نَفَقَةُ المَرهُونِ وَحُكمُ الرُّجُوعِ فِيهَا

«دِرَاسَة فِقهِيَّة»

إعداد: د. عبد الله بن علي السُّلَمي

الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن

بالمعهد العالي للقضاء

مُلخصُ البحث

بيّن الباحث التالي:

تعريف المصطلحات:

النفقة: الإدرار على شيء بما فيه بقاؤه.

المرهون: مالٌ يُجعل وثيقة بالدين؛ ليستوفى منه أو من ثمنه إن تعذر الاستيفاء من الراهن.

اختلاف الفقهاء على من تجب نفقة المرهون إن كان غير حيوان، رجّح البحث أنها على الراهن.

اختلاف الفقهاء على من تجب نفقة المرهون إن كان حيواناً، وهل للمرتهن أن ينتفع دون إذن الراهن، رجّح البحث جواز إنفاق المرتهن وله الانتفاع مقابل النفقة.

لا خلاف بين فقهاء المذاهب في حق المرتهن الرجوع بالنفقة على الراهن إن أنفق بإذنه، ولا رجوع إن نوى التبرع.

اختلاف الفُقهاء في إجبار الحاكمِ الراهنَ على النفقة، رجّح البحث الحق في الإجبار.

حالات إنفاق المرتهن على المرهون بلا إذن الراهن وحق رجوعه بما أنفق كالتالي:

١ – إنفاقٌ بعلم الراهن وامتناعه:

بين أقوال كل مذهب في حال امتناع الراهن عن الإنفاق، رجّح البحث

إجبـار الحاكم الراهنَ، فإن امتنع أخذ الحاكم من ماله وأنفق على الرهن، فـإن لم يكن لهَ مال بـاع شيئا من الرهن بقدر النفقـة أو يأذن للمرتهن أن ينفق، وتبقى النفقة في ذمـة الراهن ولها تعلق بالمرهون؛ فحقٌ للمرتهن حبس الرهن حتى تُقضى له نفقته.

٢- إنفاق بدون علم الراهن ودون إذنه:

- إن كانت نفقة المرتهن غير واجبة على الراهن فلا رجوع.

- بـين اختـلاف الفقهـاء في حق الرجـوع إن كانـت النفقـة واجبة على الراهن، ورجّح البحث الرجوع مطلقاً.

المقدمة

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

فمهما تطورت الحياة، وتغيرت أساليب حياتها، إلا أن أساس هذا التطور ثابت لا تتغير أحكامه عما كانت عليه في القرون الأولى، وإذا كانت الرهون التي كان الأوائل يتعاملون فيها وثيقة لحقوقهم وديونهم، لا تعدو أن تكون نخلاً أو زرعاً أو حيواناً أو عقاراً، فإن تطور الحياة المعاصرة أوجدت رهوناً تتناسب والحياة التي يعيشونها، وهذه الرهونات لا تنفك أحكامها عما سطرته يراع أئمة الفقه والدين، فإذا كانت نفقة الرهن مثلاً أكلاً أو شرباً مما يبقى معه الرهن، أو أجرة حارس وراعٍ لحفظ الرهن وصيانته في السابق، فإن مؤنة الرهن في التعامل المعاصر قد يختلف، فالرسوم الإدارية التي تفرضها إدارة المحافظ الاستثمارية تعدُّ أجرة لحفظ الرهن ورعاية أنظمته، وقُل مثل ذلك رهن الرخص التجارية التي تفرض الجهات المعنية رسوماً عليها، بحيث لو لم يقم أصحابها بالسداد فقد يتعطل الرهن، فهل هذه الرسوم تكون على الراهن أم المرتهن؟ ولو قام المرتهن – المصرف مثلاً – بتسديد ما وجب على الراهن لقيام الرهن، فهل له الرجوع على الراهن سواء أذن له أم لم يأذن له؟

كل هذه الأسـئلة تتطلب إجابة لها والنظر في أقوال أهل العلم عند كلامهم في مؤنة الرهن ونفقته؛ لذا رأيت من المناسب بحث هذه المسألة التي يحتاجها المتعاملون بالبيوع الآجلة وأخذ رهون ضماناً لحقهم، فاستعنت الله تعالى في جمع هذه المادة وذكر أقوال أهل العلم وأدلتهم ومناقشـتها وبيـان القول الراجح في ذلك وسـميته (نفقة المرهون وحكم الرجوع فيها).

سائلاً المولى السداد في القول والعمل والله من وراء القصد وهو حسبنا ونعم الوكيل.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تظهر أهمية الموضوع في النقاط الآتية:

١- تنوع الرهونات في الوقت المعاصر، فلربما ظن بعض المتعاملين في تلك التعاملات أن تغير أشكالها يستلزم تغير أصول أحكامها مما هو موجود في كتب الفقهاء فكان لابد من بيان ذلك.

٢- تطلع الباحث لبيان أحكام هذه المسـألة استزادة في العلم، ولمعرفة الفرق بين ما كانت النفقة لمصـلحة الرهن وتبقيته وما كانت لحفظ الرهن، وهل للفرق أثر من حيث وجوبها على الراهن أو المرتهن، كما يقوله بعض العلماء.

٣- سدّ الفراغ بإيجاد دراسة متخصصة تبحث في مسائل نفقة الرهن وحكم الرجوع فيها، وتجمع شتات المسائل المنثورة في كتب أهل العلم.

الدراسات السابقة:

وبعد الرجـوع إلى قاعدة بيانـات مركز الملك فيصـل، وقائمة الرسـائل الجامعية، والبحث في مواقع البحث المشـهورة عبر الشـبكة العنكبوتية وغـير ذلك، ومع كثرة الرسـائل والأبحاث المحكمة المتعلقة في عقد الرهن إلا أني لم أجد من أفرد لموضـوع

نفقة المرهون ببحث مستقل يجمع شتات مسائله ويجمع أقوال أهل العلم مع بيان أدلتهم ومناقشتها - هذا حسب علمي واطلاعي وفوق كل ذي علم عليم-، وإن كانت ربما ذكرت تلك المسألة ذِكْراً عابراً لمن كتب في أحكام الرهن، ولم يستوعب الأقوال والفرق بينها وأدلتها وحكم الرجوع في النفقة.

لهذا فقد استعنت الله تعالى في جمع مسائله وأقوال أصحاب المذاهب في كل مسألة وأدلتهم ومناقشتها.

منهج البحث

لقد سلكتُ في هذا البحث المنهج العلمي في البحوث، وهو كالآتي:

أولاً: أصوِّر المسألة المراد بحثها تصويرًا دقيقًا قبل بيان حكمها ليتضح المقصود من دراستها.

ثانيًا: إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليلها مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

ثالثًا: إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع ما يلي:

أ- تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق.

ب- ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم.

ج- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة مع العناية بذكر ما تيسَّر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح.

د- توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.

هـ- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كانت.

و- الترجيح مع ذكر ثمرة الخلاف إن وُجِدَت.

رابعًا: الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التخريج والتحرير والتوثيق والجمع.

خامسًا: التركيز على موضوع البحث وتجنُّب الاستطراد.

سادساً: ترقيم الآيات وبيان سورها.

سابعاً: تخريج الأحاديث وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها.

ثامناً: تكون الخاتمة عبارة عن ملخص للبحث يعطي فكرة واضحة عن ما تضمَّنه البحث، مع إبراز أهم النتائج.

هذا وأسأل الله التوفيق والتسديد والإخلاص في القول والعمل، وصلى الله على نبينا محمد.

التمهيد

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
تعريف النفقة في اللغة والاصطلاح

أما في اللغة:

فالنفقة اسم من المصدر نفق وجمعها نِفَاق مثل ركاب، ونفقات، والنون والفاء والقاف أصلان صحيحان يدل أحدهما: على انقطاع شيء وذهابه، ومنه قول: نفقت الدابَّة نفوقاً: ماتت.

ونفق السِّعر نَفَاقاً: أي راج ورغب فيه ومضى ولم يقف ولم يكْسُد، وفي الحديث «المُنَفِّقُ سلعته بالحلف الكاذب» المُنَفِّقُ بالتشديد: من النَّفَاق، وهو ضد الكساد.

وتقول: نَفَق الشيء: فَنِيَ يقال: قد نَفِقَت نَفَقَة القوم.

وأَنْفق الرجل: افتقر، أي ذهب ما عنده، ورجل منْفِاق أي كثير النفقة.

والنفقة: ما أنفَقْت، واستنفقت على العيال، وعلى نفسك.

والأصل الآخر: على إخفاء شيءٍ وإغماضه.

ومنه النَّفَق: سَرَبٌ في الأرض له مخلص إلى مكان.

ومنه اشتقاق النِّفاق؛ لأن صاحبه يكتم خلاف ما يُظْهر، فكأن الإيمان يخرج منه[١].

وأما في الاصطلاح :

فقد تنوعت تعريفات الفقهاء رحمهم الله لتعريف النفقة.

فبعضهم عرَّفها وقصر التعريف على النفقة الشرعية التي تجب على المكلف من نفقة زوجة أو ولد، وهم المالكية والحنابلة.

فالمالكية عرفوها بقولهم: "ما به قوام معتاد حال آدمي دون سرف"[٢].

والحنابلة عرفوها بقولهم: "كفاية من يمونه خبزاً وأدماً وكسوة ومسكناً وتوابعها"[٣].

وبعضهم عرفها بتعريف أعم ليشمل الإنسان والحيوان والجماد، وهم الحنفية والشافعية، إذ لم يقصرونها على باب النفقات المعروف.

فمن تعريف الحنفية هي: "الإدرار على شيء بما فيه بقاؤه"[٤].

ومن تعريف الشافعية: "المال المصروف"[٥].

وقد عرفها الصنعاني فقال: "الشيء الذي يبذله الإنسان فيما يحتاجه هو أو غيره من الطعام والشراب ونحوهما"[٦].

ولعلّ أقرب التعريفات لموضوع بحثنا هو تعريف الحنفية، فهو شامل لنفقة الحيوان وغير الحيوان مما فيه بقاؤه.

---

(١) ينظر: المصباح المنير (٦١٨/٢)، معجم مقاييس اللغة (٤٥٤/٥-٤٥٥)، النهاية في غريب الحديث (٩٨/٥)، لسان العرب (٣٥٧/١٠)، القاموس المحيط (ص ٩٢٦).

(٢) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل (١٨٣/٤)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٧٢٩/٢).

(٣) ينظر: المبدع (١٤١/٧)، كشاف القناع (٤٥٩/٥).

(٤) ينظر: حاشية ابن عابدين (٥٧٢/٣)، ومثله في: مجمع الأنهر (٤٨٤/١).

(٥) ينظر: حاشية قليوبي (٧٠/٤).

(٦) سبل السلام (٣١٨/٢).

المطلب الثاني
تعريف المرهون في اللغة والاصطلاح

أما في اللغة :

فالمرهون أصــله رهن، والراء والهاء والنون أصل يدلُّ على ثبات شيء يُمسك بحق أو غيره، تقول: أرهنته إذا جعلته ثابتاً[٧].

