

باب الرهن والضمان والكفالة

وَهَذِهِ وَثَائِقُ بِالْحُقُوقِ الثَّابِتَةِ، فَالرَّهْنُ يَصِحُّ بِكُلِّ عَيْنٍ يَصِحُّ بَيْعُهَا، فَتَبْقَى أَمَانَةٌ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ، لَا يَضْمَمُهَا، إِلَّا إِنْ تَعَدَّى أَوْ فَرَطَ، كَسَائِرِ الْأَمَانَاتِ، فَإِنْ حَصَلَ الْوَفَاءُ النَّامُ، انْفَكَ الرَّهْنُ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ، وَطَلَبَ صَاحِبُ الْحَقِّ بَيْعَ الرَّهْنِ، وَجَبَ بَيْعُهُ وَالْوَفَاءُ مِنْ ثَمَنِهِ، وَمَا بَقِيَ مِنَ الثَّمَنِ بَعْدَ وِفَاءِ الْحَقِّ فَلِرَبِّهِ.

الشرح

قوله: (باب الرهن والضمان والكفالة، وهذه وثائق بالحقوق الثابتة).

جمع المؤلف هذه العقود الثلاثة: (الرهن، والضمان، والكفالة) في باب واحد؛ لأنها وثائق بالحقوق الثابتة كما ذكر في مطلع الباب، وهذه الحقوق الثابتة، وهي الالتزامات الناشئة على المرء توثق بسيلين:

السبيل الأول:

ما يكون محققاً للاستيفاء، كما هو الحال في الرهن والضمان والكفالة، حيث يمكن الاستيفاء من هذه الوثائق إذا تعذر وفاء الدين من المدين.

السبيل الثاني:

ما يمكن أن نسميه آلة أو وسيلة للاستيفاء، وإن لم يكن يحصل بها الاستيفاء بنفسها: كالشهادة والكتابة.

وقد تكلم المؤلف ﷺ في كتابه النافع جداً (الإرشاد إلى معرفة الأحكام) عن هذه الوسائل كلها، وذكر أن أوسعها وأعظمها مصلحةً، وأقطعها للنزاع هو الشهادة، ولكن الحق لا يستوفي منها، وإنما هي آلة وسلاح للاستيفاء^(١).

وسياتي الكلام عن الشهادة في كتاب الشهادات.

وهنا اكتفى المؤلف بـ(الرهن والضمان والكفالة)؛ لصلتها المباشرة بالمعاملات، ولما يحصل من الاستيفاء بها. وابتدأ بالرهن؛ لأنه أبلغها في الاستيفاء.

(١) انظر: الإرشاد (١٢/٥٠٣) ضمن مجموعة أعماله الكاملة.

تعريف الرهن

قوله: (فَالرَّهْنُ يَصِحُّ بِكُلِّ عَيْنٍ يَصِحُّ بَيْعُهَا).

الرهن: توثقة دين بعين، يمكن الاستيفاء منها، أو من ثمنها.
فلا بد أن يكون الرهن عيناً، وهذه العين يمكن أن يستوفى منها، أو من ثمنها،
فمن الأعيان ما لا يمكن الاستيفاء منه، أو من ثمنه فلا يصح عندئذ رهنه، وهو كل ما
لا يصح بيعه؛ فإنه لا يمكن الاستيفاء منه، أو من ثمنه، كما لو رهن مالا حراماً مثل
خمر أو خنزير أو أم ولد، فلا يجوز بيعه؛ وعليه فلا يجوز رهنه.
وضابط ما يصح رهنه: أن ما يصح بيعه يصح رهنه، فالرهن يصح بكل عين
يصح بيعها.

أركان الرهن

ومنه يتبين أن أركان الرهن هي:

(١) الراهن، وهو المدين.

(٢) المرتهن، وهو الدائن.

(٣) الرهن، وهو العين الموثقة بالدين للاستيفاء منها عند تعذر الوفاء.

(٤) الدين، وهو الحق الثابت في ذمة الراهن للمرتهن.

