تعلق الحكم بعلة زال بزوالها .

قال القرافي :

"ولايلزمنا إذا لم يأذن له في القبض فإن الرهن يصح ،ويسقط ضمان الغصب لأنه مقبوض عنده قبل الرهن "([2])

القول الثاني : ذهب الشافعية في وجه ،وبعض الحنابلة إلى أن القول قول المرتهن مع يمينه ([3])

واستدلوا على رأيهم هذا بأن الظاهر يشهد للمرتهن ،لأن العقد موجود كما أن يده على الرهن .([4])

وقالوا أيضا إن الأصل عدم الغصب .

ونوقش : بأن الأصل أيضا عدم الرهنية .

وأجيب : بأن الرهنية تقوى جانبها بوجود الدين على الراهن .([5])

القول الثالث: ذهب الشافعية في وجه ،والحنابلة في الصحيح عندهم إلى أن القول قول الراهن بيمينه .

قال المرداوي :

"وهو الصحيح جزم به في الحاويين وجزم به في الرعاية الصغرى في الوديعة والعارية ،وقدمه في الغصب ،وقدمه في الفائق في الوديعة والعارية ،وجزم به في المغنى والشرح "([6])

---

[1]- بدائع الصنائع (١٤٢/٦)

[2]- المرجع السابق (١٤٢/٦)

[3]- الذخيرة للقرافي (١١٤/٨) ،وبلغة السالك (ج٥٨٥/٢)

[4]- وتحقيق مذهب الشافعية في هذه المسألة أن لهم وجهان عند أصحاب الإمام الشافعي الأول ماذكرناه وهو أن القول قول المرتهن مع يمينه ،وهو وجه ضعيف ضعفه الرافعي في الروضة ووصفه بالشذوذ ، والوجه الثاني : أن القول قول الراهن بيمينه وهو أصح الوجهين – انظر روضة الطالبين (ج١١٧/٤) ، وفتح العزيز (٥٣٣/٤)

[5] - المغني (٤٥٤/٦)

[6]- تصحيح الفروع (٢٢٨/٤)

[7]- تصحيح الفروع – مطبوع مع الفروع – (٢٢٨/٤)

واستدلوا بأن الراهن منكر ،واليمين يمين المنكر،كما أن الأصل عدم لزوم الرهن فترجح بهذا جانب الراهن .([1])

الرأى الراجح :

وأرى أن الرأى الراجح هو الرأى الثالث لأن الراهن هو المنكر والمعروف أن القول قول المنكر مع يمينه .

الصورة الثانية :أن يقول المرتهن قبض الرهن ويدعى الراهن قبضه عن جهة أخرى مأذون فيها غير الرهن كأن يقول أودعتكها أو أعرتك أو إكتريته من فلان ،فهذه الصورة اختلف الفقهاء فيها على أربعة أقوال :

القول الأول:ذهب المالكية إلى أن القول قول مدعى نفى الرهنية مع يمينه سواء كان هو الراهن أو المرتهن ،وقيد هذا القول اللخمى – من المالكية – بما إذا لم تصدقه العادة فإن صدقته العادة فالقول قوله كبياع الخبز وشبهه يدفع إليه الخاتم ونحوه ،ويدعى الرهنية فالقول قوله ولايقبل قول صاحبه أنه وديعة .([2])

واستدلوا :بأن نفى الرهنية هو الأصل فمن ادعى خلاف الأصل فعليه البينة ، ومدعى نفى الرهنية فى الغالب هو المالك ،وقد يدعى نفيها من هى بيده ويدعى الإيداع لأجل أن يسقط الضمان عن نفسه فيما يضمنه المرتهن.([3])

القول الثانى :ذهب الحنفية إلى أنه إذا ادعى المرتهن قبضا دون قبض الرهن فالقول قول الراهن وأما إذا ادعى عليه قبضا مثل قبض الرهن أو أقوى فلا أثر لهذا الاختلاف ،إذ القبضان ينوب أحدهما عن الأخر .

وعلى هذا فإنه كما يرى الحنفية أنه لو كان المرهون فى يد المرتهن وديعة أوعارية فإن هذا القبض لاينوب عن قبض الرهن ،لأن قبض الرهن وإن كان قبض أمانة فى حق العين إلا أنه إذا هلك يهلك مضمونا بالدين ،بخلاف قبض الوديعة والعارية فإنه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الرهن ،إذ الأدنى لاينوب عن الأعلى ،وعلى هذا فلو تنازعا فقياس قولهم فى البيع إذا اختلفا البائع والمشترى والعين فى يد المشترى وديعة أو عارية أن القول قول البائع ،لأن الأصل عدم القبض ،ولأن القبض عارض فيكون القول قول من ينفيه .([4])

القول الثالث: أن القول قول الراهن مع يمينه وهو أصح الوجهين عند الشافعية ،وأحد الوجهين عند الحنابلة .([5])

---

[1]- نهاية المحتاج (٢٩٩/٤) ، وفتح العزيز (٥٣٣/٤) ،وكشاف القناع (٣٣٤/٣) ، والكافى (١٦٣/٢)

[2]- الشرح الكبير – مطبوع مع حاشية الدسوقى – (٢٥٨/٣) ، ومنح الجليل (٤٨٨/٥)

[3]- المدونة (١٤٥/٤)

[4]- بدائع الصنائع للكاسانى (٢٤٨/٦)

[5]- ذكر صاحب الفروع أنه الوجه الصحيح عند الحنابلة – انظر تصحيح الفروع (٢٢٨/٤) ،والحاوى(٢٠١/٦)، والأم (١٧٥/٣)

واستدلوا بأن الأصل عدم اللزوم ،وعدم إذنه فى القبض عن الرهن .([1])
ونوقش هذا الدليل بأن قرينة الدين تقوى قرينة المرتهن ،والأصل عدم العارية والوديعة ونحوهما ،ولو سلم بأن الأصل عدم الرهنيىة لكن يتقوى جانبها بوجود الدين على الراهن ، إذ قد عارض هذا الأصل ظاهر قوى وهو وجود العقد والدين ([2]).
القول الرابع : أن القول قول المرتهن وهو أحد الوجهين عند الشافعية ،والحنابلة ([3]).
واستدلوا بأنهما اتفقا على قبض مأذون فيه ،والراهن يريد صرفه إلى جهة أخرى وهو خلاف الظاهر لتقدم العقد المحوج إلى القبض .([4])

الرأى الراجح :

وارى أن القول الراجح هو القول وذلك لأن الأصل عدم الرهنية فيتقوى بذلك جانب المرتهن على الراهن .

الفرع الثانى : اختلاف الراهن والمرتهن فى استمرار الإذن بالقبض.

إذا أذن الراهن فى قبض الشئ المرهون وقبل القبض حدث خلاف بينهما ،فقال الراهن :رجعت عن الإذن قبل أن تقبضه ،وقال المرتهن :لم ترجع .
فما الحكم فى هذه المسألة ؟
ذهب جمهور الفقهاء الحنفية ،والشافعية ،والحنابلة إلى أن القول فى هذه المسألة قول المرتهن ،وفى الحقيقة أننى لم أجد نصا عند الحنفية يصرح بهذا الرأى ،ولكنى اعتمد على القاعدة الفقهية عندهم أن الأصل بقاء ماكان على ما كان .([5])
واستدلوا بأن الأصل عدم الرجوع .([6])
ولأن الرهن قبل القبض ليس بلازم ولايجبر عليه الراهن ،ولذلك كان لابد من إذنه فى القبض ،فإذا حصل التنازع فى بقاء الإذن فالقول قول المرتهن .
فالحنفية والحنابلة يرون لصحة الإذن بالقبض أن يكون مستمرا ،وبناء على هذا الشرط فإن المرتهن إذا رد الرهن باختياره إلى الراهن ،أو أعادة إليه بإعارة أو إيداع أو إجارة أو استخدام أو ركوب دابة أو سيارة مثلا بطل الرهن عند الحنفية وزال لزوم الرهن ،وبقى العقد عند الحنابلة كأن لم يوجد فيه قبض .([7])