ويأتي بمعنى الحبس تقول هذا راهن لك أي دائم محبوس عليك، وقوله تعالى:﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴿٣٨﴾﴾[٨]، ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴿٢١﴾﴾[٩].

أي محتبس بعمله، ورهينة محبوسة بكسبها[١٠].

وأرهنته المتاع بالدين، رهناً: حبسته به فهو مرهون، والأصل مرهون بالدين، فحذف للعلم به، وأرهنته بالدين بالألف لغة قليلة، ومنعها الأكثر.

وقالوا وجه الكلام: أرهنت زيداً الثوب، إذا دفعته إليه ليرهنه عند أحد.

ثم أطلق الرهن على المرهون، وجمعه رهون مثل فَلْس، فلوس.

ورهان مثل سَهْم سِهَام[١١].

وأما في الاصطلاح:

فالمرهون يقصد بها العين المرهونة.

ويطلق الفقهاء عليها رهن أو عين مرهونة أو مرهون.

---

(٧) ينظر: معجم مقاييس اللغة (٤٥٢/٢)، المصباح المنير (٢٤٢/١).

(٨) المدثر: ٣٨.

(٩) الطور: ٢١.

(١٠) ينظر: لسان العرب (١٨٩/١٣).

(١١) ينظر: المصباح المنير (٢٤٢/١).

والمقصود بالمرهون: هي الوثيقة العينية، وهو المال الذي يُجعل وثيقة بالدين ليستوفى منه أو من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه[١٢].

المبحث الأول
وجوب نفقة المرهون

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: إذا كان المرهون غير حيوان

إذا كانت العين المرهونة ليست حيواناً مثل الاستراحات والعقارات والسيارات والزروع والثمار، وقُلْ مثل ذلك: رهن المحافظ الاستثمارية، أو رهن الرخص التجارية التي تتطلب رسوماً إدارية، وإلا ألغي التعامل، فقد اختلف الفقهاء – رحمهم الله- على مَنْ تجب عليه مؤنة الرهن ونفقته، فإن كان المرهون مما يُخزّن فعلى من تكون أجرة مخزنه، وإن كان شجراً فعلى من يكون أجرة سقيه وما يحتاجه من جذاذ الثمار وتجفيفه وأجرة مكان الحفظ، وأجرة الراعي الحارس.

على قولين عند أهل العلم:

القول الأول:

قالوا: كلُّ نفقة ومؤونة كانت لمصلحة الرَّهن وتبقيته فعلى الراهن، وكل ما كان لحفظ الرهن أو ردّه إلى يد المرتهن أو لرد جزء منه فعلى المرتهن.

وهذا مذهب أبي حنيفة وصاحبيه[١٣].

(١٢) ينظر: تبيين الحقائق (٦٢/٦)، مواهب الجليل (٢/٥)، تحفة المحتاج (٥٠/٥)، المغني (٤٤٣/٦).

(١٣) ينظر: تحفة الفقهاء (٤٣/٣)، الهداية (٤١٦/٤)، تبيين الحقائق (٦٨/٦).

ومن أمثلة ما كان لمصلحة الرهن مثل النفقة في مأكل عبده ومشربه، وأجرة الراعي في معناه، لأنه علف الحيوان، وسقي البستان وتلقيح نخله، وجذاذه والقيام بمصالحه، فكل هذه نفقتها تكون على الراهن.

ومن أمثلة ما كان لحفظ الرهن أو لرده إلى يد المرتهن مثل أجرة الحافظ وإذا كان المرهون يحتاج إلى التخزين فأجرة التخزين وكذلك أجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه فكل هذه مؤنتها تكون على المرتهن.

قالوا: وهذا إذا كانت قيمة الرهن والدين سواء.

أما إن كانت قيمة الرهن أكثر فعليه بقدر المضمون، وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه[١٤].

أدلتهم:

أولاً: أما دليلهم على أن ما كان لحفظ الرهن فهو على المرتهن، فقد استدلوا بما يلي:

الدليل الأول :

قالوا: لأن إمساك العين المرهونة في يده لمصلحته وحقه وهو مؤتمن وواجب عليه حفظه، فتكون مؤنته عليه[١٥].

ونوقش:

ليس كل من أمسك العين لمصلحته وجبت عليه النفقة، فالوكيل بجُعْل أمسك العين لمصلحته ولم تجب عليه النفقة.

والمضارب يمسك مال المضاربة لمصلحته وهو مأمور بحفظه، ولم يجب عليه النفقة، وحتى لو أمسكها لحقه، فلا تجب عليه النفقة، فمن دفع عيناً لغريمه ليبيعها ويستوفي حقه من

(١٤) ينظر: تبيين الحقائق (٦٨/٦)، العناية شرح الهداية (١٥١/١٠).

(١٥) ينظر: تبيين الحقائق (٦٨/٦)، فتح القدير (١٥١/١٠)، بدائع الصنائع (١٥١/٦).

ثمنها، فلا يضمن لأنه أمين ومأمور بحفظها، ولو كان إنما أمسكها ليستوفي حقه من ثمنها.

فدل على أن المرتهن ولو أمسك العين لمصلحته وحقه، فلا يجب عليه النفقة[١٦].

الدليل الثاني:

قالوا: ولأن الرهن لو نقص بمرض كالعبد، أو بعيب كالسلع، فإن المالية انتقصت بما اعترض الرهن، وبحسب ذلك يسقط من دين المرتهن ببُرءِ المعالجةِ إعادةُ ما كان سقط من الدين، أو أشرف على السقوط وهو محض منفعةٍ للمرتهن فوجب أن تكون النفقة عليه لأنها تعود لمصلحته ((١٧)).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول:

بأن قولكم: إن العين المرهونة إذا انتقصت ماليتها فهي على المرتهن، فينقص عليه دينه، استدلال في محل النزاع وذلك لأننا لا نسلم بأن هلاك العين المرهونة أو تعيبها وهي في يد المرتهن إذا لم يتعد أو يفرط أنها من ضمانه، وإنما هي من ضمان الراهن، وإنما هي في يد المرتهن يد أمانة لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط، وليست مضمونة عليه[١٨].

الوجه الثاني:

ولأن الرهن شرع وثيقة بدين، وليس عوضاً عن الدين فلا يسقط شيء من الدين الذي في ذمة الراهن بهلاك العين المرهونة أو نقصها كالكفيل.

---

(١٦) ينظر: شرح منتهى الإرادات (١١٢/٢).

(١٧) ينظر: المبسوط (١٠٤/٢١).

(١٨) ينظر: المنتقى للباجي (٢٤٢/٥-٢٤٥)، المقدمات (٣٦٧/٢)، الأم للشافعي (١٧٠/٣)، المغني (٥٢٢/٦)، شرح منتهى الإرادات (١١٢/٢).

ألا تـرى أن الكفيل إنما شرع لتوثقة دين المكفول له، ولو مات الكفيل لم يسـقط من دينه شيء، فكذلك الرهن إذا هلك أو نقصت ماليته، فلا يسقط من دين المرتهن شيء، ولو كان مأموراً بحفظه[١٩].

الدليل الثالث:

قالوا: ولأنه لما ملك المرتهن حبس العين المرهونة، صـار مسـتوفياً حقه من وجه لأن الاسـتيفاء ليتوسل به إلى حقه، فلو كانت النفقة والضـمان على الراهن وليست على المرتهن، لأدى ذلك إلى الربا؛ لأن المرتهن يستوفي دينه وزيادة حفظه[٢٠].

نوقش من وجوه:

الوجه الأول:

قولكم "إنه لما ملك حبسـه صـار مستوفياً حقه" غير مسـلم به فليس حبس المرتهن المرهون إنما كان لاسـتيفاء حقه وإنما لضمان حقه ولو كان لاستيفاء حقه، لصار له نماؤه ولو كان المرهون جارية كان قد ملكها، وحلّ له وطؤها وهذا لم يقل به أحد[٢١].

ولأن المسـتوفى صار باستيفائه ملكاً للمسـتوفى، وعليه فله نماؤه وغنمه، فكان عليه غرمه ونفقته وهذا بخلاف الرهن.

فإن النماء والغنم للراهن وليس للمرتهن، ففارق المستوفى إذن[٢٢].

الوجه الثاني:

قولكم لو كانت النفقة والضمان على الراهن، لأدى إلى الربا غير مسلم به، لأن الربا

(١٩) ينظر: المبسوط (٢١/٢٦٥)، المغني (٦/٥٢٣)، شرح منتهى الإرادات (٢/١١٢).

(٢٠) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/٦٤).

(٢١) ينظر: الأم للشافعي (٣/١٩٠).

(٢٢) ينظر: الشرح الكبير لابن أبي عمر المقدسي (٤/٤١١)، فتح العزيز بشرح الوجيز (١٠/١٦٧).

هو الزيادة من غير عوض، فلما كان النماء والغنم للراهن صارت النفقة والضمان عليه لأن الخراج بالضمان.

ولما كان النماء ليس للمرتهن، فعليه فليس عليه النفقه وإلا لكان ذلك أكلاً لأموال الناس بالباطل.

الوجه الثالث:

ولأن قولكم: أنه إذا استوفاه ثانياً لأدى إلى الربا، فيقال: ولأن المرتهن إذا قبض حقه وقد أنفق على المرهون، كان ذلك نقصاً في دينه الذي له على الراهن وضياع حق المسلم محذور شرعي، فليس تقديم حق الراهن المظنون به، بأولى من حق المرتهن المتيقن به[٢٣].

أما أدلتهم بأن كل ما كان لمصلحة الرهن وتبقيته، فالنفقة على الرهن، فهي أدلة القول الثاني؛ لأنهم جعلوا أدلة القول الثاني إنما هي إذا كانت لمصلحة الرهن وتبقيته جمعاً بين الأدلة في نظرهم.

القول الثاني:

قالوا: نفقة الرهن على الراهن مطلقاً.

وهذا مذهب المالكية[٢٤]، والشافعية[٢٥]، والحنابلة[٢٦].

أدلتهم:

الدليل الأول:

ما رواه الزهري عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا

(٢٣) ينظر: فتح القدير (١٠/١٤٣).

(٢٤) ينظر: المدونة (٤/١٤٧)، التاج والإكليل (٦/٥٧٢)، شرح مختصر خليل للخرشي (٥/٢٥٤).

(٢٥) ينظر: الأم (٣/١٥٦)، الحاوي الكبير (٦/٢٤٠)، البيان للعمراني (٦/٤٣)، المجموع (١٣/٢١٣).

(٢٦) ينظر: المغني (٦/٥١٧)، المحرر في الفقه (١/٣٣٦)، الشرح الكبير (٤/٤٠٧)، كشاف القناع (٣/٣٣٩).

يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه»[٢٧].

وجه الدلالة من هذا الأثر من وجوه:

الوجه الأول:

إن قوله: "لا يغلق الرهن" أي لا يستحقه المرتهن.