وقد جاءت الأدلة متوافرة في ثبوت الرهن، بل انعقد الإجماع عليه^(١)، ومما
يدل عليه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنُ
مَقْبُوضَةً﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وهذه الصورة التي ذكرتها الآية هي أقوى صور الرهن،
وقد أخذ المذهب عند الحنابلة بظاهره واشتروا في الرهن أن يكون
مقبوضاً^(٢)، فلم يجوزوا أن يكون الرهن عيناً غائبة؛ خلافاً لما اختاره المؤلف
في كتابه (الإرشاد)^(٣)، إلا أننا نعتمد ما اختاره هنا، ونترك ما لم يشر إليه إلا ما
دعت الحاجة إليه.

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر (ص: ١١٤).

(٢) انظر: الروض المربع (ص: ٣٦٥).

(٣) انظر: الإرشاد (١٢ / ٥٠٤) ضمن مجموعة أعماله الكاملة.

مشروعية
الرهن

والرهن جائز ليس بواجب؛ لأن الله ﷻ يقول: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِيَ مَأْمَنَتَهُ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، ووجه الاستدلال: أن الله تعالى لم يوجب رهن الدين في مثل هذه الحالة مما يدل على أنه جائز لا واجب.

ويصح الرهن مع الحق، يعني في أصل العقد، كما لو باعه سيارة وكان ثمنها ديناً، ورهنوا في ذلك عيناً، فنصوا عليها في العقد، كما يصح بعده، وهذا بالإجماع. واختلفوا في صحته قبل العقد، وصورته: لو أن شخصاً وضع عيناً عند آخر، وقال: متى تبايعت معك على شيء، فإن هذه العين رهن لما ينشأ من عقدي معك من دين.

والراجع: صحة ذلك حفظاً للحقوق، وقياساً على الضمان - كما سيأتي - في كونه يجب أو يجوز على ما وجب وما قد يجب، وفي ذلك من قطع النزاع ما لا يخفى، وأيضاً لا يمنع منه مانع ظاهر.

قوله: (فَتَبَقَى أَمَانَةٌ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ، لَا يَضْمَنُهَا، إِلَّا إِنْ تَعَدَّى أَوْ فَرَطَ، كَسَائِرِ الْأَمَانَاتِ).

الرهن أمانة في يد المرتهن، والمرتهن هو الدائن، والمدين هو المالك لهذه العين وهو الراهن، فالأصل أن يد المرتهن (وهو الدائن) على الرهن يد أمانة فلا يضمن إلا في حالتين:

(١) التعدي، بأن تجاوز ما له، كما لو استعمل الرهن بغير إذن صاحبه أو الشارع، فإنه عندئذ يضمن.

(٢) التفريط، فإذا لم يحفظ الرهن كما يجب، فإنه عندئذ يضمن.

قوله: (فَإِنْ حَصَلَ الْوَفَاءُ أَلْتَأَمَ، انْفَكَ الرُّهْنُ).

يريد المؤلف بهذا أن عين الرهن تتبع الدين؛ وعليه فإنه لا ينفك الرهن ويعود لصاحبه إلا إذا أدَّى الدين كله، فلو أدَّى نصف الدين لا يحق له أن يطالب باسترداد نصف الرهن، كما لو رهنه سيارتين، مقابل قيمة الدين، فوفى

نصف الدين، فلا يحق له أن يقول: أعطني سيارة لأنني سددت لك النصف، فالوفاء التام هو الذي ينفك معه الرهن بكليته؛ لأن عقد الرهن تابع لعقد الدين، فيثبت بثباته وينفك بزواله.

قوله: (وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ، وَطَلَبَ صَاحِبُ الْحَقِّ بَيْعَ الرَّهْنِ، وَجَبَ بَيْعُهُ وَالْوَفَاءُ مِنْ ثَمَنِهِ).