---

[1]- فتح العزيز (٥٣٣/٤)
[2]- المغنى (٤٥٤/٦) ،وتصحيح الفروع (٢٢٨/٤)
[3]- وذكر بعض الحنابلة أن هذا الوجه يكون هو الوجه الصحيح بشرط أن يكون على المرتهن من الدين مايرهن عليه ،وذلك لأن وجود الدين قرينة تقوى قول المرتهن فى الرهن – تصحيح الفروع (٢٢٨/٤) ، ونهاية المحتاج (٣٠٠/٤)
[4]- نهاية المحتاج (٣٠٠/٤)
[5] - الأشباه والنظائر لابن نجيم (٦١/١) ،وروضة الطالبين (ج١١٧/٤) ، والكافى لأبى محمد موفق الدين المقدسى – الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ (١٦٣/٢) .
[6]- الكافى - المرجع والموضع السابق -
[7]- بدائع الصنائع (ج١٣٥/٦) ، وكشاف القناع (٣١٩/٣)

المبحث الرابع

حكم استدامة القبض في الفقه الإسلامى

وفيه مطلبان:

المطلب الأول

حق المرتهن فى حيازة الشئ المرهون وحبسه

وتعنى حيازة المرتهن أو نائبه للمرهون وضع يد أى منهما على المرهون لدفع الراهن نحو الإسراع لوفاة الدين لكى يخلص المال المرهون من الحبس .([1])

وقد اتفق الفقهاء على أن إنتقال حيازة المرهون إلى المرتهن شرطا لثبوت حقه فى الحبس ، رغم الاختلاف الحاصل حول دور إنتقال الحيازة فى العقد المنشئ للحبس.

فقد ذكر القدورى –من الحنفية-"أن الحيازة المستمرة لحين الفكاك ضرورية لقيام حق المرتهن بحبس المرهون ([2]) وتوثيق الدين بالعين لا يكون الإبحيازة العين المرهونة من قبل المرتهن، أي بحبسها لدى المرتهن ومن ينوب عنه في الحبس، لأن تحقق أثر عقد الرهن وهو الحبس لا يتم بدون انتقال احيازة المرهون للمرتهن([3]).

وقد انقسم الفقه الاسلامي بدور انتقال الحيازة في عقد الرهن إلى رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية إلى أن حيازة المرتهن للمال المرهون ركن في عقد الرهن، ومن ثم يترتب على تخلفه بطلان العقد، وذلك البطلان يعني عدم إمكان ثبوت حق المرتهن بحسب المرهون([4]).

الرأي الثاني: ذهب الإمامية وبعض الزيدية إلى أن انتقال حيازة المرهون للمرتهن أو نائبه شرط في عقد الرهن، لكن أصحاب هذا الرأي اختلفوا في طبيعة هذا الشرط ووردت عبارتهم في بيان تلك الطبيعة بأربعة إتجاهات:

الأول: نظر إلى الحيازة على انها شرط صحة.

الثاني: نظر إلى أن انتقال الحيازة شرط لزوم لعقد الرهن، فإن انتقلت الحيازة إلى المرتهن أو النائب عنه ثبت للمرتهن حق الحبس، وهو الرأي المرجح لدى فقهاء الشافعية.

الاتجاه الثالث: إلى أن حيازة المرتهن للمال المرهون هو شرط تمام، فينعقد العقد لكن لايترتب عليه جميع آثاره، بل يتوقف من تلك الآثار على تلك الحيازة([5]).

---

[1]- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (ج٤/ ٢٣٣)

[2]- الجوهرة النيرة في شرح مختصر القروري (٥١٦)

[3]- الروض المربع (ج٢٣٨/٣)

[4]- الجوهرة النيرة في شرح مختصر القروري (٥١٦)، المحلى (ج٨٨/٨)، بدائع الصنائع (ج١٣٧/٦).

[5]- جواهر الكلام شرح شرائع الاسلام (ج١٠٠/٢٥) طبعة دار الكتب الاسلامية، ايران.

الاتجاه الرابع: ذهب المالكية إلى أن انتقال الحيازة شرط لانفاذ عقد الرهن في حق الغير، وعلى ذلك فإن العقد يفرض على الراهن إلتزاماً بتسليم المال المرهون إلى المرتهن، وهذا التسليم هو ما يرتب للمرتهن حق حبس المرهون([1]).
ومن هذه الآراء يتبين لنا أن الحيازة ضرورية لقيام حق المرتهن بحبس حق المرهون، سواء كانت هذه الحيازة ركناً أم شرطاً في الرهن، لأن عدم تحقق الحيازة، يعني عدم امكانية حق المرتهن بالحبس عند من يقول بركنيه الحيازة في عقد الرهن.

المطلب الثانى

استدامة القبض والحيازة في الفقه الإسلامى

اختلف الفقهاء فى مدى وجوب استدامة قبض المرتهن للمرهون على قولين :
القول الأول :ذهب الحنفية ،والمالكية ،والحنابلة إلى أن استدامة القبض واجبة ،فإن زالت يد المرتهن أو العدل عن المرهون زال لزوم عقد الرهن عند الحنابلة ،وبطل عند المالكية ،بينما عند الحنفية فيختلف ذلك حسب نوع التصرف وشخص المتصرف إليه ،فإذا قام المرتهن أو العدل بإعارته أو إيداعه للراهن أو لأجنبى فإن ضمانه يسقط ،فلو هلك فى يد الراهن أو الأجنبى هلك مجانا أى بلا سقوط شئ من الدين مع بقاء العقد ،ويعود الضمان إذا عاد قبضه ،أما إذا قام أحدهما –أى المرتهن أو العدل – بتأجيره إلى الراهن نفسه فإن الإجارة تبطل ،وعقد الرهن يبقى ،ويسقط ضمانه ، أما إذا قام المرتهن ببيعه أو هبته أو تأجيره لأجنبى غير الراهن بطل الرهن ،أما بيعه وهبته للراهن نفسه فغير متصور .([2])
القول الثانى :ذهب الشافعية إلى أن استدامة القبض ليس شرطا فى لزوم الرهن ولا فى
صحته .([3])

الأدلة :

استدل أصحاب الرأي الأول بما يلى :
١-أن معنى الرهن فى اللغة الحبس والثبوت ،فإذا لم يثبت ويدوم لايكون رهنا لغة ،والأحكام الشرعية تثبت على وفق معانيها اللغوية .
٢-أن القبض كما أنه شرط فى الابتداء ،فإنه شرط كذلك فى الاستدامة .
٣-أن حكم الرهن هو ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ،ويلزم منها الحبس الدائم ،وإذا خرج المرهون عن مرتهنه فقد تخلف حكم الرهن ،والحقوق تثبت لتحقيق آثارها

---

[1]- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (ج٣/٢٣١)، الخرشي على مختصر خليل (ج٥/٢٤٥).
[2]- رد المحتار (٦/٥١٠) ، والقوانين الفقهية (ج١/٢١٣) ، والمغنى (٤/٢١٨)
[3]- الحاوى الكبير (ج٦/١٣)

الشرعية ،وإلا فلا تعتبر .([1])
واستدل أصحاب القول الثانى بالسنة ،والمعقول :
أما السنة ،فقد استدلوا بما يلى :
١-أن النبى –صلى الله عليه وسلم – قال "لايغلق الرهن ،هو لصاحبه الذى رهنه ،له غنمه ،وعليه غرمه "([2])
وجه الدلالة : أنه عليه الصلاة والسلام أخبر أن الرهن لايغلق أى لايحبس ،وفى استدامة القبض حبس دائم له ،وأضيف الرهن إلى الراهن بلام التمليك ،وسماه صاحبا له على الإطلاق ،فيقتضى أن يكون هو المالك للرهن مطلقا رقبة وانتفاعا وحبسا .
٢-مارواه أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال "الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهونا ،ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ،وعلى الذى يركب ويشرب النفقة " ([3])
وجه الدلالة :
أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم – جعل الرهن مركوبا ومحلوبا ،ولايخلو أن يكون ذلك للراهن أو للمرتهن ،فلم يجز أن نجعل ذلك للمرتهن ،لأنه جعل على الراكب والشارب نفقة الرهن ،والنفقة واجبة على الراهن دون المرتهن ،فثبت بهذا أن المقصود بذلك جوازه للراهن ،فصار بذلك مستحقا لإزالة يد المرتهن عنه ،ومع ذلك لم يرتفع حكم الرهن عنه ،فثبت أن استدامة قبضه ليست شرطا فى صحته .