فدل ذلك على أن حبسه له ليس دليلاً على أن ذلك استيفاءٌ لحقه، وعليه فإذا لم يكن لاستيفاء حقه فليس عليه مؤنة الرهن[٢٨].

الوجه الثاني:

إن قوله في الأثر: "الرهن من صاحبه الذي رهنه".

معناه أن الرهن من ضمان صاحبه وهو الراهن، وهذا من أفصح البيان الدال على الضمان وإذا كان الرهن من ضمان الراهن دون تفريق بين ما كان لمصلحة الرهن وتبقيته وما كان لحفظه دلّ على أن النفقة على الراهن مطلقاً ((٢٩)).

الوجه الثالث:

أن قوله: "له غنمه، وعليه غرمه".

أنه لما كانت زيادة الرهن للراهن كان هلاكه وعطبه ونقصه عليه، فدل على أن ما كان لحفظ المرهون من أجرة الراعي والحارس كلها على الراهن ((٣٠)).

---

(٢٧) أخرجه مالك في الموطأ رقم ١٣ (٢/٧٢٨)، والشافعي في مسنده (١/١٤٨)، والدارقطني في سننه رقم (٢٩٢٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/٦٦)، وأبو داود في كتاب المراسيل رقم ١١٨٦ (١/١٧٠)، وسيأتي الكلام عليه في المتن. والحديث رواه ابن ماجه في سننه مرفوعاً من حديث أبي هريرة رقم (٢٤٤١)، والدارقطني في سننه رقم (٢٩٢٢) وغيرهما.

(٢٨) ينظر: غريب الحديث للقاسم بن سلام (٢/١١٥)، شرح الزرقاني على الموطأ (٤/٢٨)، النهاية في غريب الحديث (٣/٣٧٩).

(٢٩) ينظر: الأم (٣/١٧٠)، مغني المحتاج (٣/٧٣).

(٣٠) ينظر: الأم (٣/١٩٠)، المغني (٦/٥٢٢-٥٢٣).

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول:

أن الحديث روي موصولاً من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ومرسلاً من حديث سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم.

والصحيح أن رواية المرسل أصح، قال أبو عمر بن عبدالبر: "وأصل هذا الحديث عند أكثر أهل العلم به مرسل، وإن كان قد وصل من جهات كثيرة إلا أنهم يعللونها"[٣١].

وقد صحح إرساله أبو داود[٣٢]، والبيهقي فقد قال عقب روايته للمرفوع بأنه قد رواه غير عبدالله بن عمران عن سفيان بن عيينة عن زياد بن سعد مرسلاً ثم قال: "وهو المحفوظ"[٣٣]، وكذا قال ابن عبدالهادي[٣٤].

وضعف المرفوع أيضاً الطحاوي في شرح معاني الآثار[٣٥].

الوجه الثاني:

قالوا: إن تأويلكم لهذا الحديث على فرض صحته بأن الرهن من ضمان صاحبه وأن له غنمه وعليه غرمه، تأويل قد أنكره أهل العلم جميعاً باللغة وذكروا تأويل ما جاء في الخبر غير ما ذكرتموه[٣٦].

فقد صح عن مالك بن أنس أنه فسره بقوله: "تفسير ذلك فيما نرى –والله أعلم– أن يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالشيء وفي الرهن فضلٌ عما رُهن به، فيقول الراهن للمرتهن: إن

(٣١) ينظر: الاستذكار (٧/١٣١-١٣٢)، التمهيد (٦/٤٣٠).
(٣٢) ينظر: المراسيل لأبي داود (١/١٧٠).
(٣٣) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٦/٦٧).
(٣٤) ينظر: تنقيح التحقيق لابن عبدالهادي (٤/١١٩).
(٣٥) ينظر: شرح معاني الآثار (٤/١٠٠).
(٣٦) ينظر: شرح معاني الآثار (٤/١٠٠).

جئتك بحقك إلى أجل يسميه له، وإلا فالرهن لك بما رُهن فيه، قال فهذا لا يصلح ولا يحل، وهذا الذي نُهي عنه، وإن جاء صاحبه بالذي رَهن به بعد الأجل، فهو له[٣٧].

فبذلك يُمنع صاحب الرهن أن يبتاعه من الذي رهنه عنده حتى يباع من غيره، فدل الحديث على فرض صحته إلى أنه في البيع لا في الضياع.

وهو تفسير إبراهيم النخعي والزهري وطاوس وغيرهم[٣٨]، وسئل ابن المسيب فقيل: أهو الرجل إن لم يأت بالدين إلى وقت كذا، فالرهن بيعٌ لي في الدين؟ قال: نعم[٣٩].

الوجه الثالث:

أن تفسير الأثر: "لا يغلق الرهن من صاحبه" معناه كما قال طاوس وإبراهيم النخعي رحمها الله وغيرهما بأن المراد بالحديث: "لا يُحْبس الرهن عند المرتهن احتباساً لا يُمْكن فكاكه بأن يصير مملوكاً للمرتهن، واستدلوا عليه بقول القائل:

وفارقتك برّهْن لا فكاكَ له ... يوم الوداع فأمسى الرَّهْن قد

يعني: احتبس قلب المحب عند الحبيب على وجه لا يمكن فكاكه، وليس فيه ضمان ولا هلاك[٤٠].

وأجيب على هذه المناقشة من وجوه:

الوجه الأول:

قولكم بأن الصحيح أن الحديث مرسل محل نظر.

فقد صحح الحديث جماعة من أهل العلم، منهم:

---

(٣٧) موطأ مالك (٢/٧٢٨).

(٣٨) ينظر: شرح معاني الآثار (٤/١٠٠-١٠٢).

(٣٩) ينظر: المبسوط (٢١/٦٦).

(٤٠) ينظر: المبسوط (٢١/٦٦).

١- ابن حبان في صحيحه[٤١].

٢- الدارقطني، وقال عندما روى الموصول من طريق زياد بن سعد عن الزهري عن ابن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "زياد بن سعد من الحفاظ الثقات وهذا إسناد حسن متصل"[٤٢].

٣- ابن حزم، وقال بعد أن روى الحديث موصولاً من طريق نصر بن عاصم الأنطاكي عن شبابة عن ورقاء أنبأ ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبدالرحمن عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً.

قال رحمه الله: "فهذا مسند من أحسن ما رُوي في هذا الباب"[٤٣].

ونوقشت هذه الإجابة بدعوى تصحيح المرفوع.

١- فقولكم: إن تصحيح الدارقطني وغيره بسبب زيادة زياد بن سعد.

فيقال: إن الرواية عن زياد بن سعد مختلف فيها.

فإن الذي رفعه هو عبدالله بن عمران العابدي عن سفيان بن عيينة عن زياد بن سعد به، وأكثر أصحاب سفيان بن عيينة يروونه عن زياد بن سعد عن الزهري مرسلاً، كما يقول البيهقي وأبو عمر بن عبدالبر وابن عبدالهادي[٤٤] وغيرهم.

فيكون الشأن ليس في زياد بن سعد نفسه، وإنما في الرواية عنه.

٢- إن تصحيح ابن حزم إنما كان لأجل رواية نصر بن عاصم الأنطاكي، والصحيح أنه من طريق عبدالله بن نصر الأنطاكي عن شبابة به، كما رواه الدارقطني، وعبدالله بن

(٤١) الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، ترتيب علاء الدين الفارسي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط (١٣/٢٥٨).
(٤٢) سنن الدارقطني (٣/٤٣٧).
(٤٣) المحلى بالآثار (٦/٣٧٩).
(٤٤) ينظر: السنن الكبرى (٦/٦٧)، التمهيد (٦/٤٣٠)، تنقيح التحقيق (٤/١١٩).

نصر له أحاديث منكرة وهذه منها كما ذكر ذلك ابن عدي في الكامل في الضعفاء[٤٥].

والصحيح حسب الصناعة الحديثية أن الحديث مرسل، ومراسيل سعيد بن المسيب، وإن كانت أحسن حالاً من غيرها، فليس معناها أنها صحيحة، وإذا جاز قبول مراسيل سعيد لأنه حافظ ضابط، فمراسيل أهل المدينة الثقات كأبي سلمة بن عبدالرحمن، والقاسم بن محمد وسالم بن عبدالله بن عمر وعروة بن الزبير مثلها، وقبول مراسيل سعيد دون غيره مع أن رواية الجميع منقطعة، يحتاج إلى دليل يثبت أن سعيداً قد رواه موصولاً من طريق آخر وإلا فقبول مراسيله تحكُّم[٤٦].

الوجه الثاني لمناقشة أصحاب القول الأول لأدلة القول الثاني في دليلهم الأول:

إن تأويل الحديث بما فسره مالك وغيره من أهل العلم ليس معناه أن الحديث لا يحتمل إلا بما فسره مالك وغيره، فإن تفسير الحديث بأن المرتهن لا يستحقه حال قيام الرهن مجمع عليه غير أن التفريق بين قيام الرهن في البيع وبين ضياعه وتلفه ونقصه تفريق لا دليل لكم عليه من تفسير الأئمة، وذلك أنه إذا سلّمنا أنه ملك للراهن حال قيام الرهن ولا يستحق المرتهن، فكذلك هو ملك للراهن، ولا يتكلفه المرتهن بالنفقة حال الحفظ أو التلف.

الدليل الثاني:

قالوا: ولأن المرهون ملك للراهن، والأصل أن كلَّ من كان له ملك كان نماؤه ونقصه وغرمه ونفقته عليه، لأن الفروع تابعة للأصول ولما كان الرهن على ملك الراهن وجب

(٤٥) ينظر: الكامل في الضعفاء (٥/٣٨٤)، إرواء الغليل للألباني (٥/٢٤١).

(٤٦) ينظر: شرح معاني الآثار (٤/١٠٠).

أن تكون النفقة والمؤنة عليه كسائر الأملاك[٤٧].

الدليل الثالث:

قالوا: ولأن الرهن شرع للاستيثاق لحق المرتهن، فكان له حبسه وذلك لا يوجب تملك المنافع، كحبس المبيع في يد البائع، فإذا كان البائع لا يجب عليه نفقة المبيع بعد بيعه وإن كان المبيع محبوساً لحقه، فكذلك الرهن لا يجب أن تكون نفقته على المرتهن، وإن كان محبوساً في يده ((٤٨)).

الترجيح:

والراجح والله تبارك وتعالى أعلى وأعلم هو القول الثاني بأن نفقة المرهون على المالك (الراهن) لأن الأصل أن كلَّ من ملك عيناً ملك نماءها فكان عليه نفقتها كسائر الأملاك ولا فرق بين الرهن وبين غيره.

وسبب الخلاف في هذه المسألة والله أعلم هو هل يد المرتهن وحبسه للمرهون كان لاستيفاء حقه أو لاستيثاقه؟

فمن رأى أن يد المرتهن إنما كان لاستيفاء حقه قال عليه الضمان فكان عليه النفقة.

ومن قال إن يد المرتهن إنما كان لأجل الاستيثاق لأن الرهن وثيقة بدين قال إن يده عليها يد أمانة، وعلى من ملك الرقبة والمنفعة ملك النفقة عليه.