إذا لم يتمكن المدين من سداد الدين الذي عليه، وطالبه الدائن وهو صاحب الحق بالوفاء؛ فإن له عندئذ أن يطلب بيع الرهن، والبيع في هذه الحالة:

- * إما أن يكون ذلك من قبل المرتهن بإذن الراهن.
- * أو يكون البيع من قبل الراهن.
- * أو يكون البيع من قبل الحاكم، ولا يباشر البيع إلا بإذن الراهن أو الحاكم، فلا يقوم الدائن (المرتهن) بمباشرة بيع الرهن؛ لثلا يحصل نوع من الافتيات أو الإضرار بمالك الرهن.

قوله: (وَمَا بَقِيَ مِنَ الثَّمَنِ بَعْدَ وِفَاءِ الْحَقِّ، فَلِرَبِّهِ).

لو زادت قيمة الرهن على الدين، فالذي يستحق هذه الزيادة هو المالك، الذي هو الراهن؛ لأنه روي عن النبي ﷺ: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه»^(١).

فلو باع الرهن وكان ثمَّ زيادة، فله أن يأخذ هذه الزيادة، ولو كان نماءً متصلاً، مثل الدابة تسمن وتزيد قيمتها، أو كان نماءً منفصلاً فأنتجت وولدت، فإن هذا كله يعود كله إلى مالك الرهن؛ لأن المرتهن لا يستحق إلا ما يقابل دينه عند تعذر الوفاء، فإن لم يتعذر الوفاء، لا يجوز له أن يبيعه ويأخذ الثمن.

(١) أخرجه بهذا اللفظ الشافعي في مسنده (ص: ١٤٨) مرسلًا، وابن ماجه مختصرًا (٢٤٤١)، والصواب فيه الإرسال، فهو ضعيف (انظر: إرواء الغليل ١٤٠٦).

قوله: (وَإِنْ بَقِيَ مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ، يَبْقَى دَيْنًا مُرْسَلًا بِلاَ رَهْنٍ).

فلو نقصت قيمة الرهن عن وفاء قيمة الدين، كما لو تم بيع السيارة (والتي هي رهن) بسبعين ألفاً، والدين مائة ألفٍ فيبقى ثلاثين ألفاً تكون مرسلة، يعني بلا رهن، ولا يلزم المدين أن يجعل في مقابلة هذا الباقي رهناً آخر.

وقد ترك المؤلف هنا ذكر شروط الرهن، فنذكرها كالتالي:

شروط الرهن:

شروط الرهن

- (١) معرفة قدره وجنسه وصفته.
- (٢) كون الراهن جائر التصرف مالاً للمرهون أو مأذوناً له فيه.
- (٣) أن يكون الرهن في عين يصح بيعها.
- (٤) أن يكون بدين ثابت، أو مآله إلى الثبات.

وَأِنْ أَتَلَفَ الرَّهْنُ أَحَدًا فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ يَكُونُ رَهْنًا، وَنَمَاؤُهُ تَبِعَ لَهُ، وَمُؤْنَتُهُ عَلَى رَبِّهِ، وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ إِلَّا بِإِذْنِ الْآخِرِ، أَوْ بِإِذْنِ الشَّارِعِ فِي قَوْلِهِ ﷺ: «الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا، وَلَبَنُ الدَّرِيِّ شَرِبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرِبُ النَّفَقَةُ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ.

السَّعْيُ

قوله: (وَأِنْ أَتَلَفَ الرَّهْنُ أَحَدًا فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ يَكُونُ رَهْنًا).

لو جاء شخص ثالث وأتلف هذا الرهن، الذي هو السيارة أو الدابة، فإنه عندئذ يضمن، فعليه أن يأتي بثمان هذا الرهن المتلف، ويكون هذا الثمن رهناً مكانه متعلقاً بالدين، وهذا يؤكد ما سبق أن قررناه من أن الرهن هو في حقيقة الأمر عقد تابع، وليس عقداً أصلياً كالبيع مثلاً أو الإجارة أو نحوه، وإنما هو عقدٌ تابعٌ ينشأ عن عقد دين؛ ولذلك يثبت بطلانه، ويزول بزواله.

قوله: (وَنَمَاؤُهُ تَبِعَ لَهُ).

