



أحكام الانتفاع بالرهن في الفقه الإسلامي

د. عماد عيسى التميمي *

المقدمة

الحمد لله، مبدع الكائنات ومصورها، ومحيي الرمم ومنشرها، رافع قدر العلم وأهله، القائل في كتابه العزيز ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾ [المجادلة: 11]، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على المبعوث رحمة للعالمين محمد بن عبد الله، معلم الناس الخير وعلى آله وصحبه وبعد.

فقد اعتنت الشريعة الإسلامية بإسعاد الناس في الدنيا قدر اعتنائها بنجاتهم في الآخرة. فالإسلام دين وضعت أحكامه لتحقيق هدف كبير، وهو تحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة. ومن هنا فقد شرعت لهم من الأحكام ما يضمن انتظام سير الحياة الدنيا بكافة جوانبها: العبادية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية ... إلخ.

ومن أهم ما شرعت من أحكام وقواعد، تلك المتعلقة بتنظيم أمور التعاملات المالية بين الناس في المجتمع الإسلامي، بما يؤدي إلى استقرارها من جهة، وأدائها لدورها في المنظومة المتكاملة التي شرعها الله لعباده من جهة أخرى. ذلك أن هذا الدين لا يظهر أثره إن طبق في جانب واحد من جوانب الحياة دون آخر، ذلك أن القسم الذي هجر تطبيقه سيؤثر سلباً على أداء القسم المطبق، فينقص أثره في المجتمع أو يكاد يختفي. وهذا ما نشاهده في الدول الإسلامية التي تطبق أجزاء من نظام الإسلام وتترك أخرى، فلا تكاد تعرف أنها دول إسلامية لولا أن أهلها مسلمون.

* الجامعة الأسمرية.

وهذا البحث يسلط الضوء على مسألة جزئية من مسائل المعاملات المالية في الفقه الإسلامي ألا وهي: مدى حرية الراهن والمرتهن في الانتفاع بالرهن.

والرهن من أهم وسائل حفظ الحقوق في باب المعاملات، بالإضافة إلى الإشهاد والكفالة والكتابة. وقد أظهرت في البحث آراء الفقهاء في المسألة، وبينت أدلتهم والمناقشات الواردة عليها، ورجحت ما وسعني الترجيح.

ولأهمية موضوع الرهن عموماً، وقضية الانتفاع بالمرهون خصوصاً، فقد رأيت أن أبين الوجهات الفقهية لأصحاب المذاهب الأربعة في القضية محل البحث، مشفوعة بالأدلة، ثم أوردت المناقشات عليها، ورجحت ما رأيته أقرب للصواب.

وقد جاءت خطة البحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف الرهن وبيان مشروعيته.

المبحث الثاني: بيان معنى الانتفاع، والفرق بين حق الانتفاع وملك المنفعة من جهة، والانتفاع والتصرف من جهة أخرى.

المبحث الثالث: أحكام الانتفاع بالرهن

أسأل الله العليّ القدير أن يوفقنا لخدمة دينه، وأن يجعل أعمالنا خالصة لوجهه، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

المبحث الأول: تعريف الرهن وبيان مشروعيته

المطلب الأول: تعريف الرهن لغة واصطلاحاً

الرهن في اللغة: الثبوت، والدوام. يقال: ماء راهن أي: راكد ودائم، ونعمة راھنة أي: ثابتة دائمة⁽¹⁾. ويأتي بمعنى الحبس، فكل أمر يحتبس به شيء فهو رهينة، كما أن الإنسان رهين عمله⁽²⁾. قال تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينٌ﴾ [المدثر: 38] أي: محبوسة. وقوله: ﴿كُلُّ أَتْرَافٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينٌ﴾ [الطور: 21]. والرهن: ما وضع عندك لينوب مناب ما

1- البعلبي، المطلع، 1/247. وابن منظور، لسان العرب، 13/189. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، 1/1551.

2- ابن منظور، لسان العرب، 13/190.

أخذ منك. وجمعه: رهان، ورهون، ورهن، بضمّتين⁽³⁾.

أما في الاصطلاح الفقهي فقد عرف الفقهاء عقد الرهن بتعريفات متقاربة، نذكر المختار منها، وهو تعريف الحنفية: هو: عقد وثيقة بمال مشروع؛ للتوثق في جانب الاستيفاء⁽⁴⁾.

شرح التعريف

قولهم: عقد وثيقة: العقد: ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً⁽⁵⁾. ويستلزم ما تصح به العقود من أركان وشروط. وللعقد ركن واحد عند الحنفية وهو الإيجاب والقبول⁽⁶⁾، وعند الجمهور له ثلاثة أركان: العاقدان، والصيغة، والمحل المعقود عليه⁽⁷⁾. ولكل واحد من هذه الأركان شروط، لا بد لصحة العقد الشرعي من توافرها، ليس هذا محل بحثها.

وقولهم: الوثيقة: وهي في اللغة مأخوذة من التوثق وهو لغة: إحكام الأمر⁽⁸⁾، ويقصد بها هنا ما يتوصل به إلى استيفاء الدين عند حلول الأجل.

وقولهم: المال المشروع: هو كل ما يصح به الرهن، وهو المحل المعقود عليه في عقد الرهن. ولا خلاف بين الفقهاء في أنه يجوز رهن كل ممتول يمكن أخذ الدين منه، أو من ثمنه عند تعذر وفاء الدين من ذمة الرّاهن. ولكنهم اختلفوا في بعض التفاصيل.

وقولهم: للتوثق في جانب الاستيفاء: أي أن الرهن المأخوذ من جانب المرتهن

3- ابن منظور، لسان العرب، 13/188. والفيروزآبادي، القاموس المحيط، 1/1551.

4- السرخسي، المبسوط، 21/63. والسمرقندي، تحفة الفقهاء، 3/37. وعرفه المالكية بأنه: مال قبضه توثق به في دين (ابن الرصاع، شرح حدود ابن عرفة ص 409) والشافعية بأنه: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه (الشرييني، مغني المحتاج، 2/159. وكفاية الأخيار 1/254) والحنابلة بأنه: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى منه ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه. (ابن قدامة، المغني، 6/443. والبهوتي، شرح منتهى الإرادات، 3/332)

5- الجرجاني، التعريفات، 1/196.

6- الكاساني، بدائع الصنائع، 5/133.

7- الدردير، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، 3/2. الشرييني، مغني المحتاج، 2/3. البهوتي، كشف القناع، 3/146.

8- ابن منظور، لسان العرب، 10/371.

(الدائن) إنما هدفه ضمان حقه في استرداد دينه من الراهن (المدين) في الأجل المحدد.

العلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي

العلاقة بين المعنيين اللغوي والاصطلاحي ظاهرة؛ فالمرتهن (الدائن) يحبس العين المرهونة عنده إلى حين سداد المدين (الراهن) دينه، والحبس أحد معاني الرهن في اللغة، ولكنه في الشرع حبس مخصوص كما مر.

المطلب الثاني: مشروعية الرهن

الرهن من العقود الجائزة في الشريعة الإسلامية، ودل على هذا الكتاب والسنة والإجماع⁽⁹⁾. فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿وَلِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: 283] أرشد الله تعالى المتدائنين إلى الرهن وجعله وسيلة لحفظ الحقوق. وقول الله تعالى: ﴿فَرِهْنَ مَقْبُوضَةً﴾ إرشاد لنا لا إيجاب علينا، بدليل قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ آمَنَ بِبَعْضِكُمْ بَعْضًا فُلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمْنَتُهُ﴾ [البقرة: 283]؛ ولأنه أمر به عند إعواز الكتابة، والكتابة غير واجبة فكذلك بدلها⁽¹⁰⁾.