إذا تبين هذا، فإذا كانت العين المرهونة تحتاج إلى حراسة كالمزارع المرهونة وفيها ثمر وماشية وأعيان وكلها مرهونة لحق المرتهن فعلى القول الراجح أن نفقة وأجرة الحارس وما يتطلب حفظ العين المرهونة من التلف أو النقص إنما هي على الراهن، والله أعلم.

---

(٤٧) ينظر: الحاوي الكبير (٢٠٤/٦)، البيان للعمراني (٩١/٦)، المغني (٥١٧/٦)، المبدع (٢١٤/٤)، كشاف القناع (٣٣٩/٣).

(٤٨) ينظر: الحاوي الكبير (٢٠٤/٦).

وإذا كان فتح المحافظ الاستثمارية في الشركات الاستثمارية أو المصارف تتطلب رسوماً مالية، فإن الرسوم على مالك المحفظة، وليس على المرتهن الذي رهن المحفظة لاستيثاق حقه، والله أعلم.

وإذا كان الرهن نخلاً، فاحتاج إلى تأبير، فهو على الراهن، وليس للمرتهن منعه، لأن فيه مصلحة بغير مضرة تلحقه[٤٩].

وإن كان الرهن ثمرة، فاحتاجت إلى سقي وتسوية وجذاذ فهي على الراهن كما سبق[٥٠].

المطلب الثاني
إذا كان المرهون حيواناً

إذا كان المرهون الذي في يد المرتهن حيواناً، فعلى مَنْ تكون مؤنة الحيوان، فهذا لا يخلو من حالين:

الحال الأولى: إذا كانت الماشية تحتاج إلى إطراق الفحل، فهذه على الراهن، لكنْ لا يجبر الراهن عليه، لأنه ليس عليه ما يتضمن زيادة في الرهن، وليس ذلك أيضاً مما يحتاج إليه لبقاء الماشية، فكان حق المرتهن لا ينتقص بالإطراق.

ولا يُمنع الراهن من ذلك فيما لو أراد إطراقها، لأن بالإطراق زيادة لهما، ولا ضرر على المرتهن فيه[٥١].

---

(٤٩) ينظر: المغني (٥٢٠/٦).

(٥٠) ينظر: المراجع السابقة لأصحاب القول الثاني.

(٥١) ينظر: المغني (٥١٩/٦).

الحال الثانية: إذا كانت الماشية تحتاج إلى علف وشرب ماء.

فعلى مَنْ تكون النفقة، وهل للمرتهن أن ينفق على المحلوب والمركوب ويركب، ويحلب بقدر نفقته أم لا يفعل إلا بإذن الراهن، قولان عند أهل العلم:

القول الأول:

أن للمرتهن أن يركب ويحلب بقدر نفقته، ولو لم يستأذن الراهن.

وهذا مذهب الإمام أحمد في المشهور عنه[٥٢]، وهو قول إسحاق[٥٣]، واختيار ابن تيمية وابن القيم[٥٤] رحمهم الله جميعاً.

أدلتهم:

الدليل الأول:

مارواه عامر الشعبي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول: «الرهن يركب بنفقته، ويُشْرَبُ لبن الدرِّ إذا كان مرهوناً».

وفي رواية: «الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»[٥٥].

وجه الدلالة من الحديث :

أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب النفقة على المركوب والمحلوب، على من ينتفع بها كائناً مَنْ كان، وهو دليل وحجة على جواز أن ينتفع المرتهن بالرهن إذا هو أنفق عليها وقام بمصلحتها، ولو لم يأذن له المالك، ولا يرجع على المالك بما أنفقه إذا

(٥٢) ينظر: المغني (٥١١/٦)، المبدع (٢٢٥/٤)، شرح منتهى الإرادات (١١٩/٢).

(٥٣) ينظر: المغني (٥١١/٦)، فتح الباري (١٤٤/٥).

(٥٤) ينظر: مجموع الفتاوى (٥٦٠/٢٠)، إعلام الموقعين (١٨/٢، ٢٩٧).

(٥٥) أخرجه البخاري في صحيحه من كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب (١٤٣/٣) رقم (٢٥١١-٢٥١٢).

هو انتفع [٥٦].

ونوقش هذا الدليل من وجوه:

الوجه الأول:

قالـوا: إن تأويل الحديث يدل على حمل الحديث على الراهن، وليس على المرتهن، قال الشافعي: "يشبه قول أبي هريرة – والله أعلم – أن من رهن ذات درٍّ وظهر لم يمنع الراهن درّها وظهرها؛ لأن له رقبتها، فهي محلوبة ومركوبة كما كانت قبل الرهن"[٥٧].

يقوي هذا أمران، خبر ونظر:

أما الخبر: فلحديث: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه، وعليه غرمه»[٥٨].

أما النظر: فلأن الحديث لا يخلو أن يكون أراد بذلك الراهن أو المرتهن.

فلم يجز أن نجعل ذلك للمرتهن لأمرين:

أحدهما: إجماعهم على أن المرتهن لا يستحق ذلك.

الثـاني: أنه جعل على الراكب والشـارب نفقة الرهن، والنفقـة واجبة على الراهن دون المرتهن[٥٩].

وأجيب على هذه المناقشة:

١- قالوا: إن أول مَنْ حمل الحديث على أنه أراد الراهن هو الشافعي، فأما من سواه من أهل العلم، فحمله على المرتهن بدليل ما جاء في بعض روايات الحديث: «إذا كانت الدابـة مرهونة، فعلى المرتهـن علفها، ولبن الدر يشرب. وعلى الـذي يشرب نفقتُها

(٥٦) ينظر: فتح الباري (١٤٤/٥)، شرح مشكل الآثار (٤٥٣/١٥)، ومختصر اختلاف العلماء (٣٠٨/٤).

(٥٧) ينظر: السنن الكبرى للبيهقي (٦٥/٦).

(٥٨) سبق تخريجه، وذكرنا أن الصواب أنه مرسل.

(٥٩) ينظر: الحاوي الكبير (١٣/٦-١٤).

ويركب»[٦٠].

فبيّن هذا الحديث أنه المرتهن وليس الراهن[٦١].

قال الحافظ ابن حجر: "ورواه حماد بن سلمة في جامعه عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم بأوضح من هذا ولفظه: «إذا ارتهن شاةً شَرِب المرتهن من لبنها بقدر ثمن علفها، فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا»[٦٢].

٢- الجواب الثاني: قالوا: ولأن حمله على الراهن مخالف لظاهر الحديث، إذ إن الحديث دلَّ بمنطوقه على إباحة الانتفاع في مقابلة الإنفاق، وهذا يختص بالمرتهن، لأن انتفاع الراهن بالمرهون، لكونه مالك الرقبة لا لكونه مُنْفِقَاً عليه، بخلاف المرتهن[٦٣].

الوجه الثاني:

قال أصحاب القول الأول: ولأن هذا الحديث ورد على خلاف القياس من وجهين:

أحدهما: التجويز لغير المالك أن يركب، ويشرب بغير إذنه.

الثاني: تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة[٦٤].

قال أبو عمر ابن عبدالبر: "وهذا الحديث عند جمهور الفقهاء تردُّه أصول يجتمع عليها وآثارٌ ثابتة لا يُخْتلف في صحتها، وقد أجمعوا أن ليس الرهن، وظهره للراهن،

---

(٦٠) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٧١٢٥)، شرح مشكل الآثار للطحاوي (١٥/٤٥٣)، شرح معاني الآثار للطحاوي (٤/٩٩). والحديث قد صرح هشيم بالتحديث وقد صححه الطحاوي واحتج به وردّ به على الشافعي، فإن قيل أن ابن حزم ضعف هذا الحديث لأن إسماعيل بن سالم الصائغ تفرّد عن هشيم بهذه الزيادة، وأنها من تخليطه، فالجواب: أن الإمام أحمد أخرجه في المسند فقال: حدثنا هشيم وكذلك أخرجه الدارقطني من طريق زياد بن أيوب عن هشيم، كما يقول الحافظ ابن حجر فانتفى دعوى التفرد. (ينظر: فتح الباري (٥/١٤٤)).

(٦١) ينظر: شرح مشكل الآثار (٥/٤٥٣).

(٦٢) فتح الباري لابن حجر (٥/١٤٤)، وينظر: المغني (٦/٥١١).

(٦٣) ينظر: فتح الباري (٥/١٤٤)، المغني (٦/٥١١-٥١٢).

(٦٤) ينظر: المجموع (١٣/٢٢٨).

ولا يخلو من أن يكون احتلاب المرتهن له بإذن الراهن، أو بغير إذنه، فإن كان بغير إذنه، ففي حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لا يحتلبنَّ أحدٌ ماشية أحدٍ إلا بإذنه»[٦٥].

ما يرده ويقضي بنسخه، مع ما ذكرنا من تحريم مال المسلم إلا عن طيب نفس.

وإن كان بإذنه ففي الأصول المجتمع عليها في تحريم المجهول والغرر، وبيع ما ليس عندك، وبيع ما لم يُخْلق؛ ما يردُّ ذلك، وأن حديث أبي هريرة منسوخ وأن ذلك كان قبل نزول تحريم الربا والله أعلم[٦٦].

ويقوي النسخ أن عامر الشعبي الراوي لحديث أبي هريرة المرفوع، قد روي عنه أنه قال: "لا ينتفع من الرهن بشيء" وعليه مدار الحديث، فلم يقل الشعبي هذا إلا وقد ثبت عنده نسخ حديث أبي هريرة الذي رواه عنه[٦٧].

وأجيب على هذه المناقشة من وجوه:

١- بأنه لا يمكن أن يَرِدَ حديثٌ صحيح، ويكون مخالفاً للقياس، إذ إنه ليس من الشرع شيء بخلاف القياس الصحيح أصلاً[٦٨]، ومن رأى شيئاً من الشريعة مخالفاً للقياس، فإنما هو مخالف للقياس الذي انعقد في نفسه، ليس مخالفاً للقياس الصحيح الثابت في نفس الأمر.

وحيث علمنا أن النص جاء بخلاف القياس، علمنا قطعاً أنه قياس فاسد، بمعنى أن صورة النص امتازت عن تلك الصور التي يظن أنها مثلها بوصف أوجب تخصيص

---

(٦٥) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٢٤٣٥)، ومسلم في صحيحه رقم (١٧٢٦).

(٦٦) التمهيد لابن عبدالبر (١٤/٢١٥-٢١٦)، وينظر: شرح معاني الآثار (٤/٩٩).

(٦٧) ينظر: المعتصر من المختصر من مشكل الآثار للملطي الحنفي (٢/٤١).

(٦٨) ينظر: المستدرك على مجموع الفتاوى (٢/١٤٩)، إعلام الموقعين (١/٢٠٥).

الشارع لها بذلك الحكم، فليس في الشريعة ما يخالف قياساً صحيحاً، لكن فيها ما يخالف القياس الفاسد وإن كان من الناس من لا يعلم فساده[٦٩].

