أحكام الإنتفاع بالأرض المرهونة

Provisions for the usufruct of the mortgaged land

د. دهام كريم شبيب أبو خشبه الفضلي

الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن والسياسة الشرعية
كلية الشريعة والدراسات الاسلامية - جامعة الكويت

For researcher Dr:

Daham Karim Shabib Abu Khashbah Al- Fadli

Associate Professor, Department of Comparative
Jurisprudence and Islamic Politics
College of Sharia and Islamic Studies
Kuwait University
Dr.edham@gmail.com

ملخص البحث

الحمدُ للهِ، والصَّلاة والسَّلام على رسول الله، ﷺ، وبعد..

فهذه الدِّراسة بعنوان: «**أحكام الانتفاع بالأرض المرهونة**»، والتي هدفت إلى بيان مفهوم الرهن وأنواعه وأقسامه، وذكر صور الانتفاع بالأرض المرهونة مع ذكر أمثلة على ذلك، مع حكم انتفاع الراهن بالأرض المرهونة وقت الرهن إذا كانت توثيق قرض، وأيضا حكم الانتفاع بالأرض المرهونة إذا كانت توثيق غير القرض.

وقد انقسمت هذه الدِّراسة إلى مُقدِّمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة:

أمَّا المقدِّمة: فعرَّفت فيها بسبب اختيار هذا الموضوع، ومشكلة البحث، وأهميته، وأهدافه، والدراسات السابقة، وتقسيمة البحث.

وتناولتُ في التمهيد: التعريف بمفردات البحث، وفيه: التعريف بالرهن، وأنواعه، وأقسامه، وصور الانتفاع بالأرض المرهونة، مثل: الزراعة، والمساقاة، والكراء.

ثم قدَّم المبحث الأول: حكم الانتفاع بالأرض المرهونة إذا كانت توثيق قرض، سواء أكانت برضا الراهن، أو كان بغير رضاه.

وتحدَّث المبحث الثاني: عن حكم الانتفاع بالأرض المرهونة إذا كانت توثيق غير القرض، سواء أكانت برضا الراهن، أو كان بغير رضا الراهن.

ثم عقَّبتُ ذلك بخاتمة اشتملت على أهمِّ النَّتائج، وأهمِّ التَّوصيات.

واللهُ وليُّ التَّوفيق...

* * *

Research Abstract:

Praise be to God, and prayers and peace be upon the Messenger of God, may God bless him and grant him peace, and after … This study is entitled: "The provisions of the usufruct of the mortgaged land", which aimed to clarify the concept of mortgage, its types and its divisions, and mentioning the pictures of the usufruct of the mortgaged land with examples of that, with the ruling on the usufruct of the mortgaged land at the time of the mortgage if it was a loan documentation, and also the ruling on the usufruct of the mortgaged land if it was a documentation other than the loan.

This study was divided into an introduction, a preface, two sections, and a conclusion:

As for the introduction: I defined in it the reason for choosing this topic, the problem of the research, its importance, its objectives, previous studies, and the division of the research..In the preface, I dealt with: defining the terms of the research, and in it: defining the mortgage, its types, its divisions, and forms of usufruct on the mortgaged land, such as: cultivation, watering, and renting.

Then the first topic presented: the ruling on the usufruct of the mortgaged land if it was documenting a loan, whether it was with the consent of the mortgagee, or it was without his consent.

And the second topic: about the ruling on usufruct of the mortgaged land if it is documented other than the loan, whether it is with the consent of the mortgagee, or it is without the consent of the mortgagee.

Then I followed that up with a conclusion that included the most important results and the most important recommendations.

God grants success..

❊ ❊ ❊

مقدمة

الحمد الله، مبدع الكائنات ومصورها، ومحيي الرمم ومنشرها، رافع قدر العلم وأهله، القائل في كتابه العزيز ﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ﴾ [المُجَادلة:١١]، 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.

وهذا البحث يسلط الضوء على مسألة جزئية من مسائل المعاملات المالية في الفقه الإسلامي ألا وهي: أحكام الانتفاع بالأرض المرهونة، 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 عمومًا، وقضية الانتفاع بالمرهون خصوصًا، فقد رأيت أن أبين الوجهات الفقهية لأصحاب المذاهب الأربعة في القضية محل البحث، مشفوعة بالأدلة، ثم أوردت المناقشات عليها، ورجحت ما رأيته أقرب للصواب.

ويمكن بيان أهمية الموضوع فيما يلي:

١- أن الرهن من المعاملات الإسلامية المهمة، والمنتشرة التي تحتاج إلى تعميق البحث فيها.

٢- تصحيح بعض المفاهيم الشائعة والخاطئة حول الانتفاع بالأرض المرهونة.
٣- تبسيط مفهوم رهن الأرض وأحكامها، لينتفع منها الجميع في العصر الحاضر.

سبب اختيار هذا الموضوع:

قد دعاني لاختيار هذا الموضوع، والكتابة فيه للأسباب التالية:

١- لا يخفى على أحد ما للمعاملات المالية من دور مهم على الفرد والمجتمع، ومدى حاجة الناس إليه، وحاجتهم إلى المال الذي لا تستقيم أمورهم ومعاملاتهم إلا به.
٢- قد دفعت الظروف إلجاء بعض أصحاب الأراضي بسبب تلبية حاجاتهم وحاجة أسرهم إلى رهن أرضهم لجهة معينة أو إلى شخص فيه حال طلب قرض من البنك.
٣- كثرة الأسئلة التي ترد حول موضوع الانتفاع بالأرض المرهونة التي لا تدخل في ملك المرتهن، ولا تخرج عن ملك الراهن.
٤- وجود مشاحة بين الراهن والمرتهن في أحقية الانتفاع بالأرض المرهونة، إذ أن كل منهما يرى أن له الأحقية في استيفاء منافع الرهن.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في التساؤلات الفرعية الآتية:

١- ما معنى الرهن وأنواعه، وما هي صور الانتفاع بالأرض المرهونة.
٢- ما حكم انتفاع الراهن بالأرض المرهونة.
٣- ما أثر كل من الراهن والمرتهن في الانتفاع على الآخر.

أهداف البحث:

يهدف البحث لبيان ما يلي:

١- تحديد مفهوم الرهن وأنواعه وأقسامه.
٢- ذكر صور الانتفاع بالأرض المرهونة وأمثلته.
٣- حكم انتفاع الراهن بالأرض المرهونة وقت الرهن إذا كانت توثيق قرض.
٤- حكم الانتفاع بالأرض المرهونة إذا كانت توثيق غير القرض.

الدراسات السابقة:

تحدث الفقهاء قديما وحديثًا عن الرهن وعرضوا مسائله وأحكامه، ولم أقف على دراسة على

حسب اطلاعي أفردت موضوع البحث على وجه الاستقلال والخصوص.

ومن أبرز الدراسات التي لها علاقة بدراستي ما يلي:

- حكم الانتفاع بالمرهون من الأراضي الزراعية في نظر الشريعة الإسلامية، بحث مقدم لاستيفاء الحصول على الدرجة الجامعية الأولى، للباحثة: فرح نبيلة، بكلية الشريعة والقانون، بجامعة شريف هداية الله الحكومية جاكرتا، ٢٠١٦م، ١٤٣٧هـ.

- أحكام الانتفاع بالرهن في الفقه الإسلامي، للدكتور: عماد عيسى التميمي، وهو بحث منشور بمجلة الجامعة الأسمرية، المجلد اثلاثي عشر ٢٠٠٩م، وقد تحدث فيه المؤلف عن تعريف الرهن وأحكام الانتفاع به.

- أحكام الانتفاع بالمرهون، دراسة قدمها الشيخ الدكتور: إبراهيم بن ناصر الحمود، الأستاذ المشارك في المعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ٢٠٠٠م.

منهجية البحث:

سيسلك البحث -إن شاء الله- المنهج الوصفي الاستقرائي المقارن.

وذلك عن طرق وصف المسألة الموضوعية للدراسة عن طريق استقراء آراء الفقهاء قديما وحديثا، ومقارنتها داخل المذاهب الأربعة، مع الترجيح في نهاية المسألة.

خطة البحث:

اقتضت طبيعة هذا البحث أن يكون في مقدمة، وتمهيد، ومبحثين:

مقدمة؛ وفيها: سبب اختيار هذا الموضوع، ومشكلة البحث، وأهميته، وأهدافه، والدراسات السابقة، وتقسيمة البحث.

تمهيد: التعريف بمفردات البحث، ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالرهن.

المطلب الثاني: أنواع الرهن.

المطلب الثالث: أقسام الرهن.

المطلب الرابع: صور الانتفاع بالأرض المرهونة، ويشمل:

الصورة الأولى: الزراعة.

الصورة الثاني: المساقاة.

الصورة الثالثة: الكراء.