الرأى الراجح :

وأرى أن الرأى الراجح هو الرأى الأول لأنه إذا رجحنا رأى اشتراط القبض لصحة الرهن فلأن نرجح فكرة استدامة القبض للرهن من باب أولى .

---

[1]- بدائع الصنائع (١٤٥/٦) ، وتبيين الحقائق (٦/ ٦٤ومابعدها) ،والذخيرة للقرافى (١٢٤/٨ومابعدها)
[2] - أخرجه الدار قطنى فى سننه وقال : هذا إسناد حسن متصل – رقم الحديث (٢٩٢١) (ج٤٣٧/٣) ،وسنن ابن ماجه – كتاب الرهون – باب لايغلق الرهن (رقم ٢٤٤١)
[3]- أخرجه البخارى فى صحيحه من رواية أبى هريرة – كتاب الرهن – باب الرهن مركوب ومحلوب (رقم الحديث ٢٥١٢)

المبحث الخامس

شمول القبض لملحقات المرهون في الفقه الإسلامى

ويقصد بذلك أن القبض إذا تم فإنه يشمل المرهون وملحقاته ، ونبين في مطالب ملحقات المرهون ،وخلاف الفقهاء فى دخولها فى الرهن فيما يلى :

المطلب الأول

ملحقات الدار المرهونة ودخولها في الرهن في الفقه الإسلامى

اتفق الفقهاء على أن رهن الدار يشمل أرضها وجميع بنائها ،وكل منقول اتصل بها وثبت فيها كالأبواب والسلالم والرفوف المثبتة ،لأنها في حكم أجزاء الدار ،فتقاس عليها .([1])

أما المنقولات المنفصلة عن الدار ،كمفتاح القفل المثبت فى الدار والبكرة والسلالم غير المنصوبة ،فقد اختلف الفقهاء فى دخولها فى رهن الدار على قولين :

القول الأول : ذهب الحنفية ،والشافعية إلى أنه يلحق بالدار المنقولات المنفصلة عن الدار مما كان فى مصلحتها أو توقف الانتفاع بالدار عليها ،فتكون رهنا معها ،كمفتاح القفل المثبت فى الدار ،بخلاف المنقولات المنفصلة عن الدار مما لم يكن من مصالحها ،كالدلو والبكرة ،والسلالم غير المنصوبة والرفوف غير المثبتة ،فإنها لاتلحق بالدار ،فلا تكون رهنا معها .([2])

واستدلوا : بأن النصوص لم تحدد مايدخل فى الدار وما لايدخل ،فالمرجع عندئذ يكون للعرف ،وقد توسع الحنفية فى اعتمادهم على العرف فى هذه المسألة ،فيدخلون فى الدار كل ما دل العرف على دخوله فيها مع تغير الزمان والمكان .([3]) فقبض الدار يشمل كل ملاحقاتها مما دل عليه العرف وفق الرأى الأول .

القول الثانى : ذهب المالكية والحنابلة إلى عدم إلحاق المنقولات المنفصلة عن الدار ،حتى وإن كانت من مصالحها ،كمفتاح القفل المثبت ،واستثنى بعض المالكية المفاتيح ،فألحقوها بالدار ،وبعضهم استثنى السلم إن كان يحتاج إليه فى صعود غرفها العلوية وإن لم يكن مثبتا أو متصلا بها .([4])

---

[1]- البحر الرائق (٢٧٦/٨) ،ومواهب الجليل (٤/ ٤٩٧) ،والمغنى (٢٥٣/٤)

[2]- درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢٠٩/١) ، وروضة الطالبين (٣٤٥/٣)

[3]- درر الحكام (١ /٢١٢) ،والبحر الرائق (٢٧٦/٨)

[4]- حاشية الدسوقى (١٧٤/٣) ، والإنصاف (٥٥/٥)

واستدلوا :بالقياس على المنفصل عنها لغير مصلحتها ،كالدلو بجامع الانفصال في كل منهما .([1])

الرأي الراجح :

وأرى أن الرأي الراجح هو الرأي الأول ،وذلك لأن قاعدة العرف تحكم كل ما لم تحدده نصوص الشريعة ،فيرجع فيه إلى العرف لتحديده ،والقاعدة الفقهية تنص على أن "المعروف عرفا كالمشروط شرعا "([2])

كما أن قول الحنفية يراعى تغير أعراف الناس ،فقد يتعارفون على دخول شئ فى الدار نص الفقهاء على خروجه ،أو خروج شئ نصوا على دخوله ، وعرفهم أولى بالمراعاة طالما لا يوجد فى ذلك نص شرعى .

المطلب الثانى

الغراس والبناء ودخولها فى الرهن والقبض فى الفقه الإسلامى

اتفق الفقهاء على شمول عقد الرهن الوارد على أرض ماعليها من غراس وبناء إذا نص العقد على ذلك ،واختلفوا فى العقد الذى لم ينص على دخول الغراس والبناء فى الأرض المرهونة على قولين .([3])

القول الأول : ذهب الحنفية ،والمالكية ،ووجه عند الحنابلة إلى أنه يدخل فى رهن الأرض مافيها من شجر أو بناء .([4])

القول الثانى : ذهب الشافعية ،والحنابلة فى وجه إلى أنه لايدخل فى رهن الأرض مافيها من بناء وشجر إلا إذا اشترط فى العقد .([5])

الأدلة :

استدل الحنفية على رأيهم بدخول رهن الأرض مافيها من شجر وبناء بناء على الضرورة لتصحيح العقد ،بخلاف البيع فلا يدخلان فيها من غير اشتراط ،لأن بيع النخيل من دون الثمر جائز ،ولاضرورة إلى إدخاله من غير اشتراط ،أما الرهن فلو لم يصحح العقد ،ويحكم بتبعية البناء والغرس للمرهون لفسد العقد ،لأن المرهون مشغول بحق الراهن ،وما كان بهذه الصورة لايصح رهنه عند الحنفية ،وتصحيح العقود أولى من حملها على الفساد .([6])

---

[1]- مواهب الجليل (ج٤/٤٩٧) ،والمغنى (٤/٧٠)

[2]- غمز عيون البصائر فى شرح الأشباه والنظائر (٤/٢٠٦)

[3]- التهذيب فى اختصار المدونة للقيروانى – تحقيق محمد الأمين –دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث بدبى الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ (ج٤/٥٠) ،والحاوى الكبير (ج٥/١٧٦)

[4]- الهداية (٤/٤١٨) ، والتهذيب فى اختصار المدونة (٤/٧٤) ،والمغنى (٤/٢٥٣)

[5]- الحاوى الكبير (ج٥/١٧٦) ، والمغنى (ج٤/٦٩)

[6] - درر الحكام (ج٢/١١١) ، والحاوى الكبير (٥/١٧٩)

واستدل أصحاب القول الثانى بأن البناء والشجر ليسا من حقوق الأرض ،فلا يدخلان في بيعها ورهنها ،كالثمرة المؤبرة .([1])

الرأي الراجح :

وأرى أن الراجح هو الرأي الأول ،وذلك لأن الغراس والبناء متصلان بالأرض ،فحكمها حكم حقوق الأرض ،وما كان من حقوقها يدخل فيها وإن لم ينص عليه كطرقها ومنافعها .