٢- ثم إن حديث أبي هريرة رضي الله عنه موافق للقواعد الشرعية وأصولها، وقواعد الشريعة لا تقتضي سواه، فإن الرهن إذا كان حيواناً فهو محترم في نفسه، ولمالكه فيه حق؛ وللمرتهن فيه حق، وإذا كان بيد المرتهن، فلم يركب، ولم يحلب ذهبت منفعته باطلة وإن كلف الراهن 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، فإذا استوفى المرتهن منفعته وعوض عنها نفقته، كان في هذا جمع بين المصلحتين وبين الحقين، فإن نفقته واجبة على صاحبه، والمرتهن إذا أنفق عليه أدى عنه واجباً، وله فيه حق، فله أن يرجع ببدله، والمنفعة تصلح أن تكون بدلاً، فأخذها خير من أن تذهب على صاحبها، وتذهب باطلاً 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[٧٠].

٣- وأما عن عدم أخذ عامر الشعبي رحمه الله لهذا الحديث، فليس فيه ما يدل على عدم تصحيحه لهذا الحديث، وإنما لعله أن يكون قد تأول كما تأول كثير من الأئمة، وكونه ترك العمل بظاهر حديث أبي هريرة بدعوى أنه منسوخ، لا يصح لأن النسخ لا يثبت بالاحتمال، والتاريخ في هذا متعذر، والجمع بين الأحاديث ممكن، والله أعلم[٧١].

---

(٦٩) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٠/٥٠٤)، إعلام الموقعين (١/٢٨٩).

(٧٠) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٠/٥٦٠)، إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢/١٨).

(٧١) ينظر: فتح الباري (٥/١٨).

الوجه الثالث:

أن الحديث محمول على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المرهون فيباح حينئذٍ للمرتهن أن يركب ويحلب بقدر النفقة[٧٢].

وأجيب عن هذه المناقشة:

يقال: إن ظاهر الحديث يدل على خلاف ذلك؛ لأن قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث: «بنفقته» يشير إلى أن انتفاع المرتهن إنما هو عوضُ النفقة وهذا يدل على أنه بدون إذن الراهن لأن المرتهن إذا أنفق على الرهن صارت النفقة ديناً على الراهن، لأنه واجب أداه عنه، ويتعسر عليه الإشهاد على ذلك كلّ وقت، وقد يتعذر عليه أيضاً استئذان الحاكم، فجوّز له الشارع استيفاء دينه من ظهر الرهن ودرِّه.

وهذا مصلحة محضة لهما، وهذا محض القياس، وهو أولى من حمله بدعوى امتناع الراهن، لأن ذلك معاوضة في غيبة أحد المعاوضين للحاجة والمصلحة الراجحة، وذلك أولى من الأخذ بالشفعة بغير رضا المشتري؛ لأن الضرر في ترك هذه المعاوضة أعظم من الضرر في ترك الأخذ بالشفعة[٧٣].

الدليل الثاني:

قالوا: ولأن نفقة الحيوان واجبة، وللمرتهن حق، قد أمكنه استيفاء حقه من نماء الرهن، والنيابة عن المالك فيما وجب عليه واستيفاء ذلك من منافعه جائز كإجازة المرأة أن تأخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه[٧٤].

---

(٧٢) وقد حمل هذا الحديث على هذا المحمل الأوزاعي والليث بن سعد وأبو ثور كما ذكر ذلك صاحب المجموع عنهم. ينظر: المجموع (٢٢٨/١٣).

(٧٣) ينظر: المغني (٥١٢/٦)، إعلام الموقعين (٢٩٧/٢).

(٧٤) ينظر: المغني (٥١٢/٦)، مجموع الفتاوى (٥٦٠/٢٠).

القول الثاني:

ليس للمرتهن أن يركب، ويحلب بقدر نفقته، وليس له أن ينتفع من الرهن بشيء إلا بإذن الراهن.

وهذا مذهب الحنفية[٧٥]، والمالكية[٧٦]، والشافعية[٧٧]، ورواية عن أحمد[٧٨]، وهو قول أكثر العلماء[٧٩].

أدلتهم:

الدليل الأول:

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يحلبنَّ أحدٌ ماشية أحد بغير إذنه، أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته، فتكسر خزانته، فينتقل طعامه، فإنما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم، فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه» متفق عليه[٨٠].

الدلالة:

أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن أن يأكل أو يشرب أو ينتفع من مال أخيه شيئاً إلا بإذنه، وأطلق الحكم، فدل على عموم الحكم في عموم الصور، فدخل في ذلك المرهون وغير المرهون؛ لأن ترك الاستفصال في حكاية الحال في مقام الاحتمال ينزل

(٧٥) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/٤٣)، تبيين الحقائق (٦/٦٨).

(٧٦) ينظر: المدونة (٤/١٤٧)، الكافي لابن عبدالبر (٢/٨١٦)، التاج والإكليل (٦/٥٧٢)، البيان والتحصيل (١١/٣٤).

(٧٧) ينظر: المهذب (٢/١٠١)، المجموع (١٣/٢٤١)، مغني المحتاج (٣/٧٢).

(٧٨) ينظر: المغني (٦/٥١١)، المبدع (٤/٢٢٥)، شرح منتهى الإرادات (٢/١١٩).

(٧٩) ينظر: المجموع (١٣/٢٢٨)، المبدع (٤/٢٢٥).

(٨٠) سبق تخريجه.

منزلة العموم في المقال[٨١].

ونوقش هذا الاستدلال:

إن الأخذ بالعموم إنما يصار إليه إذا لم يكن منطوق يعارضه، فأما إذا جاء منطوق يعارضه، فالجمع بينهما أولى من دعوى النسخ، أو الإبطال بلا دليل وعليه فيحمل حديث ابن عمر على الأصل العام ويخصص منه ما إذا كان المرهون ماشية، فللمرتهن أن يركب ويحلب بقدر نفقته لحديث أبي هريرة فالنص الخاص يخصص اللفظ العام، ولا يقال إن العام ينسخ النص الخاص سواء علم أسبقهما، أو جهل التاريخ كما هو معلوم عند أهل الأصول[٨٢].

الدليل الثاني:

قال صلى الله عليه وسلم: «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه»[٨٣].

وجه الدلالة من الحديث:

قالوا: إن النبي صلى الله عليه وسلم بيَّن حرمة مال المسلم إلا بإذنه وطيب نفس

---

(٨١) ينظر: التمهيد (٢٠٦/١٤)، شرح مسلم للنووي (٢٩/١٢)، المسودة في أصول الفقه (ص ١٠٨)، البحر المحيط في أصول الفقه (٢٠١/٤).

(٨٢) ينظر: روضة الناظر وجنة المناظر (٦٣/٢)، المسودة في أصول الفقه (ص ١٣٤)، فتح الباري (١٤٤/٥).

(٨٣) جاء هذا الحديث عن جمع من الصحابة منهم:

١-أبو حرّة الرقاشي عن عمه رواه الإمام أحمد في المسند رقم (٢٠٦٩٥) والطبراني في الكبير رقم (٣٦٠٩) والبيهقي في السنن الكبرى (١٦٦/٦).

٢-عمرو بن يثربي رواه الإمام أحمد في المسند رقم (١٥٤٨٨).

٣-أبو حميد الساعدي رواه الإمام أحمد في المسند رقم (٢٣٦٠٥) وابن حبان في صحيحه رقم (٥٩٧٨).

٤-أنس بن مالك عند الدارقطني رقم (٢٨٨٥) ويراجع البدر المنير.

والحديث بمجموع طرقه حسن، وقد حسن الزيلعي في نصب الراية إسناد حديث عمرو بن يثربي. ينظر: نصب الراية (١٦٩/٤)، البدر المنير (٦٩٥/٦-٦٩٧)، التلخيص الحبير (١١٢/٣).

منه وهذا عام، فدل على حرمة انتفاع المرتهن بالركوب أو الحلب إلا بإذن صاحبه الراهن[٨٤].

الدليل الثالث:

قالوا: ولأن المرهون مِلْكٌ للراهن، والأصل أن كلَّ من كان له ملك كان نماؤه، ونقصه، وغرمه ونفقته عليه، لأن الفروع تابعة للأصول، ولما كان الرهن على ملك الراهن، وجب أن لا ينفق إلا بإذنه ولا يحق له الانتفاع إلا بإذن الراهن[٨٥].

الدليل الرابع:

حديث: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه»[٨٦].

وأجيب عليه:

قالوا: لا تعارض بين هذا الحديث على فرض صحته وبين حديث أبي هريرة: «الظهر يركب بنفقته» لأن نماء الماشية ملك للراهن، ولكن للمرتهن ولاية صرفها في نفقته لثبوت يده عليه وولايته[٨٧].

الترجيح:

والراجح والله أعلم هو القول الأول القائل بجواز أن ينفق المرتهن على الماشية، ولو بغير إذن الراهن وينتفع بالركوب والحلب بقدر نفقته وذلك لصراحة الحديث ولا يصح إبطاله أو تأويله، مع أن القياس الصحيح يؤيده كما ذكرنا ذلك في أدلة أصحاب القول الأول.

---

(٨٤) ينظر: التمهيد (٢١٦/١٤).

(٨٥) ينظر: الحاوي الكبير (٢٠٤/٦)، البيان للعمراني (٩١/٦).

(٨٦) سبق تخريجه وأدلتهم هي أدلة الفريق الثاني في المطلب الأول، فتراجع في موضعها لأنهم لا يفرقون بين المركوب والمحلوب وبين غيره. فالإحالة إليها تغني عن إعادتها.

(٨٧) ينظر: المغني (٥١٢/٦).

المبحث الثاني
رجوع المرتهن بالنفقة على الراهن

وفيه مطلبان :

المبحث الثاني
رجوع المرتهن بالنفقة على الراهن

إذا أنفق المرتهن على العين المرهونة، وكانت غير واجبة عليه[٨٨]، وإنما هي واجبة على الراهن، فهل له أن يرجع على الراهن بما أنفقه على المرهون؟

في ذلك تفصيل ذكره أهل العلم، يختلف الحكم فيه بناءً على إذن الراهن أو بغير إذنه ولبيان أقوال العلماء في هذه المسألة يمكن تقسيمها إلى قسمين:

المطلب الأول
إذا كان بإذن الراهن

إذا أنفق المرتهن على الرهن، وكان في ذلك محتسباً الرجوع على الراهن الذي أذن له في الإنفاق، فإن له الرجوع على الراهن بغير خلاف بين الفقهاء أصحاب المذاهب[٨٩].

