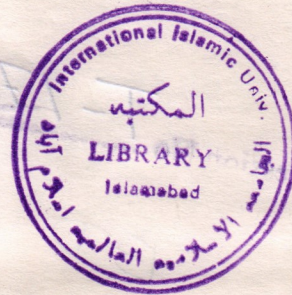


كلية الشريعة و القانون
الجامعة الاسلامية العالمية
اسلام آباد ، باكستان

الاسلام في الفقه الاسلامي مقارنا بالقانون

T-176



اعداد :

اشراف :

الأستاذ الدكتور / محمد أحمد عبد الهادي سراج

عميد كلية الشريعة والقانون

الجامعة الإسلامية العالمية

اسلام آباد ، پاکستان

اللہ راز خان

لنيل درجة الماجستير في الشريعة

الجامعة الإسلامية العالمية

اسلام آباد ، پاکستان

15/7/10

نہایت لقا و قہر ہوتا تھا

قیامت لگا قہر ہوتا تھا

نہایت لقا و قہر ہوتا تھا

MA

۲۹۷۶۱۴

الر

۱- فقہ اسلامی - الرهن

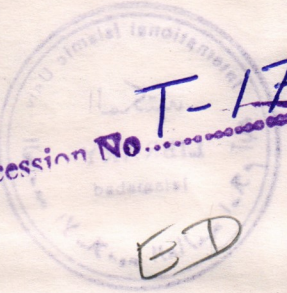
میں



نہایت لقا و قہر ہوتا تھا

۹۹۹۰

Accession No. T-176



ED

M.D. @

2/2/2014

English
T00176 No

DATA ENTERED

21/11/14

huv
T00176

(nice)

DS

DS

أسماء الممتحنين و توقيعاتهم

١- فضيلة الشيخ

٢- فضيلة الشيخ

٣- فضيلة الشيخ

٤- فضيلة الشيخ

٥- فضيلة الشيخ

٦- فضيلة الشيخ

ملخص الرسالة

تحتوى هذه الرسالة على مقدمة و خمسة فصول و تحت كل فصل مباحث مقسمة الى مطالب . ففي المقدمة ذكرت أهمية الموضوع ووجه اختياره .

أما الفصل الأول فهو يتضمن مبحثين : أولهما حول تعريفات الرهن لغة و فقها و قانونا موضحا تفريق القانون بين الرهن الحيازى أو المنقول و بين الرهن العقارى بناء على وجوب نقل الحيازة فى الرهن المنقول و عدم وجوب نقلها فى الرهن العقارى على حين أن الفقهاء المسلمين لا يميزون بين الرهن العقارى و بين الرهن الحيازى و يشترطون نقل الحيازة فى كليهما .

و فى المبحث الثانى تناولت مشروعية الرهن من القرآن و السنة و الاجماع و حكمه فى الحضر و السفر و حكمة مشروعيته . و اختلف العلماء فى جوازه فى الحضر و السفر حيث يرى بعض العلماء الى جوازه فى الحضر و السفر مطلقا على حين يرى بعض العلماء جوازه فى السفر فقط اذا لم يكن هناك كاتب . (و قال ابن حزم يجوز الرهن فى الحضر اذا كان تطوعا) و حكمة مشروعية الرهن هى حاجة الناس اليه فالراهن قد يحتاج الى المال و لا يعطيه له المرتهن الا اذا وثق بحفظ ماله

(ج)

و الشروط فى الصيغة هى توافق الايجاب بالقبول و بقاء الايجاب حتى يتم القبول
فاذا لم يكن كذلك لا ينعقد العقد و أما القانون فهو يتفق مع الشريعة من حيث
صيغة العقد و شروطها و جواز العقد بالألفاظ و الكتابة و الاشارة و الأفعال .

المبحث الثانى يتناول شروط العاقلين فى الشريعة و القانون فلا يصح العقد من
المجنون و الصبى غير المميز باتفاق الفقهاء . و أما الصبى المميز فلا تصح
تصرفاته عند الجمهور من الشافعية و الحنابلة و الشيعة و الظاهرية و يصح عند
الحنفية و المالكية ، و أما السفيه بعد البلوغ فاختلف الفقهاء فى جواز تصرفاته
فقال الجمهور لا تصح تصرفاته و عند الظاهرية لا يحجر عليه بعد بلوغه و الحنفية
يوجبون الحجر عليه الى خمس و عشرين سنة و اختلف الفقهاء فى حد البلوغ بالسن
هو خمس عشرة سنة و قال أبو حنيفة و مالك سبع عشرة سنة و قال داود الظاهرى أن
البلوغ لا يتحقق بالسن ما لم يحتلم و لو بلغ أربعين سنة ، و رهن المفلس لا يجوز
عند الجمهور و عند أبى حنيفة يجوز رهنه و القانون يتفق مع الشريعة فى عدم جواز
الرهن من الصبى و المجنون و المحجور عليه .

و المبحث الثالث يناقش المرهون به ، فالمرهون به هو الحق الواجب التسليم
لصاحبه المعلوم للمتعاقلين قدرا و صفة بحيث يمكن استيفاؤه ، و الحق المرهون اذا

(د)

كان ديننا فلا يخلو من ثلاثة أحوال : أما أن يكون ثابتا قبل الرهن أو معه أو بعده ،
فإذا كان الدين ثابتا قبل الرهن أو معه فلا خلاف بين الفقهاء في جوازه و إذا كان
الرهن قبل الدين فلا يصح الرهن عند الجمهور و يصح عند الحنفية و المالكية لأن
الموعود جعل كال موجود باعتبار الحاجة ، و إذا كان هذا الحق عيننا فلا يصح الرهن
بها اتفاقا إذا كانت غير مضمونة كالأمانات المحضة و العارية أما إذا كان عيننا
مضمونة بنفسها كالمغصوب فلا يصح الرهن عند الشافعية و الزيدية لاشتراطهم كـ
المرهون به ديننا و يصح الرهن عند الحنفية و المالكية و الحنابلة و أما إذا كان
المرهون به عيننا مضمونة بغيرها كالتمبيع في يد البائع فهو مضمون بالثمن لنفسه
فلا يجوز الرهن به عند الجمهور خلافا للمالكية الذين يجيزون الرهن بالتمبيع قبل
القبض عند المالكية لأنه مضمون .

و إذا كان المرهون به منفعة ثابتة في ذمة الأجبر أو عملا فانه يجوز الرهن بها
عند الفقهاء إلا الحنفية .

و بشرط الثاني للمرهون به أن يكون معلوما للمتعاقد قدرا و صفة فلا يصح
الرهن بالمجهول عند الشافعية و الزيدية و الظاهرية و يصح الرهن به عند الحنفية
و المالكية و الشرط الثالث أن يمكن استيفاء الدين من المرهون فإذا انتفى امکان

(ج)

٧- رهن المصحف : يجوز رهن المصحف و كتب الحديث و التفسير عند الجمهور و لا يجوز

للمرتن أن يقرأ فيه و هناك قول عند الحنابلة في عدم صحة رهنه لأن المقصود

من الرهن استيفاء الدين من ثمنه و لا يحصل ذلك الا ببيعه و بيع المصحف غير

جائز .

٨- رهن العصير : اتفق الفقهاء في جواز رهن العصير و بعد استحالتة خلا و على بطلان

الرهن اذا استحال العصير خمر قبل القبض . و اذا تخمر العصير بعد القبض بطل الرهن

عند الشافعية و الظاهرية و الزيدية و بعض الحنابلة للجماع على تحريمها و وجوب

إراققتها . و عند المالكية و الحنفية حق مراقبتها للسلطان فعلى هذا هو رهن

بحاله كما كان .

٩- بيع الوفاء : اصطلاح بيع الوفاء يوجد عند الحنفية فقط و بيع الوفاء بيع بشرط

أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري اليه المبيع . و عند الشيعة يستعمل هذا

الاصطلاح في بيع الخيار تارة و تارة في بيع الشرط فعند الشيعة هذا بيع صحيح

و اختلف الحنفية فيه فقال بعضهم أنه رهن و قال بعض آخر بيع فاسد و قال بعض

أنه بيع جائز يلزم الوفاء به . و لذلك ذهب الأحناف الى أن المشتري لا يملك

المبيع بانتهاء امدد التأجيل دون عقد جديد لأن هذا تعليق التمليك بالشرط

و عند الشيعة يستحق . و القانون يتفق مع رأى الشيعة في تعليق البيع للمشتري بانتهاء
مدة التأجيل .

المبحث الثاني : أنواع الرهن فى القانون

الرهن ينقسم الى قسمين رئيسيين : الرهن الحيازى و الرهن العقارى ، فالرهن
الحيازى هو الرهن الذى يكون فى المنقولات و لا يصح دون قبض المرهون و هذا الرهن
يتفق مع الشريعة اتفاقا كاملا اذا لم تؤخذ الفوائد (Interest) مع رأس المال
وقت الأدا . و القسم الثانى هو الرهن العقارى ، و هو الذى يكون فى العقارات و لا
يجب فيه نقل الحيازة الى المرتهن . و له سبعة أقسام هى رهن خالص، رهن بيع الوفاء
رهن بايداع سندات الملكية ، رهن انكليزى ، رهن انصافى و رهن آخر يسمى (Charge)
١- الرهن الخالص : فى هذا الرهن لا يوجد تسليم حيازة المرهون الى المرتهن
و لا يستحق المرتهن غلق الرهن و مسئولية الرهن هى مسئولية شخصية بحيث لا يستطيع
المرتهن بيع المرهون دون اذن القاضى و ينفذ بعد تسجيل وثيقة الرهن .

٢- رهن بيع بالوفاء : الراهن يبيع المرهون فى الظاهر و يصل الى بيع كامل بعد
عجز الراهن عن أداء الدين و يلزم تسجيله اذا كان قيمة المرهون مائة روبية فأكثر
و ان كان قيمته أقل من مائة روبية فيصح و ينشأ أثره بنقل الحيازة أو بتسجيل

(ب)

الوثيقة . و يختلف هذا الرهن عند البيع بالوفاء في الشريعة من ناحيتين فـ
القانون يتحول بيع الوفاء الى بيع كامل دون عقد جديد بانتهاء الأجل و عند الحنفية
لا يتحول ، و عند الشيعة يتحول الى بيع في القانون . و الثاني أن بيع الوفاء في
القانون يشترط فيه المنفعة مع مقدار الدين و في الشريعة هو ربا و الربا حرام
و ممنوع في الاسلام .

٣- الرهن المشتمل على اشتراط حق الانتفاع في هذا الرهن تنتقل حيازة المرهون الى المرتهن
وله حق الانتفاع بالمرهون بدلا عن الربا أو بدلا عن الدين و من أجل أخذ المنفعة
من المرهون يختلف هذا الرهن من الرهن في الفقه الاسلامي الذي يشترط فيه عدم الانتفاع
بالمرهون لقوله صلى الله عليه وسلم " كل قرض جر نفعا فهو وجه من وجوه الربا "

٤- الرهن الانكليزي : في هذا الرهن تنتقل ملكية المرهون الى المرتهن و يقبضه على
شرط رده الى الراهن بعد أداء الدين في وقت معين فيختلف هذا الرهن عن الرهن
في الشريعة من حيث انتقال ملكية المرهون الى المرتهن و الذي ينتقل في الشريعة
هو حيازة المرهون لا الملكية و يترتب على هذا جواز الانتفاع للمرتهن بالمرهون في
الرهن الانكليزي و عدم الجواز في الشريعة .

٥- الرهن بايداع سندات الملكية : في هذا الرهن يقبض المرتهن سندات الملكية

للعقارات المملوكة للراهن وهذا القسم لا يوجد في الشريعة .

٦- الرهن الشاذ : اذا لم يكن الرهن من قبيل الأقسام السابقة فانه يسمى الرهن

الشاذ أو الرهن خلاف القاعده المرعية و لذا تندرج كل رهون المخالفة للأحكام

الشريعة في هذا القسم (٧) الرهن (Charge) لا تنقل فيه حيازة المرهون الى المرتهن و للمرتهن

حق طلب بيع المرهون بعد انتهاء الأجل و هذا الرهن يخالف الرهن في الشريعة في عدم

القبض .

أما الفصل الرابع فقد عقدته لتناول حقوق الراهن و المرتهن و مسئوليتيهما

و يقع هذا الفصل في مبحثين ، يتعلق أولهما بحقوق الراهن و مسئوليته و يتعلق

الثاني بحقوق المرتهن و مسئوليته .

فالمبحث الأول يتناول حكم انتفاع الراهن بالمرهون و زوائد الرهن و الانفاق

عليه . و في هذا المبحث ذكرت اختلاف الفقهاء في جواز انتفاع الراهن بالمرهون

حيث قال أكثرهم بجوازه خلافا للحنفية و المالكية و في القانون يجوز للراهن

الانتفاع بالرهن اذا تضمن عقد الرهن الاتفاق على انتفاع الراهن بالرهن . و أما

زوائد الرهن فهي ملك للراهن باتفاق الفقهاء و لكنه اختلفوا في حكم شمول النماء

مع الأصل فقال الحنفية لا تدخل في الرهن الزيادة غير المتولدة كأجرة و غلة الأرض

(ل)

و عند المالكية لا يدخل فيه ما لم يكن على خلقة المرهون و صورته سواء كانت متولدة عنه أم لا . وعند الشافعية والشيعة لا يدخل في الرهن الزيادة منفصلة و خالف الحنابلة جميعهم فقالوا جميع نعماء الرهن يكون رهنا مع الأصل و تباع مع الأصل وفاء للدين و يتفق القانون مع رأى الحنابلة اتفاقا كاملا في دخول نعماء الرهن في الرهن و في استحقاق الزوائد للراهن .

الانفاق على الرهن : اتفق الفقهاء على أن نفقة المرهون على الراهن و لكن اختلفوا في نوع النفقة الواجبة على الراهن . فقال جمهور الفقهاء أن جميع النفقات على الراهن مما يحتاج اليه الرهن من طعام و حفظ و حرز و مخزن وغير ذلك و عند المالكية تكون النفقة في ذمة الراهن بإذنه أو بغير إذنه إذا لم يقل الراهن أن نفقته يكون في الرهن . و يتفق القانون مع رأى المالكية في هذا المجال .

و المبحث الثاني يتضمن بيان حكم انتفاع المرتهن بالرهن و بيان أن حق حبس الرهن للمرتهن و أن حفظ الرهن على المرتهن و قد أشرت الى اختلاف الفقهاء في جواز انتفاع المرتهن بالرهن . فعند الحنفية يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون بإذن الراهن و فرق بعضهم بين المنفعة المشروطة و غير المشروطة فقالوا بجواز المنفعة غير المشروطة و حرمة المنفعة المشروطة .

(م)

و عند الشافعية و المالكية يجوز انتفاع المرتهن بالرهن فى عقد البيع دون قرض لأن فى البيع بيع و اجارة و عند أحمد ان كان الانتفاع بعوض من غير محاباة جاز فى القرض وغيره . و أن حاباه فلا يجوز فى القرض و يجوز فى غيره . و أما ما يحتاج الى مثونة فهم يقسمونه الى قسمين مطلوب و مركوب وغيره . فاذا كان غير مطلوب و غير مركوب فيجوز الانتفاع به بقدر باذن الراهن للا اتفاق على الرهن و عند الظاهرية لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون الا اذا كان المرهون مطلوباً أو مركوباً فيجوز له الانتفاع بهما اذا أنفق عليهما . و أما القانون فهو ينظر الى ما كان بين المتعاقدين وقت العقد فيجوز الانتفاع بالمرهون للمرتهن اذا اشترط فى العقد حق حبس الرهن عند الحنفية استدامة القبض عند المرتهن شرط لصحة الرهن . و عند الشافعية و الظاهرية ليست شرطاً فى لزوم الرهن وان كان شرطاً فى الابتداء و عند الحنابلة شرط للزوم الرهن و لذا فان الزوائد المتولدة المنفصلة أو غير المنفصلة تحبس مع أصلها لأنها كالجزء منها عند الحنفية . و يتفق القانون مع رأى الحنفية فى أنواع الرهون التى تنتقل فيها حيازة المرهون الى المرتهن لأن الحبس من آثار الرهن و أحكامه فى القانون أيضا و بناء على هذا فان الزوائد هى الأخرى تكون رهنا مع الأصل بعد عقد الرهن فى القانون .

(ن)

حفظ المرهون : اتفق جميع الفقهاء على أن حفظ المرهون واجب على المرتتهـنـ
و عليه أن يحفظه كما يحفظ ماله عادة فاذا فرط في الحفظ فانه يضمن ضمان الغصب
بجميع قيمته و اذا هلك دون تعد و لا تقصير لا يضمن عند الجمهور و عند الحنفية
الرهن مضمون بالآقل من قيمته و من الدين ، و القانون يتفق مع رأى الجمهور .

الفصل الخامس : فك الرهن و غلق الرهن

يشمل هذا الفصل ثلاثة مباحث ، أولها فى رهن المرهون و الثانى فى غلق الرهن
و الثالث فى فك الرهن . و قد أشرت فى المبحث الأول الى أن رهن المرهون لا يجوز
عند الشافعية و الظاهرية و الزيدية مطلقا سواء بأن يرهنه الراهن بدين آخر
أو يرهنه المرتتهن لدى الغير و عند الحنفية أيضا لا يجوز و لكنهم يجيزون للمرتتهن
رهن المرهون عند الغير باذن الراهن و يبطل الرهن الأول و المالكية يجيزون رهن
العين المرهونة عند المرتتهن الثانى باذن المرتتهن الأول و علمه اذا كان المرهون
فى يده و اذا كان المرهون فى يد عدل فيشترطون رضا العدل لا رضا المرتتهن الأول لأنه
غير حائز . و يجوز أن يرهن رجلان فأكثر الشئ المملوك لهم على الشيوع و كذلك اذا
رهن رهنا لرجلين بدين لهما عليه بلا خلاف بين الفقهاء و لكن اختلفوا فى افتكاك
نصيب أحدهم عند أداء دينه . فعند الحنفية ليس لأحد أن يأخذ نصيبه عند أداء الدين

(ق)

عليه دون اقتضاء الدين كله و خالفهم الشافعية اذا رهن شيئا لرجلين فللراهن نصف المرهون اذا قضي دين أحدهما و عند الظاهرية اذا قضي أى الجماعة ما عليه خرج حقه من ذلك الرهن و كذلك ان قضي الواحد بعض الجماعة حقه دون بعضهم الآخر فقد سقط حق المقضى فى الارتهان و رجعت حصته من الرهن الى الراهن ووافق القانون رأى المالكية فى جواز رهن المرهون من الراهن عند المرتهن الثانى و يكون للمرتهن الأول حق التقدم فى استيفاء دينه من المرهون ووافق رأى الحنفية و الشافعية فى رهن رجلين عند المرتهن بدين عليها رهنا واحدا و يكون كله رهنا بكل الدين و خالف القانون الشريعة فى رهن المرهون للمرتهن عند الغير دون اذن الراهن فجاء فى القانون يجوز للمرتهن أن يرهن حقه فى المرهون الى شخص آخر و فى الشريعة من حق الراهن أن يبطل الرهن الثانى لأن الرهن الثانى لم يصح .

تقديم المرتهن على سائر الغرماء : اذا كان على الرهن ديون أخرى فالمرتهن أحق بثمن المرهون من غيره عند الجمهور و خالفهم الظاهرية فقالوا أن المرتهن يكون أسوة الغرماء بعد موت الراهن لأن ملكه سقط بعد موته و انتقل الى ورثته أو الى غرمائه ، و لا عقد للمرتهن معهم . و القانون يتفق مع رأى الجمهور فى تقديم المرتهن على سائر الغرماء حتى على المرتهن الثانى كما هو رأى المالكية .

(و)

المبحث الثاني : اغلاق الرهن : اذا شرط المرتهن في عقد الرهن أنه متى حل الدين و لم يستوفه فالرهن له فهذا الشرط فاسد و لا يعلق الرهن بعد حلول الأجل عند الجميع . و القانون يختلف عن الشريعة في الرهن على بيع الوفاء و الرهن الشاذ الذي يشترط فيه غلق الرهن و أما الرهون الأخرى فلا يعلق الرهن فيها حتى السق متين عاما .

بيع المرهون وقت الإيفاء : اذا لم يفي الدائن بالدين في الوقت المشروط و كان قد أذن للمرتهن أو للعدل في بيع الرهن بآءه ووفى الحق من ثمنه ، و ان لم يكن أذن لهما في بيعه طو لب بالوفاء و بيع الرهن و ان لم يفعل فعل الحاكم ما يراه من حبه و تعزيره جبرا له على بيع الرهن و هذا رأى الشافعية و الحنابلة ، و عند المالكية للحاكم بيع الرهن لا ايذاء الراهن ، و عند الحنفية للحاكم أن يحبه حتى يبيعه بنفسه و عند الشيعة للمرتهن بيع الرهن يستوفى دينه منه . و القانون يتفق مع رأى المالكية في بيع المرهون اذا كان الرهن رهن العقار ، و يتفق مع الامامية اذا كان الرهن في المنقول فيجوز للمرتهن بيع المرهون دون اذن الحاكم .

فك الرهن : يجب تسليم المرهون الى الراهن بعد أداء الدين باتفاق الفقهاء لأن الرهن محبوس لاستيفاء الدين فلا يستحق الراهن أن يخرج المرهون من حبس المرتهن

(ث)

قبل أداء الدين و القانون يتفق مع الشريعة في هذا المجال .

فك بعض الرهن : لا يجوز فك بعض الرهن عند جميع الفقهاء اذا قضى الراهن بعض الدين فلمرتهن أن يحبس المرهون حتى يستوفى ما بقى من الدين . و القانون يتفق مع الشريعة في عدم جواز فك بعض الرهن .

انتهاء عقد الرهن : عقد الرهن ينتهى بتلف الرهن و ببيعه و هبته و التصديق به و البراء من الدين و الوفاء به . و القانون يتفق مع الشريعة و لكن يخالفها في انتهاء عقد الرهن بتصرف الراهن أو المرتهن بالاجارة ، فعند الحنفية ينتهى بتصرف الراهن بالاجارة و عند المالكية مجردا باذن المرتهن للراهن بالاجارة و عند الشافعية و الحنابلة اذا كانت مدة الاجارة أكثر من طول أجل الدين و لكن يصح في القانون شريطة اجازة المرتهن و يتفق القانون مع رأى الجمهور في عدم انتهاء عقد الرهن بعد موت الراهن خلافا لرأى الظاهرية .

اختلاف الراهن و المرتهن : اذا اختلف الراهن و المرتهن في قدر الحق فالقول قول الراهن مع يمينه عند الجمهور . و اذا اختلفا في قيمة الرهن فالقول قول المرتهن عند الجمهور و القول قول الراهن اذا اختلفا في رد الرهن . و فى الأجل القول قول الراهن مع يمينه و فى تلف العين القول قول المرتهن و ان اختلف

(ت)

في كيفية وضع الرهن فالقول لمن طلب وضعه عند أمين . و في القانون يسجل سند
الرهن العقاري و يشهد عليه و يوقع على السند الراهن و المرتهن فان اختلف
أحدهما في شيء فعليه اثباته بتقديم السند الموقع عليه من الراهن و المرتهن
و الشهود و أن يكون مسجلا فلا يكون للرهن أثر قانوني ان لم يستجمع هذه الشروط
الشكلية .

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	
١	المقدمة
٤	<u>الفصل الأول : تعريف الرهن و مشروعيتها</u>
٤	المبحث الأول : تعريف الرهن في اللغة
٧	تعريف الرهن في الشريعة
١٠	أوجه الفرق بين القويقات عند الفقهاء ونتائج الخلاف
١٢	تعريف الرهن في القانون
١٤	المبحث الثاني : مشروعية الرهن في القرآن و السنة
١٦	المطلب الأول : حكم الرهن في الحضر و السفر
٢٠	المطلب الثاني : حكم مشروعية الرهن
٢١	<u>الفصل الثاني : أركان الرهن و شروطه</u>
٢٢	المبحث الأول : الصيغة
٢٢	المطلب الأول : التعاقد بالألفاظ
٢٤	المطلب الثاني : التعاقد بالكتابة
٢٤	المطلب الثالث : التعاقد بالإشارة
٢٥	المطلب الرابع : التعاقد بالأفعال
٢٦	المطلب الخامس : شروط الصيغة
٢٧	المطلب السادس : الصيغة في القانون
٣٠	المبحث الثاني : العاقدان في الشريعة و شروطها
٣٠	المطلب الأول : رهن الضبي المميز

٣٢	-	-	المطلب الثاني : رهن السفينة -
٣٤	-	-	المطلب الثالث : البلوغ -
٣٤	-	-	المطلب الرابع : رهن المفلس -
٣٦	-	-	المطلب الخامس : شروط العاقلين في القانون
٣٨	-	-	المبحث الثالث : المرهون به
٣٨	-	-	المطلب الأول : المرهون به اذا كان ديناً
٤١	-	-	المطلب الثاني : المرهون به اذا كان عيناً
٤٣	-	-	المطلب الثالث : المرهون به اذا كان منفعة
٤٥	-	-	المطلب الرابع : المرهون به في القانون
٤٦	-	-	المبحث الرابع : المرهون -
٤٦	-	-	المطلب الأول : المرهون اذا كان عيناً
٥١	-	-	المطلب الثاني : رهن الدين
٥٢	-	-	المطلب الثالث : رهن المنفعة
٥٣	-	-	المطلب الرابع : المرهون في القانون
٥٧	-	-	الفصل الثالث : أنواع الرهن في الشريعة و القانون
٥٧	-	-	المبحث الأول : أنواع الرهن في الشريعة
٥٧	-	-	المطلب الأول : رهن المشاع
٦١	-	-	المطلب الثاني : رهن المتصل بغيره
٦٣	-	-	المطلب الثالث : رهن العين المرهونة
٦٨	-	-	المطلب الرابع : رهن العين المشتأجرة والمعاملة
٧١	-	-	المطلب الخامس : رهن ملك الغير

٧٣	-	المطلب السادس : رهن ما يتسارع اليه الفساد
٧٥	-	المطلب السابع : رهن المصحف
٧٦	-	المطلب الثامن : رهن العصير
٧٧	-	المطلب التاسع : بيع الوفاء
٨٢	-	المبحث الثاني : أنواع الرهن في القانون
٨٢	-	المطلب الأول : رهن خالص أو مجرد
٨٤	-	المطلب الثاني : رهن بيع بالوفاء
٨٧	-	المطلب الثالث : رهن انتفاع
٨٨	-	المطلب الرابع : رهن انكليزي
٨٩	-	المطلب الخامس : الرهن بايداع سندات الملكية
٩٠	-	المطلب السادس : الرهن الهاد
٩١	-	المطلب السابع : الرهن (charge)
٩٢	-	<u>الفصل الرابع : حقوق الراهن و المرتهن و مسئولتهما</u>
٩٢	-	المبحث الأول : حقوق الراهن و مسئوليته
		المطلب الأول : انتفاع الراهن بالراهن في الفقه
٩٢	-	و القانون
٩٤	-	المطلب الثاني : زوائد الرهن للراهن
٩٦	-	المطلب الثالث : الانفاق على الراهن
٩٨	-	المبحث الثاني : حقوق المرتهن و مسئوليته
		المطلب الأول : انتفاع المرتهن بالرهن في الفقه
٩٨	-	و القانون

١٠٣	-	-	المطلب الثاني : حق حبس الرهن
١٠٦	-	-	المطلب الثالث : حفظ الرهن على المرتهن
١٠٧	-	-	المطلب الرابع : ضمان المرهون
١٠٨	-	-	المطلب الخامس : فك الرهن و غلق الرهن
	Redemption & Foreclosure	-	=====
١٠٨	-	-	المبحث الأول : تعدد العقد
١٠٨	-	-	المطلب الأول : تعدد الرهن في الفقه والقانون
١١٤	-	-	المطلب الثاني : تقديم المرتهن على سائر الغرما *
١١٧	Foreclosure	-	المبحث الثاني : غلق الرهن
		-	المطلب الأول : اشتراط المرتهن تملكه للرهن عند
١١٧	-	-	عدم الوفاء في الفقه والقانون
		-	المطلب الثاني : بيع المرهون وقت الايفاء في
١١٩	-	-	الفقه و القانون
١٢٢	Redemption	-	المبحث الثالث : فك الرهن
		-	المطلب الأول : تسليم المرهون وقت الافتكاك في
١٢٢	-	-	الفقه و القانون
١٢٤	-	-	المطلب الثاني : فك بعض الرهن
١٢٦	-	-	المطلب الثالث : انتهاء عقد الرهن
١٣١	-	-	المطلب الرابع : اختلاف الرهن و المرتهن
١٣٥	-	-	المصادر و المراجع

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذى أكمل لنا ديننا ، و أتم علينا نعمته ، ورضى لنا
الاسلام ديننا ، و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين و على آله و أصحابه
أجمعين .

أما بعد :- فان الشريعة الاسلامية تحيط بجميع مسائل الحياة لا من
الناحية الفكرية فقط بل من الناحية العملية أيضا و يدل على احاطة
الشريعة لجميع المسائل فى الحياة كونها موضوعة للمقاصد الخمسة المشهورة
من حفظ الدين و النفس و العقل و النسل و المال . و انما يتعلق
هذا البحث بما يدور حول حفظ المال . و الرهن صورة من صور حفظ
المال يحفظ فيه مال المرتهن الذى دفعه للراهن ديناً كيلا يستطيع المدين
جحود الدين ، و تتعلق بالرهن حاجة الناس . فالناس لا يستغنون عن
الدين فى معاملاتهم و كثير منهم لا يدين غيره الا بوثيقة كرهن و نحوه .
فالراهن قد يحتاج الى النقود لاستيفاء حاجته من القروض ، و البيع
و الشراء ، حيث لا يجد كل انسان من النقود ما يحقق به ضرورات الحياة
و مطالبها ، و ربما كان لدى المرء ما لا يحتاج الى بيعه جميعه

فيستطيع أن يرهنه و يفتكه بعد القدرة .

و لقد كتب فى الرهن كثيرا ، سواء فى الفقه أو القانون و لكن لم يقارن بينهما ، لبيان صور الرهن الصحيحة و غير الصحيحة فى القانون و الفقه ، و الناس يتعاملون بتلك الصور فاخترت هذا الموضوع لأقارن أحكام الرهن فى الشريعة و القانون للتعرف على ما يصح فيه التعامل منه و ما لا يصح ، و ليجتنب الناس صوره التى لا تصح شرعا وان كانت صحيحة قانونا ، بناء على تلك الأسس الشرعية التى تحرم الربا و تؤثم التعامل به و بكل ما يودى الى انتفاع الدائن بقرضه خروجاً على قوله صلى الله عليه و سلم : " كل قرض جر نفعا فهو وجه من وجوه الربا " و هذا البحث قسمته الى خمسة فصول ، كل منها ينطوى على عدة مباحث مفرعة الى مطالب ، تدور جميعها على المقارنة بين الفقه والقانون و تتناول أحكام الرهن فى المذاهب الستة : الحنفى ، و الشافعى ، و المالكى ، و الحنبلى ، و الظاهرى ، و الشيعى . أما القانون فقد اقتصر على القانون الوضعى الباكستانى فقط .

و لابد أن أشكر الأستاذ الدكتور محمد أحمد عبد الهادى سراج لمعاونته

في كتابة هذا البحث و اشرافه ، و أسأل الله سبحانه و تعالى عزوجل
أن يسددنا و أن ينفعنا به .

(=====)
 (الفصل الأول : تعريف الرهن و مشروعيته)
 (=====)

المبحث الأول : تعريف الرهن في اللغة و الشريعة و القانون

الرهن في اللغة

للرهن في اللغة عدة معان تدور حول الثبات و الدوام ، و الفعل

منه : رهن ، و يقال رهن الشيء رهنا و رهونا اذا ثبت و دام . (١)
 قال الشاعر :-

الخبز و اللحم لهم رهن و قهوة راووقها ساكب (٢)

و قد يأتي الرهن بمعنى الهزال و الاعباء ، و يقال : رهن الرجل

و الدابة اذا هزل و أعيا كما يأتي بمعنى الحبس ، و يقال : رهن فلان

شيئا اذا حبسه عنده بدين ، و يقال : رهنت لسانی اذا كففته و حبسته

فهو مرهون و رهين . (٣) و يقال : أنا رهين بكذا مأخوذه و محبوس به

و ضامن له ، و في القرآن الكريم : " كل امرئ بما كسب رهين " .

و مؤنثه رهينة ، و الرهينة ما يرهن . و في القرآن الكريم : كل

نفس بما كسبت رهينة " أي محبوسة به ، و جمع الرهن رهون و رهان

١- المعجم الوسيط ٣٧٨/١

٢- تاج العروس ٣٣٣/٩

٣- المعجم الوسيط ٣٧٨/١

و رهن . (١)

و اذا استعمل ثلاثيا مزيدا فيه فيخلق معناه عن معنى الثلاثي

المجرد مثل "أرهن" فانه يأتي بمعنى المغلاة و بذل المال . (٢) ويقال

أرهن فلان في السلعة و بها اذا غالى بها و بذل فيها ماله حتى أدركها

و يأتي الارهان بمعنى التضمين أيضا ، و يقال : أرهن الميت القبر،

اذا ضمنه اياه . (٣)

و اتفق جميع أهل اللغة على صحة استعمال "أرهن" من باب الافعال

الا الضعفي . و الارهان يأتي بمعنى الاثبات و الادامة أيضا ، يقال : أرهن

لهم الطعام و الشراب اذا أثبته و أدامه لهم . (٤) و الارتهان هو أخذ

الرهن و قبوله ، و يقال : ارتهنه منه اذا أخذه رهنا . و الاسترهان :

طلب الرهن ، و يقال : استرهنه اذا طلب منه رهنا . و المراهنة تأتي

بمعنى المخاطرة و المسابقة ، و يقال : راهنه على كذا اذا خاطره وسابقه (٥)

و يقرب منه معنى التراهن ، و يقال : تراهن القوم اذا أخرج كل واحد

منهم رهنا ليفوز السابق بالجميع اذا غلب . (٦)

٢- المرجع السابق ٣٧٨/١

٤- القرطبي ٤٠٩/٣

٦- المعجم الوسيط ٣٧٨/١

١- المعجم الوسيط ٣٧٩/١

٣- تاج العروس ٣٣٢/٩

٥- لسان العرب ١٨٩/١٣

- والراهن : هو المالك للعين المرهونة .
- والمرتهن : هو صاحب الدين الذى يأخذ الرهن فى نظير دينه .
- والمرهون : هو العين المرهونة المملوكة للراهن .
- والمرهون به : هو الدين المملوك للمرتهن (١)

الرهن فى الشريعة

عرف الفقهاء الرهن بتعريفات مختلفة فعرفه الحنفية بأنه

الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالسديون (١).

فيخرج بهذا التعريف جواز كون المرهون ليس بمال - فلا يصح

رهن مال ليس بمال كالهيئة والخمر والخزير والأشياء الثابتة وحشرات

الأرض التى لا ينتفع بها شرعا ويخرج به رهن مالا يمكن قبضه فلا يجوز

رهن مال لم يكن مملوكا للرهن كمال الغير بغير اذنه والطير الطائر

والحيوان الشارد ورهن المشاع ولا يجوز رهن الدين والمنفعة لان القبض

لا يتمور فى الدين والمنفعة ويخرج به رهن العين المرهون ايضا لعدم

قبض الرهن للمراهنين (٢). ويدخل فيه الرهن بالدين والعين معا

وتخرج الأعيان غير مضمونة كالأمانات المحضة كالوضعية والعارية ومال

المضاربة لأن قبض الرهن مضمون فلا بد أن يقابله مضمون ليصبح القبض

موصلا الى الاستيفاء (٣) ويخرج به مالا يمكن الاستيفاء منه فلا يصح الرهن

بالقصاص بالنفس او مادونها والكفالة بالنفس والرهن بالشفعة (٤)

(١) تكملة فتح القدير ١٢٥/١٠ (٢) البدائع ١٢٥/٦

(٣) الهداية ١٢٢/٤ (٤) البدائع ١٤٢/٦

تعريف الجناية :

أنه المال الذى يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه ان تعذر استيفاؤه ممن هو عليه (١).

وعرفه السافعية : بأنه جعل عين وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه (٢).

يخرج بهذين التعريفين رهن الدين لأن المال عندهم لا يكون الا عينا ويخرج به ايضا الرهن بالعين لأنه تعالى ذكر الرهن فى المداينة فلا يثبت فى غيرها ولأنها لاتستوفى من ثمن المرهون وذلك مخالف لفرض الرهن عند البيع (٣).

ويخرج بهذين التعريفين الرهن بما لا يمكن استيفاده من الرهن فلا يصح الرهن بالقصاص بالنفس أو مادونها لأن استيفاء القصاص من المرهون غير ممكن لكن يجوز الرهن بإرش الجناية لأن استيفاده من الرهن ممكن ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس لأن المكفول به ليس بمضمون على الكفيل.

تعريف لمالكية : عرفة المالكية بأنه هو بدل من له البيع ما يباع او غررا ولو اشترط فى العقد وثيقة بحق (٤).

-
- | | | | |
|-----|--------------------|-----|---------------------|
| (١) | المغنى ٣٦١/٤ | (٢) | مغنى المحتاج ١٢١/٢ |
| (٣) | مغنى المحتاج ١٢٦/٢ | (٤) | حاشية الدسوقي ٢٣١/٣ |

يخرج بهذا التعريف الرهن ممن لم يكن له أهلية البيع فلا يجوز عقد الرهن من المجنون والصبي غير المميز ويصح عقد الرهن من الصبي المميز والسفيه عند المالكية لأن البلوغ والرشد ليسا من شروط المحقة ولكن من شروط اللزوم فيصح رهن الصبي المميز والسفيه وسوقف على اجازة وليهم فان اجازة نفذ والافهو تبرع باطل^(١).

ويدخل فيه رهن مايباع ، فيجوز رهن مايجوز بيعه ويدخل فيه رهن الثمر أو الزرع الأخضر قبل بدو صلاحه لأن الغرد يقل في الرهن، لانه اذا تلف المرهون لا يضيع حق المرتهن من الدين وانما يعود الحق الى ذمة الراهن، ويدخل فيه جواز رهن العين المرهونة مطلقا سواء كان من المرتهن أو من غيره اذا كانت قيمة المرهون تزيد على قيمة الرهن لأن قبض الرهن ليس شرط صحة الرهن عندهم^(٢).

(١) حاشية الدسوقي ٢/٢٣١

(٢) حاشية الدسوقي ٢/٢٣٧

أوجه الفرق بين التعريفات عند الفقهاء ونتائج الخلاف بينهم

(١) كون المرهون يكون عينا أو ديناً:

عند الحنفية والشافعية والحنابلة المرهون يكون عينا ولا يجوز رهن الدين عندهم لأن المال عند الحنفية لا يكون إلا عينا ولا يتصور القبض في الدين ولذا جاء في تعريف الحنفية الرهن " هو جعل الشيء محبوساً " الشيء هو العين لا الدين وجاء في تعريف الشافعية " أنه جعل عين وثيقة " وعند الحنابلة " أنه المال الذي جعل وثيقة بالدين " فيفتسرط عندهم كون المرهون عينا يصح بيعها ، فلا يصح رهن الدين عندهم لأنه غير مقدر على تسليمه (١).

وأما المالكية فيجوز عندهم بيع الدين ، والرهن يجوز في كل ما يباع كما هو في تعريفهم " ما يباع " ويجوز رهن الدين عند المالكية من المدين وغيره وصورته من المدين أن يكون لأحمد دين في ذمة شوكت الف روبية وشوكت حفظة في ذمة أحمد ويجوز لأحمد رهن ما في ذمته

(١) البدائع والصنائع ٦ / ١٣٥ ، مغنى المحتاج ٣ / ١٢٢ ،
المغنى ٤ / ٢٤٧ .

بدينه فهذا رهن الدين عند المدين . وصوره من غيره أن يكون لأحمد دين عند

شوكت وشوكت دين عند ماهر فيرهن شوكت دينه في ذمة ماهر لدى أحمد

بدينه الثابت في ذمته (١).

قبض المرهون شرط في الرهن عند جميع الفقهاء لقوله تعالى " فرهان

مقبوضة " ولكن اختلفوا في تحديد نوع الشرط فقال الحنفية أن القبض شرط

لصحة الرهن فمالم يقبض لا يكون العقد صحيحا ولا تترتب عليه آثاره ولذا

استعمل في تعريفهم للرهن "هو حمل شئ محبوبا" فيجب عندهم أن يبقى

المرهون في قبضة المرتهن لأن المقصود بالرهن هو ضمان حق المرتهن عن

التسوى لحدود منه عليه وذلك لا يصح إلا بدوام اليد عليه فإذا قبض

الرهن ثم رده المرتهن باختياره إلى الراهن أو عاد إليه باعارة أو ابداع

أو احارة أو استخدام أو ركوب بطل الرهن عندهم (٢).

(١) بداية المحتهد ٢ / ٢٦٩، حاشية الدسوقي ٢ / ٣٣١، ٣٢٢

(٢) المبسوط ٢١ / ٧٠، البدائع ٦ / ١٤٢ .

وعند الشافعية والحنابلة قبض المرهون شرطاً للزوم عقد الرهن وليس شرطاً من شروط الصحة. فيصح الرهن بمجرد الإيجاب والقبول ولا يلزم إلا بالقبض. فعالم يتم القبض يجوز للراهن الرجوع عن العقد بدليل قوله تعالى " فرهان مقبوضة " والدليل الثاني عندهم أن الرهن هو عقد تبرع كالهبة والقرض فيصح قبل القبض ولا يلزم إلا بعد القبض وبناءً على هذا لا يبطل الرهن إذا رده المرتهن باختياره إلى الراهن و زال لزوم الرهن فإن عاد الراهن فردّه إلى المرتهن عاد اللزوم عند الحنابلة بحكم العقد السابق وعند الحنفية لا يعود الرهن إلا بعقد جديد^(١)

وعند الشافعية يجوز للراهن استرداد المرهون للانتفاع به ولو قهراً إذا لم يمكن الانتفاع به بغير استرداد كأنه يكون داراً يمكنها آودابسه بركبها^(٢). بدليل قوله صلى الله عليه وسلم "الظهر يركب بنفقته إذا كان

(١) المغنى ٤ / ٣٣١

(٢) مغنى المحتاج ٢ / ١٣٢

مرهونا من الخ (١). وحديث لا يخلق الرهن من صاحبه الذي رهنته له غنمه وعليه
غرمه (٢).

وقال المالكية يصح عقد الرهن ويلزم بمجرد القول أى الإيجاب والقبول
وأما القبض فهو شرط لكماله فإذا عقد الرهن بالقول لزم العقد وأجبر الراهن
على اقباضه للمرتهن بالمطالبة به بناءً على هذا التعريف لا يجوز للراهن أن
يرجع عن العقد بعد الإيجاب والقبول لو كان قبل القبض (٣). وإذا تحقق الرهن
فان وجوب القبض واجب لتتمام العقد بدليل قوله تعالى " يا أيها الذين
آمنوا آمنوا أو فوا بالعتود " (٤) ولقوله صلى الله عليه وسلم: " المسامون على
شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً " (٥).

ومن أجل هذا الخلاف بين الفقهاء عبر الحنفية الرهن في تعريفهم
بالحبس وعبر أصحاب المذاهب الأخرى بالاستيثاق. كون المرهون به ديناً أو حقاً

(١) نيل الأوطار ٣٣٤ / ٥ (٢) المرجع السابق ٣٣٥ / ٥

(٣) حاشية الدسوقي ٣٣١ / ٢ (٤) سورة المائدة آية رقم ١٥

(٥) نيل الأوطار ٢٥٦ / ٥

كون المرهون به ديناً أو حقاً :

عبر الحنفية والمالكية المرهون به " يثق " وجاء في تعريف الشافعية

والحنابلة لفظ دين للمرهون به .

فبناء على هذه التعريفات المرهون به لا يكون الا ديناً عند الشافعية

لاشتراطهم كون المرهون به ديناً لأن سبحانه وتعالى ذكر الرهن في المداينة

فلا يثبت في غيرها لأنها لا تستوفي من ثمن المرهون وذلك مخالف للعرض

الرهن عند البيع^(١) . فلا يجوز عندهم الرهن بالعين التي هي أمانة

أو مضمونة وأما الحنفية والمالكية فيجوز عندهم الرهن بالدين والعين

المضمونة^(٢) . فإذا كان المرهون به ديناً فيجوز عند جميع الفقهاء الرهن

به وأما الرهن بالعين غير مضمونة فالأمانة والوضحة والمضاربة

ومال الشركة والمضاربة فلا يجوز الرهن بها بالاتفاق لأن قبض الرهن

مضمون فلا بد من أن يقابله مضمون . وأما العين المضمونة فلها نوعان

أول . الغير مضمونة بنفسها والثاني العين المضمونة بغيرها . فيجوز

الرهن بالعين المضمونة بنفسها عند الحنفية والمالكية والعين المضمونة

هي التي يجب ضمان مثلها ان كان مثلياً وقيمتها ان لم يكن لها مثل

(١) معنى المحتاج ٢ / ١٢٦ .

(٢) البدائع ٩ / ١٤٢ ، ١٤٣ ، بداية المجتهد ٢ / ٢٢٩ .

كالمغضوب في يد الخاص والمهر في يد الزوج وبديل الخلع في يد
الزوجة وغيرها. وللمرتهن أن يحبس الرهن حتى يسترد العين المرهون
بها وإن هلك الرهن في يد المرتهن قبل استرداد العين وهي قائمة باقية.
فللراهن أن يسلم العين إلى المرتهن ويأخذ منها الأقل من قيمة الرهن
ومن قيمة العين أن المرهون مضمون بالأقل .

فإنما العين المضمونة غيرها كالمبيع في يد البائع فهو مضمون
بالثمن لا بنفسه وإذا فاته إذا هلكت العين المبيعة لم يضمن البائع
قيمتها بل ليصط عنه الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن به في
رواية عن أبي حنيفة لأن قبض الرهن قبض الاستيفاء ولا يتحقق معنى الاستيفاء
في المضمون بعينه إذ لو هلك الرهن في يد المشتري لا يصير مستوفيا
شيئا جهلاك الرهن وفي ظاهر الرواية . أنه يصح الرهن بالمبيع قبل
القبض لأنه مضمون وللمشتري أن يحبس المرهون حتى يقبض المبيع لأن المبيع
قبل قبضه إن لم يكن مضمونا بقيمته مضمون بالثمن ويعد سقوط الثمن
عن المشتري بهلاك المبيع قبل تسليمه إليه كالعوض عنه فيصير المشتري
مستوفيا ماليا لمبيع .

تعريف الرهن فى القانون

التأمينات خاصة للدين على نوعين: أحدهما التأمينات الشخصية

و الآخر التأمينات العينية و هو ما يقابل الرهن . و تنقسم التأمينات

العينية الى قسمين فى القانون :-

الأول : التأمينات العينية المتعلقة بالعقارات و سمي هذا النوع بالرهن

العقارى (Mortgage) (١) و عرفه القانون بأنه هو عقد يكسب به الدائن

حقا عينيا على عقار مخصص للحفاظ على دينه الذى دفعه أو يدفعه للمدين

أو له على المدين وفاء العقد الذى ينتج منه مسئولية مالية (٢) المدين

هو الراهن (Mortgager) الذى يقوم بنقل الملك ضمانا لدين عليه

والمرتتهن هو الشخص الذى ينتقل اليه الملك (Mortgagee) والدين

أو المرهون به (Mortgage money) و الوثيقة التى تأثر به نقل

الملك للتوثق بدين يسمى سند رهن (Mortgage deed) (٣) .

الثانى : الرهن الحيازى أو الرهن المنقول : هو رهن متاع ضمانا للوفاء

بدين (٤) و نقل الحيازة شرط فيه (٥) و فى القانون يعنى الرهن الحيازى

١- المعجم القانونى للفرارى ٤٦٤/ص ، قانونى لغت لنزىل الرحمن ٣٥٣/ص

٢- قانون نقل الملكية ١٨٨٢م مادة ٥٨/ (Transfer of property Act, 1882.)

٣- المرجع السابق

٥- قانونى لغت ٣٨١/ص

٤- المعجم القانونى ٥١٦/ص

إبداع المنقولات لدى الغير لتأمين الدين أو لوفاء العقد وهو الرهن المنقول (Pledge) المودع للمناع هو الرهن (Pawano) والشخص الذي وضعت عنده المنقولات هو المرتهن (Pawnee) (١)

و يلاحظ احتمال تعريف الرهن العقارى و تعريف الرهن الحيازى على الأمور الآتية :-

الأول : الرهن العقارى يتعلق بالعقارات فقط و أما الرهن الحيازى فيتناول رهن المنقولات فقط .

الثانى : الحيازة لا تجب فى الرهن العقارى و أما الرهن الحيازى فلا يكون الا بعد القبض ، و أما الرهن فى الشريعة فهو يتناول كلا من الرهن العقارى و الحيازى فى القانون .

المبحث الثاني : مشروعية الرهن في القرآن و السنة

الرهن مشروع بالقرآن و السنة و الاجماع . أما الدليل على مشروعية الرهن من القرآن فهو قوله تعالى : " ان كنتم على سفر و لم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فان أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته و ليتق الله ربه " (١) ندب الله تعالى كتابة الدين و الاشهاد عليه من أجل حفظ الأموال و تجنباً لوقوع الشقاق و الخلاف بين الناس بسبب جحد الحقوق و انكارها ثم عقب ذلك بما ينبغى اتباعه في حالة تعذر وجود الكاتب أو عدم قبول الدائن التوثق بها بالرهن بدلا عن الكتابة . و الكتابة غير واجبة عند الجمهور فيكون الرهن غير واجب أيضا لأن البديل يأخذ حكم المبدل منه (٢) . و وجه الاستدلال بالآية عند بعض العلماء أن لفظ " فرهان مقبوضة " يدل على فعل أمر محذوف وجوبا من لفظه تقديره " فارهنوا رهانا مقبوضة " وجبت الكتابة و الشهادة و الرهن بهذه الالفاظ يعنى ورودها بصفة الأمر ثم خفف الله هذا الأمر بقوله " فان أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته ... الخ " (٣)

٢- المبسوط ٦٤/٢١

١- سورة البقرة ٢٨٣

٣- القرطبي ٤٠٨/٣

السنة : روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم اشتري طعاما من يهودى الى أجل و رهنه درعا من حديد و قد روى كذلك أنه صلى الله عليه وسلم توفي و درعه مرهونة عند يهودى يثلاثين صاعا من شعير . (١) و روى أبوهريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا و لبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا و على الذى يركب و يشرب النفقة " (٢)

و يدل حديث عائشة على جواز الرهن كما يدل على وقوعه من الرسول صلى الله عليه وسلم لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يفعل الا ما كان مشروعاً ، و أقل مراتب المشروعية الجواز و حديث أبى هريرة أيضا يدل على مشروعية الرهن لأن اباحة الركوب و الحلب للمرهون فرع جواز الرهن نفسه .

و عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه ، له غنمه و عليه غرمه " (٣) و غلق

٢- فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٥/ ١٤٠

١- نيل الأوطار ٥/ ٢٦٣

٣- نيل الأوطار ٥/ ٣٣٥

الرهن استحقاق المرتبه اياه لعجز الراهن عن فكاكه أى لا ينفك ملك
الرهن عن صاحبه و لا يستحق المرتبه اذا لم يفتكه الراهن فى الوقت
المشروط و هذا الحديث رد على ما كان فى الجاهلية من أن المرتبه
كان يتملك الرهن فاذا لم يؤد الراهن اليه ما يستحقه فى الوقت المضروب
فأبطله الشارع .

الاجماع : لا خلاف بين الفقهاء فى جواز الرهن فى السفر اذا لم يوجد
الكاتب و لكن اختلفوا فى جواز الرهن فى الحضر و فى السفر حيث يوجد
كاتب .

المطلب الأول : حكم الرهن فى الحضر و السفر

للعلماء فى هذا الموضوع ثلاثة آراء :-

الأول : المجيزون فى الحضر و السفر مطلقا و هم جمهور العلماء الذين
يرون جواز الرهن فى الحضر مطلقا سواء مشترطا فى العقد أم كان تطوعا
و فى السفر وجد كاتب أم لم يوجد . (١) و أدلتهم كما يلى :-
الأول : الكتاب ، استدلووا بقوله تعالى " و ان كنتم على سفر و لم
سم "

١- فتح البارى ١٤٠/٥ ، نيل الأوطا ٣٤٤/٥

تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة حيث يدل ذلك على مشروعية الكتابة أو الألفاظ عليها . و نبه الشارع على حالات العذر بما يغلب فيه وجوده و هو السفر و لذا قال القرطبي عند تفسير آية الرهن " و يدخل في ذلك بالمعنى كل عذر قرب وقت يتعذر فيه الكاتب في الحضر كأوقات اشتغال الناس بالليل و كالخوف على ذمة الغريم فانه عذر يوجب طلب الرهن و يظهر من قوله تعالى فان أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي أؤتمن أمانته و ليتق الله ربه " أن المراد بالرهن الاستيثاق فيجوز كلما كانت حاجة لذلك و التقييد بالسفر خرج مخرج الغالب لأنه مظنة فقد الكاتب و لهذا لم يشترط عدم الكاتب و هو مذكور معه أيضاً . (١)

الثاني : روى عن أنس رضي الله عنه قال " رهن رسول الله صلى الله عليه و سلم درعا عند يهودي بالمدينة و أخذ منه شعيراً لأهله "

٢- عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه و سلم اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل و رهنه درعا من حديد و في لفظ توقي و درعه عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير . (٢) و يدل هذان الحديثان على أن

١- فتح الباري ١٤٠/٥ ، المغني ٣٦٢/٤ ٢- نيل الأوطار ٣٣/٥

(٢) و يدل هذان الحديثان على أن

النبي صلى الله عليه و سلم قد رهن ، و أن الرهن كان بالمدينة وهي
حضر كما هو معلوم . (١)

أصحاب الرأي الثاني : المجيزون في السفر فقط اذا لم يكن هناك كاتب ،
و هم بعض العلماء الذين يستدلون على مذهبهم بقوله تعالى : " وان كنتم
على سفر و لم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة " ففي هذه الآية شرط سبحانه
و تعالى السفر في الرهن و ألا يوجد كاتب فاذا وجد الشرط وجد المشروط
و ينعدم المشروط بانعدام الشرط . ذهب مجاهد الى أن حكم الرهن لما
كان مأخوذاً من الآية و انما اباحته الآية في السفر لم يثبت في غيره (٢)

الرأي الثالث : قال ابن حزم بعدم جواز الرهن في الحضر اذا كان مشروطاً في

العقد فاذا كان تطوعاً جاز . يجوز اشتراط الرهن حيث أجازاه الله تعالى .
١- أن يكون في عقد المداينة و هي البيع و السلم و القرض " اذا تداينتم "
٢- أن يكون الدين مؤجلاً الى أجل مسمى " الى أجل مسمى " ؟

٣- أن يكون في السفر " وان كنتم على سفر "

٤- أن لا يوجد كاتب " و لم تجدوا كاتباً "

فهذه الشروط منصوص عليها في القرآن فيجب اعتبارها و العمل

٢- أحكام القرآن للجصاص ٥٣٣/١

١- المغنى ٣٦٢/٤

بمقتضاها و اشتراط الرهن في عقد مداينة في الحضر مخالفة لما جاء في
 الكتاب فيكون مردودا لقوله صلى الله عليه و سلم " كل شرط ليس في كتاب
 الله تعالى فهو شرط باطل و ان كان هائة شرط " أما من اشترط اشراط ليس
 في كتابه تعالى فليس له ذلك الشرط فاذا وقع الرهن تطوعا في الحضر فلا
 بأس به . (١)

الرهن حاجة اجتماعية يتعامل به الناس من قديم الزمن للحاجة اليه فالناس لا يستغنون عن الدين في معاملاتهم و كثير منهم لا يدين غيره الا بوثيقة كرهن و نحوه . و قد شرع الله تعالى الرهن باعتباره أقوى الوثائق في الحفاظ على الدين بقوله : " و ان كنتم على سفر و لم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة ... الخ " (١)

فالراهن قد يحتاج الى النقود لاستيفاء حاجته من القروض و البيع و الشراء فانه لا يستطيع كل انسان أن يجد من النقود ما يحقق به ضرورات الحياة و مطالبها أو ربما كان لديه ما لا يحتاج الى بيعه جميعه فيستطيع أن يرهنه ثم بعد القدرة على السداد و القيام به يسترده . و أما حكمة مشروعية الرهن في جانب المرتهن فان دينه عرضة للتوى و التلف لما عسى أن يذهب الراهن ماله بالتبذير و السرف أو يكون له غرماء يستوفون ماله أو يجد و ليس للمرتهن بيئة أو يموت مفلسا بغير كفالة فالرهن في هذه الحالة يحل هذه المشكلة اذ يزيل به خوف ضياع الأموال و يشجع المرتهن على طلب المثوبة و مضاعفة أمواله في الدنيا و الآخرة مصداقاً لقوله تعالى : " من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له أضعافاً كثيرة " (٢)

{ الفصل الثاني : أركان الرهن وشروطه }

الركن في اللغة من ركن ومعناه : مال اليه وسكن واعتمد عليه .
 و عند جمهور الفقهاء الركن هو ما توقف عليه وجود الشيء سواء كان جزءاً من حقيقته أم كان خارجاً عنه ، و على هذا فان أركان العقد عند الجمهور ثلاثة : الصيغة و هي التي يتم بها التعاقد أى الإيجاب والقبول و العاقدان و المحل . و أما عند الحنفية فتعريف الركن عندهم هو ما لا يتصور وجود الشيء إلا به و أن لا يكون خارجاً من ماهيته فعلى هذا التعريف ركن العقد عند الحنفية هو الصيغة فقط أى الإيجاب و القبول و الصيغة تستلزم وجود العاقلين و المحل ضرورة . فان الخلاف بين الجمهور و الحنفية يكون خلافاً نظرياً . (١)

و فى القانون أركان العقد خمسة و هو الإيجاب (Proposal) والقبول (Acceptance) المتعقد (Promisor) المتعهد له (Pronniscé) و محل العقد (Consideration) (٢) و لا خلاف بين الشريعة و القانون فى أركان العقد لأن أركان العقد فى القانون أيضاً الصيغة ، العاقدان و المحل .

١- المدخل لدراسة الفقه الاسلامي ص/ ٣٣٩
 ٢- قانون العقود (١٨٧٢) مادة ٢/ (The Contract Act 1872)

المبحث الأول : الصيغة

الصيغة هي الإيجاب و القبول أو ما يقوم مقامها معا يدل على الرضا . و الرضا هو أساس التعاقد في الفقه الاسلامي حسبما يدل عليه قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم " (١) و قال عليه السلام " لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه " (٢)

و لما كان الرضا أمرا خفيا لا اطلاع لأحد عليه جعل الشارع الصيغة من الإيجاب و القبول قرينة عليه ، الإيجاب هو ما يصدر أولا من أحد المتعاقدين و القبول هو ما يصدر ثانيا من المتعاقد الآخر . (٣) و يرى الشافعية أن الإيجاب هو ما يصدر من المالك و هو هنا الراهن و القبول هو ما يصدر من الممتلك و هو هنا المرتهن . (٤)

المطلب الأول : التعاقد بالألفاظ

العلماء متفقون على انعقاد العقد بصيغة الماضي كقول الموجب : رهنتك هذه السيارة أو أعطيتها لك رهنا ، و قول المرتهن ما يدل على الرضا بهذه

٢- نيل الأوطار ٣١٦ / ٥

٤- مغني المحتاج ٣ / ٢

١- سورة النساء ٢٩

٣- البدائع ١٣٣ / ٥

العبارة كقوله : قبلت . و أما صيغة المضارع فلا ينعقد بها العقد الا اذا صاحبته قرينة تدل على أن المراد بها انشاء العقد في الحال لا الوعد بانشاءه في المستقبل كأن يقول شخص لآخر : أرهنك هذه السيارة بألف مع وجود قرينة تدل على أنه يقصد بذلك انشاء العقد فقال الآخر : قبلت انعقد الرهن فاذا اقترن المضارع بأداة تفيد الاستقبال كقول الراهن سوف أرهنك أو قول المرتهن سأقبل ، لا ينعقد به الرهن . (١)

أما صيغة الأمر فان الشافعية يرون انعقاد العقد بها كأن يقول : ارتهن في مقابل كذا فيقول الآخر ارتهنت فيصح العقد . (٢)

و عند الحنفية العقد لا ينعقد بصيغة الأمر أصلا الا اذا دل على الحال . فاذا قال الراهن للمرتهن ارتهن هذه السيارة بكذا ففسال المرتهن ارتهنت بكذا و رد عليه الراهن رهننت ، فيصح فلا بد في نفاذ العقد بالأمر من ثلاثة ألفاظ لأن صيغة الأمر أرهن أو ارتهن طلب الإيجاب والقبول و طلب الإيجاب والقبول لا يكون إيجابا و قبولا فلم يوجد الا أحد الشطرين فلا يتم الركن . (٣) وأما لفظ الاستفهام فلا ينعقد به العقد اتفاقا (٤)

١- الفقه على المذاهب الأربعة ١٥٦/٢ ٢- مغنى المحتاج ٥/٢
٣- بدائع الصنائع ١٣٤٠/٥ ٤- الفقم على المذاهب الأربعة ١٥٨٠/٢

المطلب الثاني : التعاقد بالكتابة

يرى جمهور الفقهاء و منهم الأحناف و المالكية و بعض الشافعية أن التعاقد يتم بالكتابة سواء كان العاقدان حاضرين أم كان أحدهما غائبا عن مجلس العقد لأن الكتابة لا تقل عن التلفظ في اظهار الرغبة . و الاصل في انعقاد العقد هو الرضا . و لما كان الرضا أمرا خفيا فقد اعتبر الشارع ما يدل عليه من مظاهر خارجية . فاستوى في ذلك اللفظ . و الكتابة فالتعاقد يجوز بالكتابة سواء صدرت من القادر على النطق أم من العاجز منه . (١)

و عند الشافعية لا يجوز التعاقد بالكتابة للقادر على النطق لأن اللفظ أظهر من الكتابة في الدلالة على الإرادة فلا يجوز العدول عنه إلى الكتابة إلا عند العجز عن النطق . (٢)

المطلب الثالث : التعاقد بالإشارة

اتفق الفقهاء على قبول الإشارة دليلا على الرضا ممن لا يستطيع النطق و لا الكتابة و أما إذا كان من غير ناطق ولكنه يحسن الكتابة

١- المدخل ص/ ٢٤٤

٢- حاشية الدسوقي ٣/٣

فهناك اختلاف بين الفقهاء وفي قبول الإشارة عن القادر على النطق
أو الكتابة . فعند المالكية يجوز العقد بالإشارة (١) مطلقاً لأن الإشارة
تسد مسد العبارة و عند جمهور الفقهاء التعاقد بالإشارة لا يجوز للقادر
على النطق أو الكتابة لأن العبارة أو الكتابة أوضح في الدلالة على
الرضا فلا يجوز العدول عنها إلى الإشارة إلا عند الضرورة . (٢)

المطلب الرابع /: التعاقد بالأفعال (التعاطي)

التعاطي عبارة عن المبادلة الفعلية الدالة على التراضي دون التلفظ
بإيجاب أو قبول و يمكن تصور ذلك في الرهن بأن يعتاد بعض المورسين
اقراض المحتاجين على أن يأخذ رهناً معيناً لكل مبلغ محدد و ذلك يحدث
كثيراً في الريف .

و قد اختلف الفقهاء في التعاقد بالتعاطي ، فأما جمهور الفقهاء
فانهم يرون جواز التعاقد بالمعاطاة ما دامت تدل على الرضا مما يعتقده
الناس عقداً و هذا رأي الحنابلة و المالكية (٣) و عند جمهور الشافعية
و الشيعة لا ينعقد العقد بالأفعال لأنها لا تدل على الرضا في وضع اللغة

٢- المدخل ٢٤٦/

١- حاشية السوقى ٣/٣

٣- المغنى ٥٦١/٣ ، حاشية السوقى ٣/٣

و لأن الألفاظ أوضح فى الدلالة على الرضا من الأفعال فلا يجوز ترك الأوضح الى غيره من غير ضرورة (١) و عند الحنفية يجوز العقد بالتعاطى اذا كان محل العقد قليل القيمة و لا ينعقد فيما كانت قيمته كثيرة مثل العقارات و الدواب . (٢)

المطلب الخامس : شروط الصيغة

اشترط الفقهاء فى الايجاب و القبول شروطا لا ينعقد العقد بدونها و هذه الشروط ثلاثة :-

الأول : توافق الايجاب :

يجب أن يكون القبول موافقا للايجاب فى كل جزئياته . فاذا أوجب أحدهما عقد رهن و قبل الآخر عقد هبة أو البيع فلا يوجد التوافق بين الايجاب و القبول ، و لا يصح العقد لهذا ، و اذا قال أحدهما : رهنتك دارى بألفين فقال المرتهن : ارتهنت بألف فلا يصح أيضا لعدم التوافق . (٣)

الثانى : اتصال الايجاب بالقبول :

يشترط فى العقد أن يتصل الايجاب و القبول فى مجلس العقد . فاذا تم القبول بعد المجلس فلا ينعقد ، فان صدر الايجاب من أحد المتعاقدين

٢- البدائع و الطنائع ١٣٤/٥ ؟

١- المدخل ٢٤٨

٣- المدخل ٢٤٨

فقبله المتعاقد الآخر في مجلس العقد اعتبر الاتصال واقعا و ان فصل بينهما فاصل زمني و هذا رأى الجمهور (١)

و يرى الشافعية أن اتصال القبول بالايجاب الذى ينعقد به العقد لا يتحقق الا اذا صدر القبول عقب الايجاب مباشرة دون فاصل زمني فاذا صدر القبول بعد الايجاب بمدة ، فإن الاتصال لا يوجد وان دام المجلس بعد ذلك (٢)

الثالث : أن يبقى الايجاب قائما حتى يتم القبول :
شرط انعقاد العقد هو صدور الايجاب من أحد المتعاقدين و القبول

من المتعاقد الآخر ، فاذا سقط الايجاب برجع الموجب عن ايجابه صراحة أو ضمنا قبل قبول الآخر أو عرضت بعض عوارض الأهلية للموجب بأن زال عقله بجنون أو مات الموجب أو هلك الشيء محل التعاقد أو انتهى مجلس

العقد فلا عبرة بالقبول لعدم بقاء الايجاب . (٣)

المطلب السادس : الصيغة فى القانون

الصيغة أو الايجاب و القبول اذا كانت بالألفاظ فتكون صريحة واذا لم تكن الصيغة بالألفاظ ولكن كانت بطريقة أخرى تدل على الرضا من

٢- نهاية المحتاج للرملى ٢/٢٦٩

١- البدائع ١٣٢/٥ ، فتح القدير ٢٨/٥

٣- المدخل ٢٥٢

المتعاقدين انعقد العقد (١) ولذا ينعقد بالأفعال أو التروك الدالة على رضا و رغبتها في انعقاد العقد . (٢) و على هذا ينعقد العقد بالكتابة و الاشارة و التعاطى أيضا (٣) و هكذا فان الشريعة و القانون يتفقان على مفهوم صيغة العقد و الشروط الواجبة فيها كذلك ، لأن شروط الصيغة فى القانون كما هى فى الشريعة عبارة عند توافق الايجاب و القبول و تعبير الصيغة عند رضا الطرفين بالعقد ، و الا فانه لا ينعقد . (٤)

٢- اتصال الايجاب بالقبول :

لا ينعقد العقد اذا لم يتصل الايجاب بالقبول قبل انقضاء الزمن المعين فى الايجاب و اذا لم يحدده الايجاب فيجب اتصال القبول بالايجاب قبل انقضاء الوقت المعقول . (٥) فهناك مجلس العقد ينتهى بانتهاء الوقت المعين فى الايجاب و اذا لم يكن محدد فى الايجاب فبانتهاء الوقت المعقول ينتهى مجلس العقد ، و يختلف المراد بالوقت المعقول من عقد لآخر .

٣- أن يبقى الايجاب قائما حتى يتم القبول :

فاذا رجع الموجب عن ايجابه قبل قبول الطرف الآخر أو عرض للموجب

-
- ١- قانون العقود مادة ٩ / ٢- قانون العقود مادة ٣ / ٣- قانون العقود فى توضيح مادة ٣ / ٤- قانون العقود مادة ٢ / ٥- قانون العقود مادة ٦ /

موت أو زال عقله يجنونه قبل قبول الطرف الآخر لم ينعقد العقد . و في ذلك يشترط أن يكون رجوع الموجب ، موته أو زال عقله معلوما للقابل قبل القبول . (١) .

المبحث الثاني : العاقدان في الشريعة و شروطهما

اتفق الفقهاء على اشتراط العقل في كل من العاقلين فلا يجوز عقد الرهن من المجنون و الصبي غير المميز . أما الصبي المميز و السفیه فقد اختلفوا فيه . فعند الحنفية لا يجوز الرهن و الارتهان من المجنون و الصبي غير المميز أما الصبي المأذون فيجوز رهنه لأن الرهن من التصرفات المالية و من توابع التجارة فيملكه من يملك التجارة و لأن الرهن من باب الاستيفاء و ايفاء الدين و هو يملكه . (١) و أما المالکية^{الرهن} فهم يجيزون الرهن ممن له أهلية البيع و أما البلوغ و الرشد فليسا من شروط الصحة و لكن من شروط اللزوم ، فالرهن يصح من الصبي المميز و السفیه و يتوقف على اجازة وليهم ، فان أجازاه نفذ و الا فهو تبرع باطل . (٢) و يصح الرهن في مذهب الشافعية و الحنابلة ممن يصح بيعه و تبرعه ، لأن الرهن تبرع غير واجب فلا يصح من الصبي غير البالغ و لا المجنون و لا السفیه . (٣)

المطلب الأول : رهن الصبي المميز

اختلف الفقهاء في جواز تصرفات الصبي المميز فذهب الجمهور الى عدم

١- البدائع ١٣٥/٦ ٢- حاشية الدسوقي ٢٣١/٣ ٣- الأم ١٤٩/٣ المفنى ٣٦٥/٤

جواز تصرفاته . و قال الحنفية و المالكية بجواز تصرفاته . فأما
الجمهور من الشافعية و الحنابلة و الشيعة و الظاهرية فيرون أن تصرفات
الصبي المميز لا يصح (١) و استدلوا بالكتاب و السنة و المعقول .

فأما دليلهم من الكتاب فهو قوله تعالى " و لا توتوا السفهاء
أموالكم التي جعل الله لكم قياما " (٢) فالتصرف في الرهن في معنى
اعطاء السفهاء المال و السبب في منع المال عن الصبي و السفه نقص
العقل الموقع لكل منها في اضاءة المال في غير طريقة الشرعى . (٣)
و أما السنة فقوله عليه السلام " رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبي
حتى يبلغ و عن النائم حتى يستيقظ و عن المجنون حتى يفيق " (٤)
فاذا صح من الصبي الرهن لزم منه وجوب التسليم ، و قد صرح الحديث
بأن الصبي لا يجب عليه شيء من ذلك . (٥)

و أما المعقول : فهو أن العقل شيء خفي لا يمكن ضبطه على الحد
الذى يصح به التصرف فلذا جعل الشارع ضابطا معيناً للعقل الذى يصح به
التصرف و هو البلوغ .

١- مغنى المحتاج ١٢٢/٢، المغنى ٣٦٤/٤ وسائل الشيعة ١٤١/١٣، المحلى ٢٧٨/٥

٢- سورة النساء ٥ ٣- الميزان ٢/ ٧١ ٤- ٥- المحلى ٥/٥

القول الثاني: و هو رأى الحنفية و المالكية الذين يذهبون الى أن تصرفات الصبي المميز صحيحة اذا كان مأذونا من الولي لأن الرهن و الارتهان من توابع التجارة فالصبي المميز المأذون بالتجارة يكون مأذونا أيضا بتوابعها^(١) و استدلووا بالكتاب و المعقول .

أما الكتاب فقوله تعالى " وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان أنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم " (٢) و الصبي المميز يوجد لديه من العقل و الادراك ما يعرف به النفع و الضرر في التجارة لا أنه لا يكون كاملا فيه فوجب جبر هذا النقصان بإجازة وليه .
و أما المعقول ، فهو أن الصبي المميز عاقل مميز مجبور عليه فيصح تصرفه باذن وليه كالعبد .

المطلب الثاني : رهن السفينة

اتفق الفقهاء على أن الصبي اذا بلغ و أنس منه الرشد يدفع اليه ماله (٣) و اذا بلغ غير رشيد فقد اختلفوا في صحة رهنه و تصرفاته الى رأيين :-

٢- سورة النساء ٦

١- البدائع ١٣٥/٦ ، حاشية الدسوقي ٣٣١/٣

٣= الميزان ٨٩/٢

الرأى الاول: لا ينفذ رهن السفه و تصرفاته ، يستمر الحجر عليه ولو
 بعد خمسين سنة و أكثر (١) و هذا رأى الشافعية و الحنابلة و المالكية
 و الزيدية و العاملى (٢) و استدلووا بهذه الآيه " فان آنستم منهم رشدا
 فادفعوا اليهم أموالهم " فايئناس الرشد شرط لارتفاع الحجر عن السفه (٣)
 الرأى الثانى: / و هو مذهب الحنفية و الظاهرية . أن السفه ينفذ رهنه
 و تصرفاته . أما الحنفية فهم يوجبون الحجر على السفه الى خمس وعشرين
 سنة لأن العقل يكمل بعدها فلا يحجر عليه و يدفع اليه ماله بعدها
 مفسدا كان أو غير مفسد (٤) و أما الظاهرية فهم لا يجيزون الحجر عليه
 بعد بلوغه (٥) و استدلووا بحديث حبان بن منقذ و هو أنه ذكر لرسول
 صلى الله عليه و سلم انه يخذع فى البيوع فجعل له رسول الله صلى
 الله عليه وسلم الخيار ثلاثا و لم يحجر عليه اعتبارا بالرشيد ولأن فى
 سلب ولايته اهدار آدميته و الحاقه بالبهائم و هو أشد ضررا من التبذير
 فلا يتحمل الضرر الأعلى لدفع الأدنى .

٢- مغنى المحتاج ١٢٠/٢ ، المغنى ٥٠٦/٤ ، حاشية

الدسوقي ٣٩٤/٣ ، وسائل الشيعة ١٤١/١٣

٥- المحلى ٢٧٨/٥ و ما بعدها .

١- الميزان ٨٩/٢

٣- الميزان ٨٩/٢

٤- الهداية ٢٨١/٣

المطلب الثالث : البلوغ

البلوغ يكون بخمسة أشياء ثلاثة يشترك فيه الرجال و النساء وهى
 الاحتلام و الانبات و السن و اثنان يختصان بالنساء و هما الحيض والحبل
 فأما الاحتلام و الحيض و الحبل فلا خلاف بين الفقهاء فى أنه بلوغ وأما
 البلوغ فالسن فقال أبوحنيفة و مالك أن حد البلوغ للغلام و الجارية
 سبع عشرة سنة و فى قول لأبى حنيفة فى الغلام ثمانى عشرة سنة
 و عند أبى يوسف و محمد اذا تم للغلام و الجارية خمس عشرة سنة فقد
 بلغا . (١)

و عند الشافعية و الحنابلة و الشيعة حد البلوغ خمس عشرة سنة
 فى الغلام و الجارية . (٢)
 و قال داود الظاهرى أن البلوغ لا يتحقق بالنسب ما لم يحتلم ولو
 بلغ أربعين سنة . (٣)

المطلب الرابع : رهن المفلس

لا يصح رهن المفلس للحجر عليه فى مذهب الشافعية و المالكية

١- الهداية ٢٨٤/٣ ، القرطبي ٣٥/٥ ٢- الأم ٢١٥/٣ ، المغنى ٥٠٩/٤ وسائل الشيعة
 ١٤٣/١٣ ٣- القرطبي ٣٥/٥

و الحنابلة (١) و لا يصح أيضا عند أبي يوسف و محمد في مذهب الحنفية (٢).
و دليل هؤلاء من السنة و المعقول ، أما السنة فما رواه كعب بن مالك
أن النبي صلى الله عليه و سلم حجر على معاذ ماله و باع في دين كان
عليه . (٣) فحكمه صلى الله عليه وسلم بالحجر على معاذ في دينه يفيد
جواز الحجر على كل مدين و على أنه يجوز للحاكم بيع مال المدينون
لقضاء دينه من غير فرق بين من كان ماله مستغرق بالدين و من لم يكن
ماله كذلك و أما المعقول ، فانه يحجر عليه رعاية لحق دائنيه لئلا
يلحق بهم الضرر بالاقرار و نجوه من التصرفات كالحجر على المريض لحق
دائنه .

الثاني : لا يجوز الحجر على المفلس و لا يبيع ماله بل يحبس الحاكم حتى
يقضى دينه و على هذا يصح رهنه و هذا رأى أبو حنيفة . (٤) و استدل بالكتاب والسنة
و المعقول : فأما الكتاب فهو قوله تعالى : " ألا أن تكون تجارة عن تراض منكم "
و أما السنة فقولہ صلى الله عليه وسلم " لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه "
القرآن و الحديث نص في أن البيع و مثله الرهن لا تجوز الا بالتراضى و الا فيكون

١- الميزان ٨٧/٢ ٢- نيل الأوطار ٢٤٥/٥

٣- نيل الأوطار ٢٤٤/٥ ٤- الهداية ٢٨٥/٣

باطلا و ليس للقاضي أن يفعل ذلك لأنه يناهض الرضا ، و أما الدليل المعقول فهو أن الحجر عليه اهدار لأهليته و الحاق له بالبهائم ، و ذلك ضرر عظيم فلا يجوز الحاقه به لدفع ضرر خاص .

المطلب الخامس : شروط العاقدین فی القانون

يصح انعقاد العقد من كل شخص بالغ عاقل غير محجور عليه . (١)

فعلى هذا شروط العاقدین فی القانون ثلاثة : البلوغ ، والعقل ، و عدم الحجر . البلوغ كما ذكر آنفا يجب لصحة العقد أن يكون المتعاقد بالغاً وفق أحكام القانون الذى يتبعه الشخص . و يختلف سن البلوغ فی القوانين حسب اختلاف البيئات ، فحد البلوغ تحت قانون البلوغ " ١٨٧٥ " هو ثمانى عشرة سنة (٢) دون فرق بين الغلام و الجارية . و فى قانون كولا بور حد البلوغ هو ست عشرة سنة (٣) . و من هذا يتضح اتفاق القانون مع الشريعة فى تحديد سن البلوغ لأنه يختلف عند الفقهاء ، فبراه الجمهور خمس عشرة سنة ، و هو عند المالكية سبع عشرة سنة . و عند أبى حنيفة ثمانى عشرة سنة للغلام و سبع عشرة سنة للجارية و عند داود الظاهرى

٢- قانون البلوغ ١٨٧٥ مادة / ٣

١- قانون العقود مادة / ١١

٣- قانون العقود ص / ٢٤

البلوغ لا يكون الا بالاحتلام . (١)

و أما من حيث الفرق بين الغلام و الجارية فالقانون يتفق مع رأى الجمهور فى هذا المجال لأن جمهور الفقهاء لا يفرقون فى سن البلوغ بين الغلام و الجارية كما هو فى القانون .

و أما شرط عدم الجنون للمتعاقدين فهو أيضا متفق عليه فى الشريعة و القانون فلا ينعقد عقد المجنون فى الشريعة و لا فى القانون .

المبحث الثالث : المرهون به

المرهون به هو الدين الذى يدفعه المرتهن و يأخذه الراهن شروط

المرهون به ثلاثة عند الفقهاء :-

- ١- أن يكون حقا واجب التسليم الي صاحبه لأنه اذا لم يكن واجب التسليم فلا محل لان يعطى به رهن لتوثيقه اذ لا الزام على المطالب بالحق حتى يتوجب صاحب الحق عليه التوثيق و هذا الحق اما أن يكون عينا و اما أن يكون دينا . (١)

المطلب الأول : اذا كان دينا : الحق المرهون به اذا كان دينا لا يخلو

من ثلاثة أحوال اما أن يكون ثابتا قبل الرهن أو معه أو بعده .

فاذا كان الدين الثابت قبل الرهن فلا خلاف بين الفقهاء في جوازه لأنه دين ثابت تدعو الحاجة الى أخذ الوثيقة به فجاز أخذها به كالضمان (٢) و استدلوا بقوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه الى قوله تعالى فرهان مقبوضة " (٣) لأن هذه الآية تتناول جميع المداينات اجماعا (٤) و لأن الله تعالى قال : " وان

٢- المغنى ٤/٣٦٣

٤- القرطبي ٣/٢٧٧

١- الفقه الاسلامى و أدلته ٥/١٩٣

٣- سورة البقرة ٢٨٣

كنتم على سفر و لم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة " فجعله بدلاً عن
الكتابة فيكون في محلها و محلها بعد وجوب الحق ، و أما دليلهم
بالسنة فهو رواية عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه
و سلم اشترى طعاماً من يهودي الى أجل و رهنه درعاً من حديد " (١)
فهذا الحديث دليل على ثبوت الدين قبل الرهن ، و ثبت جوازه بالاجماع
أيضاً . و (٢) أما الدليل المعقول فقد ثبت دين السلم و بدل القرض
بالنصوص و ثبت فيما سواهما قياساً عليها الا عند ابن حزم فجواز الرهن
عنده محصور بدين السلم و القرض و البيع بجواز اشتراط الرهن حيث
أجازه الله تعالى و الدين الى أجل مسمى لا يكون الا بيعاً أو سلماً
أو قرضاً . (٣)

٢- ثبوت الرهن و الدين معاً :

ثبوت الرهن و الدين معاً هو أن يقع الرهن مع العقد الموجب للدين
و مثال ذلك أن يقول " بعتك الدابة بأربع آلاف روبيات الى شهر كذا
و ترهنني بها السيارة القائمة بمحل كذا فيقول الآخر قبلت و يصح هذا

٢- المغنى ٤/٢٦٣

١- نيل الأوطار ٥/٢٦٣

٣- المحلى ٥/٨٧

العقد عند عامة العلماء (١) .

٣- ثبوت الرهن قبل الحق :

ثبوت الرهن قبل الحق هو أن يقع الرهن أولاً و يثبت الحق بعد ذلك كأن يقول : رهنك هذه السيارة بعشرة آلاف روبيات تقرضينها غداً و سلمها اليه ففي جوازه خلاف بين الفقهاء .

انه يصح عند الحنفية و المالكية لأنه وثيقة بحق فجاز عقدها قبل وجوبه كالضمان اذ أنه يجوز قبل أن يثبت الحق على المضمون (٢) ولأن الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة (٣) .

و لا يجوز في بيع الصرف و رأس المال في السلم المتعلق في الذمة لأن التقابض في الصرف و رأس مال السلم شرط (٤) و يصح الرهن برأس مال السلم و بثمن الصرف و المسلم فيه عند الحنفية الا زفر فقال لا يجوز لأن حكمه الاستيفاء و لا يصح الاستبدال فيه قبل القبض فلو جاز الرهن بهذه الديون ، للزم منه استبدال هذه الديون قبل قبضها اذ ا هلك الرهن و هو لا يجوز شرعاً . و دليل جمهور الحنفية أن سقوط

١- المغنى ٣٦٣/٤ ٢- بداية المجتهد لابن رشد ٣٣٠/٢

٣- الهداية ١٣٤/٤ ٤- بداية المجتهد ٢٢٩/٢

الدين دائما عند هلاك الرهن افما هو بطريق الاستيفاء لا بطريق الاستبدال
و يكفى فى تحقق الاستيفاء وجود المجانسة فى المالية اذ أن الاستيفاء
يتم بمالية الرهن لا بصورته و الأموال كلها من ناحية المالية جنس واحد^(١)

المطلب الثانى : المرهون به اذا كان عينا

و الأعيان اما أن تكون غير مضمونة و اما أن تكون مضمونة
بنفسها و اما أن تكون مضمونة بغيرها .

فاذا كان المرهون به عينا غير مضمونة لا يصح الرهن به أصلا
بالاتفاق ، فلا يصح الرهن بالأمانات المحضة ، كالوديعة و العارية و مال
المضاربة و مال الشركة لأن قبض الرهن مضمون فلا بد من أن يقابله
مضمون ليصبح القبض موصلا الى الاستيفاء و هذه غير مضمونة لا يجب
بهلاكها شئ فلا يصح الرهن بها .^(٢)

أما اذا كان المرهون به عينا مضمونة بنفسها كالمغصوب فى يد الغاصب
و بدل الخلع و هو فى يد الزوجة و المهر فى يد الزوج و نحوها
وهى التى يجب ضمان مثلها ان كان لها مثل أو قيمتها ان لم يكن

لها مثل ، فقد اختلف الفقهاء في جوازه . فقال الحنفية و المالكية
والحنابلة بجوازه و للمرتهن أن يحبس الرهن حتى يسترد العين المرهون
بها ، و ان هلك الرهن في يد المرتهن قبل استرداد العين فان كان
المرهون به قائما وجب تسليمه و ان كان هالكا تجب قيمته فكان رهنا
بما هو مضمون (١) . و قالت الشافعية و الزيدية لا يصح الرهن بالعين
مضمونة كالغصب أو أمانة كالوديعة لاشتراطهم كون المرهون به ديناً لأنه
تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها و لأنها لا تستوفى
من ثمن المرهون و ذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع . (٢)
و اذا كان المرهون به عيناً مضمونة بغيرها كالبيع في يد البائع
فهو مضمون بالثمن لا بنفسه و لذا فانه اذا هلكت العين المباعة لم
يضمن البائع قيمتها بل يسقط عنه الثمن ، و هو حق البائع . فقد
اختلف الفقهاء في صحة الرهن بها . فقال الحنفية بعدم جوازها (٣)
و أما المالكية فيجوز عندهم الرهن بالمبيع قبل القبض لأنه مضمون
و للمشتري أن يحبس المرهون حتى يقبض المبيع لأن الاستيفاء المطلوب
يتحقق من حيث المعنى لأن المبيع قبل قبضه ان لم يكن مضموناً بقيمته

١- الهداية ١٣٣/٤ ، بداية المجتهد ٢٢٩/٢ ، كشاف القناع ٣٢٤/٣
٢- مغنى المحتاج ١٢٦/٢ ، البحر الزخار ١٧١/٥
٣- الهداية ١٣٣/٤

فانه بالثمن فيصير المشتري مستوفيا مالية المبيع و هذا اذا كانت

العين غائبة و لا يجوز اذا كانت العين حاضرة . (١) .

المطلب الثالث : المرهون به اذا كان منفعة

المنفعة أما أن تكون ثابتة في ذمة الأجير أو على عمله أو عمل دابته مثلا دون ذمته ، فإذا كان المرهون به منفعة في الذمة كان مستأجر زيدا على أن يخطط لك الثوب فاذا لم يقم الأجير بفعل المنفعة المستأجر عليها ، يجوز الرهن بها عند الفقهاء الا الحنفية لأن المنفعة و عمل في الذمة يكن استيفاءه من الرهن بأن يباع ذلك الرهن ويستأجر بثمنه من يعمل . (٢) . و أما رأى الحنفية فلا يجوز عندهم أن يكون المرهون به منفعة لأن المنافع عندهم ليس بمال و لا تضمن فلا يصح أن يكون المرهون به منفعة (٣) .

الثاني : أن يكون معلوما للمتعاقدين قدرا و مئة فاذا كان مجهولا لهما كالرهن بأحد الدينين أو الرهن بما كان مجهول القدر أو الصفة والخلول أو التأجيل ، فلفقهاء في الرهن به قولان : أحدهما أنه لا يصح الرهن

١- حاشية الدسوقي ٢٤٤/٣
٢- المهذب ٣٠٥/١ ، كشف القناع ٣٢٥/٣
٣- البدائع و الصنائع ١٤٣/٦
حاشية الدسوقي ٢٤٥/٣ ، البحر الزخار ١١٨/٥

به و هذا مذهب الشافعية و الزيدية و الظاهرية لأن الرهن كالضمان
فكما لا يجوز ضمان المجهول كذلك لا يجوز الرهن به و لأنه غرر فيدخل
في عموم النهي عن البيع الغرر لأن الرهن مثله في ذلك (١) . و يصح
الرهن بالمجهول عند الحنفية و المالكية (٢) .

الثالث: أن يمكن استيفاء الدين من المرهون

فان لم يمكن الاستيفاء منه لم يصح الرهن ، لأن الارتهان استيفاء
فاذا انتفى الاستيفاء انتفى الرهن و الغرض منه ، فلا يصح الرهن
بالقصاص بالنفس أو ما دونها لأن استيفاء
القصاص من المرهون غير ممكن لكن يجوز الرهن بأرض الجناية لأن استيفاءه
من الرهن ممكن . و لا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس لأن المكفول به
ليس بمضمون على الكفيل (٣) .

و لا يجوز الرهن بالشفعة لأن حق الشفعة لا يمكن استيفاءه من
الرهن فلم يصح الرهن به كما أن الشفعة ليست بمضمونة على المشتري
بدليل أنه لو هلك العقار المذفوع فيه لا يجب عليه شيء ، و لا يصح
الرهن بأجرة على فعل محرم كأجرة النائحة و المغنية حتى لو ضاع لم

١- المغنى المحتاج ١٢٦/٢ ، المحلى ٤٠٧/٥ ، البحر الزخار ١١٨/٥

٢- البدائع ١٤٣/٦ ، حاشية الدسوقي ٢٤٥ / ٣ ، البدائع للكاساني ١٤٤، ١٤٣/٣

يكر مضمونا ، لأنه لا يقابله شيء مضمون . (١)

المطلب الرابع : المرهون به في القانون

المرهون به في القانون هو الدين المدفوع الى المدين قبل عقد الرهن أو في وقت عقد الرهن أو بعد الرهن حيث يجوز الرهن في كل هذه الحالات و في ذلك يتفق الفقه مع القانون فيما اذا كان الدين قبل الرهن أو مع الرهن و أما في الحالة الثالثة التي يكون فيها الدين بعد الرهن فالقانون يتفق مع رأى الحنفية و المالكية لأن هذين المنهيين يجعلان الموعد كالموجود باعتبار الحاجة و لأنه وثيقة بحق فجاز عقدها قبل وجوبه كالضمان إذ أنه يجوز قبل أن يثبت الحق على المضمون (٢) كما هو في القانون . (٣)

١- الهداية ١٣٥/٤ ٢- هذه الرسالة ص / ٤٠

٣- قانون نقل الملكية مادة / ٥٨

المبحث الرابع : المرهون

المرهون هو الشيء المدفوع للدائن من المدين . اتفق الفقهاء على أن شروط المرهون هي شروط المبيع فقالوا كل ما جاز بيعه جاز رهنه ، و ينقسم المرهون الى ثلاثة أقسام حسب اختلاف الفقهاء . المرهون اذا كان عينا ، ديناً و منفعة .

المطلب الأول : المرهون اذا كان عينا :

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية و الشافعية و الحنابلة و الظاهرية والزيدية و المالكية على جواز كون المرهون عينا شريطة جواز بيعها ، بناءً على هذا أنه يشترط في المرهون ما يشترط في المبيع لأن المقصود من الرهن استيثاق الدين باستيفائه من ثمنه عند تعذر استيفائه من المدين ، و هذا يحصل بما يجوز بيعه . فأما ما لا يصح بيعه فلا يصح رهنه كالحر وأم الولد لأن مقصود الرهن لا يحصل منه و في الجملة فما يصح بيعه يصح رهنه و ما لا يصح بيعه لا يصح رهنه عقاراً كان المرهون أو منقولاً قيمياً أو مثلياً ، فعلى هذا يشترط في المرهون أن يكون مالا

١- البدائع ١٣٥/٦ ، نهاية المحتاج ٣٣٨/٤ ، الانصاف ١٤١/٥ ، المحلى ٨٩/٥
البحر الزخار ١١٤/٥ ، حاشية الدسوقي ٢٣١/٣

فلا يصح رهن ما ليس بمال كالميتة و الخمر و الخنزير ، و لا يصح للمسلم أن يرهن الخمر و الخنزير من مسلم أو يرهنها و لا يصح أياً أن يفعل ذلك مع ذمي و اذا رهن الخمر عند ذمي فأهلكها الذمي فلا ضمان عليه أما اذا رهنها ذمي عند مسلم فأهلكها المسلم فعليه الضمان كما يضمنها بالغصب منه لأنه مال بالنسبة للذمي و تهاتر الدينان حينئذ على سبيل المقاصة . (١)

٢- أن يكون المرهون متقوما : و هو أن يكون موجودا وقت العقد مقدور التسليم (٢) فلا يجوز رهن الطير ، الطائر و الحيوان الشارد مما لا يمكن بيعه و استيفاء الدين منه و لا الأشياء الثاقفة و حشرات الأرض التي لا ينتفع بها شرعا . (٣)

رهن الثمر أو الزرع الأخضر قبل بدو صلاحه : لا يصح رهن الثمر قبل بدو صلاحه و لا الزرع الأخضر من غير شرط القطع عند الحنفية و في ظاهر الروايات عند المالكية و في رواية عند الحنابلة و الشافعية ، لأنه لا يجوز بيعه فلا يصح رهنه كسائر ما لا يجوز بيعه و لأنه كالمعدوم فلا يصح رهنه كالجنين (٤) و هناك رأى في مذاهب الحنابلة و الشافعية

١- الفقه على المذاهب الأربعة ٢/٣٢٦، ٣٢٤ ، البدائع ١٣٥/٦ ٢- الفقه الاسلامي وادلته
٣- الفقه على المذاهب الأربعة ٢/٣٢٤
٤- البدائع ١٣٥/٦ ، حاشية الدسوقي ٣/٣٣٣ ، المغني ٤/٣٨٠ ، المهذب ١/٣٠٩

وعند ابن القاسم و ابن الماجشون من المالكية أنه يصح رهن الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع و رهن الزرع الأخضر بلا شرط القطع لأن النهي عن البيع إنما كان لعدم الأمن من العاهة أو للغرر و الخطر و هذا مفقود هنا و الغرر يقل في الرهن لأنه إذا تلف المرهون لا يضيع حق المرتهن من الدين وإنما يعود الحق الى ذمة الراهن . (١)

٣- أن يكون معلوما : ما لا يصح بيعه للجهالة لا يصح رهنه لأن الصفات مقصودة في الرهن للوفاء بالدين كما أنها مقصودة في البيع للوفاء بالثمن فإذا لم يجز بيع المجهول وجب أن لا يجوز رهن المجهول فإذا قال أحد للآخر : رهنتك أحد هذين البيتين لم يصح عند الشافعية و الحنابلة (٢) لعدم التعيين و صح عند الحنفية لصحة بيعه على أن يكون للمرتهن خيار التعيين . (٣)

٤- أن يكون مملوكا للراهن : عند الشافعية و الحنابلة لا يصح رهن مال الغير بغير اذنه لأنه لا يصح بيعه و لا يقدر على تسليمه و لا على بيعه فلم يجز رهنه كالطير ، الطائر و الحيوان الشارد فان رهن شيئا يظنه

١- المغنى ٤/٣٨٠ ، حاشية السوقى ٣/٣٣٢ ، كشف القناع ٣/٣٢٨ ٢- المغنى ٤/٣٨٦
٣- البدائع ٥/١٥٧

لغيره نحو أن يرهن دار أبيه ثم تبين أن أباه قد مات و مات الدار ملكه بالميراث صح الرهن لأن العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر وهذا عند الحنابلة (١) و عند الشافعية لم يصح لأنه عقد و هو لاعب (٢) وأما عند الحنفية فلا يشترط في المرهون كون المرهون مملوكا للراهن حتى يجوز رهن مال الغير بغير اذنه بولاية شرعية كالأب و الوصى يرهن مال الصبي بدينه و بدين نفسه و يجوز رهن مال الغير باذنه كالمستعار من انسان ليرهنه بدين على المستعير و يكون الرهن موقوفا على اجازة المالك فان أجاز نفذ و الا بطل . (٣)

و هناك شروط أخرى عند الحنفية كما يلي :-
 ١- أن يكون المرهون متميزا : فلا يصح رهن المشاع غير المميز سواء كان مشاعا يحتمل القسمة أو لا يحتملها ، و سواء رهنه من أجنبي أو من شريكه فلا يجوز رهن نصف دار أو ربع سيارة و لو من الشريك لأن قبض النصف الشائع وحده لا يتصور و النصف الآخر ليس بمرهون فلا يصح قبضه لأن المبيع يمنع تحقق قبض الشائع في النوعين جميعا لأن المانع هناك ضمان

٢- المذهب ٣٠٨/١

١- كشاف القناع ٣٢٨/٣

٣- البدائع ١٣٥/٦

و يصح رهن المشاع عند الشافعية والحنابلة والظاهرية (٢) كرهن كل من الشريك وغيره و لا يحتاج الى اذن الشريك و لا يشترط اذن الشريك في القبض الا فيما ينقل فان أبى الشريك و رضى المرتهن بوضع الرهن في يد الشريك جاز و ناب عنه في القبض و ان تنازعا نصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما و يؤجره ان كان مما يؤجر . و قال ابن حزم الظاهري: قبض المرتهن كقبض الراهن. لخصته منه مع شريكه و لا فرق ولو كان القبض لا يصح في المشاع لكان الشريكان فيه غير قابضين له و لو كان غير قابضين لكان مهملًا لا يد لأحد عليه . (٣)

و عند المالكية أيضا يجوز رهن المشاع و لكن اختلفوا في أنه هل يجب على الراهن استئذان شريكه أم لا ، فقال البعض يجب عليه أن يستئذن شريكه و هذا رأى الأشهب (٤) و روى ابن القاسم عن مالك جواز رهن المشاع بدون شرط الاذن من الشريك . (٥)

-
- ١- البدائع ١٣٨/٦
 - ٢- مغنى المحتاج ١٢٣/٢ ، المغنى ٣٦٩/٤ ، المحلى ٨٨/٥
 - ٣- المحلى ٨٩/٥
 - ٤- حاشية الدسوقي ٢٣٥/٣
 - ٥- المدونة الكبرى ٢٩٦/٥

و لا يصح عند الزيدية رهن المئاع لمنع الشيوع من مال القبض
 لاختلاطه بحق الغير الا أن يرهن من الشريك فيه فيصير بعضه رهنا و بعضه
 غير رهن (١) .

٢- أن يكون فارغا و محوزا غير مشغول بحق الراهن :
 فلا يصح رهن الشجر مع شغله بالثمرة بدون الثمر و لا الأرض المشغولة
 بالزراع بدون الزرع و لا يصح زرع الأرض دون الأرض و لا رهن الثمرة دون
 الشجر لأن الاتصال يقوم بالطرفين فصار الأصل أن المرهون اذا كان متعلبا بما
 ليس بمرهون لم يجز لأنه لا يمكن قبض المرهون وحده (٢) .
 و عند الشافعية و المالكية يجوز رهن الدار بدون البناء ، والأرض
 بدون الزرع (٣) . و عند الزيدية لا يصح رهن الفرع دون الأصل و النابت
 دون المنبت كما هو رأى الحنفية (٤)

المطلب الثاني : رهن الدين

يجوز رهن الدين للمدين و لغيره عند المالكية فالأول كما لو كان

٢- الهداية ١٣٢/٤

١- البحر الزخار ١١٥/٥

٤- البحر الزخار ١١٤/٥

٢- الأم ١٤٣/٣ ، المدونة ٣٠١/٥

لى دين على زيد و له على طعام أو عرض ديننا فأجعل الدين الذى على
رهننا فى الدين الذى عليه و الثانى كما لو كان لى دين على زيد و زيد
له دين على بكر فيرهننى زيد دينه الذى على بكر فى دينى الذى عليه
بأن يدفع لى وثيقة الدين الذى له على بكر حتى يقضى دينى . (١)

و هناك رأى فى مذهب الزيدية (٢) أن رهن الدين يصح ممن هو
عليه اذا فى الذمة كالحاضر الا المسلم فيه و ثمن الصرف لعدم استقراره
و عند الحنفية (٣) لا يجوز رهن الدين لأنه ليس مالا والمال عندهم
لا يكون الا عيناً و ولا يتصور فيه القبض لأن القبض لا يكون الا للعينين
و الأصح عند الشافعية و الحنابلة (٤) و الأقرب عند الزيدية (٥) أنه لا يصح
رهن الدين و لو ممن هو عليه لأنه غير مقدور على تسليمه . فعند الجمهور
رهن الدين لا يجوز و عند المالكية يجوز .

المطلب الثالث: رهن المنفعة

رهن المنفعة لا يجوز عند جمهور الفقهاء و منهم الحنفية لأن مقصود
الرهن استيفاء الدين من ثمنه و المنافع تهلك الى حلول الأجل لأنها فى

٢- البحر الزخار ١١٤/٥

١- حاشية الدسوقي ٣١/٣

٤- مغنى المحتاج ١٢٢/٢ كشف القناع ٣٠٢/٣

٣- البدائع ١٣٥/٦

٥- البحر الزخار ١١٤/٥

الواقع غير موجودة أثناء العقد فلا يكون مقدورا على تسليمها (١) وهذا رأى ابن حزم أيضا لأن المنفعة لا يمكن اقباضها و قبض المرهون شرط عنده كما هو عند الحنفية (٢) و أيضا عند الزيدية (٣) لأن اقباضها غير ممكن لتلفها شيئا فشيئا . و عند الشافعية و الحنابلة لا يجوز رهن المنافع لأنها لا تبقى الى حلول الحق و المنفعة مجهولة و غير مملوكة فلا يمكن استيفاء الدين (٤) منه و جزم الشافعية بعدم صحة رهن المنفعة لأنها تتلف فلا يحصل بها استيثاق و يصح رهن المنفعة عند المالكية فقط (٦).

المطلب الرابع : المرهون فى القانون

يشترط فى القانون أن يكون المرهون عينا لادينا و لا منفعة ، فيجوز أن يكون المرهون عقارا أو منقولا ، و تعريف العقار و الشيء المنقول لا يتناول الدين و المنفعة كما يظهر من تعريف العقار و المنقول فتعريف العقار هو " أن العقار شامل للأرض و كل تحسين يفيد منه العقار أو تزاد به منافعه أو قيمته ، و الأشياء الملحقة بالأرض أو الأشياء الثابتة

٣- البحر الزخار ١١٤/٥

٢- المحلى ٨٧/٥

١- البدائع ١٣٩/٦

٦- حاشية السوقى ٣٣٣/٣

٥- مغنى المحتاج ١٢٢/٢

٤- المغنى ٣٨٧/٤

الملحقة بالأرض" (١) و تعريف الشيء المنقول (goods) " هو عبارة عن كل الأشياء المنقولة من النقود و الكهرباء و الماء و الغاز و الانهم و السندات و أرباحها و الأشياء المتصلة بالأرض . اذا اتفق المتعاقدان على انفصالها قبل البيع أو جذها لرهنها في عقد البيع أو الرهن (٢) و المرهون في الرهن العقاري (Mortgage) لا يكون الا عقارا (٣) . و في الرهن الخياري يكون المرهون من المنقولات (goods) . (٤)

و يتفق القانون بهذا مع الشريعة على اشتراط كون المرهون عيناً لا ديناً و لا منفعة خلافاً لرأى المالكية لأن الدين و المنفعة عندهم مما يجوز رهنه .

٢- يشترط في القانون أن يكون المرهون معلوماً صفة و قدراً بحيث يرتفع به الجهالة " فاذا كان المرهون مجهولاً أو غير محقق أو لا يمكن تحققه فالعقد باطل " ، فلو اتفق زيد مع عمرو على أن يبيعه أو يرهنه مائة طن من زيت دون تحديد نوع هذا الزيت بطل العقد للجهالة (٥) و اذا كان زيد يتاجر في زيت من جوزة الهند فقط و اتفق مع عمرو على أن

١- قانون عبارات عامة ١٨٩٧ مادة ٣/ فقرة ٢٥ (General clauses Act 1897)

٢- قانون بيع الأشياء ١٩٣٠ مادة ٢/ فقرة ٧ (The Sale of goods Act 1930)

٣- قانون نقل الملكية مادة ٥٨ ٤- قانون العقود مادة ١٧٢ ٥- أيضا مادة ٢٧

يبيعه أو يرهن مائة طن من زيت صحّ العقد لأن المبيع أو المرهون معلوم
إشارة و في ذلك يتفق القانون مع رأى الشافعية و الحنابلة الذين
يذهبون الى عدم جواز الرهن فى المجهول خلافا للحنفية الذين يجيزون رهن
المجهول على أن يكون للمرتهن خيار التعين :

٣- يشترط فى القانون أن يكون المرهون مملوكا للراهن أو مأذونا له فى
رهنه فاذا لم يكن كذلك لا يصح الرهن . فاذا باع أو رهن شخص شيئا
مملوكا لغيره دون اذن من هذا الغير لا يصح الرهن و لا البيع ، لأن
القاعدة الفقهية أنه لا يجوز التصرف فى ملك الغير بدون اذنه . (١)

فالقانون يتفق مع رأى الحنفية فى عدم اشتراط الملكية للراهن
و جواز الرهن اذا كان الراهن مأذونا من مالك الشئ أو له ولاية عليه
كرهن الأب أو الوصى اذا رهن مال الصبي . و لا يختلف القانون مع رأى
الشافعية و الحنابلة أيضا ، لأن عندهم لا يصح رهن مال الغير بغير اذنه
لأنه يصح بيعه و لا يقدر على تسليمه و لا على بيعه فلم يجز رهنه وأما
رهن الولي فيجيزونه لأن الأب و الوصى يجوز لهما رهن مال الصبي لمصلحة

المحجور عليه و أما الرهن من غير المالك و المأذون و الولي فلا يجوز
في الشريعة و القانون .

٤- رهن المشاع : يجوز رهن المشاع في القانون مطلقا كما هو رأى الشافعية
و الحنابلة و الظاهرية و ينقل الحصة المملوكة من الراهن الى المرتهن
لا غيرها فجاء في القانون " اذا كان للراهن في المرهون حق مقيد ، فيصح
الرهن في حدود هذا الحق " (١) و الحق المقيد هو الحصة الشائعة لأنه
لا يملك الشيء كله بل بعضه .

{ الفصل الثالث : أنواع الرهن في الشريعة والقانون }

المبحث الأول : أنواع الرهن في الشريعة

المطلب الأول : رهن المشاع

اختلف الفقهاء في رهن جزء المشاع كنصف و ثلث و ربع . فذهب جمهور الفقهاء الى جواز رهن المشاع سواء كان يحتمل القسمة أولا، وخالفهم الحنفية فقالوا بعدم جوازه^١.

رأى الجمهور : يصح رهن المشاع عند الشافعية والحنابلة و الظاهرية (١) سواء كان الرهن للشريك أو غيره ، أو سواء أذن الشريك فيه أو لم يأذن وهم بهذا لا يشترطون إذن الشريك في القبض الا فيما ينقل فان أبى الشريك و رضى المرتهن بايداعه في يد الشريك جاز و يكون الشريك نائبا عن المرتهن في القبض و ان تنازعا ينصب الحاكم عدلا يكون في يده لهما فان كان مما يؤجر آجره و ان لم يكن مما يؤجر فهو أمانة في يده ، و تجرى المهاداة بين الشريك و المرتهن كجريانها بين الشريكين . و قال ابن حزم الظاهري قبض المرتهن كقبض الراهن لخصته منه مع شريكه و لا فرق

١- مغنى المحتاج ١٣٣/٣ ، المغنى ٣٦٩/٤ ، المحلى ١٨٨/٥

و لو كان القبض لا يصح في المشاع لكان الشريكان فيه غير قابضين له
و لو كان غير قابضين لكان مهملًا لا يد لأحد عليه . (١) .

و عند الملكية أيضا يجوز رهن المشاع و لكن اختلفوا في وجوبه
استئذان الراهن شريكه ، فقال البعض يجب عليه أن يستئذن شريكه و هذا
رأى الأشهب (٢) و روى ابن القاسم من مالك جواز رهن المشاع بدون شرط
الاذن من الشريك فيه فقط فيصير بعضه رهنا و بعضه غير رهن و لا يصح مع غير
الشريك (٤) و هؤلاء الذين يرون صحة رهن المشاع يستدلون بالأدلة الآتية :-
١- الكتاب : في قوله تعالى : " فرهان مقبوضة " وصفت الرهان بالقبض وهو
مطلق و لم يخص بكونه مشاعا أو مقسوما أو غير ذلك " و ما كان ربك نسيا "
٢- المعقول ، فالقاعدة أن ما جاز بيعه جاز رهنه و مالا فلا (٥)
و المشاع تصح هبته و بيعه و وقفه سواء كان عقارا أو منقولا فلا يشترط
في المرهون كونه غير شاعا (٦) لأن الغرض من الرهن استيفاء الدين من ثمن
المرهون ببيعه عند تعذر الاستيفاء من غيره و المشاع قابل للبيع ، و ما
كان محلا للبيع كان محلا للرهن (٧) .

١- المطى ٨٩/٥ ٢- حاشية السوقي ٣٣٥/٣ ٣- المدونة ٢٩٦/٥

٤- البحر الزخار ١١٥/٥ ٥- الأشباه و النظائر للسيوطي ص / ٤٥٧

٦- الفقه على المذاهب الأربعة ٢ / ٣٢٢ ٧- كشاف القناع ٣٢١/٣

رأى الحنفية : لا يجوز رهن المشاع عند الحنفية سواء أ كان يحتل القسمة

أم لا ، و سواء كان من شريكه أو غيره ، وهم يحتجون بأمرين :

الأول : حكم الرهن هو ثبوت يد الاستيفاء فيما تناوله العقد و هو المشاع

غير متصور لأن اليد تثبت على معين و المشاع غير معين فتكون اليد ثابتة

على غير المرهون و فيه قوآت حكمه لأن نصف العين ليس بمعقود عليه وإذا

كان موجب العقد لا يتحقق الا باعتبار ما ليس بمعقود عليه لا ينعقد العقد^(١).

الثاني : أن موجب الرهن هو الحبس الدائم ، لأنه لم يشرع الا بالنصر و هو

قوله تعالى " فرهان مقبوضة " هذا يقتضي أن لا يكون مرهونا الا في حال

يكون مقبضا فيه و لأن المقصود بالرهن ضمان حق المرتهن عن التوى لوجود

منه عليه فنقل الحكم من الكتابة و الشهود الى الرهن فيكون المقصود

بالمعقول اليه ما هو المقصود بالمنقول عنه و ذلك لا يحصل الا بدوام اليد

عليه (٢) و على جواز الرهن في المشاع يفوت الدوام لأنه لا بد من المهايأة

فيصير كما اذا قال : رهنك يوما و يوما لا ، و لهذا لا يجوز فيما يحتل

القسمة ضرورة لأن المانع في الهبة غرامة القسمة و هو فيما يقسم ولأنها

١- تكملة فتح القدير ١٥٣/١٠ ، المبسوط ٢٠/٢١ ٢- المبسوط ٢٠/٢١

تفيد الملك ولا يجوز من شريكه لأن المرهون غير معين و لا يمكن فيه
الحبس الدائم لأنه يسكن يوما بحكم الملك و يوما بحكم الرهن فيصير
كأنه رهن يوما و يوما لا (١)٠ و سواء كان الشيوع مقارنا للعقد أو طارئا
خلافاً لأبي يوسف لأن الشيوع الطارئ على العقد لا يمنع بقاء العقد على
الصحة و دليله أن حال البقاء لا يقاس على حال الابتداء لأن البقاء أسهل
من حكم الابتداء لهذا فرق الشرع بين الطارئ و المقارن في كثير من
الأحكام كالعدة الطارئة و نحو ذلك فكون الحيابة شرطاً في ابتداء العقد
لا يدل على كونها شرطاً للبقاء على الصحة و دليل ظاهر الرواية أن المانع
في المقارن كون الشيوع مانعاً عن تحقق القبض في النصف الشائع و هذا
المعنى موجود في الطارئ فيمنع البقاء على الصحة (٢)

و عند الزيدية لا يصح رهن المشاع أيضاً لمنع الشيوع كمال القبض
لاختلاطه بحق الغير و لكن يصح رهن المشاع عندهم من الشريك فيه ، لعدم
منع كمال القبض فيصير بعض المرهون رهناً و بعض غير رهن (٣)٠
و يتفق القانون مع رأى الشافعية والمالكية و الحنابلة والظاهرية

٢- البدائع ١٣٨/٦

١- تكملة فتح القدير ١٥٤/٦

٣- البحر الزخار ١١٥/٥

فى جواز رهن المشاع فاذا كان الرهن فى المنقول فلا يجوز رهن المشاع الا
 باذن شريكه (١) و أما رهن المشاع فى العقار فلا يحتاج الى اذن الشريك
 لأن المنقول يحتاج الى حيازه حصة ، و أما العقار فلا يحتاج الى حيازة
 حصة بل يصح فى العقار الحيازة المعنوية ، و قد لا يكون فى الرهن
 العقارى نقل الحيازة كمثل الرهن المجرد (٢) (Simple Mortgage)

المطلب الثانى : رهن المتصل بغيره

اختلف الفقهاء فى جواز رهن المتصل بغيره على رأيين :-

الرأى الأول :

يجوز رهن المتصل بغيره عند المالكية على قول مالك أن الثمرة
 لا تكون رهنا مع النخل الا أن يشترط ذلك المرتهن و كذلك كل ثمرة تخرج
 بعد ذلك . (٣)

و عند الشافعية أيضا يجوز رهن الأرض دون البناء و الشجر و رهن
 الفراس و البناء دون الأرض فاذا قال الراهن رهنك نخلى كانت النخل رهنا
 و لم يكن ما سواها (٤) و هذا رأى الحنابلة أيضا كما يظهر من رأيهم

٢- قانون نقل الملكية مادة ٥٨/فقرة (ب)

١- قانون العقود ص ١٩١

٤- الأم : ١٤٣/٣

٣- المدونة ٣٠١/٥

فى جواز رهن الثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع والزرع الأخضر (١)
 الرأى الثانى : لا يجوز رهن المتصل بغيره عند الحنفية . فلا يجوز عندهم
 رهن الثمرة على رؤس النخيل دون النخيل و لا زرع الأرض دون الأرض ولارهن
 النخيل فى الأرض دونها و كذا رهن الأرض دون النخيل أو دون الزرع
 أو النخيل دون الثمرة ، لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة والاتصال
 يقوم بالطرفين فصار الأصل أن المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم
 يجز لأنه فى معنى الشائع لا يمكن قبضه (٢) و جاء فى الأشباه ما قبل البيع
 قبل الرهن و لكن استثنى منه أربعة و منها المتصل بغيره فبيعه جائز
 لا رهنه . (٣)

و قال أبوحنيفة أن رهن الأرض بدون العجر جائز لأن الشجر اسم
 للنبات فيكون استثناء الأشجار بمواضعها ، فان رهن النخيل بمواضعها جائز
 لأن هذه مجاورة لا تمنع الصحة ، و لا يصح رهن الدار دون البناء لأن
 البناء اسم للمبنى فيصير رهنها جميع الأرض و هى مثغولة بملك النراهن
 و يدخل الثمر فى رهن النخيل و البناء و الغراس فى رهن الأرض و الدار

٢- الهداية ١٣٢/٤

١- المغنى ٣٧٩/٤

٣- الأشباه و النظائر لابن نجيم ص/٢٨٨، ٢٨٩

بدون ذكر ادخاله لأنه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد . (١)
 و يتفق رأى الزيدية مع الحنفية في عدم صحة رهن الفرع دون الأصل
 و الثابت دون المنبت عندهم . (٢)

المطلب الثالث: رهن العين المرهونة

اختلف الفقهاء في رهن العين المرهونة فقال جمهور الفقهاء أن رهن
 العين المرهونة بدين آخر لا يجوز لأن مالقة المرهون للمرتهن فلا يتعلق
 به حق الغير . و لأن مقصود الرهن استيفاء الدين من ثمنه و ما لا يجوز
 رهنه من المرتهن و لا من غيره و هذا مذهب الحنابلة . (٣) أما رهنه
 من المرتهن فلا يجوز عند أبي حنيفة و محمد من الحنفية و يجوز عند
 أبي يوسف ، و دليلهما أن الزيادة في الدين توجب الشروع في الرهن وهو
 غير مشروع . و قال أبو يوسف : الدين في باب الرهن كالثمن في البيع
 و الرهن كالثمن فتجوز الزيادة فيها كما في البيع والجامع بينهما
 الالتحاق بأصل العقد للحاجة والامكان (٤) و تصح الزيادة في الدين الذي
 فيه الرهن و تكون رهنا فيه عند الزيدية أيضا (٥) لأنهم يرون صحة رهن

٢- البحر الزخار ١١٤/٥

١- الهداية ١٣٣/٤

٤- الهداية ١٥٦/٤

٣- المغنى ٣٨٥/٤

٥- البحر الزخار ١١٦/٥

المشاع من الشريك فيصح الزيادة في الدين أيضا عند هم . ولا يجوز عند الشافعي رهن العين المرهونة سواء كان من المرتهن أو من غيره . فانه قال : اذا رهن رجل رجلا رهنا و قبضه المرتهن ثم أراد أن يرهن ذلك من غير المرتهن فلا يجوز لأن المرتهن الأول صار يملك منع رقبة المرهون حتى يستوفي حقه منها ببيعها . و كذا لا يجوز رهن المرهون نفسه في دين جديد للمرتهن ، كما لو رهنه بألف و قبضه المرتهن ثم سأل الراهن المرتهن أن يزيده ألفا و يجعل الرهن الأول رهنا بها مع الألف الأولى فقبل لم يجز الرهن الآخر لأنه كان رهنا بكماله بالألف الأولى . (١) و هذا هو رأي الظاهرية (٢) كذلك فلا يجوز رهن العين المرهونة عند الجمهور . و عند الأحناف أنه ان رهن المرهون بغير إذن الراهن فان من حق الراهن أن يبطل الرهن الثاني و يعيده الى يد المرتهن الأول لأن الرهن الآخر لم يصح فلو هلك في يد المرتهن الثاني قبل الاعادة الى يد المرتهن الأول فالراهن الأول بالخيار في تصميم المرتهن الأول و الثاني ، فان ضمن الأول جاز الرهن الثاني استنادا الى ملك المرتهن الأول بالضمان و يكون هلاك المرهون في يد المرتهن الثاني بالدين لأنه بدل المرهون وان ضمن الثاني بطل الرهن

الثاني و يكون الضمان رهنا على المرتبة الأولى لكونه بدل المرهون ويرجع المرتبة الثانية على الأولى بالضمان و بدينه لأنه صار مغرورا من جهته فيرجع عليه ، و ان رهن باذن الراهن الأول جاز الرهن الثاني و يطل الرهن الأول لأن المانع في جواز الرهن الثاني قد زال باذن الراهن الأول (١) فاذا أجاز بطل الأول ضرورة و يكون حكمه حكم رهن الشيء المستعار للرهن و قد خالف المالكية في عدم جواز رهن العين المرهونة و قالوا بجواز رهن العين المرهونة مطلقا سواء كان من المرتبة أو من غيره اذا كانت قيمة المرهون تزيد على قيمة الرهن فيكون الرهن الثاني لتلك الزيادة . وبناء على ذلك يشترطون فيما اذا كان الرهن الثاني من المرتبة أن يكون أجل الدين الثاني مساويا للأول لا أقل و لا أكثر و الا منع ، و ذلك لأنه اذا كان أجل الثاني أبعد من الأول و حكم ببيع الرهن عند حلول أجل الأول لقضاء الدينين فان الدين الثاني سيجعل قبل أجله و هو سلف ، و ان كان أجل الثاني أقرب من الأول يباع الرهن عند حلول أجل الثاني ويقضى الدينان فيجعل الدين الأول قبل أجله و هو سلف و ان كان الدين الأول

من بيع لزوم اجتماع بيع و سلف و ان كان قرضا لزوم أسلفني و أسلفك .
و ان كان الرهن الثاني من غير المرتهن يشترط فيه علم المرتهن الأول
و رضا برهنها اذا كان المرهون في يده و اذا كان في يد أمين فيشترط
رضا الأمين لأجل أن يصير حائزا للثاني و لا يشترط رضا المرتهن الأول لأنه
غير حائز و المرتهن الثاني لا يستحق منه في دينه شيئا الا بعد أن يستوفي
الأول جميع دينه فان فضل شيء كان للثاني و الا فلا شيء له . (١) و اذا
كان المرتهن الأول حائزا للمرتهن الثاني و ضاع الرهن عنده و الرهن مما
يغيب عليه فلا يضمن الفضة لأنه أمين فيها و يضمن قيمة حقه و للمرتهن
الثاني أن يرجع بدينه على الراهن . (٢) و اذا كان الرهن الثاني للمرتهن
فيضمن جميع دينه اذا تلف الرهن و كان مما يغاب عليه و لم يقم دليل
على تلفه و أما لو كانت مما لا يغاب عليه أو قامت على هلاكها بينة
فلا ضمان عليه مطلقا للفضة و لا لما قابل دينه و هذا اذا أضر الرهن
وقت ارتهان الفضة أو علم بقاؤه ببينة و ان لم يكن كذلك ضمن الجميع
لأنه يحمل على أنه ضاع بتمامه قبل الرهن الثاني و اذا كان الرهن

الثاني لغير المرتهن فلا يشترط فيه تساوى الأجلين فان كان الدينان بأجل واحد أو حل أجل الدين الأول أولا فان لم تمكن قسمة الرهن بين الدينين من غير ضرر فالرهن يباع و يقضيان معا و ان كان معا أمكنت قسمته بلا ضرر يدفع لصاحب الدين الأول من الرهن قدر ما يوفيه و يبقى الباقي رهنا عنده حتى يحل أجله و ان حل أجل الدين الثاني أولا قسم الرهن بين الدينين ان أمكنت قسمة بلا ضرر و يدفع للمرتهن الأول قدر ما بقى بدينه و الباقي للثاني و ان لم تمكن قسمته بيع المرهون و قضى الدينان فيقضى الدين الأول كله أولا لتقدم الحق فيه و الباقي للثاني . (١)

القانون

يتفق القانون مع رأى المالكية فى رهن العين المرهونة مع المرتهن الآخر اذا كانت العين المرهونة رهنا مع المرتهن الأول فى الدين و كانت قيمته أقل من قيمة الرهن ، فمثلا اذا كان قيمة الرهن خمسمائة روبية و كانت هذه العين رهنا بثلاثمائة روبية فللراهن أن يرهن مع المرتهن الآخر بمائتين، و يكون للمرتهن الأول حق التقدم فى استيفاء دينه (٢) و يصح الرهن فى المرهون فى حدود حق الراهن دون زيادة على هذا الحق . (٣)

٢- قانون نقل الملكية مادة ٢٨/ص ٩٢، ٩٦

١- حاشية الد سوقي ٣/٣٣٧، ٣٣٨

٣- قانون العقود مادة ١٢٩

المطلب الرابع : رهن العين المستأجرة والمستعارة أو المعارة

يصح رهن العين المستعارة للرهن عند جميع الفقهاء و أما رهن العين المستأجرة فيجوز عند الجمهور و خالفهم في ذلك الحنفية . و اراء الفقهاء في كل مذهب كما يلي :-

الحنابلة : يجوز للراهن أن يرهن ماله في يد المرتهن عارية أو ودیعة أو غصبا أو نحوه لأنه مالك له يمكن قبضه ، فصح رهنه كما لو كان في يده . (١) و يجوز له أن يستأجر شيئا ليرهنه و أن يستعيره ليرهنه باذن ربه سواء بين لهما قدر الدين أولا و يجوز لهما الرجوع قبل قبضه فان حل الدين و بيع رجع المعير أو المؤجر بقيمته أو بمثله ان كان مثليا و لا يرجع بما باعه به سواء زاد على القيمة أو نقص و لو تلف المرهون ضمن المستعير فقط (٢) .

عند المالكية : يجوز رهن المستعار و المستأجر لأن كلا منهما ضامن (٣) و اذا استأجر زيد دارا من مالکها شهرا فيجوز لمالکها اذا تداين من زيد دينا أن يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة الاجارة (٤) و يضمّن المستعير اذا خالف المعير و رهن في غير ما استعار له لتفكيكه و من حق

٢- الانصاف ١٤٨/٥ ١٤٩٠
٤- حاشية الدسوقي ٣٣٦/٣

١- المغنى ٣٢٠/٤
٣- المدونة ٣٠٣/٥

المعير أن يأخذه من المرتهن و تبطل به العارية
 عند الشافعية: يجوز رهن المستعار باذن مالكة فاذا استعار رجل من رجل
 شيئا ليرهنه فرهنه فالرهن جائز اذا تصادقا على ذلك أو قامت به بينة
 كما يجوز لو رهنه مالك الشيء (١) و يجوز رهن المستأجر أيضا و لا يلزم
 حتى يمضي زمن امكان قبضه كتنظيره في البيع لأنه لم يكن في يده لكان
 اللزوم متوقفا على هذا الزمن . (٢)

عند الزيدية : لا يشترط في الرهن ملك الراهن فلو استعاره أو استأجره
 صح و في ذلك العارية مشعونة اذا قبضها لانتفاعه منها بما سقط ممن
 الدين و بما قبض من الزيادة فأشبهه القرض . أما لو تلف قبل قبض
 المرتهن فلا يضمنه إذ لا انتفاع هنا . و كذا لو تلف بعد فكه اذ تصير
 أمانة فلا ضمان و لا يرد الراهن للمعير الا قدر ما سقط من دينه و هو
 الذي رهن من أجله ، فكان الضمان بقدره و استحق الراهن الباقي على
 المرتهن بازاء الضمان ، و لهذا يضمن الراهن قدر دينه فقط و هو أمين
 في الزائد فلو تلف في يده لم يضمنه و يضمن المستعير ان خالف المعير
 في شخص المرتهن و قدر الرهن لأنه صار غاصبا فيضمن . هذا ان قيده المالك

بشيء ، فان اطلق فله ما شاء ، و للمعير فكه من المرتهن ويرجع على

المستعير . (١)

مذهب الحنفية : يجوز رهن المستعار و للمستعير أن يرهنه حسبما شاء
اذا كان اذن المعير مطلقا . فان كان اذنه مقيدا بقدر أو جنس
أو شخص أو غير ذلك يتقيد به ، فلا يجوز له أن يخالفه فان خالفه
في شيء فهو ضامن لقيمته اذا هلك لأنه صار غاصبا لتصرفه في ملك غيره
بغير اذنه و يصير المرهون في يد المرتهن بمنزلة المفصوب فكان للمعير
أن يأخذه منه و لا يجوز للمستعير الانتفاع بالمرهون قبل الرهن و لا بعد
افتكاكه فان فعل ضمن لأنه مأذون بالرهن لا بالانتفاع ، و اذا هلك في
يده قبل الرهن أو بعد الانفكاك فلا ضمان عليه لأنه هلك في قبض العارية
لا في قبض الرهن . و ان هلك المرهون في يد المرتهن أو نقص بضمن
الراهن للمعير قدر ما سقط عنه من الدين بهلاك الرهن أو بنقصه فان عجز
الراهن عن الانفكاك فافتكه المالك لا يكون متبرعا و يرجع بجميع ما
قضى على المستعير ، و أما رهن العين المستأجرة فلا يصح عند الحنفية

لأن عقد الرهن و عقد الاجارة لا يجتمعان على عين واحدة ، و باجتماعهما يكون المرتهن ملتزما ببقاء العين تحت يده للانتفاع بها غير ضامن لشيء من ماليتها على عقد الاجارة ، و غير ملتزم ببقائها و ضامن لما يقابل الدين من ماليتها بموجب عقد الرهن و هما يتنافيان ، فعقد الاجارة يصح و الرهن لا يصح للزوم عقد الاجارة و لعدم لزوم الرهن بالنسبة للمرتهن . (١)

المطلب الخامس : رهن ملك الغير

لا يجوز رهن ملك الغير بدون اذنه أو بدون ولاية شرعية عند جميع الفقهاء و بيان فقهاء المذاهب كما يلي :-

عند الحنفية : لا يجوز رهن ملك الغير بدون ولاية شرعية كالأب و الوصى أو بدون اذن مالكة . فاذا رهنه باذن مالكة كأن يستعير من انسان شيئا ليرهنه بدين على المستعير فان كان اذنه مقيدا بقدر أو جنس أو انسان يتقيد به فان خالفه يضمن اذا هلك لأنه تصرف في ملك الغير بغير اذنه فصار غاصبا ، و كذا لا يجوز رهن العين المرهونة باذن الرهن

فان رهنه بدون اذن الراهن لا يجوز الرهن و من حق الراهن الأول أن يبطل
 الرهن الثانى و يعيده الى يد المرتهن الأول . وفى هذه الأحوال لو هلك
 الرهن فى يد المرتهن فان المالك المستحق بالخيار أن يضمن الراهن قيمته
 أو المرتهن فان ضمن الراهن استنادا الى ملكه الى وقت استيلائه
 عليه بغير حق فتبين أنه رهن ملك نفسه ، و لو ضمن المرتهن بطل الرهن
 و يكون الضمان رهنا على الراهن لكونه بدل المرهون و يرجع المرتهن على
 الراهن بما ضمن و بدينه . (١)

و عند الحنابلة أيضا لا يصح رهن ما لا يملكه بغير اذن المالك

و ما لا ولاية له عليه . (٢)

مذهب الشافعية : لا يجوز رهن مال الغير بغير اذنه لأنه لا يقدر على

تسليمه و لا على بيعه فى الدين فلم يجز رهنه كالطير الطائر والحيوان

الشارد فان كان فى يده مال لمن يرثه و هو يظن أنه حى فرهنه ثم بان

أنه قد مات قبل العقد فالصحيح عندهم أن العقد باطل . (٣)

و يصح عند الحنابلة لأن العبرة فى المعاملات بما فى نفس الأمر . (٤)

١- البدائع ١٣٥/٦

٢- المغنى ٣٨٢/٤

٣- المهذب ٣٠٨/١

٤- كشاف القناع ٣٢٨/٣

مذهب المالكية : لا يجوز رهن ملك الغير الا باذنه . و اذا خالف المستعير المعير أى كاستعارته لرهنه فى دراهم فرهه فى طعام يضمن المستعير قيمته و لو لم يتلف بتعديه ومن حق المعير أخذه من المرتهن . (١)

مذهب الزيدية : يصح رهن ملك الغير باذنه فيصح رهن المستعار والمستأجر و تكون المرهون مضمون ، ينمن المرتهن جميع القيمة و لا يزد الراهن للمعير الا قدر ما سقط من دينه و هو الذى رهن من أجله ، فكان الضمان بقدره و يستحق الراهن الباقي على المرتهن بازا* الضمان ، فان رهن ملك الغير بغير اذنه أو خالف المستعير ما عينه المعير من قدر أو شخص أو مكان صار غاصبا فيفسد الرهن . (٢)

المطلب السادس : رهن ما يتسارع اليه الفساد

يصح رهن ما يتسارع اليه الفساد من الأطعمة و الفواكه الرطبة ، سواء كان مما يمكن اصلاحه بالتجفيف كالعنب و الرطب أو لا يمكن كالبطيخ و الطبخ . ثم اذا كان مما يجف فعلى الراهن تجفيفه ، لأنه من مؤنة حفظه و تبقيته ، فيلزم الراهن كنفقة الحيوان و هذا هو رأى فلى

المذاهب الأربعة (١) و مذهب الظاهرية (٢) .

و ان كان مما لا يجف ، فانه يباع و يقضى الدين من ثمنه ان كان
حالا أو يحل قبل فساد و ان كان لا يحل قبل جعل ثمنه مكانه رهنا
سواء شرط فى الرهن بيعه أو أطلق (٣) و عند الشافعية اذا رهنه بدين
مؤجل ، فان كان مما يفسد قبل حلول الدين ، فان شرط أن يبيعه اذا
خاف عليه الفساد جاز و صح رهن ثمنه و ان أطلق . فالراجح عندهم أنه
لا يصح لأن بيع الرهن قبل حلول الدين لا يقتضيه عقد الرهن فلم يجب
و لم يصح رهنه كما لو شرط أن لا يبيعه ، و عند الحنفية والظاهرية
للمرتبة أن يبيع ما يخاف الفساد عليه باذن القاضى أو الحاكم لأن بيع
ما يخاف عليه الفساد من باب الحفظ فله أن يبيعه شريطة اذن القاضى
له لأن له ولاية فى مال غيره فى الجملة ، فان باع بغير اذنه ضمن لأنه
لا ولاية له عليه و اذا باع بأمر الحاكم كان ثمنه رهنا فى يده لأنه
بدل المرهون فيكون رهنا .

١- البدائع ١٤٨/٦ ، المهذب ٣٠٨/١ ، المغنى ٣٧٧/٤ ، المدونة ٢٩٩/٥ ؟

٢- المغنى ٣٧٧/٤

٣- المحلى ١٠٠/٥

المطلب السابع : رهن المصحف

يجوز رهن المصحف و كتب الحديث و التفسير عند الحنفية والمالكية و الشافعية و لا يجوز للمرتهن أن يقرأ فيه لأن عقد الرهن يفيد ملك الحبس لا ملك الانتفاع لأن الثابت له ليس الا ملك الحبس فان انتفع به ، فهلك المصحف في حال الاستعمال يضمن المرتهن كل قيمته لأنه صار غاصبا ، فان لم يكن في أصل الرهن شرط أن يقرأ فيه فتوسع له رب المصحف أن يقرأ فيه بعد ذلك يصح . (١) و عند الحنابلة في رهن المصحف قولان :-

الأول : لا يصح رهنه لأن المقصود من الرهن استيفاء الدين من ثمنه و لا يحصل ذلك الا ببيعه و بيعه غير جائز .

الثاني : يصح رهنه و لا يقرأ فيه المرتهن الا باذن الراهن . والخلاف فيه بناء على صحة بيع المصحف ، فمن جاز عنده بيع المصحف جاز رهنه ومن منع بيع المصحف منع رهنه و اذا كان رهن المصحف من كافر يصح و لكن يودع مع عدل لئلا يكون للكافر عليه سبيل . (٢)

١- البدائع ١٤٦/٦ ، المدونة ٣١٨/٥ ، المهذب ٣٠٩/١

٢- المغني ٣٨٠/٤

المطلب الثامن : رهن العصير

يجوز رهن العصير عند الحنفية و الشافعية و الحنابلة و المالكية و الظاهرية و الزيدية (١) بالاتفاق لأنه يجوز بيعه بالاتفاق ، و خوف تغييره و تعرضه للخروج عن المالية لا يمنع صحة رهنه . و يجوز رهنه بعد استحالته خلا أيضا لأن لزوم عار بحكم العقد السابق لزوال المانع و هو التخمير . و كذلك اتفق الفقهاء على بطلان الرهن اذا استحال العصور خمرًا قبل القبض لأن لزوم العقد يزول و تجب الاقامة فيبطل العقد ولا خيار للمرتهن لأن التلف حصل في الرهن و كذلك لا يعود العقد صحيحا بعودته خلا لأنه عقد ضعيف لعدم القبض فيه فأشبهه اسلام أحد الزوجين قبل الدخول و اذا تخمر العصور بعد القبض فاختلّفوا فيه ، عند الشافعية والظاهرية و الزيدية و بعض الحنابلة يبطل الرهن ثم اذا عاد خلا عاد ملكا لصاحبه مرهونا بالعقد السابق لأنه خرج عن المالية باستحالته الى الخمرية ويعود مملوكا بحكم الملك الأول فيعود حكم الرهن أيضا لأنه زال بزوال الملك فيعود بعوده . (٢)

١- الهداية ١٥٥/٤ ، مغنى المحتاج ١٢٩/٢ ، المغنى ٣٧١/٤ ، المحلى ١٠٠/٥

٢- البحر الزخار ١١٦/٤ ، المغنى ٣٧١/٤ ، البحر الزخار ١١٦/٥

و يدلان الرهن عندهم مبنى على عدم صحة ملكه ، للاجماع على نجاستها و تحريمها ووجوب اراقتها و عند المالكية حق اوراقها للسلطان خوفاً أن يتعقب بأمر يأتي طلبه فيها " أى يدعى الراهن تخليها ، فعلى هذا هو رهن بحاله كما كان لأنه كانت له قيمة حالة كونه عصيراً ويجوز أن يصير له قيمة بالتخلل فلا يجوز أن يزول الملك عنه و هذا رأى أبى حنيفة و مالك .

المطلب التاسع : بيع الوفاء

اصطلاح بيع الوفاء يوجد عند الحنفية فقط و عند الشيعة يستعمل هذا الاصطلاح ببيع الخيار تارة و تارة ببيع الشرط . فعند الشيعة هذا بيع صحيح . اذا اشترط البائع لنفسه ارتجاع الثمن فى مدة معينة و قبل المشتري صح البيع و الشرط ، و الدليل عندهم حديث النبى صلى الله عليه و سلم " المؤمنون عند شروطهم و رواية الامام الصادق أن رجلاً سأل الامام الصادق عن ذلك البيع فقال أن المبيع لك ان لم يرد المال ، وان جاء به للوقت فرد عليه (١) و الحنفية اختلفوا فيه فقال بعض منهم

١- فقه الامام جعفر الصادق ١٦٤/٣

أنه رهن ، و قال أكثر المشائخ و منهم الشيخ الامام أبوشجاع والقاضى
الامام أبوالحسن على السفدى أن حكم بيع الوفاء حكم الرهن فلا يملكه
المشتري و يضمن المشتري ما أكل من ثمره و لا يجوز له الانتفاع به الا
باجازة المالك ويسقط الدين بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ، و للبائع
استرداده اذا قضى الدين (١) و هو فى حكم الرهن بالنظر الى أن
المشتري لا يقدر على بيعه الى الغير (٢) . و قال بعض الفقهاء انه بيع
فاسد لأن العقد الذى جرى بين البائع و المشتري كان بلفظ البيع فلا
يكون رهنا ، و فى هذا العقد ذكرا شرط الفسخ فى البيع فيفسد البيع (٣)
بالنظر الى كون كل من الطرفين مقتدرا على الفسخ (٤) و قال بعض منهم
انه بيع صحيح ، نقل عن صاحب المنظومة أنه قال : اتفق مشائخ الزمان
على صحة هذا البيع لانها تلفظا بلفظ البيع و لا عبرة بمجرد النية بلا
لفظ فان من تزوج امرأة بنية أن يطلقها اذا مضى سنة لا يكون متعة
و جاء الى صاحب المنظومة شخص فقال ، بعت حانوتى ، ثم ادعى المشتري
انه وفاء و طلب منى نقد الثمن و تسليم الحانوت ، و ادعى أنه كان

١- الفتاوى الهندية ٣ / ٢٧١
٢- شرح للأناسى ١١/٢
٣- الفتاوى الهندية ٣ / ٢٧٢
٤- شرح المجلة للأناسى ١١/٢

باتا ، أجابه القول قولك ، قال الشخص : كان من عزمي أن أنقـد
و استرد و من عزمه الرد حين العقد ، فهل لى أن أحلف ؟ أجاب ، كان
ذلك قبل باللفظ ، و لا عبرة بالسابق ، و حال العقد فى القلب
و لا عبرة له بدون لفظ ، فاللفظ للبيع لا للرهن فيثبت ما تلفظا . (١)
و قال بعض انه بيع جائز يلزم الوفاء به . فاذا كان عقد البيع
من غير الشرط ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة ، فالبيع جائز و يلزم
الوفاء بالوعد (٢) و هو فى حكم البيع الجائز بالنظر الى انتفاع المشتري
به . (٣)

البيع بالوفاء بيع بشرط أن البائع حتى رد الثمن يرد المشتري
اليه المبيع . (٤) و على هذا يترتب الأحكام الآتية :-

١- للبائع وفاء أن يرد الثمن و يأخذ المبيع كذلك للمشتري أن يرد
المبيع و يسترد الثمن (٥) و لو تشارطا (البائع و المشتري) على أن
البيع يكون باتا أن لم يؤد البائع دينه عند انتهاء الأجل ، فبعد انقضاء
مدة التأجيل لا يستحق المشتري تملك المبيع لأن عقد الوفاء لا يتغير الى

١- الشرح المجلة للأناسى ٤١٥/٢ ٢- المرجع السابق ٣- المرجع السابق ١١/٢

٥- المجلة ٢٩٤

٤- المجلة مادة ١١٨/

البتات بدون عقد جديد و لأن هذا تعليق التمليك بالشرط ، و انه لا يتعلق بالشرط (١) و عند الشيعة يستحق المشتري تعليق التمليك المبيع بانتهاء مدة التأجيل^(٢)

٢- ليس للبائع و لا للمشتري بيع مبيع الوفاء لشخص آخر . (٣) فان باع

أحدهما يتوقف على اجازة الآخر لكونه فى حكم الرهن . (٤)

٣- اذا شرط فى بيع الوفاء أن يكون قدر من منافع المبيع للمشتري صح

ذلك مثلاً ، لو تقاول البائع و المشتري و تراضيا على أن الكرم المبيع

بيع وفاء تكون غلته مناصفة بين البائع و المشتري صح و لزم الوفاء بذلك

على الوجه المشروع (٥) و اذا لم يوجد ذلك الشرط يكون منافع المبيع

للمشتري ، لأن بيع الوفاء له حكم البيع الجائز بالنظر الى انتفاع

المشتري به . (٦)

٤- و اذا قلنا أن البيع وفاء له حكم الرهن يتفرع عليه .

أ- اذا كانت قيمة المال المبيع بالوفاء مساوية للدين و هلك المال فى

يدى المشتري سقط الدين فى مقابلته . (٧)

ب- و اذا كانت قيمة المال المبيع أقل من الدين و هلك المبيع فى يد

١- شرح المجلة للأناسى ٤١٧/٢

٢- فقه الامام جعفر صادق ١٦٤/٣

٣- المجلة ٣٩٧

٤- شرح المجلة ٤٩٩/٢

٥- المجلة مادة ٣٩٨

٦- المجلة مادة ١١٨

٧- المجلة ٣٩٩

المشتري يسقط من الدين قدر قيمته . (١) .

ج - و اذا كانت قيمة المال المبيع أكثر عن مقدار الدين ، و هلك المبيع فان كان هلاكه بالتعدى يضمن المشتري الزيادة و ان كان بلا تعدى فلا يضمن . (٢) .

القانون

يتفق القانون مع رأى الشيعة فى تمليك المبيع للمشتري بانتهاء مدة التأجيل . (٣) . و يختلف مع رأى الحنفية بأن عقد الوفاء لا يتغير السي البتات دون عقد جديد عندهم لأن هذا تعليق التمليك بالشرط و انه لا يتعلق بالشرط . (٤) .

و يختلف القانون من الشريعة فى أخذ المنفعة مع مقدار الدين وقت الأداء فيشترط فى القانون انتفاع المشتري مع مقدار دينه وقت الأداء . (٥) .
و أما فى الشريعة فالربا حرام و ممنوع مطلقا .

٢- المجلة مادة / ٤٠١

١- المجلة مادة / ٤٠٠

٣- فقه الامام جعفر صادق ١٦٤/٣ ، قانون نقل الملكية مادة / ٦٢

٤- شرح المجلة للأناسى ٤١٧/٢ ٥- قانون نقل الملكية ص/ ١٧

المبحث الثاني : أنواع الرهن فى القانون

الرهن ينقسم الى قسمين رئيسين : الرهن الحيازى و الرهن العقارى
فالرهن الحيازى هو الرهن الذى يكون فى المنقولات و لا يصح دون قبض
المرهون و هذا الرهن أى رهن المنقول يتفق مع الشريعة اتفاقا كاملا
اذا لم تؤخذ الربا مع رأس المال وقت الأداء ، و الرهن العقارى هو
الذى يكون فى العقارات و لا تجب فيه نقل الحيازة الى المرتهن . (١)

أما الرهن العقارى فله سبعة أقسام المشهورة و هى رهن خالص ، رهن
بيع الوفاء ، رهن بايداع سندات ملكية ، رهن انكليزى ، رهن انصافى ،
و رهن آخر يسمى (charge)

المطلب الأول : رهن خالص (Simple mortgage)

إذا قام الاتفاق على عدم تسليم حيازة المرهون الى المرتهن والتزم
الراهن بأداء الدين مع موافقته صريحة أو ضمنا على أنه ان لم يقم
بأداء الدين حسب العقد يكون للمرتهن حق بيع العقار المرهون لاستيفاء
دينه فان هذه المعاملة تسمى رهنا خالما و المرتهن مرتهن خالص . (٢)

٢- قانون نقل الملكية مادة ٥٨/ فقرة (ب)

١- هذه الرسالة

يتفرع على هذا التعريف الأمور الآتية :-

- ١- الرهن يلزم نفسه بالمسئولية الشخصية .
 - ٢- لا يوجد في هذا الرهن تسليم حيازة المرهون الى المرتهن .
 - ٣- لا يكون للمرتهن حق غلق الرهن .
 - ٤- لا يستطيع المرتهن بيع المرهون دون اذن القاضي ولكن من حقه أن يحكم له القاضي ببيع المرهون و للمرتهن أن يطلب دينه بطريقتين دعوى لحصول الدين من الرهن ، و دعوى لبيع العقار المرهون لحصول دينه منه .
 - ٥- و ينفذ هذا الرهن بعد تسجيل وثيقة الرهن و لو كانت قيمة الدين أقل من مائة روبية . (١)
- هذا الرهن يختلف من الرهن في الشريعة من ناحيتين ، الأول هو ما يختلف فيه كل أقسام الرهون في القانون من الشريعة هو حق أخذ منفعة الرهن مع استرداد الدين . و الثاني ، هو خاص بهذا الرهن و هو أن القبض في الرهن شرط في الشريعة و أما رهن مجرد في القانون فلا يشترط فيه تسليم المرهون الى المرتهن .

المطلب الثاني : رهن بيع بالوفاء (Mortgage by conditional sale)

إذا كان الراهن يبيع العقار المرهون في الظاهر على شرط أنه ان عجز عن أداء الدين في وقت معين صار البيع نافذا أو على شرط أنه اذا قام بأداء الدين فينتقل المشتري العقار الى البائع و هذه المعاملة سميت باسم (رهن بيع بالوفاء) و المرتهن هو (مرتهن بيع بالوفاء) Mortgage (by way of condition sale) على أساس أن مثل هذه المعاملة لا تعتبر رهنا حتى

يتفق الطرفان على شرط الوفاء و يسجلانه . (١)

و في هذا العقد نلاحظ الأمور الآتية :-

- ١- الراهن يبيع المرهون في الظاهر .
- ٢- البيع في الظاهر يصل الى بيع كامل بعد عجز الراهن عن أداء الدين
- ٣- يكون للمرتهن تعويض قانوني (remedy) لاستيفاء دينه ، غلق الرهن لا يبيعه^(٢)
- ٤- ويلزم تسجيل وثيقة الرهن اذا كان قيمة المرهون مائة روبية فأكثر أما ان كانت قيمة المرهون أقل من مائة روبيات فانه يصح وينشأ أثره بنقل الحيازة أو بتسجيل الوثيقة . (٣)

١- قانون نقل الملكية مادة ٥٨/ فقرة (ج) ٢- قانون نقل الملكية مادة ٦٧/ فقرة (أ)

٣- قانون نقل الملكية مادة ٥٩ /

الفرق بين رهن بيع بالوفاء و بين البيع بشرط الاسترجاع

(Distinction between sale with a condition to repurchase and mortgage by conditional sale.

١- فى عقد الرهن بيع بالوفاء صلة الدائن و المدين تكون موجودة واذا لم توجد هذه الصلة لا ينشأ الرهن و أما البيع بشرط الاسترجاع فلا توجد فيه صلة الدائن و المدين و لا يعد الملك المنقول الى المشتري وثيقة بالدين .

٢- فى عقد البيع بشرط الاسترجاع تنتقل كل حقوق الملكية الى المشتري و أما فى عقد بيع بالوفاء فلا ينتقل كل حقوق الملكية الى المرتهن ولكن ينتقل اليه بعض حقوق الراهن فنستطيع أن نفرق بينهما بالطرق الآتية :-
أ- وجود الدين دليل على الرهن .

ب- اذا كانت المدة المتفق عليها للأداء قصيرة فهو عقد البيع واذا كانت طويلة فهو عقد الرهن .

ج- استمرار القبض فى يد صاحب العقار يدل على الرهن .

د- شرط المنفعة مع مقدار الدين فى حالة الأداء يدل على الرهن .

هـ- ثمن العقار أقل من ثمن السوق دليل على الرهن .

و- الصك المكتوب فى وقت واحد يشترط فيه اعادة الملك يدل على الرهن

ولكن واحد اذا ينشئ بعد انقضاء زمن يشير الى البيع .

ز- و يكون في أكثر الأوقات في رهن البيع بالوفاء تاريخ استيفاء الدين

أو الثمن المذكور في الصك و أما في بيع بشرط الاسترجاع فلا يكون

تاريخ استيفاء الثمن المذكور في الصك . (١)

رهن البيع بالوفاء في القانون يختلف عن البيع بالوفاء في الشريعة

عند الحنفية من ناحيتين :-

الأول : بيع الوفاء في القانون يصل الى بيع كامل دون عقد جديد

و أما بيع الوفاء في الشريعة عند الحنفية فلا يصل الى بيع كامل

دون عقد جديد أى لا يخلق الرهن عن الراهن عند حلول الأجل ، لأن هذا

تعليق التمليك بالشرط ، وان التمليك لا يتعلق بالشرط .

الثاني : ان بيع الوفاء في القانون يشترط فيه المنفعة مع أخذ

مقدار الدين في وقت الأداء و أما في الشريعة فلا يجوز الانتفاع

بالمرهون مطلقا لأنه ربا و الربا حرام و ممنوع في الاسلام . (٢)

و يتفق القانون مع رأى الشيعة في تمليك المبيع للمشتري بانتهاء مدة التأجيل^(٣)

١- قانون نقل الملكية ١٩٥١٨٥١٧/ ٢- شرح المجلة للأتاسى ٤١٧/٢

٣- فقه الامام جعفر صادق ١٦٤/٢

(Usufructuary mortgage)

المطلب الثالث: رهن انتفاع (١)

فى هذا الرهن يتقل الراهن حيازة المرهون أو يلزم على نفسه مريضة أو ضمنا نقل حيازة المرهون الى المرتهن أو يأذن له فى استمرار الحيازة الى وقت أداء الدين وتحصيل الأجرة و المنفعة المأخوذة من المرهون كلها أو جزءا منها و يملكها المرتهن بدلا عن الربا أو بدلا عن أداء الدين هذه المعاملة تسمى رهن انتفاع (Usufructuary mortgage)

و المرتهن يسمى المرتهن المنتفع (Usufructuary mortgagee) (١)

و يتميز الرهن الانتفاعى بالأمور الآتية :-

- أ- يجب على الراهن نقل الحيازة الى المرتهن .
- ب- تستمر حيازة المرهون فى يد المرتهن الى وقت أداء الدين و من حقه أخذ الأجرة و المنفعة من المرهون كلها أو بعضها بدلا عن الربا أو بدلا عن الدين .
- ج- الرهن يفتك بأداء الدين من جانب الراهن أو بأخذ المرتهن أجرة المرهون و منفعته بدلا عن الدين .

١- قانون نقل الملكية مادة ٥٨ فقرة (د)

- د- لا يكون من حق المرتهن بيع المرهون أو تملكه لاستيفاء دينه . (١)
- هـ- يلزم تسجيل وثيقة الرهن اذا كان الدين مائة روبية فأكثر وان كان الدين أقل من مائة فلا يلزم و تنياً آثاره بانتقال الحيازة فقط (٢)

مقارنة

رهن انتفاع يتفق مع الشريعة الا في أخذ المنفعة بدلا عن الربا ، لأن المنفعة أى الربا حرام و ممنوع فى الاسلام . فاذا كان أخذ المنفعة بدلا عن الدين جاز و الا فلا . و دليل المنع هو قوله صلى الله عليه و سلم عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه و سلم قال " الذهب بالذهب و زنا بوزن مثلا بعثل و الفضة بالفضة و زنا بوزن مثلا بعثل " (٣) و حديث آخر " كل قرض جر نفعا فهو وجه من وجوه الربا " .

المطلب الرابع : رهن انكليزى (English mortgage)

يلتزم الراهن بأداء الدين فى وقت معين و ينقل ملكية المرهون الى المرتهن على شرط نقله الى الراهن اذا قام بأداء الدين و هذه المعاملة تسمى رهن انكليزى (English mortgage) (٤)

١- قانون نقل الملكية ص/ ٢٢
٢- قانون نقل الملكية مادة ٥٩
٣- نيل الأوطار ١٩٠/٥
٤- قانون نقل الملكية مادة ٥٨/ فقرة (هـ)

و يقوم رهن انكليزى على الأس الآتية :-

- ١- الراهن يلزم نفسه بأداء الدين فى وقت معين بالتزام شخصى منه .
- ٢- المرهون ينتقل الى المرتهن و يقبضه .
- ٣- اقباض المرتهن للمرهون على شرط رده الى الراهن بعد اداء الدين فى وقت معين . (١)
- ٤- من حق المرتهن طلب بيع المرهون لا أخذه . (٢)

مقارنة

الرهن الانكليزى يختلف عن الرهن فى الشريعة من ناحية أن الرهن فى الشريعة ينتقل فيه الى المرتهن حيازة المرهون لا ملكية المرهون و فى الرهن الانكليزى ينتقل اليه ملكية المرهون فبناء على هذا فى رهن انكليزى يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون و لكن فى الشريعة لا يجوز .

المطلب الخامس : الرهن بايداع سندات الملكية (Mortgage by deposit of title deeds.)

إذا سلم الشخص الى دائنه أو الى نائبه سندات الملكية للعقارات

للمدين بقصد رهنها فهذه المعاملة تسمى ^{الرهن} بايداع سندات الملكية . (٣)

١- قانون نقل الملكية ص/٢٤ ٢- قانون نقل الملكية مادة ٦٧

٣- قانون نقل الملكية مادة ٥٨/فقرة (و)

و أما الشريعة فلا يوجد فيها هذا القسم من الرهن .

المطلب السادس: الرهن الشاذ (Anomalous mortgage)

إذا لم يكن الرهن من قبيل الأقسام السابقة فإنه يسمى الرهن

الشاذ (Anomalous mortgage) أو الرهن خلاف القاعدة المرعية . (١)

الرهن الشاذ هو الرهن خلاف الرهن المذكورة السابقة ، و هذا القسم

يتناول كل الرهن التي تجرى في البلاد حسب الأعراف الشائعة كمثل الرهن

المعروف في إقليم بنجاب المشهور باسم (ولدى) ففي هذا الرهن

يقبض المرتهن المرهون و ينتفع به يسلم للراهن عشر غلة المرهون . ومنه

كذلك الرهن الآخر المشهور باسم (دهرتا) المعروف في منطقة ملتان

ففي هذا الرهن لا تنتقل الجيزة الى المرتهن و يدفع الراهن في ثمانين

حقة من نتاج المرهون حقة واحدة الى المرتهن .

و هناك قسم معروف في إقليم سرحد يقبض المرتهن المرهون توثيقا

لدينه يزرعها على الاجارة أو المزارعة بحيث يدفع للراهن ربع الناتج

أو ثلثه أو يأخذه المرتهن استيفاء لدينه .

٢- المرجع السابق ص ٢٨

١- قانون نقل الملكية مادة ٥٨/ فقرة (ز)

مقارنة

كل الرهن التي يشترط فيه انتفاع المرتهن بالمرهون لا يصح في الشريعة ، و أيضا الرهن التي لا تنتقل فيه قبض المرهون الى المرتهن أو العدل لا يصح ، لأن القبض شرط لصحة الرهن في الشريعة و الانتفاع بالمرهون للمرتهن من الربا الذي لا يجوز في الشريعة .

المطلب السابع : الرهن (charge)

إذا كان العين العقار رهنا لتوثيق الدين بالتعاقد بين الراهن والمرتهن أو بريان قانون (by operation of law) و لم يكن هذا العقد عقد الرهن العقاري (Mortgage) أى لم يكن فيه نقل ملكية المرهون الى المرتهن ، و لم يكن مكتوبا ، أو مكتوبا و لكن غير مشهود عليه ، فهذا الرهن هو رهن (charge) و من خصوصية هذا الرهن أن المرتهن لا يقبض فيه الرهن و لكن له حق طلب بيع المرهون لاستيفاء دينه إذا لم يقيم السدائن بأدائه في وقت المعين و هذا الرهن يخالف الرهن في الشريعة من ناحية القبض لأن القبض شرط لصحة الرهن في الشريعة ، و أما الرهن (charge) فلا يكون فيه القبض . (١)

المبحث الأول: حقوق الراهن و مسئوليته

المطلب الأول: انتفاع الراهن بالمرهون

اختلف الفقهاء في انتفاع الراهن بالمرهون ، فقال أكثرهم بجوازه و قال الحنفية و المالكية بعدم جوازه .
الرأى الأول : جواز انتفاع الراهن :

هو مذهب الشافعية (١) و الحنابلة (٢) و الظاهرية (٣) و الزيدية (٤) و هم يستدلون بالدلائل الآتية :-

١- قوله تعالى " و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل " و قوله عليه السلام " لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه " و ملك الراهن باق للراهن بيقين ، و باجماع لا خلاف فيه فلا يجوز منعه الراهن من الانتفاع بالمرهون كالمواجرة و الخياطة ، و أكل الثمرة الحادثة ، و الزرع ، و العمارة ، و الأصواف الحادثة و السكنى ، و سائر ما للمرء فى ملكه على شرط كون الرهن فى يد المرتهن بحق القبر الذى جاء به القرآن (٥)
٢- أن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين و استيفاءه من ثمنه عند تعذر الاستيفاء من ذمة الراهن و هذا لا ينافى الانتفاع به و لا اجارته و لا اعارته لأن المنافع لا تدخل فى الرهن و يتعلق بها حق المرتهن فجاز اجتماعهما فيه (٦)

٣- اذا أمكن الانتفاع بالمرهون دون استرداده من المرتهن انتفع به بدون ذلك و لا ينزعه من يد المرتهن مع بقاءه و عدم انتقاص قيمته كركوب الدابة و سكنى الدار

٢- المغنى ٤/٤٣٣

١- المذهب ١/٣١١

٤- البحر الزخار ٤/١١٨

٣- المحلى ٥/٨٩ ، ٩٠

٦- المغنى ٤/٤٣٣

٥- المحلى ٥/٨٩

و نحو ذلك وجب على المرتهن تمكين الراهن من الانتفاع به حتى لا تتعطل منافعه
و يضيع على الراهن حقه فيه و يكون وضع الراهن بالنسبة للمرتهن كوضع مالك المنفعة
بالنسبة الى مالك العين ، و اذا كان المرهون مما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه
أو نقصه كالأرض للبناء و الغراس أو بتعريضه للخطر كالسفر به فلا يجوز للراهن ذلك بل
يجب حمله عند المرتهن حتى لا يضيع حقه ب تلف الوثيقة لقوله عليه السلام : " لا ضرر
و لا ضرار " (١)

و قال الامام الشافعي فيما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه للراهن أن ينتفع
به دون اذن المرتهن ، فاذا كان المرهون أرضا و أراد الراهن أن يحدث فيها عينا
أو بثرا فان كان العين أو البئر تزيد فيها أولا تنقص ثمنها لم يمنع ذلك و ان
كانت تنقص ثمنها يمنع (٢) و يشهد المرتهن على الراهن بالاسترداد للانتفاع
تأamina لحقه من انكار الراهن (٣) و اذا أخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائر ف تلف
في يده من غير تقصير فلا يطالب باعطاء رهن بدله للمرتهن (٤)

القول الثاني : عدم جواز انتفاع الراهن بالمرهون

لا يجوز للراهن أن ينتفع بالمرهون و هذا رأى الحنفية (٥) و المالكية (٦) .
فقال الحنفية ليس للراهن أن ينتفع بالمرهون استخداما أو ركوبا و لبسا و سكنى
وغير ذلك لأن حق الحبس ثابت للمرتهن على سبيل الدوام و هذا يمنع الاسترداد
و الانتفاع . و يجوز للراهن أن يعيره من أجنبي باذن المرتهن و لا يبطل الرهن و لكن

- | | |
|------------------------|------------------------|
| ١- نهاية المحتاج ٢٦٧/٤ | ٢- الأم ١٦٥/٣ |
| ٣- نهاية المحتاج ٢٦٧/٤ | ٤- المرجع السابق ٣٦٦/٤ |
| ٥- البدائع ١٤٥/٦ ، ١٤٦ | ٦- حاشية السوقي ٢٤١/٣ |

يبطل الضمان بخلاف ما اذا أجره بإجازة المرتهن فيبطل الرهن لأن الاجارة عقد لازم فلا يبقى الرهن ضرورة . (١)

و يجوز للراهن أن يأخذ المرهون من المرتهن على سبيل العارية للانتفاع به و يخرج بذلك من ضمان المرتهن فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض المضمون و للمرتهن أن يسترجعه الى يده لبقاء عقد الرهن (٢) ، و عند المالكية المرهون عين محبوسة فلم يكن للمالك الانتفاع به فان أذن المرتهن بذلك يدل على أنه أسقط حقه من الراهن و لو لم ينتفع به . (٣)

القانون

يجوز للراهن الانتفاع بالرهن اذا تضمن عقد الرهن الاتفاق على انتفاع الراهن بالرهن ، و لا يجوز للراهن تمليك المنفعة للمرتهن الا اذا كان له حق التصرف فيها .
المطلب الثاني : زوائد الرهن للراهن

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

فقال الحنفية : يدخل في الرهن كل زيادة متولدة من الأصل متصلة به كالصوف و السمن ، أو منفصلة عنه كالولد ، فيكون رهنا مع الأصل ، و لا يدخل في الرهن الزيادة غير المتولدة ، كالأجرة و غلة الأرض ، فلا تكون رهنا مع أصلها ، و انما هي للراهن خالصة . فلا يتعلق بها الدين . (٤) و الى هذا ذهب المالكية أيضا ، فقالوا يدخل في الرهن كل زيادة متولدة متصلة كالسمن و الجمال أو منفصلة على خلقتها

٢- الهداية ١٤٨/٤

٤- البدائع ١٥٢/٦

١- البدائع ١٤٦/٦

٣- حاشية الدسوقي

و صورته ، أما ما لم يكن على خلقة المرهون و صورته فلا يدخل في الرهن سواء كان متولدا عنه كثمر الشجر و اللبن أو غير متولدة ككرا* الدار و سائر الغلات . (١)

و قال الشافعية : يدخل في الرهن الزيادة المتصلة كالسمن و الكبر و الجمال لأنها تتبع أصلها لعدم تميزها عنه و لا يدخل في الرهن الزيادة منفصلة كثمرة و ولد و صوف و لبن أو أجرة دار (٢) و هذا رأى الشيعة أيضا ، فلا تدخل عند هم ثمرة الشجر و انتاج الأرض اذا لم يذكرها في العقد . (٣)

و خالف الحنابلة الحنفية و المالكية و الشافعية ، فقالوا : جميع نماء الرهن متصلا أو منفصلا ، متولدا أو غير متولدا ، غلة أو غيرها يكون رهنا مع الأصل ، و تباع مع الأصل و فاء* للدين ، ان دعت الحاجة الى بيعه ، لأن تعلق الدين بالمال المرهون يثبت بالعقد ، فيدخل فيه النماء و المنافع . (٤)

القانون

يتفق القانون مع رأى الحنابلة لأن القانون لا يفرق بين نماء الرهن المتصلة و المنفصلة بل ينص على دخول نماء الرهن في الرهن مطلقا ، فقال : اذا حدث بعد عقد الرهن أى زيادة في مال الرهن أى في عين الرهن ، فيكون هذه الزيادة رهنا مع الأصل اذا لم يوجد العقد خلافه أى اذا لم يشترط في العقد أن يكون زوائد الرهن غير مرهونة مع الأصل . و أما استحقاق الزوائد للراهن فيتفق القانون مع الشريعة أيضا . (٥)

٢- المذهب ١/٢١٠

١- حاشية الد سوقي ٢٤٤/٣

٤- المغنى ص ٤٣٠

٣- شرائع الاسلام ٨٣/٢

٥- قانون نقل الملكية مادة ٧٠/

المطلب الثالث : الانفاق على الراهن

يتفق الفقهاء على أن نفقة المرهون على الراهن و يستدلون على قوله عليه السلام ، عن أبي هريرة أنه قال : " لا يفلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه و عليه غرمه " (١) و لكن اختلفوا في نوع النفقة الواجبة على الراهن . و بناء على هذا اختلف الفقهاء ، ذهب الجمهور خلافا للأحناف الى جميع نفقات الرهن على الراهن سواء كانت لبقاء المرهون أو لحفظه فيجب على الراهن نفقة ما يحتاج اليه الرهن من طعام و حفظ و حرز و مخزن وغير ذلك . (٢) و في ذلك نص الشافعية على أن مثنونة الرهن على الراهن و يجبر عليها عند الامتناع حفظا لحق المرتهن . و القول الثاني أنه لا يجبر عند الامتناع و لكن يبيع القاضى جزءا من المرهون فيها بحسب الحاجة بشرط ألا تستغرق المثنونة الرهن قبل الأجل ، فان كان مما يستغرق بيع الرهن و يجعل بيع ثمنه رهنا . (٣) و هذا هو مذهب الحنابلة كذلك ، فعندهم أن مثنونة الرهن على الراهن فاذا امتنع أجبره الحاكم عليها . و ان لم يفعل اكرى له الحاكم من ماله ، فان لم يكن له مال اكرى من الرهن و للمرتهن أن يستأذن الراهن أو الحاكم عند تعذر اذن الراهن و ان تعذر اذنه فله أن يشهد على انفاقه على المرهون و ليرجع بالنفقة ، و ان قال الراهن انفقت متبرعا و قال المرتهن أنفقت محتسبا بالرجوع فالقول قول المرتهن مع اليمين . (٤) و كذلك يرى المالكية أنه اذا أنفق المرتهن على الرهن باذن الراهن أو بغير اذنه تكون النفقة في ذمة الراهن و يرجع عليه بجميع ما أنفق و انه زاد على قيمة الرهن لأنه أدى واجبا عليه . و لا يكون

٢- مغنى المحتاج ١٣٦/٢ ، البحر الزخار ١٢٠/٥

كشاف القناع ٣٣٩/٣

١- نيل الأوطار ٣٣٥/٥

٣- مغنى المحتاج ١٣٦/٢

٤- المغنى ٤٣٣/٤

الرهن رهنا بالنفقة مع الدين و يكون المرتهن في النفقة أسوة الغرماء . و لكن اذا قال الراهن للمرتهن ا نفق على أن نفقتك في الرهن ، فانه في هذه الحالة يكون رهنا بالدين و النفقة و يتعلق بالعين المرهونة و مالياتها و لا يتعلق بذمة الراهن منه شيء و يكون مقدما على الغرماء بنفقتها . (١) و هذا هو مذهب الزيدية أيضا فعندهم أن مثونة الرهن كنفقته و سقى الأرض و اصلاح الشجر وغيره على الراهن لقوله عليه السلام " و عليه غرمه " و للمرتهن أن ينفق على المرهون لحفظه قدر المضمون فان أنفق المرتهن فله الرجوع على الراهن و دخل مع الدين ان نواه . (٢)

القانون

اتفق القانون مع رأى المالكية في أنه اذا امتنع الراهن عن الانفاق على الرهن و قام المرتهن بذلك لحفظ المرهون و بقاءه أن دين النفقة على الرهن لا يدخل مع الدين في الرهن ، و يستحق المرتهن أن يحصل على ما أنفق على المرهون من انتاج المرهون (٣) و أيضا له حق حبس المرهون حتى يؤدي الراهن ما أنفق المرتهن على الرهن ، (٤) . لكنه اذا أنفق المرتهن على الرهن ما لا يكون ضروريا لحفظه فان هذه النفقة تكون في ذمة الراهن و لا حق للمرتهن في حبس الرهن بتلك النفقة (٥)

١- المدونة ٣١٤/٥ ، حاشية الدسوقي ١٥٢٠/٣ ٢- البحر الزخار ١٢١٠/٥

٣- قانون نقل الملكية مادة ٧٦ ٤- قانون العقود مادة / ١٣

فقرة د

٥- قانون العقود مادة / ١٧٤

المبحث الثاني : حقوق المرتهن و مسئوليته

المطلب الأول : انتفاع المرتهن بالرهن

اختلف الفقهاء في انتفاع المرتهن بالرهن فقال بعضهم يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون بآذن الراهن و قال بعض لا يجوز ، و اختلفوا أيضا في انتفاع المرتهن بالرهن اذا كان مطلوباً أو مركوباً ، و آراء الفقهاء في كل من هذه المذاهب كما يلي

الحنفية : لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون بدون آذن الراهن فليس له الركوب أو السكن أو القراءة أن يركبها اذا كان المرهون دابة أو داراً أو مصفاً لأن عقد الرهن يفيد ملك الحبر لا ملك الانتفاع فان انتفع به فهلك في حال الاستعمال يضمن قيمته لأنه صار غاصباً (١) و يجوز له استعمال الرهن و أخذ ثمره و لبنه اذا أذنه الراهن و أباح له ذلك و لا يسقط من الدين شيء في مقابلة ذلك . و لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون بدون آذن الراهن (٢) و قال بعض الحنفية انه يكره للمرتهن الانتفاع بالمرهون و ان أذن له الراهن لأنه من الربا حيث ان المرتهن يستوفي دينه كاملاً فتبقى له المنفعة فضلاً فيكون ربا . و منهم من فرق بين المنفعة المشروطة و غير المشروطة . فان شرط الانتفاع في العقد ، صار قرضاً فيه منفعة و هو ربا ، و ان لم يشترط فلا بأس به . فان كان مشروطاً يضمن المرتهن و الا فلا (٣) والاشتراط

١- البدائع ١٤٦/٦

٢- المجلة مادة / ٧٥٠

٣- شرح المجلة للاتاسي ١٩٦/٣

كما يكون صريحا يكون متعارفا ، و المعروف كالمشروط و دليل هؤلاء بجواز الانتفاع

بالمرهون ، ان الاذن من الراهن بالانتفاع تبرع منه للمرتهن و لا خلاف في جواز ٥

الشافعية : ان شرط في عقد الرهن نفع المرتهن كشرط منفعة المرهون للمرتهن بطل

الشرط و كذا الرهن في الأظهر لقوله عليه السلام " كل شرط ليس في كتاب الله تعالى

فهو باطل " و كذا يبطل الرهن في الأظهر لمخالفة الشرط مقتضى العقد بل يلغو الشرط

و يصح العقد لأنه تبرع فلم يؤثر فيه ذلك و هذا في عقد القرض ٠ و اذا كان الرهن

مشروطا في البيع فان شرط المنفعة مطلقا لا يجوز ، و ان كانت المنفعة مقدرة أو معلومة

و مثاله أن يقول شخص لآخر بعثك هذه السيارة بخمسين ألف روبية على أن ترهنني دارك

و أن تكون لي منفعتها سنة ، فيكون مجموع خمسين ألف روبية و استعمال الدار سنة

ثمنا للسيارة ٠ و السيارة مبيع و أجرة في صفقة و هو جائز (١)٠ و قال الشافعي:

ان شرط المرتهن على الراهن أن له سكنى الدار أو منفعة الرهن ، فالشرط باطل فان

قال للمرتهن في البيع " أرهنك دارى سنة على أن لك سكنى ها في تلك السنة كان

البيع و الرهن فاسدا لأن حصة الاجارة غير معروفة (٢)٠ و استدل الشافعي بحديث

١- مغنى المحتاج ١٢٢/٢ ١٢٢٥

٢- الأم ١٥٥/٣

أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا يخلق الرهن " (١) و عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا يخلق الرهن من صاحبه الذي رهنه لـ
غنمه و عليه غرمه " (٢) فهذان حديثان يدلان على أن منافع الرهن ملك للراهن
و يباح منها شيء مع الإذن بالانتفاع سواء كان مشروطا في صلب العقد أم لا لأن المعروف
عرفا كالمشروط شرطا .

المالكية : يتفق رأي المالكية مع الشافعية في انتفاع المرتهن بالمرهون فهم
يجيزون انتفاع المرتهن بالمرهون في عقد البيع دون قرض و أن تكون المنفعة معلومة
بمعدتها لأنه في البيع بيع و اجارة أي لأن السلعة المباعة تكون بعضها في مقابلة
الثمن و بعضها في مقابلة المنفعة و لا يجوز ان كان الدين قرضا لأنه قرض جر
نفعاً و هو حرام لحديث رسول الله عليه السلام " كل قرض جر نفعاً فهو وجه من وجوه الربا (٣)
الحنابلة : عند الحنابلة ما لا يحتاج الى مثبوتة فلا يجوز الانتفاع به بغير إذن
الراهن و هم يفرقون كالمالكية و الشافعية في دين الرهن من قرض و بيع . فإذا كان
دين الراهن من قرض فلا يجوز انتفاع المرتهن بالمرهون بغير عوض و لو كان بالان
الراهن لأنه حرام بقوله صلى الله عليه وسلم : " كل قرض جر نفعاً فهو وجه من
وجوه الربا " و ان كان الرهن بضمن مبيع أو دين غير القرض جاز للمرتهن الانتفاع

٢- نيل الأوطار ٣٣٥/٥ ٣- حاشية السوقى ٢٤٦/٣

١- سنن ابن ماجه ٨١٦/٢

بأن الرهن ولكن لا يجوز إذا شرط الانتفاع في طلب العقد فإن فعل فالشرط فاسد
و في قول أحمد يجوز في المبيع و ان كان الانتفاع بعوض من غير محاباة جاز في
القرض وغيره و ان حاباه فلا يجوز في القرض و يجوز في غيره .

و أما ما يحتاج الى مثنوة فهم يقسمون الى قسمين مطلوب و مركوب و غيرهما
فاذا كان غير مطلوب و غير مركوب و أذن له الرهن في الانفاق و الانتفاع بقدره
جائز لأنه نوع معاوضة ، و لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون بقدر نفقته اذا كان
المرهون غير مطلوب و غير مركوب أي غير الحيوان كمثل دار فاذا عمرها المرتهن لم
يرجع بشئ على الرهن و ليس له الانتفاع بها لأنه ينوب عن الرهن فيما لا يلزمه
فان فعل كان متبرعا ، و اذا كان المرهون مطلوب و مركوب فللمرتهن أن ينفق عليه
و يركب و يحلب بقدر نفقته متحررا للعدل في ذلك (١) بدليل قوله عليه السلام عن
أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أنه كان يقول : " الرهن يركب بنفقته و يشرب لبن
الدر اذا كان مرهونا " و في رواية أخرى عنه " الرهن يركب بنفقته اذا كان مرهونا
و لبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا و على الذي يركب و يشرب النفقة " (٢)
عند الزيدية : ليس للمرتهن في المرهون الا حق حبر الرهن . فلا يجوز له الانتفاع

به دون اذن الراهن فاذا استعمله دون اذنه فعليه الأجرة و يسقط الدين بقدرها

و يضمن المرهون لو تلف في وقت الانتفاع به (١)٠

عند الظاهرية : لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون الا اذا كان المرهون مطوبا

أو مركوبا ، فيجوز له الانتفاع بهما اذا أنفق عليهما (٢)٠ بدليل قوله عليه السلام

" الرهن يركب بنفقته اذا كان مرهونا و لين الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا ،

و على الذى يركب و يشرب النفقة " (٣)

القانون

يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون باجازه المرتهن و اذا كان المنفعة

مشروطة فى العقد ، لأن القانون ينظر الى ما كان بين المتعاقدين وقت العقد ، فاذا

كان الرهن رهنا مجريا فلا يكون للمرتهن قبض المرهون و لا الانتفاع به و لكن اذا

كان العقد رهن الانتفاع فمن حق المرتهن الانتفاع بالمرهون بدلا عن الربا أو جزاء عن

الربا و جزاء عن الدين . (٥)

٢- المحلى ٨٩/٥

١- البحر الزخار ١٢٣/٤، ١٢٣

٤- قانون نقل الملكية مادة ٥٨

٣- صحيح البخارى ١١٥/٣

فقرة (ب)

٥- قانون نقل الملكية مادة ٥٨ فقرة (د)

المطلب الثاني : حق حبس الرهن

استدامة القبض عند المرتهن شرط لصحة الرهن عند الحنفية (١) وهم يستدلون

بدليلين وهما الكتاب والمعقول :-

١- فأما الكتاب فهو قوله تعالى : " و ان كنتم على سفر و لم تجدوا كاتباً فرهان

مقبوضه " اذ يقتضى ذلك أن يكون الرهن محبوساً مقبوضاً ما دام مرهوناً و لأن الرهن

فى اللغة عبارة عن الحبس كما قال تعالى : " كل امرئ بما كسب رهين " أى حبس

فيقتضى أن يكون المرهون محبوساً ما دام مرهوناً و لو لم يثبت ملك الحبس على الدوام

لم يكن محبوساً على الدوام فلم يكن مرهوناً .

المعقول : الرهن شرع وثيقة بالدين فيلزم أن يكون حكمه ما يقع به التوثيق للدين

كالكفالة و انما يحصل التوثيق اذا كان يملك حبسه على الدوام لأنه يمنع عنه

الانتفاع فيحمله ذلك على قضاء الدين فى أسرع الأوقات و كذا يقع الأمن عن تسوء

حقه بالجهود و الانكار و هذا رأى المالكية و الزيدية أيضا . (٢)

القول الثانى : استدامة القبض للمرهون عند المرتهن ليس من حق المرتهن

لأن استدامة القبض ليست شرطا فى لزوم الرهن و ان كان شرطا فى الابتداء و هذا رأى

٢- بداية المجتهد ٢/٢٠٦، البحر الزخار ٥/١١٢

١- البدائع ٦/١٤٥

الشافعية والظاهرية (١) وهم يستدلون بالأحاديث التالية :-

الأول : عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : " لا يفلق الرهن من صاحبه الذى

رهنه له غنمه و عليه غرمه " (٢)

والثانى : أيضا عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه و سلم

أنه كان يقول : " الظهير يركب بنفقة اذا كان مرهونا و لبن الدر يشرب بنفقته اذا

كان مرهونا ، و على الذى يركب و يشرب النفقة " يظهر من هذين الحديثين أن الراهن

هو صاحب الحق فى منفعة المرهون ، على أن المرهون يكون تحت يد المرتهن ولا ترفع

يده عنه الا عند الانتفاع بالمرهون ، فترد العين المرهونة للراهن مدة الانتفاع ،

و للمرتهن أن يشهد عليه عند اعادة المرهون الى الراهن . (٣)

و عند الحنابلة استدامة القبض شرط للزوم الرهن ، فاذا أخرجه المرتهن عن

يده باختياره زال لزوم الرهن وبقى العقد لأنه لم يوجد فيه قبض سواء أخرجه باجارة

أو اعارة أو ايداع أو غير ذلك . فاذا عاد فردده اليه عاد اللزوم بحكم العقد

السابق . (٤) و لذا ذهب الحنفية و من وافقهم الى وجوب سريان الحكم و هو الحبس

٢- نيل الأوطار ٢٢٥/٥

١- مغنى المحتاج ١٣٢/٢، المحلى ٨٩/٥ - ٩١

٤- المغنى ٣٦٧/٤

٣- الفقه على المذاهب الأربعة ٢٣٣/٢

الى الزوائد المتولدة المنفصلة أو غير المنفصلة فتحبس مع أصلها لأنها كالجزء منها ، وان الشافعية ومن وافقهم ذهبوا الى أن حكم الرهن لا يسرى اليها فلا تباع بالدين لأنها كانت عند العقد معدومة و بعد العقد غير معقود عليها فلا تدخل في الرهن على الحاليين . (١)

القانون

حبس المرهون من آثار الرهن وأحكامه في القانون أيضا ، فيستحق المرتهن حبس المرهون لاستيفاء دينه ، و أيضا لحصول المنفعة على دينه و لما أنفق على الرهن في حفظه (٢) و بناء على هذا كما هو رأي الحنفية و موافقيهم الزوائد أيضا تكون رهنا مع الأصل بعد عقد الرهن (٣) و لكن خالف القانون مع الشريعة في حبس الرهن في نوع الرهن المجرد (٤) (SIMPLE MORTGAGE) و في الرهن الشاذ اذا لم يشترط فيه نقل المرهون الى المرتهن و أما غيرهما من المرهون فحبس الرهن حكم من أحكام هذا العقد .

٢- قانون العقود مادة / ١٣٣

٤- المرجع السابق مادة / ٥٨

فقرة (ب) ، (ز)

١- بداية المجتهد ٢/ ٢٠٧ ، الأم ٣/ ١٦٣

٣- قانون نقل الملكية مادة / ٧٠

اتفق جميع الفقهاء على أن حفظ المرهون واجب على المرتهن وعليه أن يحفظه كما يحفظ ماله عادة ، فإذا فرط في الحفظ للرهن الذي عنده حتى تلف فانه يضمن ، وأما ان تلف من غير تعد منه ولا تفريط فمذهب الشافعية والحنابلة أنه لا ضمان عليه (١) و للمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه و زوجته و ولده و خادمه الذي في عياله و هذا لأن عينه أمانة في يده فصار كالوديعة و ان حفظ بغير من في عياله أو أودعه ضمن (٢) و للمرتهن أن يحفظ المرهون في المحل الذي يحفظ فيه ماله (٣) و يتفق الأحناف مع الجمهور في أنه اذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته ، لأن الزيادة على مقدار الدين أمانة ، و الأمانات تضمن بالتعدى و اذا هلك دون تعد و لا تقصير فالرهن مضمون بالأقل من قيمته و من الدين ، فإذا هلك في يد المرتهن و قيمته و الدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه و ان كانت قيمته الرهن أكثر فالفضل أمانة في يد المرتهن و لا شيء على المرتهن و ان كانت قيمة المرهون أقل من الدين سقط من الدين بقدره و رجع المرتهن بالفضل . (٥)

١- المغنى ٤/٤٣٨، مغنى المحتاج ٢/١٣٧، وسائل الشريعة ١٣/١٢٥ ٢- الهداية ٤/١٣٠

٣- المجلة مادة ٧٨١ ٤- الهداية ٤/١٣٠

٥- الهداية ٤/١٢٨

و فرق الملكية بين ما لا يغاب عليه مثل الحيوان و العقار و بين ما يغاب عليه من الحطب و الثياب و العروض ، فقالوا هو ضامن فيما يغاب عليه الا اذا شهد الشهود بهلاك ما يغاب عليه من غير تضييع و لا تفريط فانه يضمن ، وهو مؤتمن فيما لا يغاب عليه و دليل الجمهور قوله عليه السلام : " لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه و عليه غرمه ، " أى له غلته و خراجه ، و عليه افتكاكه و عليه ضمان جنايته . و تأول الحنفية هذا الحديث فقالوا معناه : أن غنمه ما فضل منه على الدين ، و غرمه ما نقص (١) اتفق القانون مع الشريعة فى حفظ الرهن فأخذ بأنه يجب على المرتهن حفظ العين المرهونة كما يحفظ ماله عادة . (٢)

و يتفق القانون مع رأى الجمهور فى أنه اذا هلك المرهون عند المرتهن دون تعد و لا تقصير و لا تفريط منه فى حفظ المرهون فلا يكون مسئولاً عند التلف و لا يضمن شيئاً منه (٣)

و اذا أهمل المرتهن فى أداء واجبه ، فهلك الرهن أو نقصت قيمته فيكون ضمان عليه . (٤)

١- بداية المجتهد ٢/٢٠٨ و ٢٠٩
 ٢- قانون العقود مادة ١٥٢
 ٣- المرجع السابق مادة ١٥٢
 ٤- قانون نقل الملكية مادة ٧٦

المطلب الرابع ضمان المرهون

المرهون لا يجوز الا في العين المضمونة عند جميع الفقهاء لكي يستوفى منه دين المرتهن عند تمزؤ وفائه فاذا هلك المرهون عند المرتهن فهله هو يضمن أم لا في هذه المسألة اختلف الفقهاء في يد المرتهن للمرهون فقال الحنفية يد المرتهن به ضمان فيما يقابل الدين واما في ما زاد عن الدين فيده يد أمانة.

- (١) فعند الحنفية اذا هلك المرهون عند المرتهن فهو مضمون بالدین لقوله عليه السلام انه قال " المرهن بما فيه " وروى أن رجلا رهن بدين عند رجل فرسا بحق له عليه فنفق الفرس عنده فعالبه المرتهن بحقه فاختصم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام نهب حقه " ولان المرتهن جعل مستوفيه للدين عند هلاك الرهن فلا يملك الاستيفاء ثانيا وأما الحديث الذي يحتج به غير الحنفية أن يد المرتهن يد أمانة فيحتمل أن يكون منى قوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن أى لا يهلك اذا الغلق
-
- (١) البدائع والصنائع ١٥٤/٦ وما بعدها.

يستعمل في الهلاك ومعناه أيضا أن المرتهن لا يملكه ولا يستحقه عند امتناع

الراهن عن قضاء الدين كما كان في وقت الحاهلية فجاء الاسلام بابطاله ومعنى

قوله صلى الله عليه وسلم "عليه غرمه" أي نفقته فإذا قلنا أن المرهون

مضمون بالدين فيجب أن يكون الدين قائما وقت هلاك المرهون فإذا سقط

الدين من غير عوف ثم ملك الرهن في يد المرتهن هلكه أمانة فإذا أبرأ

المرتهن الراهن عن الدين ثم ملك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شيء ولا ضمان

على المرتهن إذا لم يوجد منه منع الراهن من الرهن عند البه ، ومنه شروط

الضمان أن يكون المرهون في قبض المرتهن وقت هلاكه فإن لم يكن كذلك لا يكون

مضمونا بالدين وإن بقي عقد الرهن فإذا خرج عن قبض الرهن لم يبق مضمونا

وبناء على هذا إذا استمار المرتهن الرهن للانتفاع به من الراهن وهلك

المرهون في حال الانتفاع هلك أمانة لأن قبض الاعارة ينافي قبض الرهن

لأنه قبض أمانة وقبض الرهن قبض ضمان وإن هلك قبل أن يأخذ في الانتفاع

أو بعدما فرغ عنه يهلك بالدين لأن المرهون إذا فرغ من الانتفاع فقد

انتهى قبض الا عيارة فعاد قبض الرهن فالمهم هنا لضمان المرهون هو

قبض الرهن فاذا لم يكن المرهون في قبض الرهن وهلك فلا

يضمنه المرتهن فاذا استعاره الراهن من المرتهن للانتفاع به

فقبضه خسر - عن ضمان الرهن حتى لو هلك في يده هلك أمانة لان قبضه

قبض العارية وكذلك اذا أذن المرتهن للراهن بالانتفاع بالرهن ومنه

اذا أعاره الراهن من أجنبي باذن المرتهن أو أعاره المرتهن باذن

الراهن من أجنبي وسلمه الى المستعير فخرج المرهون عن ضمان الرهن.

يهلك المرهون مضمونا بالاقبل من قيمة الرهن ومن الدين عند العنفية

فاذا رهن فرسا قيمته ألف بالالف فهلك ذهب الدين كله وان كانت قيمة

الفرس الفين فهلك ذهب كل الدين أيضا وفضل الرهن يهلك أمانة

فان هلك بغير تقصير من المترهن لم يضمن الزيادة وان هلك بتقصير منه

يضمن الزيادة من دينه وان كانت قيمة الرهن خمسمائة ذهب من دينه وان

كانت قيمة الراهن خمسمائة ذهب من الدين خمسمائة ويرجع المرتهن على ^{دينه}

الراهن بفضل الدين .

ضمان المرهون عند الجمهور :

عند الجمهور يد المرتهن على الرهن بد أمانة فلا يضمن إلا بالتعدي

أو التقصير ود ليأهم قول رسول الله صلى عليه وسلم " لا يفلق الرهن من

صاحبه الذي دهنه له غنمه وعليه عزمه ^(١) قد جعل النبي صلى الله عليه وسلم

غرم الراهن ومنه هلاكه على الراهن لا على المرتهن ويضمن المرتهن اذا استهلك

المرتهن الرهن أو أتلفه بتعد أو تقصير من جهته ضمن قيمته ان كان قيميا

ومثله ان كان مثليا وقت التعدي على الرهن ويكون بد له رهنا مكانه لأن حق

المرتهن يتعلق به كما كان متعلقا بأصله ^(٢) وقرى المالكية في المرهون بما

يغاب عليه وبين ما لا يغاب عليه فيضمن المرتهن ضمان المرهون اذا كان الرهن

مما يغاب عليه كالطى والثياب والكتب ولم تقم بينة على هلاكه من غير تعد

ولا تقصير وأما اذا كان المرهون مما لا يغاب عليه فيضمن المرتهن المرهون اذا

هلك بتعد أو تقصير منه وأما اذا كان المرهون مما لا يغاب عليه وهلك بغير

(١) نيل الأوطار ٢٢٥ / ٥

(٢) مغنى المحتاج ١٣٦ / ٢ ، المغنى ٢٩٦ / ٤

تعد أو تقصير من المرتهن لا يضمنه وإن لم تقم بينة على هلاكه من غير

تعد ولا تقصير (١).

واختلف الفقهاء في تعيين وقت تقدير القيمة المرهون بعد استهلاكه

فقال الحنفية إذا استهلك الرهن ضمن قيمته إن كان قيميا ومثله

إن كان مثليا يوم الاستهلاك وإذا استهلك المرتهن بتعد أو تقصير

من جهته ضمن قيمته إن كان قيميا ومثله إن كان مثليا وقت قبض المرهون

لأن الرهن دخل في ضمانه من يوم قبضه (٢). وقال جمهور الفقهاء

من الشافعية والحنابلة والمالكية يضمن المتعدي على الرهن قيمته إن

كان قيميا ومثله إن كان مثليا وقت التعدي

ضمان الرهن في القانون :

القانون يتفق مع رأي الجمهور في ضمان الرهن فجاء في مادة ١٥٢ من

قانون العقود أن المرتهن لا يضمن الرهن إذا استهلك المرهون دون تقصير وتعد

بشرط أن لا يكون في العقد ضمان الرهن على المرتهن وكذا يضمن المرتهن

إذا انتفع بالمرهون بخير اذن من الرهن (٣).

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٤٩ (٢) البدائع ٤/ ١٣٦

(٣) قانون العقود مادة ١٥٢ و ١٥٤ .

المبحث الأول : تعدد العقود

المطلب الأول : تعدد الرهن

تعدد الرهن لا يجوز عند الظاهرية مطلقا سواء بأن يرهنه الراهن لدى المرتبة في دين آخر أو بأن يقوم المرتبة برهنه لدى الغير ، فإن تداين أحدهما وجعل ذلك الرهن رهنا عن هذا الدين فالعقد الثاني باطل مردود لأن ذلك الرهن قد صح في العقد الأول فلا يجوز نقله الى عقد آخر إذ لم يوجب ذلك القرآن ولا السنة ، وهو شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل (١) ولا يجوز للراهن رهن العين المرهونة من غير المرتبة الأول فاذا رهن رجل رجلا رهنا و قبضه المرتبة ثم قال لرجل آخر قد رهنك مملوكي المرهون عند فلان ما فضل عن حقه ورضي بذلك المرتبة الأول و قبضه المرتبة الثاني أو لم يقبضه فلا يجوز هذا الرهن الثاني وهو للمرتبة الأول وهذا رأي الزيدية والشافعية (٢) وعند الحنفية أيضا لا يجوز للمرتبة رهن المرهون عند الغير دون إذن الراهن فان فعل فللراهن أن يبطل الرهن الثاني ويعيده الى يد المرتبة الأول لأن الرهن الثاني لم يصح فلو هلك في يد المرتبة الثاني قبل الاعادة

الى الأول فالراهن الأول بالخيار ان شاء ضمن المرتهن الثانى أو الأول ،
 فان ضمن المرتهن الأول جاز الرهن الثانى لأنه ملكه المرتهن الأول بالضمان
 فتبين أنه رهنه ملكه و لو هلك فى يد المرتهن الثانى يهلك بالدين فكان ضمانه
 رهنا لأنه بدل المرهون و ان ضمن المرتهن الثانى بطل الرهن الثانى و يكون
 الضمان رهنا على المرتهن الأول لكون بدل المرهون و يرجع المرتهن الثانى
 على المرتهن الأول بما ضمن و بدينه و ان رهن عند الثانى باذن الراهن الأول
 جاز الرهن الثانى و بطل الرهن الأول (١) و أما رهن الراهن للمرهون عند
 المرتهن الثانى باجازة المرتهن فيصح العقد الثانى و يبطل الأول و اذا كان
 دون اذن المرتهن الأول فلا يصح لأن المرهون يلتحق به حق المرتهن الأول فهذا
 التصرف فى حق الغير .

أما المالكية (٢) فهم يجيزون رهن العين المرهونة عند المرتهن الثانى
 باذن المرتهن الأول و علمه اذا كان المرهون فى يده و اذا كان المرهون
 فى يد عدل فيشترط رضا العدل لأجل أن يصير حائزا للمرتهن الثانى و لا يشترط
 رضا المرتهن الأول لأنه غير حائز ، و لا يشترط رضا لأن المرتهن الثانى

لا يستحق منه في دينه شيئا إلا بعد أن يستوفي الأول جميع دينه فان فضل شيء كان للثاني والا فلا شيء له .

فاذا تساوى الدينان في الأجل فلا تعارض . وإذا حل أجل الدين الأول يقسم الرهن ان أمكن والا يباع ويقضى منه الدينان معا ، ويدفع لماحب الدين الأول من الرهن قداما ما يوفيه ويبقى الباقي رهنا في يد المرتهن الثاني حتى يحل أجله ، وهكذا اذا حل أجل الدين الثاني فان أمكن قسمه يدفع للمرتهن الأول ما يوفيه ويبقى ذلك رهنا في يده ، وما يبقى يباع ويقضى به الدين الثاني حتى يحل أجله .

و يجوز أن يرهن رجلان فأكثر الشيء المملوك لهم على الشيوع ، فاذا كان الشيء لرجلين ورهنه عند المرتهن بدين له عليهما رهنا واحدا جاز وكان كله رهنا بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي كل الدين ، و اذا قضى أحدهما دينه لم يكن له أن يأخذ نصيبه من الرهن لأن كل واحد منهما رهن المرهون بما عليه من الدين لانصفه وان كان المملوك منه لكل واحد منهما النصف ، وليس لأحدهما أن يأخذ نصيبه من الرهن اذا قضى ما عليه من الدين وكذلك اذا رهن رجل رجلين بدين لهما عليه و هما شريكان فيه

أو لا شركة بينهما جاز و إذا قضى الراهن دين أحدهما لم يكن له
أن يقبض شيئاً من الرهن لأنه رهن كل المرهون بدين كل واحد منهما و كل
المرهون يملح رهنه بدين كل واحد منهما على الكمال كأن ليس معه غيره
وهذا رأى الحنفية (١) وهذا رأى الشافعية أيضاً عند ما رهن رجلان رجلاً (٢)

وخالفوا فيما إذا رهن رجل رجلين ، فللراهن حق نصف المرهون إذا قضى
دين أحدهما . و عند المالكية إذا رهن رجلان رجلاً داراً فان كتباً كتاباً
بذكر حق واحد و كان دينهما واحداً فليس لواحد منهما أن يقتضى حقه
دون صاحبه ، و ان كان دينهما من جنسين مختلفين ، مثل أن يكون على
أحدهما نقوداً و على الآخر قمحاً ، كان لكل واحد منهما أن يقتضى حقه
و لا يدخل معه صاحبه فيما اقتضاه و كذلك لو كتباً عليه ذكر حق
بأمرين مختلفين كان لكل واحد منهما أن يقتضى حقه دون صاحبه . (٣)

و عند الظاهرية إذا رهن جماعة رهنه هو لهم عند واحد أو رهن
واحد عند جماعة فأى الجماعة قضى ما عليه خرج حقه من ذلك الرهن عند
الارتهان و بقى نصيب شركائه رهنه بحسبه ، و كذلك ان قضى الواحد

بعض الجماعة حقه دون بعضهم الآخر فقد سقط حق المقضى فى الارتهان ورجعت حصته من الرهن الى الراهن و بقيت حصص شركائيه رهنا بحسبها لقوله تعالى " ولا تكسب كل نفس الا عليها ، و لا تزر وازرة وزر اخرى " (١)

القانون

ووافق القانون رأى الملكية فى جواز رهن المرهون من الراهن عند المرتبة الثانى باذنه و دون اذنه ، و يكون للمرتبة الأول حق التقدم فى استيفاء دينه من المرهون ، و لكن اذا كان الرهن الثانى بسبب تدليس أو إغواء كاذب أو إهمال جسيم من جانب المرتبة الأول بحيث دفع المرتبة الثانى على الرهن ، فلا يكون للمرتبة الأول حق التقدم (٢) و مثاله إن زيدا لو كان مرتبها لعقار مملوك لشوكت فأراد شوكت أن يرهن ذلك العقار عند سليم فى دين عليه فقال له شوكت فى حضور زيد أنا أرهن اليك عقارى كذا و لم يذكر رهن العقار مع زيد و سكت زيد أيضا ففى هذه الحالة لا يكون لزيد حق التقدم لأن سليمان رهن عقارا كأنها غير مرهونة من قبل ، و على المرتبة الثانى أن يثبت أنه رهن بسبب تدليس أو إهمال

جسيم من جانب المرتهن الأول . (١)

و خالف القانون الشريعة في رهن المرهون للمرتهن عند الغير دون
 اذن الراهن فجاء في القانون أن الرهن هو نقل حق في عقار معين والحق
 الذي ينتقل الى المرتهن بالرهن لا يقبل النقل ، فمعناه أن المرتهن
 يجوز له أن يرهن حق المرهون في العقار الى شخص آخر . (٢) و في
 الشريعة من حق الراهن أن يبطل الرهن الثاني لأن الرهن الثاني لم يصح
 فلو هلك في يد المرتهن الثاني قبل الاعادة الى الأول فالراهن الأول
 بالخيار ان شاء ضمن الأول و ان شاء ضمن المرتهن الثاني . (٣)

و وافق القانون رأى الحنفية و الشافعية في رهن رجلين عند
 المرتهن بدين له عليهما رهنا واحدا و كان كله رهنا بكل الدين
 و للمرتهن أن يمسكه حتى يستوفي كل الدين . (٤)

١- قانون نقل الملكية ص/٩٧٩٨
 ٢- المرجع السابق ص / ٢٨
 ٣- البدائع ١٤٧/٦
 ٤- قانون نقل الملكية مادة ٦٠٨٢

المطلب الثاني : تقديم المرتهن على سائر الغرماء

إذا كان على الراهن ديون أخرى فالمرتهن أحق بثمن المرهون من غيره لأنه ثبت له الاختصاص بعقد الرهن ، فإن كان الدين مالا والثمن من جنسه فقد استوفى أن كان في الثمن وفاء بالدين و أن كان فيه فضل رده على الراهن و أن كان أنقص من الدين يرجع المرتهن بفضل الدين على الراهن أسوة الغرماء و أن كان إلى أسوة الغرماء ، و أن كان الدين مؤجلا حبس الثمن إلى وقت حلول الأجل لأنه بدل المرهون فيكون مرهونا فإذا حل الأجل و كان ثمن المرهون كافيا لحق المرتهن صار مستوفيا لحقه فان فضل منه شيء يرجع المرتهن بالفضل على الراهن ، و للغرماء ما فضل من الثمن ، لأن حق المرتهن متعلق بعين الرهن و ذمة الرهن معا فهو صاحب حق عينى ، أما سائر الغرماء فيتعلق حقهم بالذمة دون العين ، فكان حقه أقوى ، فان فضل من دين المرتهن شيء أخذ ثمن المرهون و ساهم مع الغرماء ببقية دينه و كذلك إذا بيع الرهن بعد وفاة الراهن و عليه ديون و لم يخلف مالا آخر سوى الرهن كان المرتهن أحق بثمنه من بين سائر الغرماء و هذا رأى الجمهور (١) و هم الحنفية و الشافعية و الحنابلة

١- البدائع ١٥٣/٦ ، المغنى ٤٤٨، ٤٤٧/٤ ، مغنى المحتاج ١٣٤/٢ ، شرائع الإسلام ٨٠/٢

و الامامية و خالفهم ابن حزم فقال أن الرهن يبطل بعد وفاة أحد المتراهنين
و يجب رد الرهن الى الراهن أو الى ورثته و لا يكون المرتهن أولى
بشئ من الرهن من سائر الغرماء حينئذ ويستدل بقوله تعالى : " و لا تكسب
كل نفس الا عليها " فاذا مات الراهن فانما كان عقد المرتهن معه لا مع
ورثته و قد سقط ملك الراهن عن الرهن بموته و انتقل ملكه الى ورثته
أو الى غرمائه و هو أحد غرمائه أو الى وصيته و لا عقد للمرتهن معهم
و لا يجوز عقد الميت على غيره فيكون كاسباً عليهم فالواجب رد متاعهم
اليهم . (١)

القانون

ووافق القانون مع الشريعة في تقديم المرتهن على سائر الغرماء حتى
على المرتهن الثاني كما هو رأى المالكية أيضا . (٢) فاذا رهن الراهن
داره لدى المرتهن في مائتي روبية و قيمة الدار ألف روبية فمن حق
الراهن أن يرهن داره لدى شخص آخر . فاذا رهن لدى المرتهن الثاني
بثلاثمائة روبية فبقي في الرهن للراهن حق ما يساوي خمسمائة روبية ،

فان رهن مع المرتهن الثالث بخمسمائة روبية فما بقي له حق في الرهن
 و لا يجوز له بعده رهنه و يكون للمرتهن الأول حق التقدم في استيفاء
 حقه على المرتهنيين أو الدائنين الآخرين . (١)

المبحث الثاني : غلق الرهن
(FORECLOSURE)

المطلب الأول : اشتراط المرتهن تملكه للرهن عند عدم الوفاء

إذا شرط المرتهن في عقد الرهن أنه متى حل الدين ، و لم يستوفه فالرهن له بالدين على أساس كونه مبيعاً له بالدين الذي على الراهن كان ذلك شرطاً فاسداً لقوله صلى الله عليه وسلم : " لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه و عليه غرمه " (١)

و قد روى أن المرتهن في الجاهلية كان يملك الرهن إذا لم يؤد الراهن إليه ما يستحقه في الوقت المضروب فأبطله الشارع ، و المراد بالحديث أن المرتهن لا يستحق الرهن إذا لم يفتك في الوقت المشروط فلو هلك الرهن ، لم يذهب حق المرتهن ، و إنما يهلك من رب الرهن ، إذ له غنمه و عليه غرمه ، و هذا رأى الحنفية (٢) و الشافعية (٣) و المالكية (٤) و الحنابلة (٥) و الظاهرية (٦) و الزيدية (٧) و نقل صاحب البحر الزخار الإجماع عليه و استدلوا بقوله تعالى : " لا تأكلوا

-
- | | |
|-----------------------|-----------------------|
| ١- نيل الأوطار ٢٣٥/٥ | ٢- المبسوط ٦٦/٢١ |
| ٣- مغنى المحتاج ١٣٧/٢ | ٤- المدونة ٣٢٠/٥ |
| ٥- المغنى ٤٢٤، ٤٢٣/٤ | ٦- المحلى ٨٩/٥ |
| | ٧- البحر الزخار ١٢١/٥ |

أموالكم بينكم بالباطل" و قوله صلى الله عليه و سلم " ان دماءكم
و أموالكم عليكم حرام " و قوله صلى الله عليه و سلم " لا يحل مال
امرئ مسلم الا بطيب نفسه " و بحديث فى باب الرهن (لا يخلق الرهن
من صاحبه الذى رهنه) فمن شرط تعليق المرهون عند حلول الأجل فالشرط
فاسد و لا يخلق الرهن بعد حلول الأجل .

القانون

لا يخلق الرهن فى الرهن العقارى الا فى قسمين من المرهون العقارى
و هما الرهن على بيع الوفاء و الرهن الشاذ الذى يشترط فيه غلق
الرهن عند عدم استيفاء الدين وقت حلول الأجل . و أما غيرهما من
الرهن العقارى و الرهن المنقول فلا يخلق الرهن من الراهن ، و من
حقه أن يفتك رهنه قبل البيع لاستيفاء الدين
للمرتهن (١) و يستحق الراهن فك الرهن قبل بيع المرهون ، و أيضا
لا ينتهى حقه فى صورة اذا لم يطلب المرتهن بيع المرهون بعد حلول
الأجل و يستمر حق الراهن فى فك رهنه الى ستين سنة ، و يدل عليه رأى
المحكمة العليا أن حق فك الرهن لا ينتهى بعد حلول أجل الدين الا برضا الفريقين
أو بمرئى القانون حتى الى ستين عاما ، و بعدمضى هذه المدة يصير الرهن ملك المرتهن
(٢)

المطلب الثاني : بيع المرهون وقت الايفاء

إذا حل أجل الدين لزم الراهن الوفاء لأنه دين حال فلزم ايفاءه كالذي لا رهن به . فان لم يوف الدائن حقه و كان قد أذن للمرتهن أو للعدل في بيع الرهن بآعه و وفى الحق من ثمنه ، و ما فضل زائدا على ثمنه فللراهن ، و ان فضل من الدين شيء فعلى الراهن ، و ان لم يكن أذن لهما في بيعه طوبى بالوفاء و بيع الرهن فان فعل برئت ذمته و الا فعل الحاكم ما يراه من حبه و تعزيره جبرا له على بيع الرهن بنفسه أو عن طريق أمينه ، و هذا رأى الحنابلة و الشافعية . و كذا يبيع الحاكم الرهن مع ثبوت الدين و الرهن اذا غاب الراهن (١)

و قال المالكية للحاكم بيع الرهن ان امتنع الراهن من بيعه وهو معسر أو امتنع من الوفاء و هو موسر و لا يحبس و لا يضرب و لا يهدد (٢)

و عند أبي حنيفة لا يجوز للقاضي بيع الرهن بدين المرتهن من غير رضا الراهن لكنه يحبس الراهن حتى يبيعه بنفسه (٣) و عند الامامية من الشيعة يجوز للمرتهن ابتياع الرهن ليستوفى دينه منه (٤) .

٢- حاشية الدسوقي ٢٥١/٣
٤- شرائع الاسلام ٨٥/٢

١- المغنى ٤٤٧/٤ ، مغنى المحتاج ١٣٤/٢
٣- البدائع ١٤٨/٦

القانون

جاء القانون موافقا لرأى المالكية فى بيع المرهون لاستيفاء الدين بعد حلول الأجل اذا امتنع الراهن من أداء الدين ، فللمرتهن أن يذهب الى الحاكم الا فى ثلاثة أحوال :-

١- اذا كان الرهن من النوع المسمى بالرهن الانكليزى و لم يكن أحد المتراهنين مسلما أو هندوكيا أو غيرهما الذى يخصه حكومة اقليم لهذا الغرض .

٢- اذا كان فى عقد الرهن اشتراط حق البيع للمرتهن دون الرجوع الى الحاكم و كان المرتهن هو الحكومة أو البنك التابع لها مثل (State Bank) فى باكستان .

٣- اذا كان فى سند الرهن الاتفاق على حق البيع للمرتهن و كانت العين المرهونة أو بعض العين المرهونة حين كتابة سند الرهن تقع فى حدود بلدة كراتشى (Town of Karachi) أو فى بلدة أخرى تختصها الحكومة الاقليمية التى يعترف قانونها بهذا النوع من التعامل . و أما سوى تلك الرهون الثلاثة فلا يجوز للمرتهن بيع الرهن دون اذن الحاكم^(١) و فى

هذا يتفق القانون مع رأى المالكية و الامامية فى بيع الرهن دون اذن
 الحاكم فى تلك الاحوال الثلاثة . و يتفق القانون مع رأى الامامية اتفاقا
 تاما اذا كان الرهن فى المنقول فيجوز للمرتهن بيع المرهون دون اذن
 الحاكم بشرط أن يعلم الراهن قبل البيع و من حقه أيضا أن يطلب دينه
 من الراهن عند الحاكم ، و يحبس المرهون رهنا بدينه (١) و جاء فى
 مجموعة القوانين المدنية أن المرتهن لا يستحق بيع المرهون دون دفع
 دعواه الى القاضى لبيع المرهون (٢) .

١- قانون العقود مادة ١٧٦
 ٢- مجموعة القوانين المدنية مادة ٣٣/فقرة ١٤
 اجراءات
 (Civil procedure code
 order, 33 rule, 14)

المطلب الأول : تسليم المرهون عند الافتكاك

يجب تسليم المرهون الى الراهن عند الافتكاك ، و على الراهن أن يسلم الدين أولا ثم يسلم المرتهن الرهن اليه لأن الرهن وثيقة و فى تقديم تسليمه ابطال الوثيقة . و من الممكن أن يموت الراهن قبل قضاء الدين فيصير المرتهن أسوة الغرماء فيبطل حقه فلزم تقديم قضاء الدين على تسليم الرهن و يطالب المرتهن باحضار الرهن ان كان قادرا على الاحضار من غير ضرر به ثم يخاطب الراهن بقضاء الدين لأنه لو خوطب بقضائه من غير احضار الرهن لتعرض حقه للتوى ، فمن الممكن أن يهلك الرهن فيصير المرتهن مستوفيا لدينه من الرهن فيؤدى الى الاستيفاء مرتين و ان كان فى احضار الرهن حمل و مثونة للمرتهن لا يؤمر بالاحضار و يؤمر الراهن بقضاء الدين (١) و لا يستحق الراهن تسليم المرهون اليه اذا لم يقض الدين كله لأن المرهون محبوس بجميع الدين الذى رهنه به

و لأن الرهن فى حق ملك الحبس لا يتجزأ فما بقى شئ من الدين بقى محبوسا به و هذا لا خلاف فيه . (١) .

و اذا قضا الرهن أو أبرأه المرتهن من الدين و بقى المرهون فى يد المرتهن بقى الرهن أمانة فى يد المرتهن لأنه كان أمانة و بقى على ما كان عليه ، و ليس عليه رده لأنه أمسكه باذن مالكه ، فان أمسكه دون رضا الراهن صار غاصبا ووجب عليه الضمان ، و هذا رأى الشافعية و الحنابلة و الزيدية . (٢) .

القانون

يتفق القانون مع الشريعة فى وجوب تسليم المرهون الى الراهن بعد أداء الدين لأن الرهن محبوس لاستيفاء الدين فلا يستحق الراهن أن يخرج المرهون من حبس المرتهن قبل أداء الدين ، و بعد أداء الدين لا يستحق المرتهن أن يحبسه عنده و هذا ظاهر فى كل الرهون فى القانون . (٣) .

١- البدائع ١٥٢/٦ ، المغنى ٣٩٩/٤ ، الأم ١٧٢/٣ ، بداية المجتهد ٢٠٧/٢ ، المحلى ١٠١/٥

٢- مغنى المحتاج ١٣٦/٢ ، المغنى ٤٣٩/٤ ، البحر الزخار ١٢٣/٥

٣- قانون نقل الملكية مادة ٦٠، ٥٨

المطلب الثاني : فك بعض الرهن

المرهون رهن بجميع الدين الذى رهن به فاذا قضى الراهن بعض الدين كان للمرتهن أن يحبس المرهون حتى يستوفى ما بقى قل الباقي أو كثر لأن الرهن فى حق ملك الحبس لا يتجزأ سواء كان مما يمكن قسمته أو لا يمكن و قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن من رهن شيئاً بمال فأدى بعض المال ، و أراد اخراج بعض الرهن أن ذلك ليس له ولا يخرج شيئاً حتى يوفيه آخر حقه أو يبرئه من ذلك و هذا رأى الحنفية (١) و الحنابلة (٢) و الشافعية (٣) و المالكية (٤) و الظاهرية (٥) و وافق القانون مع الشريعة فى عدم جواز فك بعض الرهن . فجاء فى المادة (٦٠) أن الشخص لا يستحق أن يفك بعض الرهن بأداء الديـن المناسب لتلك الحصة من جميع الرهن (٦٠) والقاعدة هنا أن الرهن يكون لجميع الدين ، و كل جزء من أجزاء الرهن مرهون بجميع الدين ، فلا يستحق الراهن و لا شريكه افتكاك بعض الرهن ، و لا يمنع الراهن فى

١- البدائع ١٥٢/٦

٢- المغنى ٣٩٦/٤

٣- الأم ١٧٢/٣

٤- بداية المجتهد ٢٠٧/٢

٥- المحلى ١٠١/٥

٦- قانون نقل الملكية مادة ٦٠/

الرهن المشاع من افتكاك جميع الرهن ، و مثاله أن الراهن اذا رهن
 أربعة بيوت ، و مات الراهن و ترك أربعة أبناء ، قسموا التركة و صار
 كل واحد منهم مالكا لبيت من البيوت المرهونة ، ففي هذه الحالة لا يستحق
 أى منهم افتكاك داره المرهونة بأداء الدين المناسب لخصته أى الربع
 و من حقه افتكاك جميع البيوت بأداء الدين كله ، و له الرجوع على
 اخوته الثلاثة بعد ذلك . (١)

المطلب الثالث : انتهاء عقد الرهن

عقد الرهن ينتهى بتلف الرهن و بيعه و هبته و التصديق به والابراء من الدين و الوفاء به ، و بيان ذلك فيما يلى :-

- ١- تلف الرهن : اذا تلف الرهن فى يد المرتهن دون تعد أو تقصير انتهى عقد الرهن لانعدام محل العقد و هو من مال الراهن عند الجمهور ، وعند الحنفية يضمن المرتهن أقل الأمرين من قيمة الرهن أو قدر الدين (١)
- ٢- تصرف الراهن أو المرتهن بالبيع و الهبة و الصدقة و الاجارة :

اذا تصرف الراهن أو المرتهن بالرهن تصرفا بالبيع أو الهبة أو الصدقة باذن الآخر صح التصرف و بطل أى انتهى الرهن بتصرف الراهن (٢) و هذا رأى الشافعية و الحنابلة . أما المالكية فينتهى الرهن عندهم بمجرد اذن المرتهن لاعتبار الاذن تنازلا عن الرهن (٣) و عند الحنفية اذا بيع الرهن باذن المرتهن صار الثمن رهنا مكان الرهن لأن البديل له حكم المبدل ، و أما تصرف الراهن و المرتهن فى الرهن بالهبة و الصدقة

١- المغنى ٤/٤٣٨ ، الأم ٣/١٦٧ ، المدونة ٥/٢٩٨ ، البدائع ٦/١٦٠ ، المحلى ٥/٩٣

البحر الزخار ٥/١١٣ ، شرائع الاسلام ٢/٨٠

٢- مغنى المحتاج ٢/١٣٠ ، المغنى ٤/٤٠١

٣- حاشية الدسوقي ٣/٢٤١

أو الوقف باذن الآخر فلا خلاف بين الفقهاء في انتهاء عقد الرهن . (١)

أما انتهاء العقد بالاجارة فينتهى الرهن باذن المرتهن عند الحنفية

و المالكية ولكن يستمر العقد عند الشافعية و الحنابلة اذا كانت

الاجارة الى مدة لا تمتد الى ما بعد حلول الدين ، لأنه تصرف لا يمس

حق المرتهن في بيع الرهن عند حلول الأجل و عدم الوفاء بالدين ويتفق

الزيدية مع الشافعية و الحنابلة في جواز الانتفاع بالرهن بالاجارة و لا

يخرج به عن الرهن و عند الامامية لا يجوز للراهن التصرف على هذا

الوجه . (٢)

٣- فسخ المرتهن للرهن : الرهن ينتهى بفسخ المرتهن عقد الرهن دون الراهن

لأن الحق له و هو جائز من جهته و لا ينتهى بفسخ الراهن للزومه من

جهته . (٣) و يشترط عند الحنفية في الاقالة رد الرهن الى الراهن لأن

الرهن لا ينقصد دون القبض فلا يفسخ دون الرد أيضا . (٤)

٤- الابراء : وينتهى عقد الرهن بالابراء عن الدين كله و لو بحوالاة

١- البدائع ١٧١/٦

٢- مغنى المحتاج ١٣٠/٢ ، ١٣١ ، البدائع ١٧١/٦ ، البحر الزخار ١١٨/٥ ، شرائع الإسلام ٨٢، ٨١/٢

٣- مغنى المحتاج ١٤١/٢ ، البحر الزخار ١٣٣/٥

٤- البدائع ١٧٠/٦

المرتتهن على الراهن . (١)

٥- تسليم المرهون للراهن : ينتهى عقد الرهن بتسليم المرهون الى الراهن سواء كان التسليم للانتفاع بالمرهون أو على سبيل الاجارة أو الاعارة عند الملكية . (٢) وعند الشافعية و الحنابلة و الزيدية لا يخرج من الرهن بالاجارة و العارية و الانتفاع بالمرهون للراهن ما لا ينقص قيمة المرهون و فى الاجارة يشترطون أن تكون مدة الاجارة أقل من حلول أجل الدين (٣) و لا ينتهى العقد بالاعارة عند الحنفية و ينتهى بتسليم المرهون الى الراهن دون الاعارة . (٤)

٦- ايفاء الدين : وينتهى عقد الرهن بانقضاء الدين لأن المرهون يفتك بعد أداء الدين و لا يصير رهنا بالاتفاق لأن الرهن كان لتوثيق الدين و لم يبق الدين .

٧- موت الراهن و المرتتهن و جنونهما : يبطل الرهن عند الحنفية والمالكية بموت الراهن أو المرتتهن أو بجنون أحدهما قبل قبض الرهن (٥) و لا ينتهى

١- البدائع ١٧١/٦ ، مغنى المحتاج ١٤١/٢ ، البحر الزخار ١٢٣/٥

٢- حاشية الدسوقي ٢٤٢/٣

٣- مغنى المحتاج ١٣١/٢ ، المغنى ٣٦٧/٤ ، البحر الزخار ١١٢/٥

٤- البدائع ١٧١/٦

٥- حاشية الدسوقي ٢٤١/٣

عقد الرهن بوفاة الراهن أو المرتهن أو بجنون أحدهما قبل القبض عند الشافعية و الحنابلة (١) أما بعد القبض فلا ينتهى عقد الرهن بموت أحد المتراهنين عند الجمهور و ينتهى عقد الرهن عند الظاهرية مطلقاً سواء كان قبل القبض أو بعده و يجب رد المرهون الى الراهن أو الى ورثته (٢)

٨- افلاس الراهن : ينتهى عقد الرهن عند المالكية اذا فلس الراهن و قام عليه الغرماء و منعه من التصرف فى المال أو أخذه الى الحاكم للحكم بالحجر عليه ، و لكن لا ينتهى العقد بمجرد احاطة الدين من غير قيام للغرماء عليه (٣) .

القانون

يتفق القانون مع الشريعة فى انتهاء عقد الرهن بتلف الرهن والبيع و الهبة و الصدقة و وفاء الدين . و يختلف القانون من الشريعة فيما يلى :-

١- تصرف الراهن أو المرتهن بالاجارة : ينتهى عقد الرهن عند الحنفية

١- مغنى المحتاج ١٤٤/٢

٢- المحلى ١٠٠/٥

٣- حاشية الدسوقي ٢٤١/٣

بتصرف الراهن بالاجارة و عند الملكية مجردا باذن المرتهن للراهن
 بالاجارة ، و عند الشافعية و الحنابلة اذا كان مدة الاجارة أكثر من
 حلول أجل الدين ، و لكن يصح تصرف الراهن في الرهن بالاجارة في القانون
 شريطة اجازة المرتهن و ان كانت مدة الرهن أبعد من أجل الدين باجارة
 المرتهن (١) .

موت الراهن و المرتهن و جنونهما : يتفق القانون في عدم انتهاء عقد

الرهن قبل القبض مع رأى الشافعية و الحنابلة (٢) و لا ينتهى الرهن

بعد القبض بموت أحد المتراهنين و يورث حق الرهن وراثتهما موافقا لرأى

الجمهور و خلافا لرأى الظاهرية (٣) .

١- قانون نقل الملكية مادة ٦٥/ الف

٢- القرار القانونى الباكستانى للمحكمة العليا لاهور ١٩٥٨م ص/ ١٠٣٣ 1958 P L D
 Lahore.

٣- القرار القانونى الباكستانى للمحكمة العليا بشاور ص/ ١١٠ 1963 P L D
 Peshawar.

المطلب الرابع: اختلاف الراهن و المرتهن

١- اذا اختلف الراهن و المرتهن في قدر الحق ، كأن يقول الراهن رهنك هذه الدار بألف و قال المرتهن بل بألفين ، فالقول قول الراهن مع يمينه فانه منكر ، لأن المرتهن يدعى عليه زيادة ضمان و هو ينكر فكان القول قوله و هذا عند الحنفية و الحنابلة و الشافعية و الشيعة^(١) و فرق مالك فيما زاد على قيمة الرهن فالقول قول الراهن و اذا لم تكن قيمة الرهن أقل منه فالقول قول المرتهن و دليله أن المرتهن وان كان مدعيا فله ههنا شبهة بنقل اليمين الى حيزه ، و هو كون الرهن شاهدا له و من أصوله أن يحلف أقوى المتداعيين شبهة ، و هذا لا يلزم من الجمهور . (٢)

٢- الاختلاف في قيمة الرهن : و اذا اختلفا في قيمة الرهن فالقول قول المرتهن مع يمينه لأن الراهن يدعى عليه زيادة ضمان و هو ينكره و هذا عند الحنفية و الشافعية و الحنابلة و المالكية و ذكر ابن قدامة عدم الخلاف فيه . (٣)

١- البدائع ١٧٤/٦ ، المغنى ٤٤٠/٤ ، مغنى المحتاج ١٤٢/٢ ، شرائع الاسلام ٨٥/٢

٢- بداية المجتهد ٢٠٩/٢

٣- البدائع ١٧٤/٦ ، المغنى ٤٤٠/٤ ، بداية المجتهد ٢٠٩/٢

٣- الاختلاف في قدر الرهن : اذا قال الراهن رهنك هذا الفرس فقال

المرتهن هو و الفرس الآخر ، فالقول قول الراهن لأنه منكر . (١) وعند الحنفية يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لأنهما اختلفا في قدر المعقود عليه و انه يوجب التحالف و لو أقاما البينة فالبينة بينة المرتهن . (٢) و ان قال الراهن رهنك هذا الفرس و قال المرتهن هذه الجاموسة ، خرج الفرس من الرهن لاعتراف المرتهن بأنه لم يرهنه ، وحلف الراهن على أنه ما رهنه الجاموسة . (٣)

٤- الاختلاف في رد الرهن : و ان اختلفا في رد الرهن الى الراهن

فالقول قول الراهن لأنه منكر و الأصل معه . (٤)

٥- الاختلاف في الأجل : اذا اختلفا في الأجل فقال الراهن : هو رهن

بالموئل و قال المرتهن ، هو رهن بالحال ، فالقول قول الراهن مع

يمينه لأنه منكر و لأن القول قوله في أصل الرهن (٥)

٦- و ان اختلفا في تلف العين فالقول قول المرتهن مع يمينه لأن يده

١- المدونة ٣٢٥/٥ ، مغنى المحتاج ١٤٢/٢ ، المغنى ٤٤١/٤ ٢- البدائع ١٧٤/٦

٣- المغنى ٤٤٢/٤ ، شرائع الاسلام ٨٦/٢ ٤- المغنى ٤٤٢/٤ ، المدونة ٣٠٧/٥

٥- المغنى ٤٤١/٤ ، شرائع الاسلام ٨٦/٢

يد أمانة و يتعذر عليه إقامة البينة على التلف فقبل قوله فيه كالمودع . (١)

٧- إذا كان على رجل ألفان أحدهما برهن و الآخر بغير رهن فقضى

ألفا و قال قضيت دين الرهن و قال المرتهن بل قضيت الدين الآخر ،

فالقول قول الراهن مع يمينه و أما إذا أبراه المرتهن من أحد الدينين

و اختلفا فalcول قول المرتهن . (٢)

٨- الاختلاف في كيفية وضع الرهن : ان قال الراهن يوضع على يد أمين

وقال المرتهن عندي أو بالعكس بأن قال المرتهن يوضع عند أمين و قال

الراهن يوضع عندك فان القول قول من طلب وضعه عند أمين . (٣)

القانون

يكون لعقد الرهن أثر في قانون و يكون نافذا اذا كان الدين

مائة روبية فأكثر او كان الرهن على سبيل ايداع سندات ملكية

(Mortgage by deposit of Title Deeds)

فيلزم تسجيله و توقيع الراهن عليه و شهادة الاثنين عليه . و اذا كان

الدين أقل من مائة فيكون للعقد أثر أما بتسجيله و توقيع من الراهن

١- المغنى ٤/٤٤٢ ٢- المغنى ٤/٤٤٣ ، شرائع الاسلام ٢/٨٦

٣- حاشية الدسوقي ٣/٢٤٤

و شهادة الاثنين عليه أو بتحويل الملكية الى المرتهن . (١)
و نرى أن الأولى أن يسجل سند الرهن و أن يشهد عليه و أن يوقع
عليه الراهن نفسه ، فان اختلف الراهن و المرتهن في شيء من قدر
الراهن أو الدين أو غيره فعلى الراهن اثباته بتقديم السند الموقع عليه
من الراهن و المرتهن و الشهود ، و هو مسجل أيضا . و يمكن الالتزام
على ذلك بانكار الأثر القانون للرهن ان لم يستجمع هذه الشروط الشكلية .

خاتمة البحث

تتشابه أحكام الرهن في كل من الفقه الاسلامي والقانون قريبا في أكثر الجوانب في تعريف الرهن و أركانه وأنواعه والحقوق التي ينشئها للراهن والمرتهن ومسئوليتهما ، وفك الرهن و غلق الرهن . والخلاف بين الفقه الاسلامي وبين القانون أساسا في أمرين - أولها قبض المرهون والآخر الانتفاع بالمرهون ذلك أن الفقه الاسلامي يشترط قبض المرهون سواء كان المرهون منقولا أو عقارا - وأما في القانون قبض المرهون شرط للصحة في المنقول فقط وفي الرهن العقاري ليس من شروط صحة الرهن ولكن يجب على المتعاقدين تسجيل السند المكتوب إذا كان الدين مائة روبية فأكثر - فنرى أن المقصود بانتقال قبض المرهون إلى المرتهن هو توثيق الدين فقط لكي لا يمكن للراهن بيع المرهون فيتعرض بذلك الدين المرتهن للتلف والتلف أو الجحود ، وهذا عموما يقوم به توثيق العقار المرهون حيث يضمن المرتهن حقه في العين المرهونة ، ويمنع الراهن من التصرف في الرهن ، ضمانا لحقه خاصة بعد أن انتشرت مكاتب تسجيل العقارات وأصبحت منظمة تنظيما دقيقا بحيث يعرف من يقدم على شراء العقار إذا كان المبيع مرهونا أو غير مرهون - فتسجيل سند الرهن يكفي لتوثيق الدين ولا يحتاج المرتهن إلى قبض المرهون لأجل التوثيق . فالاختلاف هنا إنما عموما اختلاف نشأ بتغير الظروف والعمل والشرعة الاسلامية تهتم بالقواعد والأصول ولا تنكر تبدل الفروع حسب الزمن والمكان وهنا الأصل هو توثيق الدين لا انتقال قبض المرهون إلى المرتهن -

وأما قوله تعالى " فرهان مقبوضه " فانما هو لتقرير الغالب حسبما سلفت فناقشته .

والاختلاف الثانى بين الفقه والقانون فى حكم الانتفاع بالمرهون فهو اختلاف

أساسى يميز الشريعة الاسلامية التى جاءت لمراعاة مصالح الناس ورفع الضرر عنهم ،

ويوقع انتفاع المرتهن بالمرهون فى الربا الذى حذرته كل الشرائع منه لما يؤدى اليه من

شرور ومفاسد - أما القانون فيجيز للمرتهن الانتفاع بالرهن تشجيعا له على معاونة

الراهن ببذل ماله اليه ولكن الشريعة الاسلامية لا تجيز له ذلك ، لكونه من باب

استغلال حاجة المحتاجين والضعفاء ، ولذا حرمه النبى صلى الله عليه وسلم بنص

قوله " كل قرض جرنفعا فهو وجه من وجوه الربا " والربا حرم ومنع بقوله تعالى

" أحل الله البيع وحرم الربا " والأمر فى الشريعة أن لك ائنه أن يتبرع بالإقراض

للمدين ولا يتحمل المخاطر التى قد تلحق بالمال لأن المدين أخذ الدين

لمصلحة نفسه فيضمنه وهذا هو الذى ورد فى قوله تعالى " من ذا الذى

يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه أضعافا كثيرة " . ولذا ائنه أن يدفع دينه

الى المدين على سبيل المشاركة ويتحمل منه المخاطر وينال الربح كذلك ، ولا يجوز

له الجمع بين الميزتين وهما ضمان ماله والمشاركة فى الربح . وهذا موقف أساسى

للشريعة يشكل نظرتها الى الاستثمار والتنمية وكثير من أبواب التعامل .

المصادر والمراجع

١- القرآن الكريم

كتب التفسير

٢- تفسير أحكام القرآن ، لامام أحمد بن علي أبوبكر الرازي المعروف

بالجصاص المتوفى ٣٧٠هـ دارالفكر للطباعة والنشر ، دمشق سورية .

٣- تفسير القرطبي " الجامع لأحكام القرآن " لأبي عبد الله محمد بن أحمد

الأنصاري القرطبي المكتبة العربية القاهرة .

كتب الحديث

٤- صحيح البخاري ، لامام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل الجعفي البخاري

(١٩٤ - ٢٥٦ هـ) المكتبة الإسلامية محمد أوزدمير استانبول ، تركيا .

٥- فتح الباري بشرح البخاري ، للحافظ أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي

ابن محمد بن حجر العسقلاني ، مكتبة القاهرة .

٦- نيل الأوطار ، للشيخ محمد بن علي بن محمد الشوكاني اليمني الصنعاني

المتوفى ١٢٥٥هـ المكتبة التوفيقية .

الفقه الحنفى

٧- الأشباه والنظائر ، للشيخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ، الناشر

مؤسسة الطبى و شركائه ١٤ شارع بوادى حى بالقاهرة .

٨- بدائع الصنائع ، للامام علاؤالدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى ، المتوفى

٥٨٢ هـ ، الطبعة الأولى ، الناشر ايج ايم سعيد كمبنى ، أدب منزل

باكستان جوك كراتشى .

٩- تكملة فتح القدير على الهداية ، للكمال بن الحمام ، الطبعة الثانية

دار الفكر .

١٠- شرح المجلة ، لمحمد خالد الآتاسى ، المكتبة الاسلامية .

١١- المبسوط ، لشمس الأئمة أبى بكر محمد السرخسى ، الطبعة الثالثة

دار المعرفة ، بيروت لبنان .

١٢- الهداية شرح بداية المبتدئ ، لشيخ الاسلام برهان الدين أبى الحسين

على بن أبى بكر عبد الجليل الرشدانى المرغينانى ، المتوفى ٥٩٣ هـ

المكتبة الاسلامية .

١٣- الاشباه و النثائر ، للإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي

المتوفى ٩١١هـ ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان .

١٤- الأم ، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى ٢٠٤هـ

دار المعرفة بيروت لبنان .

١٥- مضي المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، للشيخ محمد بن أحمد

الشربيني الخليل ، الناشر : دار احياء التراث العربي بيروت لبنان .

١٦- المذهب ، للشيخ أبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي

الشيرازي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي و شركائه بمصر .

الفقه الحنبلي

١٧- الانصاف ، لشيخ الاسلام علاؤ الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي

الطبعة الأولى بمطبعة السنة المحدية .

١٨- كشف القناع ، للشيخ العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي

مكتبة النصر الحديثة الرياض .

١٩- المُفَنِّي ، للإمام أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة

المتوفى ٦٢٠ هـ ، مكتبة الكليات الأزهرية .

الفقه المالكي

٢٠- بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، لمحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد

ابن رشد القرطبي ، المتوفى ٥٩٥ هـ ، الطبعة الأولى ، المكتبة

العلمية ١٥ شارع مدرسة البنات لأمور باكستان .

٢١- حاشية الدسوقي ، للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي

طبع بدار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركائه .

٢٢- المدونة الكبرى ، للإمام مالك بن أنس ، دار صادر بيروت .

فقه الشيعة

٣٣- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، لأحمد بن يحيى بن

المرتضى ، المتوفى ٨٤٠ هـ مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية بيروت .

٣٤- شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام ، لأبي القاسم نجم الدين

جعفر بن الحسن المتوفى ٦٧٦ هـ ، الطبعة الأولى ، مطبعة الآداب في النجف

الأشرف .

٢٥- فقه الامام جعفر ، للشيخ الأنصاري محمد جواد مغنية ، الطبعة الأولى

• دار العلم للملايين بيروت

٢٦- وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة ، للشيخ محمد بن الحسن الحر

العالمى المتوفى ١١٠٤ هـ •

فقه الظاهرية

٢٧- المحلى ، لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري المتوفى

٤٥٦ هـ دار الفكر •

المعاجم

٢٨- تاج العروس ، للامام اللغوى السيد محمد مرتضى الزبيدي •

٢٩- قانونى لغت ، (انكليزى ، اردو) للقاضى تنزيل الرحمن ، الطبعة

الرابعة ، مكتبة خيابان أدب ٣٩ جيمبر لين رود ، لاهور باكستان •

٣٠- لسان العرب ، للامام العلامة أبى الفذل جمال الدين محمد بن مكرم

ابن منظور الأفريقى المصرى ، الطبعة الثانية ، دار صادر بيروت •

٣١- المعجم القانونى ، (انكليزى ، عربى) ، لحارث سليمان الفاروقى

الطبعة الرابعة ، مكتبة لبنان ، ساحة رياض الصلح بيروت •

٣٢- المعجم الوسيط ، للدكتور ابراهيم أنيس و الدكتور عبد الحليم منتصر.

عطية الصوالحي ، محمد خلف الله أحمد ، الطبعة الثانية دارالمعارف

بمصر .

الكتب الأخرى

٣٣- الفتاوى الهندية ترجمة فتاوى عالمكيرية ، أمير على ، قانونى كتب

خانه لاهور .

٣٤- الفقه الاسلامى و أدلته ، للدكتور وهبة الزحيلي ، الطبعة الأولى

دار الفكر دمشق سورية .

٣٥- الفقه على المذاهب الأربعة ، لعبد الرحمن الجزيرى ، دار احياء

التراث العربى بيروت لبنان .

٣٦- المدخل لدراسة الفقه الاسلامى ، للدكتور حسين حامد حسان ، الطبعة

الثانية ، مكتبة المتنبي ، القاهرة .

٣٧- الميزان ، لعبد الوهاب الشعرانى ، الطبعة الأولى ، بطبعة مصطفى

الطبي بمصر .

كتب القانون

٣٨- اجراءات القوانين المدنية ١٩٠٨م) The Code of civil procedure 1908.

٣٩- قانون البلوغ ١٨٧٥م) Majority Act 1875.

٤٠- قانون بيع الأشياء ١٩٣٠م) The Sale of goods Act, 1930.

Accession No.

٤١- قانون العقود مع التوضيح ١٨٧٢م دى آيف ملا
The Contact act, 1872, by Sir, Dingshah Fardunji Mulla LL.D.

٤٢- قانون عبارات عامة ١٨٩٧م) General Clauses, Act 1897.

٤٣- قانون نقل الملكية ١٨٨٢م) Transfer of property, Act, 1882

٤٤- أحكام المحكمة العليا الباكستانية ١٩٦٦م
P L D 1966, Supreme Court.

٤٥- أحكام المحكمة العليا الباكستانية ببشاور ١٩٦٣م
P L D 1963, Peshawar.

٤٦- أحكام المحكمة العليا الباكستانية بلاهور ١٩٥٩م
P L D 1959, Lahore.

