

INTERNATIONAL
ISALMIC UNIVERSITY ISLAMABAD
FACULTY OF SHARIAH & LAW
DEPARTMENT
OF SHARIAH



الجامعة الإسلامية العالمية إسلام آباد

كلية الشريعة والقانون

قسم الشريعة

الرهن فى المعاملات المصرفية

[دراسة شرعية ناصيلية]

بحث لنيل شهادة الماجستير (L.L.M)

الإشراف:

فضيلة الدكتور/ فضل الرحيم محمد عثمان حفظه الله ورعاه

الأستاذ المساعد بكلية الشريعة والقانون

الجامعة الإسلامية العالمية بسلام آباد

المساعد الطالب:

رفيع الله محمد شاه

رقم التسجيل: 19-FSL/LLMICL/F07

العام الجامعي: ١٤٣١هـ / ٢٠١٠م



9273
K

TH-16627

Accession No



MS

٢٩٧٤ ١٩٧١

رفار

فقه إسلامي - اقتصاديات

فقه إسلامي - مصرفية

فقه إسلامي - معاملات

فقه إسلامي - رهس

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الجامعة الإسلامية العالمية _ إسلام آباد

كلية الشريعة والقانون

قسم الشريعة

أجريت مناقشة الرسالة التي قدمها الطالب/ رفيع الله

بعنوان:

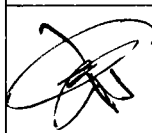
الرهن في المعاملات المصرفية

(دراسة شرعية تأصيلية)

بتاريخ: ١٤/٧/٢٠١٠م

الموافق: ٣١/٨/١٤٣١هـ

أعضاء لجنة المناقشة وتوقيعاتهم

الرقم	الأعضاء	الاسم	التوقيع
١.	المشرف على البحث	الأستاذ / الدكتور/ فضل الرحيم حفظه الله ورعاه	
٢.	المناقش الخارجي	الأستاذ/ الدكتور/ ضياء الله شيرازي حفظه الله ورعاه	
٣.	المناقش الداخلي	الأستاذ/ الدكتور/ محمد طاهر حكيم حفظه الله ورعاه	

ومنح الطالب شهادة ماجستير، بتقدير: (ممتاز)

الرهن فى المحاملات المصرفية

دراسة شرعية تأصيلية

« لا يبيع في سوقنا إلا من يفقه،

وإلا أكل الربا شاء أم أبى »

أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه

إحياء علوم الدين للغزالي ص ٤٠٨

الاهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع:

﴿ إلى والديَّ الحبيين الكريمين: ﴿ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي

صَغِيرًا ﴾ [الإسراء: ٢٤].

﴿ إلى كل من علّمني حرفاً.

﴿ إلى شقيقي الأكبر (حميد الله محمد شاه) الذي حمل عني متاعب

الحياة، وسمح لي فرصة الدراسة.

﴿ إلى حملة العلم الشرعي، ودارسي الاقتصاد الإسلامي.

رفيع الله

كلمة شكر وتقدير:

عملاً بقوله تعالى: ﴿لَيْنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَيْنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾ [ابراهيم: ٧] وامثالاً بهدي النبي صلى الله عليه وسلم: (لا يشكر الله من لا يشكر الناس).^(١) أرى من حسن الوفاء أن أتوجه بأداء الشكر لمن يحب عليّ شكره، فأولاً أحمد الله سبحانه وتعالى الذي أنعم عليّ بآلائه التي لا تعد ولا تحصى، وأشكره على أن أكرمني بنعمة هذا العلم المبارك، ومنّ عليّ بإنجاز هذا العمل، وأن هذا العمل عمل من هو معرض للخطأ والصواب، فلا عصمة لغير الرسل والأنبياء عليهم الصلاة والسلام والكمال لغير كتاب الله محال، فلا بد من الهفوات، واعتذر مقدماً عما يكون في هذا العمل من نقص أو خطأ أو تقصير؛ لأن هذا من طبيعة البشر، كتب القاضي عبد الرحيم بن علي البساني المتوفى سنة: (٥٩٦ هـ) رحمه الله إلى نائبه الأديب الشهير بالعماد الأصفهاني^(٢). يقول: (إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً في يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدّم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر).

وبعد شكر الله تعالى أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى أستاذي المشرف على الرسالة الدكتور/ فضل الرحيم محمد عثمان - حفظه الله ورعا - لتفضّله بالإشراف على البحث وعلى ملاحظاته القيّمة، ونصائحه الطيبة وكان له الفضل بعد الله تعالى في إخراج هذه الرسالة إلى حيّز الوجود، جعل الله ذلك في ميزان حسناته يوم القيامة.

(١) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب باب ما في الشكر لمن أحسن إليك حديث رقم: ١٩٥٥، ص ٤٥٤، للإمام حافظ أبي عيسى بن سورة بن موسى الترمذي، المتوفى سنة ٢٧٦ هـ بإشراف ومراجعة صالح بن عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم آل شيخ، دار سورة السلام للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ رجاله ثقات واسناده حسن.

(٢) هو القاضي الإمام، العلامة المفتي، عماد الدين أبو عبد الله، محمد بن محمد بن حامد الأصفهاني الكاتب، ويعرف بابن أخي العزيز، ولد سنة ٥١٩ هـ بأصفهان. وصنف كتاب نصرة الفترة في أخبار بني سلجوق، وديوانه في أربعة مجلدات. توفي في أول رمضان سنة ٥٩٧ هـ ودفن بمقابر الصوفية. انظر: في سير أعلام النبلاء ٣٤٠/٢١ والطبقات الشافعية للسبكي (١٧٨٦)

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى فضيلة الدكتور/ عبد الله رزق المزني - حفظه الله ورعاه-، الذي أشار عليّ بهذا الموضوع . كما أتوجه بالشكر الجزيل والدعاء إلى كل من مدّ يد العون والمساعدة لإتمام هذا البحث، سواء كانت هذه المساعدة في دلالة على مصدر، أو بإعارة كتاب، أو أسدى إليّ نصيحة ولا أنسى أن أتقدم بالاحترام اللائق والشكر الفائق للمناقشين الكريمين الدكتور / محمد طاهر حكيم والدكتور ضياء الله شيرازي الأزهري على ما تفضلاه من قبول مطالعة هذا البحث المتواضع وما بذلاه في سبيل ذلك من الوقت الثمين والجهد العظيم، فאלله يجزيهما عني خير الجزاء ويبارك في عمرهما وعلمهما.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى الجامعة الإسلامية العالمية - بإسلام آباد وإلى أساتذتي بكلية الشريعة والقانون وكل القائمين عليها على ما قدموه ويقدمونه لنا من إرشادات وتوجيهات، فلهم جزيل الشكر والتقدير ووافر الدعاء بالتقدم الازدهار.

وكذلك أشكر الإخوة: محمد نقيب عبد الله، ونصر من الله، وشاه محمد حماد الذين ساعدوني في تصحيح هذه الرسالة وطباعتها، ومدّوا يد العون في إنجازها، فجزاهم الله خيراً. وفي الختام أرجو المولى عزوجل أن يتقبل مني هذا العمل، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يغفر لي ما يكون فيه من تقصير أو زلل، فما قصدت إلا الصواب، لذا يحضرنى قول الإمام المزني^(١) حين قال: قرأت كتاب الرسالة على الشافعي ثمانين مرّة، فما من مرّة إلا كان يقف على خطأ، فقال الشافعي: (هيه أبا الله أن يكون كتاباً صحيحاً غير كتابه).^(٢)

الطالب/ ربيع الله

(١) هو إسماعيل بن يحيى الفقيه المصري المعروف بالمزني صاحب الشافعي رحمهما الله، كان زاهداً عالماً مجتهداً مناظراً، صنف كتباً كثيرة منها: الجامع الكبير، الجامع الصغير، مختصر المختصر، المنشور. قال الشافعي: المزني ناصر مذهبي وكان مجاب الدعوة، مات بمصر في رمضان سنة أربع وستين ومائتين: انظر: طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي: (٩٧/١)، تهذيب: محمد بن جلال الدين المكرم (ابن منظور) تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، طبعة: ١، (١٩٧٠م).

(٢) انظر رد المحتار على الدر المختار: (٢٧/١)، تأليف محمد أمين الشهير بابن عابدين، شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثالثة ١٩٨٤م ١٤٠٤هـ.

المقدّمة

وتشتمل على:

- ❖ أهمية الموضوع
- ❖ أسباب اختيار الموضوع
- ❖ إشكالية البحث
- ❖ الدراسات السابقة
- ❖ منهج البحث
- ❖ خطة البحث

مُقَدِّمَةٌ

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل الله فلا هادي له، وأشهد إلا الله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد:

أهمية الموضوع:

فإن التفقه في الدين مطلب يسعى إليه كل طالب علم، وهو تفقه عام وشامل لكل ما جاء به الدين الإسلامي من علوم ومعارف لا غنى للمسلم عنها في عباداته ومعاملاته - (من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين).

والدين الإسلامي يحيط بجميع مسائل الحياة لا من الناحية الفكرية فقط، بل من الناحية العملية أيضاً، ويدل على إحاطة الدين الإسلامي بجميع مسائل الحياة اهتمامه بمقاصد الشريعة الخمسة المشهورة من حفظ الدين، والنفس، والعقل، والعرض والمال. وللرهن دور هام في المعاملات المالية، وهو نوع من الضمانات التي هي وسيلة لحفظ مال المرتهن الذي دفعه للراهن ديناً كي لا يستطيع الراهن المدين جحود الدين. ويقول الخطيب البغدادي: «الضمانات لها أهمية كبيرة، لأن أكثر الخصومات والمنازعات تقع بسببها». (١)

وفي عصرنا الحاضر أنشئت البنوك الإسلامية والناس مقبلون عليها، وهم لا يستغنون عن الدين والتداين في معاملاتهم مع البنوك، وكثير منهم لا يدين إلا بضمان كرهن ونحوه.

فالراهن قد يحتاج إلى النقود لاستيفاء القروض والبيع والشراء... حيث لا يوجد عند كل إنسان من النقود ما يحقق به ضرورات الحياة ومطالبها، وربما يوجد لدى الإنسان ما لا يريد بيعه، فالحل أن يقرض من غيره ويضع عند الدائن شيئاً كرهن ويقضي حاجته ثم يفك الرهن عند المقدرة.

(١) نقلاً عن مجمع الضمانات لأبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي: (١/١)، المطبعة الخيرية.

وإذا كان البنك التقليدي يعترف بمفهوم الرهن ويتخذه وسيلة من وسائل الضمانات فالبنك الإسلامي أجدر بالأخذ به، وجعله وسيلة من وسائل الضمانات، لأن الشريعة تعترف بالرهن قرآناً وسنةً وإجماعاً، إلا أنه يجب على البنك الإسلامي مراعاة الأحكام والضوابط الشرعية في ذلك لا تقليد الأعمى والمطلق للبنوك التقليدية؛ لأن هناك بعض المعاملات القائمة على مبدأ الرهن الذي تقوم به البنوك التقليدية هي محظورة في الشريعة الإسلامية، لكن لا بدّ من الفرق بين البنك الإسلامي والتقليدي في مجال التطبيق، لأن بعض المعاملات يقوم بتطبيقها البنك التقليدي في حين يحرمها الدين الإسلامي أو يعدّها من الربا.

ويمكن إجمال أسباب اختيار الموضوع فيما يلي:

فقد وفقني الله تعالى للدراسة في الجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد، وأكملت الفترة المنهجية لمرحلة الماجستير، وكان المطلوب من الطالب أن يقدّم بحثاً تكملياً لنيل درجة الماجستير، وقد وقع اختياري بتوجيه من بعض الأفاضل على عنوان: (الرهن في المعاملات المصرفية — دراسة شرعية تأصيلية) ليكون موضوع بحثي في هذه المرحلة لما له من الأهمية البالغة في الفقه الإسلامي التي تتجلى في الأسطر التالية:

- ❖ الرغبة الشخصية والميل المسبق في كتابة في حقل المعاملات المالية.
- ❖ أهمية الموضوع واتساع مجالاته وبخاصته بعد الأزمة المالية العالمية.
- ❖ توضيح وتفسير مفهوم الرهن في الشريعة والقانون.
- ❖ بيان كيفية التطبيق المعاصر للرهن
- ❖ التباين الصور المباحة والصورة المحرمة للرهن في البنوك الإسلامية لانعدام معايير وموازين محددة لضوابط وقيود كل منها.

إشكالية البحث:

عقود التوثيق في مجال التجارة ومنها عقد الرهن عقود لا مناص منها ، لذا لا بد من بيان هذه العقود لتكون صورتها واضحة أمام التاجر المسلم، و أمام من يحرص على التعرف على أحكام الشريعة فيما يتعلق بالمعاملات المالية المعاصرة، هل هذه المعاملة أو تلك تنطبق عليها الضوابط الشرعية أم لا؟ تثار في ذهن عدة أسئلة، سأحاول أن أجيب عنها خلال هذا البحث، ومن هذه الأسئلة:

- ❖ ما الفرق بين الرهن التقليدي والفقهي؟
- ❖ هل يجوز للراهن الانتفاع من الرهن؟
- ❖ كيف تطورت فكرة الرهن التجاري؟
- ❖ ماذا نعي بالرهن محل التجاري؟
- ❖ ما هي آثار الرهن على الراهن والمرتهن؟

الدراسات السابقة:

اعتنى العلماء بعقد الرهن في المعاملات المالية قديماً وحديثاً، أما تراثنا القديم فغني بهذا الموضوع، وكتابات المتقدين تدور حول ما يناسب عصورهم، وأما في عصرنا الحاضر فنحن في أمس الحاجة لهم هذا العقد، لأن المعاملات المالية قد توسّع نطاقها، وبالأخص المعاملات المصرفية، إضافة إلى قلة الوازع الديني عند الناس عامة، ذلك لأن الكتابات المستوعبة لجميع نواحي هذا العقد قليلة جداً، والمعاصرون من العلماء كتبوا بشكل عام من خلال فتاواهم حول الرهن، وما ترد من جهة البنوك من الاستفسارات والأسئلة حول الرهن، لذا قمت بقدر المستطاع بالجمع بين الجانبين من الرهن أي الجانب الفقهي والقانوني.

يمكن تصنيف الكتب التي تناولت موضوع الرهن بالبحث والتنقيب على النحو التالي:-

الصنف الأول: الكتب القديمة فما من مؤلف من المؤلفات القديمة وخصوصاً الفقهية منها إلا وقد تعرض في ثناياه للحديث عن الرهن وأحكامه بصورة أو بأخرى، ويمكن تقسيم هذا الصنف على الأقسام التالية:-

القسم الأول: كتاب الله تبارك وتعالى وكتب التفسير

القسم الثاني: الكتب الحديثية.

القسم الثالث: الكتب الفقهية لسائر المذاهب المعتمدة.

الصف الثاني: الكتب الحديثة، ويمكن تقسيمها على النحو الآتي:

القسم الأول: الكتب العامة،

١. الموسوعات ، كالموسوعة الفقهية الكبرى....
 ٢. الكتب الفقهية، كالفقه الإسلامي وأدلته.....
 ٣. الكتب والدساتير القانونية، كالمعيار الشرعي رقم (٥) من المعايير الشرعية، لهئية المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، والوسيط في شرح القانون مدني، والقوانين الاقتصادية لمختلف البلدان، مثل قانون الرهن الباكستاني، المصري، السوري.....
- القسم الثاني: المقالات المختصة للرهن مثل: الرهن الرسمي، محمد بن سليمان، انتفاع الراهن بالرهن وأثره - للدكتور إبراهيم بن ناصر الحود.....

منهج البحث:

- أسلك في عرض مباحث الرسالة المنهج الاستقرائي وسأتبع في ذلك ما يلي:
١. الاستقراء والتتبع في المكتبات معتمداً على الكتب الفقهية في المذاهب الأربعة.
 ٢. فأشير إلى الخلاف في المواضيع التي يكون فيها الخلاف. فأحرر محلّ النزاع فيها - ثم أتعرض إلى إيراد الأقوال منسوبة إلى قائلها مع بيان أدلة كل قول و مناقشة والترجيح بينها.
 ٣. عزو الآيات القرآنية إلى سورها مع ضبطها بالشكل.
 ٤. تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية فإن كان في الصحيحين أو أحدهما اقتضرت عليهما وإلا خرجته من كتب الأحاديث المعتبرة المتيسرة مع بيان درجته ما أمكن.
 ٥. توثيق المعلومات من مصادرها الأصلية، مبتدئاً بذكر اسم الكتاب ثم اسم المؤلف ثم دار الطبع والسنة -إن وجدت-.
 ٦. بيان معاني الألفاظ الغريبة.
 ٧. الترجمة للأعلام الواردة في الرسالة عدا الأئمة الأربعة والمشهورين منهم لشهرتهم.
 ٨. إنهاء البحث بالخاتمة.
 ٩. وضع فهرس عامة للآيات، والأحاديث، والأشعار، والأعلام والموضوعات.
 ١٠. وضع قائمة للمراجع والمصادر.

خطة البحث:

الخطة مشتملة على ثلاثة فصول وهي كالتالي:

الفصل الأول: حقيقة الرهن الفقهي ومشروعيته و شروطه وأركانه وفيه (خمس مباحث):

المبحث الأول: تعريف الرهن في الشريعة والقانون.

المبحث الثاني: مشروعية الرهن:

المبحث الثالث: أركان الرهن:

المبحث الرابع: شروط الرهن وفيه (خمس مطالب):

المطلب الأول: شروط العاقدین:

المطلب الثاني: تعريف الصيغة وشروطها:

المطلب الثالث: شروط المرهون به:

المطلب الرابع: شروط العين المرهونة:

المطلب الخامس: قبض المرهون:

المبحث الخامس: الانتفاع من الرهن: وفيه (سبعة مطالب):

المطلب الأول: حكم انتفاع المرتهن بالعين المرهونة، بإذن الراهن وبعبوض:

المطلب الثاني: انتفاع المرتهن بالمرهون إذا لم يأذن له الراهن بالانتفاع، وهو من حيوان حلوب أو للركوب:

المطلب الثالث: انتفاع الراهن بالرهن:

المطلب الرابع: انتفاع الراهن بإذن المرتهن:

المطلب الخامس: انتفاع الراهن بدون إذن المرتهن:

المطلب السادس: أثر الانتفاع:

المطلب السابع: استهلاك الرهن بانتفاع الراهن:

الفصل الثاني: العدل في الرهن ومحلّه وضمانه وانتهائه، وفيه (خمسة مباحث):

المبحث الأول: العدل: وفيه (مطلبان):

المطلب الأول: أحكام العدل:

المطلب الثاني: أحوال انزعال العدل:

المبحث الثاني: محل عقد الرهن وفيه (ثمانية مطالب):

المطلب الأول: رهن الجزء المشاع:

المطلب الثاني: رهن الدين:

المطلب الثالث: رهن العين المرهونة:

المطلب الرابع: رهن المستعار:

المطلب الخامس: رهن ما يتسارع إليه الفساد:

المطلب السادس: رهن المصحف:

المطلب السابع: رهن العصير:

المطلب الثامن: رهن ملك الغير:

المبحث الثالث: أنواع الرهن في القانون وفيه (سبعة مطالب):

المطلب الأول: رهن خالص: (Simple Mortgage)

المطلب الثاني: رهن بيع بالوفاء: (Mortgage by Conditional Sale)

المطلب الثالث: رهن الانتفاع: (Usufructuary Mortgage)

المطلب الرابع: الرهن الإنكليزي: (English Mortgage)

المطلب الخامس: الرهن بإيداع سندات الملكية:

المطلب السادس: الرهن الشاذ: (Anomalous Mortgage)

المطلب السابع: الرهن: (Charge)

المبحث الرابع: ضمان الرهن وفيه (سبعة مطالب):

المطلب الأول: ضمان الرهن:

المطلب الثاني: استهلاك الرهن:

المطلب الثالث: اختلاف الرهن و المرهن:

المطلب الرابع: حق حبس الرهن:

المطلب الخامس: حفظ المال المرهون:

المطلب السادس: الانفاق على الرهن:

المطلب السابع: نماء الرهن:

المبحث الخامس: انتهاء عقد الرهن وفيه (ستة مطالب):

المطلب الأول: التعدد في عقد الرهن:

المطلب الثاني: بيع الرهن:

المطلب الثالث: كيفية تسديد الدين:

المطلب الرابع: تسليم المرهون:

المطلب الخامس: مكان تسليم المرهون:

المطلب السادس: انتهاء عقد الرهن:

الفصل الثالث: إنشاء الرهن المصرفي وصوره وآثاره وانتهائه (وفيه أربعة مباحث):

المبحث الأول: تعريف الرهن المصرفي ونشأته:

المبحث الثاني: الرهن الرسمي وفيه (خمس مطالب):

المطلب الأول: تعريف الرهن والفرق بين الرهن الرسمي وبعض المصطلحات:

المطلب الثاني : خصائص الرهن الرسمي وفيه (ثلاثة فروع):

الفرع الأول: الرهن الرسمي حق عيني عقاري:

الفرع الثاني: الرهن الرسمي حق تبعي وغير قابل للتجزئة:

الفرع الثالث: الرهن الرسمي ناشئ بمقتضى عقد رسمي:

المطلب الثالث: إنشاء الرهن الرسمي: (وفيه ثلاثة فروع):

الفرع الأول: إنشاء الرهن الرسمي من ناحية الشكل:

الفرع الثاني: إنشاء الرهن الرسمي من ناحية الموضوع:

الفرع الثالث: تخصيص العقار والدين:

المطلب الرابع: آثار الرهن الرسمي وفيه (ثلاثة فروع):

الفرع الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن:

الفرع الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمرتهن:

الفرع الثالث: آثار الرهن الرسمي بالنسبة إلى الغير:

المطلب الخامس: انقضاء الرهن وفيه (فرعان):

الفرع الأول: انقضاء الرهن بصفة أصلية: (دون انقضاء الدين)

الفرع الثاني: انقضاء الرهن بصفة تبعية: (مع انقضاء الدين)

المبحث الثالث: رهن المحل التجاري وفيه (أربعة مطالب):

المطلب الأول: إنشاء رهن المحل التجاري:

المطلب الثاني: شروط عقد رهن المحل التجاري:

المطلب الثالث: آثار عقد رهن التجاري:

المطلب الرابع: حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة:

المبحث الرابع: رهن الأسهم والسندات:

الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج التي توصل إليها الباحث خلال كتابة البحث:

الفهارس والملحقات:

فهرس المراجع والمصادر

فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

فهرس الأعلام

فهرس الأشعار

فهرس الموضوعات (المحتويات)

الفصل الأول

**حقيقة الرهن الفهمي
ومشروعيته وشروطه وأركانه**

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الرهن في الشريعة والقانون

المبحث الثاني: مشروعية الرهن

المبحث الثالث: أركان الرهن

المبحث الرابع: شروط الرهن

المبحث الخامس: الانتفاع من الرهن

المبحث الأول: تعريف الرهن في الشريعة والقانون

أولاً: الرهن لغة:

وله في اللغة اطلاقا عديدة من أبرزها:

١- الحبس واللزوم، قال تعالى: ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِيْنٌ﴾ [الطور: ٢١] أي محبوس.

٢- الثبوت والدوام يقال ماء رهن أي راكد.

والمعنيان متلازمان، لأن الحبس يستلزم الثبوت بالمكان والاستقرار فيه. وقال الشاعر^(١):

فارقتك برهن لافِكَاك له يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقا. (٢)

شبه الشاعر لزوم قلبه لها وشدة حبها بالرهن يلزمه المرهن ويحافظ عليه ولا يفارقه، وكل شيء ثبت ودام فقد رهن.

(١) هو عقبة بن كعب بن زهير بن أبي سلمى من أهل الحجاز، ونبغ في العصر الأموي، وكان أبوه وجده شعراء، وقال الإمام الشافعي رحمه الله في جده زهير بن أبي سلمى: ومن أراد أن يتبحر في الشعر فهو عيل على زهير بن أبي سلمى. وفيات الأعيان وأبناء الزمن (٤٠٩/٥)، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر ابن خلكان، والمتوفى سنة (٦٨١هـ)، تحقق الدكتور إحسان عباس، مطبعة دار الثقافة، بيروت لبنان، والإكمال في رفع الارتباب عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى: (١٩٩٧)، لعلي بن هبة الله بن أبي نصر بن مأكولا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١١هـ.

(٢) انظر: ديوان زهير بن أبي سلمى ص (٣٣)،

٣- وقد يأتي الرهن بمعنى الهزال والاعباء ويقال: رهن الرجل والدابة إذا هزل وأعبا. قال ابن سيده^(١): الرهن ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه^(٢).

الرهن مصدر سمي به الشيء المدفوع، تقول رهنتم رهنا كما تقول رهنتم ثوبا^(٣) ومؤنته رهينة، والرهينة ما يرهن. قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨] أى محبوسة به، وجمع الرهن رهون ورهان ورهن^(٤).

الراهن: هو الذي أعطى الرهن

المرقن: هو آخذ الرهن.

الارتمان: أخذ الرهن.

العدل: هو الذي ائتمنه الراهن والمرقن وسلماه وأودعاه الرهن^(٥).

المرهون: هو العين المرهونة المملوكة للراهن.

المرهون به: هو العين المملوك للمرقن^(٦).

(١) ابن سيده هو علي بن اسماعيل المعروف بابن سيده، أبو الحسن إمام اللغة وآدابها، ولد بمصرية في الأندلس، وانتقل إلى دانية، فتوفي بها، كان ضريراً واشتغل بنظم الشعر مدة ومن مؤلفاته: المخصص في اللغة، والحكم والمحيط الأعظم، وشرح ما أشكل من شعر المتنبي، والأنيق في شرح حماسة أبي تمام انظر (الأعلام: ٥، ٦٦٥) للعلامة خير الدين الزركلي، الطبعة الثالثة ١٣٨٩هـ.

(٢) لسان العرب (١٣/ ٢٢٨): للإمام جمال الدين أبي الفضل محمد بن بكر بن منظور الأنصاري الإفريقي المصري المتوفى سنة ٧١١هـ دار الكتب العلمية/بيروت لبنان:.

(٣) المصباح المنير - الإمام العلامة أبو العباس أحمد بن علي الفيومي المقرئ، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت.

(٤) المعجم الوسيط (١/ ٣٧٨)، تأليف مجموعة، أحمد الزيات، محمد النجار، إدارة إحياء التراث الإسلامي - قطر.

(٥) شرح المجلة: محمد خالد الاتاشي، مكتبة اسلامية ميزان ماركيت، كوثته: ٣/ ١٣٢ - ١٣٣.

(٦) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري: دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان: ٣٣٠/٢.

ثانياً: الرهن في اصطلاح الفقهاء.

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الرهن تبعاً لاختلافهم في شروطه فقد عرفوه بما يلي:

تعريف الحنفية:

« هو جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون »^(١)

الإحتراز عن التعريف كون المرهون ما ليس بمال كالميتة والدم والحر والخمر والخنزير لانعدام ماليته. أما الخمر والخنزير فيجوز في حق أهل الذمة لأن ذلك مما تقوم في حقهم، ولا يجوز ذلك لمسلم إلا أن الراهن إذا كان ذمياً كانت الخمر مضمونة على المسلم المرهن لأن الرهن إذا لم يصح كانت الخمر بمثالة المغصوب في يد المسلم وإذا كان الراهن مسلماً والمرهن ذمياً لا تكون مضمونة على أحد.^(٢) ويُخرج به رهن ما لا يمكن قبضه كالطير في الهواء، أو الحيوان الشارد، وما لم يكن مملوكاً للراهن كمال الغير بغير إذنه، والدين، والاعيان غير المضمونة كالوديعة ومال المضاربة لأن قبض الرهن مضمون فلا بد أن يقابله مضمون. ويخرج به أيضاً ما يفسد، كالثلج. وما لا يمكن الاستيفاء منه كالرهن بالقصاص والحد لكن يجوز الرهن بالأرض والدية.

تعريف المالكية:

« هو بذل من له البيع ما يباع أو غرراً ولو اشترط في العقد وثيقة بحق »^(٣)

بناءً على هذا التعريف يدخل في الرهن ما يباع، وما لا يحل بيعه في وقت الإرتفاق كالزراع والثمر الذي لم يبدو صلاحه ولكن لا يباع في الدين إلا إذا بدأ صلاحه وإن حل أجل الدين.

(١) الهداية شرح بداية المبتلي: (٤/٢٦)، شيخ الإسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني، المتوفى سنة ٥٩٣هـ المكتبة الإسلامية.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: (١٣٥/١)، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المتوفى سنة ٥٨٧هـ، الطبعة الأولى، الناشر ايج ايم سعيد كمنبي، لاهور باكستان.

(٣) حاشية الدسوقي: (٣/٣٢٧)، للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيد أحمد الدردير، طبع بدار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركائه.

في التعريف أيضاً إشارة إلى أهلية الراهن، فلا يجوز عقد الرهن من المجنون والصبي غير المميز ويصح من الصبي المميز والسفيه لأن البلوغ والرشد ليسا من شروط الصحة عندهم ولكن من شروط اللزوم ويتوقف على إجازة وليهم فإن أجاز نفذ وإلا فلا. ^(١)

تعريف الشافعية:

«جعل عين متمولة وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر الوفاء» ^(٢) أو «جعل عين وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه» ^(٣).

ويخرج بهذا التعريف رهن الدين فلا يصح رهنه لأن المال عندهم لا يكون إلا العين ولا رهن المنافع لأنها تتلف فلا يحصل بها التوثيق. ويخرج به ما لا يكون متمولاً، المتمول ما يقابل بمال أو ما يسد مسداً من يجلب نفعا أو يدفع ضرر مثل حبي بُر فلا يصح رهنهما، لأنهما ليستا متمولتين وإن كانتا مالاً. ^(٤) وبما لا يمكن الاستيفاء منه كالقصاص والحد ويجوز الرهن بأرث والدية لأن الاستيفاء منها ممكن.

ويخرج به أيضاً العين الأمانة ومال المضاربة فلا يصح الرهن عليها ولو مضمونة لأن الله تعالى ذكر في آية الدين فلا يثبت في غيرها.

تعريف الحنابلة:

«أنه المال الذي يجعل وثيقة بالدين لسيئوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه» ^(٥).

(١) المرجع السابق

(٢) تكملة المجموع شرح المذهب، للإمام أبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي - تأليف الإمام محي الدين بن زكريا محي بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٨٦ هـ (١٣/٤٧٤) من منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

(٣) المغني المحتاج إلي معرفة ألفاظ المنهاج: (٢/ ٢٢١)، للشيخ محمد بن أحمد الشربيني الخطيب، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.

(٤) تكملة المجموع شرح مذهب: ١٣/٤٧٨.

(٥) المغني: (٦/ ٤٤٤)، لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الدمشقي الصالح الحنبلي، هجر لطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة.

مقارنة بين التعريفات:

يبدو من عبارات الفقهاء في تعريف الرهن أنهم لم يتفقوا على تعريف واحد لمفهوم الرهن، وأسباب الرئيسة لاختلافهم هي اختلافهم في كيفية قبض الرهن، وحكم رهن العين والدين، و رهن المنفعة وما إلى ذلك.

لقد اتفق الفقهاء على أن القبض شرط في الرهن لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

لكنهم اختلفوا في تحديد نوع الشرط هل هو شرط لزوم أو شرط صحة ؟ ^(١) فجمهور الفقهاء يقولون القبض ليس شرط صحة وإنما هو شرط لزوم، فلا يلزم الا بالقبض، فإن لم يتم القبض يجوز للراهن أن يرجع عن العقد فإن تم القبض لزمه وليس له أن يفسخه بوحده. ويستدلون بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. والمالكية يقولون لا يتم الرهن الى بالقبض أو الحوز، فهو شرط تمام الرهن وليس شرط صحة أو لزوم فإذا عقد الرهن بالقول لزم العقد واجبر الراهن على اقباضه للمرتهن بالمطالبة به، فإن تراخى المرتهن في المطالبة به أو رضي بتركه في يد الراهن بطل الرهن ، وهم يقيسون الرهن على سائر العقود المالية اللازمة بالقول. كالكفالة، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. من أجل هذا الخلاف بين الفقهاء، عبر الحنفية عن الرهن في تعريفهم بالحبس والجمهور بالاستيثاق. فالأحناف يخالفون الشافعية والحنابلة في كيفية القبض وسوف نبسط القول فيه عند الحديث عن شروط الرهن.

اختلف الفقهاء في المرهون، فعند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة أن المرهون لا بد أن يكون عيناً فلا يصح رهن الدين لأن الدين عندهم غير مقدور التسليم، أما الأحناف لا يتصورون الدين مالا والمال عندهم لا بد أن يكون عيناً لأن العين يمكن قبضه بخلاف الدين والقبض من شروط اللزوم عندهم. ^(٢)

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد: (٢٢٢/٢)، للإمام القاضي أبو محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الاندلسي الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥ هـ مكتب البحوث والدراسات دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

(٢) البدائع: ٦/ ١٣٦، المغني: ١/ ١٣٦.

أما عند المالكية: فيجوز رهن الدين للمدين ولغيره، فمثال الأول كما لو كان لي دراهم ديناً على زيد وله عليّ طعام أو عرض ديناً فأجعل الدين الذي عليّ رهناً في الدين الذي عليه والثاني: كما لو كان لي دين على زيد وزيد له دين على عمرو فيرهنني زيد دينه الذي على عمرو في ديني الذي عليه بأن يدفع لي وثيقة الذي له على عمرو حتى يقضي ديني^(١).
اختلف الفقهاء في كون المرهون به عيناً أو ديناً:

المرهون به إما يكون ديناً أو عيناً (مضمونة أو غير مضمونة) فإذا كان المرهون به ديناً فيجوز عند جميع الفقهاء الرهن به وكذلك الرهن بالعين غير المضمونة كالوديعة والعارية والأمانة ومال الشركة والمضاربة فلا يجوز الرهن بها بالاتفاق لأن قبض الرهن مضمون فلا بد أن يقابله مضمون ليصبح القبض موصلاً إلى الاستيفاء.

أما الرهن بالعين المضمونة فلا يجوز عند الشافعية مطلقاً لأن الله تعالى ذكر الرهن في المدينة، فلا يجوز في غيرها لأن هذه العين لا تستوفي من ثمن المرهون به. وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع.

والجمهور يقسمون العين المضمونة إلى قسمين: العين المضمونة بنفسها: وهي التي يجب ضمان مثلها إن كان لها مثل، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل كالغصب في يد الغاصب، والمقبوض على سوم الشراء، والمهر في يد الزوج، وبدل الخلع في يد الزوجة والأحناف والحنابلة والمالكية يجوزون كون المرهون به عيناً مضمونة بنفسها.

أما العين المضمونة بغيرها: كالمبيع في يد البائع، فهو مضمون بالثمن لا بنفسه ولذا فإنه لو هلك المبيع في يد البائع، سقط الثمن عن المشتري، فلا يصح الرهن به، في رواية عن أبي حنيفة لأن القبض الرهن قبض استيفاء ولا يتحقق معنى الاستيفاء في المضمون بغيره، إذ لو هلك الرهن في يد المشتري لا يصير مستوفياً شيئاً بهلاك الرهن.

وفي ظاهر الرواية: إنه يصح الرهن بالمبيع قبل القبض لأنه مضمون وللمشتري أن يجس المرهون حتى يقبض المبيع لأن المبيع قبل القبض لم يكن مضموناً بكميته مضمون بالثمن ويعد السقوط الثمن عن المشتري بهلاك المبيع قبل تسليمه إليه كالعوض عنه فيصر المشتري مستوفياً مالية المبيع^(٢).

(١) حاشية الدسوقي على شرح الكبير: (٤٨/٣)، محمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، دار الفكر المعاصر، ١٩٦٦-١٩٧٧.

التعريف المختار:

فإذا لاحظنا التعريفات السابقة نجد أن الشافعية والحنابلة متفقون في مضمون تعريف الرهن، والحنفية والمالكية في جانب آخر، إلا أن الحنفية يخالفون المالكية في بعض الموارد. مثل رهن الدين، ورهن المنفعة، ورهن الجزء المشاع. وبالنظر في التعريفات يتبين أن تعريف المالكية أشمل، وفيه توسعة لدائرة الرهن فهو يتيح الفرصة للراهن أن يرهن ما لا يستطيع بيعه، من أجل أن يحصل ما يحتاج إليه من قرض وغيره، كما أن المرهون عندهم يصبح ديناً، بمعنى أنه يمكن أن يرهن ديناً له على الآخر ليوثق به ديناً عليه لشخص ثالث، وثبوت الرهن قبل الحق، هذا كله من باب التيسير في المعاملات المالية المعاصرة.

ثالثاً: الرهن في اصطلاح أهل القانون:

للرهن في القانون نوعان مشهوران، الأول الرهن العقاري وهو الذي لا تنقل فيه الحيازة، وإنما تنتقل ملكية الممتلكات، والآخر الرهن الحيازي ويتم فيه حيازة المرهون من قبل الدائن أو الشخص الثالث وإليك تعريف كل واحد منهما عند القانونيين مع بيان أبرز الفروق بينهما.

الرهن العقاري: فالرهن العقاري ويسمى في القانون (Mortgage) وقد عرفه أهل القانون:

(وسيلة لنقل ملكية الممتلكات التي تعطى ضماناً لتسديد الديون أو أداء واجب والتي ستصبح لاغية عند الدفع أو الأداء وفقاً للشروط المنصوص عليها)^(١).

أوهو عقد يكسب به الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون^(٢).

ويمكن أن يكون الرهن العقاري - أيضاً - رهناً حيازياً أي تتم حيازته في بعض الأحيان.

(١) Black's law Dictionary, BRYAN.A West group.st, Paul, Minn, seventh edition, page:

١٠٢٦، ١٩٩٩.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة بحوث وفتوى وحلول: ص ٨٨، أ.د. وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق - سورية ٢٠٠٢م.

و الرهن الحيازي " Pledge "

((عقد يلتزم شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه الرهن حقاً عينياً يحوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون))^(١).

الفرق بين الرهن العقاري والحيازي:

الرهن العقاري يتعلق بالعقارات فقط، أما الرهن الحيازي فيتعلق بالمنقولات. الحيازة لا تجب في الرهن العقاري، أما في الرهن الحيازي فلا يكون إلا بالقبض.

المصطلحات القانونية:

Pledge	الرهن الحيازي:	Mortgage	الرهن العقاري:
Pawner	الراهن	Mortgagor	الراهن:
Pawnee ^(٢)	المرتهن:	Mortgagee	المرتهن:
		Mortgage Money	المرهون به:
		Mortgage Deed ^(٣)	سند الرهن:

(١) الوسيط في شرح القانون المدني: (١٠/ ٣٨)، عبد الرزاق أحمد السنهوري، دار احياء التراث الاسلامي بيروت - لبنان،

١٩٨٠م.

(٢) Contract Act, ١٨٧٢, Section No (١٧٢).

(٣) Transfer of Property Act ١٨٨٢, p ١١٦, Ehtsham Mhamood, Mansoor book House, katchery Road , Lahore

المبحث الثاني: مشروعية الرهن:

الرهن مشروع بالكتاب، والسنة، والإجماع:

أما الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. أمر الله تعالى بأخذ الرهن على سبيل الإرشاد لا على سبيل الحتم والوجوب.

ووجه الاستدلال: أنه سبق أمر الله تعالى في بداية الآية نفسها بكتابة الدين والإشهاد عليه من أجل حفظ المال وسلامته حتى يؤمن من الجحود والنسيان وتجنباً من وقوع الشقاق والخلاف بين الناس بسبب ذلك الجحود والإنكار، ثم أمر الله بأخذ الرهن على المدائنات في السفر حيث لا يتيسر الضبط بالكتابة لأن السفر مظنة لفقد الكاتب وأدوات الكتابة أو عدم قبول الدائن التوثق إلا بالرهن فذلك شرع الله التوثق بالرهن.

وأما السنة:

فعن أنس رضي الله عنه قال: رهن رسول الله ﷺ درعاً له عند يهودي بدينار فما وجد ما يفتكها به حتى مات. (١) عن أبي هريرة رضي الله عنه (٢) قال: قال رسول الله ﷺ: (الظهر يركب بنفقته إذا كان

(١) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة

الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، كتاب الرهن: ٢٦٣/٣، وقل محققه (شعيب الأرنؤوط): إسناده صحيح.

(٢) هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي الصحابي المشهور من أكثر الصحابة حفظاً للحديث ورواية له، قدم المدينة ورسول

الله صلي الله عليه وسلم بخيبر - أسلم سنة ٧هـ وولد قبل الهجرة بلحلى وعشرين سنة وتوفي سنة ٥٩هـ انظر: أعلام

للزركلي: ٨٠/٤

مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة(١) وعن أبي هريرة رضي الله عنه أيضاً: أن النبي ﷺ قال: لا يغلط الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه(٢).

في الحديث ردّ على ما كان عليه في الجاهلية من أن المرهن كان يملك الرهن إذا لم يؤد الراهن إليه ما يستحقه في الوقت المضروب، فأبطله الشارع، وجعله حق المرهن منحصراً في الأكتفاء من الرهن بمقدار ما يستحقه ويرد الباقي إن كان للراهن.

أما الإجماع:

فلا خلاف بين الفقهاء في جوازه في السفر، إلا أن داود(٣) و مجاهد(٤) يخالفان الجمهور في جواز الرهن في الحضر ونشير إليه في موضعه.