(٨٨) ذكرت هذا لأجل أن أخرج من مسألة النفقة هل هي واجبة على الراهن أو المرتهن وهو خلاف الحنفية في ما كان لحفظ الرهن وخلاف الحنابلة فيما كان الرهن ماشية تركب أو تحلب كما سبق بيان الخلاف في ذلك في المطالب السابقة، فمتى كانت واجبة على الراهن في صور من صور الوجوب فهل للمرتهن الرجوع على الراهن إذا أنفق على الرهن أم لا؟

(٨٩) ينظر: الفتاوى الهندية (٥/٤٥٥)، تبيين الحقائق (٦/٦٨)، المدونة (٤/٤٦)، بلغة السالك (٢/١٢٠)، حاشية الصاوي (٣/٣٣٤)، أسنى المطالب (٢/١٦٩)، المغني (٦/٥١٣)، منار السبيل في شرح الدليل (١/٣٥٧).

ودليل ذلك لأن المرتهن نائب عن الراهن، أشبه الوكيل، فكما أن الوكيل له الرجوع على الموكل، فللمرتهن الرجوع كذلك[٩٠].

أما لو أنفق المرتهن على الرهن ولم ينو الرجوع، أو نوى التبرع، فلا يجوز له الرجوع على الراهن ولو أذن له، لأن كلَّ من فعل عما وجب عن الغير متبرعاً لم يجز له الرجوع، لأنه تصدق به فلم يرجع بعوضه، كما لو تصدق على مسكين[٩١].

وقد ذكر المالكية لو قال الراهن للمرتهن: أنفق على الرهن فقط فإن النفقة تكون في ذمة الراهن، وأما لو قال: أنفق على الرهن، وهو رهنٌ في النفقة، فالرهن في هذه الحالة رهن في النفقة اتفاقاً عندهم، ويكون المرتهن أحقَّ بما فضل من الرهن عن حقه حتى يستوفي نفقته، ويكون أحق ببقية الرهن في نفقته من الغرماء قطعاً.

والحالة الثالثة لو قال الراهن: أنفق على الرهن على أن نفقتك في الرهن، فهل تكون في ذمة الراهن أو في الرهن ويكون أسوة الغرماء إذا كان عليه غرماء قولان عندهم[٩٢].

المطلب الثاني
إذا كان بغير إذن الراهن

قد ينفق المرتهن على المرهون بغير إذن الراهن، لكن قد يكون بغير إذنه لكن بعلمه وقد يكون بغير إذنه وبغير علمه.

وقبل البدء في بحث هاتين المسألتين فهل يجبر الراهن على النفقة أم لا يجبر؟ قولان عند أهل العلم.

(٩٠) ينظر: المغني (٥١٣/٦)، منار السبيل (٣٥٧/١).

(٩١) ينظر: المغني (٥١٣/٦)، شرح منتهى الإرادات (١٢١/٢)، كشاف القناع (٣٢٤/٣)، القواعد لابن رجب (١٣٧/١).

(٩٢) ينظر: المدونة (١٤٦/٤-١٤٧)، البيان والتحصيل (٥٤٢/١٠-٥٤٣)، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي (٢٥٢/٣)، حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣٣٤/٣).

القول الأول :

أنه يجبر. وهذا مذهب جماهير أهل العلم من الحنفية[٩٣]، والمالكية[٩٤]، والأصح عند الشافعية[٩٥]، والمشهور من مذهب الحنابلة[٩٦].

فقالوا: إذا امتنع من وجبت عليه مؤنة المرهون، فإن الحاكم يجبره عليها ويأمره بالإنفاق.

لأن النفقة لما كانت واجبة على الراهن، وكان في نفقته استبقاء للمرهون لحق المرتهن، أجبره الحاكم حتى لا يضيع حق المرتهن[٩٧].

ولأن في إجباره حفظاً للوثيقة من الإتلاف أو النقص مما يعود ضرره على المرتهن[٩٨].

القول الثاني:

أن الحاكم لا يجبر الراهن، بل يبيع الحاكم أو القاضي جزءاً من الرهن بحسب الحاجة، وهذا هو الوجه الثاني عند الشافعية[٩٩].

ولعلّ دليلهم لأن القصد حفظ الوثيقة واستبقاء الرهن، وهذا حاصل في بيع جزء منه ولأن الحاكم له أن يبيع مال المفلس لحق الغرماء، فكذلك له أن يبيع جزءاً من الرهن للإنفاق عليه لحق المرتهن.

والأقرب القول الأول لأن الحاكم قبل أن يبيع مال المفلس، يأمره بتسديد دينه ويجبره على ذلك، فكذلك الحاكم يجبر الراهن على الإنفاق قبل أن يبيع جزءاً منه.

(٩٣) ينظر: العناية شرح الهداية (١٥١/١٠).
(٩٤) ينظر: المدونة (١٤٦/٤-١٤٧).
(٩٥) ينظر: فتح العزيز (١٣٥/١٠)، روضة الطالبين (٩٣/٤).
(٩٦) ينظر: المغني (٥١٣/٦).
(٩٧) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز (١٣٥/١٠).
(٩٨) ينظر: روضة الطالبين (٩٣/٤).
(٩٩) فتح العزيز (١٣٥/١٠)، روضة الطالبين (٩٣/٤).

إذا ثبت هذا فإن الراهن إذا لم يأذن للمرتهن بالإنفاق، فأنفق المرتهن، فما حكم ذلك؟

وللجواب على هذا فإن هذه المسألة تتفرع إلى فرعين:

الفرع الأول: إذا كان بعلم الراهن وامتناعه

إذا امتنع الراهن عن الإنفاق، وقلنا يجبره الحاكم بالإنفاق فأبى.

فإن للأئمة تفاصيل تختلف من مذهب لآخر، ولعلنا نذكر قول كل مذهب على انفراد حتى تتضح أقوالهم.

أولاً: الحنفية.

قالوا: إذا أبى الراهن في بذل نفقة المرهون بعد أن يجبره القاضي فإن القاضي يأمر المرتهن، بأن ينفق على الرهن، فإن قضى الراهن الدين الذي عليه، فللمرتهن أن يُبْقي حبس المرهون حتى يستوفي النفقة، فإن هلك الرهن وهو في يد المرتهن، ولم يعطِ الراهن المرتهن قيمة النفقة، فلا شيء على الراهن، وضاعت النفقة على المرتهن وهذا في قول زفر.

وقال أبو يوسف: بل النفقة تبقى ديناً على الراهن سواء بقي الرهن أم هلك [١٠٠].

ولعلّ دليلهم بجواز إبقاء حبس المرتهن على الرهن؛ لأن النفقة لما وجبت على الراهن، صارت ديناً عليه، كالدين الثابت في ذمته الموثق بالرهن الذي في يد المرتهن، وكالبائع له أن يحبس العين المشتراه حتى يستوفي ثمنها.

وأما دليل زفر بأن النفقة تضيع على المرتهن فلأن المرتهن حبس الرهن لاستيفاء حقه،

(١٠٠) ينظر: العناية على الهداية (١٥١/١٠)، البناية شرح الهداية (٣٣٧/٧)، بدائع الصنائع (١٥٢/٦).

فإذا هلكت، فهي في ضمانه، فيهلك الدين والنفقة معاً[١٠١].

ودليل أبي يوسف رحمه الله:

لأن النفقة لما كانت واجبة على الراهن، وقد أدى المرتهن ما وجب على غيره بنية الرجوع، فإن دين النفقة ثبتت في دين الراهن وليست في رقبة المرهون.

ثانياً: المالكية.

يرى المالكية أن نفقة المرهون على الراهن مطلقاً، ولا يلزمون المرتهن بشيء من النفقة سواء أنفق بإذن الراهن أم بغير إذنه لكنهم وبسبب هذين القسمين يفرّقون بين النفقة التي تكون في ذمة الراهن، والنفقة التي تكون في عين المرهون إلى قسمين:

القسم الأول: ما يُخاف عليه من الهلاك.

مثل لو كان المرهون نخلاً أو زرعاً يُخاف عليه من الهلكة بسبب انهدام البئر أو عدم سقيه والقيام بشؤونه، مما يتوقف سلامته على النفقة، فمن ارتهن نخلاً ببئرها، أو زرعاً أخضر ببئره، فانهارت البئر، فأبى الراهن أن يصلح، فأصلحها المرتهن بلا إذن الراهن، لخوف هلاك الزرع، أو النخل، فإن المرتهن له الرجوع على الراهن بما أنفقه، لكنَّ رجوعه لا يكون في ذمة الراهن، وإنما يكون في ثمن الزرع، وفي رقاب النخل، ويُبْدأ بها قبل دين المرتهن، لأن إحياء الزرع ونحوه إنما يحصل عن إنفاقه ولو لم يفعل لهلك الزرع ولحق المرتهن ضرر، فما فضل من النخل والزرع كان في دين المرتهن، فإن فضل بعد ذلك شيءٌ كان للراهن.

ويكون المرتهن أحقَّ بنفقته وبمقدار دينه من الغرماء كافتدائه العبد الرهن

(١٠١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/٦٤).

إذا جنى[١٠٢].

وقالوا: ولا تعتبر نفقة المرتهن من السلف الذي جرّ نفعاً لأن امتناع الراهن عن الإنفاق، يؤدي إلى لحوق الضرر بالمرهون، فإنفاق المرتهن عليه إنما لخوفه من لحوق الضرر به عند هلاك الرهن فغلِّب حقه على حق الراهن[١٠٣].

ويقولون: إن ساوى الرهن النفقة، أخذه المرتهن.

أما لو نقص الرهن عن النفقة لم يرجع المرتهن على الراهن بالزوائد وضاعت عليه نفقته، لأنه زاد في النفقة بما لا تجب على الراهن، كالمكتري سنين – أو المساقي ينفق ما زاد على الزرع، فليس له أن ينفق ما زاد على كراء تلك السنّة[١٠٤].

القسم الثاني: ما لا يُخاف عليه من الهلاك.

مثل الحيوان والعقار[١٠٥].

فقالوا: إذا احتاج المرهون إلى نفقة، فأنفقها عليه المرتهن، رجع المرتهن على الراهن بنفقته وتكون في ذمة الراهن لا في عين الرهن ولو زادت النفقة على قيمة الرهن.

ودليلهم في ذلك: لأن نفقة المرهون واجبة على الراهن لأنه مالك للرقبة وله غنمها وعليه غرمها، ولأن من له الغلة فعليه النفقة فصارت ديناً عليه، ومن قضى دين غيره رجع به عليه.

(١٠٢) ينظر: تهذيب المدونة (٤/٧٣)، التاج والإكليل (٦/٥٧٥)، شرح الخرشي (٥/٢٥٥)، الشرح الكبير (٣/٢٥٣)، منح الجليل (٥/٤٧٨).

(١٠٣) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٥/٢٥٥).

(١٠٤) ينظر: تهذيب المدونة (٤/٧٣)، منح الجليل (٥/٤٧٨).

(١٠٥) في مذهب المالكية خلاف في إدخال العقار في القسم الثاني أم في القسم الأول.
والمشهور كما في مختصر خليل هو دخول العقار في القسم الثاني، والذين لم يدخلوا العقار في القسم الثاني قالوا: لأن الإنسان يجب عليه الإنفاق على دابته وعلى رقيقه، فإن امتنع أجبر على بيعهما ولا يجب عليه إصلاح عقاره؛ ولذا قالوا الأولى الاقتصار على الحيوان. ينظر: حاشية الدسوقي (٣/٢٥١)، حاشية العدوي على شرح الخرشي (٥/٢٥٥).