ومن السنة: ما أخرجه الشيخان عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاما ورهنه درعه»⁽¹¹⁾. وقوله ﷺ: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»⁽¹²⁾. وقوله ﷺ: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه»⁽¹³⁾. وأما الإجماع: فقد

9- ابن قدامه، المغني، 443/6.

10- المصدر نفسه، 444/6.

11- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الرهن، باب الرهن عند اليهود، 888/2. ومسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر، 1226/3.

12- البخاري، كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب، 888/2.

13- مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الأفضية، باب ما لا يجوز من غلق الرهن، 728/2. وابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الرهن، باب لا يغلق الرهن، 816/2. والحاكم، المستدرک، 58/2. والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب باب ما جاء في زيادات الرهن، 39/6. واللفظ له. وقد اختلف في قوله «له غنمه وعليه غرمه» فقيل: هي مدرجة من قول سعيد بن المسيب. قال: ورفعها ابن أبي ذئب ومعه، وغيرهما مع كونهم أرسلوا الحديث على اختلاف على ابن أبي ذئب ووقفها غيرهم. وقد روى ابن وهب هذا الحديث فجوده، وبين أن هذه اللفظة من قول ابن المسيب، وكذا أبو داود في المراسيل قوى أنها من قوله. (انظر: ابن عبد البر، التمهيد، 426/6)

أجمع المسلمون على جواز الرهن بالجملة⁽¹⁴⁾.

حكمة مشروعية الرهن

شرع الإسلام الرهن كي يتوثق الدائن من دينه، ويضمن رده له في الأجل المضروب. ومعلوم أن الشريعة تشرع من الأحكام ما يحفظ حقوق العباد، ويصون استقرار التعاملات المالية فيما بينهم⁽¹⁵⁾، وقد جعلت الشريعة تقوى الله تعالى، والخوف من عذاب الآخرة الأساس الإيماني الذي يضمن أداء الحقوق إلى أصحابها، إلا أنها تتميز بالمثالية والواقعية في آن معا، ومن هنا فإن التقوى والتخوف من عذاب الله تعالى قد لا يكفيان في بعض الأحيان عندما يضعف أثر الدين في النفوس، فلا بد -حينئذ- من إجراءات عملية تضمن حسن سير التعاملات المالية في المجتمع الإسلامي وفق ما شرع الله، ومن هنا فقد أرشد الله تعالى في آية الدين إلى الكتابة والإشهاد سبيلين لحفظ حق الدائن، ثم أرشد إلى الرهن إن تعذرت الكتابة والإشهاد، أو خيف فساد ذمة الغريم. وفي هذا يقول العلامة القرطبي: «لما ذكر الله تعالى النَّدْبَ إلى الإشهاد والكتب لمصلحة حفظ الأموال والأديان، عقب ذلك بذكر حال الأعذار المانعة من الكتب، وجعل لها الرهن، ونص من أحوال العذر على السفر الذي هو غالب الأعذار، لاسيما في ذلك الوقت لكثرة الغزو، ويدخل في ذلك بالمعنى كل عذر. فرب وقت يتعذر فيه الكاتب في الحضر كأوقات أشغال الناس وبالليل، وأيضاً بالخوف على خراب ذمة الغريم عذر يوجب طلب الرهن»⁽¹⁶⁾.

المبحث الثاني: بيان معنى الانتفاع، والفرق بين حق الانتفاع وملك المنفعة

من جهة، والانتفاع والتصرف من جهة أخرى

المطلب الأول: بيان معنى الانتفاع لغة واصطلاحاً

الانتفاع لغة: مصدر انتفع من النفع، وهو ضد الضرر، وهو ما يتوصل به الإنسان

14- ابن قدامه، المغني، 444/6.

15- يقول الشرييني -رحمه الله تعالى- «والوثائق بالحقوق ثلاثة: شهادة، ورهن، وضمان؛ فالأولى

لخوف الجحد، والأخيرتان لخوف الإفلاس» (مغني المحتاج، 160/2)

16- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 407/3.

إلى مطلوبة⁽¹⁷⁾. فالانتفاع: الوصول إلى المنفعة، يقال انتفع بالشيء: إذا وصل به إلى منفعة.

والانتفاع اصطلاحاً لا يخرج استعمال الفقهاء لهذا اللفظ عن هذا المعنى اللغوي. وذكر الشيخ محمد قنبري باشا في مرشد الحيران أن «الانتفاع الجائز هو حق المنتفع في استعمال العين واستغلالها ما دامت قائمة على حالها، وإن لم تكن رقبته مملوكة»⁽¹⁸⁾. واستعمل هذا اللفظ غالباً مع كلمة (حق) فيقال: حق الانتفاع ويراد به الحق الخاص بشخص المنتفع غير القابل للانتقال للغير.

مقارنة بين حق الانتفاع وملك المنفعة

يفرق الفقهاء بين حق الانتفاع وملك المنفعة من ناحية المنشأ والمفهوم والآثار. وخلاصة ما قيل في الفرق بينهما وجهان⁽¹⁹⁾:

الأول: سبب حق الانتفاع أعم من سبب ملك المنفعة؛ لأنه كما يثبت ببعض العقود كالإجارة والإعارة مثلاً، كذلك يثبت بالإباحة الأصلية؛ كالانتفاع من الطرق العامة والمساجد ومواقع النسك، ويثبت أيضاً بالإذن من مالك خاص؛ كما لو أباح شخص لآخر أكل طعام مملوك له، أو استعمال بعض ما يملك.

أما المنفعة فلا تملك إلا بأسباب خاصة، وهي الإجارة، والإعارة⁽²⁰⁾، والوصية بالمنفعة والوقف⁽²¹⁾. وعلى ذلك، فكل من يملك المنفعة يسوغ له الانتفاع، ولا عكس، فليس كل من له الانتفاع يملك المنفعة، كما في الإباحة مثلاً⁽²²⁾. يقول العلامة السرخسي -رحمه الله تعالى-: «وليس للراهن أن يزرع الأرض المرهونة؛ لأن ذلك انتفاع منه بالمرهون وهو ممنوع من ذلك عندنا بحق المرتهن، وكذلك لا يؤجرها؛ لأنه

17- ابن منظور، لسان العرب، 358/8.

18- انظر: الموسوعة الفقهية، 298/6.

19- انظر: السيوطي، الأشباه والنظائر، 358/3. القرافي، الفروق، 178/1.

20- يرى الشافعية والحنابلة: أن الإعارة هي إباحة منفعة لا تمليكها، ومن هنا فهم لا يبيحون للمستعير إعارة العارية للغير، لأن مالك العارية أباح له الانتفاع بها، ولم يملكه المنفعة؛ كالإجارة، والمباح له لا يملك أن يبيع للغير. (انظر: الشربيني، مغني المحتاج 341/2، وابن قدامة، المغني، 347/7).

21- خليل، مختصر خليل، ص 227.

22- انظر: القرافي، الذخيرة، 95/9. والرددير، الشرح الكبير، 433/3. والدسوقي، حاشية الدسوقي، 433/3.

لما منع من الانتفاع بنفسه، فلأن يمنع من تملك منفعتها من غيره ببدل أولى» (23).
الوجه الثاني: أن الانتفاع المحض حق ضعيف بالنسبة لملك المنفعة، لأن صاحب المنفعة يملكها ويتصرف فيها تصرف الملاك في الحدود الشرعية، بخلاف حق الانتفاع المجرد، لأنه رخصة، لا يتجاوز شخص المنتفع (24).

المطلب الثاني: الفرق بين الانتفاع والتصرف

أولاً: التصرف في اللغة

مأخوذ من الصرف: وهو التقلب والحيلة. يقال: فلان يصرف، ويتصرف، ويصطرف لعياله أي: يكتسب لهم. ومنه: التصرف في الأمور (25).

ثانياً: التصرف اصطلاحاً

ونقصد هنا بالتصرفات تلك التي تحدث أثراً شرعياً لا محض التصرفات الطبيعية، أو التصرفات التي لا أثر لها شرعاً؛ كالمشي، والأكل، والشرب مثلاً. ومن هنا يمكن تعريف التصرف الشرعي بأنه: كل ما يصدر عن الشخص بإرادته فيرتب عليه الشارع أثراً (26).

ثالثاً: أنواع التصرف

التصرف الشرعي نوعان: فعلي وقولي (27). أما الفعلي فما كان قوامه عملاً لا قولاً؛ كإحراز المباحات، واستلام المبيع، وقبض الدين. وأما القولي فنوعان: عقدي، وغير عقدي. أما العقدي: كالبيع، والإجارة، والشركة ... إلخ.

وأما غير العقدي: ويتضمن نوعين: نوع يتضمن إرادة صاحبه إنشاء حق، أو إنهائه، أو إسقاطه؛ كالوقف، والطلاق، والإعتاق، والإبراء، والتنازل عن حق الشفعة. ونوع لا يتضمن إرادة منصفة على إنشاء الحقوق أو إسقاطها، وإن كانت أموالاً لا يترتب عليها نتائج معتبرة؛ كالدعوى؛ فإنها طلب حق أمام القضاء، والإقرار؛ فإنه إخبار المرء بحق عليه

23- المبسوط، 163/21.

24- الموسوعة الفقهية 299/6. وانظر: القرافي، الفروق، 187/1.

25- ابن منظور، لسان العرب، 190/9.

26- عبد الحميد البعلي، ضوابط العقود في الفقه الإسلامي، 24/1.

27- المصدر نفسه، 24/1.

لغيره، وكل هذه أخبار تترتب عليها أحكام قضائية مدنية، وهي تصرفات قولية محضة⁽²⁸⁾.

رابعا: الفرق بين الانتفاع والتصرف

يظهر لنا -بعد هذا البيان المختصر- أن معنى (التصرف) أنه أوسع مدى من معنى (الانتفاع)؛ لأن التصرف بنوعيه القولي والفعلي يندرج فيه جميع أنواع التصرفات، سواء أكانت عبادات كالصلاة، والصوم، أم تملكيات ومعاوضات؛ كالبيع، والإجارة، أم تبرعات كالوقف، والهبة، أم تقييدات؛ كالحجر، أم التزامات؛ كالضمان، والكفالة. أم إسقاطات؛ كالطلاق، والخلع، أم إطلاقات؛ كالإذن للعبد بالتجارة، أم ولايات بالقضاء، والإمارة، أم إثباتات كالإقرار، والشهادة. أم اعتداءات على حقوق الغير المالية وغيرها كالغصب والسرقة، أم جنايات على النفس والأطراف والأموال أيضا. لأن تلك التصرفات على اختلاف أنواعها لا تخرج عن كونها أقوالا أو أفعالا، فيكون التصرف بنوعيه القولي والفعلي شاملا لها⁽²⁹⁾.

في حين أن من أباح له الشرع أن ينتفع بالعين إذا كان مالكا لمنفعتها فإنه يملك التصرف فيها من حيث الأصل، أما إذا كان المنتفع بالعين غير مالك لمنفعتها فلا يملك أن يتصرف، لا بالعين، ولا بالمنفعة. يقول القرافي -رحمه الله تعالى-: «تمليك الانتفاع نريد به أن يباشره هو بنفسه فقط، وتمليك المنفعة هو أعم وأشمل، فيباشر بنفسه، ويمكن غيره من الانتفاع بعوض كالإجارة وبغير عوض كالعارية»⁽³⁰⁾.

وحق تمليك منفعة العين يعني حق التصرف فيها، في حين أن ملك الانتفاع بالعين لا يعني حق التصرف فيها. ويسميه بعض الفقهاء (إباحة منفعة) ويقصدون حق الانتفاع بالنفس دون الغير.

المبحث الثالث: أحكام الانتفاع بالرهن

سيكون الكلام في هذا المبحث من خلال مطلبين اثنين، هما:

الأول: في حكم انتفاع الراهن بالرهن

28- عبد الحميد البعلي، ضوابط العقود في الفقه الإسلامي، 24/1. والزرقا، المدخل الفقهي العام، 1/288 وما بعدها.

29- الموسوعة الفقهية، 73/12.

30- الفروق، 1/178.

الثاني: في حكم انتفاع المرتهن بالرهن

المطلب الأول: انتفاع الراهن بالرهن

تمهيد

بيننا فيما مضى أن الإسلام إنما شرع عقد الرهن ليكون وثيقة بالدين، يضمن حق الدائن، ويقلل من احتمال حدوث النزاعات والخصومات بين الناس. والرهن هو ما يقدمه المدين للدائن مقابل الدين، لا ليملكه الدائن، بل ليحبسه عنده إلى حين سداد المدين دينه في أجله، وإلا يبيع المرهون وأعطى الدائن حقه من ثمنه.

ومن هنا فإن الرهن وإن كان في يد المرتهن إلا أنه لم يخرج عن ملك الراهن (المدين)، وفي هذا يقول الرسول ﷺ: « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه »⁽³¹⁾. ومعنى غلق الرهن: خروجه عن ملك الراهن واستيلاء المرتهن عليه بسبب عجزه عن أداء ما رهنه فيه، وكان هذا عادة العرب، فنهاهم النبي ﷺ⁽³²⁾.

ومع أن الرهن لم يخرج عن ملك الراهن إلا أنه بعد إبرام عقد الرهن ولزومه بالقبض أصبح محبوساً في يد المرتهن، فهل يجوز للراهن عند ذلك الانتفاع به أم لا؟ وإن جاز له ذلك، فما حدود هذا الانتفاع؟ هذا ما سنتناوله بالبحث -بحول الله تعالى- من خلال بيان آراء الفقهاء في المسألة.

اختلف الفقهاء في انتفاع الراهن بالرهن على أقوال:

القول الأول: لا يجوز للراهن أن ينتفع بالرهن مطلقاً. وهو قول الحنفية⁽³³⁾، وعللوا ذلك بقولهم: «لأن حق الحبس ثابت للمرتهن على سبيل الدوام، وهذا يمنع الاسترداد والانتفاع»⁽³⁴⁾.

القول الثاني: يجوز للراهن الانتفاع بالرهن ولو بغير إذن المرتهن. وهو قول المالكية⁽³⁵⁾.

31- سبق تخريجه

32- الصنعاني، سبل السلام، 52/3.

33- انظر: الجصاص، أحكام القرآن 269/2. والسرخسي، المبسوط 163/21. والكاساني، بدائع الصنائع، 146/6.

34- الكاساني، بدائع الصنائع، 146/6. والسرخسي، المبسوط 163/21.

35- انظر: الخرشبي، حاشية الخرشبي، 249/5. الدردير، الشرح الصغير، 313/3.

واشترطوا أن ينوب المرتهن عن الراهن في تحصيل غلات الرهن ويكون ذلك بعلم الراهن. وعللوا قيام المرتهن بتحصيلها لئلا تجول يد الراهن في الرهن بتولييه قبضها فيبطل (36).

واستدلوا على جواز انتفاع الراهن بالرهن بحديث النبي ﷺ: « لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه » قال الباجي: « ومعناه عند مالك وأصحابه: له غلته وخراج ظهره وأجرة عمله، وعليه غرمه أي: نفقته، وليس يريد به الهلاك والمصيبة؛ لأن الغنم إن كان الخراج والغلة كان الغرم ما قابل ذلك من النفقة، وهو نحو ما روي عنه ﷺ أنه قال: (الرهن محلوب ومركوب) (37) أي غلته لربه ونفقته عليه لا يمنعه كونه رهنا من صرف هذه المنافع إلى مالكة الراهن أو غيره. وقد رأيت للشيخ أبي إسحاق نحو هذا التفسير فيه، ولا يجوز ذلك للمرتهن؛ لأنه زيادة في القرض وعوض مجهول في المبايعة. وقال الشيخ أبو بكر: معنى قوله (له غنمه) أي: منفعته، ولم يرد ملكه؛ لأن الملك لم يزل عن الراهن. وغرمه أي نفقته وتلفه إذا ثبت تلفه من الراهن » (38).

القول الثالث: يجوز للراهن أن ينتفع بالرهن بإذن المرتهن. وهو قول الحنابلة (39). جاء في المغني: « ليس للراهن الانتفاع بالرهن، باستخدام، ولا وطء، ولا سكنى، ولا غير ذلك ولا يملك التصرف فيه، بإجارة، ولا إعارة، ولا غيرهما، بغير رضا المرتهن » (40)، وعللوا قولهم بأن المرهون « عين محبوسة، فلم يكن للمالك الانتفاع بها، كالبيع المحبوس عند البائع على استيفاء ثمنه » (41).

إذا ثبت هذا فإن المتراهنين إذا لم يتفقا على الانتفاع بها، لم يجز الانتفاع بها، وكانت منافعها معطلة، فإن كانت دارا أغلقت، وإن كان عبدا أو غيره تعطلت منافعه حتى

36- الدردير، الشرح الصغير، 3/313.

37- سبق تخريجه

38- المنتقى، 5/241

39- انظر: ابن قدامة، المغني، 6/515-516. والبهوتي، كشاف القناع، 3/334 وما بعدها.

40- ابن قدامة، المغني، 6/515-516.

41- المصدر نفسه، 6/515-516.

يفك الرهن (42).

القول الرابع: يملك الراهن حق الانتفاع بالرهن على وجه لا ضرر فيه على المرتهن؛ كخدمة العبد، وسكنى الدار، وركوب الدابة، وزراعة الأرض. وهو قول الشافعية (43)، واستدلوا بما يأتي (44):

- قوله ﷺ: «الرهن محلوب ومركوب» (45)، ومعلوم أنه لم يرد أنه محلوب ومركوب للمرتهن فدل على أنه أراد به محلوب ومركوب للراهن.
- ولأنه لم يدخل في العقد ولا يضر بالمعقود له فبقي على ملكه وتصرفه.

وأما ما فيه ضرر بالمرتهن فإنه لا يملكه؛ لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» (46) فإن كان المرهون مما ينقل فأراد أن ينتفع به في السفر أو يكرهه ممن يسافر به لم يجز؛ لأن أمن السفر لا يوثق به فلا يؤمن أن يؤخذ فيه فيدخل على المرتهن الضرر. وإن كان ثوباً لم يملك لبسه؛ لأنه ينقص قيمته (47).

وهل له أن يستوفي ذلك بنفسه؟ قولان عند الشافعية:
أحدهما: لا يجوز لأنه لا يأمن أن يجحد فيبطل حق المرتهن.
والثاني: يجوز وهو الصحيح لأن كل منفعة جاز أن يستوفيه بغيره جاز أن يستوفيه بنفسه كمنفعة غير المرهون.

ومنهم من قال: إن كان الراهن ثقة جاز؛ لأنه يؤمن أن يجحد، وإن كان غير ثقة

42- ابن قدامة، المغني.

43- الشيرازي، المهذب، 311/1. والنووي، روضة الطالبين، 74/4.

44- انظر: المرجعين السابقين.

45- أخرجه الحاكم في مستدركه، 67/2. والبيهقي في سننه الكبرى، باب ما جاء في زيادات الرهن، 38/6. قال في تلخيص الحبير: «حديث: (الرهن مركوب) ومحلوب رواه الدارقطني والحاكم من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة، وأعل بالوقف. وقال ابن أبي حاتم: قال أبي: رفعه مرة ثم ترك الرفع بعد. ورجح الدارقطني ثم البيهقي رواية من وقفه على من رفعه، وهي رواية الشافعي عن سفيان عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة». 36/3.

46- مالك بن أنس، الموطأ، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق 745/2. وابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، 784/2.

47- الشيرازي، المهذب، 311/1. والبيجيرمي، حاشية البيجيرمي، 373/2.

لم يجوز لأنه لا يؤمن أن يجحد وحمل القولين على هذين الحالين⁽⁴⁸⁾.

الترجيح

والذي أراه راجحاً من أقوال الأئمة -والله أعلم- ما ذهب إليه الحنابلة من جواز انتفاع الراهن بالرهن بإذن المرتهن، لأن الرهن ملك للراهن فالانتفاع من حقه، إذ لا يمنع صاحب الملك من الانتفاع بملكه، والقول بضرورة إذن المرتهن لتعلق حقه برقبة المرهون، فكان له حق حبسه حتى يستوفي دينه من الراهن (المدين). وطالما أن له حق حبسه فلا يجوز للراهن -وإن كان مالك الرهن- أن ينتفع بالرهن دون إذن حابسه؛ لأنه قد يفسد عليه رهنه أثناء الاستعمال والانتفاع فتضيع عليه الوثيقة بذلك؛ فتنتفي حينئذ حكمة مشروعية الرهن التي ذكرناها آنفاً. أما إذا أذن له بالانتفاع فإن ذلك يعد بمثابة الرضا منه عما سيصيب الرهن (الوثيقة) من ضرر أثناء ذلك.

المطلب الثاني: انتفاع المرتهن بالرهن

اختلف الفقهاء في انتفاع المرتهن بالرهن على أقوال:

القول الأول: لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون مطلقاً، لا بالسكنى ولا بالركوب، ولا غيرهما، إلا بإذن الراهن، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه⁽⁴⁹⁾، والشافعية⁽⁵⁰⁾.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي⁽⁵¹⁾:

1. أنه من القواعد المقررة أنه لا يحل الانتفاع بملك الغير بغير إذنه.
2. ولأنه قرض جر منفعة، وهو منهي عنه.
3. لأن الانتفاع لا يجوز إلا للمالك -وهو الراهن- للحديث الذي رواه أبو هريرة: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه»⁽⁵²⁾.

48- الشيرازي، المذهب، 311/1.

49- الجصاص، أحكام القرآن، 269/2. وابن عابدين، حاشية رد المحتار، 166/5. وفي قول لبعض علماء سمرقند من الحنفية: لا يجوز الانتفاع للمرتهن ولو بإذن الراهن؛ لأنه ربا. انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 166/5.

50- الشافعي، الأم، 155/3. النووي، روضة الطالبين، 99/4.

51- السرخسي، المبسوط، 108/21.

52- سبق تخريجه.

القول الثاني: يجوز له الانتفاع بشروط، وهو قول المالكية⁽⁵³⁾، والشروط هي:

1. أن يشترط ذلك في صلب العقد.

2. وأن تكون المدة معينة.

3. ألا يكون المرهون به دين قرض.

فإن لم يشترط في العقد وأباح له الرهن الانتفاع به مجاناً لم يجز؛ لأنه هدية مديان، وهي غير جائزة، وكذا إن شرط مطلقاً ولم يعين مدة؛ للجهالة، أو كان المرهون به دين قرض؛ لأنه سلف جر نفعا⁽⁵⁴⁾.

والحقيقة أن هذا القول قريب من القول الأول، ولولا تفصيلهم للشروط لما أفردناهم بقول، إذ إنهم لا يجيزون انتفاع المرتهن بالرهن بغير إذن الرهن، وعبروا عن ذلك باشتراط الانتفاع في العقد.

القول الثالث: التفصيل في المسألة، وهو قول الحنابلة⁽⁵⁵⁾. وقد فرقوا - في انتفاع المرتهن بالعين المرهونة - بين أن يكون المرهون لا يحتاج إلى مؤونة؛ كالعقار أو المتاع، أو كان يحتاج إليها؛ كأن يكون مركوباً أو محلوباً. وفرقوا كذلك في كل حالة أن يكون الانتفاع بإذن الرهن أو بدون إذنه. وإليك بيان رأيهم:

الحالة الأولى: أن يكون المرهون مما لا يحتاج إلى مؤونة، كالعقار والمتاع.

1. فإذا كان بغير إذن الرهن: فلا يجوز للمرتهن أن ينتفع به بحال⁽⁵⁶⁾. وعللوا ذلك بأن الرهن ملك الرهن فكذاك نماءه ومنافعه فليس لغيره أخذها بغير إذنه⁽⁵⁷⁾.

2. إذا أذن الرهن للمرتهن بالانتفاع بغير عوض ففيه التفصيل الآتي:
- إن أذن له بالانتفاع بغير عوض وكان دين الرهن من قرض فلا يجوز؛ لأنه يكون قرضاً جر منفعة، وهو حرام⁽⁵⁸⁾. ومثلوا له بالدار تكون رهنًا في قرض

53- انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي، 264/3. والمواق، التاج والإكليل، 17/5. وابن جزى، القوانين الفقهية، 213/1.

54- المصادر نفسها.

55- ابن قدامة، المغني، 509/6-511. والبهوتي، كشف القناع، 355/3-356.

56- ابن قدامة، المغني، 509/6.

57- المصدر نفسه، 509/6.

58- المصدر نفسه.

- ينتفع بها المرتهن، فهذا - كما قال الإمام أحمد - الربا المحض (59).
- وإن أذن له الانتفاع بغير عوض وكان الرهن من دين غير القرض؛ كضمن مبيع فإن ذلك يجوز (60).
3. إذا أذن له بالانتفاع بعوض، ومثاله: أن يستأجر المرتهن من الراهن الدار المرهونة، فهذا يجوز إن كان من غير محاباة؛ لأنه - أي المرتهن - لم ينتفع بالقرض بل بالإجارة فلم يدخل في التحريم (61).
- لكن إذا حابى الراهن المرتهن بالأجرة فحكم الانتفاع حينئذ كحكم الانتفاع من غير عوض، فلا يجوز إذا كان الدين من قرض، ويجوز إن كان من غيره (62).
- أما الحالة الثانية:** أن يكون المرهون مما يحتاج إلى مؤونة؛ كالحيوانات، والبيت الآيل للسقوط. ففي حكم الانتفاع التفصيل الآتي:
- أ. إذا كان انتفاع المرتهن بإذن الراهن، فحكم انتفاعه بعوض أو بغير عوض كحكم القسم السابق.
- ب. إذا لم يأذن له بالانتفاع، فيقسم الحنابلة ما له مؤونة إلى قسمين كل منهما له حكمه:
- الأول:** إذا كان المرهون حيوانا مركوبا أو محلوبا، فيجوز أن ينتفع المرتهن بالركوب والحلب بقدر ما ينفق على المركوب أو المحلوب، ولو بغير إذن الراهن، متحريراً في كل ذلك العدل حتى لا يحيف بالراهن (63).

59- ابن قدامة، المغني. والأصل أن لا فرق بين دين قرض وغيره؛ لأن المنفعة ستكون زائدة عن رأس المال فتكون ربا، وقد صرح البهوتي بذلك، فقال: «فرق المصنف هنا - كأكثر الأصحاب - بين القرض وغيره من الديون وتقدم في القرض: أن كل غريم كالمقترض في الهدية ونحوها فمقتضاه عدم الفرق» ثم علل هذا التناقض بقوله: «ذكر صاحب المستوعب: أن في غير القرض روايتين، فيكون المصنف كصاحب المنتهى مشى في كل باب على رواية» (انظر: كشف القناع، 3/356) والمراد بـ (المصنف) هنا هو شرف الدين أبو النجاء موسى بن أحمد بن موسى الدمشقي صاحب متن الإقناع في فقه الحنابلة.

60- ابن قدامة، المغني، 6/509. والديون تتعدد أسبابها: فقد تكون ثمن مبيع مؤجل، وقد تكون دين سَلَم وهو السلعة، وقد يكون من قرض.

61- ابن قدامة، المغني، 6/509-510. والبهوتي، كشف القناع، 3/355.

62- ابن قدامة، المغني، 6/510.

63- المصدر نفسه، 6/511. والبهوتي، كشف القناع، 3/355.

وفصلوا فقالوا: يجوز له الانتفاع بالركوب أو الحلب مقابل النفقة سواء امتنع الراهن عن الإنفاق على المرهون أو لم يمتنع، وسواء كان الراهن غائباً أو حاضراً⁽⁶⁴⁾. وللإمام أحمد قول آخر بالمنع وافق فيه الجمهور⁽⁶⁵⁾، لكن المرداوي جزم بأن المذهب هو القول الأول⁽⁶⁶⁾.

- واستدلوا على جواز الانتفاع بالمركوب والمحلوب بقدر النفقة بما يأتي⁽⁶⁷⁾:
1. قول النبي ﷺ: «الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»⁽⁶⁸⁾. وجه الدلالة: أن النبي ﷺ جعل منفعة المرتهن بالرهن بنفقته عليه، وهذا محل النزاع⁽⁶⁹⁾.
 2. أن نفقة الحيوان واجبة، وللمرتهن حق قد أمكنه استيفاءؤه من نماء الرهن، والنيابة عن المالك فيما وجب عليه واستيفاء ذلك من منافعه، فجاز ذلك، كما يجوز للمرأة أخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه⁽⁷⁰⁾، والنيابة عنه في الإنفاق عليه⁽⁷¹⁾.

وبالجملة فإن ابن قدامه جاء عنه قوله: «إذا قام المرتهن بالنفقة على الحيوان المحلوب أو المركوب متبرعاً لا قاصدا الرجوع على الراهن فلا يحل له الانتفاع، وذلك لورود شرط المعاوضة في الحديث»⁽⁷²⁾.

64- ابن قدامه، المغني، 511/6. والبهوتي، كشف القناع، 355/3.

65- ابن قدامه، المغني، 511/6. المرداوي، الإنصاف، 172/5.

66- الإنصاف، 172/5.

67- انظر: ابن قدامه، المغني، 511/6. والبهوتي، كشف القناع، 355/3.

68- البخاري، صحيح البخاري، كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب، 888/2. والترمذي، سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في الانتفاع بالرهن، 555/3. وأبو داود، سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الرهن، 288/3.

69- انظر: ابن قدامه، المغني، 511/6. والبهوتي، كشف القناع، 355/3.

70- عن عائشة -رضي الله عنها- أن هند قالت للنبي ﷺ: إن أبا سفيان رجل شحيح، فأحتاج أن آخذ من ماله. قال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» رواه البخاري، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه، 2052/5.

71- انظر: ابن قدامه، المغني، 512/6.

72- المصدر نفسه.

الثاني: إذا لم يكن المرهون مركوباً أو محلوباً، فله حالتان:

أ. إذا كان المرهون حياً⁽⁷³⁾ ليس مركوباً ولا محلوباً، كالعبد والأمة، فظاهر المذهب ليس للمرتهن أن ينتفع باستخدامهما، ولو أنفق عليهما⁽⁷⁴⁾، ونقل حنبل عن أحمد بن حنبل قولاً آخر بالجواز⁽⁷⁵⁾، واعترض ابن قدامة على القول الذي نقله حنبل بقوله: «قال أبو بكر: خالف حنبل الجماعة والعمل على أنه لا ينتفع من الرهن بشيء إلا ما خصه الشرب به فإن القياس يقتضي أن لا ينتفع بشيء منه تركناه في المركوب والمحلوب للأثر، ففيما عداه يبقى على مقتضى القياس»⁽⁷⁶⁾.

ب. إذا كان المرهون غير حي؛ كدار استهدمت فعمرها المرتهن فلا يرجع بشيء على الراهن، وليس له الانتفاع بها بقدر نفقته⁽⁷⁷⁾، وعللوا ذلك بأن عمارتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره أن ينوب عنه فيما لا يلزمه، فإن فعل كان متبرعاً بخلاف الحيوان فإنه يجب على مالكه الإنفاق عليه لحرمة في نفسه⁽⁷⁸⁾.

هذا وقد جاء عن ابن قدامة قوله: «إذا انتفع المرتهن بالرهن باستخدام أو ركوب أو لبس أو استرضاع أو استغلال أو سكنى أو غيره حسب من دينه بقدر ذلك. قال أحمد: يوضع عن الراهن بقدر ذلك؛ لأن المنافع ملك الراهن فإذا استوفى فعلية قيمتها في ذمته للراهن فيتقاص القيمة وقدرها من الدين ويتساقطان»⁽⁷⁹⁾.

القول الرابع: أنه يباح للمرتهن الانتفاع بالمرهون إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المرهون. وهو قول الأوزاعي والليث⁽⁸⁰⁾.

73- عدلت عن لفظ (الحيوان) المذكور في كتب الحنابلة ويقصدون به العبد أو الأمة إلى لفظ (الحي)؛ لأن اللفظ الأول لا يتناسب -في نظري- مع تكريم الإنسان، فلا يجوز أن يوصف بأنه حيوان، ولو كان عبداً أو أمة.

74- ابن قدامة، المغني، 512/6.

75- المصدر نفسه.

76- ابن قدامة، المغني، 512/6. وابن مفلح، المبدع، 240/4.

77- ابن قدامة، المغني، 512/6. وابن مفلح، المبدع، 241/4.

78- ابن قدامة، المغني، 512/6. وابن مفلح، المبدع، 241/4.

79- ابن قدامة، المغني، 513/6.

80- انظر: الصنعاني، سبل السلام 52/3. والشوكاني، نيل الأوطار، 354/5.

وقالوا: إن الأصل أن ينفق الراهن على المرهون لأنه ماله وهو نفس حيوان حي يحتاج النفقة لدوام الحياة، ولكن عند امتناعه عن النفقة أمر المرتهن بالنفقة عليه حفظا لحياته، وجعل له في مقابل النفقة الانتفاع بالركوب أو شرب اللبن، بشرط أن لا يزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر علفه⁽⁸¹⁾.

مسألة: اشتراط المرتهن الانتفاع بالرهن في العقد

اختلف الفقهاء في مسألة اشتراط المرتهن الانتفاع بالرهن في صلب العقد على أقوال، نبينها فيما يأتي:

القول الأول: لا يجوز أن يشترط المرتهن بالعقد الانتفاع بالمرهون. وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة⁽⁸²⁾.

ولكنهم اختلفوا: هل يبطل العقد والشرط جميعا، أو يبطل الشرط فقط؟ فقال الشافعية: إن منافع الرهن للراهن، فلا يحق للمرتهن أن ينتفع منها بشيء، فإن اشترط المرتهن أن ينتفع بالرهن، وكان الرهن من قرض فالشرط باطل لأنه قرض جر نفعاً، وهو ربا.

وإن كان الرهن من ثمن مؤجل لبيع اشترط البائع فيه لنفسه منفعة الرهن فالشرط باطل والبيع باطل وعلل ذلك في الأم بقوله: «لأن لزيادة منفعة الرهن حصة من الثمن غير معروفة والبيع لا يجوز إلا بما يعرف ألا ترى أنه لو رهنه داراً على أن للمرتهن سكنها حتى يقضيه حقه كان له أن يقضيه حقه من الغد وبعد سنين ولا يعرف كم ثمن السكن وحصلته من البيع وحصة البيع لا تجوز إلا معروفة مع فساد من أنه بيع وإجارة»⁽⁸³⁾.

وقال الحنابلة: يبطل الشرط فقط لأنه يخالف مقتضى عقد الرهن⁽⁸⁴⁾، ووجه ذلك أن الرهن إنما شرع كي يكون وثيقة بيد الدائن يحفظ بها حقه، لكنها - بالاتفاق - لا تخرج عن ملك المدين (الراهن) فلا يحق للراهن أن يشترط في العقد الانتفاع بها لأنه

81- انظر: المصادر نفسها.

82- انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار، 5/166. والشافعي، الأم، 3/155. وابن قدامة، المغني، 6/510.

83- الشافعي، الأم، 3/155.

84- ابن قدامة، المغني، 6/510.

سيكون خالف بذلك مضمون عقد الرهن ألا وهو الحبس للتوثق، فكان الشرط باطلاً⁽⁸⁵⁾.

أما الحنفية: فلم أجد تفصيلاً في مذهبهم لهذه المسألة، ولكن جرباً على مذهبهم في تقسيم العقود إلى: صحيح وفاسد وباطل، فإنه يمكن القول إن عقد الرهن بشرط المنفعة عقد فاسد؛ لأنه مشتمل على الربا، وله عندهم أمثلة في البيع والإجارة وغيرهما.

يقول الكاساني: «وأما الذي يرجع إلى ركن العقد فخلوه عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه حتى لو أجره داره على أن يسكنها شهراً ثم يسلمها إلى المستأجر أو أرضاً على أن يزرعها ثم يسلمها إلى المستأجر أو دابة على أن يركبها شهراً أو ثوباً على أن يلبسه شهراً ثم يسلمه إلى المستأجر فالإجارة فاسدة لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد وأنه شرط لا يلائم العقد وزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض في معاوضة المال بالمال يكون ربا أو فيها شبهة الربا وكل ذلك مفسد للعقد»⁽⁸⁶⁾.

وأما المالكية: فالأمر عندهم لا إشكال فيه، فهم لا يبيحون للمرتهن الانتفاع بالرهن إلا إذا اشترط في العقد، وضبطت مدته، ولم يكن من دين قرض. فاشتراط الانتفاع في صلب العقد مما يبيح الانتفاع ولا يمنعه بخلاف ما ذهب إليه الأئمة الآخرون.

المناقشات والردود

أولاً: مناقشة الجمهور أدلة الحنابلة

رد الجمهور على أدلة الحنابلة التي جوزوا من خلالها انتفاع المرتهن بالمرهون من غير إذن الراهن إذا كان مركوباً أو محلوباً، بما يأتي:

1. أن الحديث الذي استدلوا به على جواز الانتفاع إما أنه غير ثابت، أو هو منسوخ. وفي هذا يقول العلامة السرخسي: «ثم قيل الصحيح إن هذا الحديث موقوف على أبي هريرة ولم يثبت مرفوعاً»⁽⁸⁷⁾. ولو ثبت فالمراد انتفاع المرتهن على ما فسره

85- ابن قدامة، المغني.

86- بدائع الصنائع، 4/194-195.

87- يقصد حديث «الرهن محلوب ومركوب» من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة. ولكن حديث «الظهر يركب بنفقته...» ثبت مرفوعاً من طريق عامر الشعبي عن أبي هريرة وهي رواية البخاري وغيره.

في بعض الروايات لأن الدر يحلب وظهره يركب بنفقته والنفقة بإزاء المنفعة تكون في حق غير المالك، وهذا حكم كان في الابتداء لأن المرتهن ينتفع بالرهن وينفق عليه ثم انتسخ ذلك بنهي النبي ﷺ عن قرض جر منفعة» (88).

2. الحديث -الذي استدلوا به- خالف القياس من وجهين:
 - أولهما: تجويز الركوب والشرب لغير المالك بغير إذنه.
 - وثانيهما: تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة. قال ابن عبد البر: هذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده أصول مجتمعة وآثار ثابتة لا يختلف في صحتها ويدل على نسخه حديث ابن عمر لا تحلب ماشية امرئ بغير إذنه (89).
 3. أن المراد من الذي يركب ويشرب الراهن، فلا يمنع الراهن من ظهرها ودرها (90).

مناقشة الحنابلة ومن وافقهم لأدلة الجمهور، والرد على اعتراضاتهم

ناقش الحنابلة وبعض العلماء ممن وافقهم على رأيهم عمدة أدلة الجمهور، وردوا على اعتراضاتهم التي ذكرناها آنفاً، وإليك بيان ذلك:

أولاً: الرد على استدلال الجمهور بحديث «لا يغلق الرهن ...»، فقد قالوا: «والحديث نقول به: والنماء للراهن، ولكن للمرتهن ولاية صرفها إلى نفقته، لثبوت يده عليه وولايته، وهذا فيمن أنفق محتسباً بالرجوع، فأما إن أنفق متبرعاً بغير نية الرجوع، لم ينتفع به، رواية واحدة» (91).

ثانياً: أما النسخ فلا بد له من معرفة التاريخ، على أنه لا يحمل عليه إلا إذا تعذر الجمع، ولا تعذر هنا إذ يخص عموم النهي بالمرهونة (92). أي أن النهي الوارد في حديث ابن عمر «لا يحلبن أحد ماشية امرئ بغير إذنه» هو نهى عام فيخص منه إباحة حلب أو

88- المبسوط، 108/21.

89- الصنعاني، سبل السلام 51/3-52. وابن حجر، فتح الباري، 144/5. والحديث رواه البخاري، كتاب اللقطة، باب لا تحلب ماشية أحد إلا بإذنه، 858/2. ومسلم في صحيحه، كتاب اللقطة، باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها، 1352/3.

90- الصنعاني، سبل السلام 52/3.

91- ابن قدامة، المغني، 512/6.

92- انظر: الصنعاني، سبل السلام، 52/3. والعظيم آبادي، عون المعبود 321/9. وابن حجر، فتح الباري،

ركوب الدابة المرهونة من قبل المرتهن للحديث المبيح.

ثالثاً: وأما مخالفة القياس فليست الأحكام الشرعية مطردة على نسق واحد بل الأدلة تفرق بينها في الأحكام، والشارع حكم هنا بركوب المرهون وشرب لبنه وجعله قيمة النفقة، وقد حكم الشارع ببيع الحاكم عن المتمرد بغير إذنه وجعل صاع التمر عوضاً عن اللبن، وغير ذلك (93).

وفي هذا يقول ابن القيم -رحمه الله-: «والصواب ما دل عليه الحديث وقواعد الشريعة وأصولها لا تقتضي سواه فإن الرهن إذا كان حيواناً فهو محترم في نفسه لحق الله سبحانه وللمالك فيه حق الملك وللمرتهن حق الوثيقة وقد شرع الله سبحانه الرهن مقبوضاً بيد المرتهن فإذا كان بيده فلم يركبه ولم يحلبه ذهب نفعه باطلاً وإن مكن صاحبه من ركوبه خرج عن يده وتوثيقه وإن كلف صاحبه كل وقت أن يأتي ليأخذ لبنه شق عليه غاية المشقة ولا سيما مع بعد المسافة وإن كلف المرتهن بيع اللبن وحفظ ثمنه للراهن شق عليه فكان مقتضى العدل والقياس ومصلحة الراهن والمرتهن والحيوان أن يستوفي المرتهن منفعة الركوب والحلب ويعوض عنهما بالنفقة ففي هذا جمع بين المصلحتين وتوفير الحقين فإن نفقة الحيوان واجبة على صاحبه والمرتهن إذا أنفق عليه أدى عنه واجبا وله فيه حق فله أن يرجع ببذله ومنفعة الركوب والحلب تصلح أن تكون بدلاً فأخذها خير من أن تهدر على صاحبها باطلاً ويلزم بعوض ما أنفق المرتهن وإن قيل للمرتهن لا رجوع لك كان في ذلك إضرار به ولم تسمح نفسه بالنفقة على الحيوان فكان ما جاءت به الشريعة هو الغاية التي ما فوقها في العدل والحكمة والمصلحة شيء يختار» (94).

رابعاً: ويرد على من قال إن المقصود بحديث «الظهر يركب بنفقته ...» هو الراهن لا المرتهن، بما يأتي (95):

- أنه قد روي في بعض الألفاظ: «إذا كانت الدابة مرهونة، فعلى المرتهن علفها، ولبن

93- انظر: الصنعاني، سبل السلام، 3/52. والعظيم آبادي، عون المعبود 9/321. وابن حجر، فتح الباري، 5/144.

94- إعلام الموقعين، 2/42.

95- انظر: ابن قدامه، المغني، 6/511-512. والبهوتي، كشف القناع، 3/355. وابن حجر، فتح الباري، 5/144.

الدر يشرب، وعلى الذي يشرب ويركب نفقته» (96) فجعل المنفق المرتهن، فيكون هو المنتفع.

- قوله: «بنفقته» يشير إلى أن الانتفاع عوض النفقة، وإنما ذلك حق المرتهن، أما الرهن فإنفاقه وانتفاعه لا بطريق المعاوضة لأحدهما بالآخر، بل بسبب الملك.

مناقشة أصحاب القول الرابع

وقد نوقش قولهم بأنه تقييد للحديث (97) بما لم يقيد به الشارع، وإنما قيده بالضابط المتصيد من الأدلة وهو أن كل عين في يده لغيره بإذن الشرع فإنه ينفق عليها بنية الرجوع على المالك وله أن يؤجرها أو يتصرف في لبنها في قيمة العلف، إلا أنه إذا كان في البلد حاكم ولم يستأذنه فلا رجوع بما أنفق ويلزمه غرامة المنفعة واللبن، فإن لم يكن في البلد حاكم أو كان يتضرر الحيوان بمدة الرجوع فله أن ينفق ويرجع بما أنفق إلا أنه قد يقال إنها قاعدة عامة فتخص بحديث «الرهن يركب بنفقته ...» (98).

الترجيح

والذي أراه - والله أعلم - رجحان ما ذهب إليه الحنابلة ومن وافقهم من العلماء في أن المرتهن يشرب ويركب بمقدار نفقته على المرهون إذا كان محلوبا أو مركوبا؛ وذلك لقوة دليلهم على مدعاهم، وضعف معارضته. فحديث «الظهر يركب بنفقته» حديث صحيح، لا خلاف في صحته، وما قاله الحنفية من نسخه لا يسلم؛ لعدم معرفة التاريخ. وما قالوه من أنه معارض بحديث «لا يغلق الرهن ... له غنمه وعليه غرمه» صحيح، ولكن هذا حديث عام وحديث الركوب والشرب خاص، فيخصه.

وبالتالي يمكننا التوفيق بين الحديثين وإعمال كل منهما في مجاله، فلا يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن إلا بإذن الرهن ما لم يكن المرهون مركوبا أو محلوبا للحديث المخصص. ومعلوم أن إعمال الدليلين أولى من إهمالهما أو إهمال أحدهما.

وأما ما يقال من أنه معارض للأصول؛ أي أنه لا يجوز الانتفاع بغير إذن المالك، فيرد عليه بأن تجويز الانتفاع في هذه الحالة إنما كان لورود دليل خاص فيها، فتستثنى

96- أحمد بن حنبل، المسند، باب مسند أبي هريرة، 2/228.

97- أقصد حديث «الظهر يركب بنفقته ...».

98- الصنعاني، سبل السلام 3/52.

من الوضع العام الذي حكمه منع غير المالك من الانتفاع بملكه إلا بإذنه. وحكمة إعطاء هذه الحالة حكماً خاصاً جلاها ابن القيم -رحمه الله تعالى-، وقد أوردنا نص كلامه آنفاً. وهذا ليس غريباً في تصرفات الشارع الحكيم، فقد استثنى عدداً من العقود والتصرفات من المنع للحاجة؛ كالسلم، والإجارة، والجعل، والمغارسة، والمساقاة، والقرض، والقراض، والاستصناع، ودخول الحمام، والوصية، وما شابهها إنما وقع الترخيص فيها لحاجة الناس عموماً إليها.

أهم نتائج البحث

- ✽ يعتبر عقد الرهن من العقود الهامة في باب المعاملات في الفقه الإسلامي.
- ✽ شرع الإسلام الرهن كي يتوثق الدائن من دينه، ويضمن رده إليه في الأجل المضروب.
- ✽ الأصل أن حق المرتهن في الرهن هو الحبس حتى يستوفي دينه، وإلا يبيع وأخذ حقه من ثمنه.
- ✽ اختلفت كلمة الفقهاء في انتفاع الراهن بالمرهون أثناء حبس المرتهن له، وذلك بناء على اختلافهم في النظر إلى قضيتين: الأولى: أن الراهن يملك الانتفاع بملكه، والثانية: تأثير ذلك الانتفاع على حق المرتهن في حبس المرهون.
- ✽ المرهون ملك للراهن (المدين) فلا يملكه المرتهن، ولا يخرج عن ملك الراهن أثناء حبس المرتهن له.
- ✽ لا يملك المرتهن أن ينتفع بالمرهون إلا بإذن الراهن، لأنه لا يحق لأحد الانتفاع بالعين إلا مالئها أو من يأذن له.
- ✽ أجاز الحنابلة ومن وافقهم انتفاع المرتهن بالمرهون بغير إذن الراهن إذا كان المرهون محلوباً أو مركوباً مقابل النفقة عليه؛ لورود حديث صحيح يبيح ذلك، ومنع الجمهور ذلك الانتفاع؛ لأنه مخالف للأصول والقواعد الشرعية.

مراجع البحث

1. أحمد بن حنبل، المسند، مؤسسة قرطبة، مصر.
2. الباجي، سليمان بن خلف، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي.
3. البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر، حاشية البجيرمي على شرح الخطيب المسمى (تحفة الحبيب)، المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.
4. البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى البغا، دار ابن كثير، دار اليمامة، ط3، 1987.
5. البعلي، محمد بن أبي الفتح، المطلع، تحقيق: محمد بشير إدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، 1981م.
6. الهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، تحقيق: عبد الله بن محسن التركي، مؤسسة الرسالة.
7. الهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي هلال، دار الفكر، بيروت، 1402هـ.
8. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1994م.
9. الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
10. الثعلبي، عبد الوهاب علي بن نصر، التلقين، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، 1415هـ، ط1.
11. الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1405هـ.
12. ابن جزي، محمد بن أحمد بن محمد، القوانين الفقهية، بدون طبعة أو دار نشر.
13. الجصاص، أحمد بن علي الرازي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق قمحاوي، دار إحياء التراث، بيروت، 1405هـ.
14. الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1990م.
15. ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، تحقيق: محب الدين الخطيب دار المعرفة، بيروت.

16. ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، تلخيص الحبير، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني، المدينة المنورة، 1964م.
17. الحصيني، أبو بكر بن محمد الحسيني، كفاية الأخيار، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، محمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، ط1، 1994م.
18. الخرشي، محمد بن عبد الله، حاشية الخرشي، دار الفكر.
19. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.
20. الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الكبير (مطبوع مع حاشية الدسوقي).
21. الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير، دار المعارف، مصر.
22. الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت.
23. ابن الرصاع، أبو عبد الله محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق: محمد أبو الاجفان، والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1993.
24. الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، ط10، 1968.
25. السرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد بن أبي بكر، المبسوط، دار المعرفة، بيروت.
26. السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، 1984م، ط1.
27. السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ.
28. الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1393هـ.
29. الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1997م.
30. الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، السيل الجرار، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1405هـ.
31. الشيخ خليل، خليل بن إسحاق بن موسى، تحقيق: أحمد علي حركات، دار الفكر، بيروت، 1415هـ.
32. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المذهب، دار الفكر، بيروت.
33. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر للطباعة، بيروت، 1421هـ.

34. ابن عبد البر، أبو عبد الله يوسف بن عبد الله، التمهيد، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف، المغرب، 1387هـ.
35. عبد الحميد البعلبي، ضوابط العقود في الفقه الإسلامي، بدون رقم طبعة، أو دار نشر.
36. العظيم آبادي، محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1995م.
37. الفيروزآبادي، محمد بن يعقوب بن محمد، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت.
38. ابن قدامه، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، المغني، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، د. عبد الفتاح الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض.
39. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب، بيروت، 1994م.
40. القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، الفروق، عالم الكتب، بيروت.
41. القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق: أحمد عبد الحليم البردوني، دار الشعب، القاهرة، ط2، 1372هـ.
42. ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي، أعلام الموقعين، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، 1973م.
43. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1982م.
44. ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
45. مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر.
46. مجموعة من العلماء، الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، ط2، 1988م.
47. المرادوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث، بيروت.
48. مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد

- عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
49. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع، المكتب الإسلامي، بيروت، 1400هـ.
50. ابن منظور، محمد بن مكرم الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط1.
51. المواق، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، التاج والإكليل، دار الفكر، بيروت، ط2، 1398هـ.
52. النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405هـ.