سواء كان هذا النماء متصلاً أو منفصلاً كما سبق، فالمنفصل كما لو كانت شجرة وأثمرت، أو دابة وأنتجت، والمتصل هو ما لا يستقل عن أصله، كالسمن في الدابة ونحو ذلك.

قوله: (وَلَيْسَ لِلرَّاهِنِ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ إِلَّا بِإِذْنِ الْآخِرِ).

حكم الانتفاع
بالرهن

ليس للراهن ولا المرتهن الانتفاع بالرهن إلا بإذن الآخر، فلا يجوز للراهن وهو المدين أن ينتفع برهنه الذي وضعه عند المرتهن وهو الدائن إلا إذا أذن، وهكذا العكس؛ لتعلق حق كل منهما بالرهن، فالراهن وهو المدين يتعلق حقه من جهة الملك، والمرتهن وهو الدائن يتعلق حقه من جهة الاستيفاء في حال تعذر الوفاء، فتصرف أي منهما في الرهن من غير إذن الآخر تعدُّ عليه.

قوله: (أَوْ بِإِذْنِ الشَّارِعِ).

وهذه دقة من المؤلف، وهو يشير إلى أن هذه الحالة مستثناة؛ فيجوز للمرتهن وهو الدائن أن ينتفع بالرهن بغير إذن صاحبه؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه

عن النبي ﷺ قال: «الرهن يركب بنفقته، إذا كان مرهوناً، ولبن الدرّ يشرب بنفقته، إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»^(١)، والظاهر يراد به الدابة، فيركب بنفقته إذا كان مرهوناً؛ لأن المرتهن وهو الدائن سينفق على هذه الدابة، لن يتركها تموت، فلا بد أن يطعمها ويسقيها ويقوم باستصلاح شأنها، ويقابل هذا أن ينتفع بها، فيركب، ويحلب، وهذا هو المذهب^(٢)، وهو مقتضى العدل والقياس ومصلحة كل من الطرفين (الراهن والمرتهن)؛ لأن الراهن يفيد من ذلك استصلاح شأن المرهون، وهو دابته التي يملكها، والمرتهن يفيد من ذلك أن نفقته عليها يقابلها انتفاعه بها، وهذا لا مانع منه، ومنعه الجمهور^(٣)، وقالوا: إن الحديث هذا معارض بحديث آخر، وهو حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن، لصاحبه غُنمه، وعليه غُرمه»^(٤)، فالغُرم هو الانتفاع له وليس للمرتهن وهو الدائن، واستدلوا أيضاً بحديث ابن عمر رضي الله عنهما في الصحيح: «لا يحلبن أحدٌ ماشية امرئ إلا بإذنه»^(٥).

ويناقش هذا إذا سلمنا بصحته بأنه استدلال بعام، وهذا العام مخصوص بالحديث المتقدم: «الظاهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدرّ يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة».

(١) أخرجه البخاري (٢٥١٢).

(٢) انظر: كشف القناع (٣/٣٥٥).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٤٥)، المقدمات الممهدات (٢/٣٧٠)، الحاوي الكبير (٦/٢٠٣).

(٤) أخرجه ابن حبان في صحيحه (٥٩٣٤)، والدارقطني في سننه (٢٩٢١)، والحاكم (٢٣١٥) وصححه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وضعفه الألباني (إرواء الغليل ١٤٠٦).

(٥) أخرجه البخاري (٢٤٣٥)، ومسلم (١٧٢٦) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

حكم اشتراط
عدم الاستيفاء
من الرهن

مسألة: لو شرط الراهن على المرتهن عدم الاستيفاء من الرهن عند العجز عن السداد.

مثاله: ما لو قال: سأرهن ديني لك عليّ بهذه السيارة، لكن بشرط ألا تستوفي من هذه السيارة إذا عجزت عن السداد. فما حكم هذا الشرط؟
الجواب: هذا الشرط باطل مبطل للعقد باتفاق الأئمة؛ لأنه ينافي المقصود من عقد الرهن، وهو الاستيفاء عند تعذر الوفاء.