المبحث الأول: في حكم الانتفاع بالأرض المرهونة إذا كانت توثيق قرض، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إذا كان برضا الراهن.

المطلب الثاني: إذا كان بغير رضاه.

المبحث الثاني: في حكم الانتفاع بالأرض المرهونة إذا كانت توثيق غير القرض، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إذا كانت برضا الراهن.

المطلب الثاني: إذا كان بغير رضا الراهن.

الخاتمة.

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس المحتويات.

* * *

التمهيد

التعريف بمفردات البحث

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالرهن.

المطلب الثاني: أنواع الرهن.

المطلب الثالث: أقسام الرهن.

المطلب الرابع: صور الانتفاع بالأرض المرهونة، ويشمل:

الصورة الأولى: الزراعة.

الصورة الثاني: المساقاة.

الصورة الثالثة: الكراء.

المطلب الأول: التعريف بالرهن

مصطلح الرهن من المصطلحات المستخدمة لغة واصطلاحًا، فقد كان مستعملًا قبل الإسلام، وجاء الإسلام يقننه، لذلك -كعادة الباحثين- لا بُدَّ من تعريف الرهن لغة واصطلاحًا؛ **فنقول:**

الرهن لغة واصطلاحًا:

أ- الرهن لغة:

الثُّبوتُ والدَّوامُ، يُقالُ: رهَن الشَّيءُ يَرهَنُ رُهونًا: ثبَت ودام، فهو راهِنٌ، ومنه الحالةُ الرَّاهِنةُ، أي: الثَّابِتةُ[1].

ب- الرهن اصطلاحًا:

هو توثِقةُ دَينٍ بعَينٍ يُستوفى منها أو مِن ثمنِها إن تعذَّر الوفاءُ[2].

---

(١) يُنظر: المصباح المنير للفيومي ٢٤٢/١، (ر هـ ن).وقيل: هو من الحبسِ؛ لقَولِه تعالى: كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ أي: محبوسةٌ، وهو قريبٌ من الأوَّلِ أي: الثُّبوتِ والدَّوامِ؛ لأنَّ المحبوسَ ثابتٌ في مكانٍ لا يُزايِلُه.يُنظر: كشاف القناع للبهوتي ٣/ ٣٢٠.

(٢) يُنظر: المغني لابن قدامة ٢٤٥/٤، كشاف القناع للبهوتي ٣/ ٢٠.

وهو جعل عينٍ لها قيمة مالية في نظر الشرع وثيقة بدَين، فإذا استدان شخص دَينًا من شخص آخَر وجعل نظر ذلك الدين عقارًا أو حيوانًا محبوسًا تحت يده حتى يَقضيه دينه، كان ذلك هو الرهن شرعًا(١).

ومن خلال التعريفات السابقة يرى الباحث أن الرهن ما هو إلا وسيلة لضمان مال رجل عن طريق عوض يبقى فترة في يد رب المال.

المطلب الثاني: أنواع الرهن

للرهن نوعان: ما يصح رهنه، وما لا يصح رهنه.

النوع الأول: ما يصح رهنه:

وضابط هذا النوع، هو: «كل ما جاز بيعه صح رهنه»، من كل ثابت كالأراضي، أو منقول كالحيوان، والسيارات ونحو ذلك، فلا يصح رهن المجهول، ولا محرم كالخمر، ولا مغصوب ومسروق؛ لأنه لا يصح بيعه(٢).

ومن أمثلة ما يصح رهنه ما يأتي:

١- رهن المكاتب.

٢- رهن المعلق عتقه بصفة.

٣- الأمة من غير ولدها.

٤- الولد من غير أبويه.

النوع الثاني: ما لا يصح رهنه:

وضابطه، كل ما لا يجوز بيعه لا يصح رهنه إلا ما استثنى؛ لأن الغرض من الرهن استيفاء الحق منه أو من ثمنه عند تعذر ذلك من الراهن، وما لا يصح بيعه لا يمكن ذلك منه فلا يصح رهنه لعدم الفائدة فيه(٣).

ومن أمثلة ما لا يصح رهنه ما يأتي:

١- رهن العبد المسلم للكافر.

٢- الوقف.

---

(١) فقه السنة، السيد سابق ٣/١٣٠.

(٢) ينظر: المطلع على دقائق زاد المستقنع «المعاملات المالية»، د/ عبد الكريم اللاحم٢/٤٨٠.

(٣) ينظر: المطلع على دقائق زاد المستقنع «المعاملات المالية»، د/ عبد الكريم اللاحم٢/٤٨٠.

٣- المصحف.

٤- المجهول.

المطلب الثالث: شروط الرهن.

للرهن شرطان: شروط صحيحة، وشروط فاسدة.

أولًا: شروط الرهن الصحيحة:

وهي ما كانت من مقتضى العقد أو مصلحته، وهذا القسم يلزم العمل بمقتضاه؛ لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[(١)]، ولأن الأصل في الشروط الصحة؛ إلا ما أبطله الشارع ونهى عنه[(٢)].

والرهن الصحيح من الشروط ينقسم إلى نوعان:

النوع الأول: شرط لمصلحة العقد؛ بحيث يتقوى به العقد، وتعود مصلحته على المشترط؛ كاشتراط التوثيق بالرهن، أو اشتراط الضامن[(٣)].

النوع الثاني من الشروط الصحيحة في الرهن أن يشترط أحد المتعاقدين على الآخر بذل منفعة مباحة في المبيع؛ كأن يشترط البائع سكنى الدار المبيعة مدة معينة، أو أن يحمل على الدابة أو السيارة المبيعة إلى موضع معين؛ لما روى جابر «أن النبي ﷺ باع جملاً واشترط ظهره إلى المدنية»[(٤)]، فالحديث يدل على جواز بيع الدابة مع استثناء ركوبها إلى موضع معين، ويقاس عليها غيرها[(٥)].

ومن الأمثلة أيضا على شروط الرهن الصحيحة:

١- اشتراط بيع الرهن عند حلول الدين، إذا تعذر استيفاؤه من غيره.

٢- اشتراط حفظ الرهن في حرز مثله.

٣- اشتراط استيفاء الدين من الرهن أو من ثمنه إذا تعذر استيفاؤه من غيره.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، (٣/ ٩٢).

(٢) ينظر: المطلع على دقائق زاد المستقنع «المعاملات المالية»، د/ عبد الكريم اللاحم٢/٥٨٨.

(٣) ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص (٣/ ١٤٧).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، ٣/ ١٢٢٣، برقم: (٧١٥).

(٥) ينظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/ ١٠٦.

ثانيًا: شروط الرهن الفاسدة:

وهي التي لا يقتضيها العقد أو تنافي مقتضاه(١).

ومن أمثلتها:

١- اشتراط انتفاعه بالرهن.

٢- اشتراط كون الرهن عنده.

٣- اشتراط تملكه للرهن عند عدم الوفاء.

المطلب الرابع: صور الانتفاع بالأرض المرهونة

ويشمل الصور الآتية:

الصورة الأولى: المزراعة.

طريقة لاستغلال الأراضي الزراعية باشتراك المالك والزارع في الاستغلال، ويقسم الناتج بينهما بنسبة يعينها العقد، أو العرف(٢).

وأما جعل المزارعة من صور الانتفاع بالرهن، فيكون كالتالي:

رجل رهن عند رجل أرضًا ونخلًا بدين عليه له، فلما قبضه المرتهن قال له الراهن: احفظه واسقه ولقحه على أن الخارج بيننا نصفان ففعل ذلك - فالخارج والأرض والنخيل كله رهن والمعاملة فاسدة؛ لأن حفظ المرهون مستحق على المرتهن فلا يجوز أن يستوجب شيئا بمقابلته على الراهن(٣).

الصورة الثاني: المساقاة.

المساقاة في اللغة: مفاعلة من السقي وهو إيصال الماء ونحوه إلى المحتاج إليه والمنتفع به.

المساقاة في الاصطلاح: تسليم شجر لمن يقوم بما يحتاجه بجزء من ثمره(٤).

وصورتها: زيد نزل مساقي في حائط سنة مثلا، فإذا تداين ربها منه دينا جاز له أن يرهنه تلك الحائط في مدة المساقاة حتى يستوفي دينه(٥).

---

(١) ينظر: المطلع على دقائق زاد المستقنع «المعاملات المالية»، د/ عبد الكريم اللاحم٢/٥٨٨.

(٢) ينظر: المعجم الوسيط ١/ ٣٩٢.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٥٨/٢٣.

(٤) ينظر: فتح القدير للكمال بن الهمام ٩/ ٤٧٩.

(٥) ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣٠٩/٣.

ذهب المالكية إلى أنه: لا يجوز أن يلي الراهن عقد المساقاة، وإن أذن له في ذلك المرتهن[١].

وذهب الشافعية إلى: صحة المساقاة حملًا على الشروط الزائدة في الرهن، أي: تبطل ولا يبطل معها الرهن[٢].

الصورة الثالثة: الكراء أو الإجارة:

وهي: «عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئًا فشيئاً مدة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم»[٣].

وصورتها: لو رهن المديون إبلًا، ثم استأجر صاحب المال هذه الإبل لغيره، فهل له ذلك.

* * *

(١) ينظر: البيان والتحصيل لابن رشد ١٣٠/١١.

(٢) ينظر: الحاوي للماوردي ٣٧١/٧.

(٣) ينظر: كشاف القناع للبهوتي ٣/ ٥٤٦، الروض المربع للبهوتي ٢/ ٢٩٤.

المبحث الأول

في حكم الانتفاع بالأرض المرهونة إذا كانت توثيق قرض

وسيتفرع من هذا المبحث عدة مسائل، نذكرها فيما يلي:

المسألة الأولى: حكم رهن الأرض في القرض:

صورة المسألة:

إذا أراد صاحب المال المقرض غيره أخذ رهن من الأرض، فهل يجوز له ذلك؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على جواز الرهن في السفر[١]، **ولكنهم اختلفوا في جواز أخذ الرهن في المسلم فيه على قولين:**

القول الأول: يجوز أخذ الرهن في المسلم فيه، وبه قال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية، وهو رواية عند الإمام أحمد [٢]، واختيار ابن حزم[٣].

القول الثاني: لا يجوز أخذ الرهن في المسلَّم فيه، وهو قول سعيد بن جبير[٤]، وزفر[٥]، والأوزاعي، وأبي ثور[٦]، والرواية المشهورة في مذهب الحنابلة[٧].

---

(١) ينظر: مراتب الإجماع، ص ٦٠.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٢/ ١٥١، ١٥٢، بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ٢١٤، البحر الرائق لابن نجيم ٨/ ٢٧٩، الفتاوى الهندية ٣/ ١٨٦، المدونة للإمام مالك ٤/ ٥٦، ٥٨، بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/ ٢٠٥، الأم للشافعي ٣/ ٩٤، الإقناع للماوردي ص ٩٨، فتح الباري لابن حجر ٥/ ٣٣٩، المغني لابن قدامة ٤/ ٢٠٤، ٢٠٥، المحرر لابن تيمية الجد ١/ ٣٣٥، تصحيح الفروع للمرداوي ٤/ ٢٠٨، الإنصاف للمرداوي ٥/ ١٢٢.

(٣) ينظر: المحلى لابن حزم ٩/ ١١٠.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٤/ ٢٧١.

(٥) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/ ٢٧٩.

(٦) انظر شرح ابن بطال للبخاري، باب الرهن في السلم، ونيل الأوطار ٥/ ٣٤٦.

(٧) ينظر: المحرر لابن تيمية الجد ١/ ٣٣٥، المغني لابن قدامة ٤/ ٢٠٤، ٢٠٥، تصحيح الفروع للمرداوي ٤/ ٢٠٨، الإنصاف للمرداوي ٥/ ١٢٢، رؤوس المسائل الخلافية لأبي المواهب العكبري ٢/ ٨٠٦.

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول: وهم القائلون بالجواز:

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بالقرآن والسنة، والأثر:

أولًا- دليل القرآن:

- قال تعالى ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البَقَرَة:٢٨٢] الآية إلى قوله ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البَقَرَة:٣٨٢].

وجه الدلالة:

الآية نص في جواز أخذ الرهن في دين السلم، وعمومها دليل على جواز أخذ الرهن في جميع المداينات، وثبت عن ابن عباس - رضي الله عنه - أن الآية نزلت في السلم(١).

ومعنى الآية إذا عدمتم التوثق بالكتاب والإشهاد فالوثيقة برهان مقبوضة، وقام الرهن في باب التوثق في الحال التي لا يصل فيها إلى التوثق بالكتاب والإشهاد مقامها(٢).

ثانيًا- دليل السنة:

- عن عائشة - رضي الله عنها -، أن النبي - ﷺ - اشترى طعامًا من يهودي إلى أجل، ورهنه درعًا من حديد(٣).

وجه الدلالة:

إذا جاز أن يشتري الرجل طعامًا أو عرضًا بثمن إلى أجل، ويدفع في الثمن رهنًا، كذلك يجوز إذا دفع دراهم في طعام موصوف مؤجل أن يأخذ فيه رهنًا، ولا فرق بينهما، فلما جاز الرهن في الثمن بالسنة المجتمع عليها جاز في المثمن؛ وهو السلم؛ لأنه أحد العوضين.

ثالثا- دليل الأثر:

- قال ابن عباس - رضي الله عنه - قال: لا بأس بالرهن في السلم(٤).

- قال مالك: لا بأس بالرهن والكفيل في السلم، ولم يبلغني أن أحدًا كرهه غير الحسن البصري(٥).

---

(١) المصنف ٤/ ٤٨١.

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص٢/٢٥٨.

(٣) أخرجه البخاري ٣/٥٦ ، برقم: ٢٠٦٨، ومسلم ٣/١٢٢٦، برقم: ١٦٠٣.

(٤) المصنف ٤/ ٢٧١ ، رقم: ٢٠٠١٥، ٢٠٠١٦.

(٥) ينظر: شرح ابن بطال للبخاري، باب الرهن في السلم٦/٣٤٠.

أدلة أصحاب القول الثاني: وهم القائلون بالمنع:

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بالأثر والمعقول:

أولًا- دليل الأثر:

- عن أبي عياض أن عليًا كان يكره الرهن والكفيل في السلم(١).

- سئل ابن عمر عن الرجل يسلم السلم، ويأخذ الرهن، فكرهه، وقال: ذلك السلف المضمون. يعني الربح(٢).

ثانيًا- دليل المعقول:

- أن المسلم فيه عرضة للانقطاع، فإذا استوفى من الرهن أو من الكفيل صار مستوفيًا لحقه من غير المسلم فيه، وذلك لا يجوز.

المناقشة:

ويمكن مناقشة هذه الأدلة بأنه ليس فيها تصريح بالمنع، بل الأمر يحمل على الكراهة، والكراهة لا تقتضي المنع، لا سيما وقد صرحت الأدلة الصريحة من القرآن والسنة وسلف الأمة بصحة هذا التعامل، وعليه فهذه الكراهة سيدنا علي وعمر على فرض صحتها، فهي كراهة تنزيهية، وليست كراهة تحريمية المقصود بها المنع.

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة، وبيان أدلة كل قول، ومناقشة ما أمكن مناقشته فإني أرى - والله أعلم- أن القول الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أنه: يجوز أخذ الرهن في المسلم فيه؛ وذلك للاعتبارات التالية:

١. قوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

٢. مناقشتهم لدليل المخالف.

٣. سلامة أدلتهم من المناقشة.

٤. لأنه لا فرق بين دين السلم وغيره من الديون.

٥. الوقوع.

---

(١) (ضعيف) المصنف ٤/ ٢٧٣.

(٢) (ضعيف)، رواه ابن عدي في الكامل ٦/ ٤٣٨.

المسألة الثانية: حكم الانتفاع بالمرهون مطلقًا:

صورة المسألة:

إذا أراد صاحب المال الذي أخذ الأرض رهنًا الانتفاع بهذه الأرض، هل يجوز لك ذلك؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز تعطيل منفعة الرهن؛ لأنه تضييعٌ للمال وإهدارٌ له، وإنما يجب الإفادة منه أثناء الرهن، فمن الذي ينتفع به، الراهن أم المرتهن؟

واختلف الفقهاء في المنتفع بالمرهون على قولين:

القول الأول: المرتهن هو المنتفع بالرهن، وهذا هو الاتجاه العام للجمهور، وعللوا ذلك بما يأتي:

- أنه ليس للراهن أن ينتفع بالمرهون استخدامًا أو ركوبًا أو لبسا أو سكنى وغيرها إلا بإذن المرتهن. كما أنه ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن إلا بإذن الراهن.

- وهذا مبني على مبدأ كون جميع منافع الرهن ونمائه تكون رهنا مع أصلها كالحنفية تماما(١).

القول الثاني: للراهن كل انتفاع بالرهن، وهو ما ذهب إليه الشافعية ؛ لأن منافع الرهن ونماءه ملك للراهن، ولا يتعلق بها الدين عندهم. أما ما يترتب عليه نقص قيمة الرهن، كالبناء والغرس في الأرض المرهونة، فلا يجوز للراهن إلا بإذن المرتهن مراعاة لحقه. وللمرتهن أن يرجع عن إذنه قبل تصرف الراهن.

أدلة أصحاب القول الأول، وهم القاصرون في الانتفاع على المرتهن: لا يحتاج أصحاب القول الأول إلى أدلة لأن قولهم هو الأصل، ومع ذلك أوردوا عددًا من الأدلة.

واستدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بالسنة، والمعقول:

أولًا- دليل السنة:

ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «كل قرض جر نفعا فهو ربا»(٢).

وجه الدلالة:

الانتفاع بالرهن في حالة القرض نفع، وعليه فلا يجوز.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٦/٦، الدر المختار لابن عابدين ٣٤٢/٥.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف ٣٢٧/٤، حديث رقم ٢٠٦٩٠. وضعف إسناده ابن الملقن في خلاصة البدر المنير (٢/ ٧٨).

- أجمع العلماء أن من أقرض قرضا فإنه لا يجوز له أن يشترط على المقترض نفعا في مقابل القرض؛..، وهكذا لو كان له عليه دين، لم يجز لصاحب الدين أن يأخذ غلة الأرض أو الانتفاع بها في مقابل إنظار المدين(١).

ثانيًا- دليل المعقول:

- أنه محبوس بحق، فوجب أن يكون محبوسا بكل جزء منه، أصله حبس التركة على الورثة حتى يؤدوا الدين الذي على الميت(٢).

- المقصود من الرهن الاستيثاق لحصول القرض أو الدين، لا استغلال الرهن في مقابل القرض أو الإهمال في تسديد الدين(٣).

أدلة أصحاب القول الثاني، وهم المجيزون للراهن الانتفاع:

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بالسنة، والمعقول:

أولًا- دليل السنة:

- حديث: الرهن مركوب ومحلوب وخبر(٤).

- وحديث: الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا (٥).

وجه الدلالة:

دلت الأحاديث على جواز الانتفاع بالمرهون مطلقًا، فعمَّ ذلك ما رُهن في قرض أو في غيره.

ثانيًا- دليل المعقول:

- أن جميعه محبوس بجميعه، فوجب أن يكون أبعاضه محبوسة بأبعاضه، أصله الكفالة(٦).

---

(١) فتاوى اللجنة الدائمة ١٤/١٧٨.

(٢) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٤/٥٨.

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة ١٤/١٧٨.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه ٣/ ١٤٣، برقم: (٢٥١١).

(٥) أخرجه البخاري ٣/١٤٣، برقم: (٢٥١١).

(٦) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٤/٥٨.

- أن حق الحبس ثابت للمرتهن على سبيل الدوام، وهذا يمنع الاسترداد، فوجب أن يكون محبوسا بكل جزء منه، وأصله حبس التركة على الورثة حتى يؤدوا الدين الذي على الميت[١].

المناقشة:

ويمكن مناقشة أدلة هذا القول بأنها تردها أصول وآثار صحيحة، وأنها منسوخة، قال ابن عبد البر: هذه الأدلة عند جمهور الفقهاء يردها أصول مجمع عليها، وآثار ثابتة لا يختلف في صحتها، ويدل على نسخه حديث ابن عمر: «لا تحلب ماشية امرئ بغير إذنه»[٢] وأيضا حديث: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه, له غنمه وعليه غرمه»[٣].

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة، وبيان أدلة كل قول، ومناقشة ما أمكن مناقشته فإني أرى- والله أعلم- أن القول الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن: المرتهن هو المنتفع بالرهن، وذلك للاعتبارات التالية:

١. قوة ما استدل به أصحاب هذا القول.
٢. مناقشتهم لدليل المخالف.
٣. سلامة أدلتهم من المناقشة.
٤. أن في جوازه مدخل للطمع في المرهون.
٥. أن في القول الثاني فتحًا لأبواب الربا.
٦. أن القول الثاني يجعل المرهون عرضة للاحتيال عليه.

وسيتفرع مما عرضت آنفًا مطلبين، وهما:

المطلب الأول: إذا كان برضا الراهن.

المطلب الثاني: إذا كان بغير رضاه.

---

(١) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٥٨/٤.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، ٥ / ٦٤ برقم: (٦٥)، وانظر: التمهيد لابن عبد البر ١/ ٤٠٧.

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه ٤٣٧/٣، كتاب البيوع، حديث رقم: ٢٩٢٠، والحاكم في المستدرك ٥٨/٢، حديث رقم: ٢٣١٥، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف.

المطلب الأول : إذا كان برضا الراهن.

صورة المسألة:

إذا أراد صاحب المال الذي أخذ الأرض رهنًا لقرض أقرضه لصاحب الأرض الانتفاع بهذه الأرض إذا كان ذلك برضا صاحب الأرض، فهل يجوز له ذلك؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء أن استقراض مَا عدا الْحَيَوَان جَائِز[١]، ثم اختلفوا في حكم الانتفاع بالأرض المرهونة إذا كانت برضا الراهن على قولين:

القول الأول: المنع، وهو ما ذهب إليه الحنفية[٢]، والمالكية[٣].

- واعتبر المالكية إذن المرتهن للراهن بالانتفاع مبطل للرهن ولو لم ينتفع؛ لأن الإذن بالانتفاع يعد تنازلا عن حقه في الرهن، وهي من الربا، وإذا وقع وزرع الأرض يكون الزرع له وعليه أجرة مثل الأرض لصاحبها فيقاصصه بها من أصل الدين الذي عليه، فإن كان يدفع الخراج للملتزم وكان قدر أجرة الأرض لا يلزمه أجرة لربها[٤].

- وورد في مجلة الأحكام الشرعية: للمرتهن أن ينتفع بالرهن بإذن الراهن مجانا، أو بعوض، لكن إذا كان الدين قرضا، فلا يجوز له ذلك[٥].

القول الثاني: الجواز، وهو ما ذهب إليه الشافعية[٦] والحنابلة، من أن للراهن الانتفاع بالرهن بإذن المرتهن، ولا يزول بذلك لزوم الرهن ما دام في يد المرتهن، أما دون إذنه فليس له الانتفاع، وتبقى منافعه معطله ما لم يتفقا على تأجيره[٧].

- قال الشافعي: إذا رهن أرضا ولم يقل ببنائها وشجرها فالأرض رهن دون بنائها وشجرها ولو رهن شجرا وبين الشجر بياض فالشجر رهن دون البياض ولا يدخل في الرهن إلا ما سمى[٨].

---

(١) ينظر: مراتب الإجماع، ص٩٤.
(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦ / ١٤٦، الدر المختار لابن عابدين ٥ / ٣٤٢.
(٣) ينظر: الشرح الصغير للصاوي٣/٣٢٦.
(٤) ينظر: الشرح الصغير للصاوي٣/٣٢٦.
(٥) ينظر: مجلة الأحكام الشرعية م / ٩٧٤.
(٦) ينظر: المنهاج ومغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢ / ١٣١
(٧) ينظر: مجلة الأحكام الشرعية الحنبلية م٩٨٢
(٨) ينظر: مختصر المزني ١٩٨/٨.

ويرى الباحث أن هذا الجواز من الشافعية مقيد بعدم الاشتراط، لقول الشافعي: إن اشترط المرتهن من منافع الرهن شيئا فالشرط باطل(١).

- قال الماوردي: إذا رهن أرضا ذات نبات وشجر فلا يخلو حاله من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يشترط دخول نباتها وشجرها في الأرض، فيكون جميع ذلك رهنا مع الأرض وفاقا.

والقسم الثاني: أن يشترط خروج نباتها وشجرها من الرهن فيكون جميع ذلك خارجا من الرهن، وتكون الأرض وحدها رهنا.

والقسم الثالث: أن يطلق الرهن في الأرض من غير أن يكون منه في البناء والغراس شرط، فالذي نص عليه الشافعي في الرهن أن الأرض تكون رهنا دون نباتها(٢).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول: وهم القائلون بعدم الجواز:

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بالمعقول:

دليل المعقول:

- أن الحبس ثابت للمرتهن على سبيل الدوام.وهذا يمنع الاسترداد والانتفاع.

- أن الأصل في مال الغير أنه محترم لا يجوز الانتفاع به(٣).

أدلة أصحاب القول الثاني، وهم القائلون بالجواز:

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بالسنة، والمعقول:

أولًا- دليل السنة:

- عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدَّرِّ يشرب بنفقته إذا كان مرهونًا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»(٤).

وجه الدلالة:

أن من رهن ذات در وظهر لم يمنع الراهن من ظهرها ودرها، وأصل المعرفة بهذا الباب أن للمرتهن حقا في رقبة الرهن دون غيره، وما يحدث مما يتميز منه غيره وكذلك سكنى الدور وزروع الأرضين وغيرها فللراهن أن يستخدم في الرهن عبده ويركب دوابه ويؤاجرها ويحلب درها ويجز

(١) ينظر: مختصر المزني ١٩٨/٨.

(٢) ينظر: الحاوي للماوردي٦/٢٣٠.

(٣) ينظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ١٧٥/٩.

(٤) أخرجه البخاري ١٤٣/٣، كتاب الرهن، باب: الرهن مركوب ومحلوب، حديث رقم: ٢٥١٢، وأبو داود ٢٨٨/٣، أبواب الإجارة ، باب الرهن، حديث رقم: ٣٥٢٦.

صوفها وتأوي بالليل إلى مرتهنها أو إلى يدي الموضوعة على يديه وكل ولد أمة ونتاج ماشية وثمر شجرة ونخلة فذلك كله خارج من الرهن يسلم للراهن وعليه مؤنة رهونه، ومن مات من رقيقه فعليه كفنه(١).

المناقشة:

ظاهر الحديث، أن اللبن في مقابل النفقة وأن الركوب في مقابل النفقة سواء كان أكثر أو أقل.

وتعقب هذا النقاش بأن:

هذا ليس ظاهر الحديث، فالحديث يقول: «بنفقته»، فإما أن نجعل الباء للعوض، وإما أن نجعلها للسببية، فإن جعلناها للعوض فالأمر ظاهر في أنه لا يأخذ أكثر من النفقة، وإن جعلناها للسببية فكذلك؛ لأن السبب لا يتجاوز موضعه، فيقال: إن الباء هنا للسببية، والسببية لا تتجاوز موضع المسبب، وعلى كل تقدير فإن الركوب والحلب يكون بقدر النفقة(٢).

- عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: نهى النبي ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وكان إذا سئل عن صلاحها قال: «حتى تذهب عاهته»(٣).

وجه الدلالة:

المعروف من الثمر أنه يترك إلى أن يصلح؛ لمعرفة الناس أنها تترك إلى بدو صلاحها، وكذلك الحكم في كل ثمرة وزرع قبل بدو صلاحها، فما لم يحل بيعه فلا يجوز رهنه، وإن كان من الثمر شيء يخرج فرهنه وكان يخرج بعده غيره منه فلا يتميز الخارج الأول المرهون من الآخر لم يجز؛ لأن الرهن ليس بمعروف إلا أن يشترطا أن يقطع في مدة قبل أن يلحقه الثاني فيجوز الرهن(٤).

ثانيًا- دليل المعقول:

- أن الحق لو حل جاز أن يباع وكذلك إذا بلغت هذه الثمرة قبل محل الحق وبيعت خير الراهن بين أن يكون ثمنها مرهونا مع النخل أو قصاصا إلا أن تكون هذه الثمرة تيبس فلا يكون له بيعها إلا بإذن الراهن(٥).

---

(١) ينظر: مختصر المزني ١٩٧/٨.
(٢) ينظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ١٧٤/٩.
(٣) أخرجه البخاري١٢٧/٢، برقم: ١٤٨٦.
(٤) ينظر: مختصر المزني ١٩٨/٨.
(٥) ينظر: مختصر المزني ١٩٨/٨، الحاوي للماوردي ٢٣١/٦.

ويرى الباحث أن في هذه النصوص فصل بين الثمرة والأصل، وهو الذي اعتمد عليه الشافعية في الجواز.

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة، وبيان أدلة كل قول، ومناقشة ما أمكن مناقشته فإني أرى- والله أعلم- أن القول الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من: منع الانتفاع بالأرض المرهونة حالة كونها استيثاقًا للقرض. وسبق في المسألة السابقة عرض مسوغات هذا الترجيح.

المطلب الثاني : إذا كان بغير رضاه.

صورة المسألة:

إذا أراد صاحب المال الذي أخذ الأرض رهنًا لقرض أقرضه لصاحب الأرض الانتفاع بهذه الأرض إذا كان ذلك بغير برضا صاحب الأرض، فهل يجوز له ذلك؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على اشتراط إرادة المكلّف[1]، واختلفوا في الانتفاع بأرضه المرهونة بغير إذنه على قولين:

الأول: المنع، وهو ما ذهب إليه الجمهور، حيث قالوا بعدم الجواز إلا بإذن الراهن، وهذا تفصيل قولهم:

أولًا- رأي الحنفية:

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

- وإذا أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بالمرهون، جاز مطلقا.

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

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

(١) ينظر: مراتب الإجماع، ص٧١.

والمعروف كالمشروط.

- وصرح ابن نجيم أنه يكره تحريمًا للمرتهن الانتفاع بالرهن(١).

- وقال ابن عابدين: والغالب من أحوال الناس أنهم يريدون عند الدفع الانتفاع، ولولاه لما أعطاه الدراهم، وهذا بمنزلة الشرط، لأن المعروف كالمشروط، وهو مما يعين المنع(٢).

ثانيًا- رأي المالكية:

- فصّل المالكية الحكم، فقالوا: إذا أذن الراهن للمرتهن بالانتفاع أو اشترط المرتهن المنفعة جاز إن كان الدين من بيع أو شبهة من المعاوضات، وعينت المدة بأن كانت معلومة، للخروج من الجهالة المفسدة للإجارة، لأنه بيع وإجارة، وهو جائز(٣).

- ولا يجوز إن كان الدين قرضًا (سلفًا) لأنه قرض جر نفعًا.

- ولا يجوز الانتفاع في حالة القرض، إن تبرع الراهن للمرتهن بالمنفعة، أي لم يشترطها المرتهن، لأنها هدية مديان، وقد نهى عنها النبي ﷺ(٤).

ثالثا- رأي الشافعية:

- وللشافعية كلام متفق مع المالكية في الجملة، فإنهم قالوا: ليس للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة، لقول النبي ﷺ: لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه(٥).

قال الشافعي: "إن اشترط المرتهن من منافع الرهن شيئا فالشرط باطل"، وفصل الماوردي في هذه الشروط(٦).

وورد في مجلة الأحكام الشرعية: لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن دون إذن الراهن مطلقا(٧).

القول الثاني: التفصيل، حيث وافق الحنابلة الجمهور في ذلك وأضافوا بأنه يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون إن كان مركوبا أو محلوبا، على أن يركب ويحلب بقدر نفقته، متحريا العدل في

(١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٢٤٨.
(٢) ينظر: رد المحتار لابن عابدين ٥ / ٢٤٢
(٣) ينظر: الشرح الصغير للصاوي٣/٣٢٦.
(٤) ينظر: الشرح الصغير للصاوي٣/٣٢٦.
(٥) أخرجه الدارقطني في سننه ٣/٤٣٧، برقم: ٢٩٢٠، والحاكم في المستدرك ٢/٥٨، برقم: ٢٣١٥، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف».
(٦) ينظر: الحاوي للماوردي ٦/٢٤٦.
(٧) ينظر: مجلة الأحكام الشرعية، م ٩٧٥.

النفقة، وإن لم يأذنه الراهن.وللراهن إجارة وإعارتها مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين.وهل له أن يسكن بنفسه؟ على اختلاف بينهم فيه.وهو قول مالك وابن أبي ليلى والشافعي[١].

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

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

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

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

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

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

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

و إذا لم يتفقا المتراهنون على الانتفاع بها، لم يجز الانتفاع بها، وكانت منافعها معطلة...، جاز ذلك[٢].

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول، وهم المانعون:

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بالمعقول:

دليل المعقول:

- أنها عين محبوسة، فلم يكن للمالك الانتفاع بها، كالبيع المحبوس عند البائع على استيفاء ثمنه[٣].

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة ٤ /٢٩٣.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة ٤/٢٩٣.

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة ٤/٢٩٣.

- إذا أجر الراهن الرهن بإذن المرتهن، كان إخراجا من الرهن؛ لأن الرهن يقتضي حبسه عند المرتهن أو نائبه على الدوام، فمتى وجد عقد يستحق به زوال الحبس زال الرهن[١].

المناقشة:

لا نسلم أن مقتضى الرهن الحبس، وإنما مقتضاه تعلق الحق به على وجه تحصل به الوثيقة، وذلك غير مناف للانتفاع به، ولو سلمنا أن مقتضاه الحبس، فلا يمنع أن يكون المستأجر نائبا عنه في إمساكه وحبسه، ومستوفيا لمنفعته لنفسه[٢].

أدلة أصحاب القول الثاني، وهم المجيزون بعد التفصيل:

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول:

أولًا- دليل السنة:

- عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ أنه قال: الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة[٣].

وجه الدلالة:

في الحديث دليل على جواز الانتفاع بالرهن.

- عن أبي هريرة أن رسول ﷺ قال: لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه[٤].

وجه الدلالة:

في الحديث نهي عن غلق الرهن، وعليه يجوز الانتفاع منه.

المناقشة:

ما ورد من جواز الانتفاع بالمحلوب والمركوب بمقدار العلف على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على الرهن، فأنفق عليه المرتهن، فله الانتفاع بمقدار علفه.