المطلب الثالث

ثمار الأشجار ودخولها في الرهن والقبض في الفقه الإسلامى

اختلف الفقهاء في دخول ثمار الأشجار فى الأرض المرهونة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : ذهب الحنفية إلى أنه تدخل ثمار الأرض المرهونة فى الرهن مطلقا .([2])

واستدلوا بأن الأصل أن الثمر لايدخل فى المبيع من دون اشتراط ،إلا أنه يدخل فى المرهون وإن لم يشترط تصحيحا للعقد ،فالمشغول بحق المالك الراهن لايصح الرهن به .([3])

القول الثانى : ذهب المالكية والشافعية إلى أنه لاتدخل ثمار الأرض المرهونة فى الرهن مطلقا .([4])

جاء فى المنتقى "من رهن حائطا إلى أجل فأثمر الحائط قبل الأجل ،فإن ذلك الثمر لايكون رهنا مع الحائط "([5])

وقال القليوبى "كثمر فلا يكون مرهونا ،وإن كان موجودا حال العقد ولم يؤبر"([6])

وجاء فى نهاية المحتاج " لايسرى الرهن إلى زيادته المنفصلة كثمر وولد ولبن وصوف"([7])

---

[1] - المغنى (٦٩/٤)

[2] - حاشية منحة الخالق على البحر الرائق (٢٧٦/٨)، والهداية مع شرح فتح القدير (١٠/ ١٥٥)

[3] - الهداية مع شرح فتح القدير (١٥٥/١٠)

[4] - المهذب(٩٥/٢) ،والذخيرة للقرافى (٩٩/٨)

[5] - المنتقى شرح موطأ الإمام مالك (ج٢٤٠/٥)

[6] - حاشية قليوبى وعميرة (٢٧٨/٢)

[7] - نهاية المحتاج (ج٨٩/٤)

واستدلوا بأن النبى – صلى الله عليه وسلم – قال "لا يغلق الرهن ،لصاحبه غنمه ،وعليه غرمه "[1]
أن النبى –صلى الله عليه وسلم – جعل الغنم بالغرم ،فلما كان الغرم على الراهن وجب أن يكون له الغنم وهو نماء الرهن ،فتكون الثمرة له أى للراهن دون المرتهن فلا تدخل فى الرهن ولا تمتد إليها يد المرتهن فالنماء من الغنم ،فوجب أن يكون له ،كما أنه عقد لايزيل الملك فلم يزل إلى النماء المتميز كالإجارة . [2]
القول الثالث: ذهب الحنابلة إلى أنه تدخل الثمار الحادثة بعد عقد الرهن فى رهن الأرض ،بخلاف الثمار الموجودة والظاهرة أثناء العقد ،فإنها لاتدخل فى الرهن ،ولاتتبع المرهون .[3]
قال ابن قدامة :
" إن نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهنا فى يد من الرهن فى يده كالأصل ،وإذا احتيج إلى بيعه فى وفاء الدين بيع مع الأصل سواء فى ذلك المتصل كالسمن ..والمنفصل كالكسب ..والثمرة "[4]
ووجه دخول الثمار الحادثة بعد العقد فى الرهن :أن الرهن حكم يثبت فى العين بعقد من المالك ،فيدخل فيه النماء والمنافع ،كالملك بالبيع وغيره ، كما أن ثمار الشجر نماء حادث من عين المرهون ،فيدخل فيه كالمتصل .
أما وجه عدم دخول الثمار الظاهرة فى الرهن : أن الثمرة المؤبرة لاتدخل فى البيع مع قوته وإزالته لملك البائع لحديث "من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع ،إلا أن يشترط المبتاع " [5]
فالرهن مع ضعفه أولى أن لاتدخل فيه .[6]

الرأى الراجح :
وأرى أن الرأى الراجح هو الرأى الثالث ،وذلك لقوة أدلتهم .

---

[1]- سبق تخريجه
[2]- المهذب (٢/ ٩٥ومابعدها)
[3]- المغنى (٦٥/٤)
[4] - المغنى (٦٦/٤)
[5]- صحيح البخارى – كتاب البيوع – باب من باع نخلا قد أبرت – رقم الحديث (٢٢٠٤)
[6]- المغنى (٢٥٣/٤)

المبحث السادس

اختلاف الراهن والمرتهن في استرداد الشئ المرهون في الفقه الإسلامى

إن رد المرهون إلى الراهن لايتوقف فقط على إنقضاء الرهن عن طريق الوفاء بالدين المضمون ،بل إن رد المرهون يتم متى انقضى الرهن بأى سبب من أسباب الانقضاء كإبراء الراهن من الحق الذى عليه ،أو سقوط الحق الذى به الرهن بوجه من الوجوه فينقضى الرهن ، كما لو فسخ عقد الرهن أو حكم ببطلانه ،أو تنازل المرتهن عن حقه فيه .

قال الشافعى "جماع مايخرج الرهن من يدى المرتهن أن يبرأ الراهن من الحق الذى عليه الرهن بدفع أو إبراء من المرتهن له ،أو يسقط الحق الذى به الرهن بوجه من الوجوه فيكون الرهن خارج أو يقول المرتهن قد فسخت الرهن أو أبطلته أو أبطلت حقى فيه "([1])

ورغم اتفاق الفقهاء على وجوب رد المرهون إلى الراهن حال تحقق أحد الأسباب السابقة إلا أنهم اختلفوا فى كيفية الرد على قولين :

القول الأول: ذهب الحنفية ،والمالكية ،والشافعية ،والحنابلة أنه يقع على عاتق المرتهن رد الشئ المرهون إلى الراهن عند انفكاك الرهانة ،فيلزم المرتهن بأن يقوم بتسليم المرهون إلى راهنه ،لأن محل الرهن إنما قبض على وجه الاستيفاء .([2])

القول الثانى : ذهب الحنابلة والإمامية إلى أنه لا يلزم المرتهن برد المرهون إلى الراهن من تلقاء نفسه ،وإنما لابد من طلب الراهن ذلك .

قال صاحب الروضة :

"إن المرهون إذا ما حكم بخروجه من الرهانة فإنه يبقى أمانة في يد المرتهن لا يجب تسليمه إلا مع المطالبة "([3])

وتظهر ثمرة هذا الخلاف في أن رد المرهون واسترداده يحتاج إلى نفقات ومصروفات فهل يتحملها الراهن ،أم المرتهن ؟

الذي عليه جمهور الفقهاء – إن هذه المصروفات يتحملها الراهن ،وقد صرح بذلك أصحاب الرأى الأول ، ونذكر شيئا من عباراتهم فى ذلك .

---

[1] - الأم – سابق – (ج٣/١٤٩)

[2] - الهداية للميرغنيانى (١٠/١٤٩) ، فتح العزيز شرح الوجيز (ج١٠/١٩٠) ،

[3]- الروضة البهية (ج٤/ص٨٨)

قال صاحب فتح العزيز- من الشافعية - :

"الإحضار وما يحتاج إليه من مؤونة تكون على رب المال "([1])

أي أن تسليم المرهون إلى الراهن وما يحتاج إليه من مصروفات تقع على الراهن .

وقد ذهب المالكية إلى أن نفقات رد المرهون تكون على الراهن وعللوا ذلك بأن المرهون يكون أمانة بيد المرتهن ،وسقوط حق المرتهن بحبس المرهون يعنى زوال الوثيقة وبقاء الأمانة ،فإن ذهبت الوثيقة بقيت الأمانة والأمين لا يتحمل نفقات الرد ([2]).

وبناء على ذلك فإن إخلال المرتهن برد المرهون للراهن دون عذر أو حائل يجعله بمقام الغاصب للمرهون ،وبالتالي فإن اى ضرر يعيب المرهون سيكون مضمونا من قبله وسواء أحصل ذلك الضرر بتعد منه أم لا ،لأن المرتهن يكون متعديا إذا حبس المرهون عنده بعد انقضاء حقه بالحبس وبدون سبب .([3])، وإن حال حائل دون الرد فإنه لا يكون متعديا لأن عدم الرد حصل لعذر .

قال صاحب البهجة :

" إن المرتهن ملزم برد المرهون إلى الراهن ولو كان المرتهن قد اشترط عند إبرامه لعقد الرهن عدم إلتزامه بالرد " ([4])

ويستطيع الراهن بعد ذلك المطالبة بالمرهون عن طريق دعوى أمام القضاء يطالب فيها المرتهن بأن يرد ماله إليه ،وينصرف هذا الالتزام بالرد إلى ما نتج عن المرهون من زوائد ونماء متصلة أو غير متصلة ،فيلزم المرتهن بردها إلى الراهن مع المرهون ، لكن يلا حظ أنه لايلزم برد ما استوفاه لدينه من قيمة تلك الزوائد وذلك النماء ،ولايكون بوسع المرتهن أن يتحلل من هذا الالتزام حتى لو تم اتفاق المتراهنين على ذلك .([5])

وإذا اختلفا الراهن والمرتهن فى تلف العين المرهونة فقال المرتهن :تلف المرهون فى يدى من غير تعد منى ولاتقصير ،وأنكر الراهن ذلك ،ولم تكن لأحدهما بينة ،فعند فقهاء المذاهب الأربعة ينظر ☹([6])

---

[1]- فتح العزيز (١٩٥/١٠)

[2]- انظر فيما سبق درر الحكام شرح مجلة الأحكام (ج٢/ص١٢٦) ، والروضة البهية (٨٨/٤) ، والأم (١٤٩/٣) ،وحاشية الدسوقى (٢٥٥/٣)

[3]- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٢٥٥/٣)

[4]- البهجة شرح التحفة – سابق – (ج١/١٤)

[5]- المغنى (٤/ ٤١٤) ،والأم (ج١٤٩/٣)

[6]- درر الحكام (ج١٤٧/٥) ، والذخيرة للقرافى (١٠٨/٨) ، والفواكه الدوانى (٢٧٤/٢)

إذا لم يذكر المرتهن سببا للهلاك ،أو ذكر سببا خفيا :كالسرقة يقبل قول المرتهن مع يمينه ،ويبرأ من الضمان ،لأنه أمين وتتعذر عليه إقامة البينة على التلف بالسبب الخفى .