وقد لخص شيخ الإسلام ابن تيمية نظرية الشروط بقوله: (إذا كان الشرط منافياً لمقصود العقد كان العقد لغواً، وإذا كان منافياً لمقصود الشارع كان مخالفاً لله ورسوله، فأما إذا لم يشتمل على واحد منهما، إذا لم يكن لغواً ولا اشتمل على ما حرمه الله ورسوله فلا وجه لتحريمه، بل الواجب حله؛ لأنه عمل مقصود للناس يحتاجون إليه؛ إذ لولا حاجتهم إليه لما فعلوه؛ فإن الإقدام على الفعل مظنة الحاجة إليه، ولم يثبت تحريمه فيباح لما في الكتاب والسنة مما يرفع الحرج)^(١).

ويتبين مما تقدم نظرية شيخ الإسلام ابن تيمية في الشروط في العقد، وهي مفيدة جداً مع وضوحها، وهي كما يلي:
كل الشروط جائزة إلا شرطين:

- (١) الشرط المخالف لمقصود العقد، وحكمه: أنه باطل مبطل للعقد، فالعقد معه لغو، ومثاله: اشتراط الفسخ في العقد أو الطلاق في النكاح.
- (٢) الشرط الذي يخالف مقصود الشرع، وحكمه: أنه يصح العقد ويبطل الشرط، مثاله: عقد الرهن مع اشتراط عدم الاستيفاء منه.

(١) الفتاوى الكبرى (٤/ ٩٤).

وهناك أنواع أخرى من الشروط مثل:

(١) الشرط المخالف لمقتضى العقد، وهو المخالف للعقد عند الإطلاق:

والفرق بينه وبين المخالف لمقصود العقد: أن المخالف لمقتضى العقد يراد به مخالفة كمال العقد، والمخالف لمقصود العقد يراد به مخالفة أصل العقد. ومثال العقد مع الشرط المخالف لمقتضاه: أبيعك الجوال لكن أقول لك: بشرط ألا تبيعه لأحد، فقد تم البيع وانتقلت الملكية، لكن لم تترتب جميع آثاره عليه.

ولا يتصور العقد مع الشرط المخالف لمقصوده؛ لأنه لا يحصل معه البيع أساساً، مثلاً أقول: أبيعك بشرط ألا تنتقل ملكيته لك.

ومعرفة هذا الفرق مهم جداً؛ لأن الجمهور يبطلون الشرط المخالف لمقتضى العقد مع تصحيح العقد، فلو باعك بشرط ألا تبيع أو لا تؤجر أو ألا تهب؛ فإن الشرط عندهم باطل مع تصحيح العقد.

(٢) الشرط الذي يراد منه مصلحة العقد:

أما الشرط الذي يراد منه مصلحة العقد مثل: الرهن عندنا؛ فإنه جائز بالاتفاق عندهم؛ لأنه يراد منه مصلحة للعقد تتحقق للعاقدين، وقد دل الدليل على ثبوته، ولا مانع منه، والأصل الحل في العقود والشروط.

(٣) اشتراط وصف مقصود في المبيع:

كأن يشترط في السيارة أن يكون لونُها كذا، أو يشترط في جهاز المحمول أن تكون سرعته كذا، فهذا وصف مقصود في المبيع، وهو جائز بالاتفاق.

إذن نستطيع أن نحرر محل النزاع كما يلي:

(١) الشرط المخالف لمقصود العقد متفق على بطلانه.

(٢) الشرط المخالف لمقصود الشرع متفق على بطلانه، مع اختلاف في إبطال

العقد.

٣) الشرط الموافق لمصلحة العقد متفق على جوازه.

٤) الشرط الذي يراد منه اشتراط وصف مقصود في المبيع متفق على جوازه.

واختلفوا في:

٥) اشتراط ما هو مخالف لمقتضى العقد.

٦) اشتراط ما فيه تعليق للعقد.

٧) اشتراط عقد في عقد.

هذه الثلاثة أنواع من محالّ الخلاف، كما أن الأربعة أنواع الأولى من محالّ الاتفاق.