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

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة ٢٩٣/٤.

(٢) ينظر: المغني لابن قدامة ٢٩٣/٤.

(٣) أخرجه البخاري ١٤٣/٣، برقم: ٢٥١٢، وأبو داود في سننه ٢٨٨/٣، برقم: ٣٥٢٦.

(٤) أخرجه الدارقطني في سننه ٤٣٧/٣، برقم: ٢٩٢٠، والحاكم في المستدرك ٥٨/٢، برقم: ٢٣١٥، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف».

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

- نهى الشرع عن إضاعة المال.

وجه الدلالة:

تعطيل منفعة الرهن تضييع للمال[١].

ثانيًا- دليل المعقول:

- مقصود الرهن الاستيثاق بالدين، واستيفاؤه من ثمنه عند تعذر استيفائه من ذمة الراهن، وهذا لا ينافي الانتفاع به، ولا إجارته، ولا إعارته، فجاز اجتماعهما، كانتفاع المرتهن به[٢].

- ولأنه عين تعلق بها حق الوثيقة، فلم يمنع إجارتها[٣].

- ولا يشترط إذن الراهن، اكتفاءً بإذن الشارع، بإذن محمد ﷺ حيث قال: «الظهر يركب، ولبن الدر يشرب» ، ومعلوم أن إذن الشارع مقدم على كل إذن[٤].

الترجيح :

بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة، وبيان أدلة كل قول، ومناقشة ما أمكن مناقشته فإني أرى- والله أعلم- أن القول الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول أن : الانتفاع بالمرهون يحل إن كان الدين من بيع أو شبهة من المعاوضات، ولا يحل له إن كان الدين من قرض بعدًا عن الربا وأكل أموال الناس بالباطل.

* * *

(١) ينظر: المغني لابن قدامة ٢٩٣/٤.
(٢) ينظر: المغني لابن قدامة ٢٩٣/٤.
(٣) ينظر: المغني لابن قدامة ٢٩٣/٤.
(٤) ينظر: الشرح الممتع ١٧٥/٩.

المبحث الثاني

في حكم الانتفاع بالأرض المرهونة إذا كانت توثيق غير القرض.

وسيتفرع من هذا المبحث مطلبين أيضًا، وهما:
المطلب الاول: إذا كان برضا الراهن.
المطلب الثاني: إذا كان بغير رضاه.

المطلب الأول: إذا كانت برضا الراهن.

صورة المسألة:

إذا أراد صاحب المال الذي أخذ الأرض رهنًا ولم يكن هذا الرهن توثيقًا لقرض أقرضه لصاحب الأرض الانتفاع بهذه الأرض إذا كان ذلك برضا صاحب الأرض، فهل يجوز له ذلك؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على جواز الرهن(١)، ثم اختلفوا في جواز الفقهاء الانتفاع من رهن الأرض على قولين:

القول الأول: المنع، وهو ما ذهب إليه الأحناف، قالوا:

- لو رهن الأرض دون النخيل لم يجزه في ظاهر الرواية فإن المرهون مشغول بما ليس مرهونًا مع ملك الراهن فهو كالدار المشغولة بمتاعه، وكما لو رهن الأرض بدون البناء، وروى الحسن عن أبي حنيفة إن رهن الأرض بدون الأشجار يصح؛ لأن المستثنى شجر واسم الشجر يقع على الثابت على الأرض(٢).

- وليس للمرتهن أن يبيع ثمرة النخيل وإن خاف الفساد عليها؛ لأنه حافظ لها وبحق الحفظ لا يثبت له ولاية البيع، لما فيه من ترك حفظ العين إلا بأمر الراهن أو بأمر القاضي إن كان الراهن غائبا؛ لأن للقاضي ولاية النظر في مال الغائب، وبيع ما يخاف الفساد على عينه من النظر(٣).

---

(١) ينظر: مراتب الإجماع، ص ٦٠.
(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢١/٧٣.
(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢١/١٦٣.

- وليس للراهن أن يزرع الأرض المرهونة؛ لأن ذلك انتفاع منه بالمرهون وهو ممنوع من ذلك عندنا بحق المرتهن، وكذلك لا يؤاجرها؛ لأنه لما منع من الانتفاع بنفسه، فلأن يمنع من تمليك منفعتها من غيره ببدل أولى، وهذا؛ لأنه بالإجارة يوجب للغير حقا لازما، وفي تصحيحها إبطال حق المرتهن في استدامة اليد، فإن فعل ذلك، فالأجر له؛ لأنه وجب بعقده بدلا عن منفعة مملوكة له، وكذلك المرتهن لا يزرعها؛ لأن الملك فيها لغيره فلا يزرعها ولا يؤاجرها بغير إذنه، فإن فعل ذلك ضمن ما نقص من الأرض وتصدق بالأجر إن أجر، ويفصل الزرع أما ضمان النقصان، فلأنه بالزراعة متلف جزءا منها(١).

- ولو أذن له الراهن في الإجارة ففعل، أو سلم المرتهن للراهن أن يؤاجر أو يرهن ففعل خرجت من الرهن، ولا يعود فيه(٢).

- واعتبروا الانتفاع بالرهن من الربا(٣).

القول الثاني: الجواز، وهو قول الحنابلة(٤).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول، وهم القائلون بالمنع:

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بالقرآن والمعقول:

أولًا- دليل القرآن:

قوله تعالى ﴿* وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البَقَرَة:٣٨٢].

وجه الدلالة:

أخبر الله تعالى بكون الرهن مقبوضا وإخباره سبحانه وتعالى لا يحتمل الخلل، فاقتضى أن يكون المرهون مقبوضا ما دام مرهونا(٥). ولم يجعل الله الحكم إلا برهن موصوف بالقبض، فإذا عدمت الصفة وجب أن يعدم الحكم (٦).

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٦٣/٢١.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٦٤/٢١.

(٣) ينظر: النتف في الفتاوى للسغدي الحنفي ٤٨٦/١.

(٤) ورد في مجلة الأحكام الحنبلية: للراهن الانتفاع بالرهن بإذن المرتهن، ولا يزول بذلك لزوم الرهن ما دام في يد المرتهن، أما دون إذنه فليس له الانتفاع، وتبقى منافعه معطله ما لم يتفقا على تأجيره.م٩٨٢.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٥/٦.

(٦) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي٤١٠/٣.

ثانيًا- دليل المعقول:

- الرهن يتعلق به اللزوم في جانب الراهن ، والشيء ينقصه ما هو مثله أو أقوى منه فمن ضرورة نفوذ العقد الثاني بطلان الرهن الأول، ولو أعادها بإذن الراهن وقبضها المستعير خرجت من الرهن ما دامت في يد المستعير، ولم يرد به خروجها من العقد، وإنما أراد خروجها من الضمان الثابت بيد المرتهن؛ لأن يد المستعير يد نفسه، ولهذا يتقرر عليه ضمان الاستحقاق، وتلزمه مؤنة الرد فباعتباره لا تبقى يد المرتهن، وضمان الراهن باعتبار يد المرتهن، فأما عقد الرهن فباق؛ لأن الإعارة لا توجب حقا لازما للمستعير، والشيء لا ينقصه ما هو دونه، فلهذا لا يبطل الحق الثابت للمرتهن، فيكون له أن يستردها متى شاء(١).

- أن نماء الرهن للراهن وأنه رهن مع الأصل(٢).

- الرهن في اللغة: عبارة عن الحبس قال الله عز وجل ﴿كُلُّ ٱمْرِئٍۭ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴿٢١﴾﴾ [الطُّور:٢١] أي حبيس، فيقتضي أن يكون المرهون محبوسا ما دام مرهونا ولو لم يثبت ملك الحبس على الدوام لم يكن محبوسا على الدوام فلم يكن مرهونا(٣).

- أن الله تعالى لما سمى العين التي ورد العقد عليها رهنا وأنه ينبئ عن الحبس لغة كان ما دل عليه اللفظ لغة حكما له شرعا؛؛ لأن للأسماء الشرعية دلالات على أحكامها، كلفظ الطلاق والعتاق والحوالة والكفالة ونحوها(٤).

أدلة أصحاب القول الثاني، وهم المجيزون:

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول:

أولًا- دليل السنة:

- روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا يغلق الرهن، لا يغلق الرهن، لا يغلق الرهن، هو لصاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه»(٥).

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٦٤/٢١.

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدينن ٥٠٤/٦.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٥/٦.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٥/٦.

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه ٤٣٧/٣، برقم: ٢٩٢٠، والحاكم في المستدرك ٥٨/٢، برقم: ٢٣١٥، وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف».

وجه الدلالة:

أخبر - عليه الصلاة والسلام - أن الرهن لا يغلق أي لا يحبس، وعند المانعين يحبس، فكان حجة عليهم(١).

المناقشة:

نوقشت الاستدلالات السابقة بما يأتي:

أ. أن معنى قوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا يغلق الرهن» أي لا يملك بالدين، كذا قاله أهل اللغة: غلق الرهن أي ملك بالدين(٢).

ب. أن هذا كان حكما جاهليا فرده رسول الله ﷺ وقوله ﷺ: «هو لصاحبه الذي رهنه» تفسير لقوله ﷺ: «لا يغلق الرهن»، وقوله ﷺ: «له غنمه» أي زوائده «وعليه غرمه» أي نفقته وكنفه وقوله: إن ما شرع له الرهن لا يحصل بما قلتم؛ لأنه يتوى حقه بهلاك الرهن قلنا: على أحد الطريقين لا يتوى بل يصير مستوفيا، والاستيفاء ليس بهلاك الدين(٣).

ثانيًا- دليل المعقول:

- أن الرهن شرع توثيقا للدين، وملك الحبس على سبيل الدوام يضاد معنى الوثيقة؛؛ لأنه يكون في يده دائما، وعسى يهلك؛ فيسقط الدين، فكان توهينا للدين لا توثيقا له(٤).

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة، وبيان أدلة كل قول، ومناقشة ما أمكن مناقشته فإني أرى- والله أعلم- أن القول الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائل بالمنع؛ لأن الرهن شرع وثيقة بالدين، ؛ للاعتبارات التالية:

١. قوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

٢. مناقشتهم لدليل المخالف.

٣. سلامة أدلتهم من المناقشة.

٤. يلزم أن يكون حكمه ما يقع به التوثيق للدين كالكفالة.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٥/٦.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٥/٦.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٥/٦.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٥/٦.

٥. ويحصل التوثيق إذا كان يملك حبسه على الدوام؛ لأنه يمنعه عن الانتفاع، فيحمله ذلك على قضاء الدين في أسرع الأوقات [١].

المطلب الثاني : إذا كان بغير رضا الراهن

ذكر الباحث في المطلب الأول الاختلاف حول جواز الانتفاع بالأرض، وإذا كان الانتفاع بغير رضا الراهن كان المنع أشد.

صورة المسألة:

إذا أراد صاحب المال الذي أخذ الأرض رهنًا ولم يكن هذا الرهن توثيقًا لقرض أقرضه لصاحب الأرض الانتفاع بهذه الأرض إذا كان ذلك بغير برضا صاحب الأرض، فهل يجوز له ذلك؟

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن الراهن إذا أراد إخراج الرهن من الارتهان إخراجا مطلقا دون تعويض فيما عدا العتق لم يجز ذلك له[٢]، ثم اختلفوا في جواز الانتفاع بالرهن بغير رضا الراهن على أقوال:

القول الأول: المنع، فليس للراهن الانتفاع بالرهن، باستخدام، ولا وطء، ولا سكنى، ولا غير ذلك ولا يملك التصرف فيه، بإجارة، ولا إعارة، ولا غيرهما، بغير رضا المرتهن، وهو قول الثوري وأصحاب الرأي[٣].

بينما ذهب الأحناف إلى أن الانتفاع لا يجوز سواء سلم المرهون بتخلية الكل أو لا؛ لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون، وهذا يمنع صحة القبض ولو وجد الثمر وحصد الزرع وسلم منفصلا، جاز؛ لأن المانع من النفاذ قد زال[٤].

القول الثاني، الجواز، وهو ما ذهب إليه الشافعية، قال الشافعي: للراهن أن ينتفع به بدون إذن المرتهن[٥].

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول: وهم المانعون من الانتفاع بالأرض المرهونة بغير إذن صاحبها:

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول:

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٥/٦.
(٢) ينظر: مراتب الإجماع، ص٦٠.
(٣) ينظر: المغني لابن قدامة ٢٩٣/٤.
(٤) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٤٠/٦.
(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٠٦/٢١.

أولًا- دليل السنة:

- حديث: «لا يحل مال إمرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»[١].

وجه الدلالة:

أنه حرم مال الشخص ما لم تطب به نفسه ومفهوم ذلك أنها إذا طابت به نفسه كان حلالًا. وعليه فإن منع الانتفاع حق الراهن فإذا أذن فيه جاز.

- ما روي "أن نخلا مثمرة مرهونة عند المرتهن، فطالب الراهن برد الثمرة عليه، فاختصما إلى معاذ فقضى بكون الثمر رهنا، وبإمساكه للمرتهن"، وروي عن حذيفة بن اليمان مثل ذلك؛ ولا مخالف لهم[٢].

ثانيًا- دليل المعقول:

- لا يجوز أن يحمل ذلك بأن كانت موجودة عند العقد، لأن قوله: أثمرت عند المرتهن، فدل على حدوث الثمرة عنده، فلم يجز إسقاط السبب المنقول وتعليق الحكم بسبب لم ينقل.

- ولأنه نماء من نفس الرهن؛ فجاز أن يدخل في الرهن تبعا، كالنماء المتصل.

- نماء مملوك من نفس الرهن؛ فوجب أن يتبع الأصل في الرهن، كأغصان الشجرة.

- نماء من نفس الرهن لو كان موجودا في الابتداء صح أن يدخل في الرهن[٣].

- موجب هذا العقد ثبوت يد الاستيفاء هنا للمرتهن، وأنه من جنس اليد التي ثبتت بحقيقة الاستيفاء، والراهن لا يتمكن من الانتفاع ما لم يحوله من يد المرتهن إلى يده، وفيه تفويت موجب العقد[٤].

أدلة أصحاب القول الثاني، وهم المجيزون:

استدل أصحاب هذا القول على ما ذهبوا إليه بالسنة والمعقول:

أولًا- دليل السنة:

قوله ﷺ: لا يغلق الرهن على راهنه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه[٥].

---

(١) سنن الدارقطني ٤٢٤/٣، كتاب البيوع ، حديث رقم: ٢٨٨٥.

(٢) ينظر: التجريد للقدوري٢٨٤١/٦.

(٣) ينظر: التجريد للقدوري٢٨٤١/٦.

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٠٧/٢١.

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه ٤٣٧/٣، برقم: ٢٩٢٠، والحاكم في المستدرك ٥٨/٢، برقم: ٢٣١٥، وقال الحاكم: «هذا

وجه الدلالة:

أضاف الملك إليه بلام الملك، فثبت أنه له، ينفرد به[١].

المناقشة:

نوقشت الاستدلالات السابقة بما يأتي:

أ. هذا من كلام سعيد بن المسيب، ولم يصح عن رسول الله ﷺ.

ب. أن هذا يفيد ملك الراهن بالغنم، وملكه لا ينافي ثبوت حق المرتهن فيه، كأصل الرهن.

ت. ولأن النبي ﷺ جعل للراهن غنم الرهن، وغنم الشيء في حكمه.

- عن أبي هريرة «أن النبي ﷺ قال: المرهون مركوب، ومحلوب، وعلى من يركبه، ويحلبه نفقته».

وجه الدلالة:

في الحديث جواز الانتفاع بالمرهون، أي يركبه الراهن ويحلبه; لأنه كأن يكون غير مقبوض، وذلك مناقض لكونه رهنا، فإن الرهن من شرطه القبض، قالوا: ولا يصح أن يكون معناه أن المرتهن يحلبه ويركبه، فلم يبق إلا أن يكون المعنى في ذلك أن أجرة ظهره لربه، ونفقته عليه[٢].

المناقشة:

النفقة على الراهن فعرفنا أنه مركوب ومحلوب للراهن، والمعنى فيه: أن عقد الرهن لا يزيل الملك في الحال ولا في ثاني الحال، ولكن يوجب للمرتهن حقا، فكل تصرف من الراهن يقدره يبطل حق المرتهن، فهو باطل، كالبيع، والراهن من غيره، وكل تصرف لا يؤدي إلى إبطال حق المرتهن فالراهن يملكه باعتبار ملكه،

والدليل عليه: أن الراهن أحق ببدل المنفعة، وهو الكسب، والغلة، فذلك دليل على أنه أحق بالمنفعة أيضا، وعقد الرهن عقد مشروع، وبالإجماع المرتهن لا يتمكن من الانتفاع به فلو قلنا يمتنع على الراهن الانتفاع به لتعطلت العين عن الانتفاع بسبب هذا العقد، وذلك مشبه تسييب أهل الجاهلية، فيكون خلاف المشروع إلا أنه إنما ينتفع بالرهن إذا كان الدين مؤجلا[٣].

حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه لخلاف».

(١) ينظر: التجريد للقدوري٦/٢٨٤١.

(٢) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٤/٥٩.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢١/١٠٧.

- قوله ﷺ: «الرهن ممن رهنه، له غنمه، وعليه غرمه»[١].

وجه الدلالة:

أنه نماء زائد على ما رضيه رهنا، فوجب أن لا يكون له إلا بشرط زائد[٢].

ثانيًا- دليل المعقول:

- المعنى في الزيادة المتصلة: أنها لو كانت موجودة حال العقد، لم يصح إفراد الأصل بالعقد دونها، وليس كذلك المنفصلة، لأنها لو كانت موجودة عند العقد صح إفراد الأصل بالعقد دونها.

المناقشة:

علة الأصل تبطل بالحمل الموجود عند العقد لا يصح إفراد الأم بالرهن دونه، ولا يدخل في الرهن، وعلة الفرع تبطل بولد الهدي، لأنه لو كان موجودا عند الإيجاب صح الإيجاب في الأم، فالرهن دونه ولا يدخل، فإذا وجد بعد الإيجاب تبع الأصل[٣].

سبب الاختلاف:

- هل ما ينتج من الأرض متصل بها فيصير في حكم الرهن فيمنع الانتفاع به أو أنه منفصل عنها؟

أي: هل نماء الرهن يدخل في الرهن أو لا؟

ذهب المانعون إلى الأول، وذهب المجيزون إلى الثاني؛ لأن الزيادة المتصلة غير متميزة من العين.

قال ابن رشد: عمدة أبي حنيفة: أن الفروع تابعة للأصول فوجب لها حكم الأصل; ولذلك حكم الولد تابع لحكم أمه في التدبير والكتابة.

وأما مالك فاحتج بأن الولد حكمه حكم أمه في البيع (أي: هو تابع لها) ، وفرق بين الثمرة والولد في ذلك بالسنة المفرقة في ذلك، وذلك أن الثمر لا يتبع بيع الأصل إلا بالشرط وولد الجارية يتبع بغير شرط[٤].

---

(١) أخرجه عبد الرازق في المصنف ٢٣٧/٨، برقم: (١٥٠٣٣).

(٢) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٥٩/٤.

(٣) ينظر: التجريد للقدوري٢٨٤٣/٦.

(٤) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٥٩/٤.

- الاختلاف حول دوام يد المرتهن يوجب عقد الرهن، والانتفاع به يفوت هذا الواجب؛ لأنه يعيده إلى يده لينتفع به، وعند المجيزين يوجب الرهن حق المطالبة بالبيع في الدين عند حلول الأجل، وذلك لا يفوت بانتفاع الراهن به[١].

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء في المسألة، وبيان أدلة كل قول، ومناقشة ما أمكن مناقشته فإني أرى- والله أعلم- أن القول الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أنه: لا خلاف أن المرتهن لا يملك الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن ؛ للاعتبارات التالية:

١. قوة ما استدل به أصحاب هذا القول.

٢. مناقشتهم لدليل المخالف.

٣. سلامة أدلتهم من المناقشة.

٤. نهي النبي ﷺ عن قرض جر منفعة، ولو تمكن من الانتفاع أدى إلى ذلك.

٥. أن المنفعة إنما تملك بملك الأصل، والأصل مملوك للراهن فالمنفعة تكون على ملكه لا يستوفيها غيره إلا بإيجابها له، وهو بعقد الرهن أوجب ملك اليد للمرتهن لا ملك المنفعة، فكان ماله في الانتفاع بعد عقد الرهن كما كان قبله، وكذلك الراهن لا ينتفع بالمرهون بغير إذن المرتهن عندنا[٢].

* * *

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٠٦/٢١.

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٠٦/٢١.

الخاتمة

سنتناول في خاتمة هذا البحث، أهم النتائج التي توصلت إليها في غضون هذا البحث، وهي كالتالي:

١. لا يجوز الانتفاع بالأرض المرهونة إذا كانت توثيقًا لقرض سواء وافق المرتهن أم لا؛ لأن هذا من باب القرض الذي جرَّ نفعًا، وهو من أبواب الربا.

٢. لا يجيز الجمهور للمرتهن الانتفاع بالأرض المرهونة مطلقًا إلا بإذن الراهن.

٣. وإذا انتفع الراهن من غير إذن المرتهن، كأن يكون أكل ثمر الشجر المرهون ونحوهما، ضمن قيمة ما انتفع به، لأنه تعدى بفعله على حق المرتهن، وتدخل القيمة التي هي بدل الاستهلاك في حبس المرتهن الرهن، ويتعلق بها الدين.

* * *

فهرس المصادر والمراجع

١. أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي، الرازي الجصاص الحنفي، ت: ٣٧٠هـ، ط: دار الكتب العلمية - بيروت- الطبعة الثالثة، ١٤٢٨هـ/٢٠٠٧م، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين.

٢. الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان للشيخ زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نُجَيْمٍ الحنفي المصري، ت٩٧٠هـ، ط: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ /١٩٩٩م، وضع حواشيه وخرج أحاديثه: الشيخ زكريا عميرات.

٣. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، ط: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية بدون تاريخ.

٤. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، ت: ٥٩٥هـ، ط: دار المغني - الرياض- طبعة ١٤٣٢هـ/٢٠١١م، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق.

٥. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير لأبي العباس أحمد ابن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي، ت: ١٢٤١هـ، ط: دار المعارف، بدون طبعة وبدون تاريخ ، تحقيق: د/ مصطفى كمال وصفي.

٦. البيان والتحصيل لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ت: ٥٢٠هـ، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م ، المحقق: محمد حجي.

٧. الجامع الصحيح المسمى بصحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، ت: ٢٦١هـ، ط: دار ابن رجب - مصر - الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م.

٨. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه صحيح البخاري، لمحمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٩. الحاوي الكبير لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي، ت: ٤٥٠هـ، ط: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود.

١٠. الشرح الممتع على زاد المستقنع، لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت ١٤٢١هـ)، دار النشر: دار ابن الجوزي، ط: الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ.

١١. شرح صحيح البخارى لابن بطال، لابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت ٤٤٩هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، ط: الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

١٢. شرح مختصر الطحاوي في الفقه الحنفي، لأبي بكر الجصاص، ط: دار السراج - المدينة المنورة - ودار البشائر الإسلامية - بيروت - الطبعة الثالثة، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م، دراسة وتحقيق: د/ عصمت الله عنايت الله محمد، أ.د/ سائد بكداش، د/ محمد عبيد الله خان، د/ زينب محمد حسن فلاته.وأصل الكتاب أربع رسائل دكتوراة بجامعة أم القرى بمكة المكرمة للمحققين المذكورين آنفاً.

١٣. شرح منتهى الإرادات - المسمى: «دقائق أولي النهى لشرح المنتهى»، المؤلف: منصور بن يونس بن بن إدريس البهوتى، فقيه الحنابلة (ت ١٠٥١ هـ)، الناشر: عالم الكتب، بيروت (وله طبعة مختلفة عن عالم الكتب بالرياض؛ فلْيُنتبه)، ط: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.

١٤. فتح القدير لكمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام، ت: ٨٦١هـ، ط: دار الفكر بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٥. فقه السنة، لسيد سابق (ت ١٤٢٠هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ط: الثالثة، ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م.

١٦. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم ابن عثمان بن خواستي العبسي، ت: ٢٣٥هـ، ط: مكتبة الرشد - الرياض- الطبعة الأولى،١٤٠٩هـ، تحقيق: كمال يوسف الحوت.

١٧. كشاف القناع عن متن الإقناع لمنصور بن يونس بن صلاح الدين البهوتى الحنبلى، ت: ١٠٥١هـ، ط: دار الكتب العلمية - ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م

١٨. المبسوط لمحمد بن أحمد بن أبي سهل، شمس الأئمة السرخسي، ت: ٤٨٣هـ، ط: دار المعرفة - بيروت- بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ/١٩٩٣م.

١٩. المحلى لابن حزم الظاهري، ط: مكتبة دار التراث - القاهرة - طبعة ١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م، تحقيق العلامة/ أحمد محمد شاكر.

٢٠. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، لأبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى : ٤٥٦هـ)، الناشر: دار الكتب

العلمية - بيروت.

٢١. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي،ت: ٧٧٠هـ .، ط: دار الرسالة العالمية - بيروت- الطبعة الأولى،١٤٣١هـ/٢٠١٠م، اعتنى به عادل مرشد.

٢٢. المطلع على دقائق زاد المستقنع «المعاملات المالية»، لعبد الكريم بن محمد اللاحم، الناشر: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط: الأولى، ١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م.

٢٣. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات ، حامد عبد القادر ، محمد النجار، ط: دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.

٢٤. المغني لموفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، ت: ٦٢٠هـ، ط: دار عالم الكتب - الرياض- الطبعة الثامنة، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م، تحقيق: د/ عبد الله ابن عبد المحسن التركي ، د/ عبد الفتاح محمد الحلو.

* * *