أما إذا ذكر المرتهن سببا ظاهرا كالنهب ،والحريق ،لايقبل قوله مع يمينه ،إلا إذا قامت بينة على ذلك السبب الظاهر الذى ادعاه المرتهن ،فإن قامت على ذلك بينة على ذلك حلف أنه تلف به ويبرأ من الضمان ،وإن لم تقم بينة بما ادعاه من السبب الظاهر لم يقبل قوله ،لأن الأصل عدمه لأنه لاتتعذر إقامة البينة على التلف بسبب ظاهر.

والمالكية يشترطون لقبول قول المرتهن مع يمينه فى تلف مايغاب عليه من المرهون أن تقوم بينة على تلف المرهون بغير تعد من المرتهن ولاتفريط .([1])

وإذا اختلفا الراهن والمرتهن فى قيمة المرهون المعتبرة فى الضمان :وهى القيمة يوم الرهن أو يوم القبض عند الحنفية والمالكية ([2])

وذلك لأن المرهون مضمون عند الحنفية بالأقل من قيمته ومن الدين ،وعند المالكية مضمون بالقيمة .

وأما عند الشافعية والحنابلة فهو أمانة فى يد المرتهن لايضمنه إلا بالتعدى أو التقصير ،فإذا ادعى الراهن أن قيمة المرهون ألفا دينار مثلا ،وقال المرتهن :بل ألف دينار ولم تكن لأحدهما بينة ،فالقول قول المرتهن مع يمينه فى قيمة المرهون عند فقهاء المذاهب الأربعة على اختلاف بينهم فى ضمان المرهون ([3])، وذلك لأن المرتهن غارم ،ولأنه منكر لوجوب الزيادة على ماأقر به ،والقول قول المنكر مع يمينه.

وإذا أقاما البينة على مدعاهما فالبينة بينة الراهن ،لأنها مثبتة للزيادة فى الضمان ،بخلاف بينة المرتهن النافية لها ،والمثبتة أولى من النافية .

وإذا اختلفا الراهن والمرتهن فى وقت هلاك المرهون :

فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أنه إذا قال الراهن :هلك المرهون فى يدك أيها المرتهن ،وقال المرتهن :قبضته منى بعد الرهن فهلك فى يدك أيها الراهن ، ولم تكن لأحدهما بينة ،فالقول قول الراهن ،لأنهما اتفقا على دخول المرهون فى الضمان

---

[1] - مواهب الجليل (ج٥٧٧/٦)

[2] - بدائع الصنائع(ج٢٦٢/٦)،ودرر الحكام (ج١٤٨/٥) ، ومواهب الجليل (ج٥٨٤/٦)

[3] - رد المحتار(٨١/١٠) ،والأم (١٩٢/٣) ، وكشاف القناع (٣٥٢/٣)

،والمرتهن يدعى البراءة والراهن ينكر فكان القول قول المنكر مع يمينه وهو الراهن .([1])

وإذا أقاما البينة فالبينة بينة الراهن أيضا ،لأنها تثبت استيفاء الدين وبينة المرتهن تنفى ذلك والمثبتة أولى.

وكذلك لوقال المرتهن :هلك فى يد الراهن قبل أن أقبضه ،فالقول قول المرتهن مع يمينه ،لأن الراهن يدعى دخوله فى الضمان والمرتهن ينكر ،وإذا أقاما البينة فالبينة بينة الراهن ،لأنها تثبت الضمان .

القول الثانى: ذهب المالكية إلى أنه إذا ارتهن شخص رهنا وشرط أن يجعله فى يد عدل ،ثم ادعى المرتهن أن المرهون ضاع عند الذى وضعه فى يده ،وليس له بينة أنه وضعه عند العدل إلا قوله وقول العدل ،ففى ضمانه قولان :

القول الأول: أن المرتهن ضامن ،لتقصيره فى البينة على وضع المرهون فى يد عدل.

وإن قامت البينة على تلف المرهون ،فإن ادعى المرتهن أنه لايعلم أنه غير عدل وإنما دفعه وهو يظن أنه عدل صدق المرتهن ،إلا أن يكون معلنا بالفسق مشهورا به .([2])

القول الثانى :إن كان الذى زعم أنه وضعه على يده عدلا فلا ضمان عليه ،ويرجع حينئذ بحقه على الراهن ،وإما إن وضعه فى يد غير عدل ضمنه وهو قول القاسم .([3])

القول الثالث: ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه إذا قال الراهن :هلك المرهون بعد القبض ،وقال المرتهن :إنما هلك قبله ،ولم يكن لأحدهما بينة ،فالقول قول المرتهن مع يمينه ،لأنه منكر القبض فإن كان الرهن مشروطا فى عقد يثبت للمرتهن الخيار في فسخه.([4])

الرأي الراجح:

وأرى أن الرأي الراجح هو الرأي الأول وذلك لقوة أدلتهم وتفصيلهم فى هذه المسألة .

---

[1]- بدائع الصنائع(٦/٢٦٢) ودرر الحكام (٥/١٣٢)
[2]- بداية المجتهد لابن رشد(٢/٢٧٨) ،وشرح منتهى الإرادات (٢/٢٣٧)
[3]- المدونة الكبرى (١٢/٣٢٣)
[4]- مغنى المحتاج (٢/١٣٨) ،والمغنى (٤/٢٧٠)

المبحث السابع

انتفاع المرتهن بمنافع المرهون فى الفقه الإسلامى

اتفق الفقهاء على أنه لايجوز للمرتهن الانتفاع بالشئ المرهون إلا بإذن الراهن، وذلك بأن يكون المرهون لايحتاج إلى مؤنة ،بأن يكون غير مركوب ،أو غير محلوب كالدار والمتاع .([1])

قال الميرغينانى :

"وليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن ،لاباستخدام ،ولا بسكنى ،ولا لبس إلا أن يأذن له المالك "([2])

واختلف الفقهاء في حكم انتفاع المرتهن بالرهن الذي يحتاج إلى مؤنه بأن كان مركوبا أو محلوبا أو صالحا للخدمة ،ولم يأذن له الراهن على أربعة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية ،والمالكية ،والشافعية ،ورواية عند الحنابلة إلى عدم جواز انتفاع المرتهن بالمرهون الذى يحتاج إلى مؤنة ما لم يأذن له الراهن سواء كان الانتفاع بقدر النفقة أم أكثر .([3])

القول الثانى :ذهب الحنابلة فى الرواية الثانية وهى المذهب ،وهو اختيار الخرقى إلى أن للمرتهن الانتفاع بالمرهون بقدر نفقته حتى ولو لم يأذن الراهن .([4])

القول الثالث:ذهب الظاهرية إلى جواز انتفاع المرتهن بالمرهون المركوب والمحلوب فقط إذا امتنع الراهن عن الإنفاق ،وتكون المنفعة مهما بلغت مقابل النفقة .([5])

القول الرابع:ذهب أبى ثور والأوزاعى إلى جواز انتفاع المرتهن بالمرهون المركوب والمحلوب والمستخدم بقدر نفقته إذا أنفق عليه عند تعذر الإنفاق من الراهن لامتناعه .([6])

---

[1]- تبيين الحقائق (٦/ ٦٧) ، والمبسوط (١٠٦/٢١) ، والشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقى (٢٦٤/٣) ، والفواكه الدوانى (٢٣٣/٢) ، وإعانة الطالبين (١٥٦/٣) ،وكشاف القناع (٣٥٥/٣)

[2]- الهداية للميرغينانى (٤٧٠/٢)

[3]- البحر الرائق (٢٧١/٨)، والهداية (١٣٠/٤) ، ومنح الجليل لعليش (٧٤/٣) ، وشرح الخرشى على مختصر خليل (٢٤٥/٥) ، وتكملة المجموع للمطيعى (٢٢٩/١٣) ،ومغنى المحتاج (٢/ ١٢١) ، وكشاف القناع (٣/ ٣٥٥)

[4]- شرح منتهى الإيرادات (٢٤٢/٣) ، ومنار السبيل للضويان (٤٦١/٢) ، والمغنى (٤/ ٤٢٧)

[5] - المحلى (٨٩/٨)

[6]- المغنى (٤٣٣/٤)

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بالسنة ،والمعقول .