حكمة مشروعية الرهن:

شرع الله الأحكام لسعادة الناس في الدارين، ورفع المشقة عنهم، ونظم العلاقات تنظيمًا متقنا كي لا يكون هناك مجال للشقاق بين الأفراد والجماعات. الرهن حاجة اجتماعية يتعامل به

(١) صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل أبي عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: الدكتور مصطفى ديب البغدادي، دار ابن كثير، اليمامة - بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، كتاب الرهن باب: الرهن مركوب ومغلوب (٨٨٧٢)، رقم الحديث: (٢٣٣٧).

(٢) المستدرک علی الصحیحین، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطاء، دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، كتاب البيوع ٥٨٢ رقم الحديث: (٢١٣٠). وقل الحاكم: إنله على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجله، ووافقه الذهبي.

(٣) هو داود بن علي بن خلف، أبو سليمان الأصفهاني البغدادي، إمام أهل الظاهر، وكان زاهداً كثير السور، ثم صار صاحب مذهب مستقل، توفي ببغداد سنة ٢٧٠هـ أنظر: طبقات الشافعية الكبرى: ٢/٢٨٤، طبقات الخافظ.

طبقات الخافظ: ص (٢٥٣)، للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، المتوفى سنة ٩١١هـ تحقيق محمد عمر، الطبعة الأولى، سنة ١٩٧٣م، ونشر في مكتبة وهبة بالقاهرة.

(٤) هو مجاهد بن جبر، أبو الحجاج المكي، مولى بني غزوم، تابعي مفسر، من أهل مكة. أخذ التفسير عن ابن عباس، وروى عن أبي هريرة وعائشة. وحدث عنه عكرمة وطاووس، وعطاء، وهم من أقرانه، وعمرو بن دينار، وسليمان الأعمش، وأيوب السخيتاني وتنقل في الأسفار، واستقر في الكوفة. مات سنة أربع ومائة. ويقال: إنه مات وهو ساجد. للاستزادة انظر: سير أعلام النبلاء، ٥٧٣/٤ - ٥٧٧.

الناس من قديم الزمن، لأن الناس لا يستغنون عن الدين في معاملاتهم وكثيراً منهم لا يدين غيره إلا بوثيقة كرهن ونحوه، فشرع الرهن لمصالح الراهن، والمرهن، والمجتمع. أما الراهن فقد يحتاج إلى النقود ما يحقق به ضرورات الحياة ومطالبها أو ربما كان لديه ما لا يحتاج إلى بيعه جميعه فيستطيع أن يرهنه مقابل دين يحصل عليه ثم بعد القدرة على السداد يسترده.

أما المرهن فيطمئن على حقه ويحصل المنفعة المشروعة، إذا حسنت نيته حصل له الأجر عند الله.

أما المصالح العائدة على المجتمع فتوسيع التكامل التجاري وتبادل المحبة بين الناس، وإزالة المشاكل وتقليل الخصومات فهو تعاون على البر والتقوى.

وكذلك وضع رسول الله ﷺ الرهن مع يهودي دليل على جواز التعامل مع من في ماله حلال وحرام إذا لم يعلم عين الحلال والحرام، لأن النبي ﷺ تعامل مع اليهودي ومن المعلوم أن اليهود يستحلون الخمر والخنزير.

المبحث الثالث: أركان الرهن:

الركن في اللغة من ركن إليه ركناً وركوناً معناه: مال إليه وسكن وعقد عليه.

والركن في الاصطلاح: هو ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان جزءاً من أجزائه داخلاً في حقيقته: مثل الركوع والسجود من أركان الصلاة، و في المعاملات الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما من ركن العقد. وهذا في مصطلح السادة الأحناف.

فركن الرهن عند الحنفية هو الصيغة (أي: الإيجاب والقبول) لكن لا يتم ولا يلزم الرهن إلا بالقبض أما بقية العناصر التي يقوم عليها الرهن كالعاقدين، والمحل، فهي من لوازم العقد لأنه يلزم من وجود الإيجاب والقبول وجود الراهن والمرهن ولا يحقق العلاقة بين الراهن والمرهن إلا بوجود المحل.

وأما الركن عند الجمهور: فهو ما توقف عليه وجود الشيء وإن لم يكن جزءاً داخلاً في حقيقته. فأركان عقد الرهن عندهم ثلاثة: الصيغة، والعاقدان، والمحل. والخلاف في قضية الركن بين الحنفية والجمهور في كل العقود.^(١) وهو اختلاف صوري

والقانون الوضعي يوافق مع مذهب الجمهور في أركان العقد، فأركانه في القانون أيضاً خمسة وهو الإيجاب (Proposal) القبول (Acceptance) المنعقد (Promisor) المنعقد له (Promisee) ومحل العقد (Consideration).^(٢)

(١) البدائع: ٣٥/٦، حاشية الدسوقي: ٢/٣، مغني المحتاج: ٣/٢. نقلاً عن الفقه الإسلامي وأدلته: ٢٩٣٠/٤.

(٢) Contract Act ١٨٧٢, Section ٢, Kameruddin Bin Abbas, PLD, Publisher- Nabaha Road, Lahore.

المبحث الرابع: شروط الرهن

فقهاء المذاهب لم يتفقوا على تقسيم معين لشروط الرهن، فمثلاً الحنفية قسموا شروط الرهن إلى ثلاثة أقسام شروط الانعقاد، وشروط الصحة، وشروط اللزوم. والمالكية قسموه إلى أربعة أقسام قسم يتعلق بالعاقدين، وقسم يتعلق بالمرهون، وقسم يتعلق بالمرهون به، وقسم يتعلق بالعقد. والشافعية والحنابلة قسموا شروط الرهن إلى قسمين شروط اللزوم وشروط الصحة^(١). لكن هذا الاختلاف صوري أما في تفصيل الشروط فهم متفقون مع اختلافهم في بعض الموارد وسنتناولها خلال شرح الشروط.

المطلب الأول: شروط العاقدين في الفقه:

اشترط الفقهاء لصحة الرهن أهلية العاقدين وهي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له ووجوبها عليه، وصحة التصرف منه^(٢) لأن الرهن تصرف مالي كالبيع فيصح الرهن من يصح بيعه والعكس صحيح. على خلاف بين الفقهاء في بعض المواطن. وتفاصيلها كالآتي:

١. الإسلام: لا يشترط بالاتفاق.

٢. البلوغ: ليس بشرط عند الحنفية والمالكية، فيجوز الرهن من الصبي المأذون في التجارة لأن ذلك من توابع التجارة. وكذلك يصح الرهن من السفهه ويكون موقوفاً على إجازة وليه فإن أجاز نفذ وإلا فلا، إلا أن المالكية يشترطون أن يذكر ذلك في صلب العقد^(٣). أما عند الشافعية والحنابلة فالأهلية تتمثل عندهم في أهلية البيع والتبرع، فيصح الرهن من يصح بيعه وتبرعه لأن الرهن تبرع غير واجب فلا يصح من صبي غير بالغ^(٤).

(١) كتاب الفقه على المذاهب الأربعة: للجزري ٢٢٢/٢.

(٢) كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي: ١٣٥٧/١، تأليف الإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، المتوفى ٧٣٠ هـ الناشر دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.

(٣) حاشية الدسوقي: ٢٣٦/٣، الفقه الإسلامي وأدلته: ١٨٥/٦، الفقه على المذاهب الأربعة: ١٢٠/٢.

(٤) الأم: للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، ١٤٩٣، المتوفى ٢٠٤ هـ دار المعرفة - بيروت - لبنان، المغني: ٤٠٧/٤.

وأهلية الرهن كأهلية البيع، فكل من يصح بيعه يصح رهنه ؛ لأن الرهن أيضاً تصرف مالي كالبيع فلا يجوز عقد الرهن من المجنون والصبي غير المميز.

أما الصبي المميز والسفيه فقد اختلف فيه الفقهاء فعند الحنفية والمالكية البلوغ ليس بشرط فيجوز الرهن من الصبي المأذون في التجارة لأن ذلك من توابع التجارة، ويصح رهن الصبي المميز والسفيه موقوفاً على إجازة وليه، إلا أن المالكية يشترطون أن ذكر ذلك في صلب العقد.

وأما عند الشافعية والحنابلة فالأهلية تتمثل عندهم في أهلية البيع والتبرع، فيصح الرهن ممن يصح بيعه وتبرعه لأن الرهن تبرع غير واجب، فلا يصح من مستكره، ولا من مجنون، وصبي غير بالغ، وسفيه مفلس.

البلوغ: الفقهاء يقولون البلوغ يكون بخمسة أشياء: الإحتلام، الإنبات، السن، الحبل، الحيض. الإحتلام والحبل والحيض لا خلاف فيه بين الفقهاء، أما البلوغ بالسن فقد اختلف فيه الفقهاء فعند الإمام أبي حنيفة حد البلوغ للغلام والجارية سبع عشرة سنة وفي قول للإمام أبي حنيفة الغلام ثماني عشرة سنة أما عند الإمام أبي يوسف (١) ومحمد (٢) والشافعية والحنابلة حد لبلوغ خمس عشرة سنة في الغلام والجارية (٣) وعند الظاهرية البلوغ لا يتحقق بالسن ولو بلغ أربعين سنة.

(١) هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الكوفي الانصاري قاضي القضاة، صاحب أبي حنيفة، توفي سنة ٣٧٨هـ. انظر: شذرات الذهب في أخبار من ذهب: ٢٩٧/٢، لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي، المتوفى سنة ١٠٨٩هـ الطبعة الثانية سنة ١٩٧٩م، دار المسيرة، بيروت لبنان.

(٢) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، أبو عبد الله، أصله من حرستا بغوطة دمشق، ونشأ بالكوفة، وطلب الحديث على الإمام مالك، ثم حضر مجلس أبي حنيفة سنين، وتفقه على أبي يوسف، والتقى مع الشافعي وناظره، وكان من أفصح الناس، دون فقه أبي حنيفة ونشره، وأهم كتبه: الجامع الكبير، والجامع الصغير، السير الكبير، والزيادات، توفي سنة ١٨٩هـ. انظر: فوائد البهية في تراجم الحنفية، لأبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي، ص (١٦٣)، دار المعرفة بيروت ١٦٣، الجواهر المضئية في تراجم الحنفية، لعبد القادر القرشي، ص (٤٢/٢) طبع حيدر آباد بالهند، سنة ١٣٣٢هـ : ٤٢/٢، وتاج التراجم: ص ٥٤. تاج التراجم في طبقات الحنفية، لأبي العبد زين الدين قاسم بن قطلوبغا، المتوفى سنة: ٨٧٩هـ مطبعة العاني - بغداد سنة ١٩٦٢م.

(٣) الهداية، ١٨٤/٣، الام: ٢١٥/٣، المغني: ٥٥٦/٤.

شروط العاقدین في القانون:

يصح انعقاد العقد من كل شخص بالغ عاقل غير محجور عليه ^(١). والقانون الوضعي يتفق مع الشريعة الإسلامية في شروط العاقدین، وهي البلوغ، العقل، وعدم الحجر إلا أن القانون الوضعي يختلف مع الشريعة في سن البلوغ لبعض المذاهب. وسن البلوغ في القانون يختلف من دولة إلى دولة مثلاً: في باكستان سن البلوغ كما ذكر في قانون البلوغ الباكستاني (١٨٧٥) هو ثماني عشرة سنة وفي القانون السوري سن البلوغ (٢١) سنة دون فرق بين غلام وجارية.

المطلب الثاني: شروط الصيغة:

صيغة الرهن: هي ما صدر من الراهن والمرتهن لإظهار إرادتهما الباطنة من أجل إنشاء عقد الرهن، وتعرف تلك الإرادة الباطنة بواسطة اللفظ أو ما يقوم مقامه مما يدل على الرضا. وللعقود نتائج مهمة في المعاملات، فلهذا أوجب الفقه الإسلامي إظهار الإرادتين (الرضا أي الإيجاب والقبول) بشكل واضح لأن الأصل في العقود الرضا، قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

والحديث الذي رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه ^(٢) عن النبي ﷺ: (إنما البيع عن تراض). ^(٣)

والوسيلة لإظهار الإرادة الباطنة هو الإيجاب والقبول. (الإيجاب هو أول كلام يصدر من أحد المتعاقدين لأجل إنشاء التصرف، و به يوجب التصرف) والقبول (ثاني كلام يصدر من

(١) Contract Act: Section ١١.

(٢) هو سعد بن مالك بن سنان، الأنصاري، المدني، من صغار الصحابة وخيارهم، وهو من المكشرين للرواية، فقيه مجتهد، شهد مع الرسول ﷺ الخندق وما بعدها: أنظر: أعلام للزركلي: ١١٤-١١٧.

(٣) سنن ابن ملجé للإمام أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر - بيروت، والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها، كتاب التجارات (١٢) باب بيع الخيار (١٨)، ٣٣٧/٢، رقم الحديث: (٢١٨٥)، وصححه الألباني في تعليقاته عليه.

الطرف المقابل لأجل إنشاء التصرف وبه يتم العقد^(١). ويرى جمهور الفقهاء أن الإيجاب هو ما يصدر من المالك وهو الراهن والقبول هو ما صدر من الممتلك وهو المرهن^(٢).

اشترط الفقهاء في صيغة العقد - وهي الركن أيضا - ثلاثة شروط وهي:

الشرط الأول: تطابق الإيجاب والقبول:

أن تكون القبول موافقاً للإيجاب من جميع الوجوه، فإذا خالفه في أي جزء، لا يصح العقد، فمثلاً: إذا قال الراهن رهنك هذه السيارة بألف، وقال المرهن ارتنت يصح العقد، وكذلك لو قال الراهن رهنك هذه السيارة بألف، وقال المرهن ارتنت بألف وخمسة مائة، يصح، لأن التوافق تحقق، والمخالفة خير للراهن، أما إذا حدثت المخالفة بين الراهن والمرهن لا ينعقد العقد، كما لو قال الراهن رهنك السيارة وقال المرهن قبلت الأرض، فلا ينعقد العقد، من أجل المخالفة في محل العقد، وكذا لو خالف في المقدار أو الوصف لا يصح العقد^(٣).

الشرط الثاني: الاتصال بين الإيجاب والقبول:

يشترط أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، وأن لا يصدر من أحد العاقلين ما يدل على إعراضه، وألا يرجع عن إيجابه قبل قبول الآخر^(٤).

واختلف الشافعية مع الجمهور في تفصيل ذلك فيرى الجمهور أن الفورية ليست بشرط في القبول، لأن العاقد يحتاج للتأمل فلو اشترط عليه الفورية لضاعت مصلحته^(٥). بينما يرى الشافعية: أنه يشترط أن يكون القبول فوراً بعد الإيجاب فلو تخله ما هو خارج عن نطاق العقد وليس من مصالحه لا ينعقد العقد، لأن اتصال الإيجاب مع القبول لم يتحقق^(٦). وبعض الشافعية

(١) المجلة: مادتي / ١٠١، ١٠٢.

(٢) مغنى المحتاج: ٣٠/٢.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته: ٤٢٢٧/٤، ٤٢٢٥.

(٤) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية: ص (١٧٥) للإمام أبو زهرة، دار الفكر العربي.

(٥) البدائع: ١٣٧/٦، فتح القدير: ٢٨/٥.

(٦) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: (٣٦٩/٣)، تأليف أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ.

يقولون: الفصل اليسير بين الإيجاب والقبول لا يضر وهم يراعون العرف السائد بين الناس وبهذا رأيهم يكون قريباً من الجمهور.

الشرط الثالث: أن يبقى الإيجاب قائماً حتى يتم القبول:

شرط انعقاد العقد هو صدور الإيجاب من أحد المتعاقدين والقبول من الآخر فإذا سقط الإيجاب برجوع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر أو عرضت بعض عوارض الأهلية للموجب بأن زال عقله بجنون أو مات الموجب أو هلك محل التعاقد أو انتهى مجلس العقد فلا عبرة بالقبول لعدم بقاء الإيجاب (١). أما في القانون فيصح الإيجاب والقبول سواء كان صراحة أو دلالة، ولا بد من توفير شروط الصيغة من تطابق الإيجاب والقبول، واتصال الإيجاب بالقبول، وبناء على هذا فإن الشريعة والقانون يتفقان في مفهوم صيغة العقد (٢).

أساليب ورود الصيغة:

يصح التعبير عن الإرادة لعقد الرهن بأي صيغة تدل على إنشاء عقد الرهن سواء بالقول، أو بالفعل أو بالإشارة، أو الكتابة مما أشار إليه مجلة الأحكام العدلية في مادتي (١٧٣/١٧٤). وإليك بيان ذلك:

أولاً: التعاقد بالألفاظ:

التعاقد بالألفاظ في عقد الرهن وسيلة أساسية وهي أكثر استعمالاً في العقود بين العاقلين لسهولة فهمه ووضوحه، ولا يشترط فيه عبارة خاصة، بل يصح بكل ما يدل على رضا المتعاقدين. واتفق الفقهاء على صحة انعقاد عقد الرهن بالقول الماضي، كقول الراهن: رهنتك هذه الدار، وقول المرتهن قبلت، لأن الماضي يدل على الثبوت والاستقرار، وأقرب إلى تحقيق المقصود فينعقد به الرهن حالا ولا حاجة إلى قرينة أخرى لأن الناس تعارفوا على استعمالها.

(١) المدخل: ٢/ ٢٥٢.

(٢) انظر قانون العقود ملحة: ٣٦٧، ٩١٢.

أما المضارع إذا كان المقصود به الحال انعقد، مثل قول الراهن أرهنتك الآن وقال المرتهن أقبل الآن يصح لأن القرينة تدل أن المراد بها إنشاء العقد في الحال (١). أما إذا اقترن فعل المضارع بأداة تفيد الاستقبال كقول الراهن سوف أرهنتك هذه الدار وقال المرتهن سأقبل لا ينعقد به عقد الرهن (٢).

أما التعاقد على الرهن بصيغة الأمر، فعند الحنفية لا ينعقد به أصلاً، لأن لفظ الأمر مجرد طلب وتكليف فلا يكون قبولاً ولا إيجاباً إلا إذا دل على الحال (٣). مثلاً: إذا قال الراهن للمرتهن ارقن هذه الدار بكذا وقال المرتهن: ارقنت ورد عليه الراهن: رهننت، يصح، فلا بد في نفاذ العقد بالأمر من ألفاظ ثلاثة لأن صيغة الأمر طلب إيجاب وقبول وطلب الإيجاب والقبول لا يكون إيجاباً وقبولاً فلم يوجد إلا أحد الشرطين فلا يتم ركن العقد (٤).

وعند الجمهور: تعاقد الرهن بصيغة الأمر ينعقد، فلا حاجة للفظ الثالث لأن الأصل في العقود التراضي، والتراضي يحصل بصيغة الأمر، وقد جرى العرف على استعمال صيغة الأمر في التعاقد (٥). أما صيغة الاستفهام فلا ينعقد بها عقد اتفاقاً، لأنها سؤال الإيجاب والقبول وليس إيجاباً ولا قبولاً، وذلك مثل قول الراهن أترهن هذه الدار ؟ ويقول المرتهن رهننت، فلا ينعقد إلا إذا رد الراهن مرة أخرى ارقنت لأن لفظ الاستفهام لا يستعمل للحال (٦).

ثانياً: التعاقد بالأفعال:

هو أخذ وعطاء من غير كلام، أي مبادلة فعلية دالة على تبادل الإرادتين والتراضي دون إيجاب أو قبول (٧). مثلاً المشتري يجد سلعة مكتوب عليها سعر، فيدفع السعر، ويأخذ بدون كلام،

(١) المجلة: مادة/ ١٧٠.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة: ١٥٦/٢.

(٣) المجلة: مادة/ ١٧٢.

(٤) البدائع: ١٣٣، ١٣٤/٦.

(٥) بداية المجتهد: ١٦٨/٢، مغنى المحتاج: ٥٤/٢، المغني: ٥٦٠/٣.

(٦) الفقه الإسلامي وأدلته: ٢٩٣٧/٤.

(٧) المجلة: مادة/ ١٧٠.

وعقود الإذعان يعتبر اليوم نوعاً من التعاطي كالإشتراك في النور الكهربائي، والمياه، والهاتف، وركوب الحافلات.

هذا وقد اختلف الفقهاء في التعاقد بالأفعال، فعند الحنفية يجوز انعقاد العقد بالتعاطي فيما تعارف الناس عليه، لأن تعارف الناس دليل على الرضا، وعند بعض الحنفية يجوز التعاطي في الأشياء الخسيسة ولا يجوز في الأشياء النفيسة (١).

أما عند المالكية والحنابلة فيجوز انعقاد العقد بالتعاطي إذا حصل به التراضي سواء تعارفه الناس أم لا (٢). وعند الشافعية لا تنعقد العقود بالأفعال لأنها لا تدل على الرضا لأن الرضا أمر خفي، لا دليل عليه إلا باللفظ لأن الألفاظ أوضح في الدلالة من الأفعال فلا يجوز ترك الأوضح إلى غيره من غير الضرورة (٣).

ثالثاً: التعاقد بالكتابة:

يصح التعاقد بالكتابة عند الحنفية والقاعدة تقول (الكتاب كالخطاب) (٤). ويشترط في الكتابة أن تكون مستبينة وأن تكون على شيء تظهر وتثبت عليه فلا تعتبر الكتابة على الهواء، أو على سطح الماء، وأن تكون مرسومة أو أن تكون مكتوبة بالطريقة المعتادة بين الناس في زمانهم وتقاليدهم (٥). وعند الشافعية والحنابلة لا يجوز التعاقد بالكتابة للقادر على النطق إلا إذا كان العاقدان غائبين فيجوز لهم ذلك، لأن القادر على النطق لا ينعقد العقد بغيره (٦).

(١) بدائع الصنائع: ١/ ١٣٤، فتح القدير: ٥/ ٧٧.

(٢) بداية المجتهد: ٢/ ١٦٦، المغني: ٤/ ٥، فتاوي ابن تيمية: ٣/ ٢٦٧.

(٣) مغني المحتاج: (٣/٢)، المذهب في فقه الإمام الإمام، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، المتوفى سنة ٤٧٦هـ دار المعرفة، بيروت، ١/ ٢٧٥، المدخل: ٢٤٨.

(٤) المجلة: مادة ٦٩.

(٥) المدخل: ٣٣٧.

(٦) المذهب: ١/ ٢٥٧، غاية المنتهى: ٢/ ٤٢.

رابعاً: التعاقد بالإشارة:

اتفق الفقهاء على جواز إشارة الأخرس إذا كان لا يستطيع الكتابة، والقاعدة الفقهية تقول (الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان) (١). وإذا كان الأخرس كاتباً فلا يصح الانعقاد إلا بالكتابة، لأن الكتابة أوضح في الدلالة على الرضا، وأبعد عن الاحتمال فلا يجوز العدول عنها إلى الإشارة إلا عند الضرورة، خلافاً للمالكية فيجوز عندهم العقد بالإشارة مطلقاً لأن الإشارة تسد مسد العبارة (٢). الخراس إما أن يكون طبيعياً أو طارئاً فإن كان طارئاً فمن الفقهاء من يقول تقبل إشارته في تصرفاته إذا استمرت ثقل لسانه إلى الموت وتكون تصرفاته موقوفة إلى الموت، فإذا مات على هذه الحالة نفذت تصرفاته، ومن الفقهاء من يكفي بثقل لسانه إلى سنة، فيصح تصرفاته بعد ذلك ويصبح كالأخرس الأصلي (٣). وأما إن كان طبيعياً فقد سبق الكلام عليه.

المطلب الثالث: شروط المرهون به:

المرهون به: هو الذي أعطي به الرهن (الدين)، وقد اشترط الفقهاء للمرهون به ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون حقاً واجب التسليم إلى صاحبه.

لأنه إذا لم يكن واجب التسليم، فلا محل لأن يُعطى به رهن لتوثيقه، إذ لا إلزام على المطالب الحق حتى يستوجب التوثيق به. (٤) هذا الحق إما أن يكون عيناً وإما أن يكون ديناً فإن كان ديناً فالرهن به جائز مطلقاً، وكذا يصح الرهن بدين موعود وذلك كما لو رهن بناء على أن يقرضه المرتهن ألفاً حتى لو هلك هذا الرهن كان مضموناً عليه بما وعد من الدين فيسلم الألف للراهن جبراً إذا كان مساوياً للقيمة أو أقل، أما إذا كان أكثر فهو مضمون بالقيمة. (٥)

(١) المجلة مادة/ ٧٠.

(٢) حاشية الدسوقي: ٣/٣.

(٣) الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص ١٧٥.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته: ٤٢٣٦/٦.

(٥) شرح المجلة: ٣/١٤٣.

أحوال المرهون به إذا كان ديناً:

ثبوت الدين قبل الرهن:

أ-

إذا ثبت الدين قبل الرهن فلا خلاف بين الفقهاء في جوازه، لأن الدين ثابت والحاجة تدعو إلى أخذ الوثيقة فلا مانع من أخذها. واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. فأما السنة: فعن أنس رضي الله عنه قال: رهن رسول الله ﷺ درعا عند يهودي بالمدينة، وأخذ منه شعيراً لأهله (١). فقد دل هذا الحديث على ثبوت الدين قبل الرهن وأن رسول الله ﷺ رهن أولاً ثم اشترى الطعام، وكذلك ثبت جواز ثبوت الدين قبل الرهن بالإجماع.

ب- ثبوت الرهن قبل الحق:

هو أن يقع الرهن أولاً ويثبت الحق بعده، كأن يقول الراهن رهنتك هذه السيارة بعشرة آلاف تقرضنيها فيما بعد وسلمها إليه، واختلف الفقهاء في جوازه. فالشافعية والحنابلة يقولون بعدم جوازه. بينما الحنفية والمالكية قالوا إن الرهن يصح بالدين، وليس من شروط الدين أن يكون ثابتاً قبل الرهن ولا مقارناً به (٢). والراجح ما ذهب إليه الحنفية والمالكية ما دام لا يتعارض مع نص الكتاب والسنة والأصل في المعاملات الإباحة، فالبيع الآجل قد يحتاج إلى وقت لإعداد مستندات البيع كما يحدث في المصارف الإسلامية (٣).

ج - ثبوت الدين والرهن معاً:

هو أن يقع الرهن مع العقد الموجب للدين، كما لو قال البائع: بعثك سيارتي هذه بمائة إلى شهر، ترهنني بها داراً، فيقول قبلت صح عقد الرهن عند عامة الفقهاء، لأن الحاجة داعية إلى ثبوته، فإنه لو لم يعقد مع ثبوت الحق، لم يتمكن من إلزام المشتري عقده.

(١) سبق تخريجه في ص (٢٢) من هذا البحث.

(٢) حاشية ابن عابدين: (١٠٦/١٠) (رد المحتار على الدر المختار) تأليف محمد أمين الشهير بابن عابدين دار الفكر. البدائع: ٨/ ١٤٤، بداية المجتهد: ٥٣/٤.

(٣) فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر: (١٢٠٧/٢)، الأستاذ الدكتور على أحمد السالوس، مؤسسة الريان.

أحوال المرهون به إذا كان عيناً:

المرهون به إذا كان عيناً لا يخلو من ثلاثة أحوال: إما أن تكون غير مضمونة، وإما أن تكون مضمونة بنفسها أو أن تكون مضمونة بغيرها. فإذا كان المرهون به عيناً غير مضمونة كالوديعة، والعارية، ومال الشركة، ومال المضاربة فلا يصح الرهن به عند جميع الفقهاء لأن قبض الرهن مضمون فلا بد أن يقابله مضمون (لا رهن إلا بمضمون) ليصبح القبض موصولاً إلى الإستيفاء^(١) وإن كانت العين مضمونة بنفسها في التي يجب ضمان مثلها إن كان لها مثل، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل كالمغصوب في يد الغاصب، والمهر في يد الزوج، وبدل الخلع في يد الزوجة فقد اختلف الفقهاء في جوازه. فالجمهور يقولون بجوازه وللمرته أن يحبس الرهن حتى يسترد العين المرهون بها، وإن هلك الرهن في يد المرته قبل استرداد العين فإن كان المرهون قائماً وجب تسليمه، وإن كان هالكا وجبت قيمته فكان قيمته رهناً بما هو مرهون^(٢).

أما عند الشافعية لا يصح الرهن بالعين المضمونة أو غير مضمونة كالوديعة لاشتراطهم كون المرهون ديناً لأن القرآن الكريم ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها ولأن هذه العين لا تستوفي من ثمن المرهون، وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع^(٣).

أما عند المالكية فيجوز عندهم الرهن بالمبيع قبل القبض لأنه مضمون وللمشتري أن يحبس المرهون حتى يقبض المبيع لأن استيفاء المطلوب يتحقق من حيث المعنى قبل القبض إن لم يكن مضموناً بقيمته فإنه مضمون بالثمن فيصير المشتري مستوفياً مالية المبيع وهذا إذا كانت العين غائبة أما إذا كانت العين حاضرة فلا يجوز^(٤).

(١) الفقه الإسلامي وأدلته: ٤٢٢٥/٦.

(٢) الهداية: ١٢٨/٤، بداية المجتهد: ٩٠٧/٤، كشاف القناع عن متن الإقناع: ٢٢٤/٣، للشيخ يونس بن إدريس البهوتي، مكتبة النصر الحديث، الرياض.

(٣) مغنى المحتاج: ١٢٦/٢، نهاية المحتاج: ١٢٨/٤.

(٤) حاشية الدسوقي: ٢٤٤/٣.

الشرط الثاني: أن يمكن استيفاء الدين المرهون به من العين المرهونة:

فإن لم يمكن الاستيفاء منه، فلا يصح الرهن، لأن الغرض من الرهن الإستيفاء فإذا امتنع الاستيفاء انتهى الرهن، لأن الغرض لا يحصل، وبناء على هذا لا يصح الرهن بالكفالة بالنفس مثل: كفالة زيد بنفس عمرو على أنه إن لم يوافق به إلى السنة، فعليه الألف الذي عليه ثم إعطاء عمرو رهنا إلى السنة فهو باطل، لأنه لم يجب المال على عمرو. وكذلك لا يصح الرهن بالقصاص مطلقاً، لتعذر استيفائه من العين المرهونة لكن يجوز الرهن بأرث الجناية لإمكان استيفاء الأرث من المرهون^(١).

وكذا لا يصح أخذ الرهن من المشتري الذي وجب عليه تسليم المبيع من أجل الشفعة لأن حق الشفعة لا يمكن استيفاؤه من الرهن، كما أن الشفعة ليست بمضمونة على المشتري، بدليل أنه لو هلك العقار المشفوع فيه، لا يجب عليه شيء. ولا يصح الرهن بأجرة على فعل محرم كأجرة النائحة والمغنية أو الراقصة لعدم صحة الإجارة فلا تجب الأجرة، فكان الرهن بشيء غير مضمون لعدم مقابله بشيء مضمون فلم يصح الرهن^(٢).

الشرط الثالث: أن يكون الحق المرهون به معلوماً:

إذا كان الحق المرهون به مجهولاً للعاقدين كرهن أحد الدكانين، أو الرهن بما كان مجهول القدر أو الصفة أو حلول التأجيل فللفقهاء فيه قولان: أحدهما لا يصح الرهن به وهذا عند الشافعية والظاهرية لأن الرهن كالضمان فكما لا يجوز ضمان المجهول كذلك لا يجوز الرهن به لأن فيه غرراً فيدخل في عموم النهي عن بيع الغرر ورهن مثله^(٣). ويصح الرهن بالمجهول عند الحنفية^(٤). والمالكية^(٥).

(١) شرح المجلة: ١٤٦٣.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته: ٤٢٢٨/٦.

(٣) مغنى المحتاج: ١٢٧٢، المحلى: ٤٠٧/٥.

(٤) البدائع: ١٤٢٦.

(٥) حاشية الدسوقي: ٢٤٥/٣.

المطلب الرابع: شروط العين المرهونة:

العين المرهونة: هي المال الذي حبس لدى المرهن لاستيفاء الحق الذي رهن به.

اتفق الفقهاء جميعاً على جواز الرهن إذا كان المرهون عيناً ويشترط في المرهون ما يشترط في المبيع، لأن المقصود من الرهن استيثاق الدين بالاستيفاء من ثمنه عند تعذر استيفائه من المدين، وهذا يمكن إذا جاز بيع المرهون وإلا فلا يجوز رهنه. بناء على هذا يشترط في المرهون أن يكون مالاً متقوماً، معلوماً، مقدور التسليم، محازاً، فارغاً، منفصلاً^(١).

وإليك بيان شروط العين المرهونة:

١. أن يكون مالاً متقوماً: فلا يصح رهن ما ليس بمال متقوم كالميتة والدم والخمر والخنزير، فلا يجوز للمسلم أن يرهن خمرأً أو خنزيراً ولا أن يرقنهما، لأنه لا يجوز له الاستفادة من الخمر والخنزير. وإذا رهن المسلم خمرأً أو خنزيراً عند ذمي فأتلفها فلا ضمان عليه، لأن الخمر والخنزير ليس بمال عند المسلم أما عكس ذلك لو رهن الذمي خمرأً أو خنزيراً عند مسلم فأتلفها فعليه ضمانه لأن الخمر والخنزير مال بالنسبة للذمي. يصح رهن الخمر والخنزير وإرقنهما بين أهل الذمة لأنهما مال متقوم في حقهم.

٢. أن يكون المرهون قابلاً للبيع: وهو أن يكون موجوداً وقت العقد مقدور التسليم، فلا يجوز ما ليس بموجود عند العقد، فلا يجوز رهن الحيوان الشارد والطير في الهواء وما إلى ذلك لأن استيفاء الدين لا يمكن منه^(٢).

رهن الثمر أو الزرع الأخضر قبل بدو صلاحه:

لا يجوز رهن الثمر قبل بدو صلاحه، ولا الزرع الأخضر من غير شرط القطع، عند جمهور الفقهاء^(٣). ويستدلون بالقاعدة (كل ما يصح بيعه يصح رهنه) لكن ابن ماجشون^(٤) وابن

(١) شرح المجلة: مادة ٧٠٩، مع الشرح لخالد الاتاشي ص ١٤٢.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته: ٤٢٢/٦.

(٣) حاشية الدسوقي: ٣٣٣/٣، بداية المجتهد: ٢٦٩/٢، المغني: ٣٤٣/٤، مغني المحتاج: ١٢٤/٢. نقلاً عن الفقه الإسلامي وأدلته: ٤٣٣/٦.

(٤) هو عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التيمي أبو مروان بن ماجشون فقيه مالكي توفي سنة ٢١٢هـ أنظر: أعلام للزركلي: ٣٠٥/٤.

قاسم^(١) من المالكية والحنابلة خالفوا الجمهور واستثنوا من القاعدة (ما لا يصح بيعه لا يصح رهنه) رهن الثمر قبل بدو صلاحها، والزرع الأخضر من غير شرط القطع لأن النهي عن البيع إنما كان من أجل الصيانة عن الخداع والغرر، وهذا لا يمكن في الرهن، لأن الدين في ذمة الراهن فإذا تلف المرهون لا يضيع حق المرهن من الدين، بل يعود إلى ذمة الراهن، وإن أدرك الزرع والثمر تحققت منفعة المرهن، من أجل هذا أجاز بعض المالكية والحنابلة إرتهان ما لا يحل بيعه في وقت الإرتهان ولا يباع إلا إذا بدء صلاحه، وإن حل أجل الدين^(٢).

٣. أن يكون المرهون معلوماً: والمقصود بهذا الشرط هو رفع الحرج والتزاع بين العاقلين، فكل ما جاز بيعه مع نوع من الجهالة، يصح رهنه. أما إذا أدى الجهالة إلى التزاع عادة فلا يصح بيعه ولا رهنه. مثال ذلك: رجل دفع ثوبين للمرتهن وقال خذ أيهما شئت رهنًا بكذا فأخذهما، لم يكن واحد منهما رهنًا قبل أن يختار أحدهما^(٣). فلو قال الراهن رهنك هذه الدار بمائة وقبل المرتهن، وتسلم المنزل صح الرهن عند الحنفية لصحة بيعه، ولم يصح عند الشافعية والحنابلة لعدم صحة البيع لجهالة ما يحويه^(٤).

رجل عليه عشرون درهما فدفع إلي الدائن مائة وقال خذ منه عشرين فضاعت قبل الأخذ فالضياح يكون من مال الدافع والدين على حاله^(٥).

٤. أن يكون مملوكاً للراهن: هذا شرط نفاذ عند الحنفية والمالكية وليس شرطاً لجواز الرهن، فلا يشترط في المرهون كونه مملوكاً للراهن بل يجوز رهن مال الغير بغير إذنه، كالمستعار من إنسان ليرهنه بدينه على المستعير أو بولاية شرعية كالأب والوصي يرهن مال الصبي بدينه ودين نفسه، إن لم يكن إذن من المالك يصح الرهن موقوفاً على الإجازة فإن أجازته نفذ وإلا بطل^(٦). وعند

(١) هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العتقي بالولاء، الفقيه المالكي، جمع بين الزهد والعلم وتفقه بالإمام مالك رضي الله عنه وصحبه عشرين سنة، وانتفع به أصحاب مالك بعد موت مالك وكانت ولادته سنة ١٣٢ وقيل ١٣٣ ومات ١٩١ هـ في ليلة الجمعة في شهر صفر بمصر. انظر: وفيات الأعيان وأنباء الزمان: ١٢٩/٣، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقق: إحسان عباس، دار صادر - بيروت.

(٢) حاشية الدسوقي: ٣٣٢/٣.

(٣) شرح المجلة: ٣٣٢/٣.

(٤) المهذب: ٣٠٩/١، المغني: ٣٨٤/٤.

(٥) شرح المجلة: ١٣٩/٣.

(٦) البدائع: ١٣٦/١، ١٣٥.

الشافعية والحنابلة لا يصح رهن مال الغير بغير إذنه لأنه لا يصح بيعه، ولا يقدر على تسليمه. فإن رهن شيئاً يظنه لغيره ثم تبين أنه لأحد أقربائه وأنه مات وصار ملكاً له بالميراث صح الرهن عند الحنابلة وبعض الشافعية.^(١)

أما المنصوص عند الشافعية أنه عقد باطل فلا يصح رهنه^(٢). أما المستعير فيجوز رهنه بالإتفاق لأنه بالاستعارة يقبض ملك غيره لينتفع به من غير عوض^(٣).

هـ. أن يكون المرهون مميزاً: وهذا الشرط اختلف فيه الفقهاء فيرى الحنفية أن المرهون لا بد أن يكون مميزاً، فلا يجوز عندهم رهن المشاع غير المميز، سواء كان مشاعاً يحتمل القسمة أو لا، وسواء رهنه من أجني أو من شريكه، لأن موجب الرهن هو الحبس الدائم، وفي المشاع يفوت الدوام، لأنه لا بد من المهايأة، إذا لا يجوز رهن نصف الدار أو نصف السيارة لأن الشريك يمسكه يوماً رهنًا ويستخدمه يوماً فيصير كأنه رهنه يوماً دون يوم^(٤). وعند الجمهور يصح رهن المشاع سواء كان من شريكه أو من غيره، ولا حاجة إلى إذن الشريك إلا في المنقول يحتاج الراهن إلى إذنه، فإن امتنع ورضي المرهن وضع الرهن في يد شريكه جاز ذلك وقام الشريك مقام المرهن في القبض وإن اختلفا عين الحياكم عدلاً ويكون في قبضته^(٥). ولكن عند المالكية إذا رهن جزءاً شائعاً من دار يملكها جميعاً، فإن المرهن يضع يده على كل الدار، لأن الراهن لو وضع يده مع المرهن فيده يمتد إلى جزء شائع فيبطل الرهن، لأن من شروط صحة الرهن أن لا يكون للراهن عليه يد، ثم اختلفوا في استئذان شريكه فقال البعض يجب عليه أن يستئذن شريكه وهذا رأي الأشهب^(٦)، وقال البعض: لا يجوز الرهن المشاع بدون شرط الإذن من الشريك^(٧).

(١) كشاف القناع: ٣٢٨/٣.

(٢) المهذب: ٣٠٨/١.

(٣) بداية المجتهد: ٢٤٣/٢.

(٤) شرح المجلة: ١٣٩/٣.

(٥) المغنى المحتاج: ١٣٣/٢، المغنى: ٢١٩/٤.

(٦) هو الإمام أبو عمرو الأشهب بن عبد العزيز بن داود القيس العمري الجعدي الفقيه المالكي المصري، ولد في سنة ١٤٠ هـ وتوفي ٢٠٤ هـ انظر: وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمن، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر ابن خلكان، المتوفى سنة ٦٨١ هـ حققه الدكتور إحسان عباس، مطبعة دار الثقافة، بيروت لبنان.

(٧) المدونة الكبرى، رواية سحنون عن ابن القاسم عن الإمام مالك: ٢٩٦/٥، دار بيروت. الفقه على المذاهب الأربعة: ٣٢٢/٣، حاشية الدسوقي: ٢٢٦/٣.

٦. أن يكون المرهون محوزاً فارغاً: فلا يصح عند الحنفية رهن ثمر على شجر بدون شجر وزرع في أرض بدون الأرض لأن الشجرة مشغولة بثمر والأرض مشغولة بالزرع، والاتصال يقوم بالطرفين فصار كالأصل والمرهون إذا كان متصلاً بما ليس بمرهون لم يجر لأنه لا يمكن قبض المرهون وحده، أما رهن المشاغل غير متصل بالمشغول فيجوز رهنه كمحل السيارة ومتاع الدار.