وللمرتهن حبس المرهون حتى يؤدي الراهن حقه بما أنفق، وبما رهنه فيه إلا أن يقوم الغرماء على الراهن، فلا يكون المرتهن أحقَّ منهم بما فضل عن دينه لأجل نفقته[١٠٦].

وفرَّق المالكية بين نفقة الضالة ونفقة المرهون فقالوا: نفقة الضالة إذا أنفق عليها رجع بنفقته إلى الراهن، وله حبسها حتى يؤدي الراهن حقه بما أنفق، ولو كان ثمة غرماء يطالبون الراهن، لأن المنفق على الضالة أولى من الغرماء بها في نفقته، لأن الضالة لا يُقْدر على صاحبها بخلاف الرهن لو شاء طلب راهنه بنفقته، لكن لو أنفق المرتهن بطلب القاضي وقال له: أنفق، ونفقتك في الرهن، كان المرتهن أحقَّ به من الغرماء كالضالة لأن القاضي يقوم مقام الأصيل مع التعذر أو الامتناع[١٠٧].

ثالثاً: الشافعية

يرى الشافعية أن الراهن إذا امتنع عن الإنفاق، فلهم في ذلك وجهان:

الوجه الأول:

أن الراهن يجبر على الإنفاق لحق المرتهن، حفظاً للوثيقة وإبقاءاً لحق المرتهن من الضياع والهلاك وهذا هو الأصح في المذهب.

الوجه الثاني:

أنه لا يُجبْر عند الامتناع، ولكن يبيع القاضي جزءاً من المرهون بحسب الحاجة[١٠٨].

وقالوا: وإذا كانت نفقة المرهون تزيد على الرهن قبل حلول أجل الدين الذي للمرتهن على الراهن، فإن حكم هذه المسألة عندهم تلحق بما يفسد قبل الأجل، فيُباع الرهن، ويُجْعل ثمنه رهناً، وقد ضعف النووي هذا الإلحاق وقال: والأصح أن الحاكم

(١٠٦) ينظر: التاج والإكليل (٥٧٢/٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٥٤/٥)، حاشية الدسوقي (٢٥١/٣).
(١٠٧) ينظر: التاج والإكليل (٥٧٢/٦)، حاشية الدسوقي (٢٥٢/٣).
(١٠٨) ينظر: فتح العزيز (١٣٥/١٠)، روضة الطالبين (٩٣/٤-٩٤)، أسنى المطالب (١٦٩/٢).

يبيع جزءاً من المرهون، واكترى به بيتاً يُحفظ فيه الرهن.

وأما المُؤْنات الدائرة فإن حكمها عندهم كحكم ما لو هرب الجمّال، وترك الجمال المستأجرة[١٠٩] فيمن أكرى رجلٌ جِمَاله، وهرب وتركها عند المستأجر، فإن المستأجر يرفع الأمر إلى الحاكم، يطلب نفقته من صاحب الجمال - لأن ذلك مستحق عليه فجاز أن يتوصل بالحكم إليه - فإن وجد القاضي لصاحب الجِمَال مالاً أعطاه، وإن لم يجد للجمّال مالاً، ولم يكن في الجِمَال فضلٌ على النفقة، فإن القاضي يقترض على حساب الجمال، سواء من بيت المال أم من أجنبي أو من المستأجر ليصرف قدر ما يصرفه في أجرة علوفه ليكون ذلك ديناً على الجمّال أو جعل القرض في يد ثقة ليقوم بالإنفاق على الجمال قد ما يصرفه في أجرة أمثالها كما سبق، فإن أنفق المستأجر زيادة على تقدير الحاكم فهي تطوع لا يرجع بها على الجمّال، فإن لم يجد القاضي من يقرضه لينفق على الجمال، فله أن يبيع منها بقدر المؤونة عليها، فكذلك يقال في الرهن إذا امتنع الراهن لإعساره عن نفقة المرهون[١١٠]. وهذا الحكم عام سواء علم وامتنع لإعساره أو كان غائباً ولم يعلم كما سيأتي في المطلب الذي بعد هذا.

رابعاً: الحنابلة.

يرى الحنابلة أن الراهن إذا امتنع عن بذل ما وجب عليه، أجبره الحاكم، فإن لم يفعل أخذ الحاكم من ماله وفعله، فإن تعذر أخذ ذلك من الراهن لغيبة أو غيرها، ولم يَقْدِر له على مالٍ، بيع من الراهن بقدر حاجته إلى ذلك، أو بيع كله إن خيف استغراقه لثمنه؛

(١٠٩) ينظر: روضة الطالبين (٤/٩٣-٩٤)، أسنى المطالب (٢/١٦٩).

(١١٠) ينظر: مختصر الخرقي (٨/٢٢٦)، الحاوي الكبير (٧/٤٢١)، المهذب (٢/٢٥٥)، نهاية المحتاج (٤/٢٧٩)، أسنى المطالب (٢/١٦٩).

لأنه مصلحة لهما وأنفع للراهن والمرتهن[١١١].

الترجيح:

والأقرب والله تبارك وتعالى أعلم أن الراهن إذا امتنع عن بذل ما وجب عليه، فإن الحاكم يجبره على ذلك بعد أن يرفع المرتهن أمر النفقة إليه، فإن لم يفعل أخذ الحاكم من ماله وأنفق على الرهن؛ لأن القاضي يفصل بين الخصوم بإعطاء مَنْ له الحق، وإلزام من عليه وجب.

فإن لم يكن له مال نظر الأصلح في بيع شيء من الرهن بقدر النفقة، أو أن يأذن للمرتهن أن ينفق بقدر النفقة الواجبة وبلا زيادة، فلو زاد بما لا يجب على الراهن بذله فلا يرجع المرتهن على الراهن بشيء لأنه متبرع.

وتكون النفقة في ذمة الراهن، ولها تعلق بالمرهون، وللمرتهن أن يحبس الرهن حتى يُقْضى له نفقته كالبائع يحبس السلعة المشتراه حتى يقضي المشتري الثمن، ويكون المرتهن أحقَّ بنفقته، وبمقدار دينه من الغرماء كافتدائه العبد الرهن إذا جنى. والله تبارك وتعالى أعلم.

الفرع الثاني: إذا كان بغير علمه وإذنه

إذا كان الراهن غائباً أو كان حاضراً ولم يستأذنه المرتهن في نفقة المرهون، فلا يخلو من أن يكون الإنفاق واجباً على الراهن أم غير واجب.

فإن كان الإنفاق أو كانت نفقة المرتهن على الرهن غير واجبة على الراهن، ولم يستأذنه في النفقة فليس للمرتهن حق في الرجوع على الراهن بما أنفقه.

مثل ما لو مرض الرهن، واحتاج إلى دواء، فإن الراهن لا يجبر عليه لأنه لا يتحقق

(١١١) () ينظر: كشاف القناع (٣/٣٣٩)، شرح منتهى الإرادات (٢/١١٢)، مطالب أولي النهى (٣/٢٦٩).

أنه سبب لبقائه، فقد يبرأ بغير علاج، بخلاف النفقة عليه كالأكل والشرب ونحوهما، فإنه لا يبقى من غير نفقة[١١٢]، فإذا لم تجب على الراهن، ولم يأذن في بذلها، كانت على المرتهن ويكون متبرعاً ولا حق له في الرجوع.

واختار أبو العباس ابن تيمية أن للمرتهن مداواة ماشية للمصلحة، وقوَّاه ابن مفلح في الفروع[١١٣]، وظاهر عبارته أن له الرجوع على الراهن بنفقة المداواة لأن ذلك مصلحة لهما.

أما لو انهدمت الدار المرهونة، فعمّرها المرتهن بغير إذن الراهن. فهل يرجع المرتهن بما أنفقه في عمارتها؟ في ذلك خلاف في المذهب، وقد جعلها ابن رجب في قواعده تحت قاعدة فيمن يرجع بما أنفق على مال غيره بغير إذنه لتعلق حقه به[١١٤].

فالمشهور من المذهب أن المرتهن لا يرجع على الراهن بما أنفقه في عمارتها لأنه ليس بواجب على الراهن، بخلاف نفقة الحيوان، لكن له الرجوع بأعيان آلته لأنها عين ماله ما لم تخرج عن ملكه[١١٥].

وقال ابن رجب: "والمجزوم به في الخلاف الكبير للقاضي أنه يرجع لأنه من مصلحة الرهن".

وقال ابن عقيل: يحتمل عندي أنه يرجع بما ينحفظ به أصل ماليّة الدار لحفظ وثيقته لأنها نفقة لحفظ مالية وثيقة وذلك غرض صحيح.

وقال ابن رجب رحمه الله: "ولو قيل إن كانت الدار بعد ما خرب منها تُحْرزُ قيمة

(١١٢) ينظر: البيان للعمراني (٩٦/٦)، فتح العزيز (١٣٦/١٠)، المغني (٥١٧/٦).

(١١٣) ينظر: الفروع (٣٧٤/٦).

(١١٤) ينظر: القواعد لابن رجب (١٣٧/١-١٣٩).

(١١٥) ينظر: المغني (٥١٢/٦)، وقال ابن قدامة: "لم يرجع بشيء رواية واحدة"، كشاف القناع (٣٥٦/٣)، الشرح الكبير (٤٤١/٤).

الدين المرهون به لم يرجع ، لأنه لا حاجة له إلى عمارتها حينئذٍ، وإن كانت دون حقه أو وفق حقه، ويُخْشى من تداعيها للخراب شيئاً فشيئاً حتى تنتقص عن مقدار الحق فله أن يعْمُر ويرجع لمكان مسحها"[١١٦].

وأما إذا أنفق المرتهن على الرهن في مؤنة بها بقاء الرهن، وكان بذلها واجباً على الراهن، من غير استئذان الراهن أو الحاكم في حال غيبة الراهن، ولم يشهد على ذلك في حال العجز عن استئذان الحاكم، فهل له الرجوع أم لا؟ قولان عند أهل العلم.

القول الأول:

أن ما أدّاه أحدهما مما وجب على صاحبه من غير إذنه أو إذن حاكم عند التعذر أو الإشهاد، فهو تطوع ، لا يحق له المطالبة في الرجوع على صاحبه، ولو نوى الرجوع .

وهذا مذهب الحنفية[١١٧]، والشافعية[١١٨]، والمشهور من مذهب الحنابلة[١١٩].

وأدلتهم:

قالوا:

١- لأنه قضى دين غيره بغير أمره فلا يلزمه[١٢٠].

---

(١١٦) ينظر: القواعد لابن رجب (١/١٣٩-١٤٠).

(١١٧) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/٤٤)، الهداية (٤/٤١٧)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٦/٦٨)، العناية على الهداية (١٠/١٥٢).