أما السنة فما روى من حديث أبى هريرة –رضى الله عنه-أن رسول – صلى الله عليه وسلم – "لا يغلق الرهن ،الرهن لمن رهنه ،له غنمه ،وعليه غرمه"([1])

وجه الدلالة :

أن منافع الرهن من غنمه ،فكان من ماله ،وكما هو معروف أنه لايجوز التصرف فى مال الغير إلا بإذنه ،وما دام أنه لم يأذن الراهن للمرتهن بالانتفاع بالمرهون فإنه لايجوز له ذلك مطلقا.([2])

ونوقش وجه الدلالة بأن قوله "له غنمه ،وعليه غرمه " ليس من قول النبى –صلى الله عليه وسلم – وإنما هو من قول سعيد بن المسيب ،وقول سعيد لايعدو أن يكون رأى تابعى ،فلا يكون حجة ،ولايقوم دليلا على المدعى به فى القول السابق.([3])

كما أن هذا الحديث معارض بحديث أخر وهو "الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ،ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ،وعلى الذى يركب ويشرب النفقة "([4])

واستدلوا بالمعقول :

بقياس المرتهن الذى لم يسمح له الراهن بالانتفاع على الأجنبى ،فكما لايجوز للأجنبى الانتفاع بالرهن إلا بإذن صاحبه ،فكذلك لايجوز للمرتهن.([5])

<u>ونوقش دليل المعقول :</u>

بأن قياس المرتهن على الأجنبى قياس فاسد ، لأنه يناقض نصا فتسقط حجيته .

والنص هو الحديث السابق "الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ،ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ،وعلى الذى يركب ويشرب النفقة "

واستدل أصحاب القول الثانى بالسنة ،والمعقول .

---

[1]- أخرجه الحاكم فى المستدرك وقال :هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه مستدرك الحاكم (٥١/٢) ، وصحيح ابن حبان رقم الحديث (٥٩٤٣)

[2]- الحاوى الكبير (٢٠٤/٦)

[3]- نيل الأوطار للشوكانى (٢٦٥/٥)

[4]- صحيح البخارى (١٨٧/٣) ، وسبل السلام للصنعانى (٥١/٣)

[5]- بدائع الصنائع (٦/ ١٤٦) ، وتبيين الحقائق (٦/ ٦٧) ، والمغنى (٤٢٧/٤)

أولا: من السنة :

حديث أبى هريرة "الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ،ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ،وعلى الذى يركب ويشرب النفقة "([1])

وجه الدلالة :

أن الرسول –صلى الله عليه وسلم-جعل الانتفاع بالركوب أو الاحتلاب بدلا عن النفقة ،وهذا لايكون إلا إذا كان المقصود المرتهن ،وليس الراهن ،لأن الراهن يستحق كل تلك المنافع بملك الرقبة .([2])

ونوقش وجه الاستدلال بهذا الحديث :

بأن هذا الحديث منسوخ قال الطحاوى " وكان هذا –والله أعلم – فى وقت ما كان الربا مباحا ،ولم ينه حينئذ عن القرض الذى يجرمنفعة ولا عن أخذ الشئ بالشئ ،وإن كانا غير متساويين ثم حرم الربا بعد ذلك "([3])

كما أن الحديث مجمل ،لأنه لم يبين فيه الذى يركب ويشرب اللبن .

قال الخطابى عند تعليقه على هذا الحيث "هذا كلام مبهم ،ليس فى نفس اللفظ منه بيان من يركب ويحلب ،هل الراهن أو المرتهن ،أو العدل الموضوع على يده الرهن "([4])

ويجاب عن ذلك بأن الحديث صحيح وثابت ،ودعوى النسخ غير صحيحة وعلى من يدعيها الإثبات ،لأن النسخ لايثبت بالاحتمال .

كما أن قوله "بنفقته" يشير إلى أن الانتفاع عوض النفقة ،وإنما ذلك حق المرتهن ،أما الراهن فإنفاقه وانتفاعه لابطريق المعاوضة لأحدهما بالآخر ،وإنما بسبب الملك فيتبين أن للمرتهن الانتفاع بالرهن إذا قام بما يحتاج إليه ،ولو لم يأذن المالك .([5])

واستدل أصحاب القول الثالث بالسنة :

حديث ابن عباس –رضى الله عنهما-"أن النبى صلى الله عليه وسلم قال "لايحل مال إمرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"([6])

---

[1]- سبق تخريجه فى الصفحة السابقة .
[2]-المغنى (٤/٤٢٧)
[3]- شرح معانى الآثار للطحاوى – الناشر عالم الكتب ١٤١٤هـ الطبعة الأولى (٤/٩٩)
[4]- معالم السنن وهى شرح سنن أبى داود للخطابى الطبعة العالمية ١٣٥١هـ (٣/٧٩٥)
[5]- نيل الأوطار للشوكانى (٥/٣٥٣) ،وكشاف القناع (٣/٣٥٥)
[6]- السنن الكبرى للبيهقى (٦/١٠٠) رقم الحديث (١١٨٧٧) ، وسنن الدار قطنى (٣/٤٢٣)

وجه الدلالة :

أن الحديث يدل على عدم جواز انتفاع الإنسان بمال غيره إلا بإذن منه ،ويستثنى من ذلك المرتهن لورود النص وهو حديث ""الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ،ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ،وعلى الذى يركب ويشرب النفقة"

فيقتصر على ماورد به النص ،ويخرج ماعداه بالنصوص الأخرى وتبقى على التحريم .([1])

ويناقش ماذكره ابن حزم بأنه وإن كان الحديث قد اقتصر فقط على المركوب والمحلوب ،إلا أنه يقاس عليه ما كان فى معناه مما يحتاج إلى نفقة ،وهو صالح للخدمة لوجود معنى مشترك بينهما .

واستدل أصحاب القول الرابع بالسنة :

١- حديث أبى هريرة "لايغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه"([2])

٢-"الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ،ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ،وعلى الذى يركب ويشرب النفقة "([3])

وجه الدلالة من الحديثين :

أن الحديث الأول قصر منافع الرهن على الراهن لايشاركه فيها المرتهن ،والحديث الثانى أجاز للمنفق المرتهن أن ينتفع بالمرهون ركوبا وحلبا وغيرها .

فيجمع بين الحديثين بحمل الأول على ما إذا قام الراهن بالإنفاق على ملكه المرهون وقام بحقوق المرهون ،ويحمل الثانى على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على ملكه المرهون ،فإن المرتهن ينفق على الرهن ليحتفظ به وثيقة ،ويبقى على حياة حيوان محترم ،ويحفظ المال من الضياع .([4])

الرأى الراجح :

وأرى أن الرأى الراجح هو القول الرابع وذلك لأن إعمال الدليلين أولى من إهمال أحدهما ، كما أن الأخذ به فيه المحافظة على حقوق الراهن والمرتهن ،وعلى الأموال التى أمر الشارع الحكيم بالمحافظة عليها .

---

[1]- المحلى لابن حزم (٩٠/٨)
[2]- سنن الدار قطنى – الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ (٣٢/٣) ، وسنن ابن ماجه (٨١٦/٢)
[3]- سبق تخريجه
[4]- فتح البارى لابن حجر (١٤٤/٥)

المبحث الثامن

أثر انتهاء عقد الرهن بموت أحد العاقدين قبل القبض أو بعده في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في أثر انقضاء عقد الرهن بموت أحد العاقدين في عقد الرهن،وكان خلافهم هذا منصبا على حالة الشئ المرهون هل تم قبضه من جانب المرتهن ،أم ما زال بحوزة الراهن ، مما يستدعى عند ذكر هذا الخلاف أن نفرق بين حالتين ، حالة ما إذا قبض الشئ المرهون ،أم لم يقبض في مسألتين :

المسألة الأولى :موت أحد العاقدين بعد قبض الرهن .