المطلب الخامس: قبض المرهون:

ذكرنا في أركان الرهن أن الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول ولكن هذا لا يعني لزومه فلزوم الرهن غير انعقاده، والفقهاء يتفقون على أن القبض شرط في الرهن ولكن اختلفوا في تحديد نوع هذا الشرط هل هو شرط لزوم أو شرط تمام ؟

فالجمهور يقولون القبض ليس شرط الصحة بل هو شرط لزوم والعقد قبل القبض لا يكون لازماً، لأن الرهن تبرع والمتبرع لا يكون ملزماً ما لم يسلم وهكذا الراهن قبل القبض بالخيار إن شاء سلّمه وإن شاء رجع عن الرهن ولو حصل الإيجاب والقبول؛ لأن المقصود هو القبض ولا يحصل قبله^(١). استدلل الجمهور بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمَ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. قيد الله تعالى الرهن بالقبض فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به أي فائدة. أما دليل العقل: فالرهن عقد تبرع والراهن لا يستوجب بمقابلته على المرهن شيئاً فلا بد من إمضائه بعدم الرجوع، والإمضاء يكون بالقبض.

وأما المالكية فيقولون: قبض الرهن من شروط التمام وليس من شروط الصحة أو اللزوم بل العقد يلزم بالإيجاب والقبول ويجبر الراهن عليه. وحجتهم قياس الرهن على سائر العقود المالية اللازمة بالإيجاب والقبول لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحْلِي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾ [المائدة: ١].

(١) أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي: ٤٨٢، الدكتور محمد زكي عبد البر، مكتبة دار التراث، ١٢٢ الشارع الجمهورية القاهرة، الطبعة الأولى.

ثمة الخلاف: أن من قال أن القبض شرط لزوم فما لم يقع القبض لم يلزم الرهن بالرهن وله أن يرجع عن العقد، ومن قال شرط تمام يلزم الرهن بالعقد ويجبر الرهن على الإقباض (١).

شروط القبض:

١. أن يكون القبض بإذن الراهن: اشترط الفقهاء لصحة القبض إذن الراهن وبه يلزم الرهن ويسقط حق الراهن في الرجوع عن الرهن، وإن قبض المرتهن بدون إذن الراهن لم يصح، وكان الرهن بمثالة من لم يقبض الرهن، وإن أذن الراهن في قبض ثم رجع عن الإذن قبل القبض، انتهى حكم الإذن أما الرجوع بعد القبض لا فائدة فيه.

والإذن نوعان: (الأول: الإذن صراحة) كأن يقول الراهن أذنت لك بالقبض أو رضيت به أو أقبض فيجوز قبضه سواء في مجلس أو بعد الافتراق. الثاني: (الإذن دلالة) كأن يقبض المرتهن المال المرهون والراهن ساكت ولا ينهيه فيصح قبضه (٢). لكن الإمام زفر رحمه الله عليه (٣) قاس الرهن بالهبة، أي أنه لا بد من الإذن بقبض الرهن صراحة ولا يجوز القبض بعد الافتراق من مجلس عقد الرهن.

٢. استدامة قبض الرهن: يشترط جمهور الفقهاء دوام القبض لصحة الرهن، فإن قبض الرهن ثم رده المرتهن إلى الراهن أو أودعه عنده يبطل الرهن عند المالكية. أما عند الحنفية فالرهن صحيح وإنما يخرج من ضمان المرتهن، وللمرتهن أن يسترجعه إليه، وأما عند الحنابلة زال لزوم الرهن وبقي العقد كأن لم يوجد فيه القبض، أما إن أعاد الراهن الرهن إلى المرتهن، فعند الحنابلة عاد اللزوم بحكم العقد السابق، وعند المالكية والحنفية لا بد من عقد جديد (٤). أما عند الشافعية فلزوم دوام القبض ليس بشرط في الأعيان التي يمكن الانتفاع منها مع بقاء أصلها فلا مانع من إعاره المرهون

(١) بداية المجتهد: ١٤٥/٢.

(٢) الفتاوى العالمية، للعلامة الهام الشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند، مكتبة ملجدية عيدكاه طوغى رود كوئته - باكستان: ٧٠٤/٣.

(٣) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري فقيه كبير من أصحاب أبي حنيفة أصله من أصبهان أقام بالبصرة وولي قضاءها وتوفي بها، كان من أصحاب الحديث فغلب عليه الرأي، ولد سنة ١١٠هـ وتوفي ١٥٨هـ وهو أحد العشرة الذين دونوا (الكتب) جمع بين العلم والعبادة. أنظر: موسوعة الأعلام: ٢٤٧/١.

(٤) البدائع: ١٣٧/٦، بداية المجتهد: ٢٤٥/٢، المغني: ٢١٨/٤، تكملة فتح القدير: ٢٢٨/٨.

إلى الراهن أو استعمال المهرن للسكنى والركوب ويستدلون بالحديث (الرهن مركوب ومحلوب).^(١) (والظاهر يركب بنفقته إذا كان مهورنا).^(٢) أما إذا كان المهرن مما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه فلا يجوز للراهن استعماله ووجب للمرهن استمرار القبض حتى لا يضيع حقه.^(٣)

-
- (١) رواه الحاكم في مستدركه برقم (٢٣٤٧) من طريق الأعمش سليمان بن مهران عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجه [المستدرک على الصحيحين (٧٧٢)، للحاكم أبي عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطاء، ط الأولى، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
- (٢) سبق تخريجه في ص (٣٣).
- (٣) المهذب: ٣١١/٨، مغنى المحتاج: ١٣٠/٢.

المبحث الخامس: الانتفاع من الرهن

الانتفاع: مصدر انتفع، يقال انتفع ينتفع انتفاعاً، والإسم منه منفعة، والمنفعة ضد الضرر، وهي " ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه " (١). وورد لفظ الانتفاع في القرآن الكريم في مواضع عديدة ومنها قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَّفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ﴾ [البقرة: ٢١٩].

والمراد من الانتفاع من الرهن استغلال المرهون باستغلال المنفعة الحاصلة منه سواء كان في مصلحة الراهن أو المرتهن بوجه من الوجوه الشرعية المباحة، إذا لم يكن في الرهن فائدة فلا يصح رهنه لأنه لا يصح بيعه و كل ما لا يصح بيعه لا يصح رهنه.

المنافع في العين المرهونة متفاوتة حسب تفاوت العين، ويمكن تقسيم المنفعة في العين المرهونة من حيث مدة الانتفاع إلى قسمين:

المنفعة الدائمة: هي منفعة مرتبطة بعين المرهون وجوداً وعدماً، فمتى كانت العين قائمة صالحة للانتفاع بالمنفعة قائمة كسكنى الدار، وهذه المنفعة لا تخرج عن يد الراهن بسبب الرهن للحديث الشريف عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ (لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه) (٢).

المنفعة المؤقتة: هي كل منفعة يمكن تحصيلها وقت وجودها ثم تنقطع بعد المدة دون إرادة الراهن مثل ثمرة البستان ولبن البهيمة.

(١) المصباح المنير: ١٣٠/٢.

(٢) سبق تخريجه في ص (٢٣) من هذا البحث.

المنافع من حيث جنس المنفعة تنقسم إلى قسمين:

أولاً: المنافع المتصلة: هي التي تكون متصلة بالعين المرهونة لا تنفك عنها بحال، كالعبد تعلم الصنعة بعد العقد، أو دابة أصبحت ذات السمن، الفقهاء متفقون أن الزيادة تبع للعين وملك للراهن ويكون رهنا مع أصله.

ثانياً: المنافع المنفصلة: وهي التي توجد بعد العقد بحيث تكون منفصلة عن الأصل مثل ولد البهيمة، والصوف، وثمر البستان^(١).

عقد الرهن لا يوجب إلا استيثاق الدين وتضمن الدائن من استيفائه من مال المرهون عند حلول الأجل أو عجز المدين من الأداء، ولا يجوز للمرهن تملك العين المرهونة ولا الانتفاع به بأي حال، لأن المرهن كالأجنبي بالنسبة إلى الانتفاع بالمرهون، وفيه خوف من الوقوع في الربا، إذا لم يكن المرهون من حيوان الدر أو الركوب، فلا يحل له أن ينتفع بشئ منها، ما لم يأذن له مالك العين، لكن هناك مواطن الخلاف بين الفقهاء في انتفاع المرهن بالعين المرهونة نذكرها كالتالي:

لفقهاء الأحناف في المسألة قولان:

القول الأول: عدم الجواز مطلقاً سواء أكان قد اشترط الانتفاع في صلب العقد أم لا، وسواء أكان الدين ناشئاً عن القرض أم غيره^(٢).

القول الثاني: الجواز مطلقاً^(٣).

أدلة أصحاب القول الأول (عدم الجواز مطلقاً)

هم يستدلون بالحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال (لا يُغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه)^(٤).

(١) حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجلني، الطبعة الرابعة، ٢٨١ هـ.

(٢) رد المحتار: ٤٧٨/٥، البدائع: ١٤٥/٦، تبين الحقائق: ٦٧/٦.

(٣) الهداية: ٩٩/٤.

(٤) سبق تخريجه في ص (٣٣).

ووجه الدلالة: أن الحديث واضح في أن نماء الرهن وزوائده ملك للراهن، فانتفاع المرتهن بمال الراهن من غير عوض ربا محض، لأنه زيادة خالية عن عوض، وإن أذن الراهن، لأن الربا لا يصير حلالاً بإذن المرابي.

أدلة أصحاب القول الثاني (الجواز مطلقاً):

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]. وقوله ﷺ (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب من نفسه) (١).

ووجه الاستدلال بالآية والحديث: أن الله جعل سبب انتقال الملكية، وحل الانتفاع بمال الغير سواء كان بعوض أو بغير عوض، هو الرضاء لأن الله تعالى ذكر في الآية. فيحل للمرتهن الانتفاع.

القياس: هم يقولون المرتهن كالأجنبي فيجوز للأجنبي الانتفاع من مال الغير بإذن المالك فكذلك المرتهن. لكن لو قبلنا أن سبب حل الانتفاع بملك الراهن هو رضا الراهن وطيب نفسه، لكن الإذن هنا في حقيقة الأمر إذن صوري وليس حقيقي فالظاهر أن الراهن محتاج ومضطر إلى المال وإنه يعلم أنه لو لم يأذن للمرتهن بالانتفاع لما رضي المرتهن بإعطاء الدين، لذا الرضاء لم يتحقق هنا.

القول الثالث: عدم الجواز، إذا كان الرهن بدين ناشئ عن قرض، والجواز إذا كان بدين ناشئ عن غير القرض كالبيع أو الاجارة ونحوهما بشرطين:

الأول: أن يشترط الانتفاع في صلب العقد.

الثاني: أن تكون مدة الانتفاع معلومة. وهو رأي الجمهور. (٢)

(١) سنن الدارقطني للإمام أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة - بيروت، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م، كتاب البيوع (١٣) ٣٧٣، رقم الحديث: (٩١). وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي - بيروت الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، باب الكتابة، ١٨٠/٦، رقم الحديث (١٧٦١).

(٢) الشرح الكبير على متن سيدي خليل، ٢٤٧/٣، المغني ١٣٤/٤، الأم ١٧٤/٣.

ويفرق ابن قدامة^(١) بين دين القرض وغير القرض فيقول، إن أذن الرهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض، وكان دين الرهن من قرض لم يجز، لأنه يحصل قرض جر منفعة، وهو حرام، وإن كان الرهن بضمن بيع، أو أجرة دار، أو دين غير قرض، فأذن له الرهن جاز ذلك^(٢).

واستدل أصحاب هذا القول على عدم جواز الانتفاع إذا كان الرهن بدين ناشئ عن قرض أن النهي ورد في الحديث الشريف عن القرض والمنفعة عن علي عليه السلام قال قال رسول الله ﷺ (كل قرض جر نفعا فهو ربا).^(٣) واستدلوا على جواز انتفاع المرتهن بشرط تعيين مدته واشترائه في صلب العقد إذا كان الرهن بدين بغير قرض بما يلي:

أولاً — أن النهي ورد في القرض فقط أما غير القرض فيجوز لأن الأصل في الأمور الإباحة. ثانياً — اشتراط الإذن بالانتفاع في صلب العقد يجعل العقد عقد البيع والإجارة، وهو جائز، لأن الانتفاع حينئذ يكون بالإجارة لا بالقرض، فتكون المنفعة جزءاً من الثمن وشبهة الربا تنتهي بهذا الشرط.

ثالثاً — أما اشتراط وجوب تعيين مدة الانتفاع من أجل نفي الجهالة، لأن الجهالة تفسد العقد، ولا يجوز الانتفاع من عقد فاسد، وإن أذن الرهن في ذلك.

القول الراجح:

عدم جواز الانتفاع بالعين المرهونة مطلقاً ولو بإذن الرهن، سواء أكان الدين عن قرض أو غيره، وسواء أكان شرطاً في صلب العقد أم لا، لأن الإذن إذن صوري في كثير من الحالات وشبهة الربا موجودة، وفتوى العلامة الشيخ يوسف الدجوي رحمه الله^(٤) عضو جماعة كبار العلماء في

(١) هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر بن عبد الله المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي موفق الدين، ولد سنة ٥٤١هـ رحل إلى بغداد وسمع بها من عبد القادر الجيلاني وغيره، ثم عاد إلى دمشق وصنف كتاب المغني، وتوفي سنة ٦٢٠هـ انظر: الفتح المبين للمراغي، الناشر: محمد أمين دمج وشركائه، الطبعة الثانية ١٣٩٤هـ بيروت لبنان، ج ٣/٥٣٣

(٢) المغني: ١٣٤/٤.

(٣) سنن البيهقي: باب ما جاء في بيع المضطر والمكره، رقم الحديث (١١٤٠٣): ٢/٢٥٣. وصححه الألباني.

(٤) هو يوسف بن أحمد بن نصر بن سويلم الدجوي، المالكي، الضرير، ولد بقرية دجوه من أعمال مديرية القليوبية سنة: ١٨٧٠م وتوفي سنة ١٩٤٦م في شهر صفر في ضواحي القاهرة، من أثاره: الجواب المنيف في الرد على من مدعي الحريف في الكتاب الشريف. انظر: معجم المؤلفين: ٢٧٣/١٣

الأزهر الشريف يؤيد هذا القول فقد قال " قد دل الكتاب، والسنة، والإجماع على تحريم الربا بسائر أقسامه واتفق العلماء من السلف والخلف على أن منها ربا القرض وقد اشتهر في ذلك قولهم عن علي عليه السلام قال قال رسول الله ﷺ (كل قرض جر نفعا فهو ربا) (١). بحديث صار كالضروري بين أهل العلم، وهذا النوع من المعاملة الواردة في السؤال هو أن يعطي شخص لآخر، مائة دينار مثلا في نظير أن يجلس قطعة من الأرض على سبيل الرهن، ويكون للمرهن بمجرد العقد الانتفاع بالرهون بوجه من الوجوه التي ذكرها السائل في ربا القرض من غير الشك (٢).

المطلب الأول: حكم انتفاع المرهن بالعين المرهونة، بإذن الراهن وبعوض:

العوض إذا كان صورياً أو رمزياً لا يجوز الانتفاع به لأنه وسيلة للربا، وإن أذن الراهن، لأن تصرف الراهن تصرف مشروع في الظاهر، لكنه وسيلة لتحقيق غرض غير مشروع في الباطن، وهذا التصرف وسيلة إلى الربا، أما إن كان العوض مثل أجر النفقة فيجوز ذلك، لأن شبهة الربا انتهت، ويصبح المرهن كالأجنبي ويحل له الانتفاع سواء أكان دين قرض أو غير قرض ويقول ابن قدامة " فأما إن كان الانتفاع بعوض مثل أن استأجر المرهن الدار من الراهن بأجرة مثلها، من غير محاباة، جاز في القرض وغيره، لكونه ما انتفع بالقرض بل بالإجارة، وإن حاباه في ذلك فحكمه الانتفاع بغير عوض، ولا يجوز في القرض ويجوز في غيره " (٣).

(١) سبق تخريجه في الصفحة السابقة.

(٢) بحوث المقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله: ٤٨٠/٢.

(٣) المغني: ٤٣٦/٤.

المطلب الثاني: انتفاع المرتهن بالمرهون إذا لم يأذن له الراهن بالانتفاع، وهو من حيوان حلوب أو للركوب:

اختلف الفقهاء في المسألة على أربعة أقوال

القول الأول: عند جمهور الفقهاء لا يحل الانتفاع مطلقاً، بدون إذن الراهن، سواء أكان الانتفاع لتعنت الراهن وإمتناعه بدون عذر، وسواء أكان بقدر النفقة أم كان زائدا عنها. وهم يستدلون بالكتاب والسنة والقياس والمعقول.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩].

ووجه الاستدلال أن هذا الانتفاع بنماء ملك الغير أي الراهن والانتفاع بملك الغير دون إذنه حرام.

أما السنة: عن النبي ﷺ قال (لا يُغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه).^(١)، وقوله ﷺ أيضا عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ إنه قال: (إنما البيع عن تراض).^(٢)

ووجه الدلالة، أن الحديث صريح في أن منافع المرهون وزوائده حق للراهن المالك، دون فصل بين العين المرهونة المركوبة والمدرة وغيرها، ومن ثم لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بملك الغير دون إذنه، كما لا يجوز لغيره، والأحاديث يوجب تحقق الرضا في العقود.

أما القياس: إن المرهون ملك الراهن كغيره من سائر أملاكه، فكما لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بشئ غير مرهون من الراهن دون إذنه فكذلك المرهون، لعموم الأدلة التي تحرم الانتفاع بملك الغير بدون إذنه مطلقا سواء كان مرهونا أو غير مرهون.

أما المعقول: انتفاع المرتهن بملك الراهن دون إذن الراهن غصب، والغصب حرام.

(١) سبق تخريجه في ص (٣٢).

(٢) سبق تخريجه في ص (٢٨).

القول الثاني: جواز الانتفاع بشرط أن يكون بقدر نفقة المرهون طلباً للعدل وتقصّان، وما زاد فهو حق الراهن، سواء كان بسبب امتناع الراهن أم لا.

والدليل فحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة) (١).

ووجه الدلالة أن (الباء) في نص الحديث للعوض، ونص الحديث واضح في جعل منفعة المرهون مقابل النفقة مطلقاً دون تقييد بالتساوي بينهما و دون إشارة إلى إذن الراهن وإمتناعه، لكن هذا الإطلاق قيد بحديث آخر ويشير إلى وجوب التساوي بين المنفعة والنفقة والحديث يقول قال (إذا إرهن شاة شرب المرهن من لبنها قدر علفها). (٢) والحديث واضح في أن المعاوضة تقتضي المساواة بين البدلين.

وجاء في المغني " فأما المحلوب والركوب، فللمرهن أن ينفق عليه، ويركب ويحلب بقدر النفقة، متحرراً للعدل في ذلك، وسواء أنفق مع تعذر النفقة من الراهن، لغيبته، أو امتناعه عن الإنفاق، أم مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن واستئذانه (٣).

أما القياس: هم يقيسون المرهن على المرأة التي تجوز لها أخذ النفقة من مال زوجها عند امتناعه دون إذنه متى أمكن ذلك، فكذلك المرهن، يجوز له أن ينوب عن الراهن في الإنفاق الواجب عليه شرطاً على المرهون عند الحاجة إليه، والأصل في ذلك قوله ﷺ (عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول ﷺ فقالت يا رسول الله ﷺ إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه

(١) تخريجه سبق في ص (٣٣).

(٢) أورده ابن حجر في الفتح وقل: رواه حماد بن سلمة في جامعه عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم. { فتح الباري شرح صحيح البخاري ج ٥ ص ١٤٤ ، لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، طبعته دار المعرفة بيروت لبنان سنة ١٣٩٤م

(٣) المغني: ٤/٣٣٤.

فهل عليّ في ذلك جناح ؟ فقال رسول الله ﷺ خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك^(١). والعلة المشتركة، هي امتناع كل من الزوج والراهن عن أداء ما وجب عليهما شرعا.

القول الثالث: يحل الانتفاع بشرطين:

الأول: أن يكون الانتفاع بقدر النفقة دون زيادة، وتقصّان، والزيادة حق الراهن.

الثاني: أن يتعذر الحصول على الإذن أو النفقة من الراهن، أما إذا لم يتعذر فلا يجوز الانتفاع. هذا الرأي لأبي ثور^(٢)، والليث^(٣)، والأوزعي^(٤)، ولتقدمي الحنابلة.

هم يقولون ورد في السنة من الأحاديث ما هو خاص مثل حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة)^(٥) وكذلك ورد ما هو عام مثل عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال (لا يحلّبن أحد ماشية امرئ بغير إذنه أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته فتكسر خزانته فينتقل طعامه؟ فإنما تحزن لهم ضروع ماشيتهم أطعماتهم فلا يحلّبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه)^(٦). وكذلك أن النبي ﷺ قال (لا يغلّق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غُرمه)^(٧).

(١) صحيح مسلم، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، باب قضية هند ١٣٣٨/٣، دار الجيل بيروت.

(٢) هو إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الفقيه لقبه أبو ثور وأصله من بني كلب، من أهل بغداد، الشافعي، توفي سنة ٢٤٠هـ. انظر تهذيب التهذيب: (١١٨/١)، لابن حجر العسقلاني، الطبعة الأولى سنة ١٣٣٥هـ دار البشائر لبنان، وأعلام للزركلي: ٣٠/١.

(٣) الليث بن سعد بن عبدالرحمن الفهمي أبو الحارث إمام أهل مصر في عصره حديثا وفقها أصله من خراسان، ولد سنة ٩٤هـ وكانت وفاته في القاهرة سنة ١٧٥هـ أنظر: أعلام للزركلي: ١٥٥/٦.

(٤) عبد الرحمن بن عمرو بن محمد أبو عمرو الأوزعي ولد سنة ٨٨هـ وتوفي سنة ١٥٧هـ، وله مصنفات منها السنن في الفقه، وكتاب المسائل، والمسالك في الفقه. أنظر: وفیات الأعيان: ٣/٣٦١.

(٥) سبق تخريجه في ص (٣٣).

(٦) متفق عليه، رواه البخاري في كتاب: اللقطة باب لا تحتلب ماشية أحد بغير إذن، ٨٢٨/٢، رقم الحديث: (٣٣٠٣)، ورواه مسلم في كتاب اللقطة (٣٣)، باب: تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها، ١٣٧/٥، رقم الحديث: (٤٦٠٨)، واللفظ للبخاري.

(٧) سبق تخريجه في ص (٣٣).

لكن العام يبني على الخاص، فيخصص به جمعاً بين الدليلين المتعارضين، وإعمال الدليلين خير من إهمالهما، أو إهمال أحدهما، ومقتضى الجمع بينهما، أن يبقى العام يعمل به أي إذا انفق الراهن على المرهون فلا يجوز للمرهّن، أن ينتفع بدون إذن الراهن عملاً بالحديث. وعملاً بالعمومات الأخرى التي تحرم الانتفاع بمال الغير بدون إذنه، ويعمل بالخاص، حالة الامتناع والتعنت فيحل الانتفاع دون إذنه وبهذا يرفع التعارض، و يتم التوافق بين الحديث الذي يرويه أبوهريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدّر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة)^(١). حيث صار مقيداً بحديث (فإن استفضل من اللبن شيء بعد ثمن العلف فهو ربا)^(٢) فيجب العدل بين العوض والم عوض عنه وبذلك يتم الجمع بين الأحاديث المتعارضة جميعاً، فالعام يحمل على الخاص والمطلق على المقيد.

القول الرابع: لا يحل الانتفاع إلا بشرطين:

الأول أن يكون المرهون من حيوان الدّر والركوب دون سواهما.

الثاني: أن يمتنع الراهن عن الإنفاق هذا هو رأي ابن حزم ^(٣) ^(٤).

والتساوي عندهم لا يشترط بين النفقة والمنفعة، فيجوز أخذ المنفعة مهما بلغ قدرها.

ويقولون أن انتفاع الإنسان من مال الغير بدون إذنه حرام، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]. وكذلك لقوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيبة نفسه)^(٥).

(١) تخريجه سبق في ص (٣٣).

(٢) أورده ابن حجر في الفتح وقال: رواه حماد بن سلمة في جامعه عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم. (فتح الباري شرح صحيح البخاري ج (٥) ص (١٤٤) لشهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، طبع دار المعرفة بيروت - لبنان - ١٣٩٤هـ.

(٣) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب بن صالح بن خلف بن معدان بن سفيان بن يزيد، أصله من فارس، ولد بقرطبة من بلاد الأندلس يوم الأربعاء شهر رمضان سنة ٣٨٤هـ وتوفي في شعبان سنة ٤٥٦هـ. أنظر: وفیات الأعيان: ٣٢٥/٣ - ٣٣٨.

(٤) الخلى: ٩١/٥.

(٥) سبق تخريجه في ص (٤٥).

لكن ورد في السنة ما يدل على جواز انتفاع المرتهن بحيوان الدّر والركوب بوجه خاص، من أجل المحافظة على حياة الحيوان من جهة وعلى حق المرتهن من جهة أخرى، والحديث (الظاهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدّر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة) مطلق في مقدار الانتفاع، والتساوي بين مقدار النفقة والانتفاع لا يجب. وابن حزم لا يأخذ برواية (يشرب المرتهن من لبنها بقدر علفها فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا) ويقول هذه الزيادة من إبراهيم النخعي والحديث لا يقول به.^(١)

القول الراجح:

المرهون إذا كان غير المركوب والمخلوب فلا خلاف في تحريم الانتفاع بشيء منه، أما في المركوب والمخلوب اختلف الفقهاء ويبدو من آراء الفقهاء وأدلتهم أن القول الراجح هو القول الثالث (حل الانتفاع بقدر النفقة عدلاً عند امتناع الراهن من نفقة المرهون) لأن هذا الرأي جمع بين الأدلة فلم يترك واحداً منها، وجعل المعاوضة تقوم على أساس التساوي والعدل بين النفقة والمنفعة ويتناسب مع التطبيق المعاصر في المعاملات المالية، وقول ابن القيم رحمه الله (١) يؤيد هذا الرأي حيث يقول " الصواب ما دل عليه الحديث، وقواعد الشريعة وأصولها لا تقتضي سواه، فإن الرهن إذا كان حيواناً، فهو محترم في نفسه، لحق الله سبحانه، للمالك فيه حق الملك، وللمرتهن حق الوثيقة، وقد شرع الله تعالى الرهن مقبوضاً بيد المرتهن، فإذا كان بيده، فلم يركبه، ولم يخلبه، ذهب نفعه باطلاً، وإن مكّن صاحبه من ركوبه، خرج عن يده وتوثيقه، وإن كلف صاحبه كل وقت أن يأتي ليأخذ لبنه، شق عليه غاية المشقة، ولا سيما مع بعد المسافة، وإن كلف المرتهن بيع اللبن، وحفظ ثمنه، للراهن شق عليه، فكان مقتضى العدل، والقياس، ومصلحة الراهن، والمرتهن والحيوان، أن يستوفي المرتهن منفعة الركوب والمخلوب، ويعوض عنها بالنفقة، ففي هذا جمع بين المصلحتين، وتوفير للحقين، فإن نفقة الحيوان واجبة على صاحبه، والمرتهن إذا أدى واجبا وله فيه حق، فله أن يرجع

(١) المرجع السابق.

(٢) هو شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي الدمشقي المعروف بابن القيم الجوزية، الفقيه الحنبلي، الأصولي، المحدث، النحوي، الأديب، ولد بدمشق سنة ٦٩١هـ وتلقى العلم عن كثيرين مثل أبيه أبي بكر ثم لازم شيخ الإسلام ابن تيمية وأحبه واعتنق أفكاره ونشر علمه وكان لسانه من بعده، وتوفي بدمشق سنة ٧٥١هـ من مصنفاته: إعلام الموقعين عن رب العالمين، وزاد المعاد في هدي خير العباد، وغيرهما. أنظر: الدر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، لابن حجر العسقلاني، ٢٧/٤-٢٣، تحقيق محمد سيد جاد الحق من علماء الأزهر الشريف، مطبعة، دار الكتب العلمية.

عند تعذر الاستيفاء من الراهن وهذا لا ينافي الانتفاع به، ثم الجمهور إذا كانوا متفقين على جواز انتفاع الراهن بالرهن بإذن المرتهن فقد اختلفوا في كيفية الانتفاع:

ذهب المالكية إلى أنه ليس للراهن أن يستوفي المنافع بنفسه، وإنما يتولى المرتهن نيابة عنه فإن أذن المرتهن للراهن في أن يسكن في الدار المرهونة أو يؤجر العين يكن مبطلاً لحقه في حبس الرهن فإن انتفع الراهن بالرهن بنفسه بسكنى أو إجارة أو إعارة بطل الرهن.^(١)

ويتضح من هذا أن انتفاع الراهن من الرهن له أثر على القبض المرتهن للرهن، فمن حق المرتهن منع الراهن من التصرف في الرهن تصرفاً يزيل ملكه لأنه مالك للعين المرهونة، ولأن المرتهن يتضرر من انتفاع الراهن بهذا الحق. إذا أذن المرتهن للراهن بالانتفاع، وكان الراهن متمكناً من الانتفاع بالمرهون وهو تحت يد المرتهن، فالعقد باق على حاله ولا أثر لهذا الإذن على استدامة القبض، أما إذا كان انتفاع الراهن بصورة يوجب خروج الرهن من يد المرتهن من أجل الحصول على المنفعة فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: الجمهور (الحنفية، المالكية، الحنابلة) يقولون إن لخروج الرهن من يد المرتهن في حالة انتفاع الراهن أثراً على العقد، ولكن هم اختلفوا في نوع هذا الأثر:

الحنفية يقولون إذا خرج الرهن من يد المرتهن بعقد جائز كالعارية، فعقد الرهن باق على حاله، ولكن المرتهن لا يكون ضامناً، إلا إذا عاد إليه مرة ثانية، أما إذا كان خروج الرهن بعقد لازم كالإجارة، بطل العقد ولا يعود إلا بعقد جديد لأن في العقود اللازمة أحد العاقلين لا ينفرد بفسخ العقد من غير عذر بخلاف العقود الجائزة^(٢).

ويرى المالكية أن انتفاع الراهن من الرهن بنفسه بسكنى أو إجارة مبطل لحق المرتهن في حيازة الرهن لأن إذن المرتهن بالانتفاع مسقط لحقه في الرهن فيبطل به العقد^(٣).

والحنابلة يقولون إذا خرج العين المرهونة من يد المرتهن للانتفاع زال لزوم عقد الرهن، فيصير كما كان قبل القبض، أما إذا عاد الرهن إلى يد المرتهن بعد الانتفاع عاد العقد إلى اللزوم، لأن المقصود

(١) حاشية الدسوقي: ٢٤٢، ٢٤٧/٣.

(٢) البدائع: ١٤٤/٦.

(٣) حاشية الدسوقي: ٢٤٢/٣.

من الرهن الاستيثاق بالدين واستيفاءه من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من الراهن، وهذا لا ينافي الانتفاع به ولا إجارته ولا إعارته والعقد على صحته إذا لم يطرأ عليه ما يبطله (١).

القول الثاني: وهو مذهب الشافعية: فيقولون إن خروج الرهن من يد المرتهن بسبب انتفاع الراهن لا أثر له على عقد الرهن، لأن استدامة القبض ليست بشرط عندهم، فللراهن حق في منفعة المرهون، وتخرج العين المرهونة من يد المرتهن إذا لم يمكن الانتفاع منها وهي تحت يده، وترد إليه العين المرهونة بعد الانتفاع، وهم يستدلون بالحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال (لا يغلر الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وله غرمه) (٢).

ووجه الدلالة: أن المرتهن ليس له حق الاستيلاء على الرهن، لأن الغنم والغرم كلاهما ثابت للراهن. (٣)

القول الرابع: هو القول الأول لأن العين المرهونة حق للراهن والمرتهن، فلم يجزوا للراهن الانتفاع مطلقاً، ولم يمنعه مطلقاً وإنما قيدوا الانتفاع بما فيه مصلحة الراهن والمرتهن، وليس من مقتضى الرهن الحبس الدائم وتعطيل المنافع، بل هو حبس على سبيل التوثيق فقط، وحق المرتهن فيه حق الحبس من أجل توثيق لدينه، وحق الراهن هو الانتفاع لأنه ملكه.

المطلب الخامس: انتفاع الراهن بدون إذن المرتهن:

في العين المرهونة حقان: حق الانتفاع بالنسبة للراهن وحق الحبس بالنسبة للمرتهن، وبدون إذن المرتهن في الانتفاع يتزاحم الحقان، من أجل ذلك اختلف الفقهاء في حكم انتفاع الراهن بالعين المرهونة بدون إذن المرتهن.

القول الأول:

عند الحنفية والحنابلة ليس للراهن حق في الانتفاع بالمرهون بدون إذن المرتهن وتكون كل منافعه في هذه الحالة معطلة.

(١) المغني لابن قدامة: ٤٤٨/٦.

(٢) تخريجه سبق في ص (٢٣).

(٣) مغني المحتاج: ١٣٢/٢.

وقال الكاساني رحمه الله^(١) " ليس للرهن أن ينتفع بالرهون استخداماً أو ركوباً أو لبساً أو سكنى وغير ذلك، لأن حق الحبس ثابت للمرهن على سبيل الدوام وهذا يمنع الاسترداد والانتفاع، غير إذنه لما فيه من إبطال حقه من غير رضاه "^(٢).

ويقول ابن قدامة رحمه الله " وليس للرهن الانتفاع بالرهن باستخدام ولا وطء ولا سكنى ولا غير ذلك ولا يملك التصرف فيه بإجارة ولا إعارة ولا غيرها بغير رضاء المرهن "^(٣).

استدل هؤلاء بالكتاب والقياس:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

ووجه الدلالة أن الآية دلت على أن الرهن يبقى مقبوضاً تحت يد المرهن، وانتفاع الراهن يخرج عن القبض وقت الانتفاع.

أما القياس: فهم قاسوا الرهن على البيع، فللبائع حق في حبس المبيع رهناً بالثمن فالمشتري ممنوع من الانتفاع به فكذلك الراهن يمنع من الانتفاع من أجل حق المرهن.

القول الثاني:

وعند الشافعية والمالكية يجوز للرهن أن ينتفع بالرهون بدون إذن المرهن على وجه لا ضرر فيه على المرهن كاستخدام العبد، والأمة، وسكنى الدار، سواء هو بنفسه يأخذ العين المرهونة من المرهن من أجل الانتفاع، أو يؤجرها للآخر بشرط أن يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين، ولكن الظاهرية استثنوا منفعة الركوب واللبس فقالوا هما للمرهن مقابل المنفعة^(٤).

(١) هو أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني من فقهاء الحنفية، صاحب الكتاب البدائع والصنائع، توفي في حلب سنة ٨٧٢هـ. أنظر: الفتح المبين: ٥٣/٣.

(٤) البدائع: ١٤٦٦.

(٣) المغني لابن قدامة: ٥١٥/٤.

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل: ٢٤٥/٥، مغنى المحتاج: ١٣٦/٢.

استدل هؤلاء بالحديث الشريف الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال (لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وله غُرمه)^(١). ووجه الدلالة على أن منافع الرهن تكون لصاحبه وهو الراهن بدون اشتراط الإذن. وكذلك قول أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدّر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة)^(٢). ووجه الدلالة، أن النبي ﷺ بين أن الظهر يركب واللبن يشرب بسبب الإنفاق، والمنفعة واجبة على الراهن فيستحق منافع الرهن.

القول الراجح:

هو القول الثاني: جواز انتفاع الراهن بالرهن بدون إذن المرتهن على وجه لا يضر به، ولا ينقص من قيمة العين المرهونة، لأن انتفاع الراهن بالرهن دون إذن من المرتهن يحقق المصلحة للراهن ولا يضر بالمرتهن، وهو أقرب إلى مقاصد الشريعة، والتطبيق المعاصر في المعاملات المالية، كما أن ثبوت حق التوثقة للمرتهن لا يسلب الراهن من حق الانتفاع لأنه مالك للعين المرهونة، وهو انتفاع غير مقيد بإذن المرتهن، فإن التقييد ينافي حق الملكية ويجعله شبيهاً بمال الأجنبي.

أما الاستدلال بالآية: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. في غير محل النزاع، الآية تدل على اشتراط القبض لصحة عقد الرهن وهذا لا ينافي انتفاع الراهن بملكه، وقبض المرتهن قبض توثقة وليس قبض استدامة بحيث لا ينفك، وقياس الرهن على البيع قياس مع الفارق، لأن البيع ينقل ملك البائع إلى يد المشتري بخلاف الرهن فلا يزول ملك الراهن بسبب الرهن.

(١) سبق تخريجه في ص (٣٣).

(٢) سبق تخريجه في ص (٣٣).

المطلب السادس: أثر الانتفاع:

الفقهاء متفقون على أن الراهن لا يملك التصرف في العين المرهونة بما فيه ضرر على المرتهن كالصرف الذي ينقل الملك مثل البيع، لأن ذلك يبطل الوثيقة بالرهن وفيه ضرر على المرتهن بفوات حقه في الرهن، أما إذا أذن المرتهن للراهن بالتصرف، فالفقهاء فصلوا القول في ذلك.

أثر الانتفاع بالبيع:

إذا احتاج الراهن إلى بيع المهرن و أذن له المرتهن ففي ذلك ثلاث حالات:

الأولى- أن يأذن له في البيع بعد حلول الدين، فالبيع صحيح ويبطل الرهن في العين المرهونة، ويتعلق بثمنها، لأنه بدل عنه والبدل يأخذ حكم المبدل حتى يتم استيفاء المرتهن لدينه.

الثانية- أن يأذن له في البيع قبل حلول الدين، فإذا باعه الراهن بطل الرهن، لأنه خرج عن ملك الراهن بالبيع، وليس عليه عوضه، لأن المرتهن أذن له في ذلك وهو ينافي حقه، وثمنه لا يكون رهناً مكانه لعدم اشتراطه هذا ما ذهب إليه الجمهور، وخالف في ذلك الإمام أبو حنيفة رحمه الله ويقول: الثمن يكون رهناً مكانه لأن الراهن باع الرهن بإذن المرتهن فوجب أن يثبت حقه في ثمنه، لأن المبيع مرهون، والثمن بدله فجاز أن يكون رهناً مكانه (١).

الثالثة - أن يأذن له في بيع الرهن بشرط أن يجعل ثمنه رهناً مكانه أو يعجل له دينه من ثمنه قبل الحلول، فيصح البيع والشرط ويلزم الوفاء به (٢).

أثر الانتفاع بالإجارة:

الإجارة وهي عقد على المنفعة بعوض، فإذا أذن المرتهن للراهن بإجارة العين المرهونة جاز عند الجمهور، ويكون المستأجر نائباً عن المرتهن في حفظ العين المرهونة، كأنما وضع الرهن في يد عدل. أما لو أجره بدون إذن المرتهن ففقهاء المالكية والشافعية يشترطون أن تكون الإجارة إلى مدة لا يتأخر عن حلول الدين، لأن ذلك يضر المرتهن (٣). أما عند فقهاء الحنفية فلا يجوز إجارة العين

(١) الهداية: ١٢٩/٤.

(٢) المغني: ٥٠٣/٤.

(٣) تكملة المجموع: ٣٣٧/١٣، المغني: ٥١٧/٤، حاشية الدسوقي: ٢٤٢/٣.

المرهونة لأن إجارة الرهن للعين المرهونة تخرج العين من يد المرتهن، لأن الإجارة عقد لازم يحتاج إلى رضا الطرفين، وانعقاد عقد الإجارة على المرهون يكون فسخاً لعقد الرهن، لأن الغرض من الرهن حبس العين المرهونة، وبسبب الإجارة يزول الحبس (١).

المطلب السابع: استهلاك الرهن بانتفاع الراهن:

إذا أخذنا الرهن بمعنى الحبس أي حبس العين المرهونة عن التصرف، فإن التصرف قد يوجد من الراهن لأنه مالك للعين المرهونة، لكنه تصرف مأذون فيه من قبل المرتهن وهذا التصرف نوعان:

الأول: التصرف الكلي:

هو تصرف المستهلك للعين المرهونة ومنفعتيها معاً، لأن المنفعة تابعة للعين، وهذا التصرف يؤدي إلى فوات حق المرتهن في الرهن، والإذن فيه لا تبرئ ذمة الراهن بل عليه ضمان بدله للمرتهن أو جعل القيمة رهناً مكانه، لأن الاستهلاك الكلي يلحق الضرر بالمرتهن، ومن شرط الانتفاع ألا يؤدي الانتفاع إلى ضرر أحد العاقلين، فإن امتنع الراهن من ضمان البدل أو القيمة أجبره الحاكم بذلك، لأن العين المرهونة محبوسة لحق المرتهن، فحقه معتبر شرعاً، سواء كان بفعل الراهن أو غيره، ولأن الرهن عقد استيثاق يتعلق بالأعيان التي لها مالية معتبرة شرعاً (٢).

ثانياً: التصرف الجزئي:

وهو التصرف الذي يذهب بمنافع العين المرهونة مع بقاء عينها، وهو استهلاك المنفعة كسكنى الدار المرهونة فهذا التصرف إما أن ينقص من قيمة المرهون أم لا، فإن كان ينقص من قيمة المرهون فهذا يتوقف على إذن المرتهن وعدمه، فإن أذن له المرتهن فلا شيء عليه، وإن لم يأذن له المرتهن فعلى الراهن جبر ما نقص من قيمة لحق المرتهن، لأن الحبس عن التصرف فيه لحقه.

وإن كان تصرف الراهن بالانتفاع واستهلاكه لمنافع العين المرهونة لا ينقص من قيمتها، فلا يشترط فيه إذن المرتهن، ولا شيء عليه في ذلك لأن العين في يده، وهو مؤذن باستخدامها من غير ضرر.

(١) تحفة الفقهاء: (٤٢/٣)، لعلاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت.

(٢) الهداية ٤/ ١٤٢، حاشية الدسوقي ٢٥٣/٣.

الفصل الثاني

العدل في الرهن ومحلّه وضمانه وانتماؤه

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: العدل

المبحث الثاني: محل عقد الرهن

المبحث الثالث: أنواع الرهن في القانون

المبحث الرابع: ضمان الرهن

المبحث الخامس: انتهاء عقد الرهن

المبحث الأول: العدل

تهييد:

العدل هو من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده. سمي به لعدالته في نظر الراهن والمرتهن^(١).

الأصل أن يقوم المرتهن أو نائبه بحيازة الراهن، ولكن يجوز أن يتفق الراهن والمرتهن بوضع الرهن عند شخص ثالث، لأن الراهن والمرتهن قد لا يثق أحدهما في الآخر، فتعيين العدل يصبح العدل وكيلاً عن الراهن والمرتهن، فيشترط فيه ما يشترط في الوكيل من شروط الأهلية^(٢). ولا يصح أن يكون المكفول عنه عدلاً في رهن الكفيل، ورب المال لا يصلح عدلاً في رهن المضارب، ولا المضارب في رهن رب المال.

ولو اتفق الراهن والمرتهن على أن يكون العدل هو الراهن، فإن كان الاتفاق قبل قبض المرتهن لم يصح الرهن، وإن كان الاتفاق بعد قبض المرتهن يجوز ذلك^(٣). ويجوز للراهن والمرتهن أن يعينا عدلين لحفظ الرهن، بحيث لا ينفرد أحدهما بحفظه، وإن سلمه أحدهما إلى الآخر يضمن حصته عند الحنابلة والقول الراجح عند الشافعية^(٤). لأن المتعاقدين لم يرضيا إلا بحفظهما معاً، فلم يجز لأحدهما الإنفراد بالحفظ.

(١) شرح المجلة: ١٩٨/٣

(٢) البدائع: ١٥٠/٦

(٣) شرح المجلة: ١٩٨/٣

(٤) المغني: ١٣٤/٤، المهذب: ٣٦٠/١١

أما عند الإمام أبي حنيفة فإن كان الرهن مما يقسم فاقسماه، كان عند كل واحد منهما نصفه، لأنه لما أضاف الحفظ إليهما اقتضى هذا انقسام الحفظ عليهما، فكأنما حفظا كل واحد منهما نصيبه من العين، فإن وضعاه عند أحدهما، ضمن الذي وضع حصته عند صاحبه، أما إن كان الرهن مما لا يقسم فوضعاه عند أحدهما، يجوز ذلك ولا ضمان على أحد، لأن حفظ الرهن لا يتأتى في مثل ذلك إلا بالتهايؤ زماناً، ولأنه يتعذر عليهما اجتماعهما على حفظه ليلاً ونهاراً.^(١)

المطلب الأول: أحكام العدل:

١. يجب على العدل أن يحفظ الرهن، كما يحفظ ماله، وعليه أن يقيه تحت يده، فليس له أن يدفعه إلى الراهن أو إلى المرتهن إلا بإذن الآخر، لاتفاقهما، على وضع الرهن تحت يده. وليس للمرتهن ولا الراهن أخذ الرهن من يد العدل، لأن لكل منهما حق في الرهن، فحق الراهن في الحفظ، وحق المرتهن في الاستيفاء، ولا يملك أحدهما إبطال حق الآخر.
٢. لا يجوز للعدل أن ينتفع بالرهن، ولا أن يتصرف فيه بالإجارة، أو إعارة، أو الرهن، لأن الواجب عليه الإمساك، وليس له حق الانتفاع والتصرف. وإذا توفي العدل، لم يحل وارثه تحمله في البيع الرهن، لأنها وكالة والوكالة لا تورث.
٣. لا يجوز للعدل أن يعزل نفسه إذا كان مسلطاً على البيع، وكانت الوكالة بالبيع مشروطة في عقد الرهن، إلا برضا المرتهن مراعاة لحقه، ويجبر على البيع إذا حل أجل البيع وامتنع عن البيع، فإن أبي بعد الإيجاب باعه الحاكم، لأن بيع الرهن في هذه الحالة صار حقاً للمرتهن، وإن كانت الوكالة بالبيع بعد عقد الرهن، فيجوز للعدل أن يعزل نفسه هذا عند الحنفية، أما عند الشافعية والحنابلة: للعدل أن يعزل نفسه في جميع الأحوال لأنه وكيل منفصل، فلا يجبر على المضى في الوكالة.^(٢)

(١) شرح المجلة: ٢٠١/٣.

(٢) المغني: ٢٣٠/٤.

المطلب الثاني: أحوال انعزال العدل

ينعزل العدل في الأحوال الآتية:-

١. الاستقالة: إذا استقال العدل، ورد الرهن إلى العاقدین، انتهت وكالته، لأنه أمين بالحفظ فلا يلزمه الاستمرار عليه، فإن امتنع الراهن والمرتهن عن قبول استقالته رفع أمره إلى الحاكم، فأجبرهما على قبول استقالته، أو دفعه إلى عدل آخر.
٢. إنهاء ولايته: إذا اتفق العاقدان على عزل العدل، أو تغييره، انعزل العدل، لأنه وكيل عنهما جميعاً. فإن لم يتفقا بل أراد أحدهما عزله والآخر أبقاه رفع الأمر إلى القاضي ليرى رأيه فإن شاء غيره، وإن شاء أبقاه.
٣. بيع الرهن وتسديد الدين من ثمنه.
٤. موت العدل: إذا توفي العدل لم يكن لورثته حق إمساك الرهن إلا إذا اتفق العاقدان على ذلك.
٥. جنون العدل: إذا جنّ العدل جنوناً لا يرجى برؤه منه، انعزل به. أما إذا كان يرجى شفاؤه منه فلا ينعزل به.
٦. موت الراهن: إذا توفي الراهن، وكان تعيين العدل متأخراً عن عقد الرهن، انعزل العدل، لأنه في هذه الحالة وكيل، وتنتهي الوكالة بموت الموكل. أما إذا كان تعيين العدل في عقد الرهن، فلا ينعزل بموت الراهن، لأن تعيين العدل تابع للرهن، والرهن لا يبطل بموت أحد المتعاقدين، فلا ينعزل لأنه تابع. وعند الحنابلة ينعزل العدل بموت الراهن مطلقاً، لأنه وكيله، وتنتهي الوكالة بموت الموكل. (١)
٧. عزل الراهن العدل: ينعزل العدل عند الشافعية والحنابلة بعزل الراهن، سواء اشترط تعيينه في عقد الرهن، أم بعده لأنه وكيله. (٢) وعند الحنفية إن كان تعيين العدل عقب الرهن يجوز للراهن عزله، أما إن كان تعيينه في بداية العقد لا يجوز له عزله. (٣)

(١) المغني: ٤/ ٣٤٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) البدائع: ٦/ ١٥٢.

المبحث الثاني: محل عقد الرهن

بعد ما ذكرنا تعريف الرهن وشروطه هناك من الأمور يحتاج إلى بيان وتفصيل ونذكرها تحت عنوان محل عقد الرهن، وأهمها ما يأتي:-

المطلب الأول: رهن الجزء المشاع:

اختلف الفقهاء في رهن الجزء المشاع كالنصف والثلث والربع، وسبب الخلاف، هو هل تمكن حيازة المشاع أم لا ؟

عند جمهور الفقهاء يجوز رهن المشاع، سواء كان يحتمل القسمة أم لا، أما عند الحنفية فلا يجوز رهن المشاع سواء كان من شريكه أم غيره، ويساوي يحتمل القسمة أم لا.

وقد استدلل الأحناف بأن موجب الرهن هو الحبس الدائم، وهذا لم يشرع إلا بالآية القرآنية حيث قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وهذا يقتضي أن يكون المرهون مقبوضاً، لأن المقصود من الرهن ضمان حق المرتهن من الجحود والانكار فنقل الحكم من الكتابة والشهود إلى الرهن فيكون المقصود بالمنقول إليه ما هو المقصود بالمنقول عنه وذلك لا يحصل إلا بالدوام اليد عليه^(١). فبناءً على هذا جواز الرهن في المشاع يفوت الدوام، لأنه لا بد من المهايأة فيصير كأن يقول رهنك يوماً ويوماً لا، وكذلك لا يجوز فيما يحتمل القسمة، ولو من شريك، لوجود المهايأة في الحيازة.

وهذا الحكم سواء أكان الشيوع مقارناً لعقد الرهن أم طارئاً عليه، خلافاً لأبي يوسف رحمه الله عليه وعنده الشيوع الطارئ على العقد لا يمنع بقاء العقد على صحة، ودليله أن حال البقاء لا يقاس على حال الابتداء لأن البقاء أسهل من حكم الابتداء لهذا فرق الشرع بين الطارئ

(١) المبسوط: ٧٠ / ٢١

والمقارن في كثير من الأحكام كالهبة التي يطرا عليها الشيوخ بعد القبض، فلا يفسدها ونحو ذلك. فيكون الحيابة شرطاً في الابتداء العقد لا يدل كونها شرط للبقاء على الصحة^(١).

ورد عليه: أن العلة في المنع كون الشيوخ مانعاً من تحقق القبض، هذا يستوي فيه الابتداء والبقاء، بخلاف الهبة لأن الملك لا يتنافى مع الشيوخ^(٢).

أما عند جمهور: فيصح رهن المشاع سواء كان من الشريك أو من غيره، محتملاً للقسمة أم لا، لأن كل ما يصح بيعه يصح رهنه، ولكن اختلفوا في كيفية الحيابة فقال المالكية يجب قبض جميع ما يملكه الراهن ما رهنه وما لم يرهنه، لئلا يتصرف الراهن فيما رهنه، فيبطل الرهن، وكذلك هم اختلفوا في استئذان الراهن شريكه في رهن حصته فقال البعض لا يستئذن الراهن شريكه، لأنه ليس فيه ضرر على شريكه، وقال البعض يستأذن شريكه^(٣).

وعند الشافعية والحنابلة: يجوز رهن المشاع في العقار بدون إذن الشريك، لأن قبض العقار يكون بالتخلية، وأما قبض المنقول يكون بالتناول فيشترط فيه إذن شريكه، ولا يجوز نقله بغير إذن الشريك، فإن أبي الشريك ورضي المرهن بوضعه في يد الشريك، جاز ذلك ويكون نائباً عنه في القبض^(٤).

ويستدلون بالأدلة الآتية:

الكتاب: قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكُونُوا الشَّاهِدَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آتَمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فقد ذكر الرهن مطلقاً ولم يخص بكونه مشاعاً أو مقسوماً أو غير ذلك.

المعقول: القاعدة الفقهية تقول: (كل ما جاز بيعه جاز رهنه)، والمشاع تصح هبته وبيعه ووقفه سواء كان عقاراً أو منقولاً فلا يشترط في المرهون كونه غير مشاع^(٥). لأن الغرض من الرهن

(١) البدائع: ٦/١٣٨.

(٢) الفقه الإسلامي: ٦/٤٢٥٦.

(٣) بداية المجتهد: ٢/٢٦٩، حاشية الدسوقي: ٣/٢٣٥.

(٤) المغني: ٤/٧٣٣، كشف القناع: ٣٦٢/٣.

(٥) الفقه على المذاهب الأربعة: ٢/٣٢٢.

استيفاء الدين من ثمن المرهون ببيعه عند تعذر الاستيفاء من غيره، والمشاع قابل للبيع، وما كان محلاً للبيع كان محلاً للرهن^(١).

القانون يتفق مع رأي الجمهور في جواز رهن المشاع، فإذا كان الرهن في المنقول فلا يجوز رهن المشاع إلا بإذن شريكه^(٢). وأما رهن المشاع في العقار فلا يحتاج إلى إذن الشريك لأن المنقول يحتاج إلى حيازة حسية بخلاف العقار فلا يحتاج، بل يصح الحيازة المعنوية، وقد لا يكون في الرهن العقاري نقل الحيازة مثل الرهن العادي Simple Mortgage تعريف الرهن المجرد سيأتي.

المطلب الثاني: رهن الدين:

اختلف الفقهاء في رهن الدين على قولين، فجمهور الفقهاء (لا يرون جواز) رهن الدين، أما عند الحنفية فلا يجوز رهن الدين لأن الدين ليس بمال، والمال عندهم لا يكون إلا عيناً، والقبض من شروط الصحة عندهم ولا يمكن قبض الدين، سواء كان من المدين أو من غيره^(٣).

وعند الشافعية والحنابلة لا يصح رهن الدين، لأن من شروط المرهون أن يكون عيناً حتى يصح بيعها، فلا يصح رهن الدين لأن الراهن غير مقدور على تسليمه^(٤).

فمثال الرهن من المدين فلو كان خالد دائناً لعمر بمئة روبية، وعمر دائن لخالد بمئة مد حنطة، 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.

أما مثال الرهن من غير المدين: أن يكون لخالد دين عند عمر، ولعمر دين على أحمد، فخيرهن عمر دينه الثابت له في ذمة أحمد لدى خالد بدينه في ذمته^(٥).

(١) كشف القناع: ٣/ ٣٢١.

(٢) قانون العقود: ص ١٩١.

(٣) البدائع: ٦/ ١٣٦.

(٤) كشف القناع: ٣/ ٣٠٧، المغني: ٤/ ٣٤٧.

(٥) الفقه الإسلامي: ٦/ ٤٢٥٩.

القول الثاني: مالكية: يجوز عندهم رهن الدين، ويقولون بأن كل ما في الذمة يجوز بيعه فيجوز رهنه، أما إذا كان أجل حلول الدين المرهون أقرب، أو كان حالا فلا يجوز رهن الدين في مثل هذه الحالة، لأنه يؤدي إلى دين آخر^(١).

(١) بداية المجتهد: ٢/ ٢٦٩

المطلب الثالث: رهن العين المرهونة:

اختلف الفقهاء في رهن العين المرهونة:

رهن العين المرهونة بدين آخر لا يجوز عند الحنابلة، لأن مالية المرهون للمرتهن فلا يتعلق به حق الغير، ولأن المقصود من الرهن استيفاء الدين من ثمنه، فلا يجوز رهنه لا من المرتهن ولا من غيره^(١).

أما عند الشافعية: لا يجوز رهن العين المرهونة من غير إذن المرتهن. لأن ما استحق بعقد لازم، لا يجوز أن يعقد عليه مثله من غير إذن من له الحق. مثل إذا رهن رجل رهنًا وقبضه المرتهن، ثم أراد أن يرهّن ذلك من غير المرتهن فلا يجوز، لأن المرتهن الأول صار يملك رقبة حتى يستوفي حقه منها ببيعها. أما رهن المرهون نفسه في دين جديد لنفس المرتهن، كما لو رهنه ألف وقبضه المرتهن ثم سأل الراهن المرتهن أن يزيده ألفاً ويجعل الرهن الأول رهنًا بها مع الألف الأولى فقبل، في المذهب القديم يجوز هذا، أما في الجديد فلا يجوز لأنه كان رهنًا بكماله بالألف الأولى^(٢).

وعند الأحناف لا يجوز رهن العين المرهونة، لأنه فيه ضرراً بحق المرتهن الأول، ومالية حق المرهون حق له، فلا يجوز لغيره أن يتعلق بحقه، ولكن إذا أجاز المرتهن الأول الرهن الثاني نفذ، وبطل حقه في العين المرهونة، إما إن رهنه المرتهن الأول بدون إذن مالكة الراهن، كان الرهن غير صحيح، وكان للمالك إعادة الشيء إلى يد المرتهن الأول. فلو هلك الشيء في يد الثاني قبل إعادته للراهن، فمالك الرهن بالخيار، إن شاء ضمن المرتهن الأول، وإن شاء ضمن المرتهن الثاني، فإن ضمن الأول جاز الرهن، لأن بدل المرهون يصير مرهوناً، وإن ضمن المرتهن الثاني بطل الرهن الأول، والمرتهن الثاني يرجع بما ضمن، لأنه غرّره^(٣).

وخالف المالكية الجمهور في عدم جواز رهن العين المرهونة، وقالوا بجواز رهن العين المرهونة مطلقاً سواء كان من المرتهن أو من غيره، إذا كانت قيمة المرهون تزيد على قيمة الدين، فيكون الرهن الجديد لتلك الزيادة، ويكون الدين الثاني المتعلق بالمرهون في المترلة الثانية، فإذا بيعت العين في الدين يوفي الدين الأول، والباقي يوفي به الدين الثاني. وإن كان الرهن الثاني من غير المرتهن

(١) المغني: ٤ / ٣٨٥.

(٢) الأم: ٣ / ١٥٤، تكملة المجموع: ١٣ / ٥٤٨.

(٣) البدائع: ٦ / ١٤٧.

يشترط فيه علم المرهن الأول ورضاه برهنها إذا كان المرهون في يده، وإذا كان الرهن في يد عدل، لا يتم الرهن الثاني إلا برضا العدل بقبضه على عقد جديد. وإذا كان الرهن الثاني لأجنبي، وكان الدينان بأجل واحد فلا إشكال. فإن اختلف الأجلان، وحل أجل الدين الثاني أولاً، قسم الرهن بين الدينين إن أمكنت قسمته، ويدفع المرهن الأول قدر ما يفي بدينه، والباقي للمرهن الثاني إلى أن يحل أجله. وإن حل أجل الدين الأول أولاً، فالرهن يباع، ويقضي الدينان من ثمن العين المرهونة حسب العقد^(١).

رهن العين المرهونة في القانون:

يتفق القانون المدني الباكستاني مع رأي المالكية في رهن العين المرهونة مع المرهن الآخر إذا كانت العين المرهونة رهناً مع المرهن الأول، في الدين وكانت قيمته أقل من قيمة الرهن، مثلاً إذا كان قيمة الرهن ألف روبية وكانت هذه العين رهناً بخمس مائة فللراهن أن يرهن مع المرهن الآخر بخمس مائة روبية ويكون للمرهن الأول حق التقدم في استيفاء الدين على الآخر^(٢).

المطلب الرابع: رهن المستعار:

اتفق الفقهاء على أنه يجوز للإنسان أن يستعير مال غيره، ليرهنه بإذن مالكه، في دين عليه ويقول ابن المنذر "أجمع كل من نحفظ عنه من العلم على أن الرجل إذا استعار شيئاً من الرجل ليرهنه على دنانير معلومة عند رجل سماه إلى وقت معلوم ففعل أن ذلك جائز"^(٣). والإذن برهن ما استعاره إما أن يكون مقيداً أو مطلقاً:

وإذا أطلق الإذن بالرهن للمستعير أن يرهنه بما شاء وبأي جنس شاء ولمن شاء وفي أي مكان، بالقليل والكثير، لأن الإطلاق واجب الاعتبار، خاصة في الإعارة، لأن الجهالة في الإعارة لا تفضي إلى المنازعة، لأن مبناها على المسامحة^(٤).

وإذا كان إذن المعير مقيداً، فليس للمستعير الراهن أن يرهنه إلا وفق قيوده وشروطه، لأن في التقييد للمعير فائدة مثلاً، تقييد بالشخص، لأن الأشخاص متفاوتون في الحفظ والأمانة، فالرضى بالوضع عند رجل لا يكون رضا بالوضع عند الآخر، والرضى بالحفظ في موضع لا يكون

(١) الشرح الكبير: ٣/ ٣٣٨، حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٣٧.

(٢) قانون نقل الملكية: مادة ٨٧/ ص ١٩١.

(٣) المغني: ٣/ ٣٨٠.

(٤) المغني: ٤/ ٣٨١، شرح المجلة: ٣/ ١٦٩، روضة الطالبين: ٤/ ٥٢.

الرضا بالحفظ في موضع آخر، لأن الأماكن تتفاوت في معنى الحفظ والصيانة، وكذلك الانفكاك بالجنس الذي عينه المعير أيسر مما لم يعينه.

فإن خالف المستعير الشروط ورهن في غير ما استعاره، ضمن قيمة الرهن، لتعديده، مثل أن يأذن له في رهنه بألف روبية، فرهنه بألف أو بخمسمائة صح الرهن، لأن الإذن في الكثير قد أذن في القليل، أما لو رهنه بأكثر من ألف روبية بطل الرهن، لأنه خالف شروط وقيود المعير^(١). وزاد بعض الحنفية: أنه لا يجوز أن يرهن بأقل مما حدد له، لأن الرهن مضمون عندهم، والمالك جعله مضموناً بالقدر، وقد يكون له غرض صحيح فكان التقييد به مفيداً^(٢).

فإن خالف المستعير المعير في شروطه فهلكت العارية، فهو ضامن لقيمتها لأنه صار غاصباً، وكان الرهن باطلاً لأنه وقع على مال مغصوب.

وإذا هلك المال المستعار عند المرتهن فمالك المال بالخيار إن شاء ضمن المستعير قيمة المال، لأنه بسبب المخالفة أصبح غاصباً، وإن شاء ضمن المرتهن لهلاك المال في يده. فصار كغاصب الغاصب، وإذا ضمن المرتهن المعير يأخذ من المستعير ما دفع^(٣). وعند المالكية إذا خالف المستعير شروط المعير، وهلكت العارية أو نقصت ضمن المستعير مطلقاً لتعديده^(٤).

فك الرهن المستعار:

إذا رهن المستعير العارية، يجوز لمالكها أن يطلب فكها الرهن في أي وقت شاء، ولو كانت مقيدة بوقت معين، لأن العارية عقد غير لازم، وللمستعير أن يستردها متى شاء، وإذا حل حق الرهن فعلى الراهن أن يقوم بفك الرهن وردها إلى صاحبها، أما إن عجز الراهن عن الانفكاك فافتكه المالك فإنه لا يكن متبرعاً، ويرجع بجميع ما قضى على المستعير. وإن حل حق الرهن ولم يقم الراهن بسداد الذي عليه، يجوز للمرتهن بيع الرهن واستيفاء الدين من ثمنه، ويرجع المعير على المستعير الراهن بالضمان، وهو قيمة العين المستعارة أو مثلها إن كانت لها مثل.

(١) المغني: ٤/ ٣٨٠، الهداية: ٤/ ١٤٩.

(٢) البدائع: ٦/ ١٣٦.

(٣) شرح المجلة: ٣/ ١٧٠.

(٤) الشرح الكبير: ٣/ ٣٣٩.

أما عند المالكية: إن للمعير الرجوع في الإعارة المطلقة متى أحب، ولكن ليس له الرجوع في العارية المقيدة بالشرط إلا بتوافر الشرط.

المطلب الخامس: رهن ما يتسارع إليه الفساد:

يصح رهن ما يتسارع إليه الفساد من الأطعمة والفواكه الرطبة، سواء كان مما يمكن إصلاحه بالتجفيف كالعنب والرطب، أولاً يمكن كالخبز. فإن كان مما يمكن تجفيفه صح رهنه ووجب على الراهن مؤنة تجفيفه (١). وإن كان مما لا يجف، فإنه يباع ويقضي الدين من ثمنه إن كان حالاً أو يحل قبل فسادده، وإن كان لا يحل قبل فسادده، جعل ثمنه مكانه رهناً، سواء شرط في الرهن بيعه أم لا، لأن العرف يقتضي ذلك.

وعند الشافعية: إن رهنه بدين مؤجل لا يحل قبل فسادالمرهون، ينظر فيه، فإن شرط أن يبيعه إذا خاف عليه الفساد جاز رهنه. وإن اطلق ولم يشترط ففيه قولان: أحدهما يصح الرهن، فإذا خاف عليه الفساد بيع، وجعل ثمنه رهناً، لأن العقد يبي على عرف الناس، وفي عرف الناس إن المالك لا يترك من ماله يخاف عليه الفساد ليفسد.

الثاني: لا يصح الرهن، لأنه لا يمكن إجبار الراهن على إزالة ملكه قبل حلول الدين، وإن كان كذلك فلا يمكن استيفاء الحق من ثمنه وهذا هو الراجح (٢).

وعند الحنفية: للمرهن أن يبيع ما يخاف الفساد عليه بإذن القاضي أو الحاكم لأن بيع ما يخاف عليه الفساد من باب الحفظ، فله أن يبيعه بإذن الحاكم أو القاضي لأن له ولاية في مال الغير في الجملة، فإن باع بغير إذنه ضمن لأنه لا ولاية له على مال الغير، وإذا باعه بأمر الحاكم كان ثمنه رهناً في يده، لأنه بدل المرهون فيكون رهناً.

وإن كان المرهون في موضع لا يمكنه الرفع للقاضي أو كان بحال يفسد قبل أن يرفع، جاز له بيعه، لأنه في هذه الحالة يصير مأذوناً من جهة المالك بالبيع دلالة (٣).

والحاصل إن كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن كالبيع والإجارة فذلك غير مملوك للمرهن، ولو فعل يضمن، وإن كان فيه تحصيل وحفظ عن الفساد، إلا إذا كان بأمر القاضي. وكل تصرف لا يزيل العين عن ملك الراهن يجوز للمرهن التصرف فيه وإن كان بغير أمر القاضي، إذا كان فيه حفظ المرهون.

(١) البدائع: ٦/١٤٧، المهذب: ١١/١٣٨، المغني: ٤/٣٧٧.

(٢) المهذب: ٨/٣٠٨، مغني المحتاج: ٢/١٣٣.

(٣) شرح المجلة: ٣/٧٥٩.

المطلب السادس: رهن المصحف:

يجوز رهن المصحف عند الحنفية والمالكية والشافعية، ولا يجوز للمرتهن أن يقرأ فيه لأن عقد الرهن عقد يفيد ملك الحبس لا ملك الانتفاع، فإن انتفع به، فهلك في حال الاستعمال ضمن المرتهن قيمته لأنه أصبح غاصبا، وإن أذن له الراهن فيجوز له ذلك^(١).

وعند الحنابلة في رهن المصحف قولان: أولاً يصح رهنه ولا يقرأ فيه المرتهن إلا بإذن الراهن. الثاني: لا يصح رهن المصحف مطلقاً، لأنه لا يصح بيعه، والمقصود من الرهن استيفاء الدين من ثمنه، ولا يحصل ذلك إلا ببيعه، وبيعه غير جائز^(٢). وأما إذا كان المرتهن كافراً فإنه يجوز أن يرهن مصفحاً عند الذين يجيزون رهنه غير أنه يودع لدى عدل مسلم.

الخلاف في رهن المصحف مبني على جواز بيع المصحف أو عدم جوازه، فمن جاز عنده بيع المصحف جاز رهنه، ومن منع بيع المصحف منع رهنه.

المطلب السابع: رهن العصير:

يجوز رهن العصير عند جمهور، لأنه يجوز بيعه^(٣). وخوف تغيره وتعرضه للخروج عن المالية لا يمنع صحة رهنه، وإن صار خلاً فالرهن على حاله، وأما إن صار خمرأً بعد القبض زال لزوم العقد، ووجبت إراقته، وعند المالكية لا يهرقها إلا بأمر السلطان خوفاً من أن يتعقب بأمر من يأتي يطلبه^(٤). فإن أريق بطل العقد فيه ولا خيار للمرتهن. وإذا صار خمرأً قبل المرتهن له بطل الرهن عند الحنابلة، ولم يعد صحيحاً بعوده خلاً، أما عند الشافعية بطل الرهن، ثم إذا عاد، عاد ملكاً لصاحبه، مرهوناً بالعقد السابق، لأنه يعود مملوكاً بحكم الملك الأول، فيعود حكم الرهن أيضاً، لأنه زال بزوال الملك، فيعود بعودته^(٥).

وعند الإمام أبي حنيفة إنه لا يعود إلى الرهن إلا بعقد جديد، لأن الرهن قد بطل باستحالته خمرأً، فلم يعد إلى الرهن باستحالته خلاً، لأن العقد إذا بطل لم يعد إلى صحة فيما بعد

(١) البدائع: ١٤٦/٦، المدونة: ٣٦٨/٥، المهذب: ٣٠٩/١١.

(٢) كشف القناع: ٣٦٤/٣.

(٣) الهداية: ١٥٥/٤، مغني المحتاج: ١٢٩/٢، المغني: ١٧١/٤.

(٤) المدونة الكبرى: ١٧١/٤.

(٥) فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر: ١٢٢٠/٢.

اعتباراً بسائر العقود لا تصح بعد بطلانها، ولأن رهن العصير بطل باستحالته خماً كما يبطل رهن الشاة بالموت.

المطلب الثامن: رهن ملك الغير:

لا يجوز رهن ملك الغير بدون إذن المالك أو ولايته الشرعية كالأب والوصي، فإذا رهن مال أحد دون إذنه فيصير الراهن متعدياً وغاصباً، وعند الأحناف الرهن يكون موقوفاً على إجازة مالكة، فإن أجازه صح، وإلا بطل الرهن وكانت العين المرهونة في ضمان الراهن بسبب غصبه. وإذا هلك الرهن عند المرتهن فمالك العين بالخيار بين أن يضمن الراهن، أو يضمن المرتهن لأن كل واحد منهما متعدي في حق المالك، أما الراهن لأنه استولى على مال الغير بدون إذنه وتسليمه للمرتهن، أما المرتهن فبقبضه وتسلمه. فإن ضمن المالك الراهن جاز الرهن، وإن ضمن المالك المرتهن، رجع المرتهن على الراهن بما ضمن، كما يرجع بدينه، وبطل الرهن، لأن الراهن ارتهن ملك الغير^(١).

وعند الحنابلة: المرتهن إما أن يكون عالماً بالغصب أم لا، فإن كان عالماً بأن المرهون مغصوب، وأمسكه حتى تلف في يده استقر عليه الضمان، وكان المالك حينئذ بالخيار، إن شاء ضمن المرتهن أو الراهن، وإن ضمن الراهن فمن حق الراهن أن يرجع بما ضمن على المرتهن، لاستقرار الضمان عليه، إذا كان عليه أن يرد الشيء إلى مالكة ولم يفعل حتى تلف في يده. وإن أمسك المرتهن الشيء وغير عالم بغصبه وتلف بغير تفريط منه فالقول الراجح أن للمالك خيار في تضمين أيهما شاء ولكن الضمان يستقر على الراهن^(٢).

(١) تبين الحقائق: ٦ / ٨٣

(٢) المغني: ٤ / ٣٩٧

المبحث الثالث: أنواع الرهن في القانون

الرهن ينقسم إلى قسمين رئيسيين: الرهن الحيازي والرهن العقاري، فالرهن الحيازي هو الرهن الذي يكون في المنقولات ولا يصح دون قبض المهرن وهذا الرهن أي رهن المنقول يتفق مع الشريعة اتفاقاً كاملاً إذا لم تؤخذ الربا مع رأس المال وقت الأداء، والرهن العقاري هو الذي يكون في العقارات ولا تجب فيه نقل الحيازة إلى المرهن، والرهن العقاري له سبعة أقسام مشهورة وهي رهن خالص، رهن بيع الوفاء، رهن بايداع سندات الملكية، رهن انكليزي، رهن انصافي، رهن الشاذ ورهن (Charge) وفيما يلي تفاصيل كل نوع من هذه الأنواع.

المطلب الأول: الرهن العادي (Simple Mortgage)

إذا قام الاتفاق على عدم تسليم حيازة المهرن إلى المرهن والتزم الراهن بأداء الدين مع موافقته صريحاً أو ضمناً على أنه إن لم يقم بأداء الدين حسب العقد يكون للمرهن حق بيع العقار المهرن لاستيفاء دينه، فإن هذه المعاملة تسمى رهناً خالصاً والمرهن مرتهن خالص (١).

يتفرع على هذا التعريف الأمور الآتية:

١. الراهن يلزم نفسه بالمسؤولية الشخصية.
٢. لا يوجد في هذا الرهن تسليم حيازة المهرن إلى المرهن.
٣. لا يكون للمرهن حق غلق الرهن.
٤. لا يستطيع المرهن بيع المهرن دون إذن القاضي ولكن من حقه أن يحكم له القاضي ببيع المهرن.

٥. وينفذ هذا الرهن بعد تسجيل وثيقة الرهن ولو كانت قيمة الدين أقل من مائة روية (٢).

وهذا الرهن يختلف من الرهن في الشريعة من ناحيتين: الأولى هو ما يختلف فيه كل أقسام المهرن في القانون من الشريعة وهو حق أخذ منفعة (الربا) مع استرداد الدين. والثاني، هو خاص بهذا الرهن وهو أن القبض في الرهن شرط في الشريعة، وأما رهن مجرد في القانون فلا يشترط فيه تسليم المهرن إلى المرهن.

(١) قانون نقل الملكية: مادة /٥٨.

(٢) قانون نقل الملكية: مادة /٥٩.

المطلب الثاني: رهن بيع بالوفاء (Mortgage by Conditional Sale)

إذا كان الراهن يبيع العقار المرهون في الظاهر على شرط أنه إن عجز عن أداء الدين في وقت معين صار البيع نافذاً أو على شرط أنه إذا قام بأداء الدين فيعيد المشتري (الدائن) العقار إلى البائع (المدين) وهذه المعاملة سميت بإسم (رهن بيع بالوفاء) على أساس أن مثل هذه المعاملة لا تعتبر رهناً حتى يتفق الطرفان على شرط الوفاء ويسجلانه (١). وفي هذا العقد نلاحظ الأمور الآتية:

١. الراهن يبيع المرهون في الظاهر.
 ٢. البيع في الظاهر يصل إلى بيع كامل بعد عجز الراهن عن أداء الدين.
 ٣. يكون للمرهن تعويض قانوني (Remedy) لاستيفاء دينه (٢). غلق الرهن لا بيعه.
- يلزم تسجيل وثيقة الرهن إذا كان قيمة المرهون مائة روبية فأكثر أما إن كانت قيمة المرهون أقل من مائة روبية فإنه يصح وينشأ أثره بنقل الحيازة أو تسجيل الوثيقة (٣).

الفرق بين رهن بيع بالوفاء وبين البيع بشرط الاسترجاع:

١. في عقد الرهن بيع بالوفاء صلة الدائن والمدين تكون موجودة، وإذا لم توجد هذه الصلة لا ينشأ الرهن، أما البيع بشرط الاسترجاع فلا توجد فيه صلة الدائن والمدين ولا يعد الملك المنقول إلى المشتري وثيقة بالدائن.
٢. في عقد البيع بشرط الاسترجاع تنتقل كل حقوق الملكية إلى المشتري وأما في عقد بيع بالوفاء فلا تنتقل كل حقوق الملكية إلى المرهن ولكن ينتقل إليه بعض حقوق الراهن فنستطيع أن نفرق بينهما بالطرق الآتية:

- ◆ وجود الدين دليل على الرهن.
- ◆ إذا كانت المدة المتفق عليها للأداء قصيرة فهو عقد البيع، وإذا كانت طويلة فهو عقد الرهن.
- ◆ استمرار القبض في يد صاحب العقار يدل على الرهن.
- ◆ شرط المنفعة مع مقدار الدين في حالة الأداء يدل على الرهن.

(١) قانون نقل الملكية: ملة/ ٥٨.

(٢) قانون نقل الملكية: ملة/ ٦٧.

(٣) قانون نقل الملكية: ملة/ ٥٩.

- ◆ ثمن العقار أقل من ثمن السوق دليل على الرهن.
- ◆ الصك المكتوب في وقت واحد يشترط فيه إعادة الملك يدل على الرهن ولكن واحد إذا ينشئ بعد انقضاء زمن يشير إلى البيع.
- ◆ ويكون في أكثر الأوقات في رهن البيع بالوفاء تاريخ استيفاء الدين أو الثمن مذكوراً في الصك، وأما في بيع بشرط الاسترجاع فلا يكون تاريخ استيفاء الثمن مذكوراً في الصك.^(١)

إن البيع بالوفاء في القانون يختلف عنه في الفقه الإسلامي وخصوصاً الفقه الحنفي: أولاً بيع الوفاء في القانون يصل إلى بيع كامل دون عقد جديد، وأما بيع الوفاء في الشريعة عند الحنفية فلا يصل إلى بيع كامل دون عقد جديد أي لا يغلق الرهن عن الراهن عند حلول الأجل، لأن هذا التعليق التمليك بالشرط، وإن التمليك لا يتعلق بالشرط.

الثاني: إن بيع الوفاء في القانون يشترط فيه المنفعة مع أخذ المرهون مطلقاً، لأنه ربا والربا حرام وممنوع في الإسلام.^(٢)

المطلب الثالث: رهن الانتفاع (Usufructuary Mortgage)

في هذا الرهن ينقل الراهن حيازة المرهون أو يلزم نفسه صراحة أو ضمناً نقل حيازة المرهون إلى المرتهن أو يأذن له في استمرار الحيازة إلى وقت أداء الدين وتحصيل الأجرة والمنفعة المأخوذة من المرهون كلها أو جزءاً منها ويملكها المرتهن بدلاً عن الربا أو بدلاً عن أداء الدين، وهذه المعاملة تسمى رهن الانتفاع، والمرتهن يسمى المرتهن المنتفع.

ويتميز الرهن الانتفاعي بالأمر الآتية:

١. يجب على الراهن نقل الحيازة إلى المرتهن.
٢. تستمر حيازة المرهون في يد المرتهن إلى وقت أداء الدين ومن حقه أخذ الأجرة والمنفعة من المرهون كلها أو بعضها بدلاً عن الربا أو بدلاً عن الدين.
٣. الرهن يفتك بأداء الدين من جانب الراهن أو بأخذ المرتهن أجرة المرهون ومنفعة بدلاً عن الدين.

(١) قانون نقل الملكية: مادة ١٧، ١٨، ١٩.

(٢) شرح المجلة: ٤١٧/٣.

٤. لا يكون من حق المرتهن بيع المرهون أو تملكه لا ستيفاء دينه.^(١)
٥. يلزم تسجيل وثيقة الرهن إذا كان الدين مائة روية فأكثر، وإن كان الدين أقل من مائة لا يلزم وتنشأ آثاره بانتقال الحيازة فقط.^(٢)

المطلب الرابع: الرهن الانكليزي (English Mortgage)

يلتزم الراهن بأداء الدين في وقت معين وينقل ملكية المرهون إلى المرتهن على شرط نقله إلى الراهن إذا قام بأداء الدين وهذه المعاملة تسمى الرهن الانكليزي.^(٣)

ويقوم الرهن الانكليزي على الأسس الآتية:

١. الراهن يلزم نفسه بأداء الدين في وقت معين بالتزام شخصي منه.
٢. المرهون ينتقل إلى المرتهن ويقبضه.
٣. اقباض المرتهن للمرهون على شرط رده إلى الراهن بعد أداء الدين في وقت معين.
٤. من حق المرتهن طلب بيع المرهون لا أخذه.^(٤)

مقارنة:

الرهن الانكليزي يختلف عن الرهن في الشريعة من ناحية أن الرهن في الشريعة ينتقل فيه إلى المرتهن حيازة المرهون لا ملكية المرهون و في الرهن الانكليزي ينتقل إليه ملكية المرهون فبناء على هذا في رهن انكليزي يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون ولكن في الشريعة لا يجوز.

المطلب الخامس: الرهن بايداع سندات الملكية (Mortgage by Deposit of Title Deeds)

إذا سلم الشخص إلى دائئه أو إلى نائبه سندات الملكية للعقارات يقصد رهنها فهذه المعاملة تسمى الرهن بايداع سندات الملكية.^(٥)

(١) قانون نقل الملكية: ملعة/٥٨.

(٢) قانون نقل الملكية: ملعة/٥٩.

(٣) قانون نقل الملكية: ملعة/٥٩.

(٤) قانون نقل الملكية: ملعة/٦٧.

(٥) قانون نقل الملكية: ملعة/٥٨.

المطلب السادس: الرهن الشاذ (Anomalous Mortgage)

إذا لم يكن الرهن من قبيل الأقسام السابقة فإنه يسمى الرهن الشاذ، أو الرهن خلاف القاعدة المرعية.

الرهن الشاذ هو الرهن خلاف الرهون المذكورة السابقة، وهذا القسم يتناول كل الرهون التي تجري في البلاد حسب الأعراف الشائعة كالرهن المعروف في إقليم بنجاب المشهور (ولدى) ففي هذا الرهن يقبض المرتهن المرهون ويتنفع به ويسلم للراهن عشر غلة المرهون. وكذلك الرهن الآخر المشهور باسم (دهرتا) المعروف في منطقة ملتان ففي هذا الرهن تنتقل الحيازة إلى المرتهن، ويدفع الراهن في ثمانين حصة من نتاج المرهون حصة واحدة إلى المرتهن.

مقارنة:

كل الرهون التي يشترط فيه انتفاع المرتهن بالمرهون لا يصح في الشريعة، وأيضاً الرهون التي لا تنتقل فيه قبض المرهون إلى المرتهن أو العدل لا يصح، لأن القبض شرط لصحة الرهن في الشريعة والانتفاع بالمرهون للمرتهن من الربا الذي لا يجوز في الشريعة.

المطلب السابع: الرهن (Charge)

إذا كان عين العقار رهناً لتوثيق الدين بالتعاقد بين الراهن والمرتهن أو بسريان قانون ولم يكن العقد عقد الرهن العقاري أي لم يكن فيه نقل ملكية المرهون إلى المرتهن، ولو لم يكن مكتوباً، أو مكتوباً ولكن غير مشهود عليه، فهذا الرهن هو (Charge) ومن خصوصية هذا الرهن أن المرتهن لا يقبض فيه الرهن ولكن له حق طلب بيع المرهون لاستيفاء دينه إذا لم يقم الدائن بأدائه في وقت المعين، وهذا الرهن يخالف الرهن في الشريعة من ناحية القبض لأن القبض شرط لصحة الرهن في الشريعة، وأما الرهن (Charge) فلا يكون فيه القبض (١).

(١) قانون نقل الملكية: مادة / ١٠٠.

المبحث الرابع: ضمان الرهن

المطلب الأول: ضمان الرهن

المرهون: مال حبس لدى المرتهن لاستيفاء الحق الذي رهن به. المرهون لا يكون إلا في العين المضمونة عند جميع الفقهاء لكي يستوفي منه المرتهن الدين عند تعذر الاستيفاء من الراهن، فإذا هلك المرهون عند المرتهن فهل هو مضمون أم لا ؟

اتفق الفقهاء على أن المرتهن يضمن المرهون إذا تلف بتعدٍ أو تقصيرٍ منه في حفظه، ولكن اختلفوا إذا تلف من غير تعدٍ أو تقصير منه:

عند المالكية: إن المرهون إن كان بيد المرتهن، وكان مما يمكن إخفاؤه، كالخلي والثياب والكتب فمضمون على المرتهن إلا أن تشهد بينة أنه تلف بغير سبب منه، أما إذا كان المرهون مما يظهر كالعقار والحيوان، أو كان الرهن بيد أمين، فلا يضمن المرتهن عند هلاكه (١).

استدل الإمام مالك بالاستحسان. لأن التهمة تلحق فيما يمكن إخفاؤه، ولا تلحق التهمة فيما لا يمكن إخفاؤه.

عند الشافعية والحنابلة: يد المرتهن على الرهن يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، ولا يسقط شيء من الدين بهلاك الرهن (٢). ويستدلون بحديث أبي هريرة رضي الله عنه (لا يعلق الرهن من الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه) فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم غرم الرهن ومنه هلاكه على الراهن، لأن عليه قضاء دين المرتهن، ويضمن المرتهن إذا استهلك المرتهن الرهن أو أتلّفه بتعدٍ منه أو تقصير.

ثانياً: في الحديث دليل على أن جميع ما كان رهناً غير مضمون على المرتهن، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم منع أن تغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، فمن كان منه شيء فضمّانه منه لا من غيره. ثم أكد ذلك بقوله (له غنمه وعليه غرمه)، فلا يجوز فيه إلا أن يكون ضمانه من مالكه لا من مرتهنه.

وإذا لم يخص رسول الله صلى الله عليه وسلم رهناً دون رهن، فلا يجوز أن يكون من رهن مضمون وغير مضمون، لأن الأشياء لا تعدو أن تكون أمانة أو في حكمها، فما ظهر هلاكه وخفي من الأمانة سواء (٣).

(١) منتقى الباجي: ٢٤٤/٥.

(٢) المغني: ٤/٤٤٢، فتح العزيز: ١٣٨/١٠.

(٣) فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر: ١٢٧٠/٢.

وعند الحنفية يد المرتهن يد الضمان فيما يقابل الدين، ويد الأمانة في ما زاد عن الدين. بمعنى أن المرهون إذا كانت قيمته وقيمة الدين سواء فقد سقط الدين عن الرهن، ولا ضمان عليه في المرهون، وإن كانت أكثر سقط مقدار الدين من قيمة المرهون، وكلف المرتهن أن يؤدي إلى الرهن مقدار ما كانت قيمته تزيد على قيمة الدين، وإن كانت أقل سقط من الدين مقدار المرهون وأدى إلى المرتهن فضل ما زاد على قيمة المرهون (١).

استدل الحنفية بالحديث الذي رواه مصعب بن ثابت رضي الله عنه قال إن رجلاً ارتهن فرساً عند رجل بحق، فنفق الفرس عند المرتهن فاختمهما عند رسول الله ﷺ فقال للمرتهن (ذهب حقك). (٢) ووجه الدلالة: أنه لا يجوز أن يقال ذهب حقك في الحبس ولا أن يكون المراد من الحق المطالبة برهن آخر، لأن ذلك لم يكن حقاً ثابتاً للمرتهن على الرهن يجب تنفيذه فلم يبق إلا أن المراد ذهب حقك من الدين. وكذلك ما روي عن النبي ﷺ (الرهن بما فيه، ذهب رهان بما فيه) (٣) أن هلاك الرهان يكون بما رهننت فيها من الديون.

والحنفية اشترطوا لضمان المرتهن ثلاثة شروط:

١. وجود الدين عند هلاك المرهون، أو أن يكون موعوداً به عند القبض، فإذا سقط الدين قبل هلاك الرهن، ثم هلك الرهن فإنه يهلك على الرهن بغير شيء، ولا ضمان على المرتهن حينئذ.
٢. أن يكون هلاك الرهن في يد المرتهن أو في يد العدل، فإذا هلك المرهون وهو في يد الرهن أو الغاصب لم يهلك على المرتهن، وإنما يهلك على ضمان الرهن إذا كان في يده، أو على ضمان الغاصب إذا هلك في يده. وإذا أذن الرهن للمرتهن في الانتفاع بالرهن، فهلك حال انتفاعه به، فلا يسقط من الدين شيء بهذا الهلاك، لأنه لم يهلك في قبض الرهن، وإنما هلك في قبض العارية، وكذلك لو أعاره أحدهما بإذن الآخر لأجنبي.
٣. يشترط أن يكون الهالك مقصوداً في الرهن ولا يكون الهالك من زيادة الرهن ونمائه، مما يدخل في الرهن تبعاً كالولد واللبن والصوف.

(١) المبسوط: ٢١ / ٦٤.

(٢) رواه البيهقي: كتاب الرهن / باب الرهن مضمون: ٤١ / ٦.

أخرجه أبو داود مرسلًا في مراسيله عن ابن طاوس عن أبيه برقم ١٨٩ وعن عطيه برقم ١٩٠. {المراسيل لأبي داود (٣) السجستاني ص ١٧٣ تحقيق شعيب الأرنؤوط.} وأخرجه ابن عني في الكامل في ضعفاء الرجال في ترجمة إسماعيل بن جساس، من طريقه عن حماد بن سلمة عن قتلة عن أنس رضي الله عنه. وذكر أنه حديث معضل. {الكامل لابن عني ج ٣٣١/٨}

القول الراجح: هو قول الشافعية الحنابلة لأنه واضح الدلالة، مستند إلى السنة والقياس، وهو ما يتفق مع طبيعة الرهن باعتباره أمانة في يد المرتهن. وقال الإمام الشوكاني (١): لا ضمان على المرتهن إلا لجنابة أو تفريط، لأنه قد تسبب بذلك تلفها، ولا يضمن غير ذلك كائنا ما كان لأنه أخذها بإذن مالكة في حق أثبت له الشرع وهو التوثق ببقائها لديه في دينه الذي انتفع به مالكة (٢). أما الحديث التي استدلت به الحنفية فضعيف وفي سنده كلام، لأن مصعب بن ثابت كثير الغلط وإن كان صدوقاً.

أما استدلال المالكية بالاستحسان فضعفه البعض وقالوا إنه قول بغير دليل، وقال البعض إن معنى الاستحسان عند الإمام مالك أنه جمع بين الأدلة المتعارضة، بأن جعل الأدلة المثبتة لضمان المرتهن فيما يخفى والأدلة الدالة على كون المرهون أمانة في يد المرتهن فمحمولة فيما يظهر، ونوقش بأن أدلة الضمان لم تصح، فلا حاجة إلى الجمع وعلى فرض صحتها فالجمع بأن أدلة الضمان محمولة على حالة التعدي والتفريط أولى.

المطلب الثاني: استهلاك الرهن:

اتفق الفقهاء على وجوب ضمان الرهن باستهلاكه، ولكن اختلفوا في جزئيات مثل تحديد الخصم، وتعيين الوقت، وتقدير القيمة. عند الحنفية إذا أ تلف الراهن الرهن أو عابه يضمن قيمته يوم إتلافه، لأن الراهن وإن كان ملكه، ولكن للمرتهن فيه حق وهو حبسه إلى أن يقبض دينه، ويكون المرتهن هو الخصم الذي يطالب الراهن بالضمان، لأنه صاحب الحق بحبس المرهون، ويأخذ المرتهن المضمون رهناً في يده، لأنه قائم مقام أصل المرهون إلى حلول أجل الدين. وإذا أ تلف المرتهن الرهن ضمن قيمته لأنه أ تلف مال الغير فيلزمه قيمته يوم القبض، لأنه مضمون بالقبض السابق، فتكون الرهن في يده لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه، فكذا فيما قام مقامه، فإذا حل الأجل والدين من جنس القيمة استوفى منها إذا تعذر استيفاؤه من المدين (الراهن)، وإن زادت القيمة عن الدين ردها إلى الراهن، وإن نقصت القيمة عن الدين طالب الراهن بالباقي.

(١) هو الإمام المجتهد المحدث الأصولي المفسر النحوي. محمد بن علي بن الشوكاني الصنعاني اليمني، ولد ١١٧٢هـ وتوفي سنة ١٢٥٠هـ ومن مصنفاته: إرشاد الفحول في أصول الفقه، نيل الأوطار من أحاديث سيد البشر، شرح منتقى الأخبار. أنظر: فتح المبين، ١٤٤/٣.

(٢) السيل الجراز: ٢٧٦/٣.

وإن أئلفه أجنبي، ضمن قيمته يوم التعدي بالنسبة ما يضمنه الأجنبي للمرتهن، أما بالنسبة إلى ما يضمنه المرتهن للراهن فتعتبر يوم القبض، لأنه مضمون عليه بالقبض السابق، مثلاً لو كانت قيمته يوم الهلاك خمسمائة وقد كانت يوم الرهن ألفاً كالدين، ضمن الأجنبي للمرتهن خمسمائة، وصارت رهناً، وسقط من الدين خمسمائة (١).

المرهون سواء أئلفه المرتهن أم الأجنبي أو الراهن يكون المضمون رهناً مكان أصله، لأنه بدله، فيتعلق به حق المرتهن، كما كان متعلقاً بأصله ويكون الخصم في المطالبة هو المرتهن، ويعطى المضمون لمن كان أصل المرهون في يده من المرتهن أو عدل (٢).

وعند الشافعية والحنابلة: يضمن المتعدى على الرهن وقت التعدي، ويكون بدله رهناً مكانه. والخصم في اقتضاء البذل هو الراهن، لأنه المالك، ولكن يقبضه من كان الأصل في يده من مرتهن أو عدل (٣).

المطلب الثالث: اختلاف الراهن والمرتهن:

اختلاف الراهن والمرتهن في قدر الحق: إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الحق، فقال الراهن رهنك هذه السيارة بألف، وقال المرتهن بل بألفين، فالقول قول الراهن مع يمينه، لأنه منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن، هذا عند الجمهور، وهم يستدلون بالحديث النبوي ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما (٤) عن رسول الله ﷺ (لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه). (٥) الراهن هنا مدعى عليه والمرتهن مدع فوجب أن تكون اليمين على الراهن عملاً بالحديث.

وعند المالكية: القول قول المرتهن، في قدر الدين: مثلاً إن كانت قيمة السيارة ألفين أو أكثر من ألفين فالقول قول الراهن (٦). واستدل الإمام مالك رحمه الله بما يلي:

(١) شرح المجلة: ١٨٦/٣.

(٢) البدائع: ١٦٣/٦.

(٣) مغني المحتاج: ١٣٦/٢، المغني: ٣٩٦/٤.

(٤) هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف أبو العباس القرشي الهاشمي، ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، توفي سنة ٦٨ هـ بالطائف وقيل ٧٠ هـ وقيل غير ذلك. أنظر: أسد الغابة: ٢٩٠/٣-٢٩٤.

(٥) رواه مسلم في كتاب الأقضية (٣٦) باب اليمين على المدعى عليه (١) ١٢٨/٥، رقم الحديث: (٤٥٦٧).

(٦) بداية المجتهد: ٢٠٩/٢.

قال الله تعالى: ﴿وإن كنتم على سفرٍ ولم تجدوا كاتباً فرهاناً مقبوضةً فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته وليتق الله ربه ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم﴾ [البقرة: ٢٨٣] فإن الله تعالى قد جعل الرهن بدلاً عن الشهادة، لأن المرهن أخذ الرهن وثيقة بحقه، فكأنه شاهد له، لأنه ينبئ عن مبلغ الدين، أما ما جاوز قيمته فلا وثيقة فيه، فكان القول قول الراهن (١).

المرهن وإن كان مدعيًا، فله هنا شبهة، بنقل اليمن إلى حيزه، وهو الرهن شاهدًا له لأنه أكثر من قدر المرهون به، ومن أصول الإمام مالك أن يحلف أقوى المتداعين شبهة (٢). القول الراجح هو قول الجمهور: لأن الأصل براءة الذمة من هذه الزيادة، فالقول قول من ينفيها وهو الراهن، ويمكن الرد بما يستدل به المالكية من قولهم أن الرهن وثيقة بدل الشهادة عند عدم الائتمان، لا يصح، لأن الله تعالى جعل قول الذي عليه الحق، حين قال: ﴿وإن كنتم على سفرٍ ولم تجدوا كاتباً فرهاناً مقبوضةً فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته وليتق الله ربه ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم﴾ [البقرة: ٢٨٣]. فجعل القول قوله في الحال التي أمر فيها بالإشهاد والكتاب، ولم يجعل عدم ائتمان المرهن للراهن مانعاً من أن يكون القول قول الراهن، فكيف يكون ترك ائتمانه إياه بالتوثق منه بالرهن مانعاً من قبول قول الراهن وموجباً لتصديق المرهن على ما يدعيه (٣).

الاختلاف في قدر الرهن: إن اختلف الراهن والمرهن في قدر الرهن، مثل أن يقول المرهن رهنتي هاتين السيارتين بألف، وقال الراهن رهنتك إحداها بألف. فالقول قول الراهن مع يمينه عند الجمهور (٤).

وإذا رهنه أرضاً، ووجد فيها نخل أو شجر، فقال المرهن كان موجوداً وقت الرهن، فهو داخل في الرهن، وقال الراهن بل حدث بعد الرهن فهو خارج من الرهن، فإن كان ما قاله المرهن غير ممكن، مثل أن يكون النخل صغاراً، وقد عقد الرهن من مدة بعيدة، بحيث لا يمكن أن يكون هذا النخل موجوداً وقت العقد، فالقول قول الراهن من غير يمين، لأنه لا يمكن صدق المرهن. وإن

(١) شرح الزرقاني على المؤطا: ٨/٤

(٢) فقه الإسلامي وأدلته: ٤٣٣٧/٦

(٣) تكملة المجموع شرح المذهب: ٧٣١/١٣

(٤) البدائع: ١٧٤/٦، كشاف القناع: ٣٣٩/٣، المغني: ٣٩٨/٤

كان ما قاله الراهن غير ممكن وما قاله المرتهن ممكناً، كأن عقد الرهن في مدة لا يجوز أن يحدث هذا النخل بعدها، مثل أن يكون النخل كبيراً ومدة الرهن أقل فالقول قول المرتهن بلا يمين، لأن ما يقوله الراهن مستحيل فلم يقبل قوله.

وإن كان يمكن صدق كل واحد منهما، مثل أن يكون هذا النخل ممكناً وجوده حال العقد وممكناً حدوثه بعده، فالرأي الراجح هو أن القول قول الراهن مع يمينه.

الاختلاف في عين الرهن: إن اختلف الراهن والمرتهن في عين الرهن، فادعى المرتهن أنه ارتهن منه هذه السيارة، وقال الراهن ما رهنتك هذه السيارة، وإنما رهنتك هذه الدراجة وحلف الراهن، أنه لم يرهن السيارة، خرجت السيارة عن أن تكون رهناً يمين الراهن، وخرجت الدراجة عن أن تكون رهناً بإنكار المرتهن لها^(١).

إذا اختلف المتراهنان في تلف العين المرهونة، فالقول قول المرتهن مع يمينه، بإتفاق الفقهاء لأن يده يد أمانة، فقبل قوله فيه، كالمودع^(٢).

الاختلاف في كيفية وضع الرهن: إذا تنازع الراهن والمرتهن في كيفية وضع الرهن، فقال الراهن يوضع الرهن على يد أمين، وقال المرتهن يوضع عندي، أو بالعكس، فالقول قول من طلب وضعه عند الأمين^(٣).

إن اختلف الراهن والمرتهن في قبض المرهون، هل حدث القبض أم لا؟ فالقول عند الحنفية والشافعية قول الراهن مع يمينه، لأن الأصل عدم لزوم الرهن، وعدم إذنه في القبض. وعند الحنابلة القول قول من كان الرهن في يده، فإن كان بيد الراهن فالقول له، لأن الأصل عدم القبض، وإن كان بيد المرتهن فالقول له، لأن الظاهر قبضه بحق. فإن اختلفا في الإذن في القبض، فقال الراهن، أخذت المرهون بغير إذني، وقال المرتهن بل أخذته بإذني، وهو الآن في يد المرتهن، فالقول قول الراهن لأنه منكر^(٤).

الاختلاف في الأجل: إذا اختلفا في الأجل، فقال الراهن، هو رهن بالمؤجل وقال المرتهن، هو رهن بالحال، فالقول قول الراهن مع يمينه لأنه منكر.

(١) تكملة المجموع شرح المذهب: ١٣ / ٧٦.

(٢) البدائع: ٦ / ١٥٧، بداية المجتهد: ٢ / ٣٧٥.

(٣) حاشية الدسوقي: ٣ / ٢٤٤.

(٤) فقه الإسلامي وأدلته: ٦ / ٤٣٣٨.

القانون: لعقد الرهن أثر في القانون ويكون نافذاً إذا كان الدين مائة روية فأكثر أو كان الرهن على سبيل ايداع سندات ملكية، فيلزم تسجيله وتوقيع الراهن عليه، وشهادة الاثنين عليه. وإذا كان الدين أقل من مائة فيكون للعقد أثر أما بتسجيله وتوثيقه من الراهن وشهادة الاثنين عليه، أو بتحويله إلى المرتهن (١).

والأفضل أن يسجل سند الرهن و أن يشهد عليه، و أن يوقع عليه الراهن والمرتهن نفسه، فإن اختلفا في شيء من قدر الرهن أو الدين أو غير ذلك فيسهل عليهما فض النزاع بتقديم السند المسجل الموقع عليه من الراهن والمرتهن والشهود.

المطلب الرابع: حق حبس الرهن:

اختلف العلماء في حبس المرهون على سبيل الدوام تحت يد المرتهن إلى أداء الدين: عند الحنفية والمالكية والحنابلة: أن الحبس الدائم تحت يد المرتهن شرط لبقاء الرهن، فبناء على هذا لا يجوز للراهن أن يسترد المرهون لينتفع به (٢).

احتج الحنفية ومن معهم بما يلي: أولاً بقوله الله تعالى: ﴿وإن كنتم على سفرٍ ولم تجدوا كاتباً فرهانٍ مقبوضةً فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته وليتق الله ربه ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم﴾ [البقرة: ٢٨٣]. ووجه الدلالة أن الآية أفادت وجوب القبض، والقبض وصف لازم ويستلزم أن يكون المرهون مقبوضاً مادام عقد الرهن قائماً.

ثانياً: الرهن في اللغة الحبس قال تعالى: ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ [المدثر: ٣٨] فمعنى الآية كل نفس مرهونة بوبال ما اجترحته من الذنوب والخطايا. وإذا ثبت أن معناه لغة الحبس لأن الله تعالى سمى العين التي ورد عليها عقد الرهن رهانا بمعنى المرهون فثبت أن حبس المرهون لدى المرتهن حكم شرعي للرهن، وذلك لأن للأسماء الشرعية دلالات بمعانيها اللغوية على أحكامها، لأنها مفهومة من اللفظ، ولا مانع من الجرى على هذا المفهوم.

ثالثاً: بأن الرهن إنما شرع وثيقة للمرتهن ليستوفي منها دينه عند امتناع الراهن أو إفلاسه، فيأمن على ماله من الذهاب على معنى أن يكون الرهن موصلاً إلى ذلك، ولا يحصل هذا المقصود إلا باستحقاق المرتهن حبس المرهون، ومنعه من الخروج من حوزته إلا بإذنه.

(١) قانون نقل الملكية: ملحة/٥٩.

(٢) البدائع: ١٤٥/٦، بداية المجتهد: ٢٧٣/٤، المغني: ٣٣٦/٤.

وعند الشافعية: ليس للمرتهن حبس الرهن على سبيل الدوام، فيباح للراهن استرداده إذا كان مما ينتفع به مع بقاء عينه، ولا يضره الانتفاع به، كالأراضي الزراعية والدواب، والسيارات، فإذا فرغ رده إلى المرتهن. أما الذي تذهب عينه بالانتفاع كالمطعم والمشروب فلا يجوز استرداده.

وهم يستدلون أولاً: بحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن الرسول ﷺ حيث قال (لا يغلر الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه)^(١) أي لا يجبس، و قدأضاف النبي ﷺ الرهن إلى الراهن بلام التمليك، وسماه صاحبه فافتضى أن يكون هو المالك للرهن رقبة وانتفاعا وحبساً.

ثانياً: أن المقصود من مشروعية الرهن التوثق، إذ ربما يهلك في يده، فيسقط من الدين بقدره كما هو حكمه عند الأحناف فتكون الإضاعة لا التوثق.

ثالثاً: أن في دوام حبس الرهن تحت يد المرتهن، مع منع الراهن من الانتفاع الذي يمكن الحصول عليه من المرهون تعطيلاً للعين التي ينتفع بها، وذلك لأن المرتهن أيضاً ممنوع من الانتفاع، وفي تعطيل العين مضرة لراهن.

هاتان نظرتان متقابلتان إحداهما للحنفية ومن معهم، والأخرى للشافعية ومن معهم، والرأي الراجح هو رأي الحنفية لاتفاقه مع واقع الرهن وهو الاحتفاظ به لحمل المدين على وفاء الدين. لذا قرر المالكية والحنابلة ضرورة استدامة قبض المرهون في يد الدائن، حتى يؤدي الراهن ما عليه^(٢).

ولا يكون الرهن مانعاً عن مطالبة الدين، وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه مع استمرار حبسه للمال المرهون إذا كان الدين حالاً، لأن حقه بعد قبض الرهن باق، والرهن فقط لزيادة الصيانة.

إذا أراد المدين أداء الدين، يجوز له أن يطالب المرتهن بإحضار الرهن، وعلى المرتهن إحضاره ليعلم أنه موجود ولم يهلك. هذا إذا كان في بلد عقد الرهن، ولم يكن للرهن حمل ومؤنة، ولا يكلف المرتهن بإحضار الرهن إذا كانت المطالبة في غير بلد عقد الرهن، وكان للراهن حمل ومؤنة، والواجب عليه حينئذ التخلية لئلا يترتب عليه ضرر كبير وكذلك لا يكلف المرتهن إحضار الرهن

(١) سبق تخريجه في ص (٢٣).

(٢) شرح المجلة: ٣ / ٧٣٠.

إذا كان في يد عدل، لأنه لا قدرة له على إحضاره، لأن العدل ممنوع من تسليم الرهن إلى أحد العاقدين، فإن سلمه يكون ضامناً^(١).

وانبنى على الخلاف بين الحنفية والشافعية في مقتضى عقد الرهن، أهو الحبس، أم تعينه للبيع مسائل هي ؟

١. استرداد الرهن: لا يجوز الحنفية استرداد الرهن لينتفع به، لأنه يتنافى مع مقتضى عقد الرهن وهو حبس المرهون لدى المرتهن، ويجوز الشافعية استرداده للانتفاع به، لأن استرداده لا يتنافى مع العقد، وهو تعيين المرهون للبيع في سبيل وفاء الدين.

٢. الزوائد المنفصلة المتولدة: يسري الحبس عند الحنفية إلى الزوائد المنفصلة المتولدة، فتحبس مع أصلها، لأنها كالجزم منها، ولا يسري عليها حكم الرهن عند الشافعية، فلا تباع في الدين، لأنها عين أخرى.

٣. رهن المشاع: لا يصح رهن المشاع عند الحنفية، لأن الحبس الدائم لا يتصور فيه. وعند المالكية الشافعية والحنابلة يجوز رهن المشاع لجواز بيعه، وحكم الرهن هو تعينه للبيع واستيفاء الدين من ثمنه^(٢).

القانون: يوافق مع رأي الحنفية ومن معهم في استحقاق المرتهن حبس المرهون لاستيفاء الدين منه، ولكن القانون يخالف الشريعة في حبس في نوع الرهن المجرد، والرهن الشاذ، لأنه لا يشترط فيه نقل المرهون إلى المرتهن، وأما غيرهما من المرهون فحبس الرهن حكم من أحكام هذا العقد^(٣).

المطلب الخامس: حفظ المال المرهون:

اتفق الفقهاء على أن حفظ المرهون واجب على المرتهن وعليه أن يحفظ كما يحفظ ماله عادة، فيحفظه بنفسه وزوجته، وولده وخادمه إذا كانا يسكنان معه، وبأجيريه الخاص، لأن العين المرهونة أمانة في يد المرتهن يحفظه كما تحفظ الأمانة، أما لو حفظه بغير هؤلاء، ضمن قيمته، يجوز للمرتهن السفر بالمرهون إذا كان الطريق آمناً^(٤).

(١) شرح المجلة: ٣ / ١٧٢.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته: ٦ / ٤٢٨٢.

(٣) قانون نقل الملكية: مادة / ٧٠، قانون العقود مادة: ١٧٣.

(٤) المغنى: ٤ / ٤٣٨، الهداية: ٤ / ١٣٠.

المطلب السادس: الأنفاق على الرهن:

اختلف الفقهاء فيمن يجب عليه نفقة المرهون على النحو الآتي:

عند الحنفية: توزع النفقة بين الراهن، باعتباره مالك العين المرهونة، وبين المرتهن، باعتباره مكلفاً بحفظه. فعلى الراهن طعام الحيوان وشرابه وأجرة الراعي، وسقى الأرض وإصلاحها. وعلى المرتهن أجرة الحفظ مثل أجرة الحارس ومكان الذي يحفظ فيه المرهون، لأن وجوب الأجرة بسبب الحبس، وحق الحبس ثابت للمرتهن. كل ما يحتاج إليه من نفقات لمصلحة المرهون وتبقيته، فهو على الراهن، لأنه ملكه. وكل ما كان لحفظ المرهون فهو على المرتهن من أجل الحبس عنده. أما لو صرف الراهن والمرتهن على الرهن ما ليس عليه بدون إذن الآخر يكون متبرعاً وليس له أن يطالب الآخر بما صرفه. أما نفقات رد المرهون إن كان خرج من يد المرتهن، ومعالجة أمراضه على المرتهن إن كانت الرهن مثل الدين، أما إن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين، فتنقسم النفقات بين الراهن والمرتهن، يعني ما كان من حصته المضمون فهو على المرتهن، وكان من حصته الأمانة فهو على الراهن.^(١)

وعند الجمهور: إن جميع نفقات الرهن على الراهن، سواء أكان لبقاء الرهن أو بقصد حفظه وعلاجه. ويستدلون بحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن الرسول الله ﷺ حيث قال (لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه) ^(٢).

فإن لم ينفق الراهن على الرهن، فعند الشافعية يجبر القاضي الراهن على نفقة المرهون إذا كان حاضراً وموسراً، وإن امتنع عن ذلك أخذ القاضي لذلك من ماله، وإن كان معسراً، فإن أنفق المرتهن بغير إذنه كان متطوعاً، وإن أنفق بإذن الراهن يرجع به عليه إذا أيسر. وإن كان الراهن غائباً، رفع الأمر إلى القاضي، فإن كان للراهن مال أنفق من ماله، وإن لم يكن له مال، فإن أنفق المرتهن بإذن القاضي رجع به على الراهن، وإن أنفق عليه بغير إذن القاضي مع القدرة على مراجعة القاضي واستثانته كان متطوعاً ولم يرجع به على الراهن، وإن لم يقدر على إذن الحاكم فأنفق يأتي بالشهود على الإنفاق ^(٣).

(١) شرح المجلة: ٣ / ١٦٦ / ١٦٧، البدائع: ٦ / ١٥١.

(٢) سبق ترجمته في ص (٣٣).

(٣) تكملة المجموع شرح المهذب: ٣١ / ٦٧، مغني المحتاج: ٢ / ١٣٦.

وقال الحنابلة: إن أنفق المرتهن بدون إذن الراهن، مع قدرته على استئذانه، كان متبرعاً، لاحق له في الرجوع بما أنفق، فإن عجز عن الاستئذانه وأنفق يرجع بأقل المبلغين نفقة المثل وما أنفقه هو، بشرط أن ينوي الرجوع بالنفقة، ولا يشترط استئذان القاضي، ولا الإشهاد على النفقة.^(١)

وعند المالكية: إذا أنفق المرتهن على الرهن بإذن الراهن أو بغير إذنه تكون النفقة في ذمة الراهن، و يرجع عليه بجميع ما أنفق، وإن زاد على قيمة الرهن لأنه قام بما هو واجب على الراهن، ولا يكون الرهن رهناً بالنفقة مع الدين، ويكون المرتهن في النفقة أسوة الغرماء، ولكن إذا قال الراهن للمرتهن أنفق على أن نفقتك في الرهن، فإنه في هذه الحالة يكون رهناً بالدين والنفقة ويتعلق بالعين المرهونة وماليتها ولا يتعلق بذمة الراهن منه شيء ويكون مقدماً على الغرماء بنفقتها.^(٢)

القانون يتفق مع رأي المالكية في أنه إذا امتنع الراهن على الإنفاق على الرهن وقام المرتهن بذلك لحفظ المرهون وبقائه، يستحق المرتهن أن يحصل على ما أنفق على المرهون من إنتاج المرهون، وله حق حبس المرهون حتى يؤدي الراهن ما أنفق المرتهن على الرهن، لكنه إذا أنفق المرتهن على الرهن مالا يكون ضروريا لحفظ الرهن فإن هذه النفقة تكون في ذمة الراهن ولا حق للمرتهن في حبس الرهن بتلك النفقة.^(٣)

المطلب السابع: نماء الرهن:

اتفق الفقهاء على أن زوائد الرهن ملك للراهن، لأنه مالك للأصل، ولكن اختلفوا في حكم شمول النماء مع الأصل.

عند الحنفية نماء الرهن نوعان: نوع لا يدخل في الرهن، وهو ما لا يكون متولداً من العين، ولا يكون بدلاً عن جزء من اجزاء العين مثل الكسب، والأجرة، غلة الأرض. ونوع يدخل في الرهن، وهو ما يكون متولداً من العين كالولد والثمرة والصوف، ويكون بدلاً عن جزء من اجزاء العين.^(٤)

(١) كشف القناع: ٣/ ٣٣٦.

(٢) المدونة: ٥ / ٣٦٤.

(٣) قانون نقل الملكية: مادة / ٧٦، قانون العقود: مادة: ١٧٣.

(٤) شرح المجلة: ٣ / ١٥٢.

وهم يستدلون: بما أثر عن معاذ (١) رضي الله عنه فيمن أرقن نخيلاً فأثمرت: إن الثمار رهن معها. وبما أثر عن ابن عمر رضي الله عنهما (٢) قال في الجارية المرهونة إذا ولدت فولدها رهن معها. وعند الشافعية: أن ما يحدث في يد المرهن لعين الرهن من النماء المتميز: كالشجر، والثمر، والصوف، واللبن لا يدخل في الرهن، ولكن يدخل في الرهن الزيادة المتصلة كالسمن، والجمال، والبكر، لأنها تتبع أصلها ولا يمكن تميزها عنه (٣).

وهم يستدلون بما يلي: أولاً بحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن الرسول الله ﷺ حيث قال (لا يخلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه) (٤). ووجه الدلالة أن النماء من الغنم فوجب أن يكون للراهن.

ثانياً: بما رواه أبو هريرة وابن عمر رضي الله عنهما " الرهن مركوب ومحلوب " أي أن من رهن ذات دُرّ وظهر، لم يمنع الراهن دُرّها وظهرها، لأن له رقبته، وهي محلوبة ومركوبة له كما كانت قبل الرهن، ولا يمنع الراهن برهنه إياها من الدُرّ والظهر الذي ليس هو الرهن. وعند المالكية: يدخل في الرهن كل زيادة متولدة متصلة التي لا تنفصل، كالسمن والجمال، ونماء الرهن المنفصل إذا كان على خلقة المرهون وصورته كالولد مع الدابة. أما ما لم يكن على خلقة المرهون وصورته، فلا يدخل في الرهن سواء أكان متولداً عنه كثمر الشجر أو النخل واللبن، أم غير متولد ككراء الدار (٥).

وهم يستدلون أولاً: بأن الولد حكمه حكم أمه في البيع، أن هو تابع لها، وفرقت السنة بين الثمر والولد لأن الثمر لا يتبع مع الأصل إلا بالشرط، والولد يتبع بغير شرط.

(١) هو معاذ بن جبل بن عمرو الأنصاري الخزرجي صحابي جليل، أمّره النبي صلى الله عليه وآله وسلم على اليمن، وولاه عمر رضي الله عنه بعد أبي عبيدة ابن الجراح على الشام، وهو أحد الأربعة الذين جمعوا القرآن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي بالطاعون في الشام سنة ١٧هـ أو التي بعدها. انظر: الإصابة: ٤٠٦/٣.

(٢) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي القرشي أبو عبد الله صحابي جليل نشأ في الإسلام وهاجر إلى المدينة توفي، سنة ٧٣هـ انظر: أسد الغابة

(٣) الام: ١٧٢/٣.

(٤) سبق تخريجه

(٥) حاشية الدسوقي: ٢٤٤/٣.

ثانياً: بأن الولد حكمه حكم أمه في الذكاة وليس كذلك الأصواف والألبان وثمر الأشجار، لأنها ليست تبعاً للأمهات في الذكاة ولا هي في صورها ولا في معناه، فلها حكم نفسها لا حكم الأصل، بخلاف الولد.

وعند الحنابلة: إن جميع نماء الرهن متصلاً ومنفصلاً متولداً أو غير متولد يكون رهناً في يد المرهن كالأصل وإذا احتيج إلى بيعه في وفاء الدين، بيع مع الأصل، لأن تعلق الدين بالمال المرهون يثبت فيه العقد فيدخل فيه النماء والمنافع^(١).

القانون: يتفق القانون مع رأي الحنابلة لأن القانون لا يفرق بين نماء الرهن المتصلة والمنفصلة بل ينص على دخول نماء الرهن في الرهن مطلقاً، أي إذا حدث بعد عقد الرهن أي زيادة في مال الرهن أي في عين الرهن فيكون هذه الزيادة رهناً مع الأصل، إذا لم يوجد العقد على خلافه، أما استحقاق الزوائد للراهن فيتفق القانون فيه مع الشريعة أيضاً^(٢).

(١) كشف القناع: ٣/ ٣٣٦.

(٢) قانون نقل الملكية: مادة ٧٠.

المبحث الخامس: انتهاء عقد الرهن

المطلب الأول: التعدد في عقد الرهن:

قد يتعدد عقد الرهن في الصفقة الواحدة، وله ثلاث حالات:

١. تعدد الراهن: وصورته أن يرهن اثنان أو أكثر سيارة أو بيتاً لهما عند الدائن لهما، فإن كان دين كل واحد منهما معروفاً متميزاً كأن يكون دين أحدهما نصفاً ودين الآخر النصف الثاني، فإنه إذا أدى أحدهما ما عليه انفك نصيبه من الرهن عند الحنابلة والشافعية والمالكية (١). أما عند الحنفية فهم يقولون: إن المرهون يظل رهناً وإن أدى أحدهما نصيبه، لأن المرهون رهن بكل الدين وبكل جزء منه. وبناء على هذا يحق للمرتهن أن يمسكه حتى يستوفي جميع الدين، وذلك حتى لا يؤدي إلى الشيوع في الرهن ببقاء النصف مرهوناً، ورهن المشاع لا يجوز عندهم. (٢)

٢. تعدد المرتهن: قد يتعدد المرتهن مع اتحاد الراهن، وصورته: أن يرهن رجل سيارته عند رجلين صفقة واحدة بدين لهما عليه فإذا وفى أحدهما أو برئ منه، انفك الجزء المقابل من الرهن عند الجمهور. أما عند الحنفية: إنه لا ينفك شئ من الرهن حتى يؤدي جميع الدين الذي عليه لهما، حتى لا يؤدي إلى الشيوع في الرهن.

٣. تعدد المرهون مع اتحاد الراهن والمرتهن: وصورته أن يرهن رجل جوالين له بألف عليه لرجل آخر، فإذا قام الراهن بتأدية قسط أحد الجوالين وكان قد حدد لكل منهما نصيباً من الدين رهن به، انفك الجوال الذي أدى قسطه، وهذا عند الجمهور. وللحنفية فيه رأيان:

● أنه لا ينفك شئ منه لأن العقد متحد، ولا يفترق بإفتراق التسمية، بأن يقول كل جوال مرهون بكذا.

● أن للراهن أن يفك أحد الجوالين إذا أدى ما سمي له من الدين، لتعدد الصفقة عند ما سمي لكل منهما قسطاً، وإن أحد العقدين لا يصير مشروطاً في الآخر، لأن الراهن لو قبل في أحدهما جاز، فكذا يجوز فك أحدهما بأداء نصيبه.

(١) المغني: ٤/٤٤٥، حاشية الدسوقي: ٣/٢٥٧، روضة الطالبين: ٤/١٠٨.

(٢) شرح المجلة: ٣/١٦١.

تقديم المرهن على الغرماء:

اتفق الفقهاء على أن المرهن أحق وأولى بثمن المرهون من سائر الغرماء حتى يستوفي دينه، لأنه ثبت له هذا الاختصاص بعقد الرهن. وإن زاد المال بعد الاستيفاء منه رده على الراهن، وإن كان أنقص من الدين يرجع المرهن بما بقي من دينه على الراهن ويكون أسوة الغرماء، وإن كان الدين مؤجلاً حبس الثمن إلى وقت حلول الأجل لأنه بدل المرهون فيكون مرهوناً. فإذا حل الأجل وكان ثمن المرهون كافياً لحق المرهن صار مستوفياً لحقه، فإن فضل منه شيء يرجع المرهن بالفضل على الراهن وللغرماء ما فضل من الثمن، لأن حق المرهن متعلق بعين الرهن وذمة المرهن معا فهو صاحب حق عيني، أما الغرماء يتعلق حقهم بالذمة لا بالعين، فكان حقه أقوى، فإن فضل شيء من دين المرهن أخذ من ثمن المرهون وساهم مع الغرماء في بقية دينه (١) ويتفق القانون مع الشريعة في تقديم المرهن على سائر الغرماء. (٢)

المطلب الثاني: بيع الرهن:

إذا حل أجل الدين ولم يف الراهن بالدين، فالرهن يتعين للبيع، لاستيفاء الدين من ثمنه، وولاية البيع تكون للراهن، لأن المرهون يظل ملكاً للراهن بعد تسلمه للمرهن، والحديث يؤدي هذا " (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة) (٣) ولأن الراهن قد يفى بالدين من غير الرهن ولا يبيعه، ولكن إذا أراد بيع الرهن فلا بد في البيع من إذن المرهن، فإذا أذن المرهن للراهن في البيع جاز البيع وتعلق حق المرهن بثمنه، ويجوز للراهن أن يؤكل عن نفسه في بيع الرهن لأنه مالك فله أن يؤكل من شاء ممن يكون أهلاً للبيع، ويقوم المرهن بقبض الثمن من المشتري، لأنه أحق به هذا عند الشافعية والحنابلة (٤). وعند الحنفية: أن المرهن هو الذي يختص ببيع المرهون، لأحقية بمالية الرهن واختصاصه بثمنه، ولا يبيعه إلا بإذن الراهن، وإن باعه بدون إذن الراهن توقف على إجازته فإن أجاز، كان ثمنه رهناً. (٥)

(١) البدائع: ١٥٣ / ٦، المغني: ٤٤٧ / ٤، مغنى المحتاج: ١٣٤ / ٢.

(٢) قانون نقل الملكية: ملة / ٤٨٧٨.

(٣) سبق تخريجه في ص (٢٣).

(٤) المغني: ٤٤٦ / ٤، روضة الطالبين: ٨٨ / ٤.

(٥) البدائع: ١٥٣ / ٦.

وذهب المالكية: إلى أنه لا يجوز للراهن بيع الرهن، وإنما يبيعه وكيل الراهن أو المرتهن إذا سمح له بالبيع وإلا باعه القاضي.^(١) وإن طلب المرتهن بيع المرهون وأبى الراهن بيعه، يرفع الأمر إلى الحاكم، ويطلب الحاكم من الراهن بيع المرهون، فإن قبل حصل المقصود فيأخذ المرتهن حقه منه، وإن امتنع باعه الحاكم عند الجمهور وصاحبي أبي حنيفة بدون حاجة إلى إجباره بحبس أو ضرب.^(٢)

وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز للحاكم بيع مال الراهن، لأن ولاية الحاكم على من عليه الحق، لا على ماله، فلا ينفذ بيعه، لأن البيع بمثابة الحجر على ماله، والحجر لا يكون إلا في الغائب لضرورة، أما الحاضر فلا يحجر عليه.^(٣)

ورد الجمهور على أبي حنيفة رحمه الله، بأن الدين قد حل وتعين على الراهن أدائه، فإذا امتنع من أدائه قام الحاكم مقامه في أدائه.

يجوز للراهن أن يوكل المرتهن في بيع الرهن عند الجمهور، لأن ما جاز توكيل غير المرتهن فيه، جاز توكيل المرتهن فيه، كبيع أي عين أخرى من ماله.

وعند الشافعية: الراهن لو وكل المرتهن، وأذن له في بيع الرهن بنفسه، فباعه في غيبة الراهن فلا يصح هذا البيع لأنه يبيعه لغرض نفسه، فيتهم بالاستعجال وعدم مراعاة لمصلحة الراهن. ويجوز بيع المرتهن بإذن الراهن، إذا باعه بحضرة الراهن، لأنه بحضوره سمع تقدير الثمن، فانتفت التهمة وصح البيع. وإن عين الراهن للمرتهن قيمة المرهون، صح البيع لأن التهمة انتفت.^(٤)

رد الجمهور ما احتج به الشافعية: بأنه لا يضر اختلاف الغرضين، إذا كان غرض المرتهن مستحقاً وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق وإيجاز البيع. لأن الراهن إذا وكله بالبيع وهو يعلم بغرضه، فقد سمح له بذلك، فيكون الراهن قد تنازل عن حقه في بيع المرهون، ولا يمنعه أحد من ذلك.

(١) قوانين الأحكام الشرعية: ٣٥٢.

(٢) حاشية الدسوقي: ٣٥١/٣، مغني المحتاج: ١٣٤/٢، المهذب: ٣٠٧/١.

(٣) البدائع: ١٤٧/٦.

(٤) الهداية: ١٤٢/٤ حاشية الدسوقي: ٢٥٠/٣، المغني: ٤٤٧/٤.

بيع المرهون في القانون:

المرهون لا يستطيع بيع المرهون إلا بإذن الحاكم إذا حل أجل الدين وامتنع الراهن عن أداء الثمن، إلا في حالات الآتية:

١. إذا كان المرهون هو الحكومة المركزية، أو الإقليمية، أو البنك المركزي الباكستاني.
 ٢. إذا كان في سند الرهن الاتفاق على حق البيع للمرهون وكانت العين المرهونة أو بعض العين المرهونة حين كتابة سند الرهن تقع في حدود كراتشي، أو في بلدة أخرى تختصها الحكومة الإقليمية في الجريدة الرسمية لهذا الغرض.
- في غير هذه الأحوال لا يجوز للمرهون بيع المرهون بدون إذن من الحاكم^(١).

غلق الرهن:

من عادات الجاهلية، أن المرهون كان يشترط على الراهن، أنه إذا لم يؤد الراهن ما يستحقه المرهون بعد حلول الدين، فالرهن يصير ملكاً له على أساس كونه مبيعاً له بالدين الذي على الراهن. فجاء الإسلام وأبطل هذه العادة. واتفق الفقهاء على عدم جوازها، مستدلين على ذلك بالحديث (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة)^(٢).

أي أن المرهون لا يستحق الرهن إذا لم يفك في الوقت المشروط، فلو هلك الرهن، لم يذهب حق المرهون، وإنما هلك على حساب الراهن.

المطلب الثالث: سداد الدين:

- لما كان للمرهون حق الاختصاص بثمن المرهون فيسدد دينه كما لآتي:
١. إذا بيع الرهن في حال حياة الراهن وعليه ديون أخرى، فالمرهون أحق بثمنه من سائر الغرماء، لأنه يختص به عن سائر الغرماء، فيثبت له الاختصاص ببذله وهو الثمن.
 ٢. إن كان الدين حالاً والثمن من جنسه، فقد استوفاه، إن كان في الثمن وفاء بالدين، وإن كان فيه فضل رده على الراهن، وإن كان أنقص يرجع بفضله دينه على الراهن.

(١) قانون نقل الملكية: مادة ٦٨/٦٩.

(٢) سبق تخريجه في ص (٢٣).

٣. وإن كان الدين مؤجلاً حبس الثمن إلى وقته، كما لو بيع الرهن قبل حلول الأجل، لخوف فساد أو تلف أو غيره.

فإذا حل الأجل فإن كان الثمن من جنس الدين صار مستوفياً دينه، وإن كان من خلاف جنسه يحبسه إلى أن يستوفي دينه كله.

كذلك إذا توفي الراهن فالمرتهن أحق بثمن الرهن، فإن فضل شيء رده إلى الورثة، وإن كان له ورثة، وإن كان له على الراهن دين آخر بلا رهن فلا يحق أن يستوفيه من زيادة قيمة المرهون على دينه الأول، بل يساهم مع الغرماء، وكذلك لو نقص ثمن المرهون عن الدين فإنه يساهم مع الغرماء فيما بقي من دينه (١).

القانون يوافق الشريعة في تسليم المرهون إلى الراهن بعد أداء الدين.

تسديد بعض الدين:

هل ينفك شيء من الرهن إذا أدى الراهن بعض الحق؟
الرهن عند الجمهور متعلق بجملة الحق المرهون فيه، فإذا رهنه سيارة بمائة دينار، ثم أدى ربعها فإن الرهن يبقى محبوساً في يد المرتهن حتى يستوفي كل الدين.
واستدلوا بما يلي:

أولاً - أن الرهن وثيقة بحق، فلا يزول إلا بزوال ذلك الحق جميعه، والرهن محبوس بكل جزء من ذلك الحق، كالضمان والشهادة.

ثانياً - أنه قد تحولت الأسواق على الرهن، فيرخص ولا يفي بما بقي من الدين إلا ببيع الرهن بتمامه (٢).

وقال بعض الفقهاء: يبقى الرهن بيد المرتهن بقدر ما يبقى من الحق، مستدلين بأن جميع الرهن محبوس بجميع الدين، فوجب أن تكون أبعاضه محبوسة بأبعاضه، كما هو الشأن في الكفالة (٣).

أما إذا تعدد العقد ولم يكن أحدهما متعلقاً بالآخر، وذلك بتعدد في نفسه، كما إذا رهن نصفين عبد في صفتين بألفين، ثم قضى أحدهما، انفك أحد النصفين، وكذلك لو تعدد مستحق الدين

(١) تكملة المجموع شرح المهذب: ١٣ / ٧٥٤.

(٢) المغني: ٤ / ٣٩٩، بداية المجتهد: ٢ / ٢٧٥، الهداية: ٤ / ١٣٠.

(٣) بداية المجتهد: ٢ / ٢٧٥.

كما إذا رهن من رجلين وقضى دين أحدهما، أو تعدد المستحق عليه فارتهن من رجلين فلا يقف حكم أحدهما على الآخر. ولا نظر إلى اتحاد الوكيل وتعددده في باب الرهن، لأنه ليس عقد عهدة، بخلاف صفقة البيع، بأنها قد تعدد بتعدد الوكلاء.

القانون يوافق الشريعة في عدم جواز فك بعض الرهن، لأن الرهن يكون لجميع الدين، وكل جزء من أجزاء الرهن مرهون بجميع الدين، فلا يستحق الراهن ولا شريكه افتكاك بعض الرهن، ولا يمنع الراهن في الرهن المشاع من افتكاك جميع الرهن، ومثاله أن الراهن إذا رهن أربعة بيوت، ومات الراهن وترك أربعة أبناء، قسموا التركة وصار كل واحد منهم مالكا لبيت من البيوت المرهونة، ففي هذه الحالة لا يستحق أي منهم افتكاك داره المرهونة بأداء الدين المناسب فحصته أي الربع ومن حقه افتكاك جميع البيوت بأداء الدين كله، وله الرجوع على اخوته بعد ذلك (١).

المطلب الرابع: تسليم المرهون:

قبل تسليم الرهن، يلزم الراهن بأداء الدين أولاً، لأن الرهن وثيقة، وفي تسليم الرهن إبطال للوثيقة. لو سلم المرتهن الرهن أولاً، فمن الممكن أن يموت الراهن قبل قضاء الدين، فيصير المرتهن كواحد من الغرماء، فيبطل حقه، من أجل هذا يلزم تقديم قضاء الدين على تسليم الرهن. والمرتهن ملزم بتسليم المرهون إلى الراهن، إما بانتهاء الدين، أو بانتهاء عقد الرهن، فإذا بقي المرهون في يد المرتهن بعد ذلك، كان وديعة في يده عند الشافعية والحنابلة (٢).

وعند الإمام أبي حنيفة إذا كان انتهاء الدين بالإبراء أو بالهبة، يبقى في يده كوديعة، وأما إذا كان الإنهاء بأداء الدين أو بشراء سلعة به من الراهن، أو بواسطة إحالة الراهن المرتهن على غيره، فيبقى المرهون مضموناً في يده.

وسبب التفرقة بين الحالين أن الدين بالإبراء أو الهبة للمدين، يسقط نهائياً، فيزول ضمان الرهن. أما في الوفاء فلا يسقط، وإنما يثبت في ذمة الدائن دين مثله، يمنع الدائن من المطالبة به، وتحدث المقاصة بين الدينين، وإذا ظل الدين قائماً في ذمة المدين، ظل الضمان به قائماً (٣).

(١) قانون نقل الملكية: مادة / ٦٠.

(٢) مغني المحتاج: ١٣٦/٢، المغني: ٣٩٧/٤.

(٣) تكملة الفتح: ٢٤٣/٨.

وعند المالكية: إذا كان الرهن مما يمكن إخفاؤه كالكتب والثياب والسلاح، لزم المرهن أن يقوم برده عند انقضاء الدين، وإلا استمر ضامناً، لأن الرهن بعد الوفاء ليس كالوديعة، لأن الوديعة عقد يتم لمنفعة المودع، وعقد الرهن يتم لمنفعة العاقدين، فإذا طلب الراهن إبقاء المهرن بعد إيفاء الدين عند المرهن، كان أمانة (١).

المطلب الخامس: مكان تسليم المهرن:

تسليم الرهن لا يخلو من حالتين: إما أن يكون له حمل و مؤونة أو لا. فإن كان لرهن حمل و مؤونة وطالب المرهن بدينه في غير بلد الذي تم فيه عقد الرهن، فإنه يجب على الراهن أداء دينه، ولا يؤمر المرهن بإحضار الرهن، لأن إحضار الرهن يتطلب النفقة من المرهن والذي يجب عليه هو تمكين الرهن للراهن. بمعنى التخلية بين الراهن والرهن، لا النقل من مكان إلى آخر، لأنه يتضرر به، ولم يلزمه في العقد، ولكن إذا ادعى الراهن هلاك الرهن، فإن القاضي يقوم بتحليف المرهن أنه لم يهلك. أما إذا كان قادراً على إحضار الرهن ولم يكن فيه مؤونة، فإنه يؤمر به، لأن الأماكن كلها في التسليم سواء فيما ليس له مؤونة. وعند غير الحنفية: مكان التسليم هو الذي فيه المهرن إن لم يكن سافر به، لأنه أمانة عنده فلا يكلف شيئاً لرده، وإنما يُمكن الراهن من أخذه، فإن احتاج رده إلى نفقة فإنها تكون على الراهن.

المطلب السادس: انتهاء عقد الرهن:

ينتهي عقد الرهن بعدة أساليب كالإبراء وتسليم المهرن والهبة، وهلاك المهرن، وتصرف الراهن والمرهن، وبيان ذلك فيما يأتي:

١. تسليم المهرن للراهن: ينتهي عقد الرهن بتسليم المهرن إلى الراهن، عند المالكية لأنه وثيقة بالدين، فإذا سلم المهرن، انتهت الوثيقة، فينتهي الرهن (٢). وعند الحنفية لو سلمه على سبيل الإعارة لا يخرج عن كونه رهناً وما عدا هذا يخرج عن كونه رهناً (٣).

(١) الشرح الكبير: ٢٥٣/٣

(٢) حاشية الدسوقي: ٢٤٢/٣

(٣) البدائع: ١٧١/٦

وعند الشافعية: لا يخرج رهن بتسليم المرهون إلى الراهن، ويشترطون في الإجارة أن تكون مدة الإجارة أقل من مدة حلول أجل الدين.^(١)

٢. هلاك المرهون: ينتهي عقد الرهن بهلاك المرهون، إذا تلف في يد المرتهن دون قصد أو تقصير، لأن محل العقد انعدم وهو من مال الراهن عند الجمهور، وعند الحنفية يضمن المرتهن أقل الأمرين من قيمة الرهن أو قدر الدين، لأن المرهون بالنسبة لمالئته مضمون عليه (٢).

٣. أداء الدين: إذا أدى الراهن الدين كله، انتهى باتفاق، لأن الرهن كان لتوثيق الدين، والدين لم يبق.

٤. فسخ الرهن من قبل المرتهن: الرهن ينتهي بفسخ المرتهن، ولو بدون قبول الراهن، لأن هذا حق له، وهو جائز غير لازم من جهته، ولا ينتهي الرهن بفسخ الراهن، لأنه لازم من جهته. والاحناف يشترطون لفسخ الرهن من قبل المرتهن رد المال المرهون إلى الراهن، لأن الرهن غير لازم إلا بالقبض، فكذلك فسخه لا يتم إلا بالقبض (٣).

٥. الإبراء: ينتهي عقد الرهن بالإبراء عن الدين، ولو بحوالة المرتهن على مدين للراهن.

٦. بيع المرهون: بيع المرهون إما أن يكون بأمر القاضي بعد امتناع الراهن عن أداء الدين، فإذا بيع المرهون بأمر القاضي وفي الدين من ثمنه، وزال الرهن.

وأما أن يكون البيع بإذن المرتهن، فإن كان بعد حلول أجل الدين، تعلق الحق بثمنه، وإن كان البيع قبل حلول أجل الدين، تعلق الحق عند الحنفية بالثمن، فيصبح الثمن رهناً، لأن الراهن باع الرهن بإذن المرتهن فيثبت له فيه حق (٤). وعند الجمهور يبطل الرهن ببيع المرهون بإذن المرتهن، ويبقى الدين بلا رهن (٥).

٧. لو تصرف الراهن والمرتهن في الرهن بصدقة أو هبة أو وقف بإذن الآخر فلا خلاف بين الفقهاء في انتهاء عقد الرهن.

(١) مغني المحتاج: ٣ / ١٣٦.

(٢) البدائع: ٦ / ١٦٠، المغني: ٤ / ٤٣٨، الأم: ٣ / ١٦٧.

(٣) البدائع: ٦ / ١٧١.

(٤) المرجع السابق.

(٥) حاشية الدسوقي: ٣ / ٢٤٢، المغني: ٤ / ٤٠٣.

٩. يطل الرهن عند الحنفية والمالكية بموت أحد المتراهنين قبل قبض الرهن، لأن الرهن يلزم عندهم بمجرد الإيجاب والقبول (١). خلافاً للشافعية والحنابلة، فلا يطل الرهن عندهم بوفاء الراهن والمرتهن قبل التسليم (٢). أما بعد قبض المرهون فلا يطل الرهن بموت الراهن والمرتهن عند الجميع. القانون يتفق مع الشريعة في انتهاء عقد الرهن بهلاك الرهن، والبيع، والهبة، والصدقة وما إلى ذلك ولكن يختلف القانون مع الشريعة في تصرف الراهن أو المرتهن بالإجارة، ينتهي عقد الرهن عند الحنفية بتصرف الراهن بالإجارة، وعند المالكية بمجرد إذن المرتهن للراهن بالإجارة تنتهي عقد الرهن، وعند الحنابلة والشافعية إذا كانت مدة الإجارة أكثر من حلول الدين تنتهي عقد الرهن، ولكن يصح تصرف الراهن في الرهن بالإجارة في القانون بشرط إذن المرتهن له بذلك، وإن كانت مدة الرهن أبعد من أجل الدين بإذن المرتهن (٣).

(١) حاشية الدسوقي: ٢٤١ / ٣.

(٢) مغني المحتاج: ٢ / ١٤٤.

(٣) قانون نقل الملكية: ملة / ٦٥.

الفصل الثالث

إنشاء الرهن المصرفي وصوره وآثاره وانتهائوه

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الرهن المصرفي ونشأته

المبحث الثاني: الرهن الرسمي

المبحث الثالث: رهن المحل التجاري

المبحث الرابع: رهن الأسهم والسندات

المبحث الأول: تعريف الرهن المصرفي ونشأته:

تعريف الرهن المصرفي: قد عرف القانون المدني العراقي الرهن المصرفي بأنه: " عقد به يجعل الراهن مالاً محبوساً في يد المرتهن أو في يد عدل بدين يمكن اسفأؤه منه كلاً أو بعضاً" مادة: (١٣٢١).

قد أخذت القوانين المدنية القديمة برأي الحنفية فنصت المادة: (١٣١٠) على أنه يشترط لتتمام الرهن ولزومه على الراهن أن يقبض المرهون، أما القانون التجاري الجديد فالرهن فيه عقد رضائي ولا يشترط لتتمامه القبض بل ينعقد بالايجاب والقبول (١).

الائتمان المصرفي شخصي لا عيني، أي أن التاجر يأتمن مدينه شخصياً دون حاجة إلى أن يرقن شيئاً من أمواله وكان الأمر كذلك إلى منتصف القرن التاسع عشر لذلك لم تتضمن المجموعة التجارية الفرنسية الصادرة عام (١٨٠٧ م)، أحكاماً خاصة بالرهن المصرفي، بل اكتفت بالقواعد الواردة في القانون المدني. لكن بعد الثورة الصناعية تطور الأعمال التجارية، والعلماء وضعوا قوانين جديدة للتجارة، فكان القانون الصادر في ١٩ ديسمبر سنة (١٨٧٤ م)، الخاص برهن السفينة، والقانون الصادر في أول مارس سنة (١٨٩٨ م)، خاصاً بالمحال التجارية، ثم صدر القانون الخاص بالمراكب النهرية في ٥ يوليو سنة (١٩١٧ م)، ثم القانون الخاص بالطائرات في ٣١ مايو (١٩٢٤ م)، ثم صدر في ٢٩ ديسمبر (١٩٣٤ م)، قانون خاص ببيع السيارات بالأجل يقرر رهناً لمصلحة البائع على السيارة التي باعها مع بقاء السيارة في حيازة المشتري، ثم كان دور الأفلام السينمائية في

(١) الوسيط في شرح القانون العراقي: د/ صلاح الدين الناهي: ١/ ٢٤٥، ط الثالثة، بغداد ١٩٥٣م.

القانون ١٩٥١م خطوة جديدة جريئة، إذ أصدر قانوناً خاصاً برهن الآلات والأدوات المستخدمة في الاستغلال الصناعي دون نقل حيازة هذه الآلات. ووضع هذا القانون وسيلة غريبة من وسائل الشهر، إذ نص على ضرورة أن يضع المدين الرهن على الأدوات المرهونة علامة تدل على تحملها بحق الدائن المرهن. ولم يجد هذا القانون الأخير النجاح الذي توقعه واضعوه، لأن هذه العلامة على أدوات المصنع كوسيلة من وسائل الشهر الحق الدائن المرهن تعد فضيحة علنية لمركز المدين الرهن. وهي فضيحة لا يتخلص منها حتى بعد سداد الدين، إذ يبقى من هذه العلامة حتى بعد نزعها أثر يحتاج إلى زمن طويل قبل أن يزول.

ومن هنا ظهرت فكرة الرهن المصرفي ولا يختلف الرهن المصرفي في معناه عن الرهن المدني، وكل ما في الأمر أن الرهن المصرفي يعقد ضماناً لدين تجاري في حين يكون الرهن المدني ضماناً لدين المدني. ولذلك تسري أحكام القانون المدني على الرهن المصرفي في كل الأحوال التي لا يوجد فيها نص خاص في القانون التجاري.

الرهن يكون إما في مال منقول أو عقار، ورهن المنقول لا يكون إلا رهناً حيازياً في حين أن رهن العقار يكون حيازياً أو تأمينياً. والرهن التأميني لا يستوجب نقل الحيازة العقار من المدين الراهن إلى الدائن المرهن. والرهن على اختلاف أنواعه يمكن أن يستخدم في تعزيز الإلتزام التجاري. ومع ذلك ينذر أن يلجأ التاجر إلى رهن العقار لأن ذلك يحتاج إلى إجراءات وكلفة لا تستقيم مع السرعة التي تقتضيها المعاملات التجارية فضلاً عن أن أموال التاجر في أغلب الأحوال تكون من قبيل الأموال المنقولة.

ولذلك لم يهتم المشرع المصرفي إلا برهن المنقول ولم يضع قواعد خاصة لرهن العقار، ولا يعني ذلك أن التاجر يمتنع عليه أن يمارس الرهن العقاري سواء كان حيازياً أو تأميناً، بل يكون له ذلك كما يفعل أفراد الناس.

فالرهن التجاري يقتصر على المال المنقول، لكنه يشمل المنقول المادي والمعنوي على حد سواء. ولذلك فإن الرهن التجاري يكون بحسب أصله من قبيل الرهن الحيازي الذي يستوجب نقل حيازة المال المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرهن أو إلى شخص من الغير إرضاءه الطرفان.

فإذا كان الدين المضمون تجارياً فإن الرهن يكون كذلك بصرف النظر عن صفة الدائن أو المدين وما إذا كان تاجراً أو غير تاجر. فإذا كان الدين المضمون بالرهن عبارة عن ثمن سلعة اشتراها المدين من الدائن بنية إعادة بيعها فإن الرهن يكون تجارياً في هذا الغرض ولو لم تثبت صفة التاجر للدائن أو المدين.

وعلى العكس من ذلك إذا كان الدين مدنياً كما إذا اقترض شخص مبلغاً من النقود من آخر بقصد شراء السماد اللازم لزراعته أو بقصد انفاقه في شؤنه الشخصية أو شؤن عائلته فإن الرهن الذي يعقد ضماناً لهذا الدين يكون رهناً مدنياً وليس تجارياً حتى ولو كان المدين أو الدائن تاجراً^(١).

(١) العقود التجارية، علي حسن يونس: ص ١٤٥-١٤٦، دار الحملي للطباعة، شارع الجيش - كنيسة الأرمن.

المبحث الثاني: الرهن الرسمي

المطلب الأول: تعريف الرهن الرسمي والفرق بين الرهن الرسمي وبعض المصطلحات المشابهة:

يعد الرهن الرسمي من أهم وسائل الائتمان في العصر الحديث، وذلك لمزايا عديدة، فهو يوفق بين مصالح الراهن والمرهن وكذلك يمنح الغير حماية في حالة تعامله مع الراهن في العقار المرهون

ويتحقق هذا التوفيق بين المصالح في كون الراهن لا يفقد ملكية العقار المرهون وحيازته وتبقى له كافة سلطات المالك. وبقاء العقار في ملكيته وحيازته يمكنه من الاستفادة منه بشكل واسع بإرادته واستغلاله إذ يستطيع رهنه لدائنين آخرين أو يبيعه.

أما بالنسبة للمرهن فالرهن الرسمي يقرر له ضماناً قوياً دون أن يحمله عبء إدارة العقار واستغلاله وذلك بمنحة سلطة مباشرة على العقار تمكنه من تتبع العقار واستيفاء حقه بالأفضلية.

أما حماية الغير فتتحقق نتيجة شهر الرهن والشهر هو وسيلة معرفة الدين المضمون بالعقار على وجه التحديد وكافة الحقوق التي ثقل العقار، وإذا قام الغير بمعاملة مع الراهن فإنه يجريها وهو على بينة من وضعية العقار.^(١)

التأمين العيني يفضل من الضمان على التأمين الشخصي، الدائن في التأمين الشخصي يظل عرضة لاعتسار يصيب جميع المسؤولين عن الوفاء بالدين، وأما التأمين العيني فإن إصابة الدائن بخطر مستبعدة إلا إذا قلة قيمة الإقتصادية للمال وهذا الأمر لا يحدث إلا أحياناً وإن حدث فإن الضرر يصيب المجتمع في شتى فروع ونشاطه.^(٢) وقد تناول القوانين الوضعية الرهن الرسمي كالقانون

(١) الرهن الرسمي، محمد بن سليمان، أستاذ محاضر كلية الحقوق - جامعة بن يوسف الجزائر - ٢٠٠٨ - ٢٠٠٩،

www.shared.com/file

(٢) التأمينات العينية، الدكتور حسين عبد اللطيف حمدان ص ٣٧، الدار الجامعية.

المدني المصري عرفه في مادة (١٠٣٠)، وقانون المدني السوري عرفه في مادة (١٠٧١)، والقانون العراقي في المادة (١٢٨٥)، والقانون المدني الجزائري عرفه في المادة (٨٨٢)...

تعريف الرهن الرسمي:

عرفت المادة (١٠٣٠) من القانون المدني المصري الرهن الرسمي على أنه " عقد يكسب الدائن على العقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً، ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون " وعرفت المادة (٨٨٢) من القانون المدني الجزائري الرهن الرسمي على أنه " عقد يكسب به الدائن حقاً عينياً على عقاره لوفاء دينه، ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان ".

في ضوء هذه التعريفات يمكن أن نقول أن الرهن الرسمي يطلق على العقد الذي يترتب به للدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه، ويكون للدائن بموجبه حق تقدم في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون، ويتقدم الدائن بموجب هذا الحق العيني ليس فحسب على الدائنين العاديين لمالك العقار المرهون بل وعلى الدائنين الذين لهم حق عيني آخر على هذا العقار، من دائنين مرهنيين وأصحاب حقوق إختصاص إذا كانوا متأخرين في المرتبة أي مقيدون بعد تاريخ قيد الدائن المرهن. ويلاحظ أن القانون بتعريفه للرهن بأنه عقد يكون قد غلب فكرة العقد على فكرة الحق الذي ينشأ عن العقد، وكان من المستحسن أن يعرف الرهن باعتباره حقاً إذا الحق هو الغاية، وما العقد إلا وسيلة نشوئه. وهذه الملاحظة يستنبط من التقنيين المدني المصري من عنوان الكتاب الرابع " الحقوق العينية التبعية ".

وعلى ضوء هذه الملاحظة، يمكن تعريف الرهن بأنه " حق عيني ينشأ بمقتضى العقد الرسمي ضماناً للوفاء بالتزام، ويحول الدائن المرهن حق تتبع العقار في أي يد كان واستيفاء حقه من ثمنه بالتقديم على الدائنين العاديين، والدائنين المرهنيين التاليين له ".^(١)

(١) الرهن الرسمي: ص ٢.

الفرق بين الرهن الرسمي وبعض المصطلحات المشابهة:

الرهن الرسمي وحق الاختصاص:

حق الاختصاص هو رهن رسمي يترتب على العقار المملوك للمدين، لا بموجب اتفاق الدائن والمدين كما هو في الرهن الرسمي، بل بموجب طلب يتقدم به الدائن القضاء فيحصل منه على أمر بالاختصاص^(١).

فبناء على هذا يتفق حق الاختصاص مع الرهن الرسمي في أن كل واحد منها يرد على العقار وأن كل منهما أداة لضمان استيفاء الدين. ويختلفان في المصدر المنشئ لهذا الضمان، فالرهن الرسمي مصدره الاتفاق بين الراهن والمرهن، بينما مصدر الضمان في حق الاختصاص القضاء.

الرهن الرسمي وحقوق الامتياز:

حقوق الامتياز يمنحها القانون لديون معينة نظراً لصفات خاصة تميز هذه الديون، ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص القانوني^(٢).

يتفق حق الامتياز مع الرهن الرسمي في أن كل منهما يضمن الوفاء بالدين، وكذلك يسرى على الامتياز ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام متعلقة لهلاك الشيء أو تلفه و ينقضي حق الإمتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق رهن الحيازي، ما لم يوجد نص يقضي خلاف ذلك. ويختلف الرهن الرسمي عن حقوق الإمتياز من حيث المصدر فالحقوق الإمتياز مصدره القانون، أما الرهن الرسمي فمصدره الاتفاق بين الراهن والمرهن.

(١) الوسيط: ١٠/ ٢٦٦.

(٢) المرجع السابق.

الرهن الرسمي والكفالة:

الرهن الرسمي والكفالة يتفقان أن كل منهما يعد من عقود الضمان، ويختلفان في أن الالتزام في الكفالة يكون في أموال الكفيل (ذمة المالية) و أما الالتزام في الرهن الرسمي فيكون على المال محل الرهن فقط.

وكذلك يختلفان من حيث محل الضمان، الكفيل يقدم مالا لضمان دين غيره، أما الراهن في الرهن الرسمي يقدم مالا لضمان دين عليه نفسه.

الرهن الرسمي والرهن الحيازي:

يتفق الرهن الرسمي والرهن الحيازي من حيث أن كل منهما حق عيني وحق تباعي وغير قابل للتجزئة وناشئ بمقتضى عقد الرسمي.

ويختلفان من حيث الموضوع: الرهن الحيازي يرد على العقارات كما يرد على المنقولات أما الرهن الرسمي فهو في الأصل لا يرد إلا على العقارات.

المطلب الثاني: خصائص الرهن الرسمي وفيه ثلاثة فروع:

إن الرهن الرسمي حق من الحقوق العينية العقارية، وهو غير قابل للتجزئة وينشأ بمقتضى عقد الرسمي ولا ينقل الحيازة.

الفرع الأول: الرهن الرسمي حق عيني عقاري:

نصت المادة (١٠٣٠) من القانون المدني المصري على أن الرسمي "عقد يكسب الدائن على العقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً، ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدئنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون " بسبب هذا التعريف يكسب الدائن المرهن حق أفضلية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرهنيين التالين له في المرتبة، كما يعطى حق التبع في يد من تنتقل إليه ملكية العقار المرهون، فحق الرهن الرسمي ليس

إذن جزءاً من حق الملكية كحق الارتفاق وحق الانتفاع، بل هو حق الملكية ذاته، وضع ضماناً لدين معين (١).

الأصل أن الرهن لا يرد إلا على العقارات، والحكمة من استبعاد المنقولات من الرهن الرسمي هي الصعوبة في الاجراءات القانونية لأن في المنقولات سرعة التداول. لكن القانون قد يخص بعض المنقولات ذات قيمة لرهن الرسمي كالسفن، والطائرات، والمحل التجاري...).

الفرع الثاني: الرهن الرسمي حق تباعي وغير قابل للتجزئة:

فلا ينشأ الرهن الرسمي مستقلاً بل يكون تبعياً لحق أصلي في وجوده وصحته وانقضائه، فإذا كان الدين الأصلي باطلاً يبطل الرهن وإذا كان قابلاً للإبطال كان الرهن كذلك، وإذا انقضى الدين بالوفاء أو غيره من طرق الانقضاء ينقضى الرهن بالتبعية له، حتى وإن كان الالتزام الأصل موصوفاً بالشرط أو الأجل كان الرهن موجلاً أو شرطياً مثله.

وكذلك الرهن الرسمي حق غير قابل للتجزئة، سواء بالنسبة إلى العقار المرهون أو بالنسبة إلى الدين المضمون. أما بالنسبة للعقار المرهون يكون كل جزء منه ضماناً للدين كله، ويظل التأمين ملازماً له إلى أن يتم الوفاء بآخر جزء من الدين، مثلاً:

إذا توفي المدين ينقسم الدين بين ورثته كما ينقسم بينهم العقار غير أن الرهن يظل ملازماً لكل حصة من حصص الورثة في العقار إلى أن يتم الوفاء بكامل الدين، فلو نفرض أن أحد الورثة أوفى نصيب الدين فإن الرهن يظل وارداً على حصته في العقار المرهون إلى أن يتم بياقي الدين.

أما من حيث الدين المضمون فيكون كل جزء منه مضموناً بكل العقار المرهون فإذا أوفى المدين جزءاً من الدين بقي العقار بكامله ضماناً للجزء الباقي من الدين.

وكذلك إذا توفي المدين وانقسم العقار على ورثته، ثم قام أحدهم بوفاء نصيبه من الدين، فإن التأمين يظل على حصته في العقار إلى أن يقوم سائر الورثة بوفاء نصيبهم من الدين (٢).

(١) الوسيط: ٢٧١/١٠.

(٢) التأمينات العينية: ٣٣١، الوسيط: ٢٧٣/١٠.

الفرع الثالث: الرهن الرسمي ناشئ بمقتضى عقد رسمي:

من خصائص عقد الرهن الرسمي أنه عقد شكلي، لا يتم إلا بورقة رسمية، وتنص المادة ١٠٣١ من قانون المدني المصري "لا ينعقد الرهن الرسمي إلا إذا كان بورقة رسمية، ونفقات العقد على الراهن، إلا إذا اتفق غير ذلك".

فالرهن الرسمي لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية وإلا كان باطلاً، وهذا ما يميزه عن غيره من التأمينات العينية.

وهو عقد ملزم لجانب واحد: لأنه لا ينشئ التزامات إلا في ذمة الراهن.

وهو عقد بمقابل: ذلك لأن الراهن لا يتبرع به للمرتهن بل يقدمه له لقاء مقابل، وهو قيام الدائن بإقراض المدين أو منحه أجلاً.

المطلب الثالث: إنشاء الرهن الرسمي (وفيه ثلاثة فروع).

الأصل في العقود الرضاء والعقد ينعقد بمجرد الإيجاب والقبول بين الطرفين، إلا أن في بعض الأحيان يتدخل القانون ليشترط شكلاً معيناً لانعقاد بعض العقود. ومن بين هذه العقود الرهن الرسمي فهو يعتبر من العقود الشكلية^(١).

الفرع الأول: إنشاء الرهن من ناحية الشكل:

كما قلنا من قبل في الخصائص الرهن الرسمي لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية، والمقصود بالرسمية أن تكون هناك ورقة رسمية يكتب فيها عقد الرهن الرسمي، حتى يكون العقد صحيحاً، وإذا لم يكتب عقد الرهن الرسمي في ورقة رسمية، فإنه يكون عقداً باطلاً، لأنه عقد شكل ولا يقوم صحيحاً إلا إذا كتب في ورقة رسمية.

(١) التأمينات العينية والشخصية، نبيل ابراهيم سعيد، ص ٧٢ مشة المعارف. الاسكندرية.

في الأصل أن تكون نفقات العقد على الراهن، ومع ذلك يجوز أن يتفق الدائن المرهن مع مالك العقار المرهون على أن تكون نفقات العقد مناصفة بينهما أو بنسبة معينة، أو أن يتحمل الدائن المرهن وحده جميع نفقات العقد. ومن نفقات العقد كتابة، ورسوم الورقة الرسمية التي لا بد منها لانعقاد الرهن، والنفقات اللازمة لاستخراج الشهادات العقارية، وأتعاب المحامي، وغير ذلك من النفقات التي يستلزمها العقد (١).

التوكيل في الرهن الرسمي:

إذا كان القانون يشترط وجود كل من الدائن المرهن والمدين الراهن عند توقيع معاملة تأمين الدين، فإنه يثور التساؤل فيما إذا كان يجوز لأحد الأطراف توكيل الغير للقيام بمثل هذه التصرفات نيابة عن أحد أطراف سند تأمين الدين..؟ الأمر الذي يتطلب منا توضيح ما هي الوكالة المطلوبة لهذه الغاية وما هي شروطها ؟

يجب أن يكون التوكيل بالرهن العقاري رسمياً حتى لو كان المالك هو الدائن المرهن، ولما كان الرهن الرسمي من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة، لذا يلزم النص في عقد الوكالة المخصصة لذلك التصرف بما يشير إلى حق الوكيل إجراء الرهن، حيث يشترط القانون المدني بكل عمل ليس من أعمال الحفظ والإدارة أن يكون التوكيل خاصاً فيه، ولما كان الرهن الرسمي لا يعتبر من أعمال التبرعات بل هو من أعمال التصرف، وعليه فإنه ليس من الضروري في التوكيل به أن يعين العقار الذي يكون محلاً للرهن، بل يكفي التوكيل في الرهن وعند ذلك يجوز للوكيل أن يرهن أي عقار مملوك للموكل رهناً رسمياً، ويدخل ذلك في دائرة توكيله.

وهذا كله على فرض أن الموكل هو نفس المدين. أما إذا كان الموكل ليس المدين بل هو كفيل عيني " والغالب أن يكون متبرعاً " ومن ثم إذا ثبت عنده نية التبرع فإنه يجب عليه أن يحدد في توكيله بالرهن العقاري بالذات الذي خول الوكيل أن يرهنه وعليه فإن واجباً يقع على موظف البنك بالتأكد من صحة الوكالة ورسميتها ومدى شمول نصوصها على حق الوكيل برهن العقار

(١) الوسيط: ٢٨٦/١٠.

نيابة عن موكله - المدين الراهن عند قيامه بهذه المهمة. وزيادة في ذلك يتم الحصول على الرأي الاستشاري القانوني بمدى صحة وسلامة الوكالة بهذا الخصوص (١).

الفرع الثاني: إنشاء الرهن الرسمي من ناحية الموضوع:

الرهن الرسمي عقد كبقية العقود، فيتم عقد الرهن بمراعاة الشروط المقررة في القواعد العامة بشأن العقود. ويجب أن يصدر الرضا من المتعاقدين وهما الراهن والمرتهن، ومتى تطابقت إرادتهما مع توافر الشروط الأخرى، من الشكلية وغيرها، انعقد الرهن، ويشترط أن يكون كل من المتعاقدين أهلاً لمباشرة الرهن.

وبجانب مراعاة القواعد العامة في إنشاء الرهن فقد خصه القانون بقواعد الموضوعية خاصة، فاشترط من ناحية ملكية الراهن للعقار المرهون، وأهلية للتصرف فيه، ومن ناحية أخرى اشترط تخصيص الرهن (٢).

ملكية الراهن للعقار المرهون:

يشترط في المال المرهون أن يكون عقاراً، وأن يكون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني وأن يكون مملوكاً للراهن ملكية حاضرة غير مقيدة، ونظراً للأهمية البارزة لهذا الموضوع، الموضوع الرهن والذي بدونه لا يمكن الاتفاق وإتمام معاملة الرهن، لذا فإننا سوف نتكلم حول هذا الموضوع شي من التفصيل لإلقاء الضوء على الشروط الواجب توافرها في المال المرهون وعلى النحو التالي:-

الشرط الأول: يجب أن يكون المال عقاراً: لا يتم الرهن إلا على عقار أو حق عيني على عقار، والعقارات التي يجوز رهنها تكون بطبيعتها سواء أكانت أرضاً زراعية أم أرضاً معدة للبناء أم حديقة أم مصنعاً. كما يمكن أن يقع الرهن على حق التصرف للشخص على الأرض الأميرية التي يكون له عليها حق التصرف.

(١) ٢٠٠٩/٢٧ - www.lawcenter.birzeit.edu.com

(٢) الرهن الرسمي، محمد بن سليمان ص ٨

الشرط الثاني: يجب أن يكون العقار مما يصح التعامل فيه ويبيعه في المزاد العلني: فيشترط في العقار المرهون ان يكون مما يصح التعامل فيه، فلا يصح رهن أملاك الدولة العامة ولا العقارات المرهونة، ويجب أن يكون مما يجوز بيعه، فلا يصح رهن حقوق الارتفاق منفردة.

الشرط الثالث: يجب أن يكون العقار مملوكاً للراهن ملكية حاضرة خالصة: يجب أن يكون الراهن مالِكاً للعقار المرهون، لأنه برهنه لهذا العقار يتصرف فيه ولو تصرفاً جزئياً، ويجب أن يكون من يتصرف في عقار مالِكاً له إلا إذا كان مفوضاً في رهنه. وإذا لم يكن المالك كامل الأهلية عند رهن عقاره جاز لوليه أو لوصيه أو للقيم أن يرهن العقار بالشروط التي وضعها القانون.

كما أن رهن المشتري للعقار قبل التسجيل يكون قابلاً للإبطال، فإذا ما سجل انقلب الرهن صحيحاً، ولأهمية هذا الموضوع رأينا البحث في مواضيع تتعلق برهن ملك الغير ورهن المشتري للعقار قبل تسجيله ورهن العقار الشائع ورهن الملكية المقيدة قانوناً، وسوف نقوم بالحديث عن كل موضوع منها بشيء من التفصيل على النحو التالي:

رهن ملك الغير:

إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون فإن عقد الرهن يصبح صحيحاً إذا اقره المالك الحقيقي بورقه رسمية، كما يقع رهن الملك المستقبل باطلاً طالما وقع الرهن على عقار لم يعين بالذات، وذهب الراهن على رهن ما عسى أن يملكه في المستقبل من عقار وذلك كونه يخالف مبدأ التخصيص.

رهن المشتري للعقار قبل تسجيله:

فإذا رهن المشتري العقار قبل التسجيل، فإن الرهن يعتبر صادراً من غير المالك، وإذا اقر مالك العقار البائع له قبل تسجيل البيع ذلك الرهن ينقلب عقد الرهن صحيحاً.

رهن العقار الشائع:

إذا كان هناك عقار شائع فيمكن أن يرهنه جميع الشركاء ويكون الرهن نافذاً في حق الجميع، أيأ كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار، أو على بيعه لعدم امكان القسمة كما يمكن أيضاً أن يرهن العقار الشائع أحد الشركاء. ويتطلب منا هذا الموضوع بحث الأمور التالية:

أ- رهن جميع الشركاء للعقار الشائع:

إذا وقع الرهن من جميع الشركاء في العقار على الشيوع فإنه يكون نافذاً قبل القسمة كونه صدر من الشركاء والمالكين العقار على الشيوع، فإذا باع هؤلاء العقار الشائع بعد رهنه فإنه ينتقل إلى المشتري مثقلاً بالرهن ويتبع الدائن المرهن العقار الشائع في يد المشتري، وهو حائز للعقار، وإذا بقي العقار الشائع في ملكية الشركاء وأراد أحد دائني شريك منهم التنفيذ عليه فإن الدائن المرهن يتقدم على هذا الدائن العادي، لأنه دائن مرهن، وإذا مات بعض الشركاء أو كلهم انتقل العقار مرهوناً إلى الورثة.

وإذا اقتسم الشركاء العقار الشائع وأخذ كل منهم حصة مفروزة من هذا العقار، فإن هذه الحصة المفروزة التي تقع في نصيب كل منهم تكون مثقلة بحق الرهن لصالح الدائن المرهن.

ب - رهن أحد الشركاء لحصته الشائعة في العقار الشائع:

حيث إن كل شريك مشاع يملك حصته الشائعة وله حق التصرف فيها، فله أن يرهنها ويكون رهنه صحيحاً ما دام العقار شائعاً وإذا باع هذه الحصة الشائعة انتقلت مرهونة إلى المشتري.

ج- رهن أحد الشركاء لجزء مفرز من العقار الشائع:

فإذا رهن الشريك على الشيوع جزءاً مفرزاً لم ينفذ هذا الرهن في حق الشركاء الآخرين، ول هؤلاء أن يتمسكوا بحقوقهم في هذا الجزء المفرز باعتباره شائعاً بينهم جميعاً.

د- رهن الملكية المقيدة قيلاً قانونياً:

ويكون مثل هذا الرهن كأن يقيم مالك العقار المحجوز لرهنه لصالح الدائن، ويعتبر مثل هذا الرهن جائزاً قانوناً لصدوره من مالك ولكن نظراً للقيد الذي يرد على ملكية هذا العقار نتيجة الحجز، فإن ولاية المدين على ماله تغدو مسلووبة إذا ما تم تسجيل قرار الحجز في دائرة التسجيل، ذلك أن الرهن الذي يقيد بعد تسجيل قرار الحجز يكون غير نافذ في حق الحاجزين.

الفرع الثالث: تخصيص العقار والدين:

تنص المادة (١٠٣٥) من القانون المدني المصري على أنه " لا يجوز أن يرد الرهن الرسمي إلا على عقار، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، ويجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معيناً بالذات تعيناً دقيقاً من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد الرسمي لاحق، وإلا وقع الرهن باطلاً ".
هذه الماعدة تدل على أن الرهن الرسمي لا يقع إلا على العقار، أما المنقول فلا يصح أن يكون محلاً لرهن الرسمي.

وتخصيص العقار المرهون يقتضي تعيين العقار المرهون بالذات، وإذا عين العقار المرهون بالذات وجب تحديده تحديداً دقيقاً من ناحيتين: الأولى من حيث طبيعته، فيقال إن هذا العقار هو أرض أو منزل، أو مصنع أو غير ذلك من العقارات، وإذا كان أرضاً فهل هي زراعية أو أرض بناء أو غير ذلك. ويحسن ذكر حدود هذا العقار، ومساحة رقعته، وما يحمله من مميزات، وما عدا له من أغراض وخدمات، وغير ذلك مما يجعل العقار موصوفاً وصفاً تاماً يمكن معه أن يتعين من بين كثير من العقارات المشابهة.

الثانية: من حيث موقعه، فتذكر الجهة التي يوجد فيها العقار، وموقع العقار من هذه الجهة، وما يحيط به من جيران وعقارات أخرى، بحيث يتميز العقار تميزاً تاماً عن سائر العقارات المجاورة له في الجهة التي هو فيها فلا يلتبس بغيره من العقارات (١).

تخصيص الدين المضمون:

يعتبر تحديد الدين المضمون من الشروط الموضوعية الخاصة لصحة الرهن، و تخصيص الدين يتم بتحديدده من حيث المقدار ومن حيث المصدر:

من حيث المقدار: يتم هذا التخصيص بذكر مقدار الدين المضمون في عقد الرهن وكذلك في قيده، ويستوي في ذلك الدين المنجز والدين المؤجل والدين المعلق على شرط، فهذه كلها ديون يمكن ضمائها بالرهن الرسمي.

(١) الوسيط: ٣٥٤/١٠: ٣٥٣.

وإذا كان الدين يحتمل الزيادة كما في حالة فتح حساب جاري فيجب تحديد الحد الأقصى الذي ينتهي إليه، ويعتبر تحديداً كافياً للدين على أساس حده الأقصى لكي يكون معلوماً مسبقاً وقت الانعقاد لأن الدين لا يتعدى هذا الحد مهما كان.

من حيث المصدر: لتحديد مصدر الدين أهمية في معرفة ما إذا كان الدين قد نشأ صحيحاً أم لا. كما يمكن أن يكون الدائن دائماً بأكثر للمدين بديون مختلفة عن بعضها لذا يجب أن يبين في عقد الرهن الدين المضمون بالذات، فمثلاً، يكون لدائنين دينين في ذمة المدين أحدها ناشئ عن قرض والثاني ناشئ عن بيع ففي حالة رهن المدين عقار ضماناً للدين يجب أن نخصص الدين الذي يضمن هل الدين ناشئ عن القرض أم الدين ناشئ عن ثمن البيع^(١).

المطلب الرابع: آثار الرهن الرسمي وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للراهن:

التزامات الراهن: يلتزم الراهن بإنشاء حق الرهن للدائن المرهن على العقار المرهون، إذا كان الراهن مالكا للعقار المرهون، أنشئ حق الرهن الرسمي من تلقاء نفسه بمجرد العقد وفي هذا تقول المادة (٢٠٤) من القانون المدني المصري "الالتزام ينقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل" ولا يتوقف هذا العقد على أي إجراء لاحق كإجراء القيد مثلاً لأن القيد واجب لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، وكذلك يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن وللدائن المرهن أن يتعرض على كل عمل أو تقصير يسبب نقص قيمة المرهون، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية وأن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك، لأن النفقات الرهن على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك.

إذا هلك أو تلف المرهون بخطأ من المدين الراهن، كان للدائن المرهن الخيار بين أن يقتضي تأميناً كافياً بدلاً من التأمين الهالك أو التالف، أو أن يسقط أجل الدين حالاً فيتقاضاه فوراً.

(١) الرهن الرسمي، محمد بن سليمان ص ١٠.

وإن كان الهلاك أو التلف بخطأ من الدائن المرهن، وهذا نادر لأن الحيازة العقار في الرهن الرسمي لا تنتقل إلى الدائن المرهن لم يطلب الدائن المرهن شيئاً لأن الهلاك بخطئه هو ويجب عليه أن يدفع تعويض ما أتلّفه، وهذا التعويض يحل محل ما هلك من العقار أو تلف، ويصبح مرهوناً مثله في دين الدائن المرهن.

وإن كان التلف أو الهلاك بسبب أجنبي كان المدين الراهن بالخيار بين إسقاط أجل الدين ودفع الدين فوراً للدائن المرهن أو تقديم تأمين كاف بدلاً من التأمين الهالك أو التالف^(١).

حقوق الراهن:

كما قلنا من قبل الرهن الرسمي لا يفقد الراهن ملكية العقار المرهون وما يتفرع عنها من سلطات التصرف والاستغلال والاستقلال، غير أن حقوق الراهن على العقار المرهون غير مطلقة، فهي مقيدة بالقدر اللازم لعدم تعريض سلامة العقار للتلف أو الهلاك مما يضر الدائن المرهن.

أولاً: حقه في التصرف في العقار المرهون:

يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون سواء كان التصرف قانونياً أم مادياً بشرط ألا يضر بحقوق الدائن المرهن، وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٤٣) من القانون المدني المصري " يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون، وأي تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرهن ".

التصرفات القانونية: يجوز للراهن أن يباشر كافة التصرفات القانونية، فله أن يتصرف في العقار بالبيع أو الهبة أو المقايضة، باعتباره مالكا للعقار المرهون. كما يجوز له أن يرتب على العقار المرهون كافة الحقوق العينية كحق الانتفاع والارتفاق أو رهن العقار مرة ثانية، ويجب ألا تلحق هذه التصرفات ضرراً بحق الدائن، فيجب قيد الرهن قبل قيام بهذه التصرفات.

التصرفات المادية: للراهن كذلك الحق في القيام بالتصرفات المادية، فإذا كان التصرف مادياً وجب ألا يكون من شأنه الإنقاص من قيمة الرهن لأن الراهن ملزم بسلامة الرهن وهذا يقتضي وجوب

(١) الوسيط: ٣٩٠/٨٠.

امتناعه عن كل فعل مادي يؤدي إلى الإنقاص من قيمة العقار المرهون، فإذا كان التصرف يبقى العقار على حاله أو يزيد في قيمته فهذا ليس مضرًا بالمرتهن^(١).

ثانياً: سلطة الاستغلال:

تنص المادة (١٠٤٤) من القانون المصري " للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وفي قبض ثماره إلى وقت التحاقها بالعقار " ويفهم من هذا النص أن للراهن الحق في إدارة العقار حتى يستطيع أن يستغله وأن يقبض ثماره، طبيعية كانت أو مستحدثة فالثمار إذن للراهن، لأن له الحق في استغلال العقار المرهون. وهذا الحق يرجع إلى أن الراهن لا يزال مالكا للعقار المرهون وحائراً له حتى بعد الرهن فمن حقه إذن أن يستولي على ثماره والثمار أصلاً تكون للمالك^(٢).

ثالثاً: سلطة الاستعمال:

كما قلنا من قبل في الرهن الرسمي الراهن يبقى حائراً للعقار المرهون، فيبقى العقار المرهون تحت يده، يستعمله كما كان يستعمله قبل الرهن، فإذا كان العقار متراً وكان يسكنه استمر ساكناً بعد الرهن، ولا يستطيع الدائن المرتهن الاعتراض عليه مادام يراعي حقوقه ولا ينقص قيمة العقار في استعماله اياه^(٣).

الفرع الثاني: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمرتهن:

الرهن الرسمي ينشأ بموجب العقد الرسمي ودراسة الآثار التي يرتبها الرهن بالنسبة للدائن المرتهن تقتصر على بيان حقوقه قبل حلول أجل الدين و حقوقه بعد حلول أجل الدين.

حقوق الدائن المرتهن قبل حلول أجل الدين:

قبل حلول أجل الدين لا يكون للدائن المرتهن سوى حق في مراقبة العقار المرهون حتى لا يتعرض العقار للهلاك أو التلف، فإذا حدث ذلك فله أن يتخذ الإجراءات التحفظية اللازمة

(١) الرهن الرسمي ص ١٨١٧.

(٢) الوسيط: ٤٠٣/١٠، ٤٠٢.

(٣) الوسيط: ٤٠٣/١٠، الرهن الرسمي: ص ١٩.

للمحافظة على العقار المرهون من التلف. وإلا فلا يجوز للدائن المرهن أن يتدخل في أمور الراهن وطريقة تصرفه في العقار المرهون واستغلاله أو استعماله ما لم تؤدي ذلك إلى تعريض العقار للهلاك أو التلف.

حقوق الدائن المرهن بعد حلول أجل الدين: إذا حل أجل ولم يف المدين بالدين جاز للدائن المرهن التنفيذ على العقار المرهون متبعاً في ذلك إجراءات معينة فرضها القانون. كما يجوز له التنفيذ على سائر أموال المدين في حالة عدم كفاية ثمن العقار للوفاء بالدين، فالدائن المرهن لا يستوفي حقه من العقار المرهون إلا طبقاً لإجراءات معينة تنتهي إلى بيع العقار جبراً بالمزاد العلني وكل إتفاق يخالف ذلك يعد باطلاً لمخالفته لنظام العام.

لو اشترط الدائن المرهن تملك العقار المرهون عند عدم الوفاء ووافق الراهن، فهذا الشرط باطل _ وتنص المادة (١٠٥٢) من قانون مدني المصري " يقع باطلاً كل اتفاق يجعل للدائن الحق، عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله، في أن يملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم. أي كان لو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن ".

والغرض من هذا الشرط هو حماية الراهن من استغلال المرهن، ولكن إذا حل أجل الدين ولم يف المدين بالدين فيمكنه الاتفاق مع المرهن على تملكه العقار مقابل الدين، وهذا الاتفاق جائز لانتهاء شبهة الاستغلال فيه وكذلك إذا حل أجل الدين ولم يف المدين بالدين فيمكنه الاتفاق مع المرهن على بيع العقار دون اللجوء إلى الإجراءات القانونية (١).

الفرع الثالث: آثار الرهن الرسمي بالنسبة إلى الغير:

ينشأ الرهن الرسمي بمجرد العقد، أما القيد فهو لازم لنفاذه في مواجهة للغير، ولا يمكن للمرهن الاحتجاج بحقه على الغير ما لم يكن رهنه مقيداً. فالرهن الغير مقيد لا يحتج به على الغير سواء تعلق الأمر بتحديد المرتبة في حالة تعدد الدائنين أم تعلق الأمر بتتبع العقار في حالة انتقال ملكيته إلى الغير.

(١) الوسيط: ٤٢٢/١٠، والرهن الرسمي: ٣٣، ٢٤.

والغير في مفهوم الرهن الرسمي هو " كل صاحب حق يضار من وجود الرهن الرسمي " وعندما نتكلم عن أثر الرهن الرسمي بالنسبة إلى الغير، يشمل الغير ثلاثة فئات. وهم:

أولاً: كل شخص له حق عيني تبقي على العقار المرهون وتتضمن هذه الفئة دائناً مرتهناً رهناً رسمياً، ودائناً له حق الاختصاص على العقار المرهون، و دائناً مرتهناً العقار المرهون رهن حيازة، و دائناً له حق امتياز على العقار المرهون. فإن كلاً من هؤلاء الدائنين له حق عيني تبقي على العقار المرهون، ويضار من وجود الرهن الرسمي إذا تقدم عليه صاحب الحق وتقاضى حقه قبله من العقار المرهون.

ثانياً: كل دائن عادي للراهن ليس له حق عيني على العقار المرهون، لأن هؤلاء الدائنين العاديين من حقهم التقاضي ديونهم أن ينفذوا على العقار المرهون. ويكونون جميعاً على قدم المساواة فهم إذن يضارون إذا كان هناك دائن مرتهن رهناً رسمياً للعقار، وكان من حقه أن يتقدم عليهم جميعاً في تقاضي حقه من العقار المرهون.

ثالثاً: كل شخص له حق عيني أصلي على العقار المرهون. مثال ذلك إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى مالك آخر، فإن هذا المالك الآخر يضار بوجود الرهن الرسمي على العقار إذا كان الدائن المرتهن يستطيع التنفيذ على العقار وهو في يد مالك الآخر، وكذلك الحال بالنسبة إلى صاحب حق الانتفاع. فإن هؤلاء جميعاً يضارون بوجود حق الرهن الرسمي على العقار إذا تمكن الدائن المرتهن من التقدم عليهم استيفاء حقه من العقار المرهون.

ويفهم من هذا أن الدائن المرتهن رهناً رسمياً، إذا كان قد قيد رهنه أولاً، يستطيع أن يستعمل حق التقدم بالنسبة إلى دائن ذي حق عيني أو بالنسبة إلى دائن عادي. وله كذلك أن يستعمل حق تتبع، إذا كان قد قيد رهنه أولاً، بالنسبة إلى شخص انتقلت إليه ملكية العقار المرهون.^(١)

(١) الوسيط: ٤٣٦/١٠، ٤٣٦.

المطلب الخامس: انقضاء الرهن وفيه (فرعان).

تكلمنا عن انتهاء عقد الرهن في الفقه الإسلامي، وقلنا ينتهي الرهن إما بتسليم المرهون للراهن، أو هلاك المرهون، أو أداء الدين، أو فسخ الرهن، أو الإبراء، أو بيع المرهون، أو موت أحد المتراهنين قبل القبض.

أما في القانون فينتهي الرهن أما بصفة أصلية أو تبعية، ونعني انقضاء الرهن بصفة أصلية إذا زال الرهن وحده دون أن ينقضي الدين، فهناك حالات يزول فيها الرهن وحده دون الدين. وينقضي الرهن بصفة تبعية إذا انقضى الدين المضمون بالرهن، فينقضي الرهن تبعاً لانقضاء الدين. والرهن يكون تابعا لدين يبقى معه ويزول بزواله، فإذا زال الدين زال معه الرهن.

الفرع الأول: انقضاء الرهن بصفة أصلية (دون انقضاء الدين).

ينقضي الرهن بصفة أصلية في حالات الآتية:

١. نزول الدائن المرتهن عن الرهن، في الفقه الإسلامي ينقضي الرهن بتزول المرتهن بإرادته المنفردة مع بقاء الدين، قائماً دون ضمان، كما يمكن أن يتم ذلك بالاتفاق بين الراهن والمرتهن. وفي القانون المدني ينقضي الرهن إذا نزل الدائن المرتهن عن هذا الحق وكان ذو أهلية في إبراء ذمة المدين من الدين، والتزول عن الدين قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، والتزول الصريح لا يشترط فيه شكل خاص ويصح أن يكون بكتابة عرفية، كما يصح أن يكون من غير كتابة، والتزول الضمني يستفاد من ظروف الحال - مثل موافقة الدائن على التصرف في المرهون.

٢. هلاك المرهون: إذا هلك المرهون هلاكاً كلياً مثل حرق السيارة المرهونة ينقضي الرهن بصفة أصلية لا بصفة تبعية تبعاً لانقضاء الدين المضمون، لأن الدين يبقى ديناً شخصياً بالرغم من زوال الرهن، وإذا هلك الشيء المرهون هلاكاً جزئياً بقي الرهن على الجزء الباقي ضماناً لكل الدين.

٣. اتحاد الذمة: ينقضي الرهن إذا اجتمع حق الملكية مع حق الرهن في يد شخص واحد. مثل أن يرث الدائن المرتهن العقار المرهون.

الفرع الثاني: انقضاء الرهن بصفة تبعية (مع انقضاء الدين).

في القوانين المدنية ينقضي الرهن بأي سبب من أسباب انقضاء الدين المضمون سواءً بالوفاء أو ما يعادل الوفاء أو حتى دون الوفاء يؤدي إلى انقضاء الرهن، لكن إذا انقضى الدين المضمون، انقضى الرهن تبعاً له ثم زال السبب الذي انقضى به الدين فإن الرهن يعود. وفي ما يلي نتعرض لمختلف هذه الأسباب:

١. انقضاء الرهن بالوفاء

الوفاء هو تنفيذ المدين ما التزم به عيناً، ومنه ينقضي حق الدائن، ويشترط في بعض الحالات أن يتم الوفاء من المدين نفسه إذ شخصه يكون محل اعتبار، وكذلك يجوز أن يكون الموفي شخصاً آخر غير المدين، وينقضي الحق إذا وفى غير المدين وللموفاي الرجوع على المدين.

ويلاحظ أنه يجوز للمدين الذي حصل الوفاء بغير إرادته أن يمنع رجوع الموفي عليه بما وافاه كلاً أو جزءاً إذا ثبت أن له مصلحة في الاعتراض على الوفاء.

٢. انقضاء الرهن بما يعادل الوفاء:

طرق انقضاء الرهن بما يعادل الوفاء هي الوفاء بالمقابل، والمقاصة، واتحاد الذمة، والتجديد.

♦ الوفاء بالمقابل: إذا قدم المدين شيئاً آخر في مقابل الالتزام بشرط أن يقبل الدائن. والوفاء بالمقابل يعتبر وفاء الدين وينقضي به حق الدائن، رغم أنه لا يتم حق الوفاء بما هو مستحق عيناً لأن العوض الذي يتم الوفاء به يقوم مقام ما هو مستحق أصلاً.

وتنص المادة (٢٨٥) من القانون المدني الجزائري على ما يلي " إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء".

♦ المقاصة: هي اجتماع صفتي المدين والدائن في كل طرف الالتزام كأن يكون (أ) دائن لـ (ب) ١٠٠٠ روبية و (ب) دائناً لـ (أ) ٨٠٠ روبية فينقضي الدين بقدر ٨٠٠ روبية، ويشترط في المقاصة القانونية أن يكون الدينان دين نفس الشخصين واردين على نقود خاليتين من نزاع، إذ لا تجوز المقاصة إذا كان أحد الدينين معلق على شرط والآخر لا يكون.

♦ التجديد: التجديد عمل مركب، فهو قضاء دين قديم وإنشاء دين جديد يحل محله. ولحصول التجديد يجب أن يكون الالتزامان القديم والجديد مرتبطين إذ لا ينقضي الالتزام الأصل إلا إذا

حل محله الجديد ولا ينشأ الجديد إلا بانقضاء الأصلي، كما قد يتم التجديد بتغيير سبب الدين فيكون سبب الحق القديم مثلاً عقد بيع ويصبح بالتجديد عقد قرض كما قد يتم التجديد بتغيير الدائن أو المدين.

٣. انقضاء الحق دون الوفاء:

ينقضي الحق دون أن يفي به المدين بالطرق التالية:

◆ الإبراء: يكون الإبراء بإرادة الدائن المنفردة ويشترط أن يكون الدائن أهلاً للتبرع، والإبراء يرد برد المدين إياه، أما إذا وصل الإبراء إلى علمه ولم يرده في مجلس الذي علمه فيه، لا يستطيع أن يرده بعد ذلك. أما إذا رده في المجلس فإنه يرد ويزول أثره ويبقى الدين في ذمة المدين مع الرهن.

◆ استحالة التنفيذ: ينقضي الحق إذا استحال المدين تنفيذه، وكانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث الفاجئ أو خطأ الغير أو فعل الدائن. وليس على المدين التعويض إذا كان فعل الدائن أو الغير هو السبب الوحيد الذي أدى إلى الضرر، أما إذا كانت الاستحالة ترجع إلى المدين نفسه فهو ملزم بالتعويض.

◆ التقادم: التقادم هو مرور الزمان المسقط للحق ومتى سقط الحق سقطت معه توابعه ومنها التأمينات التي تكفل الحق ويدخل فيها الرهن الرسمي.

ملحق رقم (١)

مستند طلب التأمين

التاريخ: ٢٠٠٩-٠٨-١٩

إلى مأمور تسجيل أراضي إسلام إباد المحترم.....

القرية	الناحية	القطعة	المساحة	الدرجة	الحصص	الوصف

اسم المدين: السيد/.....

رقم الهوية / رقم التسجيل:.....

اسم طالب التأمين: السيد /.....

رقم الهوية / رقم التسجيل:.....

بما أننا قررنا وضع أموالنا المبينة أعلاه كتأمين لقاء مبلغ قدره
(.....) أو ما يعادل دولاراً
أمريكياً (.....) كدين من البنك العسكري
فرع إسلام آباد لمدة غب الطلب بفائدة بالمائة سنوياً بموجب الشروط المدرجة أدناه فلنني
أرجوا لإتمام معاملة التأمين وأننا نقدم معه سندات التسجيل، أما الشروط فهي:

- يؤمن هذا الرهن الاعتماد المالي الممنوح للمدين /..... أو
الذي قد يمنح لهم بواسطة أي فرع من فروع البنك العسكري فرع إسلام آباد في القرض أو
الحساب الجاري أو خصم الاوراق التجارية أو الاعتمادات المستندية أو الكفالات بأنواعها أو
كفالة المدين لالتزامات الغير أو تسهيلات أو التزامات أخرى ممنوحة أو قد تمنح مترتبة أو تترتب
على المدين أو تقيّد على أي من حساباته لدى كافة فروع البنك العسكري فرع إسلام آباد.

- يتعهد مالك العقار وتحت طائلة المسؤولية القانونية الكاملة بعدم تأجير العقار المرهون أو أي من أجزائه إلا بموافقة الدائن البنك العسكري الخطية وأن يخلي العقار المرهون عند مباشرة التنفيذ.
 - لا يجوز وضع العقارات المرهونة بموجب سند تأمين الدين الذي سوف يحرق بموجب هذا الطلب تأميناً لأي دين آخر إلا بموافقة البنك العسكري.
 - تخضع أسعار الفائدة والعمولة للتعديل وفقاً للمعدلات التي يقرها البنك من حين لآخر ويجري احتساب الفائدة والعمولة على هذا الأساس عند التنفيذ.
 - يشمل هذا الرهن العقار وملحقاته من أبنية قائمة أو غراس وما قد ينشأ عليها مستقبلاً.
 - يوافق ويقر المدين / أو الكفيل على أن يكون سند الدين سنداً قابلاً للتحويل للأمر وللمدة وبشروط عقد القرض / أو عقد التسهيلات / أو الشروط العامة للكفالات / أو الشروط العامة للاعتمادات / أو أي عقد طلب أو شروط أخرى متعلقة بالدين لصالح البنك العسكري.
 - تتقدم الشروط الخصوصية لهذا السند عند التعارض على النصوص العامة المطبوعة أدناه.
- البنك العسكري فرع إسلام آباد

توقيع المدين

اسم طالب التأمين

ملحق رقم (٢)

التاريخ: ٢٠٠٩-٠٨-١٩

الرقم: ٥٥

حضرة السيد / مأمور تسجيل أراضي إسلام آباد المحترم.

تحية واحترام،

نعلمكم بأننا قد فوضنا نيابة عن البنك العسكري فرع إسلام آباد السيد.....
حامل هوية رقم..... للقيام بالتوقيع على كافة المعاملات الخاصة برهن
الشقة الواقعة في القطعة رقم..... حوض.....
رقم..... شقة رقم..... الشقة.....
سطحها بمساحة..... من أراضي مدينة..... والعائدة
ملكيتها للسيد..... لصالح البنك العسكري فرع إسلام آباد.

تفضلوا بقبول فائق الاحترام

البنك العسكري

فرع إسلام آباد

ملحق رقم (٣)

حضرة السيد /..... المحترم

الموضوع: قرض رهن عقاري باسم السادة /.....

تحية واحتراماً،

بالإشارة إلى الموضوع أعلاه وعلى موافقتنا على منح السادة /.....

قرضاً مالياً بقيمة.....) بغرض تمويل شراء الشقة السكنية الواقعة في

القطعة رقم (.....) رقم (.....) شقة رقم (.....)

عدا سطحها بمساحة..... من أراضي مدينة إسلام آباد

حسب مستندات التسجيل الرسمية وذلك بضمان رهن تلك الشقة لصالح البنك العسكري فرع

إسلام آباد

فإننا نؤكد لكم ونتعهد بموجب هذا تعهداً قطعياً لا رجوع عنه بالتزامنا التام بدفع مبلغ

وقدره.....) لكم شريطة حال

قيامكم بتسجيل الشقة المذكورة باسم السيد.....ورهن

الشقة وتوابعها رهناً أصولياً من الدرجة الأولى لدى دائرة تسجيل الأراضي المختصة باسم ولصالح

البنك العسكري فرع اسلام آباد.

إن تعهدنا على دفع المبلغ لكم يعد لاغياً كان لم يكن في حال إخلالكم / أو إخلال

المقترض بالاتفاق وعدم تسجيل ورهن الشقة باسم ولصالح البنك العسكري وذلك خلال شهر من

تاريخه.

تفضلوا بقبول فائق الاحترام، البنك العسكري

المبحث الثالث: رهن المحل التجاري

تعريف رهن المحل التجاري هو: (تقديمه من طرف المدين التاجر للدائن المرهن مانح الإئتمان كضمان له من أجل الحصول على ما يمكنه من استيفاء حقه بالأولوية والتتبع في حالة عدم قيام الدائن المرهن إتخاذ الإجراءات الحجز التنفيذي لتليها إجراءات البيع العلني دون أن يتمكن الدائنون العاديون والدائنون الذين يتلون في المرتبة من منافسة في ثمن البيع المحل التجاري) (١).

تطور فكرة رهن المحل وأهميتها: فكرة المحل التجاري على النحو الذي نعرفه اليوم، ليست قديمة، وإنما هي نشأت وتطورت منذ بداية القرن التاسع عشر. قبل هذا التاريخ لم يكن تعبير المحل التجاري يشير إلى البضائع الموجودة به، ثم اتسع هذا المعنى ليشمل المنقولات المادية الأخرى كآلات والمهمات، ثم ليشمل المنقولات المعنوية بعد أن تبين أن لها قيمتها في تقويم عناصر المحل التجاري (٢).

ولا تخفى على أحد أهمية رهن المحل التجاري بإعتباره ملكية تجارية ذات قيمة اقتصادية هامة، وذلك بما تحقق للتجار الراهنين من إئتمان وحصول على أجل الوفاء.

وإذا كان رهن المحل التجاري لا يشكل ضماناً قوياً للدائن المرهن كما هو الحال بالنسبة للرهن الرسمي الوارد على العقارات لكون المحل التجاري عند عجز المدين الراهن عن الوفاء بدينه للدائن المرهن تكون المؤسسة في حالة عجز أو إفلاس كما الرهن من شأنه دفع التاجر إلى الاستغلال الأمثل لنشاطه خوفاً من البيع الجبري لمحله التجاري.

والرهن يمكن التاجر من الحصول على الائتمان والدائن المرهن من الحصول على الضمان دون أن يفقد التاجر حيازة محله التجاري فيبقى مستغلاً له كما يمكن له التصرف فيه بيعاً أو رهناً أو مقايضة أو تقديمها له كحصته في شركة ما، وتبقى للدائن المرهن نفس الضمانات لأنه بواسطة الرهن اكتسب حقاً عينياً تبعياً فيمارس عند حلول أجل الدين المضمون بهذا التأمين العيني حق

(١) - www.zalgeria.com ٢٠٠٩/٢٧

(٢) بحث الدكتور محسن شفيق، مجلة القانون والاقتصاد السنة العاشرة، عدد ٣-٤ ص ٦٧، بعنوان (المحل التجاري)

التتبع، تحت يد الحائز مهما كانت طريقة حيازته للمحل التجاري، وبالأفضلية على غيره من الدائنين، ما دام قائماً ومقيداً في السجل التجاري، وبشرط أن يكون الدين المضمون قد انقضى بطريقة من الانقضاء، لأن حق الرهن هو حق تبعي في وجوده وصحته وبطلانه وانقضائه للحق الشخصي.

المطلب الأول: إنشاء رهن المحل التجاري:

قد يضطر التجار صاحب المحل التجاري إلى تقديم محله التجاري كضمان للحصول على قرض من الغير عن طريق رهنه رهناً حيازياً بهدف دعم حركة نشاطه التجاري.

وبما أن المحل التجاري من المنقولات، فإنه يخضع للقواعد العامة بمعنى يكون رهنه حيازياً ومن المعروف أن الرهن الحيازي يقتضى تخلي المدين الراهن عن حيازة محله التجاري مما يستحيل معه الاستمرار في استغلال التجاري، وهذا يتناقض مع الهدف الذي من أجله قدم المحل التجاري كضمان عن طريق الرهن، فالتاجر لا يمكن له سداد الدين موضوع القرض ومنه الرهن عن محله التجاري، فلا يمكنه ذلك إلا بممارسة نشاطه التجاري.

ووضع في القانون التجاري القواعد خاصة تنظم مسألة الرهن الحيازي للمحل التجاري، ومنها شروط رهن التجاري يخضع المحل التجاري إلى شروط عامة كباقي العقود، وإلى شروط خاصة تميزه عن باقي العقود الأخرى نظراً لخصوصية المحل التجاري، مما يجعل موضوع الرهن الحيازي للمحل التجاري يختلف باختلاف عناصره المكونة له.

المطلب الثاني: شروط عقد رهن المحل التجاري:

أولاً: الشروط الموضوعية لانعقاد رهن المحل التجاري:

◆ شروط العاقدین: يجب أن تتوافر الشروط الموضوعية العامة اللازمة لصحة الرهن، من توافق الإيجاب والقبول، وصحة الرضاء، وتوافر الأهلية اللازمة لإبرام عقد الرهن، وملكية الراهن للمال المرهون.

وتضيف المادة (١٠) من القانون التجاري المصري إلى هذه الشروط لموضوعية العامة شرطاً خاصاً برهن المحل التجاري. فهي تنص على أنه " لا يجوز أن يرقن لدى غير البنوك أو بيوت التسليف التي يرخص لها بذلك وزير التجارة والصناعة بالشروط التي يحددها بقرار يصدره (١).

♦ شرط خاص بالعين المرهونة: يجب أن تكون العين المرهونة محلاً تجارياً طبقاً لقانون التجاري والقانون التجاري المصري ذكر في المادة التاسعة العناصر التي يشمل عليه محل التجاري وهي: عنوان المحل، الإسم التجاري، الحق الإيجار والعملاء، الشهرة التجارية، الاثاث التجاري، والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع أو التجارة، والرسوم والنماذج الصناعية وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية أو الفنية المرتبطة به. وإذا لم تعين عناصر المحل التجاري المرهون بدقة فهي لا تشمل إلا العنوان والإسم التجاري والحق في الإيجار والعملاء والشهرة والتجارية أي العناصر المعنوية فقط. (٢)

ثانياً: الشروط الشكلية لانعقاد رهن المحل التجاري:

♦ الكتابة الرسمية: وضع القانون التجاري من أجل حماية المتعاقدين والغير شروط، ومن هذه الشروط اشترط أن يكتب رهن المحل التجاري في عقد الرسمي أو عرقي مقرون بالتصديق على التوقيعات أو أختام المتعاقدين. وتنص المادة (١١٩) من قانون التجاري المصري لسنة (١٩٤٠) على أنه " يثبت الرهن بعقد رسمي أو بعقد عرقي مقرون بالتصديق على التوقيعات أو أختام المتعاقدين. ويجب أن يشتمل على تصريح من المدين عن قيام امتياز البائع على شئ المرهون أو خلوه منه وعن وجود أي حق عيني عليه بوصفه عقاراً بالتخصيص، ويجب كذلك أن يشتمل على اسم الشركة التي أمن لديها ضد خطر الحريق (٣). ويجب أن تشتمل هذه الكتابة على البيانات الكافية لتوضيح حالة المحل الرهن، واشتراط الكتابة أمر يقتضيه ضرورة عقد الرهن. وشهر الرهن يكون بقيد الرهن في سجل خاص وضع لهذا الغرض في مكتب السجل التجاري بالمحافظة التي يقع بدائرها المحل التجاري.

(١) القانون التجاري، الدكتور على الباوري، ص ١٤١ ط الثانية، المعارف بالاسكندرية - ١٩٦٣.

(٢) الوجيز في القانون التجاري: الدكتور مصطفى كمال طحه، ص ٤٤٩، ج ١، الناشر منشأة المعارف، بالاسكندرية - ١٩٦٤.

(٣) المرجع السابق: ص ١٤٢.

- ◆ القيد: اشترط القانون التجاري قيد رهن بالسجل الخاص في مكتب السجل التجاري بالمحافظة التي يقع بدائرتها المحل التجاري، وتوجب المادة (١٩) من القانون التجاري المصري على البائع أو الدائن المرتهن عند طلب القيد أن يقدم صورة مصدقا عليها من عقد البيع و الرهن إذا كان رسمياً أو أصل العقد إذا كان عرفياً. ويرفق بالعقد نسختان من قائمة يتضمن البيانات الآتية:
١. اسم البائع أو الدائن ولقبه وجنسيته وصناعته و موطنه.
 ٢. اسم المشتري أو المدين ولقبه وجنسيته وصناعته و موطنه.
 ٣. بيان المحل التجاري والفروع التابعة له إذا وجدت مع تحديد الأجزاء التي يتكون منها والتي يرد عليها عقد البيع أو عقد الرهن وكذلك نوع عملياته مقره.
 ٤. ثمن البيع المحدد للأدوات والبضائع ومقومات المحل التجاري غير المادية كل منها على حدة مع الإشارة عند الاقتضاء إلى الاحتفاظ بحق الفسخ أو قيمة الدين المبين في عقد الرهن والشروط المتعلقة بسعر الفوائد ومواعيد الاستحقاق.
 ٥. بيان نوع عقد البيع أو الرهن (رسمي أو عرفي) وتاريخه.
 ٦. وجود أو عدم حق امتياز البائع أو رهن سابق أو أي حق عيني على الشيء المرهون بوصفه عقارا بالتخصيص.
 ٧. اسم الشركة المؤمن عليها ضد الحريق.
 ٨. اسم المؤجر ومدة الإجارة و مواعيد الاستحقاق.
 ٩. المحل المختار للبائع أو الدائن المرتهن في دائرة اختصاص المحكمة الابتدائية التي يقع فيها المحل.^(١)
- ويجب أن يتم اجراء القيد في ثلاثين يوما من تاريخ الرهن وإلا وقع باطلا، وقد أريد بتحديد هذا الميعاد المحافظة على حقوق الغير الذين يتعاملون مع المدين بعد الرهن حتى لا يفاجأوا بامتياز أو رهن سابق غير مشهر. ودرءا لتواطؤ الدائن المرتهن مع الراهن على تأخير قيد الامتياز أو الرهن أكثر من خمسة عشر يوما بقصد إيهام الغير بأن المحل التجاري خال من الامتياز أو الرهن ويسير سبيل الاقتراض للمدين.

(١) الوجيز في القانون التجاري: ص ٤٥٣، ٤٥٢.

المطلب الثالث: آثار عقد رهن تجاري:

يرتب عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري آثاراً مختلفة أطرافه المدين الراهن والدائن المرهن، وتتعدى إلى غير الدائنين العاديين.

❖ الآثار بالنسبة لأطراف العقد

أولاً: الآثار بالنسبة للمدين الراهن

يستبقى الراهن حيازته للمحل التجاري مما يسمح له بالاستمرار في الأشغال رغم الرهن وعند إبرام عقد الرهن الحيازي في شكله الرسمي وإخضاعه للإجراءات المطلوبة يترتب التزامات على عاتق المدين الراهن كما يمنحه حقوقاً يتمتع بها.^(١)

كما يلتزم المدين الراهن بصفته حائزاً للأموال المرهونة حيازياً بعدم إتلافها أو محاولة إتلافها أو اختلاسها أو يفسدها أو يحاول إفسادها بأي طريقة كانت بغرض تعطيل حقوق الدائن.

كما يلتزم المدين الراهن إذا رغب في نقل المحل التجاري بتبليغ كافة المقيمين برغبته وكذا بالمكان الجديد الذي يريد أن يقيم فيه المحل التجاري وذلك من خلال خمسة عشر يوماً من قبل، وإذا خالفت ذلك اعتبرت الديون المقيدة حالة الأداء.^(٢)

حقوق المدين الراهن:

من أهم الحقوق التي يتمتع بها المدين الراهن، هو حق المواصلة استغلال نشاط محله التجاري بل تفعيله أكثر بحكم أن الحيازة لا تنتقل إلى الدائن المرهن.

ثانياً: الآثار بالنسبة للدائن المرهن

يرتب عقد الرهن الحيازي للمحل التجاري حقوقاً لصالح الدائن المرهن كما يلقي على رقبته التزامات.

(١) القانون التجاري، الدكتور شاذلي نور الدين، ص ١٦٤، دار العلوم للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢.

(٢) المحل التجاري، الدكتور مقدم مبروك المحل التجاري، ص ٧٨، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٧.

حقوق الدائن المرهن:

يتمتع الدائن المرهن المقيّد حسب الأصول المقررة قانوناً بحقوق معينة على محل التجاري، فله حق الأولوية في استيفاء دينه، وله حق في تتبع المحل التجاري أينما وجد، ولا يجوز للغير التمسك بجزائه على المتجر. والقاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) لا تطبق على المحل التجارية كونها أموال منقولة معنوية.

أ- حق الأفضلية: يقصد به تقرير الأولوية للدائن المرهن في استيفاء حقه من ثمن المحل التجاري في حالة بيعه عن باقي الدائنين أصحاب الحقوق المضمونة التاليين له في القيد، وكذلك الدائنين العاديين. ويكون البيع بأمر من المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها المحل التجاري وذلك بناء على طلب الدائن المرهن، الذي يكون قد انذر المدين الراهن خلال ثلاثين يوماً قبل رفع الدعوى بدفع المبلغ المستحقة (١).

ب- حق التتبع: يفيد حق التتبع إنه بإمكان المدين الراهن التصرف في المحل التجاري الذي يملكه، من هنا يستطيع الدائن المرهن متى كان الرهن مقيداً وفق الإجراءات القانونية أن تتبع المحل التجاري في أي يد يكون للتنفيذ عليه. ولا يمكن للحائز الجديد الذي وصل إليه المحل التجاري موضوع التتبع أن يحتج بحسن نيته وبقاعدة (الحيازة المنقولة سند الملكية) كونها لا تطبق على المحل التجاري. غير أنه يمكن تطبيق هذه القاعدة والاحتجاج بها إذا ما تم التصرف في جزء من العناصر المادية وانتقلت فعلاً إلى المتصرف إليه. وفي حالة تصرف الراهن في إحدى العناصر المعنوية التي كانت قيد رهن، فإنه يمكن للدائن المرهن تتبعه، ويكون الرهن نافذاً في مواجهة المتصرف إليه (٢).

التزامات الدائن المرهن:

يلتزم الدائن المرهن بإخطار مؤجر العقار الذي به المحل التجاري بقيد الرهن كتابة، حتى يمكن المؤجر في حالة رغبته فسخ الإيجار مع المدين الراهن إعلان الدائن المرهن وباقي الدائنين.

(١) المحل التجاري ص ٧٩.

(٢) نفس المرجع ص ٧٩.

ثالثاً- الآثار بالنسبة للغير:

ويقصد بالغير هنا الأطراف الأخرى دون أطراف عقد الرهن وهم الدائنون العاديون ومؤجر العقار الذي به محل التجاري.

رابعاً: الآثار بالنسبة للدائنين العاديين:

كثيراً ما يضر رهن المحل التجاري بالدائنين العاديين لأن الدائن المرتهن أحق في استيفاء حقه بالكامل من ناتج بيع المحل التجاري، بالأفضلية على سائر الدائنين العاديين حتى ولو كانت حقوقهم ناشئة قبل الدائن المرتهن.

خامساً : الآثار بالنسبة لمؤجر العقار:

إن مؤجر العقار الذي به المحل التجاري موضوع قيد الرهن له الحق في رفض تجديد الإيجار أو طلب فسخ عقد إيجار العقار مع المدين الراهن. وهذا الحق مرتبط بعنصر الحق في الإيجار الذي يعتبر من العناصر المهمة المكونة للمحل التجاري وبالتالي في استعمال المؤجر مالك العقار لحقه في فسخ أو رفض تجديد الإيجار تأثير مباشر على المحل التجاري المرهون هذا ما جعل المشرع يلزم قانوناً المؤجر بإبلاغ الدائنين في المحل التجاري المختار والمعين في قيد كل واحد منهم حتى يمكنهم من استعمال حقه في الحفاظ على عنصر الإيجار بدفع الإيجار.

ولا يمكن للمحكمة أن تفصل بفسخ عقد الإيجار إلا بعد انقضاء شهر من تاريخ التبليغ كما يجب على المؤجر في حالة فسخ العقد عن طريق التراضي إبلاغ الدائنين المرتهنين. ولا يصير الفسخ نافذاً إلا بعد مرور شهر من تاريخ التبليغ. حتى يمكن كل دائن مقيد من استعمال حقه في طلب بيع المحل التجاري عن طريق المزاد العلني، وفي هذه المدة يجوز لكل دائن مقيد أن يطلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني^(١).

(١) القانون التجاري الجزائري، الدكتور أحمد محرز، ص ١١٠ ج الرابع، دار النهضة العربية لطباعة والنشر، لبنان، ١٩٨١.

التنفيذ على المحل التجاري:

لا يخول رهن المحل التجاري الدائن المرهن حق التصرف مباشرة في المحل التجاري موضوع قيد الرهن في حالة عدم حصوله على ديونه من المدين مالك المحل التجاري عند استحقاقه. بل يجب إذا أراد استيفاء حقوقه إتباع الإجراءات القانونية المطلوبة للتنفيذ على المحل التجاري بأن يتقدم طلب إلى رئيس المحكمة المختصة لإصدار إذن ببيع المحل التجاري بعد أن يكون قد وجه إنذار بالدفع للراهن المدين وللحائز من الغير.

ويحصل الدائن المرهن على أمر يأذن له ببيع المحل التجاري بعد مرور ثلاثين يوماً من تاريخ توجيه الإنذار على المدين الراهن والذي لم يستجب للإنذار.

وعلى القاضي الذي يصدر أمر البيع المحل التجاري أن يعين عند الاقتضاء متصرفاً مؤقتاً لإدارة المحل التجاري ويحدد السعر الافتتاحي المطروح للمزايدة وضبط شروط الاساسية لإتمام عملية البيع على ضوئها، وتستند مهمة البيع إلى محافظ والبيع تكون بالمزايدة العلنية.^(١)

المطلب الرابع: حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة:

وضع القانون التجاري البنود خاصة لحماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة واعتبر أعمال المنافسة غير المشروعة من قبيل الأعمال الضارة التي تلزم مرتكبها بالتعويض ومنح المضرور دعوى تسمى بدعوى المنافسة غير المشروعة.

تعريف المنافسة غير المشروعة:

المنافسة غير المشروعة هي " استخدام التاجر لطرق منافية للقوانين أو العادات أو شرف. وأعمال المنافسة غير المشروعة لا تدخل تحت حصر. ويمكن جمعها في ثلاث مجموعات:

- أ- أعمال من شأنها إحداث اللبس والخلط بين المنشآت أو المنتجات.
- ب- ادعاءات غير مطابقة للحقيقة.
- ت- أعمال تهدف إلى إحداث الاضطراب في مشروع منافس في السوق.

(١) المحل التجاري، الدكتور مقدم مبروك ص ٨١

شروط رفع الدعوى / يشترط لرفع الدعوى المنافسة ثلاثة شروط:

- ١- أن تكون هناك منافسة بين مرتكب العمل والمضروب مما يفترض أنهما يزاويان تجارة أو صناعة من نوع واحد أو متماثلة.
 - ٢- أن تكون هذه المنافسة غير مشروعة، وذلك بإستخدام وسائل منافية للقوانين العادات والشرف. ولا يلزم لاعتبار المنافسة غير المشروعة أن يتوافر سوء النية وقصد الإضرار لدى المنافس، بل يكفي أن يصدر الفعل عن إهمال أو عدم احتياط من جانبه.
- أن يثبت المدعى الضرر الذي لحقه من المنافسة غير المشروعة. ولا يلزم في هذا الصدد أن يكون الضرر قد وقع فعلاً، بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع في المستقبل. كما لا يلزم أن يكون الضرر مادياً بل يكفي أن يكون أدبياً.^(١)

(١) الوجيز في القانون التجاري: ص ٣٩٢-٣٩٣.

المبحث الرابع: رهن الأسهم والسندات

رهن السهم:

تعريف السهم: للسهم في اللغة العربية عدة معانٍ: من معاني السهم الاقتراع. يقال استهم الرجلان أي اقترعا، والمساهمة المقارعة، ومنها السهم واحد السهام من النبل وغيره. والسهم اسم قدح الذي يقارع به، السهم عبوس الوجه، والسهم النصيب والحظ وجمع السهم الذي بمعنى النصيب سهمان، اسهام وسهمَة.^(١)

اصطلاحاً: (صكوك متساوية القيمة، قابلة للتداول بالطرق التجارية، والتي يتمثل فيها حق المساهم في الشركة، لا سيما حقه في الحصول على الأرباح^(٢)).

اتفق الفقهاء على أن كل ما جاز بيعه جار رهنه، وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه. فالأسهم أيضاً أقسام قسم لا يجوز تعامل بها كبعض الأسهم الممتازة * أو السهم الشركات ذات الأعمال المحرمة كالبنوك الربوية أو شركات الخمور ونحوها فهذه الأسهم لا يجوز رهنها لأنها لا يجوز بيعها. وقسم يمكن أن يباع في السوق ويستوفي منها الدين، فالناس يرهنون الأسهم بعضهم البعض وللبنوك، إلا أن بعض البنوك لا تسمح برهن الأسهم من عميل إلى آخر، لأن ذلك يؤدي أحياناً إلى اختلاف بين الراهن والمرهن.

(١) تهذيب اللغة، لأبي منصور بن أحمد الأزهري: ١/١٣٨، الناشر الدار المصرية للتأليف والترجمة، ١٩٦٤.

* الأسهم الممتازة هي الأسهم التي تتمول أصحابها حق الحصول على مزية كأولوية في قبض ربح معين أو أولوية في استرداد ما دفع من رأس المال عند التصفية أو أي مزية أخرى لا تتوفر لأصحاب الأسهم العادية.

(٢) شركات المساهمة. د/ أبو زيد رضوان، ص ١٠٨ دار الفكر العربي، ١٩٨٣.

ذكر بعض أهل العلم حكم رهن الأسهم في كتاباتهم، منهم الدكتور محمد الأمين الصديق الضير (١)، والدكتور أحمد بن محمد الخليل (٢) والدكتور مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان وفي ما يلي أراؤهم:

أولاً: عند الدكتور محمد الأمين الصديق الضير:

"السهم هو حصة شائعة في موجودات الشركة، وهذه الموجودات قد تكون نقوداً وقد تكون أعياناً منقولات أو عقارات، وقد تكون ديوناً، وقد تشمل الموجودات كل هذه الأنواع، وقد تقتصر على بعضها" (٣).

ثم بين أن الحكم يختلف في ذلك باختلاف الموجودات، لأن السهم يمثل هذه الموجودات، فالتصرف في السهم، هو تصرف فيما يمثله السهم وليس تصرفاً في الصك المثبت لحق الشريك. وبين حكم رهن الأسهم بالنظر إلى موجودات الشركة وذلك على النحو الآتي:

أولاً: إذا كانت موجودات الشركة نقوداً فقط. وذكر حكم الرهن في هذه الحالة، فقال "يجوز أن يرهن مالك السهم سهمه في دين عليه، ولو كانت موجودات الشركة كلها نقوداً، لأن السهم يمثل مالا يمكن أن يباع ويستوفي منه الدين" (٤).

ثانياً: إذا كانت موجودات الشركة أعياناً فقط. وقد ذكر حكم الرهن في هذه الحالة، فقال "يجوز لمالك السهم أن يرهنه في دين عليه، لأن السهم يمثل عيناً يمكن بيعها واستيفاء الدين منها، ويكفي قبض السهم، لتحقيق القبض في الرهن، وما دام المساهم له حق بيع السهم، فإنه يكون له حق في رهنه.

(١) محمد الأمين الضير، ولد في أم درمان - السودان سنة ١٩١٨م، دكتوراه في الشريعة كلية حقوق جامعة القاهرة، استاذ في كلية حقوق جامعة الخرطوم.

(٢) أحمد محمد الخليل السعودي دكتور وعضو هيئة التدريس بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

(٣) بحث بعنوان اقتراض الأسهم أو رهنها أو بيعها مراجعة أو تأجيرها. الدكتور محمد الأمين الضير، أعمال الندوة الفقهية الثالثة، تنظيم بيت التمويل الكويتي، ص ١٣.

(٤) نفس المرجع.

ثالثاً: إذا كانت موجودات الشركة ديوناً. وقد ذكر الحكم في هذه الحالة، فقال " عملاً بقاعدة كل ما جاز بيعه جاز رهنه، وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه، فإن رهن السهم - عند ما تكون موجودات الشركة ديوناً يجوز رهنه في الحالة التي يجوز فيها بيعه فقط.

رابعاً: إذا كانت موجودات الشركة نقوداً وأعياناً وديوناً. وقد ذكر الحكم التصرف في الأسهم في هذه الحالة بأنواع التصرفات ومنها الرهن، فقال " إذا كانت موجودات الشركة مشتملة على النقد والعين والدين، فإن الحكم يكون حسب الغالب منها، ويكون ماعداه تابعا له يأخذ حكمه. ويكون الصنف غالباً إذا زاد على ثلثي موجودات الشركة. وإذا لم يكن في الموجودات صنف غالب، فالحكم هو الرجوع بالسهم إلى أصله، وهو قيمة الاسمية النقدية.^(١)

ثانياً: رأي الدكتور أحمد بن محمد الخليل:

بين الدكتور أحمد الخليل رأيه في ذلك بقوله " سبق أنه يجوز رهن كل ما يجوز بيعه، وبناء على ذلك، فالذي يظهر لي جواز رهن الأسهم، لأنها مما يجوز بيعها. وتحقق حكمة الرهن من رهن الأسهم، إذ مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن، إن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن والسهم يمكن أن يباع ويستوفي منه الدين، ورهن السهم رهن لما يمثله السهم من موجودات الشركة من الأعيان التي يجوز بيعها، هذا من حيث الأصل، لكن الواقع أن رهن السهم هو في الحقيقة رهن لقيمتة السوقية، لا باعتبار ما يمثله من موجودات الشركة لأنه لن يستطيع بيعها حسب نظام شركات المساهمة.^(٢)

ثالثاً: عند الدكتور مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان:

" السهم هو الحصة الشائعة في موجودات الشركة، فإن رهن السهم في حقيقة رهن لتلك الحصة الشائعة وتترتب على ذلك أمور منها:

(١) نفس المرجع ص ١٤، ١٥، ١٦، ٢١.

(٢) الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الاسلامي ص ٣٣٣.

أولاً - جواز رهن الأسهم بناء على ما سبق بيانه من جواز بيعها، تطبيقاً للقاعدة المقررة من أنه يجوز رهن كل ما يجوز بيعه، وذلك لأن المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن، إن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن (١). وهو الأمر الذي يتحقق برهن الأسهم، فكان جائزاً.

ثانياً - أنه لا فرق في جواز رهن الأسهم بين أن تكون موجودات الشركة نقوداً أو أعياناً أو ديوناً أو مشتملة على النقود والاعيان والديون، كان فيها صنف غالب، أم لم يكن، لأنه يجوز رهن هذه الأشياء منفردة أو مجتمعة.

ثالثاً - أن الواجب على المرهن أن يرد إلى الراهن في حالة الوفاء بالدين الأسهم التي ارتقنها، بصرف النظر عن قيمتها السوقية وقت الرهن أو وقت الرد، لأن هذا هو شأن الرهن سائر الأشياء وسواء تغيرت موجودات الشركة عما كانت عليه وقت الرهن أم لا، لأن هذه الموجودات ملك الراهن لم تخرج عن ملكه بالرهن، فإذا وفي ما عليه من الدين، أعيدت إليه بما طرأ من نماء أو تغير.

رابعاً - إذا لم يف الراهن بالدين، وأريد بيع الأسهم المرهونة لاستيفاء الدين من ثمنها، فإنه يطبق في ذلك أحكام بيع السهم بالنظر إلى موجودات الشركة، من حيث كونها نقوداً، أو أعياناً، أو مشتملة على صنفين منها أو أكثر (٢).

وكذلك أفتى مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بجواز رهن الأسهم ونصه " يجوز بيع السهم أو رهنه، مع مراعاة ما يقضي به نظام الشركة... وكذلك يعتبر النص في النظام على إمكان الرهن من الشركاء برهن الحصة الشائعة " قرارات وتوصيات المجمع ص ١٣٧.

(١) المغني: ٤/٤٥٥.

(٢) احكام التعامل في الأسواق المالية العاصرة ص ٧١٣-٧١٤.

هل يجوز للراهن أن يقترض من المرهن إذا زادت قيمة الأسهم المرهونة ؟

إذا زادت قيمة الأسهم المرهونة عن حد معين، فإن للمقترض (الراهن) أن يقترض من المقرض مرة أخرى، ولكن الأمر لا يخلو من إحدى الحالتين:

الحالة الأولى: أن يكون ذلك مجرد وعد والراهن لا يكون ملزماً به، ففي هذه الحالة لا إشكال في جوازه إذا خلا من الربا.

الحالة الثانية: أن يكون القرض الثاني شرطاً في الرهن. بمعنى أن الراهن اشترط على المرهن أن يقرضه مرة أخرى إذا ارتفعت قيمة الرهن. وهذا لا يجوز من أجل الجهالة في مقدار القرض المفضية الى النزاع، وذلك أن قيمة الرهن قد ترتفع كثيراً فيمتنع المرهن من الإقراض فيؤدي الى النزاع. وكذلك ورد النهي عن البيعتين في بيعة^(١).

حكم رهن السندات:

اتفق الفقهاء على جواز رهن كل ما يجوز بيعه، وقال الكاساني رحمه الله في شروط المرهون أن يكون محلاً قابلاً للبيع، وهو أن يكون موجوداً وقت العقد، مالاً مطلقاً متقوماً مملوكاً مقدور التسليم، ثم قال فلا يجوز رهن الميتة والدم لانعدام ماليتهما، ولا رهن الخمر والخنزير لانعدام مالية الخمر والخنزير في حق المسلم^(٢). فبناءً على هذا إن السندات التي تتعامل بها البنوك التجارية والشركات المساهمة سندات ربوية ولا يجوز التعامل بها بيعاً وشراءً، وعلى هذا فلا يجوز رهن السند، لأنه ليس مما يجوز بيعه، ولا تتحقق من رهنها الحكمة التي شرع من أجلها الرهن وهي توثيق الدين والتمكن من استيفائه عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن^(٣).

(١) نفس المرجع: ص ٧٦.

(٢) البدائع: ٤٥٥/٦.

(٣) الأسهم والسندات وأحكامها في الفقه الاسلامي ص ٣٩.

الخاتمة

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، وبالشكر عليها تزيد البركات، قال الله تعالى (لئن شكرتم لأزيدنكم) اللهم لك الحمد والشكر أولاً وآخراً على أن وفقني لإتمام هذا العمل، ولا أحصى ثناءً عليك كما أثنيت على نفسك، أنت أهل التقوى وأهل المغفرة: بعد هذا التجول في موضوع (الرهن في المعاملات المصرفية) توصلت إلى النتائج التالية :

❖ عندما نقارن بين تعاريفات الفقهاء نصل إلى النتيجة أن الشافعية والحنابلة متفقون في مضمون تعريف الرهن، والحنفية والمالكية في جانب آخر. وبالنظر فيالتعريفات يتبين أن تعريف المالكية أشمل و فيه توسعة لدائرة الرهن، فهو يتيح الفرصة للراهن أن يرهن ما لا يريد بيعه، ومن متطلبات التطور الاقتصادي المعاصر أن يرهن التاجر ما لا يريد بيعه، وفيه تيسير في مجال المعاملات المالية المعاصرة.

❖ شروط عقد الرهن هي الشروط العامة للمتعاقدين (البلوغ، العقل، الاختيار...).

❖ لا يجوز للمرهن تملك العين المرهونة ولا الانتفاع به بأي حال لأن المرهن أجنبي بالنسبة إلى الانتفاع بالمرهون. والعلة في منعهم من ذلك هو خوف من الوقوع في الربا. اللهم إذا كان

المرهون مركوب ومحلوب فيحل الانتفاع بقدر النفقة عدلاً عند امتناع الراهن من نفقة المرهون في قول الراجح.

❖ يجوز للراهن والمرتهن أن يعين شخص ثالث (العدل) لحفظ المرهون. وكذلك يجوز أن يكون الراهن هو العدل بشرط أن يتم تعيينه بعد القبض المرهون.

❖ لا ينعقد الرهن الرسمي إلا بورقة رسمية، وإذا لم يكتب في ورقة رسمية فإنه يكون عقداً باطلاً.

❖ رهن الأسهم جائز شرعاً، و تحقق منها الحكمة التي من أجلها شرع الرهن، نظراً لحاجة الناس إليه وانتشاره في الاعراف التجارية المعاصرة. نينما رهن السندات التي تتعامل بها البنوك التجارية والشركات المساهمة سندات ربوية ولا يجوز التعامل بهاييماً وشراءً، لأن الحكمة التي شرع من أجلها الرهن لا تتحقق من رهن هذه السندات.

❖ يجوز رهن المحل التجاري إذا توافرت الشروط الموضوعية والشكلية، ويرتب على رهن المحل التجاري آثاراً مختلفة أطرافه على المدين الراهن والدائن المرتهن، وتتعدى إلى غير الدائن.

❖ أن الرهن في الفقه الإسلامي يوافق مع الرهن الحيازي في معظم الجوانب، ومسافة الخلاف بينهما ضيقة، فلولا الفائدة التي يفرضها المرتهن على الراهن لما واجهنا اية إشكال في تكيفه الشرعي.

❖ أما الرهن العقاري: الفقه الإسلامي يشترط قبض المرهون سواء كان منقولاً أو عقاراً، لأن المقصود بالقبض هو التوثيق الدين وحماية حق المرتهن من التلف أو الجحود من قبل الدائن. أما الرهن

العقاري لا يشترط فيه قبض المرهون، ويملك مالك العقار المرهون استعمال كل حقوق التي يتمتع به صاحب العقار المرهون، فله أن يبيع العقار، أو يرهنها مرة أخرى، كل ذلك بشرط ألا يترتب على تصرفه نقص قيمة العقار المرهون. لكن لا بد لانعقاد هذا الرهن من القبض الحكمي وهو تسجيله في صحيفة العقار المخصصة له في السجلات العقارية مثل تسجيل السيارات والبواخر والطائرات، ويقوم هذا التسجيل مقام القبض الحقيقي في مشروعية الرهن.

❖ أحكام الرهن التجاري مستمدة من القانون الفرنسي؛ وفي القانون يجوز للمرهن الانتفاع من الرهن تشجيعاً له على معاونة الراهن. أما في الشريعة الإسلامية الانتفاع من الرهن بالنسبة للمرهن حرام بإتفاق الفقهاء، لكونه من باب استغلال حاجة المحتاجين والضعفاء، لذا حرمه الله تعالى بنص القرآن قال الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة: ٢٧٤] والأمر في الشريعة لدائن أن يتبرع بالإقراض للمدين قال الله تعالى: ﴿ مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ وَلَهُ أَجْرٌ كَرِيمٌ ﴾ [الحديد: ١٠] (الانتفاع) نقطة الخلاف بين الشريعة والقانون، لو أزيلت الانتفاع المرهن في القانون فلا محذور شرعي من الرهن القانوني.

وقد بذلت جهدي، وهو جهد المقل، والكمال لله سبحانه وتعالى وحده، والنقص من سمة البشر، وشتان بين الكمال والنقص، فإن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمني ومن الشيطان.

الفهارس

ويشتمل على :

- ❖ فهارس الآيات
- ❖ فهارس الأحاديث
- ❖ فهارس الأشعار
- ❖ فهارس الأعلام
- ❖ فهارس المراجع والمصادر
- ❖ فهارس الموضوعات

فهرس الآيات

١٤٥	إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا	١
١٤	كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ	٢
٨٦، ١٥	كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ	٣
٢	لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ	٤
١٤٥	مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ وَلَهُ أَجْرٌ كَرِيمٌ	٥
٢٢، ١٨ ٣٤ ٥٦، ٤٠ ٦٥	وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ	٦
٤٠، ١٨	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى	٧
١٥ ٤٨، ١٨	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً	٨
٤٣	يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ	٩

فهرس الأحاديث

الترتيب	الموضوع	الصفحة
١	إن رجلاً ارتهن فرساً	٨١
٢	إنما البيع عن تراض	٤٨، ٢٨
٣	دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان على رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ﷺ إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما	٤٩
٤	رهن رسول الله ﷺ درعا له عند يهودي بدينار فما وجد ما يفتكها به حتى مات	٣٤، ٢٢
٥	الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي	٢٢، ٤٢، ٤٩، ٥٠، ٥١، ٥٢، ٥٧، ٩٤، ٩٦
٦	كل قرض جر نفعا فهو ربا	٤٧، ٤٦
٧	لا يجلبن أحد ماشية امرئ بغير إذنه أوجب أحدكم أن توتى مشربته فتكسر خزانته	٥٠
٨	لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه	٢٣، ٤٣، ٤٤، ٤٨، ٧٧، ٨٠، ٨٧، ٨٩، ٩١
٩	لا يجل مال امرئ مسلم إلا عن طيب من نفسه	٥١
١٠	لا يشكر الله من لم يشكر الناس	٢
١١	لو يعطى الناس بدعواهم	٨٣

فهرس الأشعار

رقم الشعرا	الشعر	الصفحة
١٤	فارقتك برهن لافكـاك له يوم الوداع فأضحى الرهن قد غلقـا	١

فهرس الأعلام

الرقم	الاسم	الصفحة
١	ابن القيم	٥٢
٢	ابن حزم	٥١
٣	ابن سيده	١٥
٤	ابن عباس	٥٣
٥	ابن عمر	٩١
٦	ابن قاسم	٣٨
٧	ابن قدامة	٤٦
٨	ابن ماجشون	٣٧
٩	ابو سعيد الخدري	٢٨
١٠	أبي هريرة	٢٢
١١	أبي يوسف	٢٧
١٢	أحمد بن محمد الخليل	١٣٩
١٣	الأشهب	٣٩
١٤	الإمام الشوكاني	٨٢
١٥	الاوزعي	٥٠
١٦	داود	٢٣
١٧	زفر	٤١
١٨	عقبة بن كعب	١٤
١٩	العماد الاصفهاني	٢

٥٦	الكاساني	٢٠
٥٠	لأبي ثور	٢١
٥٠	الليث	٢٢
١٣٩	مبارك بن سليمان بن محمد آل سليمان	٢٣
٢٧	محمد	٢٤
١٣٩	محمد الأمين الصديق الضير	٢٥
٣	المزني	٢٦
٩١	معاذ	٢٧
٤٦	يوسف الدجوي	٢٨

المراجع والمصادر

١. القرآن الكريم
٢. أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي ، لدكتور محمد زكي عبد البر ، مكتبة دار التراث ، شارع الجمهورية، القاهرة ، الطبعة الأولى .
٣. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، للشيخ محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي - بيروت الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م،
٤. أسد الغابة في معرفة الصحابة : لعز الدين بن الأثير أبي الحسن على بن محمد الجزري ، المتوفى سنة ٦٣٠هـ ، تحقيق وتعليق ابراهيم البناء و محمد أحمد عاشور و محمد عبد الوهاب فايد ، دار شعب القاهرة .
٥. الإصابة في تمييز الصحابة : للشيخ الإسلام إمام الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد حجر العسقلاني ، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ ، مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر ، وبهامشه الاستيعاب في معرفة الأصحاب ، لابن عبد البر النمري القرطبي.
٦. الإكمال في رفع الارتباب عن المؤلف والمختلف في الأسماء والكنى، لعلي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماکول، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى : ١٤١١هـ .
٧. الأم، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، المتوفى ٢٠٤هـ ، دار المعرفة- بيروت - لبنان

٨. بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله ، للدكتور محمد فتحي الدريني ، عميد كلية الشريعة بجامعة دمشق سابقا، الطبعة الثانية ، مؤسسة الرسالة - ١٩٩٤ .
٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، المتوفى سنة ٥٨٧هـ ، الطبعة الأولى ، الناشر ايج ام سعيد كمبني .
١٠. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام القاضي أبي الوليد ابن رشد ، مكتب البحوث والدراسات دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
١١. تاج التراجم في طبقات الحنفية ، لأبي العدل زين الدين قاسم بن قطلوبغا ، المتوفى سنة : ٨٧٩هـ، مطبعة العاني - بغداد سنة ١٩٦٢م .
١٢. التأمينات العينية ، الدكتور حسين عبد اللطيف حمدان الدار الجامعية.
١٣. التأمينات العينية والشخصية ، نبيل ابراهيم سعيد، مشاة المعارف . الاسكندرية.
١٤. تبين الحقائق شرح كتر الدقائق ، للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، الناشر: مكتبة إمدادية ، ملتان باكستان .
١٥. تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية ، بيروت.
١٦. تكملة المجموع شرح المذهب- للإمام محي الدين ابن زكريا يحيى بن شرف النووي متوفى سنة ٦٨٦ هـ منشورات محمد علي بيبضون
١٧. تهذيب التهذيب ، لابن حجر العسقلاني ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٥هـ ، دار البشائر، لبنان
١٨. الجواهر المضئية في تراجم الحنفية ، لعبد القادر القرشي . طبع حيدر آباد بالهند ، سنة ١٣٣٢هـ.

١٩. حاشية ابن عابدين (رد المختار على الدر المختار) تأليف محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر.
٢٠. حاشية الدسوقي ، للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ، طبع بدار احياء الكتب العربيه عيسى البابي الحلبي وشركاؤه.
٢١. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ، لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي ، الطبعة الرابعة .
٢٢. الدر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، لابن حجر العسقلاني ، ٢١/٤ - ٢٣ ، تحقيق محمد سيد جاد الحق من علماء الأزهر الشريف ، مطبعة ، دار الكتب العلمية .
٢٣. الرهن الرسمي ، لمحمد بن سليمان ، أستاذ محاضر كلية الحقوق - جامعة بن يوسف الجزائر -
٢٤. روضة الطالبين وعمدة المفتين ، محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، الناشر : المكتب الإسلامي ، بيروت لبنان ، عدد الاجزاء ١٢ .
٢٥. سنن ابن ماجه للإمام أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر - بيروت.
٢٦. سنن الترميذي ، للإمام الحافظ أبي عيسى بن سورة موسى الترمذي ، المتوفى سنة ٢٧هـ — ، بإشراف ومراجعة صالح بن عبد العزيز بن محمد بن ابراهيم آل شيخ ، دار السلام ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ
٢٧. سنن الدارقطني للإمام أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة - بيروت، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

٢٨. سير أعلام النبلاء للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، أشرف مع المشاركة على تحقيق الكتاب : شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، ١٩٩٠ .
٢٩. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ ، الناشر : دار ابن حزم ، الطبعة الأولى .
٣٠. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي ، المتوفى سنة ١٩٧٩م الطبعة الثانية ١٠٨٩هـ ، دار الميسرة ، بيروت لبنان .
٣١. الشرح الكبير ، لأبي البركات سيد أحمد الدوير، إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي وشركاؤه .
٣٢. شرح المجلة ، محمد خالد الآتاسي، مكتبة اسلامية ميزان ماركيت ، كوئته باكستان.
٣٣. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٣٤. صحيح البخاري للإمام محمد بن إسماعيل أبي عبدالله البخاري الجفي، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير ، اليمامة - بيروت، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
٣٥. صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، دار الجيل بيروت، دار الآفاق الجديدة - بيروت .
٣٦. طبقات الحفاظ ، للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، المتوفى سنة ٩١١هـ . تحقيق محمد عمر ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٧٣م ، مكتبة وهبة بالقاهرة .

٣٧. طبقات الشافعية الكبرى ، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، تحقيق الاستاذ عبد الفتاح الحلو ومحمود الطناجي ، طبع عيسى البايي الحلبي - القاهرة ، ١٩٦٤.
٣٨. طبقات الفقهاء: لأبي إسحاق الشيرازي ، هذبه: محمد بن جلال الدين المكرم (ابن منظور) تحقيق إحسان عباس ، الطبعة : ١ ، دار الرائد العربي ، ١٩٧٠ ، بيروت - لبنان
٣٩. العقود التجارية ، علي حسن يونس : دار الحمامي للطباعة ، شارع الجيش - كنيسة الأرمن.
٤٠. الفتاوى العالمية، للعلامة الهام الشيخ نظام الدين وجماعة من علماء الهند ، مكتبة ماجدية عيدكاه طوغى رود كوئته - باكستان .
٤١. فتح العزيز شرح الوجيز وهو شرح الكبير ، لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي ، الناشر : دار الفكر بيروت ، لبنان. الأجزاء ١٢ .
٤٢. الفقه الإسلامي وأدلته ، التأليف :أ.د. وهبة الزحيلي ،الناشر : نشر احسان - طهران ، الطبعة الثالثة سنة ٢٠٠٦ م .
٤٣. الفقه على المذاهب الأربعة ،عبدالرحمن الجريري ، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.
٤٤. الفوائد البهية في تراجم الحنفية ، لأبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي . دار المعرفة بيروت .
٤٥. القانون التجاري الجزائري، الدكتور أحمد محرز، دار النهضة العربية لطباعة والنشر ، لبنان ، ١٩٨١.
٤٦. القانون التجاري ، الدكتور شاذلي نور الدين ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٢.
٤٧. القانون التجاري ، الدكتور على الباوردي ، ط الثانية ، المعارف بالاسكندرية - ١٩٦٣.
٤٨. قانون وضع الأموال غير المنقولة تامين الأردني رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٣ المادة

٤٩. كتاب المبسوط ، لشمس الدين السرخسي ، الناشر : دار المعرفة بيروت لبنان ، ١٣٩٨هـ .
٥٠. كشف القناع عن متن الاقناع للشيخ يونس بن إدريس البهوتي ، مكتبة النصر الحديثة ، الرياض .
٥١. كشف الأسرار على أصول فخر الاسلام البزدوي ، تأليف الإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري ، الناشر دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة .
٥٢. لسان العرب : للإمام جمال الدين أبي الفضل محمد بن بكر ابن منظور الانصاري الافريقي المصري المتوفى سنة ٧١١هـ دار الكتب العلمية \ بيروت . لبنان .
٥٣. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، جمع وترتيب : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، مطبوعات الرئاسة العامة لشؤون الحرمين . ١٤٠٤هـ .
٥٤. المحل التجاري، الدكتور مقدم مبروك ، المحل التجاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ٢٠٠٧ .
٥٥. المحلى ، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، المتوفى سنة ٤٥٦هـ ، دار الاتحاد العربي ، القاهرة .
٥٦. المدخل الفقهي العام ، مصطفى أحمد الزرقاء ، مطابع ألف با الأديب دمشق ١٩٦٨م .
٥٧. المدونة الكبرى ، رواية سحنون عن ابن القاسم عن الإمام مالك دار بيروت .
٥٨. المستدرک على الصحيحين، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى ١٤١١هـ - ١٩٩٠م .
٥٩. المصباح المنير غريب الشرح الكبير، الإمام العلامة ابو العباس أحمد بن علي الفيومي المقرئ .

٦٠. المعاملات المالية المعاصرة بحوث وفتوى وحلول، أ.د. وهبة الزحيلي ، دار الفكر، دمشق - سورية
٢٠٠٢م.

٦١. المعجم الوسيط، تأليف مجموعة :ابراهيم مصطفى ،أحمد الزيات ،محمد النجار،الناشر : ادارة إحياء
والتراث الإسلامي ، قطر

٦٢. المغني ، لموفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعلي الدمشقي
الصالحى الحنبلي دار هجر- القاهرة.

٦٣. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد بن أحمد الشريبي الخطيب ، دار إحياء التراث
العربي، بيروت - لبنان. -

٦٤. المذهب في فقه الإمام الشافعي ،لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ، المتوفى سنة ٤٧٦هـ ، دار
المعرفة للطباعة والنشر.

٦٥. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، تأليف أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي ، المكتبة
الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ

٦٦. الهداية شرح بداية المبتدي، شيخ الاسلام برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل
الرشداني المرغيناني متوفى سنة ٥٩٣ هـ ، المكتبة الاسلامية.

٦٧. الوجيز في القانون التجاري : الدكتور مصطفى كمال طحه ، الناشر منشاة المعارف ، بالاسكندرية
١٩٦٤ -

٦٨. وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة : للإمام المحقق العلامة الشيخ محمد بن الحسن الخراساني ، المتوفى ١١٠٤هـ ، دار احياء التراث العربي - بيروت لبنان .

٦٩. الوسيط في شرح القانون العراقي : د/ صلاح الدين الناهي ط الثالثة ، بغداد ١٩٥٣م

٧٠. الوسيط في شرح القانون المدني ، عبد الرزاق أحمد السنهوري، دار احياء التراث الاسلامي بيروت - لبنان ١٩٨٠م .

٧١. وفيات الأعيان وانباء ابناء الزمن ، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر ابن خلكان ، والمتوفى سنة ٦٨١هـ ، حققه الدكتور إحسان عباس ، مطبعة دار الثقافة ، بيروت لبنان .

٧٢. Black's law Dictionary, BR·YAN .A West group.st, Paul, Minn, seventh edition, ١٩٩٩.

٧٣. Contract Act ١٨٧٢, Section ٢, Kameruddin Bin Abbas, PLD, Publisher^{٣٥}- Nabaha Road, Lahore.

٧٤. Transfer of Property Act ١٨٨٢, Ehtshm Mhamood, Mansoor book Hous, katchery Road , Lahore

المواقع الإلكترونية:

١. www.lawcenterbirzeit.edu.com - ٢٠٠٩/٨/٢٧

٢. www.zalgeria.com - ٢٠٠٩/٨/٢٧

٣. www.shared.com/file - ٢٠٠٩-٢٠٠٨

فهرس الموضوعات

٢	كلمة الشكر والتقدير	١
٥	المقدمة	٢
١٣	الفصل الأول: حقيقة الرهن الفهمي ومشروعيته و شروطه وأركانها	٣
١٤	المبحث الأول: تعريف الرهن في الشريعة والقانون	٤
٢٢	المبحث الثاني : مشروعية الرهن	٥
٢٥	المبحث الثالث: أركان الرهن	٦
٢٦	المبحث الرابع شروط الرهن	٧
٢٦	المطلب الأول: شروط العاقلين	٨
٢٨	المطلب الثاني: تعريف الصيغة وشروطها	٩
٣٣	المطلب الثالث: شروط المرهون به	١٠
٣٧	المطلب الرابع : شروط العين المرهونة	١١
٤٠	المطلب الخامس: قبض المرهون	١٢
٤٣	المبحث الخامس: الانتفاع من الرهن	١٣
٤٧	المطلب الأول: حكم انتفاع المرتهن بالعين المرهونة بإذن الراهن وبغرض	١٤
٤٨	المطلب الثاني : انتفاع المرتهن بالمرهون إذا لم يأذن له الراهن بالانتفاع.....	١٥
٥٣	المطلب الثالث: انتفاع الراهن بالرهن	١٦
٥٣	المطلب الرابع : انتفاع الراهن بإذن المرتهن	١٧
٥٥	المطلب الخامس: انتفاع الراهن بدون إذن المرتهن	١٨
٥٨	المطلب السادس: أثر الانتفاع	١٩
٥٩	المطلب السابع: استهلاك الرهن بانتفاع الراهن	٢٠
٦٠	الفصل الثاني: العدل في الرهن ومصلحة وخسارته وانتهائه	٢١
٦١	المبحث الأول: العدل	٢٢
٦٢	المطلب الأول: أحوال انعزال العدل	٢٣

الصفحة	الموضوع	الترتيب
٦٢	المطلب الثاني: أحكام العدل	٢٤
٦٤	المبحث الثاني : محل عقد الرهن	٢٥
٦٤	المطلب الأول: رهن المشاع	٢٦
٦٦	المطلب الثاني : رهن الدين	٢٧
٦٨	المطلب الثالث : رهن العين المرهونة	٢٨
٦٩	المطلب الرابع : رهن المستعار	٢٩
٧٢	المطلب الخامس : رهن ما يتسارع إليه الفساد	٣٠
٧٣	المطلب السادس : رهن المصحف	٣١
٧٣	المطلب السابع : رهن العصير	٣٢
٧٤	المطلب الثامن : رهن ملك الغير	٣٣
٧٥	المبحث الثالث : أنواع الرهن في القانون	٣٤
٧٥	المطلب الأول : رهن خالص	٣٥
٧٦	المطلب الثاني : رهن بيع بالوفاء	٣٦
٧٧	المطلب الثالث : رهن انتفاع	٣٧
٧٨	المطلب الرابع : رهن إنكليزي	٣٨
٧٨	المطلب الخامس: الرهن بإيداع سندات الملكية	٣٩
٧٩	المطلب السادس : الرهن الشاذ	٤٠
٧٩	المطلب السابع : رهن الجارج	٤١
٨٠	المبحث الرابع : ضمان الرهن	٤٢
٨٠	المطلب الأول: ضمان الرهن	٤٣
٨٢	المطلب الثاني : استهلاك الرهن	٤٤
٨٣	المطلب الثالث : اختلاف الراهن المرهّن	٤٥
٨٦	المطلب الرابع : حق حبس الرهن	٤٦
٨٨	المطلب الخامس : حفظ المال المرهون	٤٧
٨٩	المطلب السادس : الانفاق على الرهن	٤٨

الصفحة	الموضوع	الترتيب
٩٠	المطلب السابع : نهاء الرهن	٤٩
٩٣	المبحث الخامس : انتهاء عقد الرهن	٥٠
٩٣	المطلب الأول: تعدد عقد الرهن	٥١
٩٤	المطلب الثاني : بيع الرهن	٥٢
٩٦	المطلب الثالث : كيفية تسديد الدين	٥٣
٩٨	المطلب الرابع : تسليم المرهون	٥٤
٩٩	المطلب الخامس : مكان تسليم المرهون	٥٥
٩٩	المطلب السادس : انتهاء عقد الرهن	٥٦
١٠٢	الفصل الثالث: إنشاء الرهن المصرفي وسوره وآثاره وانتمائه	٥٧
١٠٣	المبحث الأول : تعريف الرهن المصرفي	٥٨
١٠٦	المبحث الثاني : الرهن الرسمي	٥٩
١٠٦	المطلب الأول: تعريف الرهن والفرق بين الرهن الرسمي وبعض المصطلحات	٦٠
١٠٩	المطلب الثاني : خصائص الرهن الرسمي	٦١
١١١	المطلب الثالث: انشاء الرهن الرسمي	٦٢
١١٧	المطلب الرابع: آثار الرهن الرسمي	٦٣
١٢٢	المطلب الخامس: انقضاء الرهن	٦٤
١٢٩	المبحث الثالث: رهن المحل التجاري	٦٥
١٣٠	المطلب الأول: إنشاء رهن المحل التجاري	٦٦
١٣٠	المطلب الثاني: شروط عقد رهن المحل التجاري	٦٧
١٣٣	المطلب الثالث: آثار عقد رهن التجاري	٦٨
١٣٦	المطلب الرابع: حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة	٦٩
١٣٨	المبحث الرابع: رهن السهم والسندات	٧٠
١٤٣	الخاتمة	٧١
١٤٦	الفهارس	٧٢
١٤٧	فهرس الآيات	٧٣

الرقم	الموضوع	الصفحة
١٤٨	فهرس الأحاديث	٧٤
١٤٩	فهرس الأشعار	٧٥
١٥٠	فهرس الأعلام	٧٦
١٥٢	فهرس المراجع والمصادر	٧٧
١٦٠	فهرس الموضوعات	٧٨