وقد وقع خلاف عند الحنفية فيما لو أنفق المرتهن بأمر القاضي وكان الراهن حاضراً، فهل له الرجوع؟ ذهب أبو حنيفة رحمه الله أنه لا يرجع إذا كان صاحبه حاضراً، وإن كان بأمر القاضي، وقال أبو يوسف: إنه يرجع بأمر القاضي سواء كان الراهن حاضراً أم ليس بحاضر.

(١١٨) ينظر: الحاوي الكبير (٧/٤٢١)، أسنى المطالب (٢/١٦٩)، مغني المحتاج (٣/٧٢).

(١١٩) ينظر: المغني (٦/٥١٢)، شرح منتهى الإرادات (٢/١١٩)، كشاف القناع (٣/٣٥٦).

(١٢٠) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/٤٤)، تبيين الحقائق (٦/٦٨).

٢- ولأنه لما فرّط في عدم الاستئذان صار متبرعاً، والمتبرع لا يرجع كالمتصدق على مسكين[١٢١].

٣- ولأن الرجوع فيه معنى المعاوضة، فافتقر إلى الإذن والرضا كسائر المعاوضات، فإنه لو رجع ببدله من غير إذن كان خلاف القياس؛ لأنه إلزام بما لم يلتزمه، ومعاوضة لم يرض بها[١٢٢].

المناقشة:

ونوقشت هذه التعليلات بالآتي:

١- أما قولكم بأنه قضى دين غيره بغير أمره، فلا يلزمه.

فجوابه: إن هذا استدلال في محل النزاع لأن الراجح أن كلّ من قضى ديناً واجباً عن غيره بلا إذنه، فإنه يرجع به عليه، وهذا هو الراجح؛ لأنه قضاء مُبَرّئٌ من دين وأجب عليه، فكان من ضمان من هو عليه، كالحاكم إذا قضاه عنه عند امتناعه[١٢٣].

٢- وأما قولكم: إنه لما فرّط في ترك الاستئذان صار متبرعاً.

فجوابه: الأصل أن التبرع لا يثبت بالفعل وإنما بالنية أو القول، فإذا لم ينو أنه تبرّع أو لم يتلفظ، فالأصل عدم التبرع، ولا عبرة بالظن مع وجود اليقين وهي المطالبة.

٣- وأما قولكم، ولأن الرجوع فيه معنى المعاوضة، ولو رجع ببدله من غير إذن كان خلاف القياس.

فجوابه: إن هذا محض القياس والعدل والمصلحة، وموجب الكتاب، فإنه لو أنفق

(١٢١) ينظر: المغني (٥١٢/٦)، كشف المخدرات (٤٢١/١).

(١٢٢) ينظر: كشاف القناع (٣٥٦/٣)، مطالب أولي النهى (٢٨٤/٣)، إعلام الموقعين (١٨/٢).

(١٢٣) ينظر: بدائع الصنائع (١٧٣/٦)، المبدع (٢٤١/٤)، القواعد لابن رجب (١٣٧/١)، الإنصاف (٢٠٥/٥).

على من تلزمه نفقته، أو افتداه من الأسر، فله الرجوع فكذلك في مسألتنا[١٢٤].

القول الثاني:

أن له الرجوع مطلقاً أذن الراهن أولم يأذن إذا لم ينو التبرع، فإن نواه فلا.

وهذا مذهب الإمام مالك[١٢٥]، ورواية عند الإمام أحمد[١٢٦]، وهو ظاهر اختيار ابن تيمية[١٢٧]، وتلميذه ابن القيم[١٢٨] رحمهم الله جميعاً.

قال الإمام مالك: "وإذا أنفق المرتهن على الرهن بإذن ربه، أو بغير إذنه رجع بما أنفق"[١٢٩].

وقال: "ونفقة الرهن ليس هي على المرتهن، ولو شاء طلب صاحبه، فإن لم يكن صاحبه حاضراً رفع ذلك إلى السلطان"[١٣٠].

وقال أبو العباس ابن تيمية – رحمه الله- : "والمرتهن إذا أنفق على الرهن ما هي واجبة على صاحبه، فقد أدى عنه واجباً، وله فيه حق، فله أن يرجع ببدله... وقد تنازع الفقهاء فيمن أدى عن غيره واجباً بغير إذنه كالدين، فمذهب مالك وأحمد في المشهور عنه له أن يرجع به عليه، ومذهب أبي حنيفة والشافعي ليس له ذلك، وإذا أنفق نفقة تجب عليه، مثل أن ينفق على ولده الصغير أو عبده؛ فبعض أصحاب أحمد قال:

---

(١٢٤) ينظر: إعلام الموقعين (٢/١٨).

(١٢٥) ينظر: المدونة (٤/١٤٧)، الكافي لأبي عمر ابن عبدالبر (٢/٨١٦)، التاج والإكليل (٦/٥٧٢).

(١٢٦) ينظر: المغني (٦/٥١٣)، القواعد لابن رجب (١/١٣٩)، وقد نسبها ابن تيمية إلى أنها المشهورة في مذهب أحمد. ينظر: مجموع الفتاوى (٢٠/٥٦٠).

(١٢٧) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٠/٥٦٠).

(١٢٨) ينظر: إعلام الموقعين (٢/١٨).

(١٢٩) ينظر: التاج والإكليل (٦/٥٧٢٠).

(١٣٠) ينظر: المدونة (٤/١٤٧).

لايرجع؛ وفرّقوا بين النفقة والدين.

والمحققون من أصحابه سووا بينهما وقالوا: الجميع واجب ولو افتداه من الأسر كان له مطالبته بالفداء، وليست ديناً"[١٣١].

وقد اختلف أصحاب هذا القول في الاعتبار للرجوع هل يشترط له نية الرجوع أم يكفي إطلاق النية؟ على قولين:

أحدهما: تعتبر نية الرجوع لقضاء الديون والنفقات، وهو ظاهر كلام القاضي أبي يعلى.

الثاني: يرجع ما لم ينو التبرع وبه جزم في المحرر[١٣٢]، وهو اختيار ابن تيمية وابن القيم[١٣٣] رحمها الله.

لأن الأصل أن المرء لا يبذل ماله بلا فائدة تعود عليه في الدنيا إلا بدليل والأصل في المسلم الصدق والأمانة.

إذا ثبت هذا؛ فإن أصحاب هذا القول استدلوا على ما ذهبوا إليه بأدلة:

١- قالوا: لأن الضامن إذا ضمن ما على المضمون عنه، رجع بما دفعه ولو لم يرض المضمون عنه، فكذلك من أدى واجباً عن غيره.

٢-ولقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[١٣٤]، وقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[١٣٥].

وجه الدلالة:

(١٣١) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٠/٥٦٠-٥٦١)، وينظر: إعلام الموقعين (٢/١٨).

(١٣٢) ينظر: القواعد لابن رجب (١/١٣٨).

(١٣٣) ينظر: مجموع الفتاوى (٢٠/٥٦٠)، إعلام الموقعين (٢/١٨).

(١٣٤) الطلاق: ٦.

(١٣٥) البقرة: ٢٣٣.

إن الله أمر بإيفاء أجر الرضاعة، بمجرد الإرضاع، ولم يشترط عقداً، ولا إذناً من الأب، فدل على أن كلّ من أدى عن غيره ما وجب عليه، فله الرجوع بإذنه أو بغير إذنه[١٣٦].

٣-وقالوا: ولأن نفقة الحيوان والمرهون واجبة على ربه، والمرتهن له فيه حق، فإذا أنفق عليه النفقة الواجبة على ربه كان أحقَّ بالرجوع من الإنفاق على ولده لأن من له الغلة فعليه النفقة كالبيع الفاسد[١٣٧].

الترجيح:

والراجح -والله أعلم- هو القول الثاني؛ لقوة أدلتهم وظهورها على أدلة القول الأول.

الخاتمة

الحمد لله حمداً يليق بجلاله وعظيم سلطانه أن هيأ ويسّر، وأنعم وأفضل، في إتمام هذا البحث المتواضع، وبعد عرض تفاصيل المسائل ومناقشة الأدلة والترجيح لما يظهر، فإنني أسجل بعض النتائج المستخلصة من هذا البحث، وهي كالآتي:

١- مؤنة المرهون يختلف حكمها إذا كان حيواناً أم غير حيوان.

فإن كان المرهون غير حيوان، فإن نفقته على الراهن مطلقاً سواء أكانت لمصلحة الرهن وتبقيته، أم كانت لحفظ الرهن. وهو مذهب جماهير أهل العلم خلافاً للحنفية.

٢- حبس المرتهن للرهن لم يكن لاستيفاء حقه، وإنما لاستيثاق حقه وضمانه، لأنه

(١٣٦) ينظر: مجموع الفتاوى (٥٦١/٢٠)، إعلام الموقعين (١٩/٢).

(١٣٧) ينظر: مجموع الفتاوى (٥٦١/٢٠)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٥٤/٥).

لو كان لاستيفاء حقه لصار له غنمه وغرمه وهو مخالف لإجماع العلماء بأنه للراهن.

٣- إذا كان المرهون حيواناً فله حالان:

الحال الأولى: إذا كانت تحتاج ما لا يجب على الراهن بذله كإطراق الفحل، فهذه يجب على المرتهن أن لا يمنع الراهن من فعلها لأن فيها زيادة تعود عليهما بالمصلحة ولا تجب على الراهن، لأنه ليس مما يحتاج إليها في إبقاء الماشية.

الحال الثانية: إذا كانت تحتاج ما به بقاؤها كالعلف والشرب، فالراجح والله أعلم أن للمرتهن بذلها ولو بلا إذن الراهن، ويركب ويحلب بقدر بذله ونفقته وهو مذهب الحنابلة خلافاً لجمهور أهل العلم.

٤- لا يمكن أن يرد حديث صحيح، ويكون مخالفاً للقياس، ومن رأى شيئاً من الشريعة مخالفاً للقياس، فإنما هو مخالف للقياس الذي انعقد في نفسه، وليس مخالفاً للقياس الصحيح الثابت في نفس الأمر.

٥- إذا أنفق المرتهن على الراهن بإذن الراهن فله الرجوع بما أنفقه سواء أكان واجباً على الراهن أم ليس بواجب.

٦- إذا أنفق المرتهن على الرهن بلا إذن الراهن مما هو واجب عليه فقد يكون بعلمه وامتناعه، ففي هذه الحال، فإن الحاكم يجبره، فإن امتنع أخذ الحاكم من ماله وأنفق على الرهن، فإن لم يكن له مال نظر الأصلح في بيع شيء من الرهن بقدر النفقة أو يأذن للمرتهن أن ينفق بقدر النفقة الواجبة، وتكون في ذمة الراهن، ولها تعلق بالمرهون، بحيث يحق للمرتهن أن يحبس الرهن حتى يقضي له نفقته، وهو أحق

بدينه ونفقته من الغرماء كافتدائه العبد الرهن إذا جنى.

٧- إذا أنفــق المرتهن على الرهن ممــا هو واجب على الراهــن، فله الرجوع على الرهن سواء أذن أو لم يأذن على الراجح من قولي أهل العلم.