اختلف الفقهاء في حكم انتهاء عقد الرهن بموت الراهن أو المرتهن بعد قبض الرهن على قولين :

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء الحنفية ،والمالكية ،والشافعية ،والحنابلة إلى أن عقد الرهن لا ينتهى بموت أحد العاقدين بعد القبض ،بل يبقى على انعقاده .([1])

واستدلوا على ذلك بأن الرهن بعد القبض أصبح لازما في حق الراهن ،ولأن موت الراهن لا يبطل ما عليه من حق يتعلق بالعين المرهونة ،وإن انتقلت إلى الورثة .([2])

القول الثانى :ذهب الظاهرية إلى أن عقد الرهن ينتهى بموت أحد العاقدين .([3])

واستدلوا بأنه إذا مات المرتهن سقط حقه في الرهن ولم يورث ،لأن الحقوق لا تورث ،وإذا سقط حقه انتهى عقد الرهن .

أما إذا مات الراهن فقد سقط حقه عن العين المرهونة بموته ،وانتقلت إلى الورثة ، والمرتهن لم يعقد العقد مع الورثة ،وإنما مع الراهن فلا يلزمهم ما لم يلتزموا به .([4])

الرأي الراجح :

وأرى أن الرأي الراجح هو عدم انحلال عقد الرهن بموت أحد العاقدين بعد قبض الرهن ،لأن العقد أصبح لازما بالقبض ،فلا يتأثر بالموت ،ثم إن الرهن من الحقوق المالية التي يرثها الورثة عن مورثهم .

---

[1] - بدائع الصنائع (١٥١/٦) ، وتبيين الحقائق (١٨/٦) ، والتاج والإكليل (١١/٥) ، ومغنى المحتاج (١٢٩/٢) ،والمهذب (٣٠٧/١) ، وكشاف القناع (٣٣٢/٣)

[2] - تبيين الحقائق (١٨/٦) ،والتاج والإكليل (١١/٥)

[3] - المحلى لابن حزم (ج٢٠٠/٨)

[4] - المرجع والموضع السابق .

المسألة الثانية :موت أحد العاقدين قبل قبض الرهن .

إذا مات أحد العاقدين قبل قبض الرهن ففي انتهاء عقد الرهن في هذه الحالة أقوال ثلاثة :

القول الأول:ذهب الحنفية ،والمالكية ،والشافعية في وجه إلى أن الرهن ينتهى بموت أحد العاقدين قبل قبض الرهن .([1])

وقد استدل الحنفية والشافعية :بأن الرهن قبل القبض عقد جائز فينتهى بالموت قياسا على الوكالة .([2])

وأما المالكية وهم من يرون أن العقد لازم قبل القبض استدلوا بأن الرهن لم يخرج عن ملك الراهن ،فلا يقضى على الراهن بالتزامه إذا مات قبل القبض .

القول الثانى :ذهب الشافعية في قول إلى أن الرهن ينتهى بموت الراهن ،ولا ينتهى بموت المرتهن .([3])

واستدلوا بأنه بموت الراهن حل الدين ،فلا حاجة إلى بقاء الرهن ،أما عند موت المرتهن فإن الدين باق ،وينتقل استحقاقه إلى الورثة ،وتبقى الحاجة إلى توثيق هذا الدين بالرهن .([4])

القول الثالث: ذهب الشافعية في المشهور عندهم والحنابلة إلى أن الرهن لا ينتهى بموت أحد العاقدين قبل قبض الرهن .([5])

واستدلوا على البيع في زمن الخيار ،بجامع أن كلا منهما مصيره إلى اللزوم .([6])

الرأي الراجح :

وأرى أن الرأي الراجح هو الرأي الثالث القائل بأن عقد الرهن لا ينتهى بموت أحد العاقدين ،لأن العقد مصيره إلى اللزوم ،ولأن الراهن خص المرتهن بالرهن قبل موته فاستحقه ،لئلا يكون إقدام الراهن على عقد الرهن هدرا .

إلا أن هذا لايعنى لزوم الرهن في حق ورثة الراهن ،لأن الرهن كان غير لازم في حق الراهن ،فيكون كذلك في حق ورثته .([7])

---

[1] - تبيين الحقائق (٦٣/٦) ، والمدونة (٣٠٩/٥) ، والأم (١٣٩/٣)

[2] - حاشية الشلبى – بهامش تبين الحقائق – (ج٦٣/٦) ، والمهذب (٣٠٧/١)

[3] - فتح العزيز (ج٧٦/١٠) ،

[4] - المهذب (٣٠٧/١)

[5] - فتح العزيز (١٠/ ٢٧٦) ،والمغنى (٤٤٦/٦)

[6] - المغنى (٤٤٦/٦)

[7] - المغنى (٤٤٧/٦)

الخاتمة

وتشتمل على نتائج البحث التي يمكن لنا أن نذكر أهمها فيما يلى :

١- عرفه المالكية الرهن بأنه هو "بذل من له البيع ما يباع أو غررا ولو اشترط فى العقد وثيقة بحق " وهو التعريف المختار.

٢-إن الغاية من عقد الرهن هو توثيق الدين الذي في ذمة الراهن،ليستوفى دينه منه عند تعذر الوفاء من المدين ،وتمكين الراهن من حصوله على ما يحتاج إليه من مال في الحال ، ليتمكن من قضاء حوائجه دون اللجوء إلى وسائل محرمة ،أو مضرة بالدين .

٣-إن الرهن بمثابة الأم لوسائل التوثيق من الضمان والكفالة ،فهو أعظمها توثيقا وفائدة ،والسبب في ذلك أن حبس المال لقضاء الدين يعد أداة وفاء حاضرة فبمجرد تعذر وفاء الحق بسبب مماطلة أو نحوها ،فإن العين المرهونة كفيلة بقضاء الحق ،وقطع الخصومة .

٤-اتفق الفقهاء على أن من له الحق في قبض المرهون هو المرتهن أو نائبه أصالة أو وكالة ،ولا يصح أن يوكل المرتهن الراهن أو نائبه في قبض المرهون ،لأن المقصود من القبض تأمين المرتهن ،ولا يتم ذلك مع بقاء المرهون في يد الراهن أو وكيله .

٥- أنه إن كان الرهن في يد الراهن فوجوده في يده دليل على عدم قبض المرتهن له ،وإن كان الرهن في يد المرتهن فحصوله في يده دليل على قبضه له .

٦- إذا أذن الراهن في قبض الشئ المرهون وقبل القبض حدث خلاف بينهما ،فقال الراهن :رجعت عن الإذن قبل أن تقبضه ،وقال المرتهن :لم ترجع .

فقد ذهب جمهور الفقهاء الحنفية ،والشافعية ،والحنابلة إلى أن القول في هذه المسألة قول المرتهن ،وفى الحقيقة أنني لم أجد نصا عند الحنفية يصرح بهذا الرأي ،ولكنى اعتمد على القاعدة الفقهية عندهم أن الأصل بقاء ماكان على ما كان .

٧- إن قاعدة العرف تحكم كل ما لم تحدده نصوص الشريعة ،ومنها بعض مسائل الرهن فيرجع فيه إلى العرف لتحديده ،والقاعدة الفقهية تنص على أن "المعروف عرفا كالمشروط شرعا "

كما أن قول الحنفية فى تحكيم العرف فى قبض الرهن يراعى تغير أعراف الناس ،فقد يتعارفون على دخول شئ فى الدار نص الفقهاء على خروجه ،أو خروج شئ نصوا على دخوله ، وعرفهم أولى بالمراعاة طالما لايوجد فى ذلك نص شرعى .

٨- إن رد المرهون إلى الراهن لايتوقف فقط على إنقضاء الرهن عن طريق الوفاء بالدين المضمون ،بل إن رد المرهون يتم متى انقضى الرهن بأى سبب من أسباب الانقضاء كإبراء الراهن من الحق الذى عليه ،أو سقوط الحق الذى به الرهن بوجه من الوجوه فينقضى الرهن ، كما لو فسخ عقد الرهن أو حكم ببطلانه ،أو تنازل المرتهن عن حقه فيه .

فهرس المراجع

أولاً : القرآن وعلومه .

١- أبو بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي – أحكام القرآن – طبعة دار الفكر العربي – ١٣٧٨هـ - ١٩٥٩م.

٢- إسماعيل بن كثير القرشي – تفسير القرآن العظيم – الناشر مكتبة التراث الإسلامي – سوريا – حلب .

٣- محمد الرازى فخر الدين – تفسير الفخر الرازى المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب – طبعة دار الفكر الطبعة الأولى ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

٤- محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي – الجامع لأحكام القرآن – دار إحياء التراث العربي – بيروت .

٥- المراغي – تفسير المراغي للدكتور محمد المراغي – طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت .

ثانيًا : من كتب السنة النبوية :

٦- أحمد بن حجر العسقلاني – فتح البارى بشرح صحيح البخارى – المطبعة البهية – ١٣٤٨هـ .

٧- أحمد بن الحسين بن على البيهقي – السنن الكبرى – طبعة تصوير بيروت – دار المعرفة – لبنان .

٨- أحمد بن شعيب بن بحر النسائي – سنن النسائي – ط دار الكتب العلمية.

٩- أحمد بن محمد بن حنبل – مسند الإمام أحمد بن حنبل – طبعة المكتب الإسلامي للطباعة والنشر .

١٠- أبي الفضل عياض بن مؤسي بن عياض –إكمال المعلم بفوائد مسلم – ط دار الوفاء.

١١- جمال الدين أبي محمد عبد الله يوسف الزيعلي الحنفي – نصب الراية فى تخريج أحاديث الهداية – ط المكتب الإسلامي .

١٢- جلال الدين السيوطي– التوشيح على الجامع الصحيح – ط دار الكتب العلمية .

١٣- علاء الدين على المتقي بن حسام الدين الهندي البرهاني – كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال – طبعة مؤسسة الرسالة – ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٤- عبد الرازق بن همام الصنعانى – المصنف – تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمى – توزيع المكتب الإسلامي الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

١٥- محمد بن إدريس الشافعي – مسند الإمام الشافعى – طبعة دار الكتب العلمية .

١٦- محمد بن إسماعيل البخاري – صحيح البخاري – طبعة دار الشعب .

١٧- محمد بن عبد الله بن محمد المعروف بالحاكم النيسابورى – المستدرك على الصحيحين – طبعة دار الفكر .

١٨- محمد بن عيسى بن سورة الترمذي – الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي – طبعة عيسى البابي الحلبي .

١٩- مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري – صحيح مسلم – ط دار الشعب، ودار الحديث.
ثالثًا : الفقه :
(أ) الفقة الحنفي :
٢٢- ابن عابدين – رد المحتار على الدر المختار – دار الفكر بيروت الطبعة الثانية ١٤١٢ه.
٢٣- أبو بكر بن مسعود الكاساني – بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع – طبعة دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٢٥- برهان الدين بن مازه البخاري المنفى – المحيط البرهاني فى الفقه النعمانى – دار الكتب العلمية – بيروت .
٢٦- زين الدين بن إبراهيم المشهور بابن نجيم – البحر الرائق شرح كنز الدقائق – طبعة دار المعرفة – بيروت – ١٣١١هـ .
٢٧- عبد الله بن سليمان المعروف بداماد أفندى – مجمع الأنهر فى شرح ملتقي الأبحر – طبعة دار إحياء التراث العربى
٢٨- عثمان بن على الزيلعي – تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – طبعة دار المعرفة – بيروت – لبنان .
٢٩- على بن أبى بكر بن عبد الجليل الميرغيناني – الهداية شرح بداية المبتدى – مطبوعة مع شرح فتح القدير – طبعة دار الفكر .
٣٠- محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين – حاشية ابن عابدين – طبعة دار المعرفة – بيروت .
٣١- محمد بن أحمد السرخسي – المبسوط – طبعة دار المعرفة – بيروت – ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٣٢- محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام – شرح فتح القدير – طبعة دار الفكر – ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.
٣٣- محمد بن فراموز الشهير بمنلاخسرو – درر الحكام فى شرح غرر الأحكام – طبعة سنه ١٣٣٠هـ .
٣٤- محمود بن أحمد العينى –البناية فى شرح الهداية – ط دار الكتب العلمية – بيروت .
٣٥- العلامة نظام وجماعة من علماء الهند – الفتاوى الهندية – طبعة دار إحياء التراث العربي – بيروت – ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٣٦- محمد بن على الحدادى العبادي – الجوهرة النيرة لشرح مختصر القدورى – الطبعة الأولى – المطبعة الخيرية .
(ب) الفقه المالكى :
٣٧- الكافى فى فقه أهل المدينة للقرطبى – مكتبة الرياض الحديثه ط الثانية ١٤٠٠ه .

٣٨- برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن فرحون – تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام – طبعة دار الكتب العلمية المطبعة العامرة الشرقية بمصر المحمية سنه ١٣٠١هـ .
٣٩- شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس القرافي – الفروق – طبعة عالم الكتب – بيروت .
٤٠- أبي الحسن على بن عبد السلام التسولى – البهجة فى شرح التحفة – الطبعة الثانية – ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م.
٤١- مالك بن أنس بن مالك – المدونه الكبرى التى رواها الإمام سحنون بن سعيد ن الإمام عبد الرحمن بن القاسم عن إمام دار الهجرة .
٤٢- محمد بن أحمد بن محمد بن عليش – فتح العلي المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك طبعة ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م.
٤٣- محمد بن عرفه الدسوقي – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – طبعة دار إحياء الكتب العربية .
٤٤- محمد بن محمد بن عبد الله المعروف بالحطاب – مواهب الجليل لشرح مختصر خليل – طبعة دار الفكر .
(ج) الفقه الشافعي :
٤٥- الحسين بن مسعود بن الفراء البغوي : التهذيب فى فقه الإمام الشافعي – طبعة دار الكتب العلمية .
٤٦- أحمد البرلسي – شهاب الدين الشهير بعميرة – حاشية عميرة على شرح العلامة جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين – ط عيسي الباي الحلبي .
٤٧-تكملة المجموع شرح المهذب – طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .
٤٨- الشافعى – كتاب الأم – دار المعرفة بيروت .
٤٨- على بن محمد بن حبيب الماوردى : الحاوى الكبير فى فقه مذهب الإمام الشافعى شرح مختصر المزنى – طبعة دار الفكر والأحكام السلطانية والولايات الدينية – طبعة دار ابن خلدون .
٤٩- محمد بن إدريس الشافعي – الأم – طبعة دار الفكر .
٥٠- محمد الشربينى الخطيب – مغنى المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج – طبعة مصطفى البابي الحلبي .
(د) الفقه الحنبلى :
٥١- أحمد بن عبد الحليم بن تيمية – مجموع الفتاوى – طبعة مكتبة ابن تيمية .
٥٢- محمد بن أبى بكر الزرعى المعروف بابن قيم الجوزية . الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية – مطبعة المدني – ١٣٨١هـ .
٥٣- موفق الدين ابى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة – المغنى – طبعة دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع .
٥٤- محمد بن مفلح المعروف بالمقدسي – الفروع – الطبعة الرابعة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

(هـ) الفقه الظاهرى :
٥٥- على بن احمد بن سعيد بن حزم الأندلسى – المحلى بالآثار – المكتبة التجارية – مصطفى أحمد الباز .
(و) فقة الإمامية :
٥٦- جعفر بن الحسن بن سعيد الهندلى الملقب بالحلبي – شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام – الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ .
٥٧- محمد حسن النجفي – جواهر الكلام فى شرائع الإسلام – تحقيق وتعليق رضا الاستادى .
(ز) فقه الزيدية :
٥٨- أحمد بن يحيى المرتضى : البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار – طبعة دار الكتاب الإسلامي – القاهرة .
٥٩- محمد بن الحسن الحر العاملى – وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة – طبعة دار إحياء التراث العربي .
ومن المراجع الحديثة :
٦-د/الشافعى عبدالرحمن السيد- عقد الرهن فى الشريعة الإسلامية دارالأنصار بمصر الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ.