المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

تخريج الفروع من كتاب كشاف القناع على القواعد الفقهية عند الحنابلة

من أول باب الرهن إلى قول المؤلف: "**لكنه يصير الرهن في العارية مضمونا على المستعير**..."

جمعاً و دراسة

بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير
في الفقه المقارن

إعداد الطالب

محمد بن سعد بن محمد بن نامي

إشراف

د. عبد المحسن بن عبد الله الراشد
الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي :
١٤٣٢هـ - ١٤٣٣هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

إن الحمد لله نحمده و نستعينه و نستغفره و نستهديه و نعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له و من يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك وأشهد أن محمدًا عبده و رسوله صلى الله عليه و على آله وصحبه و سلم تسليما كثيرًا :

أما بعد

فإن الإسلام دين هدى و نظام، وشرعة كاملة واضحة أنزله الله عز و جل على عباده بواسطة الهادي محمد ﷺ ليدلهم على الخير و الرشاد و ما يسعدهم في أمر دينهم ودنياهم، فهدى الناس بالإسلام إلى أحسن الأقوال و الأفعال والأخلاق ونظَّم لهم ما يحتاجون في أمر دينهم ودنياهم.

ثم جاء علماء الإسلام الأفذاذ من بعدُ فاستخرجوا درر الشريعة وقواعدها من مصادرها الأساسية – كتاب الله العزيز و سنة الهادي البشير ﷺ– وجعلوها دليل هدى وسبيل نجاة لكل زمان ومكان، فصارت هذه الشرعة دليلا للحيارى وهاديًا للضُّلال، و نظاما تسير عليه البشرية أجمع.

وإن من أجَلِّ علوم هذه الشريعة وأعلاها هو علم الفقه وما يتصل به، إذ يعرف المؤمن به ربه ويسلك طريقه في سبيل العبودية، وهو علامة إرادة الله بعبده الخير كما جاء في الحديث عن معاوية رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: "من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين"[(١)].

ومما يتصل بعلم الفقه في الدين دراسة مسائله و تفاصيله المستنبطة من الأدلة التفصيلية

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب فرض الخمس، باب قول الله تعالى: "فأن لله خمسه.." برقم (٣١١٦) (٨٥/٤)؛ و مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: "لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين على الحق لا يضرهم من خالفهم" برقم (١٠٣٧) (١٥٢٤/٣).

من الكتاب والسنة، وكذلك دراسة القواعد المُؤَسَّسة على تلك الأدلة، الجامعة لتفصيلات المسائل الفقهية في رابط واحد، من كتب الأئمة المتقدمين الذين حرروا مسائل هذا العلم و أصلوا لقواعده.

ولما كان من متطلبات نيل درجة الماجستير ببرنامج الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء تقديم بحث تكميلي، جاء هذا البحث بعنوان: (**تخريج الفروع من كتاب كشاف القناع على القواعد الفقهية عند الحنابلة من أول باب الرهن إلى قول المؤلف: "لكنه يصير الرهن في العارية مضمونا على المستعير..." جمعًا و دراسة**).

● أهمية الموضوع :

تتجلى أهمية الموضوع في عدد من النقاط منها ما يلي:

١ – التعرف على مأخذ ما نص عليه العلماء في فروعهم الفقهية، وما أصلوه من القواعد، وبهذا تتم الفائدة بضبط الفرع الفقهي مع قاعدته.

٢ – الاستفادة من الجمع بين الفرع الفقهي و تخريجه على القاعدة الفقهية في ضبط الفروع الفقهية كثيرة العدد في الباب الواحد أو المتشابه من الفروع في أبواب متفرقة وضبطها بالقاعدة الفقهية.

٣ – رسم منهج التفقه وتنمية الملكة الفقهية لدى طالب العلم وذلك في انضباط الاستدلال للفروع الفقهية التي تتم دراستها، و كذلك في استنباط الأحكام للنوازل الجديدة التي لم ينص عليها الفقهاء مما يجنب طالب العلم التناقض في بناء الأحكام.

٤ – تفعيل دور القواعد الفقهية وبيان فاعليتها بنقلها من حيز التنظير إلى حيز التطبيق من خلال التخريج الفقهي للفروع الفقهية عليها.

٥ – يتبين من خلال تخريج الفروع على القواعد الفقهية كثير من أسباب الخلاف وموارد الاختلاف بين المذاهب الفقهية، ويعرف بذلك طالب العلم القاعدة

التي بنيت عليها المسألة وأصل الخلاف في المسألة.

٦ – تفعيل دور المقاصد الشرعية وبيان أثرها في الفروع الفقهية من خلال الربط بين القاعدة الفقهية والقواعد التي يظهر في بعضها مقصدا من مقاصد التشريع وبين الفرع الفقهي وبذلك يتحقق ظهور المقصد الشرعي من خلال الحكم في الفرع الفقهي.

• أسباب اختيار الموضوع:

١ –ما سبق بيانه فيما تقدم من الأهمية.

٢ –الحاجة إلى دراسة مسائل باب الرهن خصوصًا ما يتعلق في الجانب التطبيقي في مجال التوثيق من خلال العمل في كتابة العدل، و حل بعض الإشكالات التي سبق التعرض لها في هذا المجال.

٣ –دراسة عقد الرهن وتحليل مسائله للاستناد عليها في الصور الحديثة لتوثيق الديون التي كثر التعامل بها في هذا الوقت.

٤ –الإفادة من هذا البحث فيما يتعلق بالتأصيل للتطبيقات في مجالي القضاء والتوثيق من خلال المستند للفروع الفقهية من القواعد الفقهية.

• الدراسات السابقة:

بالرجوع إلى عدد من المكتبات لم أجد عنوانا تطرق للبحث في موضوع: (**تخريج الفروع من كتاب كشاف القناع على القواعد الفقهية عند الحنابلة من أول باب الرهن إلى قول المؤلف: "لكنه يصير الرهن في العارية مضمونا على المستعير..." جمعًا و دراسة**).

وذلك من خلال البحث في قواعد بيانات تلك المكتبات وفهارسها، ومنها: مكتبة المعهد العالي للقضاء، والمكتبة المركزية بجامعة الإمام، وكذلك مكتبة الملك فهد الوطنية ، ومركز الملك فيصل للبحوث والدراسات.

• منهج البحث:

سوف أسلك – بإذن الله تعالى– في هذا البحث المنهج الآتي:

١ – دراسة الفروع و تخريجها حسب المنهج التالي:

أ – ذكر الفروع حسب ما نص عليه البهوتي في كشاف القنـــاع، و إذا كان الفرع طويلا فأقتصر على الشاهد مع الإتيان بكلامه في الهامش.

ب –إحالة الفرع على القاعدة الفقهية كما نص عليها الحنابلة في كتبهم.

ج – شرح القاعدة الفقهية المتعلقة بالفرع.

د – بيان وجه تخريج الفرع الفقهي على القاعدة الفقهية.

٢ – تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها: ليتضح المقصود من دراستها.

٣ – إذا كانت المسألة من مسائل الاتفاق فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفـــاق من مظانه المعتبرة.

٤ – إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف ،فأتبع ما يلي :

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

ب. أذكر الأقوال في المسألة، وأبين من قال بها من أهل العلم، ويكون عـــرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج. أقتصر على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليـــه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم يوقف على المسألة في مذهب ما فيســـلك بها مسلك التخريج.

د. توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـــ. أستقصي أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، و أذكر ما يرد عليهـــا مـــن

مناقشات وما يجاب به عنها إن كانت ، و أذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

و. أذكر القول الراجح مع بيان سببه، و أذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٥ - أعتمد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والتخـــريج والجمع.

٦ - التركيز على موضوع البحث و تجنب الاستطراد.

٧ - أعتني بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

٨ - أتجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٩ - أعتني بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

١٠ -أرقم الآيات وأبين سورها مضبوطة بالشكل.

١١ -أخرّج الأحاديث من مصادرها الأصلية ويثبت الكتاب والجـــزء والصـــفحة، ويبين ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت كذلك فيكتفي حينئذٍ بتخريجها منهما.

١٢ -أخرج الآثار من مصادرها الأصلية ، و أحكم عليها.

١٣ -أعرّف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصـــطلح أو مـــن كتـــب المصطلحات المعتمدة.

١٤ -أوثق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمـــادة والجـــزء والصفحة.

١٥ -أعتني بقواعد اللغة العربية والإملاء، وعلامات التـــرقيم، ومنـــها علامـــات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلمـــاء، وتميز العلامات والأقواس، فيكون لكل منها علامته الخاصة.

١٦ -تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات.

١٧ -أترجم للأعلام غير المشهورين بإيجاز، بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاتـــه

ومذهبه الفقهي والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.

١٨ -إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك فأضع له فهارس خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٩ -أتبع البحث بالفهارس المتعارف عليها ، وهي :

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام المترجم لهم .
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

• خطة البحث:

يشتمل البحث على مقدمة، و تمهيد، و فصلين، و خاتمة.

- **المقدمة** : وتشتمل على الاستفتاح، وأهمية الموضوع وأسباب اختياره، والدراسات السابقة للموضوع، ومنهج البحث وخطته.
- **التمهيد**: وفيه ثلاثة مباحث:

-المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية لغةً واصطلاحًا: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف القاعدة باعتبارها وصفًا إضافيًا.

المطلب الثاني: تعريف القاعدة باعتبارها لقبًا على فن معين.

-المبحث الثاني: تعريف الرهن لغةً واصطلاحًا.

-المبحث الثالث: مشروعية الرهن.

- **الفصل الأول: تخريج الفروع على القواعد الفقهية فيما يتعلق بعقد الرهن و شروطه**: وفيه خمسة مباحث:

-**المبحث الأول**: لزوم عقد الرهن بالقبض، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "التبرع لا يتم إلا بالقبض"، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

-**المبحث الثاني**: عدم جواز عقد الرهن قبل الحق، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "إذا ثبت الأصل ثبت التبع"، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

-**المبحث الثالث**: عدم صحة الزيادة في دين الرهن، و فيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "المشغول لا يشغل"، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

-**المبحث الرابع**: انعقاد الرهن بما يدل على الإيجاب و القبول، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيا.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "العبرة في العقود

للمقاصد و المعاني لا للألفاظ و المباني"، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

-**المبحث الخامس:** : اشتراط أن يكون الراهن مالكًا للرهن، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه"، و فيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

- **الفصل الثاني: تخريج الفروع على القواعد الفقهية فيما يتعلق بالراهن والمرتهن و المرهون:** وفيه ثمانية عشر مبحثًا:

-**المبحث الأول:** رجوع المؤجر أو المعير على الراهن بالمثل إذا كان مثليا أو بالقيمة إذا لم يكن مثليا في الرهن المؤجر أو المعار إذا بيع، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "الضرر يزال"، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

-**المبحث الثاني:** عدم ضمان المستأجر تلف الرهن المؤجر بلا تعد أو تفريط، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "ما ترتب على المأذون فليس بمضمون"، و فيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

- **المبحث الثالث**: رجوع المعير أو المؤجر بالدين الذي أداه عن الراهن بإذنه عليه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيا.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "الضرر يزال"، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

- **المبحث الرابع**: اختلاف الراهن المستأجر أو المستعير مع المالك في قدر ما أذن المالك برهن العين التي يملكها و أن القول قول المالك، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "الأصل براءة الذمة"، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

- **المبحث الخامس**: عدم صحة أخذ الرهن على عهدة مبيع، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

- **المبحث السادس**: بيع الرهن الذي لا يمكن حفظه بعد رهنه و جعل ثمنه مكان الرهن، و فيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "يقوم البدل مقام المبدل، ولكن لا يصار إليه إلا إذا تعذر الأصل"، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

- **المبحث السابع**: إذا لم يتفق الراهن و المرتهن على بيع رهن ما يسرع إليه الفساد أو الإذن فيه بعد العقد فيبيعه الحاكم و يجعل ثمنه مكان الرهن، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "يقوم البدل مقام المبدل، ولكن لا يصار إليه إلا إذا تعذر الأصل"، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

- **المبحث الثامن**: منع الراهن من التصرف في الرهن بما يضر المرتهن، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "الضرر يزال"، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

- **المبحث التاسع**: تحريم رهن مال اليتيم لفاسق، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

- **المبحث العاشر**: عدم صحة رهن مال غيره بغير إذنه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه"، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

- **المبحث الحادي عشر**: صحة رهن عين يظن أنه لا يملكها ثم تبين ملكه لها لتغير سبب الملك، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "اختلاف أسباب الملك ينزل منزلة اختلاف الأعيان"، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

- **المبحث الثاني عشر**: عدم صحة رهن ما له الرجوع فيه بعد القبض قبل الرجوع، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيا.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه"، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

- **المبحث الثالث عشر**: عدم جواز رهن العصير إذا استحال خمرًا قبل القبض، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "ماحرم استعماله حرم اتخاذه"، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

- **المبحث الرابع عشر**: إذا اختلف الراهن و المرتهن في بيع الثمرة المرهونة و ما اختلطت به على أنه رهن فالقول قول الراهن مع يمينه، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "البينة على المدعي و اليمين على من أنكر"، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

- **المبحث الخامس عشر**: صفة قبض العين المرهونة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "العادة محكمة"، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

- **المبحث السادس عشر**: لزوم الرهن بمجرد العقد إذا كانت العين المرهونة تحت يده ولا يحتاج إلى قبض أو أمر زائد، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء"، و فيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

- **المبحث السابع عشر**: إذا أقر الراهن أو المرتهن بالقبض ثم أنكره أحدهما فالقول قول المقر له، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيا.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "لا عذر لمن أقر"، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

- **المبحث الثامن عشر**: إذا اختلف الراهن و المرتهن في القبض فالقول قول من بيده العين المرهونة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا.

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "الأصل عدم القبض"، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: شرح القاعدة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة.

- الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج المستخلصة من البحث.
- الفهارس: وتتضمن الفهارس التالية:
  - فهرس الآيات القرآنية.
  - فهرس الأحاديث والآثار.
  - فهرس الأعلام المترجم لهم .
  - فهرس المراجع والمصادر.
  - فهرس الموضوعات.

ثم بعد هذا فإن الصعوبات التي واجهتني خلال هذا البحث ليست بالكثيرة و لا العسيرة — و لله الحمد- و ذلك لوضوح مباحث البحث و طريقته؛ وإن كان هناك من صعوبة تذكر فهي عدم وفرة المراجع لدى فقهاء الحنابلة —رحمهم الله- في فن القواعد الفقهية و عدم توافرهم على الكتابة في هذا الفن، و كذلك عدم طباعة كثير مما كتب من قِبَلِهم في هذا الفن، كما أن كثيرا من هذا المطبوع المتوافر لا يحرر فيه حد القاعدة الفقهية إذ هو مختلط بكثير مما يطلق عليه الضوابط الفقهية اصطلاحًا وأيضا مختلط بشيء من الفوائد والملحقات من المسائل الفقهية.

ثم أحمد الله عز و جل أولا و آخرًا حمدًا كثيرًا فهو سبحانه أهل الثناء و المجد على تيسيره وإعانته وتوفيقه في الدراسة وهذا البحث؛ ثم أشكر والديَّ الكريمين على ما

غمراني به من توجيه و إرشاد و عناية و نصيحة حتى الوصول إلى هذه المرحلة، ثم أشكر كل من ساهم في تعليمي و إرشادي، و أشكر أصحاب الفضيلة الأساتذة بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء على ما قدموه من علم وتوجيه خلال الدراسة المنهجية وأخص منهم فضيلة الشيخ الدكتور عبد المحسن بن عبد الله الراشد المشرف على هذا البحث، وكذلك فضيلة الشيخ الدكتور يوسف البدوي الذي تفضل بمناقشة البحث والذي أحاطاني بتوجيهاتهما و نصائحهما القيمة فجزاهما الله عني خيرًا.

وفي الختام، أحمد الله عز وجل وأثني عليه الخير كله وأشكره سبحانه على ما منَّ به من إعانة وتوفيق بكل هداية ونعمة وتوفيق، كما أسأله سبحانه وتعالى أن يعيننا على ذكره وشكره وحسن عبادته وأن يجعلنا من عباده الذاكرين الشاكرين، وأسأله سبحانه التيسير والإعانة في طريق العلم والفقه وأن يجعل هذا العلم طريقا موصلا إلى جناته وأن يجعلنا من العالمين العاملين وأن يجعل هذا العلم حجة لنا لا علينا.

و الله أعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد:

المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية لغة و اصطلاحا.

المبحث الثاني: تعريف الرهن لغة و اصطلاحا.

المبحث الثالث: مشروعية الرهن.

المبحث الأول

تعريف القاعدة الفقهية لغةً واصطلاحًا

القاعدة الفقهية مصطلح مركب من جزئين كل منهما مضاف إلى الآخر إضافةً إسناديةً؛ فلما كان الأمر كذلك لزم بيان حقيقة كل مفردة على حدة إذ الألفاظ المركبة يتوقف تعريفها على تعريف كل مفردة منها، لأن الكل لا يعرف إلا بمعرفة كل جزء منه[١]، قال الطوفي[٢] رحمه الله: "ولا شك أن كل مركب، فله من حيث حقيقته وجهان، أحدهما: جهة أجزائه التي تركب منها. والثاني: جهة حقيقته المجتمعة من تلك الأجزاء. ويختلف النظر فيه والحكم عليه باختلاف جهته"[٣]، فالنظر في هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها وصفًا إضافيًا.

المطلب الثاني: تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها لقبًا على فن معين.

المطلب الأول

تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها وصفًا إضافيًا

أولا: تعريف القاعدة لغة:

أصل لفظ (القاعدة) مادة قعد، وتأتي مادة قعد على عدة معان، ويظهر من خلال استعراض معاني هذه المادة دوران لفظها حول معنى الاستقرار و الثبوت و أساس الشيء؛ فيقال: قعد الرجل يقعد قعودا. والقعدة: المرة الواحدة. وذو القعدة: شهر كانت العرب تقعد فيه عن الأسفار. والقعدة: الدابة تقتعد للركوب خاصة. والقعود

---

(١) انظر: الإحكام للآمدي (١٩/١)، البحر المحيط (١٥/١)، إرشاد الفحول (٥٧).

(٢) هو نجم الدين سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي ، الفقيه الأصولي، المتفنن، ولد سنة بضع وسبعين وستمائة، له مؤلفات عديدة في الفقه والأصول وغيرها، من مؤلفاته: مختصر الروضة في أصول الفقه وشرحه في ثلاث مجلدات، مختصر الحاصل في أصول الفقه، القواعد الكبرى والقواعد الصغرى، الإكسير في قواعد التفسير، الرياض النواضر في الأشباه والنظائر وغيرها، توفي سنة (٧١٦) هـــ. انظر: ذيل طبقات الحنابلة (٤/ ٤٠٤- ٤٠٧)، الوافي بالوفيات (٤٣/١٩).

(٣) شرح مختصر الروضة (١١٨/١).

من الإبل كذلك. وقواعد البيت: أساسه. وقواعد الهودج: خشبات أربع معترضات في أسفله. و غير ذلك من معاني هذه المادة[١].

ثانيا: تعريف القاعدة اصطلاحا:

تعددت تعبيرات العلماء في تعريف (القاعدة) اصطلاحًا، ويكاد يتفق الجمع من العلماء على تعريف القاعدة اصطلاحًا بأنها: القضايا الكلية، على خلاف يسير في بعض ألفاظ التعريف.

فقد عرفها الطوفي من الحنابلة بقوله: "هي القضايا الكلية التي تعرف بالنظر فيها قضايا جزئية"[٢]، و بنحوه عرفها جمع من العلماء[٣].

وهو أيضًا تعريف بعض علماء الحنفية حيث عرفوها بقولهم: "قضايا كلية يتعرف بها أحوال أفراد الموضوعات"[٤].

وجاء تعريفها في المصباح المنير: " الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته"[٥]، وبنحوه قال ابن السبكي[٦] في الأشباه و النظائر[٧].

وسواء عُبِّر عنها بأنها قضية كلية أو أمر كلي فالمعنى واحد، إذ معنى الأمر الكلي: القضية الكلية[٨].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (١٠٨/٥)، مختار الصحاح (١٢٣)، تاج العروس (٤٤/٩)؛ مادة (قعد).

(٢) شرح مختصر الروضة (١٢٠/١).

(٣) انظر: التعريفات للجرجاني (١٧٧)، تيسير التحرير (٤/١)، الكليات للكفوي (٧٢٨)، حاشية العطار على جمع الجوامع (٣١/١).

(٤) انظر: شرح التلويح على التوضيح (٣٦/١)، فواتح الرحموت (١٣/١).

(٥) المصباح المنير (٣٠٣).

(٦) هو تاج الدين أبو نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ابن السبكي، فقيه شافعي، ولد بالقاهرة سنة (٧٢٨) هـ، وتفقه على والده وعلى غيره، وقرأ على الحافظ المزي ولازم الإمام الذهبي، من مؤلفاته: الأشباه والنظائر في مذهب الشافعي، وشرح المنهاج في أصول الفقه للبيضاوي، توفي سنة (٧٧١) هـ. انظر: طبقات الشافعية (٣/ ١٠٤)، الوافي بالوفيات (١٩/ ٢١٠).

(٧) الأشباه و النظائر (١١/١).

(٨) انظر: الفوائد الجنية (٨٧/١).

ومعنى القضية: هي ما يحتمل الصدق و الكذب لذاته[١]، و أما الكلية: فهي الحكم على كل فرد من الأفراد[٢].

ويظهر مما سبق ذكره من التعريفات لمصطلح القاعدة انتظامها لأمرين:

الأمر الأول: كون القاعدة قضية كلية أو أمر كلي.

الأمر الثاني: عملية التخريج وذلك بتطبيق القاعدة على الجزئيات وهو ما يظهر من الجزء الآخِر في التعريف بقولهم: " تعرف بالنظر فيها قضايا جزئية" ونحوه.

فالتعريفات زادت على معنى القاعدة ما هو من ثمراتها المترتبة عليها، كما أن القضية لا يمكن أن تكون كلية إلا وهي منطبقة على جميع جزئياتها[٣].

ثالثًا: تعريف الفقه لغةً:

أصل الفقه مادة (فقه) والفاء والقاف والهاء أصل واحد صحيح، ويطلق على معان عدة كلها تعود إلى إدراك الشيء والعلم به والفهم له، يقال: فقهت الحديث أفقهه. وكل علم بشيء فهو فقه. يقولون: لا يفقه ولا ينقه. ثم اختص بذلك علم الشريعة، فقيل لكل عالم بالحلال والحرام: فقيه. وأفقهتك الشيء، إذا بينته لك[٤].

رابعًا: تعريف الفقه اصطلاحًا:

ذكر العلماء في تعريف الفقه اصطلاحًا تعريفات كثيرة منها:

١ -هو العلم بأفعال المكلفين الشرعية - دون العقلية- من تحليل وتحريم وحظر وإباحة.

٢ عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة.

٣ معرفة أحكام جمل كثيرة عرفًا من مسائل الفروع العلمية من أدلتها الحاصلة بها[٥].

---

(١) انظر: السلم في المنطق (٧٥)، التعريفات للجرجاني (١٨٣).

(٢) انظر: السلم في المنطق (٩٥).

(٣) انظر: القواعد الفقهية للباحسين (٣٧).

(٤) انظر: مقاييس اللغة (٤٤٢/٤)، لسان العرب (٣٤٥٠/٣٧)، تاج العروس (٤٥٦/٣٦)؛ مادة (فقه).

(٥) انظر هذه التعريفات في: المعتمد في أصول الفقه (٨/١)، اللمع في أصول الفقه (٣٤)، المستصفى (٨/١)،

=

ولا يخلو كل تعريف من هذه التعريفات من مؤاخذات و اعتراضات[١]، وليس إيراد هذا مقصودًا في هذا المطلب، بل أعرض ما يحصل به التصور العام للفقه وما يحصل به تمييز الفقه عن غيره في اصطلاح العلماء؛ والتعريف المختار وهو المشهور عند أكثر العلماء، ما جاء من تعريف الفقه بأنه: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية[٢].

شرح التعريف:

العلم: جنس تحته التصورات والتصديقات ويندرج تحته العلم بالصفات والذوات[٣]، و العلم له عدة إطلاقات من أبرزها:

الأول: صفة توجب تمييزًا لا يحتمل النقيض.

فالعلم بناءً على هذا جنس يشمل التصور والتصديق القطعي، وذلك لأن العلم صفة توجب تمييزا لا يحتمل النقيض ويلزمها التعلق بمعلوم، فإن كان المعلوم ذاتًا أو معنى مفردًا أو نسبةً غير خبرية فهو التصور، وإن كان نسبة خبرية فهو التصديق القطعي[٤].

الثاني: الاعتقاد الجازم المطابق لموجب قطعي.

وعلى هذا يكون تعريف العلم داخلا في أحد قسمي العلم العام وهو العلم التصديقي[٥]، فالعلم ينقسم إلى قسمين: علم بمفرد وهو التصور والمعرفة، و علم بنسبة وهو التصديق والعلم[٦].

الإحكام للآمدي (١/٢٠)، العدة في أصول الفقه (١/٦٨)، المنثور في القواعد (١/٦٧)، التحبير شرح التحرير (١/١٦١)، شرح الكوكب المنير (١/٤١)، إرشاد الفحول (١/٥٨).

(١) انظر: شرح الكوكب المنير (١/٤١)، نزهة الخاطر العاطر (١/٢٢).

(٢) انظر: فواتح الرحموت (١/١١)، رفع الحاجب (١/٢٤٤)، شرح مراقي السعود (١/٧)، نهاية السول (١/٢٢)، البحر المحيط (١/٢١)، شرح مختصر الروضة (١/١٣٣)، القواعد لابن اللحام (١/٤)، شرح الكوكب المنير (١/٤١).

(٣) انظر: معراج المنهاج شرح منهاج الوصول (١/٣٩).

(٤) انظر: الردود و النقود شرح مختصر ابن الحاجب (١/٩٤)، الإبهاج في شرح المنهاج (١/٢٨)،

(٥) انظر: رفع الحاجب (١/٢٤٣)، الردود والنقود (١/١٣٧)، الإبهاج (١/٣٠).

(٦) انظر: الردود و النقود (١/١٣٧).

الثالث: الصناعة، كما يقال: علم النحو، أي صناعته.

وكل ما يتعلق بنظر في المعقولات لتحصيل مطلوب يسمى علمًا ويسمى صناعةً، وإنما عبر بعض أهل العلم بهذا ليندرج في حدِّ العلمِ الظنُّ واليقينُ فيسلم من الاعتراض بأن الفقه بتعريفه بالعلم أنه لا يندرج فيه ما توصل إليه بالظن[١].

بالأحكام: قيد أول يخرج به العلم بأحكام الذوات و الصفات الحقيقية غير الحكم، لأن الحكم الشرعي كلام يتعلق به فهو صفة عرضت لها الإضافة، وكذلك يخرج الأفعال[٢].

و الأحكام: جمع حكم، و المراد بها في هذا التعريف يرجع إلى أحد إطلاقين:

الأول: الأحكام: هي النسب التامة، التي هي ثبوت أمر لآخر إيجابا أو سلبا[٣].

وعلى هذا فالأحكام خاصة بالتصديقات فقط، و تكون قيدًا للعلم يخرج منه ما يختص بالتصورات[٤].

الثاني: المراد به الحكم الشرعي عند الأصوليين: وهو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير[٥].

وعلى هذا فلا يخرج التصور بهذا القيد –الأحكام-؛ لأنه لا بد من تصور الحكم الشرعي للتمكن من إثباته أو نفيه، و إنما تخرج التصورات بما بعد ذلك وهو "المكتسب من أدلتها"، فإن التصور يكتسب من التعريفات لا من الأدلة[٦].

الشرعية: قيد ثان في التعريف لإخراج الأحكام غير الشرعية، فتخرج الأحكام العقلية كالحكم بأن العالم حادث، والأحكام الحسية كالعلم بأن الشمس مشرقة، و الأحكام

---

(١) انظر: البحر المحيط (٢١/١)، الضياء اللامع (١٣٧/١)، الإبهاج (٣٠/١).

(٢) انظر: الردود و النقود (١٠٠/١)، شرح تنقيح الفصول (٢١)، الإبهاج (٣١/١)، البحرا لمحيط (٢١/١)، التحبير (١٦٧/١)،شرح الكوكب المنير (٤٢/١).

(٣) انظر: شرح مراقي السعود (٧/١)، نهاية السول (٢٣/١).

(٤) انظر: نهاية السول (٢٣/١).

(٥) انظر: الردود و النقود (١٠٠/١).

(٦) انظر: الإبهاج (٣١/١-٣٢).

التجريبية كالحكم بأن مادة ما علاج لمرض معين، والأحكام الوضعية الاصطلاحية كالحكم بأن الفاعل مرفوع، و الأحكام اللغوية و هي نسبة أمر إلى آخر بالإيجاب أو السلب كعلمنا بقيام زيد أو بعدم قيامه(١).

والمراد بالشرعية: ما يتوقف معرفتها على الشرع، وهي مأخوذةٌ منه تصريحًا أو استنباطًا(٢).

العملية: قيد ثالث في التعريف لإخراج الأحكام الشرعية العلمية، وهي الأحكام الاعتقادية كالعلم بكون الإله واحدًا سميعًا بصيرًا، وكذلك أصول الفقه لأن العلم بهذه الأشياء ليس متعلقًا بكيفية عمل، وهذا هو المقصود من كونها عملية أي إنها متعلقة ببيان كيفية عمل(٣).

المكتسب: قيد رابع وهو صفة للعلم، لإخراج علم الله تعالى وما يلقيه في قلب الملائكة والأنبياء من الأحكام من غير اكتساب، وإخراج أيضًا للعلم بوجوب الصلاة والزكاة والصوم ونحوه مما هو معلوم من الدين بالضرورة لأن هذا علم غير مكتسب(٤).

من أدلتها التفصيلية: قيد خامس لإخراج الأدلة الإجمالية كعلم الخلاف وهو ما يستعمل في فن الخلاف مثل: ثبت الحكم بالمقتضي وانتفى بوجود النافي، فإن هذه قواعد كلية إجمالية تستعمل في غالب الأحكام، والعلم المستفاد هنا يكون من الدليل الإجمالي لا من التفصيلي(٥)؛ ويخرج بهذا القيد أيضًا اعتقاد المقلد لأنه مأخوذ من حكم شرعي مكتسب من دليل إجمالي وهو قول المجتهد(٦).

---

(١) انظر: الردود والنقود (١/١٠٠)، شرح تنقيح الفصول (٢١)، الإحكام للآمدي (١/٢٠)، البحر المحيط (١/٢١).

(٢) انظر: شرح مراقي السعود (١/٧)، الإبهاج (١/٣٤).

(٣) انظر: شرح تنقيح الفصول (٢١)، حاشية العطار (١/٦١)، شرح البدخشي (١/١٩).

(٤) انظر: شرح مراقي السعود (١/٧)، الإبهاج (١/٣٧)، الضياء اللامع (١/١٣٩)، تيسير الوصول (١/٢٩٢).

(٥) انظر: الضياء اللامع (١/١٣٩)، شرح الكوكب الساطع (١/٦٩)، تيسير الوصول (١/٢٩٣)، التحبير (١/١٧٠).

(٦) انظر:شرح مراقي السعود (١/٧)، الإبهاج (١/٣٨)، حاشية العطار (١/٦٢).

المطلب الثاني

تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها لقبا على فن معين

سبق أن تقدم أن النظر في تعريف المصطلح المركب يكون في جهتين، من جهة التعريف الإضافي لمفرداته وقد سبق، ومن جهة مجموع ما يدل عليه هذا التركيب، فينظر في هذا المطلب مصطلح القاعدة الفقهية باعتباره علمًا على فن معين.

وكثير من العلماء الذين كتبوا في هذا الفن يظهر من خلال كتابتهم عدم ذكر تعريف خاص للقاعدة الفقهية، وإنما ينطلق في ذكر القواعد الفقهية بعد التعريف العام للقاعدة وهو لا شك منطبق على القاعدة الفقهية من باب العموم، إلا أن نفرًا قليلا من العلماء الذين كتبوا في هذا الفن قد بينوا مفهوم القاعدة الفقهية بتعريف خاص[١].

ويعد أبو عبدالله المقري[٢] ممن ميَّز القواعد الفقهية بمفهوم خاص عن الاصطلاح العام للقاعدة حيث يبين معنى القاعدة الفقهية بقوله: " ونعني بالقاعدة هنا: كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة"[٣]. وجاء تفسير هذا التعريف للقاعدة الفقهية في شرح المنهج المنتخب:" يعني لا يقصد القواعد الأصولية العامة ككون الكتاب أوالسنة أو الإجماع أو القياس حجة، وكحجية المفهوم والعموم وخبر الواحد، وكون الأمر للوجوب والنهي للتحريم؛ ولا القواعد الفقهية الخاصة كقولنا: كل ماء لم يتغير أحد أوصافه طهور، وكل طير مباح الأكل، وكل عبادة بنية ونحو ذلك، وإنما المراد ما توسط بين هذين مما هو أصل لأمهات مسائل الخلاف فهو أخص من الأول و أعم من الثاني"[٤].

---

(١) انظر: القواعد الفقهية للباحسين (٣٩-٤٠).

(٢) هو محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر، أبو عبد الله القرشي التلمساني، الشهير بالمقري، من علماء المالكية، ولد ما بين سنة (٧٠٧) هـ وسنة (٧١٨) هـ، له مصنفات من أشهرها: عمل طب لمن حب، وكتاب القواعد، توفي سنة (٧٥٨) هـ. انظر: الإحاطة في أخبار غرناطة (١١٦/٢)، الأعلام للزركلي (٧/ ٣٧).

(٣) القواعد للمقري (٢١٢/١).

(٤) شرح المنهج المنتخب (١٠٩/١).

ويعد هذا التعريف من أميز ما عرفت به القاعدة الفقهية، حيث بين حقيقة القاعدة الفقهية عن غيرها من القواعد، إلا أنه يلحظ على هذا التعريف أن فيه نوعًا من التعميم والإبهام، ولا يعطي صورة واضحة جلية للقاعدة، إذ لا يوجد مقياس يحدد القسم المتوسط بين القسمين الذين ذكرهما الإمام المقري[١].

وعُرِّفت القاعدة الفقهية في كتاب غمز عيون البصائر بأنها "حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه"[٢].

ونظر هنا في تعريف القاعدة إلى اطراد القاعدة من عدمه حيث عبر عنه بأنه "أكثري" و ينطبق على "أكثر" جزئياته؛ والاطراد في حقيقة الأمر ليس هو المميِّز بين القواعد الفقهية وغيرها لأن هذا عدم الاطراد في بعض الجزئيات لا تختص به القاعدة الفقهية بل يشترك معها في ذلك بعض القواعد الأخرى كالقواعد النحوية[٣].

وقد عرف جمع من العلماء المعاصرين القاعدة الفقهية، ومن هذه التعريفات تعريف الشيخ مصطفى الزرقا بقوله: "أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكامًا تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"[٤]، ويوافق الدكتور علي الندوي في أحد التعريفين الذين عرف بهما القاعدة الفقهية تعريف الشيخ الزرقا[٥]، والتعريف الآخر قوله: " حكم شرعي في قضية أغلبية يتعرف منها أحكام ما دخل تحتها"[٦].

ومن تعريفات المعاصرين أيضًا تعريف الدكتور أحمد بن حميد حيث عرف القاعدة الفقهية بأنها "حكم أغلبي يتعرف منه حكم الجزئيات الفقهية مباشرة"[٧]، ومن هذه

---

(١) انظر: القواعد الفقهية للندوي (٣٤)، القواعد الفقهية للباحسين (٤٠-٤١).

(٢) غمز عيون البصائر (٥١/١).

(٣) انظر: نظرية التقعيد الفقهي للروكي (٤٢).

(٤) شرح القواعدة الفقهية للزرقا (٣٤).

(٥) انظر: القواعد الفقهية للندوي (٤٥).

(٦) المرجع السابق (٤٣).

(٧) مقدمة تحقيق القواعد للمقري (١٠٧/١).

التعريفات تعريف الدكتور يعقوب الباحسين بأنها "قضية فقهية كلية، جزئياتها قضايا فقهية كلية"[١]، وقد عرفها الدكتور محمد الروكي بأنها "حكم كلي مستند إلى دليل شرعي مصوغ صياغة تجريدية محكمة، منطبق على جزئياته على سبيل الاطراد أو الأغلبية"[٢].

ويلاحظ على ما سبق من تعريفات العلماء المعاصرين عدم خروج أغلبها عن دائرة تعريفات العلماء المتقدمين إذ هي تدور في نفس الألفاظ والمدلولات[٣].

كما أن بعض التعريفات دخل فيها ما ليس من التعريف كقول: "يتعرف أحكامها منها أو ما دخل تحتها"، فهذه العبارة ليست من ماهية التعريف وإنما ثمرة من ثماره[٤].

وأيضًا فإن الإشارة في التعريفات إلى كون القاعدة أغلبية أو أكثرية لا يؤثر على كونها قاعدة كلية؛ لأن غالب القواعد في جميع الفنون لا تخلو من استثناءات على غير وفق القاعدة وهذا لا يخرجها عن كونها كلية، كما أن هذه الاستثناءات قليلة جدًا مما يبعد معه ألا نسمي القاعدة بالكلية[٥].

والتعريف المختار للقاعدة الفقهية، هو تعريف الدكتور يعقوب الباحسين وهو: قضية فقهية كلية، جزئياتها قضايا فقهية كلية؛ وذلك لتعبيره عن حقيقة القاعدة الفقهية، لأن هذا التعريف ينبيء عن أن المعرَّف وهو القاعدة الفقهية مستوعب لجميع أو غالب ما تحته من الجزئيات، وهذا التعريف يظهر فيه تمييز القاعدة الفقهية عن غيرها من القواعد في الفنون الأخرى إذ القضية هنا فقهية وجزئياتها فقهية فحصل بذلك خروج القواعد غير الفقهية عن هذا التعريف، كما أن القاعدة الفقهية بهذا التعريف لا تقيد بالقواعد الكلية العامة لجميع أبواب الفقه بل قد يطلق على ما يختص بعدد من الأبواب الفقهية المتشابهة مسمى القاعدة.

---

(١) القواعد الفقهية للباحسين (٥٤).

(٢) نظرية التقعيد الفقهي (٤٦).

(٣) انظر: المرجع السابق (٤٠).

(٤) انظر: القواعد الفقهية للباحسين (٥٠).

(٥) انظر: القواعد الفقهية للندوي (٤٤-٤٥).

المبحث الثاني

تعريف الرهن لغة واصطلاحًا

أولا: تعريف الرهن لغة:

مادة (رهن) أصل يدل على عدة معان:

منها: الحبس.

فكل ما احتبس به الشيء فهو رهينه ومرتهنه، ولما كان الرهن يتصور منه الحبس استعير ذلك للمحتبس أي شيء كان.

والرهن في كلام العرب هو الشيء الملزم. يقال: هذا راهن لك أي دائم محبوس عليك. ومنه قول الله تعالى: ﴿كُلُّ ٱمْرِئٍۭ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ ﴿٢١﴾﴾[1] أي: كل إنسان محبوس بعمله.

ومن المعاني: الثبوت والاستقرار والدوام.

فيقال: رهن الشيء دام وثبت فهو راهن، والشيء الراهن: الثابت الدائم، ورهن لك الشيء: أقام ودام. وطعام راهن: مقيم، وأرهنه لهم ورهنه: أدامه، وراهنة في البيت: دائمة ثابتة. وأرهن له الشر: أدامه وأثبته له حتى كف عنه. وأرهن لهم ماله: أدامه لهم[2].

ثانيا: تعريف الرهن اصطلاحًا:

تعددت تعبيرات العلماء في تعريف الرهن تبعًا لاختلافهم في الأحكام الفقهية المتبعة لديهم في باب الرهن، وأعرض هنا مجمل تعريفات المذاهب الفقهية:

تعريف الحنفية: حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين[3].

وعبَّر بعضهم عن الرهن بقوله: "جعل الشيء محبوسًا"[4]، وذلك لأن الحابس هو

---

(١) سورة الطور (٢١).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٤٥٢/٢)، لسان العرب (١٧٥٨)، تاج العروس (١٢٤/٣٥)؛ مادة (رهن).

(٣) انظر: تبيين الحقائق (٦٢/٦)، مجمع الأنهر (٥٨٤/٢)، أنيس الفقهاء (١٠٧).

(٤) انظر: الهداية (٤١٢/٤).

المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل إياه محبوسًا، والتعبير بهذا إنما يكون تعريفًا للرهن التام أو اللازم وإلا ففي انعقاد الرهن لا يلزم الحبس بل يكون ذلك بالقبض[١].

وقولهم: "بحق": أي بسبب حق مالي ولو مجهولا، والحق هنا يعم الدين الواجب حقيقة وهو الظاهر كالديون في الذمة، أو حكمًا كالأعيان المضمونة بنفسها مثل المغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد، لأن الموجب الأصلي في مثل هذه الأعيان المثل والقيمة ومآلهما إلى الدين، واحترز بهذا اللفظ عن نحو القصاص والحد واليمين[٢].

وقولهم: "يمكن استيفاؤه منه": الاستيفاء هو المختص بالمال، ولهذا كان موجبه ثبوت يد الاستيفاء حقًّا للمرتهن، لأن موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى وملك اليد، فموجب العقد الذي هو وثيقة الاستيفاء بعض ذلك وهو ملك اليد[٣].

وقولهم: "كالدين": إشارة إلى أن الرهن لا يجوز إلا بالدين، لأنه هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعينه، وأما العين فلا يمكن استيفاؤه من الرهن فلا يجوز الرهن بها إلا إذا كانت مضمونة بنفسها كما تقدم[٤].

تعريف المالكية: بذل من له البيع ما يباع أو غررًا ولو اشترط في العقد وثيقة بحق[٥].

فقولهم: "بذل من له البيع": أي إعطاء من يحق له بيع العين، بأن تتوافر فيه أهلية البيع صحةً وهو المميز، ولزومًا وهو المكلف الرشيد، فمن صح بيعه صح رهنه[٦].

وقولهم: "ما يباع": المقصود به: كل طاهر منتفع به، مقدور على تسليمه، معلوم غير منهي عنه، ودخل فيه رهن الدين فيجوز من المدين ويجوز من غيره، ويخرج بذلك ما

---

(١) انظر: مجمع الأنهر (٥٨٤/٢)، الدر المختار (٤٧٧/٦).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المبسوط (٦٣/٢١).

(٤) انظر: تبيين الحقائق (٦٢/٦).

(٥) انظر: مواهب الجليل (٥٣٨/٦)، حاشية الدسوقي (٢٣١/٣).

(٦) انظر: المراجع السابقة.

لا يصح بيعه كالخمر والخنزير والميتة والكلب[١].

وقولهم: "أوغررًا": في القيد السابق "ما يباع" خرج به رهن ما فيه غرر، فذُكِر هذا القيد لبيان جواز رهن ما فيه غرر[٢].

وقولهم: "ولو اشترط في العقد": أي ولو اشترط رهن الغرر في عقد البيع أو القرض، فيكون هذا العقد صحيحًا لأن الغرر هنا لا يسري إلى عقد البيع أو القرض[٣].

وقولهم: "وثيقة بحق": أي لأجل توثق المرتهن في أي حق له على الراهن موجودًا أو سيوجد، وهذا القيد لإخراج بذل من له البيع ما يباه لغير التوثق به كبذل المبيع والمؤجر والمعار والموهوب والمتصدق به[٤].

تعريف الشافعية: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه[٥].

فقولهم:"جعل عين مال وثيقة": أي حمل المالك أو من قام مقامه عينا وثيقة. و"عين مال" هي المرهون، و" وثيقة بدين " هو المرهون به.

وخرج بهذا اللفظ: الدين فلا يصح رهنه، ولو ممن هو عليه لأنه غير مقدور على تسليمه، وخرج به أيضًا: المنفعة، فلا يصح رهنها، لأن المنفعة تتلف، فلا يحصل بها استيثاق، وخرج بالدين: العين، فلا يصح الرهن على العين – مضمونة كانت: كالمغصوبة والمستعارة، أو غير مضمونة: كمال القراض والمودع – وذلك لأن الله تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها، ولأنها لا تستوفى من ثمن المرهون، وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع[٦].

وقولهم: "يستوفى" أي يستوفي ذلك الدين من العين – أي من ثمنها – وهذا ليس من التعريف، بل بيان لفائدته، ومن – في قولهم: "منها" – للابتداء، لا للتبعيض، لأنه

---

(١) انظر: منح الجليل (٤١٧/٥)، حاشية الدسوقي (٢٣١/٣).

(٢) انظر: حاشية الدسوقي (٢٣١/٣).

(٣) انظر: منح الجليل (٤١٨/٥).

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) انظر: مغني المحتاج (٣٨/٣)، نهاية المحتاج (٢٣٤/٤)، تحرير ألفاظ التنبيه (١٩٣).

(٦) انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب (٦٨/٣)، إعانة الطالبين (٦٧/٣).

يقتضي اشتراط أن تكون قيمة العين المرهونة زائدة على الدين، مع أنه لا يشترط.

وخرج بهذا القيد غير المملوك كالموقوف والمغصوب، والاستيفاء يكون مقابل الدين أو بعضه منها فلا يشترط كون المرهون قدر الدين، فيشمل ما إذا كانت العين أقل من الدين أو مساوية له. وقولهم: "عند تعذر" ليس بقيد بل جرى على الغالب[١].

تعريف الحنابلة: المال الذي يجعل وثيقة بالدين يستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه من ذمة الغريم[٢].

ويظهر التوافق في تعريف الرهن بين الشافعية والحنابلة إلا أن الشافعية يظهر من تعريفهم أن الرهن يكون في العين خاصة أما الحنابلة فيكون الرهن عندهم في المال عامة.

ومن خلال النظر في هذه التعريفات يلحظ ما يلي :

١ - أن تعريف الحنفية وصف الرهن بأنه حبس، بينما وصفته التعريفات الأخرى بأنه وثيقة، ويرجع ذلك إلى أن الحنفية يمنعون الراهن من استرداده ولو للانتفاع به وإن أذن فيه المرتهن فهو محبوس دائماً[٣]، ويجيز المالكية والحنابلة للراهن استرداده للانتفاع به بإذن المرتهن[٤]، ويجيز الشافعية ذلك دون إذن المرتهن[٥].

٢ - أن المرهون قد عبر عنه في تعريف المالكية بأنه "ما يباع أو غررًا"، وفي تعريف الحنفية بأنه "شيء"، وفي تعريف الشافعية بأنه "عين مال"، وفي تعريف الحنابلة بأنه "المال"، وسر ذلك أن المالكية يرون جواز أن يكون الرهن ديناً، أما بقية المذاهب فلا يجوز عندهم ذلك بل يوجبون أن يكون الرهن عيناً يجوز بيعها كما تقدم.

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

(٢) انظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٣٦٠/١٢)، كشاف القناع (٣٢٠/٣).

(٣) انظر: الاختيار (٦٦/٢).

(٤) انظر: مواهب الجليل (٥٥٤/٦)، كشاف القناع (٢١٢/٨).

(٥) انظر: فتح العزيز (٤٩٣/٤)، مغني المحتاج (١٧٣/٢).

٣ – أن الحنفية والمالكية عبروا عن المرهون به بأنه "حق"، وعبر عنه الشافعية والحنابلة بأنه "دين"، ومأخذ ذلك أن المرهون به عند الشافعية والحنابلة لا يكون إلا ديناً، وأما الحنفية والمالكية فإنهم يرون جواز أن يكون المرهون به عيناً مضمونة كما سبق.

٤ – أن تعريف المالكية امتاز بوصف المرهون بأنه "ما يباع أو غرراً"، لأنهم يجوزون رهن ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه للغرر، ويعللون ذلك بأن توثقة الحق بشيء في الجملة خير من لاشيء[١]، بخلاف المذاهب الأخرى إذ لا يجوز عندهم رهن ما فيه غرر[٢].

وبناءً على ما تقدم فإن **التعريف المختار** يمكن اقتباسه من تعريف فقهاء المالكية للرهن فيقال: بذل من له البيع ما يباع وثيقة بحق، وذلك لأن هذا التعريف يتضمن وصفًا متكاملا للرهن يتميز به حيث يشمل العاقدين والمعقود عليه والغاية المقصودة من العقد، كما أن التعبيرات فيه لا تحصر الرهن في صور معينة فيتحقق بذلك المقصد الأهم من الرهن وهو الاستيثاق بكافة صوره، ويترتب على هذا تحقيق مقصد الشارع من مشروعية الرهن وهو توثقة الدائن دينه بما يفضي إلى عدم ضياع الحق وتيسير طرق حفظ الحقوق.

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي (٣/٢٣٢).

(٢) انظر: الاختيار (٢/٦٣)، مغني المحتاج (٢/١٦٢)، كشاف القناع (٨/١٥٤).

المبحث الثالث

مشروعية الرهن

مشروعية الرهن ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، وفيما يلي الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع على مشروعية الرهن في الشرع:

أولا: القرآن الكريم:

ما جاء في سورة في البقرة في قول الله تعالى: ﴿ ۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴿٢٨٣﴾ ﴾[1].

وفي هذه الآية لما ذكر الله تعالى الندب إلى الإشهاد والكتابة لمصلحة حفظ الأموال والأديان في الآية السابقة لهذه الآية في قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾[2] عقب ذلك بذكر حال الأعذار المانعة من الكتابة وجعل لها الرهن، ونص من أحوال العذر على السفر الذي هو غالب الأعذار، لا سيما في ذلك الوقت لكثرة الغزو، ويدخل في ذلك بالمعنى كل عذر. فرب وقت يتعذر فيه الكاتب في الحضر كأوقات أشغال الناس وبالليل، وأيضا فالخوف على خراب ذمة الغريم عذر يوجب طلب الرهن، فالآية دالة على مشروعية الرهن في السفر بصريحها[3].

أما مشروعية الرهن في الحضر فقد دلت الأحاديث الصحيحة -كما سيأتي- على أن قوله: ﴿ ۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ ﴾ ، لا مفهوم مخالفة له لأنه جرى على الأمر الغالب، إذ الغالب أن الكاتب لا يتعذر في الحضر وإنما يتعذر غالبا في السفر، والجري على الغالب من موانع اعتبار مفهوم المخالفة[4].

---

(١) سورة البقرة (٢٨٣).

(٢) سورة البقرة (٢٨٢).

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/٢٥٨)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٤/٤٦٤).

(٤) انظر: أضواء البيان (١/١٨٥).

ولأن تعليقه هنا على حال السفر ليس تعليقا بمعنى التقييد بل هو تعليق بمعنى الفرض والتقدير إذا لم يوجد الشاهد في السفر، فلا مفهوم للشرط لوروده مورد بيان حالة خاصة لا للاحتراز، ولا تعتبر مفاهيم القيود إلا إذا سيقت مساق الاحتراز، ولذا لم يعتدوا بها إذا خرجت مخرج الغالب. ولا مفهوم له في الانتقال عن الشهادة أيضا إذ قد علم من الآية أن الرهن معاملة لهم، فلذلك أحيلوا عليها عند الضرورة على معنى الإرشاد والتنبيه[١].

ثانيا: السنة النبوية:

فقد وردت أحديث عدة في مشروعية الرهن في السنة ومن هذه الأحاديث ما يلي:

الحديث الأول: عن عائشة[٢] رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ اشترى طعاما من يهودي إلى أجل، ورهنه درعا من حديد»[٣].

الحديث الثاني: عن أبي هريرة[٤] رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة»[٥].

---

(١) انظر: التحرير والتنوير (١٢١/٣).

(٢) هي عائشة بنت أبي بكر، الصديقة بنت الصديق أم المؤمنين وزوج النبي ﷺ، تزوجها رسول الله ﷺ بمكة قبل الهجرة وابتنى بها بالمدينة وهي ابنة تسع، وكانت عالمة بالفقه والطب والشعر، وكانت من أفقه الناس وأحسنهم رأيًا، توفيت رضي الله عنها سنة (٥٧) هـ. وقيل: سنة (٥٨) هـ، وصلى عليها أبو هريرة رضي الله عنه. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١٨٨١/٤)، أسد الغابة (١٨٨/٦).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب شراء النبي ﷺ برقم (٢٠٦٨) (٥٦/٣)؛ ومسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب الرهن وجوازه في الحضر والسفر برقم (١٦٠٣) (١٢٢٦/٣).

(٤) هو عبدالرحمن بن صخر الدوسي، أسلم عام خيبر وشهدها مع النبي ﷺ وكان ملازماً للنبي ﷺ وكان يحضر مجالس النبي ﷺ ما لا يحضره غيره لاشتغالهم بالتجارة و هو أكثر الصحابة رواية للحديث، استعمله عمر على البحرين ثم عزله، ثم أراده على العمل فأبى عليه و لم يزل يسكن المدينة حتى وفاته وسمي أبا هريرة لهرة كانت معه توفي سنة ٥٧هـ و قيل: سنة ٥٨هـ. انظر: أسد الغابة (٣١٣/٦)، الإصابة في تمييز الصحابة (٣٤٨/٧).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب برقم (٢٥١١) و(٢٥١٢) (١٤٣/٣).

الحديث الثالث: عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلق الرهن»[١].

وقد دلت الأحاديث السابقة على مشروعية الرهن كالآتي:

أولا: بيان مشروعية الاستيثاق بالرهن في الديون والسلم، ولا يختص الرهن بالسفر بل يصح في الحضر كما بينه هذا الحديث من تعامله ﷺ بالرهن في الحضر[٢].

ثانيا: أن النبي ﷺ اعتبر عقد الرهن وأجرى أثره ولذلك رتب عليه الأحكام، ولو لم يكن له اعتبار في الشرع لبطل كل أثر له.

قال القرافي[٣]: " إنما رهن عند اليهودي حذرا من مسامحة المسلمين أو إبرائهم وهو يدل على جواز الشراء بالنسيئة وعلى جوازه في الديون وعلى جواز معاملة أهل الذمة وإن كانت أموالهم لا تخلو عن ثمن الخمور والربا. قال صاحب القبس: لم يصح إلا حديثان: هذا، وفي البخاري: الرهن محلوب ومركوب ويركب بنفقته ويحلب بنفقته، وآخر أرسله مالك في الموطأ، قال عليه السلام: "لا يغلق الرهن". غير أن الفقهاء اتفقوا على الأخذ به..."[٤].

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الرهون، باب لا يغلق الرهن برقم (٢٤٤١) (٨١٦/٢)؛ ومالك في موطأه في كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من غلق الرهن (٧٢٨/٢)، وقد اختلف في صحة هذا الحديث بين إرساله ووصله، وقد صحح أبو داود والبزار والدارقطني وابن القطان إرساله، وصحح ابن عبد البر وعبد الحق وصله، وممن صحح رواية الإرسال الحاكم وقال: "هذا حديث صحيح، عال الإسناد على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، لاختلاف فيه على أصحاب الزهري.."، قال الألباني: "وجملة القول أنه ليس فى هذه الطرق ما يسلم من علة،...، وعلتها الشذوذ إن لم يكن من العابدي فمن ابن عيينة، ولذلك فالنفس تطمئن لرواية الجماعة الذين أرسلوه أكثر لاسيما وهم ثقات أثبات، وهو الذى جزم به البيهقى، وتبعه جماعة منهم ابن عبد الهادي". انظر: نصب الراية (٣٢٠/٤)، البدر المنير (٦٣٧/٦)، التلخيص الحبير (٨٣/٣)، إرواء الغليل (٢٣٩/٥).

(٢) انظر: الكواكب الدراري (١٩٧/٩)، شرح صحيح مسلم للنووي (٤٠/١١)، المفهم (٥١٨/٤).

(٣) هو شهاب الدين أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي الفقيه الأصولي، كان فقيها مالكيا إماما في أصول الفقه وأصول الدين، وله مصنفات منها: التنقيح وشرحه، وأنوار البروق وأنواء الفروق، والذخيرة في مذهب مالك، توفي سنة (٦٨٢) هـ. انظر: الوافي بالوفيات (٦/ ١٤٦)، المنهل الصافي (٢٣٢/١).

(٤) الذخيرة (٧٥/٨).

ثالثا: الإجماع:

فقد أجمع المسلمون على مشروعية التعامل بالرهن في حال السفر والحضر إلا أنه نقل الخلاف في الرهن في حال الحضر كما تقدم في الآية من الاستدلال والجواب عليه[١]؛ قال ابن المنذر[٢]: "وأجمعوا على أن الرهن في السفر والحضر جائز؛ وانفرد مجاهد فقال: لا يجوز في الحضر"[٣].

(١) انظر: البناية في شرح الهداية (٥٤٤/١١)، الذخيرة (٧٥/٨)، المجموع (٣٠٠/١٢)، المغني (٤٤٤/٦).

(٢) هو الإمام الحافظ أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري نزيل مكة، وصاحب التصانيف مثل: الإشراف في اختلاف العلماء، وكتاب الإجماع، وكتاب المبسوط وغير ذلك، ولد: في حدود موت أحمد بن حنبل، و ذكر الذهبي أنه قد أخذ عن أصحاب الإمام الشافعي، توفي سنة ٣١٨ هـ. انظر: وفيات الأعيان (٢٠٧/٤)، سير أعلام النبلاء (٤٩٠/١٤).

(٣) الإجماع (١٣٨).

الفصل الأول:

تخريج الفروع على القواعد الفقهية فيما يتعلق بعقد الرهن و شروطه:

المبحث الأول: لزوم عقد الرهن بالقبض.

المبحث الثاني: عدم جواز عقد الرهن قبل الحق.

المبحث الثالث: عدم صحة الزيادة في دين الرهن.

المبحث الرابع: انعقاد الرهن بما يدل على الإيجاب و القبول.

المبحث الخامس: : اشتراط أن يكون الراهن مالكا للرهن.

المبحث الأول

لزوم عقد الرهن بالقبض[١]

المطلب الأول

دراسة الفرع فقهيًا

إذا تم التعاقد بين طرفي العقد وهما الرهن والمرتهن بالإيجاب والقبول، لكن لم يسلم الراهن العين المرهونة إلى المرتهن، و لم يحصل بينهما قبض العين المرهونة، فهل العقد في هذه الحالة يعتبر لازمًا أولا؟

أولا: ذكر الأقوال الواردة في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن عقد الرهن لا يلزم إلا بالقبض.

وهذا القول هو مذهب الحنفية[٢]، ومذهب الشافعية[٣]، ومذهب الحنابلة[٤].

القول الثاني: أن الرهن ينعقد ويكون لازمًا بمجرد القول ولا يشترط القبض للزومه.

---

(١) أشار المؤلف إلى ذلك في عدد من المواضع :

الأول: (١٥١/٨): "(وهو لازم في حق الراهن) أي: بعد قبضه لأن الحظ فيه لغيره فلزم من جهته، كالضمان في حق الضامن (جائز في حق المرتهن) لأن الحظ فيه له وحده فكان له فسخه كالمضمون له".

الثاني: (١٥٥/٨): "(وله) أي: للمعير للرهن (الرجوع) في الإذن في الرهن (قبل إقباضه المرتهن) ؛ لأن الرهن إنما يلزم بالقبض ...".

الثالث: (١٦٨/٨): "(ولا يلزم الرهن في حق الراهن إلا بالقبض) لقوله تعالى: {فرهان مقبوضة}؛ ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول فافتقر إلى القبض كالقرض".

(٢) انظر: الهداية (٤١٢/٤)، الاختيار (٦٣/٢)، تبيين الحقائق (٦٣/٦)، البناية (٤٦٧/١٢).

(٣) انظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (٤٧١/٤)، مغني المحتاج (١٦٨/٢)، نهاية المحتاج (٢٥٣/٤).

(٤) انظر: الإنصاف (٣٩١/١٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٤١/٣)، كشاف القناع (١٦٨/٨).

وهذا القول هو مذهب المالكية[١]، ورواية عند الحنابلة[٢].

ثانيًا: أدلة الأقوال الواردة في المسألة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن عقد الرهن لا يلزم إلا بالقبض بالأدلة التالية:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿ ۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ ﴾[٣].

وجه الاستدلال:

الأول: أن وصف الرهن جاء في الآية بالقبض، فوجب أن يكون شرطا في صحته كوصف الرقبة بالإيمان والاعتكاف بالمسجد والشهادة بالعدالة، ثم كانت هذه الأوصاف شروطا فكذا القبض[٤].

الثاني: أن المصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط في الآية يراد به الأمر، والأمر بالشيء الموصوف يقتضي أن يكون ذلك الوصف شرطا فيه، إذ المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة[٥].

الثالث: أن وصف الرُّهُن ورد في الآية بكونها "مقبوضة"، والنكرة إذا وصفت عمت، فيقتضي أن يكون كل الرهن مشروعا بهذه الصفة[٦].

ويمكن مناقشة هذا الدليل من عدة وجوه:

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٣١/٣)، منح الجليل (٤١٩/٥)، الشرح الصغير للدردير (٣٠٣/٣)، الكافي (٤١٠).

(٢) انظر: الهداية (٢٥٨/١)، المغني (٤٤٦/٦)، الإنصاف (٣٩٢/١٢).

(٣) سورة البقرة (٢٨٣).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (١٣٧/٦)، الاختيار (٦٣/٢)، الحاوي الكبير (٧/٦)، المهذب (٨٧/٢)، المغني (٢٤٧/٤)، المبدع (٢٠٨/٤).

(٥) انظر: الهداية (٤١٢/٤)، تبيين الحقائق (٦٣/٦)، البناية (٤٦٧/٢).

(٦) انظر: البناية (٤٦٧/٢)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٦٣/٦).

الأول: في تسمية الرهان مصدرًا لأن في كتب اللغات: الرهان جمع رهن كالنعل والنعال، ويدل على ذلك قوله: "مقبوضة" بالتأنيث[١].

الثاني: أنه يجوز أن يكون الأمر للإباحة بقرينة الإجماع، فينصرف إلى الرهن لا إلى القبض[٢].

الثالث: أن الآية متروكة الظاهر لأن ظاهرها يدل على أن الرهن إنما يكون في السفر كما تقدم، وقد ترك ذلك ومتروك الظاهر لا يصلح حجة[٣].

وأجيب عن هذه الاعتراضات بما يلي:

الأول: بأن الرهان يجوز أن يكون مصدرًا كالضراب والفعال، وإسناد " مقبوضة " إلى ضمير المصدر مجاز عقلي كما في: سيل مفعم[٤].

الثاني: بأن الأمر في الوجوب حقيقة، والإجماع لا يصلح قرينة للمجاز لأن المجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له بقرينة، والإجماع لم يكن حال استعمال هذا اللفظ[٥].

الثالث: عدم التسليم بأن متروك الظاهر بدليل ليس بحجة، لأن النصوص المؤولة متروكة الظاهر وهي عامة الأدلة، فعدم الاستدلال بمتروك الظاهر يفضي إلى تعطيل كثير من الأدلة[٦].

الدليل الثاني: أن الرهن من عقود التبرعات، وبيان ذلك: أن الراهن لا يستوجب بمقابله على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه، وإذا كان كذلك فلا بد من الإمضاء بعدم

---

(١) انظر: العناية (١٠/١٣٨)، البناية (٢/٤٦٧).

(٢) انظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: العناية (١٠/١٣٨)، البناية (٢/٤٦٧).

(٥) انظر: المراجع السابقة.

(٦) انظر: المراجع السابقة.

الرجوع كما في القرض والوصية والصدقة والهبة، والإمضاء يكون بالقبض[١].

ويمكن مناقشة هذا الدليل: بقلب الدليل فيقال: لايشترط فيه القبض قياسًا على الوصية[٢].

وأجيب عن هذا : بعدم التسليم؛ لأن الأصل في الوصية أنها لا تحتاج إلى القبض، وإنما تحتاج إلى القبض فيما إذا كان الموصى له معينًا[٣].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الرهن ينعقد ويكون لازمًا بمجرد القول ولا يشترط القبض للزومه بالأدلة التالية:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿ ۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[٤].

وجه الاستدلال:

أن الله ﷻ جعل القبض صفة للرهن والصفة غير الموصوف وليست صفة لازمة، وإلا لما صح قولك: أرهنك هذا و لم يسلمه إليه[٥].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بما تقدم في الاستدلال للقول الأول بأن وصف الرهن جاء في الآية بالقبض، فوجب أن يكون شرطا في صحته كوصف الرقبة بالإيمان والاعتكاف بالمسجد والشهادة بالعدالة، ثم كانت هذه الأوصاف شروطا فكذا القبض، ومن جهة أخرى: فقد جاء وصف الرهن بالقبض وقد ذُكر غيره من العقود و لم يوصف بالقبض فدل على لزومه

---

(١) انظر: الاختيار (٦٣/٢)، تبيين الحقائق (٦٣/٦)، المهذب (٨٧/٢)، مغني المحتاج (٥٨/٣)، المبدع (٢٠٨/٤)، كشاف القناع (١٦٨/٨).

(٢) انظر: الذخيرة (١٠١/٨).

(٣) انظر: مغني المحتاج (١٦٨/٢)، نهاية المحتاج (٢٥٤/٤).

(٤) سورة البقرة (٢٨٣).

(٥) انظر: الذخيرة (١٠١/٨)، المنتقى شرح الموطأ (٢٥٨/٧).

به[١].

الدليل الثاني:

قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٢].

وجه الاستدلال:

أن عقد الرهن داخل في عموم هذه الآية لدخوله في جملة العقود، فيجب الوفاء به بمجرد العقد[٣].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأن عموم هذه الآية مخصوص بما ذُكر من الأدلة على القول الأول[٤].

الدليل الثالث:

قياس عقد الرهن على سائر العقود اللازمة بالقول[٥].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأن عقد الرهن يفارق سائر العقود اللازمة بالقول، وبيان ذلك ما تقدم من أن عقد الرهن عقد تبرع، بدلالة أن الإنسان لا يجبر عليه، فلا يتعلق به الاستحقاق إلا بمعنى ينضم إليه، ولذلك فإن الراهن لو مات قبل أن يقبض المرتهن لم تجبر ورثته على القبض، فلو تعلق الاستحقاق بمجرد العقد لزم ورثته كالبيع[٦].

الدليل الرابع:

قياس عقد الرهن على عقد الكفالة والضمان، بجامع أن كلا منهما عقد وثيقة[٧].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

---

(١) انظر: أسنى المطالب (١٥٥/٢).

(٢) سورة المائدة (١).

(٣) انظر: الذخيرة (١٠١/٨)، الجامع لأحكام القرآن (٤٧٠/٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٨/٦).

(٥) انظر: بداية المجتهد (٢٧٤/٢)، الذخيرة (١٠١/٨).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (٨/٦)، حاشية الشلبي (٦٣/٦).

(٧) انظر: المنتقى شرح الموطأ (٢٥٨/٧).

بأن المعنى في الضمان لما تم بالضامن وحده من غير قبول، تم بالقول وحده، ولما لم يتم الرهن بالراهن وحده حتى يقترن به القول، جاز أن لا يلزم بالقول وحده[1].

الترجيح:

الراجح من هذه الأقوال والله أعلم هو القول الأول وهو أن عقد الرهن لا يلزم إلا بالقبض وذلك لأن هناك فارقًا بين عقد الرهن والعقود المالية الأخرى إذ الرهن تبرع بوثيقة أما غيره ففيها معاوضة بين طرفين باستلام ثمن وتسليم مثمن، كما أن أدلة القول الأول أقوى من حيث الدلالة، وأدلة القول الثاني لا تسلم من الاعتراض.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٦/٨).

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على قاعدة: "التبرع لا يتم إلا بالقبض"[١]

المسألة الأولى: شرح القاعدة:

أولا: شرح مفردات القاعدة:

١ -"التبرع":

لغةً: أصل التبرع مادة (برع)، والباء والراء والعين أصلان: أحدهما: التطوع بالشيء من غير وجوب؛ والأصل الآخر: التبريز والفضل. يقال: تبرع فلان بالعطاء، أي تفضل بما لا يجب عليه؛ وقيل: أعطى من غير سؤال. قال الزمخشري: كأنه يتكلف البراعة فيه والكرم[٢].

اصطلاحًا: "لم يضع الفقهاء تعريفا للتبرع، وإنما عرفوا أنواعه كالوصية والوقف والهبة وغيرها، وكل تعريف لنوع من هذه الأنواع يحدد ماهيته فقط، ومع هذا فإن معنى التبرع عند الفقهاء كما يؤخذ من تعريفهم لهذه الأنواع، لا يخرج عن كون التبرع: بذل المكلف مالا أو منفعة لغيره في الحال أو المآل بلا عوض بقصد البر والمعروف غالبًا"[٣].

٢ -"القبض":

لغةً: القاف والباء والضاد أصل واحد صحيح يدل على شيء مأخوذ، وتجمع في شيء. والقبض: الأخذ بجميع الكف، يقال: قبضت الشئ قبضا: أخذته. والقبض: خلاف البسط. ويقال: صار الشئ في قبضتك، أي في ملكك. ودخل مال فلان في القبض، بالتحريك، وهو ما قبض من أموال الناس. والانقباض: خلاف الانبساط. وانقبض الشئ: صار مقبوضا[٤].

---

(١) انظر: : الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/٢٦)، تقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب (١/٣٥٥)، ترتيب اللآلىء (١/٤٨١)، الشرح الكبير (١٢/٣٩١)، شرح منتهى الإرادات (٣/٣٤١).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (١/٢٢١)، تاج العروس (٢٠/٣١٩)، لسان العرب (٨/٨)؛ مادة (برع).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (١٠/٦٥).

(٤) انظر: مقاييس اللغة (٥/٥٠)، الصحاح (٣/١١٠٠)، لسان العرب (٧/٢١٤)؛ مادة (قبض).

اصطلاحًا: اختلف أهل العلم في إطلاق القبض تبعًا لاختلافهم في كيفيته وصفته لكن يمكن استنباط المعنى العام للقبض من خلال نصوصهم، وعلى ذلك فيمكن تعريف القبض اصطلاحًا بأنه: تمكين من انتقل إليه المعقود عليه بالعقد منه، والتخلية بينه وبين المعقود عليه والتصرف فيه[١].

ثانيا: الحكم الإجمالي للقاعدة:

دلت هذه القاعدة على أن القبض شرط للزوم عقد التبرع وتمامه، فلو لم يقبض لم يتم العقد، فلا يكتفى فيه بالإيجاب والقبول بل لا بد من القبض والتسليم، فلا يملك المعقود عليه بعقد من عقود التبرعات كالموهوب أو المهدى أو المتصدَّق به قبل قبضه[٢].

والعلة في لزوم القبض: إن إثبات ملك الموهوب له قبل القبض فيه إلزام المتبرع بما يتبرع به، فيثبت للموهوب له والمهدى إليه والمتصدق عليه ولاية مطالبة الواهب بالتسليم فيصير عقد ضمان، وهذا تغيير المشروع فلا يجوز[٣].

ولا فرق في اشتراط القبض لتمام التبرع بين ما كان تبرعًا ابتداءً وانتهاءً كالهدية والصدقة والهبة بلا شرط عوض، وبين ما كان تبرعًا ابتداءً معاوضةً انتهاءً كالهبة بشرط العوض والقرض والرهن، فإن القبض شرط لتمام جميعها، فإذا وجد القبض مستوفيا شروط صحته، تمت تلك العقود التبرعية وإلا فلا[٤].

ثالثا: تأصيل القاعدة:

جاء في الاستدلال لهذه القاعدة عدد من الأدلة منها ما يلي:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٤٨/٥)، شرح مختصر خليل للخرشي (٥/ ١٥٨)، روضة الطالبين (٣/ ٥١٧)، حاشية الروض المربع (٤٨٥/٤).

(٢) انظر: تقرير القواعد وتحرير الفوائد (٣٥٥/١)، ترتيب اللآلىء (٤٨١/١)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو (٣٧٨).

(٣) انظر: درر الحكام (٥٧/١)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٩٩).

(٤) انظر: المراجع السابقة.

الدليل الأول:

ما جاء عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: إن أبا بكر الصديق ﷺ كان نحلها جادَّ عشرين وسقا من ماله بالغابة، فلما حضرته الوفاة قال: "والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أعز علي فقرًا بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا، فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك. وإنما هو اليوم مال وارث، وإنما هما أخواك وأختاك، فاقتسموه على كتاب الله"[(١)].

الدليل الثاني:

ما روي عن بعض الصحابة والتابعين كعمر وعثمان ﷺ و إبراهيم النخعي[(٢)] رحمه الله و غيرهم: أن الهبة لا تجوز حتى تقبض[(٣)].

وجه الاستدلال:

أن أبا بكر ﷺ جعل المال الذي وهبه لعائشة رضي الله عنها و لم تحزه جعله للورثة، ولو حازته لكان لها و لم يشترك معها الورثة، فدل هذا على أن القبض شرط لتمام عقد الهبة[(٤)]، وما جاء من الآثار أيضًا يؤكد أن من المتقرر أن عقد الهبة لا يكون لازمًا إلا بالقبض، وما يجري في الهبة يجري في جميع عقود التبرعات إذ لا فرق.

الدليل الثالث:

ما تقدم من التعليل من أن إثبات ملك الموهوب له قبل القبض فيه إلزام المتبرع بما يتبرع به، فيثبت للموهوب له والمهدى إليه والمتصدق عليه ولاية مطالبة الواهب

---

(١) أخرجه مالك في موطأه في كتاب الأقضية، باب ما لا يجوز من النحل برقم (٢٧٨٣) (١٠٨٩/٤)؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الهبات، باب شرط القبض ي الهبة برقم (١١٩٤٨) (٢٨٠/٦)؛ وهذا الأثر صححه ابن الملقن في البدر المنير (١٤٣/٧)، والألباني في إرواء الغليل (٦١/٦).

(٢) هو الإمام الحافظ أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي، اليماني، ثم الكوفي، أحد الأعلام، ولد سنة ٤٦هـ، كان مفتي أهل الكوفة هو والشعبي في زمانهما، وكان رجلا صالحا، فقيها، متوقيا، قليل التكلف وتوفي سنة ٩٦هـ. انظر: وفيات الأعيان (٢٥/١)، سير أعلام النبلاء (٤/ ٥٢٠).

(٣) هذه الآثار أخرجها عبد الرزاق في مصنفه في كتاب المواهب، باب الهبات برقم (١٦٥٢٩) و رقم (١٦٥٣٠) ورقم (١٦٥٣٢) (١٠٧/٩-١٠٨).

(٤) انظر: الاستذكار (٢٢٧/٧).

بالتسليم فيصير عقد ضمان، وهذا تغيير المشروع فلا يجوز.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة:

سبق أن تقدم في الاستدلال لقول من يرى أن القبض شرط للزوم عقد الرهن وأنه لا يتم إلا به أن الرهن عقد تبرع وذلك لأن الراهن لا يستوجب بمقابله على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فإن الراهن ليس بواجب عليه أن يوثق دينه برهن بل يكون ذلك باختياره إن شاء، فلما كان الرهن بهذه الصفة وأنه عقد لا يلزم ابتداء بمجرده بل بعد القبض انطبقت هذه القاعدة على هذا الفرع من هذا الوجه.

وكما تقدم فلا فرق في اشتراط القبض لتمام التبرع بين ما كان تبرعا ابتداءً وانتهاءً كالهدية والصدقة والهبة بلا شرط عوض، وبين ما كان تبرعًا ابتداءً معاوضةً انتهاءً كالهبة بشرط العوض والقرض والرهن، فإن القبض شرط لتمام جميعها، فإذا وجد القبض مستوفيا شروط صحته.

فالمقصود أن العقد ما دام في ابتدائه تبرعًّا لا يلزم العاقد، فلا يتم إلا بالقبض للعين المعقود عليها، فيكون القبض شرطًا لتمام العقد ولزومه.

المبحث الثاني

عدم جواز عقد الرهن قبل الحق[١]

المطلب الأول

دراسة الفرع فقهيا

لا يخلو عقد الرهن بالنسبة إلى الحق المقابل للرهن من ثلاثة أحوال:

إما أن يكون عقد الرهن بعد الحق، فيتقدم الدين أولا ثم يطلب الدائن رهنًا مقابل دينه، فيتعاقدان على الرهن بعد الدين؛ وإما أن يكون عقد الرهن مع الحق، بأن يطلب عند التعاقد على الدين أن يرهنه رهنًا ويتم الأمر على ذلك؛ وإما أن يكون عقد الرهن قبل الحق، بأن يكون الرهن أولا على أن يقرضه بعد الرهن[٢].

أولا: تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أن عقد الرهن إذا كان بعد الحق أنه جائز ويصح، واتفقوا على أن عقد الرهن إذا كان مع الحق أنه جائز ويصح، واختلفوا فيما إذا كان عقد الرهن قبل الحق[٣].

ثانيًا: ذكر الأقوال الواردة في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: جواز عقد الرهن قبل الحق.

وهذا القول هو مذهب الحنفية[٤]، ومذهب المالكية[٥]، ورواية عند الحنابلة[٦].

---

(١) كشاف القناع (٨/١٥١-١٥٢): "و (لا) يجوز عقده (قبله) أي: قبل الحق؛ لأنه وثيقة بحق فلم يجز قبل ثبوته كالشهادة؛ ولأن الرهن تابع للحق، فلا يسبقه كالثمن لا يتقدم البيع".

(٢) انظر: المغني (٦/٤٤٤)، كشاف القناع (٨/١٥١).

(٣) انظر: المجموع (١٢/٣٠٧)، المغني (٦/٤٤٤).

(٤) انظر: الاختيار (٢/٦٧)، تبيين الحقائق (٦/٧١)، العناية (١٠/١٥٦).

(٥) انظر: مواهب الجليل (٦/٥٦٠)، شرح مختصر خليل للخرشي (٥/٢٤٩)، حاشية الدسوقي (٣/٢٤٥).

(٦) انظر: الهداية (١/٢٥٨)، المغني (٦/٤٤٥)، الإنصاف (١٢/٣٦٣).

القول الثاني: عدم جواز عقد الرهن قبل الحق.

وهذا القول هو مذهب الشافعية[١]، ومذهب الحنابلة[٢].

ثانيًا: أدلة الأقوال الواردة في المسألة:

استدل القائلون بجواز عقد الرهن قبل الحق بالأدلة التالية:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿ ۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[٣].

وجه الاستدلال:

أن الله ﷻ في الآية الكريمة قد جعل لزوم الرهن بالقبض من غير أن يشترط فيه تقدم الحق، و لم يفرق أن يكون قبل الحق أو بعده، وهذا يدل على استواء الحكم في الحالين، ولو كان تقدم الحق شرطًا في صحته لقيد الرهن به كما قيده بالقبض[٤].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال:

بأن قوله تعالى: ﴿ ۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ جاء فيه أن الرهن بدل الكتابة فيكون محلها، والكتابة لا تكون إلا بعد الحق[٥]، كما أن الرهن أتى بعد ذكر الدين في الآية التي قبلها في قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ﴾[٦] فجُعل الرهن جزاءً للمداينة مذكورًا بعدها بفاء التعقيب، فكان الدين المذكور شرطًا في صحة الرهن كالقبض المذكور[٧].

وأجيب عن المناقشة:

---

(١) انظر: فتح العزيز (٤٥٨/٤)، مغني المحتاج (٥٥/٣)، نهاية المحتاج (٢٥١/٤).

(٢) انظر: الإنصاف (٣٦٣/١٢)، كشاف القناع (١٥١/٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٣٧/٣).

(٣) سورة البقرة (٢٨٣).

(٤) انظر: الذخيرة (٩٤/٨)، الحاوي الكبير (٢٠/٦).

(٥) انظر: المغني (٤٤٥/٦).

(٦) سورة البقرة (٢٨٢).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٢٠/٦)، المغني (٤٤٥/٦).

بأن ذكر المداينة قبل الرهن غير معتبر، قياسًا على التصريح بالسفر وعدم وجود الكاتب، وكلٌّ هذه لا اعتبار لها في صحة الرهن والجامع أن الكل خرج مخرج الغالب، فيكون ذكر الدين قبل الرهن من باب أن الغالب وقوعه هكذا فلا مفهوم له[١].

الدليل الثاني:

قياس عقد الرهن على عقد الضمان، بجامع أن كلا منهما عقد وثيقة بحق، فيجوز عقد الرهن قبل وجوب الحق[٢].

ويمكن مناقشة هذا الدليل:

بأن قياس الرهن على الضمان قياس مع الفارق، إذ الضمان التزام مال تبرعًا بالقول، فجاز من غير حق ثابت كالنذر بخلاف الرهن[٣].

الدليل الثالث:

أن الرهن عينٌ هي وثيقة للبائع في الحق، فلم يمتنع تقدمها على الحق كالمبيع يحبسه البائع في يده لاستيفاء ثمنه، وإن كان مستديم اليد قبل حقه، كذلك يجوز أن يحبس البائع رهنا في يده قبل ثبوت الحق[٤].

ويمكن مناقشة هذا الدليل:

بأن البائع يحبس المبيع بعقد البيع الحادث لا باليد المتقدمة، فيكون حبس المبيع بعد ثبوت الحق[٥].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الرهن لا يجوز عقده قبل الحق بالأدلة التالية:

الدليل الأول:

أن عقد الرهن وثيقة بحق، فلم تصح قبل ثبوت الحق، كما لا يجوز الإشهاد على حق

---

(١) انظر: الذخيرة (٨/٩٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٤٣)، الحاوي الكبير (٦/٢١)، المغني (٦/٤٤٥).

(٣) انظر: المغني (٦/٤٤٥)، كشاف القناع (٨/١٥٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٦/٢١).

(٥) المرجع السابق.

قبل ثبوته[١].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال:

بأن مقصود الشهادة المشاهدة وحصول العلم وهو متعذر قبل المشهود به، ومقصود الرهن التوثق وهو حاصل إذا تقدم الحق[٢].

الدليل الثاني:

أن الرهن تابع للحق فلا يجوز أن يسبقه، كالثمن لا يتقدم المبيع[٣].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال:

بأن الثمن ركن في البيع ولازم له، حيث إن عقد البيع معاوضةٌ بين طرفين وفيه تسليم المبيع مقابل استلام الثمن، فإذا لم يتم فيه أحد الأمرين بطل العقد، بخلاف عقد الرهن فإنه مستقل عن الحق، إذ القرض ينعقد بصفة مستقلة عن الرهن، فهما عقدان مختلفان فقد ينعقد القرض ولا يلزم منه التوثق برهن فهو راجع إلى مشيئة الطرفين.

الدليل الثالث:

أن عقد الرهن قبل الحق عقد بصفة، والعقود لا يجوز أن تعلق بالصفات[٤].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

أن مقصود الرهن استيفاء الحق عند تعذره، وتعذره مستقبل فيتعلق على مستقبل آخر وهو أصل المعاملة إلحاقا لأحد المستقبلين بالآخر[٥].

الترجيح:

الراجح من الأقوال في المسألة -والله أعلم- هو القول الأول، وهو أن عقد الرهن يجوز عقده قبل الحق؛ وذلك لأن عقد الرهن عقدٌ مستقل بذاته عن الحق، ولقوة الأدلة للقول الأول وضعف أدلة القول الثاني.

---

(١) انظر: فتح العزيز (٤/٤٥٨)، أسنى المطالب (٢/١٥٠)، المغني (٦/٤٤٥).

(٢) انظر: الذخيرة (٨/٩٥).

(٣) انظر: المبدع (٤/٢٠٣)، كشاف القناع (٨/١٥٢).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٦/٢١).

(٥) انظر: الذخيرة (٨/٩٤).

المطلب الثاني:

تخريج هذا الفرع على قاعدة " إذا ثبت الأصل ثبت التبع"[١]

المسألة الأولى: شرح القاعدة:

أولا: شرح مفردات القاعدة:

١ -"الأصل":

لغةً: أصل لفظ الأصل مادة (أصل)، يطلق على معان عدة منها: أسفل كل شيء وأساسه، يقال: قعد في أصل الجبل، وأصل الحائط، وقلع أصل الشجر، ثم كثر حتى قيل: أصل كل شيء: ما يستند وجود ذلك الشيء إليه، فالأب أصل للولد، والنهر أصل للجدول، ومنها: أصل كل شيء قاعدته التي لو توهمت مرتفعة ارتفع بارتفاعها سائره، ومنها: ما يبنى عليه غيره[٢]؛ وكل هذه المعاني متقاربة.

اصطلاحًا: الأصل في الاصطلاح يطلق على عدة معان:

الأول: الصورة المقيس عليها، وهي ما يقابل الفرع المذكورة في باب القياس.

الثاني: الرجحان، كقولهم: الأصل في الكلام الحقيقة، أي: الراجح عند السامع هو الحقيقة لا المجاز.

الثالث: الدليل، كقولهم: أصل هذه المسألة من الكتاب والسنة أي: دليلها، ومنه أصول الفقه أي: أدلته.

الرابع: القاعدة المستمرة، كقولهم: إباحة الميتة للمضطر على خلاف الأصل[٣].

وكل هذه المعاني ترجع إلى المعنى اللغوي وهو أن الأصل ما ينبني عليه غيره، وعلى هذا فيمكن القول بأن الأصل هو: ما يتفرع عنه غيره، لأن الفرع لا ينشأ إلا عن أصل[٤].

٢ -"التبع":

---

(١) انظر: المغني (٣٨٥/٨)، المبدع (١٤٣/٥).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (١٠٩/١)، لسان العرب (٨٩/١)، تاج العروس (٤٤٧/٢٧)؛ مادة (أصل).

(٣) انظر: البحر المحيط (٢٦/١)، شرح الكوكب المنير (٣٩/١).

(٤) انظر: شرح الكوكب المنير (٣٨/١).

لغةً: أصل التبع مادة (تبع)، والتاء والباء والعين أصل واحد يدل على التلو والقفو. يقال تبعت فلانا إذا تلوته واتبعته، وأتبعته إذا لحقته، والأصل واحد، يقال التبع ويراد به الظل، وهو تابع أبدا للشخص،والتبيع ولد البقرة إذا تبع أمه، والتبع قوائم الدابة، وسميت لأنه يتبع بعضها بعضا. والتبيع النصير، لأنه يتبعه نصره. والتبيع الذي لك عليه مال، فأنت تتبعه[١].

اصطلاحًا: التبع في الاصطلاح مرادف لمصطلح التابع في القاعدة الفقهية:"التابع تابع"، والمراد بالتبع أو التابع في الاصطلاح هو: ما لا يوجد مستقلا بنفسه، بل وجوده تابع لوجود غيره[٢].

ثانيا: الحكم الإجمالي للقاعدة:

يفيد الحكم الإجمالي لهذه القاعدة أن الفرع وهو التبع لا يمكن أن يوجد قبل وجود أصله وهو المتبوع، وهذا الحكم يظهر علاقةً بين ما يذكره الفقهاء في قاعدة: "التابع لا يتقدم على المتبوع"[٣] وهي من القواعد التي تندرج تحت القاعدة الفقهية: "التابع تابع" وبين هذه القاعدة، وكذلك بين قولهم: "إذا سقط الأصل سقط الفرع"[٤]، والمعنى الجامع بين هذه القواعد كلها: دوران ثبوت الحكم في الفرع أو التابع على ثبوت الحكم الأصل الذي يتبعه فيثبت بثبوته ويسقط بسقوطه.

وعلى هذا، فالتابع لشيء بأن يكون جزءاً منه أو كالجزء منه، لا يتقدم على متبوعه الأصلي في الحكم؛ لأن التابع يتبع متبوعه، والفرع يتبع الأصل[٥]، وينبني عليه أن ثبوت الفرع متعلق بثبوت الفرع.

---

(١) انظر: الصحاح (١١٨٩/٣)، معجم مقاييس اللغة (٣٦٣/١)، لسان العرب (٤١٦/١)؛ مادة (تبع).

(٢) انظر: غمز عيون البصائر (٣٦١/١)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٥٣)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (٣٣١).

(٣) انظر: المنثور (٢٣٦/١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١١٩/١)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (١٠٣)، ترتيب اللآلىء (٤٦٧/١)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٥٣).

(٤) انظر: المنثور (٢٢/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١١٩/١)، غمز عيون البصائر (٣٦٤/١).

(٥) انظر: المراجع السابقة، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٤٦٦/١).

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة:

ترتبط هذه القاعدة بهذا الفرع الفقهي من خلال استدلال القائلين بعدم جواز الرهن قبل الحق وهم الشافعية والحنابلة، فالرهن عندهم تابع للحق كما يظهر ذلك من استدلالهم كما تقدم.

وأفادت القاعدة أن الفرع رهين بثبوت الأصل الذي ينتمي إليه، فإذا لم يثبت الأصل فلا يثبت الفرع.

وعليه فإن الأصل هنا في هذه المسألة هو الحق والتبع هو الرهن، فإذا لم يثبت الأصل وهو الحق فلا يثبت التبع وهو الرهن، وبناءً عليه فلا يجوز عقد الرهن قبل الحق لأن التبع يدور مع ثبوت أصله.

المبحث الثالث:

عدم صحة الزيادة في دين الرهن[١]

المطلب الأول

دراسة الفرع فقهيًا

إذا تم عقد الرهن بين طرفي العقد الراهن والمرتهن، ولزم بالقبض مقابل دينٍ معلوم، ثم أراد الراهن أن يستدين ويلحق هذا الدين الجديد بالدين القديم المرهون، بحيث يدخل الدين الثاني في رهن الدين الأول، فهل تصح هذه المعاملة؟

أولا: ذكر الأقوال الواردة في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن الزيادة في دين الرهن لا تجوز ولا تصح.

وهذا القول هو مذهب الحنفية[٢]، وأحد القولين عند الشافعية وهو المذهب عندهم[٣]، ومذهب الحنابلة[٤].

القول الثاني: أن الزيادة في دين الرهن جائزة وصحيحة.

وهذا القول هو مذهب المالكية[٥]، وهو القول الآخر عند الشافعية[٦]، ورواية عند الحنابلة[٧].

---

(١) كشاف القناع (١٥٣/٨): "و (لا) تصح (زيادة دينه) أي: دين الرهن، بأن استدان منه مائة ورهنه عليها عينا، ثم استدان منه مائة أخرى وجعل الرهن على المائتين لم يصح؛ لأنه رهن مرهون (كالزيادة في الثمن) بعد لزوم البيع، فإنها لا تلحق بالعقد كما تقدم ولو كان ذلك قبل قبض الرهن صح وكان رهنا على المائتين".

(٢) انظر: الهداية (٤٤٠/٤)، الاختيار (٦٦/٢)، تبيين الحقائق (٩٥/٦).

(٣) انظر: فتح العزيز (٤٦١/٤)، منهاج الطالبين (١١٥/١)، مغني المحتاج (٥٧/٣).

(٤) انظر: الإنصاف (٣٦٤/١٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٣٣/٣)، كشاف القناع (١٥٣/٨).

(٥) انظر: عقد الجواهر الثمينة (/٥٧٧)، الكافي (٤١٤).

(٦) انظر: فتح العزيز (٤٦١/٤)، الحاوي الكبير (٨٨/٦).

(٧) انظر: الفروع (٣٦٩/٦)، الإنصاف (٣٦٤/١٢).

ثانيًا: أدلة الأقوال الواردة في المسألة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن الزيادة في دين الرهن لا تجوز ولا تصح بالأدلة التالية:

الدليل الأول:

الاستدلال بالقاعدة الفقهية "المشغول لا يشغل"، وبيان ذلك: أن الرهن وكل جزء منه مرهون بالحق وبكل جزء منه، بدليل أنه لو قضاه الحق إلا جزءًا منه كان الرهن كله مرهونا في الجزء الباقي منه، فلم يجز أن يصير مرهونا بحق آخر لاشتغاله بالحق الأول، كمن أجر دارًا سنةً لم يجز أن يؤاجرها ثانيةً لاشتغالها بالعقد الأول[١].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأنه لو جنى العبد المرهون ففداه المرتهن ليكون رهنا بالفداء وبالحق الأول، جاز وهذا زيادة في دين الرهن، كما أنه لا يمنع الراهن من زيادة الدين على الدين السابق إذا اتفق هو والمرتهن على ذلك، كما لو غيرا العقد قبل لزومه أو بعد تعرضه لما يزيل لزومه[٢].

ويمكن أن يجاب عليه:

أما العبد الجاني فيصح فداؤه، ليكون رهنا بالفداء والمال الأول، لكون الرهن لا يمنع تعلق الأرش بالجاني لكون الجناية أقوى، ولأن لولي الجناية المطالبة ببيع الرهن وإخراجه من الرهن، فصار بمنزلة الرهن الجائز قبل قبضه؛ وكذلك إذا اتفقا على تغيير العقد قبل اللزوم فإن الرهن قبل اللزوم لم يشتغل بما يقابله من الحق الواجب لجواز الرجوع عن العقد والعقد في هذه الحالة غير لازم، وبهذا يكون الدين غير ثابت في مقابلة ما رُهن به، وعلى ذلك جاز لكل من الراهن والمرتهن تغيير مقدار الدين بذلك، أما بعد اللزوم فقد تم العقد واستقر الرهن في مقابل الحق[٣].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٣٩/٦)، الحاوي الكبير (٨٩/٦)، شرح منتهى الإرادات (٣٣٣/٣).

(٢) انظر: المغني (٤٦٦/٦)، الفروسية لابن القيم (٣٥٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٨٩/٦)، المغني (٤٦٧/٦).

الدليل الثاني :

القياس على رهن العين المرهونة عند غير المرتهن، فكما لا يجوز أن يرهنها لشخص آخر غير المرتهن، فكذلك لا يجوز أن يرهنها بدين آخر(١).

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال:

بأن القياس هنا قياس مع الفارق، إذ إن الدين الجديد مضاف إلى الدين القديم من شخص واحد، بخلاف العين المرهونة لشخص آخر، فإن الحق يكون بين شخصين مما يفضي إلى تعدد المطالب المستحق وحصول الخلاف والمشاحة في التقديم(٢).

ويمكن أن يجاب عنه:

بأن المقصود من الرهن هو الاستيثاق، ولما كان الرهن إلى شخص آخر يفضي إلى ضياع الحق وتفويت المقصود من الرهن، فكذلك هنا في الزيادة على الدين، فإن زيادة الدين بعد الدين على الرهن الواحد يؤدي إلى استغراق هذه الحقوق للرهن، مما يجعل توثيق الدين الذي لأجله حصل الرهن يفوت ويصبح الرهن بلا فائدة، فأصبح مؤدى المسألتين واحد وهو الإفضاء إلى ضياع الحق وتفويت المقصود.

الدليل الثالث :

أن الرهن لا يجوز أن يكون متقدما على الحق، فلو جاز إدخال حق ثانٍ على الرهن لصار الرهن متقدمًا على الحق(٣).

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال:

بعدم التسليم أن الرهن لا يجوز أن يتقدم على الحق، وعلى التسليم فإن الرهن لم يتقدم على الحق لأن الحق ثابت قبل الرهن.

الدليل الرابع:

أن الزيادة في الدين تؤدي إلى الشيوع في الرهن، لأن بعض الرهن يفرغ من الدين

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٦/٨٨)، المغني (٦/٤٦٧).

(٢) انظر: الفروسية لابن القيم (٣٥٧).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٦/٨٩).

الأول ويثبت فيه ضمان الدين الثاني، ويبقى حكم الأول في البعض مشاعًا، ويثبت فيما يقابل الزيادة مشاعًا، والشيوع في الرهن يمنع صحة الرهن[١].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال:

بأن الشيوع في الرهن غير مانع من صحة الرهن بل يصح رهن المشاع[٢].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن الزيادة في دين الرهن تجوز وتصح بالأدلة التالية:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿ ۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾[٣].

وجه الاستدلال:

أن الله ﷻ في الآية الكريمة قد جعل لزوم الرهن بالقبض من غير أن يذكر فيه التفريق بين الدين السابق والدين اللاحق[٤].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال:

بما تقدم من أن الأدلة الواردة في الدليل الأول تخص هذا الاستدلال، فيكون الرهن في الآية محمولا على توفر الشروط فيه وانتفاء الموانع وما يؤدي إلى بطلانه عنه.

الدليل الثاني:

القياس على جواز الزيادة في الرهن، فكما أنه تجوز الزيادة في الرهن مقابل الدين الواحد، فكذلك تجوز الزيادة في الدين مقابل الرهن الواحد[٥].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال:

بأن الدين في الزيادة على الرهن مستغرق للرهن، وليس الرهن مستغرقا للدين، بدليل أن سقوط الدين يبطل الرهن، وسقوط الرهن لا يبطل الدين، فلذلك جاز دخول رهن

---

(١) انظر: المبسوط (٩٧/٢١)، بدائع الصنائع (١٣٩/٦).

(٢) انظر: بداية المجتهد (٢٧٣/٢)، أسنى المطالب (١٤٤/٢)، المغني (٤٥٦/٦).

(٣) سورة البقرة (٢٨٣).

(٤) انظر: الذخيرة (٨٩/٨).

(٥) انظر: المعونة (١٥٤/٢)، فتح العزيز (٤٦١/٤).

ثان على رهن أول في دين واحد، ولم يجز دخول دين ثان على دين أول في رهن واحد[١].

الدليل الثالث:

أن الدين في باب الرهن كالثمن في البيع، والرهن كالثمن، فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع، والجامع بينهما الإلتحاق بأصل العقد للحاجة فيهما إلى مال آخر، فيأخذه من المرتهن فيجعلانه رهنا، والإمكان في الإلحاق بأصل العقد لأن العقد بعد الإلحاق مغير إلى أصل مشروع، بأن يصير قيمة الرهن مثل الدين أو أقل، فإنه مشروع في الابتداء، فكذا إذا تغير في الانتهاء[٢].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال:

بعدم التسليم بصحة قياس الزيادة في دين الرهن على الزيادة في الثمن في البيع، فإن الزيادة في الثمن في البيع بعد لزومه لا تلحق بالعقد، فكذلك هنا في الرهن فإن الزيادة في دين الرهن لا تجوز[٣]، وعلى التسليم بذلك: فإن الالتحاق بأصل العقد إنما يكون فيها هو المعقود عليه كالبيع، أو معقود به كالثمرة، ولهذا جازت الزيادة في الرهن إلحاقا بأصل العقد؛ لأنه معقود عليه، والدين غير معقود، وعليه عقد الرهن. ولهذا لا يسقط بفسخ الرهن، ولهذا لم تجز الزيادة في الدين[٤].

الدليل الرابع:

القياس على الضمان بجامع أن كلا منهما عقد وثيقة، فتجوز الزيادة كما تجوز الزيادة في الضمان[٥].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأن القياس على الضمان قياس مع الفارق، وذلك لأن الضمان لا يستغرق ذمة

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٦/٩٠).

(٢) انظر: الاختيار (٢/٦٦)، البناية (١٣/٥٦).

(٣) انظر: كشاف القناع (٨/١٥٣).

(٤) انظر: العناية (١٠/٢٠٠)، البناية (١٣/٥٦).

(٥) انظر: المعونة (٢/١٥٤)، الحاوي الكبير (٦/٨٨)، المغني (٦/٤٦٦).

الضامن، بدليل أنه يجوز أن يضمن لشخص آخر فجاز أن يضمن له حقا آخر، وليس كذلك الرهن لأن الحق قد استغرقه، وكما أنه لا يجوز أن يكون الرهن عند شخص آخر فكذلك لا يجوز أن يرهنه بحق آخر[١].

الترجيح:

الذي يترجح -والله أعلم- هو القول الأول وهو القول بعدم جواز الزيادة على دين الرهن؛ وذلك لقوة الأدلة وسلامتها من الاعتراض، كما أن في هذا القول تحقيق المقصود من الرهن وهو الاستيثاق والمحافظة على هذا المقصد.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨٩/٦)، المغني (٤٦٧/٦).

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على قاعدة "المشغول لا يشغل"[١]

المسألة الأولى: شرح القاعدة:

أولا:شرح مفردات القاعدة:

"المشغول":

لغةً: أصل لفظ المشغول مادة (شغل)، والشين والغين واللام أصل واحد يدل على خلاف الفراغ، وقيل: هو العارض الذي يذهل الإنسان؛ يقال: شغلت فلانا فأنا شاغله، وهو مشغول. وشغلت عنك بكذا، واشتغل فيه السم: سرى، والدواء: نجع. والشغال، كشداد: الكثير الشغل. وتشاغل عنه: ذهب؛ وفلان فارغ مشغول: متعلق بما لا ينتفع به، ودار مشغولة: فيها سكان. وجارية مشغولة: لها بعل. ومال مشغول: معلق بتجارة[٢].

اصطلاحًا: من خلال النظر فيما بين يدي من مراجع فقهية لم أجد للفقهاء تعريفًا محددًا لمصطلح المشغول، ولكن يمكن تعريف المشغول اصطلاحًا من خلال استنباط المعنى العام له من كلام الفقهاء فيعرف: بأنه المحل الذي ثبت تعلقه بحكم شرعي[٣].

ثانيًا: الحكم الإجمالي للقاعدة:

تفيد هذه القاعدة أن الشيء الذي تعلق به حكم شرعي لا يقبل ورود حكم آخر عليه من جنسه، أو بما يتنافى مع الحكم الأول، وذلك لأن المحل لا يحتمل حكمين من جنس واحد[٤].

---

(١) انظر: المنثور (١٧٤/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٥١)، شرح منتهى الإرادات (٣٣٣/٣)، حاشية الروض المربع (٧٤/٥)، كشاف القناع (٢١٥/٨)، الفوائد الجنية (٣٠٤/٢).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (١٩٥/٣)، لسان العرب (٣٥٥/١١)، تاج العروس (٢٦٥/٢٩)؛ مادة (شغل).

(٣) انظر: القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٧٤٧/٢).

(٤) انظر: الفوائد الجنية (٣٠٤/٢)، القواعد الفقهية المنظومة وشرحها للسعدي (١٦٥)، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٦٣٠/١١)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٧٤٧/٢).

قال الزركشي[١] في المنثور: " واعلم أن إيراد العقد على العقد ضربان:
أحدهما: أن يكون قبل لزوم الأول وإتمامه، فهو إبطال للأول إن صدر من البائع كما لو باع المبيع في زمن الخيار، أو أجره أو أعتقه فهو فسخ وإمضاء للأول إن صدر من المشتري بعد القبض.
الثاني: أن يكون بعد لزومه، وهو ضربان:
الأول: أن يكون مع غير العاقد الأول، فإن كان فيه إبطال الحق الأول. لغا، كما لو رهن داره ثم باعها بغير إذن المرتهن، أو آجرها مدة يحل الدين قبلها، وإن لم يكن فيه إبطال للأول صح، كما لو أجر داره ثم باعها لآخر، فإنه يصح لأن مورد البيع: العين، والإجارة المنفعة. وكذا لو زوج أمته ثم باعها.
الثاني: أن يكون مع العاقد الأول، فإن اختلف المورد صح قطعا، كما لو أجر داره ثم باعها من المستأجر، صح ولا تنفسخ الإجارة في الأصح، بخلاف ما لو تزوج بأمة ثم اشتراها فإنه يصح، وينفسخ النكاح ؛ لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح، فسقط الأضعف بالأقوى، كذا عللوه..."[٢].

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة:

تقدم في دراسة الفرع الفقهي أن مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة على القول بعدم جواز الزيادة في دين الرهن، واستدلوا بأن محل العين المرهونة قد شغل بالحق الأول فلا يجوز إيراد حق آخر عليه، وقد تضمن حكم القاعدة الفقهية "المشغول لا يشغل": أن المحل إذا شُغل بحق فلا يجوز ورود حق آخر عليه.
وعلى هذا يتخرج هذا القول وهو عدم جواز الزيادة في دين الرهن على هذه القاعدة وذلك لأن العين المرهونة قد شغلت بالحق الذي رهن بالعين، فلا يجوز إيراد حق آخر زيادة على الدين الأول.

---

(١) هو بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، ولد سنة ٧٤٥ هـ، وهو عالم بفقه الشافعية والأصول، له تصانيف كثيرة في عدة فنون، من أشهرها: البحر المحيط في أصول الفقه، والمنثور في القواعد الفقهية، توفي سنة ٧٩٤ هـ. انظر: طبقات الشافعية (١٦٧/٣)، الدرر الكامنة (١٣٣/٥).
(٢) المنثور (٤١٢/٢)؛ وانظر: القواعد للحصني (١٧٩/٤).

المبحث الرابع

انعقاد الرهن بما يدل على الإيجاب والقبول[١]

المطلب الأول

دراسة الفرع فقهيًا

إذا تم صدور صيغة التعاقد بين طرفي العقد في عقد الرهن بما يدل على الإيجاب والقبول كالمعاطاة، بدون أن يصدر منهما التصريح بذات اللفظ، فهل يعتد بذلك المعنى الدال على الصيغة، أو يجب أن يصدر اللفظ الصريح من الموجِب والقابل؟

والنظر في الخلاف في هذه المسألة يندرج في مسألة اشتراط الصيغة اللفظية في باب البيع فيكون الكلام في عقد الرهن كالكلام في عقد البيع[٢].

أولا: ذكر الأقوال الواردة في المسألة:

القول الأول: انعقاد الرهن بما يدل على الإيجاب والقبول.

وهذا القول هو مذهب الحنفية[٣]، ومذهب المالكية[٤]، وقول في مذهب الشافعية[٥]، ومذهب الحنابلة[٦].

القول الثاني: عدم انعقاد الرهن بما يدل على الإيجاب والقبول، فيجب التصريح بهما.

وهذا القول هو مذهب الشافعية[٧]، ورواية عند الحنابلة[٨].

---

(١) كشاف القناع (١٥٤/٨): "(ولا) يصح الرهن (بدون إيجاب وقبول، أو ما يدل عليهما) من الراهن والمرتهن، كسائر العقود".

(٢) انظر: مجمع الأنهر (٥٨٤/٢)، مواهب الجليل (٢٢٩/٢)، أسنى المطالب (٣/٢)، كشاف القناع (١٥٤/٨).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١٣٥/٦)، الهداية (٢٣/٣)، تبيين الحقائق (٧٧/٦).

(٤) انظر: مواهب الجليل (٢٢٨/٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (٦/٥)، حاشية الدسوقي (٣/٣).

(٥) انظر: أسنى المطالب (٣/٢)، مغني المحتاج (٣٢٦/٢).

(٦) انظر: الإنصاف (٣٠٩/١٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٢٣/٣)، كشاف القناع (١٥٤/٣).

(٧) انظر: المهذب (٣/٢)، أسنى المطالب (٣/٢)، مغني المحتاج (٣٢٦/٢).

(٨) انظر: الفروع (١٢٢/٦)، المبدع (٥/٤).

ثانيا: أدلة الأقوال الورادة في المسألة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بانعقاد الرهن بما يدل على الإيجاب والقبول بالأدلة التالية:

الدليل الأول:

أنه لم ينقل عن النبي ﷺ ولا أصحابه ﷺ مع كثرة وقوع البيع بينهم استعمال الإيجاب والقبول بينهم ولو كان ذلك شرطًا لوجب نقله، ولم يتصور منهم الغفلة عن نقله، وكذلك الحكم في الإيجاب والقبول، في الهبة والهدية والصدقة، ولم ينقل عن النبي ﷺ ولا عن أحد من أصحابه استعمال ذلك فيه(١).

ومن ذلك: ما جاء في حديث أبي هريرة ﷺ قال: "كان رسول الله ﷺ إذا أتي بطعام سأل عنه: أهدية أم صدقة؟ . فإن قيل: صدقة. قال لأصحابه: كلوا. ولم يأكل، وإن قيل: هدية. ضرب بيده، وأكل معهم"(٢)، فلم ينقل في هذا الحديث الأمر بصيغة محددة لتمام العقد من القبول والإيجاب، وإنما سأل النبي ﷺ ليعلم هل هو صدقة أو هدية؟ وفي أكثر الأخبار لم ينقل إيجاب ولا قبول، وليس إلا العقد بالمعاطاة، والتفرق عن تراض يدل على صحته(٣).

الدليل الثاني:

أن صحة العقود منوطة بالرضا، فمتى ما حصل هذا المناط بأي طريقة كانت تم العقد، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا للألفاظ، فيصح العقد بكل ما يدل على الرضا من أطراف العقد، وأي لفظ أوفعل يفهم منه الإيجاب والقبول عرفًا، صح العقد به لدلالته على الرضا وقيامه مقام اللفظ وذلك لعدم التعبد فيه(٤).

---

(١) انظر: المغني (٦/٨)، كشاف القناع (٧/٣٠١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الهبة، باب قبول الهدية برقم (٢٥٧٦) (٣/١٥٥)؛ ومسلم في صحيحه في كتاب الزكاة، باب قبول النبي الهدية ورده الصدقة (٢/٧٥٦).

(٣) انظر: المغني (٦/٨).

(٤) انظر: البناية (١٢/٥٢٦)، الذخيرة (٨/٩٨)، مواهب الجليل (٤/٢٢٩)، المغني (٦/٩).

الدليل الثالث:

أن الله تعالى أحل البيع و لم يبين كيفيته، فوجب الرجوع فيه إلى العرف كما رُجع إليه في القبض والإحراز والتفرق، وقد اشتهر عند الناس العمل على إتمام العقد دون التزام الصيغة في كافة عقودهم فثبت الحكم بذلك[١].

الدليل الرابع:

أن في اشتراط الالتزام بصيغة قولية في الإيجاب والقبول، إفضاء إلى المشقة والحرج المناقضان لمقصد التشريع في التيسير ورفع الحرج، كما أن في ذلك اعتبار فساد أكثر العقود وحرمة المكاسب المتولدة منها[٢].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم انعقاد الرهن بما يدل على الإيجاب والقبول، بالأدلة التالية:

الدليل الأول:

أن الأساس في صحة العقود هو الرضا، ولما كان الرضا أمرًا خفيًّا لا يمكن الاطلاع عليه، وجب الاعتماد في ثبوت الحكم بالصحة على أمر ظاهر محسوس، وهو الصيغة القولية للاستدلال به على حصول الرضا بين المتعاقدين، إذ دلالة اللفظ على المعنى منضبطة بخلاف غيرها من الدلالات[٣].

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بما تقدم من أن الرضا لم يثبت ما يدل على الاشتراط له صيغة محددة، فيتم بكل ما يدل عليه من قول أو فعل ما دامت الدلالة على الرضا واضحة بدلالة الحال أو القرائن[٤].

الدليل الثاني:

أن البيع في عرف الشرع كلام إيجاب وقبول؛ وغير ذلك من المعاطاة ونحوها لم يعرف

---

(١) انظر: روضة الطالبين (٣/٣٣٩)، المغني (٦/٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣/١٢٤).

(٢) انظر: المغني (٦/٩).

(٣) انظر: تحفة المحتاج (٤/٢١٦)، مغني المحتاج (٢/٣٢٥).

(٤) انظر: البناية (٨/٦)، فتح العزيز (٤/١٠).

في عرف الشرع بيعًا، وعلى ذلك فلا تصح العقود إلا بالإيجاب والقبول[١] .

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال:

بأن البيع في اللغة والشرع اسم للمبادلة، وهي مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب، وحقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الأخذ والإعطاء، وإنما قول البيع والشراء دليل عليهما، والدليل عليه قول الله ﷻ : ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمۡۚ ﴾[٢]، والتجارة عبارة عن جعل الشيء للغير ببدل وهو تفسير التعاطي[٣].

الدليل الثالث:

أن الفعل بوضعه لا يدل على شيء محدد ولا يوضح المقصد مما يريده العاقد، مما يؤدي إلى اشتباه العقود بعضها ببعض، ولا يمكن التمييز بين هذه العقود —دفعًا للاشتباه– إلا بالصيغة اللفظية فتجب لبيان المراد من العقد[٤].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال:

أن قرائن الحال تؤدي إلى معرفة المقصود من العقد، فلو اشترى شيئا بدراهم فدفع إلى البائع ثوبا، وقال له: أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن، فالثوب رهن؛ لأنه أتى بمعنى العقد[٥].

الترجيح:

الذي يترجح –والله أعلم– هو القول الأول وهو القول بانعقاد الرهن بما يدل على الإيجاب والقبول، وذلك لقوة الأدلة وسلامتها من الاعتراض، وضعف أدلة القول الثاني.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/١٣٤).

(٢) سورة النساء (٢٩).

(٣) بدائع الصنائع (٥/١٣٤).

(٤) انظر: فتح العزيز (٤/١٠)، مغني المحتاج (٢/٢٢٥).

(٥) انظر: البحر الرائق (٨/٢٨٧)، الفتاوى الهندية (٥/٤٣٢).

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على قاعدة

"العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"[١]

المسألة الأولى: شرح القاعدة:

أولا: شرح مفردات القاعدة:

١ -"العقود":

لغةً: العقود جمع عقد، وأصل لفظ العقد مادة (عقد)، والعين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد وشدة وثوق، وأصل العقد نقيض الحل، ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات، والعقود وغيرها، ثم استعمل في التصميم والاعتقاد الجازم، يقال: عقدت الحبل أعقده عقدا، وقد انعقد، وتلك هي العقدة. وعاقدته مثل عاهدته، وهو العقد والجمع عقود. والعقد: عقد اليمين، وعقدة النكاح وكل شيء: وجوبه وإبرامه. والعقدة في البيع: إيجابه. والعقدة: الضيعة، والجمع عقد. يقال اعتقد فلان عقدة، أي اتخذها. واعتقد مالا وأخا، أي اقتناه. وعقد قلبه على كذا فلا ينزع عنه. واعتقد الشيء: صلب. واعتقد الإخاء: ثبت[٢].

اصطلاحًا: تعددت تعبيرات الفقهاء في تعريف العقد في الاصطلاح، ويمكن تعريف العقد بأنه: ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله[٣].

٢ -"المقاصد":

لغةً: المقاصد جمع مقصد، وأصل لفظ المقصد مادة (قصد)، والقاف والصاد والدال أصول ثلاثة تدل على عدة معانٍ: منها: إتيان شيء وأمِّه، ومنها: اكتناز في الشيء،

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/١٧٤)، تقرير القواعد و تحرير الفوائد (١/٦٤)، المنثور (٢/٣٧١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٦٦)، إعلام الموقعين لابن القيم (١/٣٨٤)، غمز عيون البصائر (٢/٢٦٦)، ترتيب اللآلىء (١/٣٥٥).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٤/٨٦)، لسان العرب (٣/٢٩٦)، تاج العروس (٨/٣٩٤)، مادة (عقد).

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام (١/١٨٧)، رد المحتار (٣/٩)، المنثور (٢/٣٩٧)، التعريفات للجرجاني (١٥٨)، المدخل الفقهي العام (١/٣٨٢).

ومنها: ما هو ضد الإفراط وهو ما بين الإسراف والتقتير.

يقال: قصدته قصدا ومقصدا إذا أتى إليه ونحا نحوه، و أقصده السهم إذا أصابه فقتل مكانه، والقصد في المعيشة: أن لا يسرف ولا يقتر، وقصد في الأمر لم: يتجاوز فيه الحد، ورضي بالتوسط، لأنه في ذلك يقصد الأسد، واقتصد في أمره: استقام[١].

اصطلاحًا: القصد مرادف للنية في الاصطلاح، وعلى هذا يكون تعريف المقاصد: عزم القلب على فعل عمل من الأعمال فرض أو غيره[٢].

ثانيًا: الحكم الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة من القواعد الفرعية المندرجة تحت القاعدة الكبرى: "الأمور بمقاصدها"، والنظر في الألفاظ الصادرة عن المكلفين في العقود يندرج تحت هذه القاعدة، إذ الألفاظ بالنسبة إلى مقاصد المكلفين ونياتهم ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن تظهر مطابقة القصد للفظ، وللظهور مراتب تنتهي إلى اليقين والقطع بمراد المتكلم بحسب الكلام في نفسه وما يقترن به من القرائن الحالية واللفظية وحال المتكلم به وغير ذلك.

القسم الثاني: ما يظهر بأن المتكلم لم يرد معناه، وقد ينتهي هذا الظهور إلى حد اليقين بحيث لا يشك السامع فيه، وهذا القسم نوعان:

النوع الأول:أن لا يكون مريدًا لمقتضاه ولا لغيره، كالمكره والنائم والمجنون ومن اشتد به الغضب والسكران.

النوع الثاني: أن يكون مريدًا لمعنى يخالفه، كالمعرِّض والمورِّي والمُلْغِز والمتأوِّل.

القسم الثالث: ما هو ظاهر في معناه، ويحتمل إرادة المتكلم له ويحتمل إرادته غيره، ولا دلالة على واحد من الأمرين، واللفظ دال على المعنى الموضوع له، وقد أتى به اختيارًا[٣].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٩٥/٥)، مختار الصحاح (٢٥٤)، تاج العروس (٣٥/٩)؛ مادة (قصد).

(٢) انظر: البناية (١٤٠/٢)، حاشية الجمل على شرح المنهج (١٠٧/١)، مطالب أولي النهى (٣٩٤/١).

(٣) انظر: إعلام الموقعين (٨٨/٣-٨٩).

فيشمل حكم هذه القاعدة المقاصد التي تعينها القرائن اللفظية التي توجد في عقد، فتكسبه حكم عقد آخر، و كذلك المقاصد العرفية المرادة للناس في اصطلاح تخاطبهم، فإنها معتبرة في تعيين جهة العقود، لتصريح الفقهاء بأنه يحمل كلام كل إنسان على لغته وعرفه، وإن خالفت لغة الشرع وعرفه، فتنعقد بعض العقود بألفاظ غير الألفاظ الموضوعة لها، مما يفيد معنى تلك العقود في العرف، كانعقاد البيع والشراء بلفظ الأخذ والعطاء، فالاعتبار في الكلام بمعناه لا بلفظه واختلاف الألفاظ والعبارات لا يؤثر في انعقاد العقد إذا كان المعنى المقصود ظاهراً، لأن المقصود هو فهم مراد المتكلم[١].

وقد جرى لفظ "العقود" في القاعدة على الغالب، ولا تفيد الحصر، فتجري القاعدة في غير العقود كالدعاوى وسائر التصرفات، ويمكن التعرف على القصد بالعرف والقرائن والأحوال المصاحبة للعقد أو السابقة له، أو بالألفاظ المقارنة للعقد كما تقدم في التقسيم السابق[٢].

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة:

بالنظر إلى الفرع الفقهي في القول الأول وهو أن الرهن ينعقد بما يدل على الإيجاب والقبول ولا يشترط اللفظ لصحة انعقاده، وأيضًا النظر فيما تضمنه حكم القاعدة من الاعتبار في العقود إنما هو للمعنى بدلالة الحال والقرينة المصاحبة؛ نجد أن الفرع ينبني على هذه القاعدة بشكل أساس، ويظهر ذلك جليًّا في الاستدلال لهذا القول بالقاعدة وما تضمنته من حكم.

ويتوافق الحكم في الفرع وهو اعتبار ما يدل على الإيجاب والقبول وعدم اشتراط صيغة محددة للعقد مع حكم القاعدة التي تعتبر أن المراد والمعتمد في العقود إنما هو للمعنى الذي يدل عليه العقد لا اللفظ.

---

(١) انظر: القواعد النورانية الفقهية (١٥٥)، إعلام الموقعين (٨٩/٣)، ترتيب اللآلىء (٨٥٧/٢)، درر الحكام (٢١/١)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (٥٥).

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٥٥)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٤٠٤/١).

المبحث الخامس

اشتراط أن يكون الراهن مالكًا للرهن[١]

المطلب الأول

دراسة الفرع فقهيًا

إذا أراد الراهن أن يرهن مقابل حق وجب عليه، فهل ملك المرهون شرط لصحة الرهن؟

عبر صاحب الكشاف أنه لا بد من ملك الراهن للرهن أو ملك منافعه وهذا هو الذي عليه مذهب الحنابلة[٢]، بينما ذكر أصحاب المذاهب الأخرى من الحنفية والمالكية والشافعية عدم اشتراط ذلك[٣].

ومن خلال النظر في نصوص فقهاء الحنابلة وغيرهم نجد أنهم يجوزون أن يستعير أو يستأجر الراهن شيئًا ليرهنه، فعلم أن المراد بقولهم أنه يشترط كون الرهن مملوكًا لا يقتصر على ملك العين فقط وإنما يدخل فيه ملك العين و ملك المنفعة؛ وهذه المسألة وهي أن يستعير الراهن ليرهن بإذن المعير ذكرها صاحب الكشاف مثالا لشرط ملك الرهن أو ملك منافعه كما يظهر من كلامه، وهذا الحكم وهو جواز أن يستعير ليرهن متفق عليه بين الفقهاء من الحنفية[٤] والمالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

كما أن الاستئجار من أجل الرهن بإذن المؤجر جائز، وذلك لأنه كما جازت الاستعارة من أجل الرهن فيجوز الاستئجار من أجل الرهن لأنه حصل في الجميع

---

(١) كشاف القناع (١٥٤/٨): "(و) لا بد من (ملكه) أي: الراهن للرهن (ولو) كان يملك (منافعه) دون عينه".

(٢) انظر: شرح منتهى الإرادات (٣٣٧/٣)، كشاف القناع (١٥٤/٨).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١٣٥/٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٤٢/٥)، فتح العزيز (٤٥٣/٤).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (١٣٦/٦)، الهداية (٤٣٣/٤)، تبيين الحقائق (٨٨/٦).

(٥) انظر:حاشية الدسوقي (٢٣٨/٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٤٢/٥)، منح الجليل (٤٣٣/٥).

(٦) انظر: فتح العزيز (٤٥٣/٤)، مغني المحتاج (٥٢/٣)، نهاية المحتاج (٢٤٤/٤).

(٧) انظر: الإنصاف (٣٨٣/١٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٣٧/٣)، كشاف القناع (١٥٤/٨).

ملك المنفعة بالإذن، وملك التصرف فيها بالإذن من المالك[١].

وبناء على هذا يمكن القول بأن الاختلاف في التعبير عن اعتبار شرط أن يكون الرهن ملكًا للراهن أو عدم اعتباره هو من باب الخلاف اللفظي، وذلك لأن الملك للرهن – كما يعبر صاحب الكشاف- إما أن يقع على عين الرهن أو على منافعه، وعلى أي شيء وقع الملك سواء العين أو منفعتها فلا خلاف بين مذهب الحنابلة والمذاهب الفقهية الأخرى في جواز ذلك لما تقدم من جواز رهن المستعار، فتكون صحة الرهن منوطة بقدرة الراهن على التصرف في الرهن إما بملك الأصل أو مأذونًا له في الانتفاع لأجل الرهن.

وبهذا يتبين أن هذه المسألة هي من مواطن الاتفاق بين الفقهاء وليس في هذا مخالف وإن اختلف التعبير عنها.

أدلة هذه المسألة:

الدليل الأول:

إجماع الفقهاء على جواز أن يستعير من عليه الحق شيئًا ليرهنه[٢]، قال ابن المنذر: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا استعار من الرجل الشيء، يرهنه على دنانير معلومة، عند رجل سماه له إلى وقت معلوم، فرهن له على ما أذن فيه، إن ذلك جائز"[٣].

الدليل الثاني:

أن المقصود من الرهن الاستيثاق وهو يحصل بغير ملك، كما أنه يصح رهن كل ما يجوز بيعه، والرهن المستعار قابلٌ للبيع فيصح رهنه بناءً على ذلك[٤].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٨٣/٥)، الفروق (٢٠٨/٣)، أسنى المطالب (٣٣٠/٢)، كشاف القناع (٢١٢/٩).

(٢) انظر: تحفة المحتاج (٦٠/٥)، المغني (٤٦٢/٦).

(٣) الإشراف (١٩٦/٦)، الإجماع (١٣٩).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (١٣٥/٦)، أسنى المطالب (١٤٨/٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٣٣/٣).

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على قاعدة

"لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه"[١]

المسألة الأولى: شرح القاعدة:

أولا: شرح مفردات القاعدة:

١ -"التصرف":

لغةً: أصل لفظ التصرف مادة (صرف)، والصاد والراء والفاء معظم بابه يدل على رجع الشيء ونقله. من ذلك صرفت القوم صرفا وانصرفوا، إذا رجعتهم فرجعوا[٢].

اصطلاحًا: "لم يذكر الفقهاء في كتبهم تعريفا للتصرف، ولكن يفهم من كلامهم أن التصرف هو: ما يصدر عن الشخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه أحكاما مختلفة"[٣].

٢ -"ملك":

لغةً: أصل لفظ الملك مادة ملك، والميم واللام والكاف أصل يدل على قوة في الشيء وصحة. يقال: أملك عجينه: قوى عجنه وشده. وملكت الشيء: قويته، ويقال: ملك الإنسان الشيء يملكه ملكا. والاسم الملك؛ لأن يده فيه قوية صحيحة. فالملك: ما ملك من مال. والمملوك: العبد[٤].

اصطلاحًا: الملك في الاصطلاح هو: تمكن الإنسان شرعًا بنفسه أو بنيابة، من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض، أو تمكنه من الانتفاع خاصة[٥].

ثانيًا: الحكم الإجمالي للقاعدة:

العلاقة بين الملك والتصرف يمكن أن يقال فيها: إن الملك عام يترتب على أسباب

---

(١) انظر: القواعد الكلية و الضوابط الفقهية لابن عبد الهادي (٩٣)، الشرح الكبير (١٨٨/١٣).

(٢) انظر: الصحاح (٤/ ١٣٨٥)، مقاييس اللغة (٣٤٢/٣)، تاج العروس (١١/٢٤)؛ مادة (صرف).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية (٧١/١٢).

(٤) انظر: مقاييس اللغة (٣٥١/٥)، تاج العروس (٣٤٦/٢٧)؛ مادة (ملك).

(٥) انظر: الفروق للقرافي مع إدرار الشروق لابن الشاط (٢٠٩/٣)، شرح حدود ابن عرفة (٤٦٦)، التعريفات (٢٤٧).

مختلفة مثل البيع والهبة والصدقة والإرث وغير ذلك، والتصرف غير ذلك، ولا يمكن أن يقال: إن الملك هو التصرف؛ لأن المحجور عليه يملك ولا يتصرف فهو حينئذ غير التصرف، فالتصرف والملك كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه، وأخص من وجه، فقد يوجد التصرف بدون الملك كالوصي والوكيل والحاكم وغيرهم يتصرفون ولا ملك لهم، ويوجد الملك بدون التصرف كالصبيان والمجانين وغيرهم يملكون ولا يتصرفون، ويجتمع الملك والتصرف في حق البالغين الراشدين النافذين للكلمة الكاملين الأوصاف، وهذا هو حقيقة الأعم من وجه والأخص من وجه أن يجتمعا في صورة وينفرد كل واحد منهما بنفسه في صورة كالحيوان والأبيض[١].

والتصرف في ملك الغير على قسمين:

الأول: التصرف الفعلي، وهو الاستهلاك، بأخذ أو إعطاء، فهذا يعتبر بلا إذن تعدياً، والمتصرف في حكم الغاصب، فهو ضامن للضرر.

الثاني: التصرف القولي بطريق التعاقد كبيع ملك الغير، أو هبته، أو إجارته، فإن أعقبه من المتصرف تسليم أصبح فعليًا، وأخذ حكم الغصب، وإن بقي في حيز القول كان له أحكام تصرف الفضولي[٢].

والإذن بالتصرف قد يكون قد يكون صريحًا، وقد يكون بدلالة، وقد يكون بولاية؛ فالقاعدة أفادت في حكمها أن ملك الغير محترم لا يحق لأحد أن يتصرف فيه بغير إذن من صاحبه[٣].

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة:

بيَّن الفرع الفقهي أن الرهن لا يجوز إلا بأن يكون مملوكًا لمن يرهن، أو مأذونًا له بالمنفعة أو الانتفاع، وأفاد حكم القاعدة الفقهية أنه لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه كما تقدم.

---

(١) انظر: الفروق للقرافي (٢٠٨/٣).

(٢) انظر: درر الحكام (٩٦/١)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٦١)، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (١٠٠١/٨)، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية (١٦٠).

(٣) انظر: المراجع السابقة.

ولما كان الأمر في صحة الرهن هو الملك أو ما يقوم مقامه من الإذن ونحوه، كان هذا متوافقًا مع مفهوم المخالفة من حكم القاعدة الذي يفيد جواز التصرف بإذن صاحب الملك، فإذا كان التصرف لا يجوز بغير إذن، فمفهوم المخالفة منه أن التصرف بإذنٍ جائز، وعلى هذا يتخرج هذا الفرع وهو اشتراط كون الرهن مملوكًا للراهن أو مأذونًا له فيه.

الفصل الثاني:

تخريج الفروع على القواعد الفقهية فيما يتعلق بالراهن والمرتهن والمرهون:

المبحث الأول: رجوع المؤجر أو المعير على الراهن بالمثل إذا كان مثلياً أو بالقيمة إذا لم يكن مثلياً في الرهن المؤجر أو المعار إذا بيع.

المبحث الثاني: عدم ضمان المستأجر تلف الرهن المؤجر بلا تعد أو تفريط.

المبحث الثالث: رجوع المعير أو المؤجر بالدين الذي أداه عن الراهن بإذنه عليه.

المبحث الرابع: اختلاف الراهن المستأجر أو المستعير مع المالك في قدر ما أذن المالك برهن العين التي يملكها وأن القول قول المالك.

المبحث الخامس: : عدم صحة أخذ الرهن على عهدة مبيع.

المبحث السادس: بيع الرهن الذي لا يمكن حفظه بعد رهنه وجعل ثمنه مكان الرهن.

المبحث السابع: إذا لم يتفق الراهن والمرتهن على بيع رهن ما يسرع إليه الفساد أو الإذن فيه بعد العقد فيبيعه الحاكم ويجعل ثمنه مكان الرهن.

المبحث الثامن: منع الراهن من التصرف في الرهن بما يضر المرتهن.

المبحث التاسع: تحريم رهن مال اليتيم لفاسق.

المبحث العاشر: عدم صحة رهن مال الغير بغير إذنه.

المبحث الحادي عشر: صحة رهن عين يظن أنه لا يملكها ثم تبين ملكه لها لتغير سبب الملك.

المبحث الثاني عشر: عدم صحة ماله الرجوع فيه بعد القبض قبل الرجوع.

المبحث الثالث عشر: عدم جواز رهن العصير إذا استحال خمراً قبل القبض.

المبحث الرابع عشر: إذا اختلف الراهن والمرتهن في بيع الثمرة المرهونة وما اختلطت به على أنه رهن فالقول قول الراهن مع يمينه.

المبحث الخامس عشر: صفة قبض العين المرهونة.

المبحث السادس عشر: لزوم الرهن بمجرد العقد إذا كانت العين المرهونة تحت يده ولا يحتاج إلى قبض أو أمر زائد.

المبحث السابع عشر: إذا أقر الراهن أو المرتهن بالقبض ثم أنكره أحدهما فالقول قول المقر له.

المبحث الثامن عشر: إذا اختلف الراهن والمرتهن في القبض فالقول قول من بيده العين المرهونة.

المبحث الأول

رجوع المؤجر أو المعير على الراهن بالمثل إذا كان مثليًّا أو بالقيمة إذا لم يكن مثليًّا في الرهن المؤجر أو المعار إذا بيع[١]

المطلب الأول

دراسة الفرع فقهيًّا

إذا رهن الراهن ما استعاره مقابل دينه، وحلَّ موعد وفاء الدين لكنه لم يوفِّ، فباع الحاكم الرهن، فإن المالك الأصلي للعين وهو المعير يحق له الرجوع على الراهن المستعير، وحصل الخلاف بين المذاهب الأربعة بماذا يرجع المعير على المستعير لأجل الرهن؟ ولكل مذهب قول في هذه المسألة، وتفصيلها على النحو الآتي:

مذهب الحنفية:

لم أجد في هذه المسألة نصًّا من فقهاء الحنفية بخصوص هذه المسألة، ولكن يمكن استنباط رأيهم في هذه المسألة بإلحاقها بمسألة تلف الرهن المعار في يد المرتهن وذلك بجامع أن في كلٍّ من المسألتين حصل فوات العين ولافرق بين الهلاك أو البيع، وكذلك حصل سقوط الدين أو جزء منه بذهاب العين.

ومذهب الحنفية في هذه المسألة وهي تلف الرهن المعار في يد المرتهن هو أن المالك وهو المعير يرجع على الراهن المستعير بمثل العين المباعة أو التالفة إن كانت قيمة العين مثل الدين أو أكثر، لأن المستعير صار قاضيًا دينه بمال غيره بهذا القدر، ولأن المعير حين أعاره فقد أمره المستعير بقضاء دينه من ماله، والمأمور بقضاء الدين يرجع على الآمر بما قضاه، وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لأن قبض المستعير برضا المالك فلا

---

(١) كشاف القناع (٨/١٥٥): "(ويباع) الرهن المستأجر أو المستعار (إن لم يقض الراهن الدين) فيبيعه الحاكم إن لم يأذن ربه لأنه مقتضى عقد الرهن؛ (فإن بيع) الرهن (رجع) المؤجر أو المعير على الراهن (بمثله في المثلي، وإلا) يكن الرهن مثليا رجع ربه (بأكثر الأمرين: من قيمته أو ما بيع به)".

يتعلق به الضمان.

وإن كانت قيمة الرهن أقل من الدين ذهب منه بقدر القيمة، وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن، لأنه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على القيمة، وعلى المستعير للمالك ما صار موفيًا به[١].

مذهب المالكية:

الأقرب في مذهب المالكية في هذه المسألة أن المالك وهو المعير يرجع على الراهن المستعير بقيمة الرهن يوم الاستعارة، وذلك لأن العين تعرضت للإتلاف فيلزم الراهن المستعير قيمتها[٢].

مذهب الشافعية:

لا يخلو الرهن المعار حال ما بيع به في مذهب الشافعية من ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يباع الرهن بمثل قيمته، وهو أن تكون قيمته ألفا فيباع بألف.

القسم الثاني: أن يباع بأكثر من قيمته، وهو أن تكون قيمته ألفا فيباع بألف ومائة.

القسم الثالث: أن يباع بأقل من قيمته، وهو أن تكون قيمته ألفا فيباع بتسعمائة.

وفي كل الحالات يرجع المالك وهو المعير على الراهن المستعير بما بيع به الرهن المعار على الراجح في مذهب الشافعية، وذلك لأن المضمون يرجع بما أدى عن المضمون عنه، والمضمون عنه يكون ضامنًا للقدر المؤدى عنه، ولأنه ثمن ملك المعير، وقد صرفه إلى دين الراهن فيرجع به [٣].

مذهب الحنابلة:

الأقرب في هذه المسألة في مذهب الحنابلة أن المالك المعير يرجع على الراهن المستعير

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٣٧/٦)، تبيين الحقائق (٨٩/٦)، البناية (٧٧١/٩).

(٢) انظر: حاشية الدسوقي (٢٣٨/٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٤٢/٥)، الذخيرة (٨٩/٨).

(٣) انظر: فتح العزيز (٤٥٥/٤)، أسنى المطالب (١٤٩/٢)، مغني المحتاج (٥٤/٣).

بالمثل إذا كان الرهن مثليًّا وذلك لأنه فوت العين المعارة على مالكها وهذا يشبه إتلاف العين، وإذا لم يكن الرهن مثليًّا فيرجع بالأكثر من قيمة الرهن المتقوم أو القيمة التي بيع بها الرهن، لأن الرهن ملك لصاحبه وليس للراهن فيه حق فلا يستحق شيئًا، ولأنه إن بيع بأقل من قيمته ضمن الراهن نقصه، وإن بيع بأكثر فثمنه كله لمالكه، إذ لو أسقط المرتهن حقه من الرهن رجع ثمنه كله لربه، فإذا قضى به دين الراهن رجع به عليه[1].

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو قول الحنابلة أن المالك المعير يرجع على الراهن المستعير بالمثل إذا كان مثليًّا، أو بالأكثر من قيمة الرهن أو ما بيع به إذا لم يكن مثليًّا، وذلك لوجاهة التعليل، ولأنه الأقرب إلى مقصد رفع الضرر عن المالك بعد فوات ماله.

---

(١) انظر: الفروع مع تصحيح الفروع (٣٦٨/٦)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٣٧/٣)، كشاف القناع (١٥٤/٨).

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على قاعدة: "الضرر يزال"[١]

المسألة الأولى: شرح القاعدة:

أولا: شرح مفردات القاعدة:

١ -"الضرر":

لغةً: أصل لفظ الضرر مادة (ضرر): وهذا الأصل وهو الضر: ضد النفع. يقال: ضره يضره ضرا، ثم يحمل على هذا كل ما جانسه أو قاربه. فالضر: الهزال. والضر: تزوج المرأة على ضرة. يقال: نكحت فلانة على ضر، أي على امرأة كانت قبلها[٢].

اصطلاحًا: يمكن تعريف الضرر اصطلاحًا بأنه: إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً[٣].

٢ -"يزال":

لغةً: لفظ "يزال" من الإزالة وأصل هذا اللفظ هو مادة (زول): والزاء والواو واللام أصل واحد يدل على تنحي الشيء عن مكانه. يقولون: زال الشيء زوالا، وزالت الشمس عن كبد السماء تزول. ويقال أزلته عن المكان وزولته عنه[٤].

اصطلاحًا: يتقارب المعنى اللغوي للإزالة مع المعنى الاصطلاحي ولذلك فتعريف الإزالة اصطلاحا هو التنحية[٥].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٤١/١)، القواعد للحصني (٣٣٣/١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٣١/١)، غمز عيون البصائر (٢٧٤/١)، التحبير (٣٨٤٥/٨)، شرح الكوكب المنير (٤٤٢/٤)، إعلام الموقعين (٣٧٢/٢)، ترتيب اللآلىء (٨٠١/٢)، القواعد و الأصول الجامعة (٥٦).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٣٦٠/٣)، لسان العرب (٤٨٢/٤)، تاج العروس (٣٨٤/١٢)؛ مادة (ضرر).

(٣) انظر: فتح المبين لشرح الأربعين لابن حجر الهيتمي (٢١١)، شرح سنن ابن ماجه للسيوطي (١٦٩/١).

(٤) انظر: مقاييس اللغة (٣٨/٣)، لسان العرب (٣١٣/١١)، تاج العروس (١٤٥/٢٩)؛ مادة (زول).

(٥) انظر: المطلع على ألفاظ المقنع (٥٢).

ثانيًا: الحكم الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة من القواعد الكلية الجامعة حيث إن كثيرًا من الفروع يرد إليها؛ ولعلها تتضمن نصف الفقه، فإن الأحكام إما لجلب المنافع أو لدفع المضار، فيدخل فيها حفظ الضروريات الخمس التي هي حفظ الدين، والنفس والعقل، والمال والنسل، وهذه القاعدة ترجع إلى تحصيل المقاصد وتقريرها بدفع المفاسد أو تخفيفها[١].

وقد جاءت هذه القاعدة بإزالة الضرر الذي يلحق بالغير بغير حق، وهذا الضرر على نوعين:

النوع الأول: أن لا يكون له في ذلك غرض سوى الضرر بذلك الغير، أي ليس ثمة نفع يعود عليه، فهذا لا ريب في قبحه وتحريمه، وقد ورد في الشرع النهي عن مثل ذلك في مواضع كثيرة.

النوع الثاني: أن يكون له غرض آخر صحيح، مثل أن يتصرف في ملكه بما فيه مصلحة له فيتعدى ذلك إلى ضرر غيره، أو يمنع غيره من الانتفاع بملكه فيتضرر الممنوع بذلك، وهذا أيضًا يرفع عن من وقع عليه الضرر[٢].

و على هذا فإن نص هذه القاعدة يفيد في حكمه رفع الضرر ودفعه، فيوجب منعه وتحريمه مطلقاً، ويشمل ذلك: الضرر العام والخاص، وأيضاً: دفع الضرر قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة، كما يشمل أيضاً: رفعه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع تكراره[٣].

---

(١) انظر: شرح الكوكب المنير (٤/٤٤٣)، القواعد للحصني (١/٣٣٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/٨٤)، غمز عيون البصائر (١/٢٧٤).

(٢) انظر: جامع العلوم والحكم (٢/٢١٢).

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/٣٧)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (١٦٥)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (٢٥٤).

ثالثًا: تأصيل القاعدة:

يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بالأدلة التالية:

الدليل الأول:

الآيات التي جاءت برفع الضرر أو المنع منه ومثال ذلك في القرآن كثير، كقول الله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ﴾ ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾[(١)]، وقوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾[(٢)]، ونحو ذلك من الآيات.

وجه الاستدلال من هذه الآيات:

أن الله ﷻ نهى في هذه الآيات وغيرها عن الإضرار والمضارة بالغير، فكل ضرر أوصله إلى مسلم بغير حق فهو محرم ويدخل في الآيات المتقدمة[(٣)].

الدليل الثاني:

ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال : «لا ضرر ولا ضرار»[(٤)].

---

(١) سورة البقرة (٢٣١)، (٢٣٣)، (٢٨٢).

(٢) سورة النساء (١٢).

(٣) انظر: جامع العلوم والحكم (٢/٢١٢)، القواعد والأصول الجامعة (٥٨).

(٤) أخرجه ابن ماجه في السنن في كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره برقم (٢٣٤١) (٢/٧٨٤)؛ ومالك في الموطأ في كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق برقم (٣١) (٢/٧٤٥)؛ والطبراني في المعجم الكبير برقم (١٣٨٧) (٢/٨٦)؛ والدارقطني في السنن في كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك، باب المرأة تُقتل إذا ارتدت برقم (٤٥٣٩) (٥/٤٠٧)؛ والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار برقم (١١٣٨٥) (٦/١١٥)، وهذا الحديث روي بطرق متعددة عن جمع من الصحابة كعبادة بن الصامت، وابن عباس، وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة، وأبي لبابة، وثعلبة بن مالك، وجابر بن عبد الله، وعائشة ﵃، والحديث اختلف في اتصال أسانيده وصحته فذكر عدد من الحفاظ أن في إسناده انقطاعًا، وأن الحديث مرسل وأنه لا يصح كابن حزم، وصحح بعضهم هذا الحديث بمجموع طرقه ووصل أسانيده كالحاكم وقال: إنه صحيح على شرط مسلم، وكذلك النووي

=

وجه الاستدلال من الحديث:

أخبر النبي ﷺ عن أصل جامع من أصول الشريعة في هذا الحديث بالنهي عن الضرر الذي مبثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئية، وقواعد كلية، كما جاء في النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض، وعن الغصب والظلم، وكل ما هو في المعنى إضرار أو ضرار، ويدخل تحته الجناية على النفس أو العقل أو النسل أو المال؛ فهذا الحديث هو معنى في غاية العموم في الشريعة لا مراء فيه ولا شك[1].

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة:

تقدم فيما سبق في الفرع الفقهي أن الراجح هو قول الحنابلة أن المالك المعير يرجع على الراهن المستعير بالمثل إذا كان مثليًّا، أو بالأكثر من قيمة الرهن أو ما بيع به إذا لم يكن مثليًّا.

وتخريج هذا الفرع على قاعدة: "الضرر يزال" يظهر من وجهين:

الأول: في أصل رجوع المالك المعير على الراهن المستعير، فإن شَرْع رجوعه عليه هو لأجل رفع الضرر المترتب على رهن ماله الذي قد يفوت ويذهب بسبب عدم وفاء الراهن المستعير، ولهذا جاز الرجوع عليه.

الثاني: في قيمة ما يرجع به على الراهن المستعير وهوبالمثل إذا كان مثليًّا أو بالأكثر من قيمة الرهن أو ما بيع به إذا لم يكن مثليًّا، وذلك حتى لا يغرم شيئًا لم يتحمله و لم

في الأربعين وقال: له طرق يقوي بعضها بعضًا، قال ابن الملقن تعليقًا على قول النووي: "أي في بعض طرقه لين يجبر بغيره ويقوى، وهو مرجح وعاضد، وقد يكون العاضد كتابًا مثل أن يكون الحديث ضعيفًا، لكن يوافقه ظاهر آية أو عمومها فيقوى ويتعاضدان، وقد يكون سنة تعاضده إما عن راوي الحديث نفسه أو عن غيره..." ونقل عن ابن الصلاح أن الدارقطني رواه متصلا في جامعه ومجموع طرقه يقوي الحديث ويحسنه، وقد نقله جماهير أهل العلم واحتجوا به. انظر: المعين على تفهم الأربعين (٢٧٥)، جامع العلوم والحكم (٢/٢١٠)، نصب الراية (٤/٣٨٤)، إرواء الغليل (٣/٤٠٨).

(١) انظر: الاستذكار (٧/١٩١)، الموافقات (٣/١٨٥).

يتعامل به أصلا.

وبهذا يظهر أثر هذه القاعدة وحكمها في رفع الضرر عن مال المالك المعير بجواز رجوعه على الراهن المستعير بالمثل إذا كان مثليًّا أو بالأكثر من قيمة الرهن أو ما بيع به إذا لم يكن مثليًّا.

المبحث الثاني

عدم ضمان المستأجر تلف الرهن المؤجر بلا تعد أو تفريط[١]

المطلب الأول

دراسة الفرع فقهيًّا

عند استئجار الراهن شيئًا لأجل الرهن بإذن مالكه، وحصل التلف لهذه العين، فهل يكون الراهن المستأجِر ضامنًا لهذا المستأجَر؟

هذه المسألة فرع عن ضمان العين المؤجرة، فيكون الراهن المستأجر ضامنًا لما استأجره في حالة حصول التعدي أو التفريط من جانبه في استعمال العين المؤجرة أو حفظها، أما إذا لم يحصل منه تعدٍّ أو تفريط فلا يضمن شيئًا، وهذه المسألة من المسائل المتفق عليها بين المذاهب الفقهية[٢].

وذلك لأن المستأجر لا يمكنه استيفاء حقه المنفعة إلا بوضع يده على العين المستأجرة، ولأن الأصل أن الضمان لا يجب إلا على المتعدي، لقوله ﷻ: ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ ﴿١٩٣﴾﴾[٣]، ولم يوجد التعدي من المستأجر لأنه مأذون في القبض[٤].

---

(١) كشاف القناع (١٥٦/٨): "(فلو تلف) الرهن المؤجر، أو المستعار بغير تعد ولا تفريط (ضمن) الراهن (المستعير فقط) ؛ لأن العارية مضمونة مطلقا كما يأتي دون المؤجر فلا يضمنه بلا تعد ولا تفريط".

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢١٠/٤)، مواهب الجليل (٥٥٣/٧)، المهذب (٢٦٦/٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٣٨/٣).

(٣) سورة البقرة (١٩٣).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢١٠/٤)، أسنى المطالب (٤٢٤/٢).

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على قاعدة:

"ما ترتب على المأذون فليس بمضمون"[١]

المسألة الأولى: شرح القاعدة:

أولا: شرح مفردات القاعدة:

١ -"المأذون":

لغةً: لفظ المأذون من الإذن وأصله مادة (أذن)، وهذا الأصل يدل على العلم والإعلام. يقال: قد أذنت بهذا الأمر، أي: علمت. وآذنني فلان: أعلمني. والمصدر الأَذْن والإيذان. وفعله بإذني، أي: بعلمي، ويجوز بأمري، وهو قريب من ذلك[٢].

اصطلاحًا: يمكن أن يعرف الإذن في الاصطلاح بأنه : إطلاق التصرف لمن كان ممنوعًا شرعًا[٣]، وعلى هذا فالمأذون هو من جُعِل له التصرف في شيء كان ممنوعًا منه شرعًا.

٢ -"مضمون":

لغة: لفظ المضمون من الضمان وأصله مادة (ضمن)، والضاد والميم والنون أصل يدل على جعل الشيء في شيء يحويه. يقال: ضمنت الشيء، إذا جعلته في وعائه. والكفالة تسمى ضمانا من هذا؛ لأنه كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته. والمضامين: ما في بطون الحوامل. والمضمن من الشعر: ما ضمنته بيتا. والمضمن من البيت: ما لا يتم معناه إلا بالذي يليه. وفهمت ما تضمنه كتابك، أي ما اشتمل عليه وكان في ضمنه.

---

(١) انظر: المغني (٤٨٦/٦)، المنثور (١٦٣/٣)، الفروق للقرافي (٤١١/١)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١٥٢/١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٤١/١)، ترتيب اللآلِيء (٦٠٩/١)، القواعد و الأصول الجامعة (٥٥).

(٢) انظر: الصحاح (٥/ ٢٠٦٨)، مقاييس اللغة (٧٧/١)، تاج العروس (١٦١/٣٤)؛ مادة (أذن).

(٣) انظر: التعريفات للجرجاني (١٥).

وأنفذته ضمن كتابي، أي في طيه[١].

اصطلاحًا: له إطلاقات عدة ولكن المراد به هنا هو: عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثليًا أو قيمته إن كان قيميًا[٢].

ثانيًا: الحكم الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة تفيد في مضمونها أن المأذون له بالتصرف وهو الذي في يده مال غيره برضا المالك أو برضا الشارع أو برضا من له الولاية عليه، جاز له أن يفعل ما أذن له فيه شرعاً، فإذا ترتب على فعله ضرر أو خسائر فإنه لا يضمن للمنافاة بين الإذن والضمان[٣].

وهذا الإذن ينقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ما ترجع فائدته إلى المأذون له، فإن كان من المنافع فهو العواري، وإن كان من الأعيان فهو المنائح والضيافات.

القسم الثاني: ما ترجع فائدته إلى الآذن، فقد يكون من الاستصناع كالحلق والحجامة والدلك، وقد يكون من التصرف القولي فهو التوكيل في أصناف المعاملات، وقد يكون تصرفا فعليًا كالقبض والإقباض فهو التوكيل في كل ما يتعلق به الإذن من الأفعال القابلة للتوكيل[٤].

ويشترط في هذا الإذن ألا يكون ذلك الأمر الجائز مقيداً بشرط السلامة، وألا يكون عبارة عن إتلاف مال الغير لأجل نفسه، لأن الضمان يستدعي سبق التعدي[٥].

---

(١) انظر: الصحاح (٦/ ٢١٥٥)، مقاييس اللغة (٣/ ٣٧٢)، لسان العرب (٢٥٧/١٣)، مادة (ضمن).

(٢) انظر: غمز عيون البصائر (٦/٤).

(٣) انظر: القواعد والأصول الجامعة (٥٥)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٤٩).

(٤) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٨٧/٢).

(٥) انظر: شرح المنهج المنتخب (٥٣٥)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٤٩).

وأيضًا فإن المأذون له بالتصرف لا يكون عدم تضمينه مطلق بلا قيد، فإذا تعدى أو فرط فإنه يضمن، وتعديه يكون بفعل ما لا يجوز من التصرفات أو الاستعمالات، وتفريطه يكون بترك ما يجب عليه من الحفظ[١].

وعلى هذا فإن أسباب الضمان ثلاثة كالتالي:

الأول: العدوان، كالقتل والإحراق وهدم الدور وأكل الأطعمة وغير ذلك من أسباب إتلاف المتمولات، فمن تعدى في شيء من ذلك وجب عليه الضمان، إما المثل إن كان مثليا، أو القيمة إن كان متقومًا.

الثاني: التسبب للإتلاف، كحفر الآبار في طرق الحيوان في غير الأرض المملوكة للحافر، أو في أرضه لكن حفرها لهذا الغرض وكإيقاد النار قريبًا من الزرع، فتعدو فتحرق ما جاورها، وكرمي ما يزلق الناس في الطرقات فيعطب بسبب ذلك حيوان أو غيره، وكالكلمة الباطلة عند ظالم إغراءً على مال إنسان، فإن الظالم إذا أخذ المال بذلك السبب من الكلام ضمنه المتكلم، وكتقطيع الوثيقة المتضمنة للحق وللشهادة به فيضيع الحق بسبب تقطيعها.

الثالث: وضع اليد على المال بغير حق وهي اليد العادية، فمن وضع يده على مال الغير بغير الحق فهو ضامن سواء تلف بتعد أو تفريط أو لا، لأن يد الظالم يد عادية يضمن صاحبها العين ومنافعها[٢].

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة:

تقدم في الفرع الفقهي أن الراهن المستأجر لا يضمن تلف الرهن المؤجر بلا تعد أو تفريط، ووجه التخريج في هذا ظاهر، إذ أن هذا الراهن المستأجر مأذون له بالتصرف

---

(١) انظر: القواعد والأصول الجامعة (٥٥).

(٢) انظر: الفروق للقرافي (٣٦٣/٢)، القواعد والأصول الجامعة (٥٦).

في ما استأجره ويده عليه يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

وهذا هو ما تضمنته القاعدة أن "ما ترتب على المأذون فليس بمضمون"، لأن المستأجر لأجل الرهن مأذون له بالتصرف، والمال الذي في يده برضا المالك، فجاز له أن يفعل ما أذن له فيه شرعاً، وأن ينتفع بذلك على وجهه، فإذا ترتب على فعله ضرر أو خسائر دون أن يتعدى أو يفرط فإنه لا يضمن للمنافاة بين الإذن والضمان.

المبحث الثالث

رجوع المعير أو المؤجر بالدين الذي أداه عن الراهن بإذنه عليه[١]

المطلب الأول

دراسة الفرع فقهيًّا

إذا قام المالك للعين المستعارة أو المؤجرة بأداء الدين عن الراهن لفك الرهن عن ملكه، وكان هذا الأداء بإذن الراهن، فإن المالك يرجع على الراهن بما أداه من الدين، وهذه المسألة محل اتفاق بين الفقهاء من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥].

وذلك لأن المالك قد أدى عن الراهن دينه الذي رهن مال المالك من أجله بإذنه، فيرجع على الراهن بما أدى عنه، ولأن في ذلك تفويتًا لحق المالك وإضرارًا به فيرفع عنه.

---

(١) كشاف القناع (١٥٦/٨): "(وإن فك المعير أو المؤجر الرهن، وأدى) الدين (الذي عليه بإذن الراهن رجع) المعير أو المؤجر (به) أي: بما أداه عنه (عليه) أي: على الراهن".

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٨٩/٦)، البناية (٣٢/١٣)، الدر المختار (٥١٥/٦).

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٢٤٢/٥)، حاشية الدسوقي (٢٣٩/٣)، منح الجليل (٤٣٣/٥).

(٤) انظر: أسنى المطالب (١٥٠/٢)، مغني المحتاج (٥٤/٣)، نهاية المحتاج (٢٤٧/٤).

(٥) انظر: المغني (٤٦٤/٦)، كشاف القناع (١٥٦/٨).

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على قاعدة: "الضرر يزال"

المسألة الأولى: شرح القاعدة:

تقدم شرح هذه القاعدة في المبحث الأول من هذا الفصل[١]، وتقدم أن نص هذه القاعدة يفيد في حكمه نفي الضرر فيوجب منعه وتحريمه مطلقاً، ويشمل ذلك: الضرر العام والخاص، وأيضاً: دفع الضرر قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة، كما يشمل أيضاً: رفعه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع تكراره.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة:

تقدم فيما سبق في الفرع الفقهي أن المعير أو المؤجر يرجع بالدين الذي أداه عن الراهن بإذنه عليه، وتخريج هذا الفرع على قاعدة: "الضرر يزال" يظهر من أن رجوع المالك المعير أو المؤجرشرع لأجل رفع الضرر المترتب على رهن ماله الذي قد يفوت ويذهب بسبب عدم وفاء الراهن المستعير، ولهذا جاز الرجوع عليه، لأن المالك قد أدى عن الراهن دينه الذي رهن مال المالك من أجله بإذنه، فيرجع على الراهن بما أدى عنه، ولأن في ذلك تفويتًا لحق المالك وإضرارًا به فيرفع عنه.

وبهذا يظهر أثر هذه القاعدة وحكمها في رفع الضرر عن المعير أو المؤجر يرجع بالدين الذي أداه عن الراهن بإذنه عليه.

---

(١) انظر: ص (٧٩)

المبحث الرابع

اختلاف الراهن المستأجر أو المستعير مع المالك في قدر ما أذن المالك برهن العين التي يملكها و أن القول قول المالك[١]

المطلب الأول

دراسة الفرع فقهيًّا

إذا حصل الخلاف بين المالك المعير مع الراهن المستعير في قدر ما أذن المالك برهن العين التي يملكها، فقال: أذنت لك في رهنها بخمسة. وقال الراهن المستعير: بل أذنت لي في رهنها بعشرة، ويمكن معرفة مذاهب الفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي:

أولا: ذكر الأقوال الواردة في المسألة:

القول الأول: أن القول عند الاختلاف في قدر ما أذن المالك المعير برهنه مع الراهن المستعير أن القول قول المالك مع يمينه.

وهذا القول هو مذهب الحنفية[٢]، ومذهب الشافعية[٣]، ومذهب الحنابلة[٤].

القول الثاني: القول هنا هو قول من يشهد له الرهن فيكون القول قول من ادعى أن الدين المرهون فيه قدر قيمة الرهن بيمينه.

---

(١) كشاف القناع (١٥٦/٨): ""(فإن) استأجر أو استعار شيئا ليرهنه ورهنه بعشرة ثم (قال) الراهن لربه: (أذنت لي في رهنه بعشرة فقال) ربه: (بل) أذنت لك في رهنه (بخمسة فالقول قول المالك) بيمينه؛ لأنه منكر للإذن في الزيادة ويكون رهنا بالخمسة فقط".

(٢) انظر: الهداية (٤٣٤/٤)، العناية (١٨٧/١٠)، الدر المختار (٥١٦/٦).

(٣) انظر: المجموع (٦٥/١٥)، نهاية المحتاج (١٤٢/٥).

(٤) انظر: المغني (٤٦٥/٦)، كشاف القناع (١٥٦/٨)، مطالب أولي النهى (٢٥٧/٣).

وهذا ظاهر مذهب المالكية[١].

ثانيًا: أدلة الأقوال الواردة في المسألة:

دليل القول الأول:

استدل القائلون بأن القول في هذه المسألة هو قول المالك مع يمينه: بأن المالك منكر للزيادة في قدر ما أذن به، والبينة على المدعي واليمين على المنكر[٢].

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بأن القول هو قول من يشهد له الرهن بيمينه: بأن الرهن ينزَّلُ منزلة الشاهد في قدر الدين لقول الله تعالى: ﴿وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴿٢٨٣﴾﴾[٣] فجعل الله سبحانه وتعالى الرهن هنا بدلا من الشاهد، وبدل الشيء يقوم مقامه، فيقوم الرهن مقام الشاهد فيشهد وهو المطلوب، وأما اليمين فالشاهد هنا واحد ويحلف لأجل تقوية جانبه كما في مسألة الشاهد واليمين[٤].

الترجيح:

الراجح والله أعلم أن القول هنا قول المالك بيمينه وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة، وذلك لوجاهة التعليل وضعف تعليل القول الآخر.

---

(١) لم أقف على نص لمذهب المالكية في هذه المسألة، ولكن يمكن استنباط حكم هذه المسألة بالقياس على مسألة اختلاف الراهن والمرتهن في قدر الدين الذي رهن به، وذلك لأن الاختلاف هنا بين المالك والمستعير أو المستأجر هو في قدر الدين الذي لأجله استعار الراهن أو استأجر وأذن له المالك فيه. ومذهب المالكية في هذه المسألة وهي الاختلاف في قدر الدين: أن القول هنا هو قول من يشهد له الرهن فيكون القول قول من ادعى أن الدين المرهون فيه قدر قيمة الرهن بيمينه؛ انظر: التاج والإكليل (٥٨٣/٦)، مواهب الجليل (٣٠/٥)، حاشية الدسوقي (٢٥٨/٣)، منح الجليل (٤٨٩/٥).

(٢) انظر: المغني (٤٦٥/٦)، كشاف القناع (١٥٦/٨)، مطالب أولي النهى (٢٥٧/٣).

(٣) سورة البقرة (٢٨٣).

(٤) انظر: التاج والإكليل (٥٨٣/٦)، مواهب الجليل (٣٠/٥)، حاشية الدسوقي (٢٥٨/٣).

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على قاعدة: "الأصل براءة الذمة"[١]

المسألة الأولى: شرح القاعدة:

أولا: شرح مفردات القاعدة:

١ -"الأصل":

تقدم تعريف الأصل لغةً واصطلاحًا في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول[٢]، والمراد بالأصل هنا من المعاني المتقدمة: رجحان الشيء، أي أن الراجح هو براءة الذمة[٣].

٢ -"براءة":

لغةً: أصل لفظ البراءة مادة (برأ)، وهو يدل على شيئين: الخلق، ومنه: البارئ: من أسماء الله ﷻ، أي الخالق ﷻ؛ ويدل: على التباعد من الشيء ومزايلته، من ذلك: البرء وهو السلامة من السقم، يقال: برئت وبرأت. ومنه قولهم: برئت إليك من حقك. ومن ذلك: البراءة من العيب والمكروه، ولا يقال منه إلا برئ يبرأ. وبارأت الرجل، أي: برئت إليه وبرئ إلي. وبارأت المرأة صاحبها على المفارقة، وكذلك بارأت شريكي وأبرأت من الدين والضمان[٤].

اصطلاحًا: يتقارب التعريف الاصطلاحي للبراءة مع المعنى اللغوي، وذلك لوروده بمعان متقاربة عند الفقهاء، فإنهم يريدون بالبراءة في ألفاظ الطلاق: المفارقة، وفي

---

(١) انظر: المغني (٥٢٥/٦)، المبدع (٤٨/٥)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (٢٣٥/١)، إعلام الموقعين (٣٨٢/١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٥٣/١)، غمز عيون البصائر (٢٠٣/١)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (١٠٧).

(٢) انظر: ص (٤٩).

(٣) انظر: شرح مختصر الروضة (١٢٦/١)، شرح الكوكب المنير (٣٩/١).

(٤) انظر: الصحاح (٣٦/١)، مقاييس اللغة (٢٣٧/١)، لسان العرب (٣١/١)؛ مادة (برأ).

الديون والمعاملات والجنايات: التخلص والتنزه[١].

٣ -"الذمة":

لغةً: أصل اللفظ مادة (ذمم)، وهو أصل يدل على خلاف الحمد. يقال: ذممت فلانًا أذمه فهو ذميم ومذموم، إذا كان غير حميد، والذمام: كل حرمة تلزمك إذا ضيعتها المذمة، وتطلق الذمة على العهد والأمان والضمان والحرمة والحق، وسمي أهل الذمة ذمة لدخولهم في عهد المسلمين وأمانهم. ومن ذلك يسمى أهل العهد: أهل الذمة، وهم الذين يؤدون الجزية من المشركين كلهم. ورجل ذمي: معناه رجل له عهد[٢].

اصطلاحا: تعرَّف الذمة في الاصطلاح بأنها: معنى يصير بسببه الآدمي على الخصوص أهلا لوجوب الحقوق له وعليه[٣].

ثانيًا: الحكم الإجمالي للقاعدة:

عند النظر إلى هذه القاعدة نجد جمعًا من الفقهاء يوردونها قاعدة فرعية من القاعدة الكبرى: "اليقين لا يزول بالشك"، وبالتأمل في حقيقة القاعدة يظهر أن هناك تفصيلا في إلحاق هذه القاعدة بقاعدة: "اليقين لا يزول بالشك".

فعند الإطلاع على كلام الأصوليين تجد أن براءة الذمة أصل يستدل به تحت مبحث الاستصحاب لا قاعدة فرعية مجردة، وهو على هذا يعلو على كونه مجرد قاعدة فقهية فرعية، فيكون بذلك قاعدة فقهية مستقلة عن غيرها مبنية على دليل الاستصحاب، وبيان ذلك: أن الاستصحاب يكون تارةً باستصحاب بحكم دليل العقل وهو استصحاب البراءة الأصلية، أو يكون باستصحاب حكم الدليل الشرعي[٤]، وعلى هذا

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٥١/٨).

(٢) انظر: الصحاح (١٩٢٥/٥)، مقاييس اللغة (٣٤٥/٢)، لسان العرب (٢٢١/١٢)؛ مادة (ذمم).

(٣) انظر: المغرب في ترتيب المعرب (١٧٦)، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (٧٢).

(٤) انظر: البحر المحيط (١٨/٨)، العدة في أصول الفقه (١٢٦٢/٤)، شرح مختصر الروضة (١٤٨/٣).

فإن القاعدة هنا هي قسم من أقسام الاستصحاب وهو استصحاب البراءة الأصلية، الذي هو دليل من الأدلة الشرعية وهو الرجوع إلى براءة الذمة في الأصل وذلك عند عدم أدلة الشرع، ولا ينتقل عنها إلا بدليل شرعي ينقل عن هذا الأصل، فإن وجد دليلا من أدلة الشرع انتقل عنه، لأن هذه الحال إنما استصحبها لعدم دليل شرعي فأي دليل ظهر من جهة الشرع حرم استصحاب الحال بعده[١].

ومما سبق يتضح أن حكم القاعدة يفيد العمل بالأصل وهو براءة الذمة حتى يأتي ما ينقل عن هذا الأصل، فالإنسان بريء الذمة من وجوب شيء أو لزومه، وكونه مشغول الذمة خلاف الأصل، فالمتمسك بالبراءة متمسك بالأصل، والمدعي متمسك بخلاف الأصل، ولذلك لا يقبل في دعوى شغل الذمة شاهد واحد ما لم يعتضد بشاهد آخر أو يمين المدعى عليه، ولذلك كان القول للمدعى عليه مع يمينه عند عدم البينة لأنه متمسك بالأصل، وهذا الأصل أي براءة الذمة إنما يعتبر ويكون القول قول من يتمسك به مع يمينه إذا شهد له ظاهر سواء كان الظاهر هو الأصل بحسب ما يتبادر أو بحسب المعنى[٢].

ثالثًا: تأصيل القاعدة:

يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بما يلي:

الدليل الأول:

إجماع العلماء على استصحاب براءة الذمة من الوجوب حتى يدل دليل شرعي

---

(١) انظر: اللمع في أصول الفقه (١٢٢).

(٢) انظر: المنثور (٣١٥/١)، تقرير القواعد وتحرير الفوائد (١٦٠/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٥٣)، غمز عيون البصائر (٢٠٣/١)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (١٠٧)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (١٧٩).

عليه[١].

الدليل الثاني:

النظر في الأحكام إما أن يكون في إثباتها أو في نفيها، أما إثباتها فالعقل قاصر عن الدلالة عليه، وأما النفي فالعقل قد دل عليه إلى أن يرد الدليل السمعي بالمعنى الناقل من النفي الأصلي فانتهض دليلا على أحد الشطرين وهو النفي، فإن الأحكام السمعية لا تدرك بالعقل، لكن دل العقل على براءة الذمة عن الواجبات قبل بعثة الرسل عليهم السلام، وانتفاء الأحكام معلوم بدليل العقل قبل ورود السمع، ونحن على استصحاب ذلك إلى أن يرد السمع، فإذا ورد نبي وأوجب خمس صلوات فتبقى الصلاة السادسة غير واجبة لا بتصريح النبي بنفيها، لكن كان وجوبها منتفيا إذ لا مثبت للوجوب فبقي على النفي الأصلي؛ لأن نطقه بالإيجاب قاصر على الخمسة فبقي على النفي في حق السادسة وكأن السمع لم يرد[٢].

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة:

بالنظر إلى الفرع الفقهي وهو أن القول على الراجح عند الاختلاف في قدر ما أذن المالك المعير برهنه مع الراهن المستعير أن القول قول المالك، نجد أن التخريج على قاعدة: "الأصل براءة الذمة" يتضح بما تقدم من أن المدعي وهو المالك المعير متمسك بالأصل وهو عدم الزيادة، والمدعي وهو الراهن المستعير متمسك بخلاف الأصل، ولذلك لا يقبل قول الراهن المستعير في دعوى شغل الذمة بالزيادة دون دليل أو حجة، ولذلك كان القول للمدعى عليه وهو المالك المعير مع يمينه عند عدم البينة لأنه متمسك بالأصل، وهذا ما أفاده حكم القاعدة.

---

(١) انظر: العدة في أصول الفقه (١٢٦٢/٤)، المسودة في أصول الفقه (١٥٩).

(٢) انظر: المستصفى (١٥٩/١)، روضة الناظر (٤٤٦/١).

المبحث الخامس

عدم صحة أخذ الرهن على عهدة مبيع[١]

المطلب الأول

دراسة الفرع فقهيًّا

عهدة المبيع: هي ضمان الثمن أو جزء منه عن أحد طرفي العقد للآخر إن استحق المبيع أو وُجِد فيه عيب[٢]؛ والدرك: هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع[٣].

والعهدة أعم من الدرك من حيث الإطلاق، لأن العهدة قد تطلق على الصك القديم، وقد تطلق على العقد وعلى حقوقه، وعلى الدرك وعلى الخيار[٤].

ثم أصبح الدرك يطلق على عهدة المبيع عرفًا، فصار معنى عهدة المبيع عرفًا هي معنى الدرك وضمان الثمن، وذلك لأن الكلام المطلق يحمل على الأسماء العرفية دون اللغوية[٥].

وعلاقة هذا بالمسألة في هذا المبحث هو أن الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية يعبرون عن هذه المسألة بالرهن بالدرك، ويعبر عنها فقهاء الحنابلة بالرهن على عهدة مبيع، وكلا المعنيين واحد كما تقدم.

فإذا أراد رجل أن يبيع سلعة وقبض ثمنها وسلمها، وخاف المشتري الاستحقاق وأخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك[٦]، فهل يصح عقد الرهن على هذا الشيء؟

---

(١) كشاف القناع (١٥٨/٨):"(ولا) يصح أخذ الرهن (على عهدة مبيع) لأن البائع إذا وثق على عهدة المبيع فكأنه ما قبض الثمن، ولا ارتفق به ولأنه ليس له حد ينتهي إليه فيعم ضرره بمنع البائع التصرف فيه".

(٢) انظر: المغني (٧٧/٧)، المطلع على ألفاظ المقنع (٢٩٨)، التعريفات للجرجاني (١٦٥).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٩/٦)، البناية (٥٠١/١٢).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٩/٦)، تهذيب الأسماء واللغات (٥٠/٤)، حاشية البجيرمي على الخطيب (١٢١/٣)، المغني (٧٧/٧).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٩/٦)، الحاوي الكبير (٨١/٧)، المغني (٧٨/٧).

(٦) انظر: درر الحكام (٢٥٢/٢).

هذه المسألة اتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة على عدم صحة أخذ الرهن على عهدة المبيع[١]، بل قد نُقِل الإجماع على عدم صحة الرهن بعهدة المبيع[٢]، والعلة في ذلك: أن الرهن فيه معنى التمليك، لأن الارتهان استيفاء والرهن إيفاء، فكان فيه معنى المبادلة، والتمليك لا يصح تعليقه بالأخطار، ولأنه ليس له حد ينتهي إليه فيعم ضرره بمنع البائع التصرف فيه وإذا وثق البائع على عهدة المبيع فكأنه ما قبض الثمن ولا ارتفق به[٣].

ونُقِل وجه عند الشافعية بجواز أخذ الرهن على عهد المبيع، ووجه ذلك: القياس على ضمان عهدة المبيع فكما يجوز فيها الضمان فيجوز فيها الرهن[٤].

ويجاب على هذا الاستدلال:

بما تقدم في الدليل للقول بعدم الصحة من نقل الإجماع والتعليل، وأيضًا فإن القياس على ضمان عهدة المبيع قياس مع الفارق، لأن الكفالة يجوز تعليقها بشرط ملائم لأنها التزام المطالبة والتزام الأفعال معلقًا أو مضافًا إلى المال جائز، ولأنه لا يضمن إلا ما كان واجبًا حال العقد؛ لأنه إنما يتعلق بالضمان حكم إذا خرج مستحقًا أو معيبًا حال العقد، ومتى كان كذلك فقد ضمن ما وجب حين العقد[٥].

والصحيح هو المتفق عليه بين الفقهاء والمنقول عليه الإجماع وهو القول بعدم صحة أخذا الرهن على عهدة المبيع.

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٧٠/٦)، البناية (٥٠١/١٢)، البحر الرائق (٢٧٧/٨)، حاشية الدسوقي (٢٤٥/٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٤٩/٥)، فتح العزيز (٣٦/١٠)، أسنى المطالب (١٥١/٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٣٩/٣)، كشاف القناع (١٥٨/٨).

(٢) انظر: المغني (٧٧/٧).

(٣) انظر: المراجع السابقة.

(٤) انظر: فتح العزيز (٣٦/١٠)، روضة الطالبين (٥٦/٤).

(٥) انظر: البحر الرائق (٢٧٨/٨)، المغني (٧٧/٧).

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على قاعدة:

"درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"[١]

المسألة الأولى: شرح القاعدة:

أولا: شرح مفردات القاعدة:

١ -"المفاسد":

لغةً: المفاسد جمع مفسدة، وأصل هذا اللفظ مادة (فسد)، يقال: فسد الشئ يفسد فسادًا فهو فاسد، وكذلك فسد الشئ بالضم، فهو فسيد. والاستفساد: خلاف الاستصلاح. والمفسدة: خلاف المصلحة[٢].

اصطلاحًا: يمكن تعريف المفسدة في الاصطلاح بأنها: هي وصف للفعل يحصل به الضرر دائمًا أو غالبًا[٣].

٢ -"المصالح":

لغةً: المصالح جمع مصلحة، وأصل اللفظ مادة (صلح)، والصاد واللام والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد. يقال: صلح الشيء يصلح صلاحا. ويقال: صلح بفتح اللام[٤].

اصطلاحًا: يمكن تعريف المصلحة في الاصطلاح بأنها: وصف للفعل يحصل به النفع دائمًا أو غالبًا[٥].

---

(١) انظر: إعلام الموقعين (٣٣٨/٣)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١٠٥/١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٧)، شرح الكوكب المنير (٤٤٧/٤)، غمز عيون البصائر (٢٩١/١)، شرح اليواقيت الثمينة (١٩٦).

(٢) انظر: الصحاح (٥١٩/٢)، تاج العروس (٤٩٦/٨)؛ مادة (فسد).

(٣) انظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور (٢٧٩).

(٤) انظر: مقاييس اللغة (٣٠٣/٣)، لسان العرب (٥١٦/٢)، تاج العروس (٥٤٧/٦)، مادة (صلح).

(٥) انظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور (٢٧٨).

ثانيًا: الحكم الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة فرع عن القاعدة الفقهية الكبرى: "الضرر يزال"، والأحكام في الشرع كما تقدم إما لجلب المنافع أو لدفع المضار، فيدخل فيها حفظ الضروريات الخمس التي هي حفظ الدين، والنفس والعقل، والمال والنسل، وهذه القاعدة ترجع إلى تحصيل المقاصد وتقريرها بدفع المفاسد أو تخفيفها.

وقد جاءت هذه القاعدة للتعامل في حالة اجتماع المصالح والمفاسد وهذا الاجتماع يكون على عدة أحوال:

الحالة الأولى: اجتماع المصالح والمفاسد مع إمكان تحصيل المصالح ودرء المفاسد، فيفعل ذلك امتثالا للشرع.

الحالة الثانية: اجتماع المصالح والمفاسد مع عدم إمكان تحصيل المصالح ودرء المفاسد، فينظر في هذه الحالة إلى المفسدة فإن كانت أعظم من المصلحة فتدرأ المفسدة دون النظر إلى فوات المصلحة وهذا ما تضمنته هذه القاعدة وهو الغالب، وقد تكون المصلحة أعظم من المفسدة يتم تحصيل المصلحة مع التزام المفسدة، قد تستوي المصالح والمفاسد فقد يتخير بينهما وقد يتوقف فيهما، وقد يقع الاختلاف في تفاوت المفاسد[1].

ثالثًا: تأصيل القاعدة:

يمكن الاستدلال لهذه القاعدة مع ما تقدم من الأدلة على قاعدة: "الضرر يزال"، وبحديث أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «دعوني ما تركتكم، إنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم

(١) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٩٨/١)، الأشباه والنظائر لابن السبكي (١٠٥/١)، القواعد للحصني (٣٥٤/١)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٧)، غمز عيون البصائر (٢٩٠/١).

بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[١].

وجه الاستدلال من الحديث :

دل هذا الحديث على أن اعتناء الشرع بالمنهيات فوق اعتنائه بالمأمورات، لأنه أطلق الاجتناب في المنهيات ولو مع المشقة في الترك، وقيد في المأمورات بقدر الطاقة، ولهذا يعتنى بدرء المفسدة وتقدم على جلب المصلحة[٢].

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة:

تقدم في الفرع الفقهي أن عهدة المبيع لا يجوز أخذ الرهن عليها، ووجه التخريج على قاعدة: "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح" يظهر من خلال ما علل به الفقهاء المنع من ذلك وهو أن رهن عهدة المبيع ليس له حد ينتهي إليه ذلك الرهن فيعم ضرره بمنع البائع التصرف فيه.

وبهذا يتضح أن درء مفسدة تضرر البائع من أخذ الرهن على عهدة المبيع تقدم على جلب المصلحة من أخذ الرهن على الثمن، وهذا هو ما تفيده هذه القاعدة.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الاعتصام، باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ برقم (٧٢٨٨) (٩٤/٩)؛ومسلم في صحيحه في كتاب الحج، باب فرض الحج مرة في العمر برقم (١٣٣٧) (٩٧٥/٢).

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر (١٥٠/١٧)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٧).

المبحث السادس

بيع الرهن الذي لا يمكن حفظه بعد رهنه و جعل ثمنه مكان الرهن[١]

المطلب الأول

دراسة الفرع فقهيًّا

إذا أخذ المرتهن مقابل حقه رهنًا، وكان هذا الرهن مما لا يمكن حفظه بعد العقد، وهو ما يعبر عنه ما يتسارع إليه الفساد كالبطيخ ونحوه من الفاكهة التي تفسد بمرور الوقت، وشُرط عند عقد الرهن بيعه وجعل ثمنه رهنًا مكانه، أو أطلق فلم يشترط ذلك، فينظر في حال الدين الذي أُخذ الرهن به، وعلى هذا يكون له حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون الدين الدين حالا، أو يحل قبل الفساد:

فإنه يباع ويقضى الدين من ثمنه، لإمكان بيع الرهن والاستيفاء من ثمنه، وهذا متفق عليه بين الفقهاء[٢].

الحالة الثانية: أن يكون الدين لا يحل قبل فساده:

وفي هذه المسألة اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: يباع الرهن بإذن الحاكم، ويجعل ثمن الرهن مكانه رهنًا، سواء شرط البيع أو لم يشترط.

---

(١) كشاف القناع (١٥٨/٨): "(وإن كان) الرهن (مما لا يخف كالبطيخ والطبيخ وشرط) في الرهن (بيعه وجعل ثمنه رهنا) مكانه (فعل ذلك، وإن أطلق بيع) أي: باعه الحاكم إن لم يأذن ربه (أيضا) وجعل ثمنه مكانه كما يأتي؛ لأن الثمن بدل العين، وبدل الشيء يقوم مقامه، وهذا إن لم يكن الدين قد حل، وإلا قضي من ثمنه".

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٤٨/٦)، تبيين الحقائق (٨٩/٦)، البيان والتحصيل (٤١/١١)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٥٤/٥)، فتح العزيز (١١/١٠)، روضة الطالبين (٤٣/٤)، الإنصاف (٣٦٨/١٢)، كشاف القناع (١٥٨/٨).

وهذا القول هو مذهب الحنفية[١]، ومذهب المالكية[٢]، وقول عند الشافعية[٣]، ومذهب الحنابلة[٤].

القول الثاني: إن رهنه بدين مؤجل لا يحل قبل فساد المرهون، ينظر فيه: فإن شرط أن يبيعه إذا خاف عليه الفساد، جاز رهنه. وإن أطلق فلم يشترط فإنه لا يصح رهنه.

وهذا القول هو المذهب عند فقهاء الشافعية[٥].

دليل القول الأول:

أن العرف يقتضي ذلك؛ لأن المالك لا يعرض ملكه للتلف والهلاك، فإذا تعين حفظه في بيعه، حمل عليه مطلق العقد، كتجفيف ما يجف، والإنفاق على الحيوان، وحرز ما يحتاج إلى حرز[٦].

دليل القول الثاني:

لأنه مرهون لا يمكن استيفاء الحق منه عند المحل والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن[٧].

ويمكن أن يناقش:

بأن الثمن يكون رهنًا بدل العين، و بدل الشيء يقوم مقامه، فيكون الثمن مقام الرهن المباع في التوثق و الاستيفاء[٨].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٤٨/٦)، الدر المختار (٥٠٢/٥).

(٢) انظر: الذخيرة (٨٠/٨)، حاشية الدسوقي (٢٥٠/٣).

(٣) انظر: فتح العزيز (١١/١٠).

(٤) انظر: الإنصاف (٣٦٨/١٢)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٣٤/٣).

(٥) انظر: فتح العزيز (١١/١٠)، نهاية المحتاج (٢٤٢/٤).

(٦) انظر: المغني (٤٥٩/٦).

(٧) انظر: فتح العزيز (١١/١٠)، نهاية المحتاج (٢٤٢/٤).

(٨) انظر: بدائع الصنائع (١٤٨/٦)، كشاف القناع (١٥٨/٨).

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول وهو القول بصحة بيع الرهن بإذن الحاكم، ويجعل ثمن الرهن مكانه رهنًا، سواء شرط البيع أو لم يشترط، وذلك لوجاهة ما عللوا به، كما أن المقصود من الرهن وهو الاستيثاق لا يختل أو يفوت، وما دام كذلك فلا مانع منه.

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على قاعدة:

"يقوم البدل مقام المبدل، ولكن لا يصار إليه إلا إذا تعذر الأصل"[١]

المسألة الأولى: شرح القاعدة:

أولا: شرح مفردات القاعدة:

"البدل... المبدل":

لغةً: أصل اللفظ مادة (بدل)، وهذا الأصل يدل على الشيء مقام الشيء الذاهب. يقال: هذا بدل الشيء وبديله. ويقولون بدلت الشيء: إذا غيرته وإن لم تأت له ببدل. وأبدلته: إذا أتيت له ببدل. يقال: أبدلت الخاتم بالحلقة: إذا نحيت هذا وجعلت هذا مكانه، وبدلت الخاتم بالحلقة: إذا أذبته وسويته حلقة، وبدلت الحلقة بالخاتم: إذا أذبتها وجعلتها خاتمًا[٢].

اصطلاحًا: الظاهر من لفظ القاعدة هنا أن المبدل هو بمعنى الأصل وعلى هذا فيكون تعريفه هو تعريف الأصل وقد تقدم ذكر معانيه، ويكون البدل كما يفهم من المعنى اللغوي ولفظ القاعدة هو الشيء الذي يقوم مقام الأصل.

ثانيًا: الحكم الإجمالي للقاعدة:

تقدم فيما سبق أن الأحكام في الشرع جاءت إما لجلب المنافع أو لدفع المضار، فيدخل فيها حفظ الضروريات الخمس التي هي حفظ الدين، والنفس والعقل، والمال والنسل، وهذه القاعدة ترجع إلى تحصيل المقاصد وتقريرها عند اجتماع المصالح وتقديم الأولى منها.

---

(١) انظر: القواعد للمقري (٤٦٩/٢)، تقرير القواعد وتحرير الفوائد (٧٣/٣)، إعلام الموقعين (٥٢٣/٣)، القواعد والأصول الجامعة (٧٢)، مغني ذوي الأفهام (٥٢١).

(٢) انظر: الصحاح (١٦٣٢/٤)، مقاييس اللغة (٢١٠/١)، تاج العروس (٦٤/٢٨)؛ مادة (بدل).

وأفادت القاعدة أنه إذا تعذر فعل الأمر الأصلي أو وجدت مشقة وجهد للقيام به، أو لا تتحقق المصلحة المرجوة من الأمر به، بحيث تقل أو تنعدم، فإن الشرع سوغ الانتقال منه إلى البدل الذي يقوم مقامه، ويسد مسده، ويحقق المصلحة المقصودة، ويبنى حكمه على حكم الأصل، فيقوم حكم البدل مقام المبدل منه، ويكون الانتقال إلى البدل لوجود ضرورة أو حاجة، أو لوجود مصلحة راجحة يتوفر فيها النفع الأكثر أو الصلاح الأولى، كالتيمم والوضوء، ومسح الخفين بدل غسل القدمين[1].

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة:

تقدم في الفرع الفقهي أن الراجح بيع الرهن الذي لا يمكن حفظه بعد رهنه و جعل ثمنه مكان الرهن مطلقًا، ويتضح تخريج الفرع على القاعدة بأن الرهن هنا هو الأصل ولكن لما تعذر استمراره بطروء الفساد عليه يتم بيعه وجعل الثمن الذي بيع به مكانه، والثمن هو البدل.

وعند النظر إلى أصل الرهن وبدله نجد أنهما يشتركان في إمكان التوثق بهما وكذلك إمكان الاستيفاء، فعلى هذا يعتبر قيام البدل وهو الثمن مقام الأصل عند تعذره بالفساد، وهذا هو ما تضمنه حكم القاعدة.

---

(١) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (٦٦/١)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٥٥/١)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٧٨)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٨٠٦/٢).

المبحث السابع

إذا لم يتفق الراهن و المرتهن على بيع رهن ما يسرع إليه الفساد أو الإذن فيه بعد العقد فيبيعه الحاكم و يجعل ثمنه مكان الرهن[١]

المطلب الأول

دراسة الفرع فقهيًّا

هذا المبحث فرع عن المبحث السابق، حيث أن المبحث السابق تم فيه بحث مدى صحة بيع رهن ما لا يمكن حفظه بعد رهنه وجعل ثمنه مكان الرهن إذا كان الدين حالا أو مؤجلا، أما في هذا المبحث ففيه بحث من يحق له البيع، وهذا يكون على ثلاثة صور ذكرها صاحب الكشاف[٢] على النحو التالي:

الصورة الأولى: أن يجعل الراهن للمرتهن بيع الرهن في العقد، أو أذن له بعد العقد.

الصورة الثانية: أن يتفق الراهن و المرتهن على أن يبيع الراهن الرهن، أو يتفقا على أن يبيعه غيرهما.

الصورة الثالثة: ألا يتفقا على شيء مما سبق، وهذا محل البحث في هذا المبحث.

والحكم في الصورة الثالثة أن الحاكم هو الذي يقوم ببيع الرهن ويجعل ثمن الرهن رهنًا مكانه، وهذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء؛ وذلك لأن الحاكم له ولاية في مال الغير، وهو يقوم مقام الشخص إذا كان غائبًا أو ممتنعًا[٣].

---

(١) كشاف القناع (١٥٩/٨): "(وإلا) أي: وإن لم يتفقا على شيء من ذلك (باعه الحاكم) لقيامه مقام الممتنع والغائب (وجعل ثمنه رهنا) مكانه (إلى الحلول) لقيام البدل مقام المبدل".

(٢) انظر: كشاف القناع (١٥٩/٨).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١٤٨/٦)، تبيين الحقائق (٨٩/٦)، البيان والتحصيل (٤١/١١)، شرح مختصر خليل للخرشي (٢٥٤/٥)، فتح العزيز (١١/١٠)، روضة الطالبين (٤٣/٤)، الإنصاف (٣٦٨/١٢)، كشاف القناع (١٥٨/٨).

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على قاعدة:

"يقوم البدل مقام المبدل، ولكن لا يصار إليه إلا إذا تعذر الأصل"

المسألة الأولى: شرح القاعدة:

تقدم في المبحث السابق الكلام على شرح القاعدة وما تضمنه حكمها من أن الأصل إذا تعذر القيام به فيقوم بدله مقامه.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة:

تقدم في المبحث السابق بيان وجه التخريج، وحيث أن هذان المبحثان متوافقان في الحكم في الجملة فيكون وجه التخريج مقاربًا لما سبق ذكره من أن الرهن وهو الأصل لما تعذر استمراره بطروء الفساد عليه تم بيعه من قبل الحاكم وجعل الثمن الذي بيع به مكانه، والثمن هو البدل.

وأصل الرهن وبدله يشتركان في إمكان التوثق بهما وكذلك إمكان الاستيفاء، فعلى هذا يعتبر قيام البدل وهو الثمن مقام الأصل عند تعذره بالفساد، وهذا هو ما تضمنه حكم القاعدة كما تقدم.

المبحث الثامن

منع الراهن من التصرف في الرهن بما يضر المرتهن[١]

المطلب الأول

دراسة الفرع فقهيًّا

إذا تم عقد الرهن بين الراهن والمرتهن ولزم بالقبض، ثم أراد الراهن التصرف في الرهن، فإن الراهن ممنوع من التصرف بما يذهب حق المرتهن في الرهن ويضره به كالبيع والهبة والوقف.

وهذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء، وذلك لأن الرهن تعلق به حق الغير وهو المرتهن، وتصرف الراهن فيه يبطل حق المرتهن من الوثيقة، فلم يصح بغير إذنه كفسخ الرهن[٢].

وقد نقل ابن المنذر الإجماع فقال: "وأجمعوا على أن الراهن ممنوع من بيع الرهن وهبته وصدقته وإخراجه من يد من رهنه، حتى يبرأ من حق المرتهن"[٣].

---

(١) كشاف القناع (١٦٠/٨): "(فإن اقتسما) أي: الراهن وشريكه العقار المشترك (فوقع) المعين (المرهون) بعضه وهو البيت في المثال المذكور (لغير الراهن لم تصح القسمة) ؛ لأن الراهن ممنوع من التصرف في الرهن بما يضر المرتهن فيمنع من القسمة المضرة، كما يمنع من بيعه".

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٤٦/٦)، تبيين الحقائق (٨٤/٦)، الذخيرة (١٢٤/٨)، حاشية الدسوقي (٢٤١/٣)، المهذب (٩٩/٢)، المجموع (٢٣٤/١٣)، المغني (٤٥٦/٦)، كشاف القناع (١٦٠/٨).

(٣) الإجماع لابن المنذر (١٣٨).

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على قاعدة: "الضرر يزال"

المسألة الأولى: شرح القاعدة:

تقدم شرح هذه القاعدة في المبحث الأول من هذا الفصل[١]، وتقدم أن نص هذه القاعدة يفيد في حكمه نفي الضرر فيوجب منعه وتحريمه مطلقاً، ويشمل ذلك: الضرر العام والخاص، وأيضاً: دفع الضرر قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة، كما يشمل أيضاً: رفعه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع تكراره.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة:

يظهر أثر حكم هذه القاعدة في الفرع الفقهي من خلال الحكم بمنع الراهن من التصرف في الرهن بما يضر المرتهن، فأي ضرر يقع على المرتهن من خلال التصرفات التي يقوم بها الراهن فإنها تزال وتمنع.

وهذا ما تفيده القاعدة من منع الضرر قبل وقوعه او بعد وقوعه، وبهذا يظهر وجه تخريج الفرع على القاعدة.

---

(١) انظر: ص (٧٩)

المبحث التاسع

تحريم رهن مال اليتيم لفاسق[١]

المطلب الأول

دراسة الفرع فقهيًّا

القاعدة في التصرف في مال اليتيم أن يكون هذا التصرف وفق ما يحقق المصلحة لهذا اليتيم، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ ﴾[٢]، ومعنى الآية: أنه لا يُتصرف في مال اليتيم إلا بما فيه صلاحه وتثميره، وذلك بحفظ أصوله وتثمير فروعه[٣].

فإذا أراد الولي على اليتيم أن يرهن مالا لليتيم مقابل دين على اليتيم، فإنه يجوز له ذلك إذا كان فيه مصلحة له، وبذلك يجب أن يكون من رهن عنده المال أمينًا حافظًا له من الضياع، ولذلك حَرُم رهنه للفاسق لأن في ذلك تعريضًا لمال اليتيم للضياع وعدم التصرف فيه بالمصلحة، وهذا الحكم متفق عليه بين الفقهاء[٤].

---

(١) كشاف القناع (١٦٢/٨): "(ويحرم رهن مال يتيم لفاسق) ؛ لأنه عرضة لضياعه".

(٢) سورة الأنعام (١٥٢).

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١٩٦/٤)، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١١١/٩).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (١٣٦/٦)، تبيين الحقائق (٧٢/٦)، حاشية الدسوقي (٢٣٢/٣)، بلغة السالك (١٩٦/٣)، مغني المحتاج (٤٥/٣)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٣٢٦/٢)، شرح منتى الإرادات للبهوتي (٣٤٠/٣)، كشاف القناع (١٦٢/٨).

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على قاعدة:

"درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"

المسألة الأولى: شرح القاعدة:

تقدم فيما سبق الكلام على شرح القاعدة وبيان أنه في حالة اجتماع المصلحة والمفسدة فإن الأصل درء المفسدة، وذلك لأن الشرع حرص على الاعتناء بتجنب المنهيات وعلق المأمورات بالقدرة والاستطاعة[١].

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة:

من المعروف أنه قد يكون في الاقتراض وتوثيق الحق مقابله بالرهن مصلحة للراهن بدفع حاجته من المال بذلك الدين وأيضًا حفظ حق من اقترض منه، وكذلك أيضًا في ضمان الوفاء وعدم المطالبة وما يترتب عليها للطرفين جميعًا الراهن والمرتهن حال تعذر الوفاء من الراهن.

ولما كان الأمر في الرهن ينبني عليه خروج المال من يد الراهن إلى يد المرتهن ذكر الفقهاء كما تقدم المنع من رهن مال اليتيم لفاسق، وذلك لأن الفاسق غير مأمون من عبثه بمال اليتيم أو إضاعته.

وعلى هذا فإن وجه تخريج القاعدة يظهر من المفسدة المترتبة على رهن مال اليتيم لفاسق يقدم دفعها على المصلحة التي قد تُجلب من هذا الرهن لمال اليتيم.

---

(١) انظر: ص (٩٩).

المبحث العاشر

عدم صحة رهن مال غيره بغير إذنه[١]

المطلب الأول

دراسة الفرع فقهيًّا

إذا قام شخص برهن مال شخص آخر بغير إذنه، فهل يصح هذا العقد وتترتب عليه آثاره؟

النظر في هذه المسألة مبني على مسألة صحة تصرف الفضولي، وعليه فإن البحث في هذه المسألة هو البحث في تصرف الفضولي هل يصح أولا يصح؟

أولا: ذكر الأقوال الواردة في هذه المسألة:

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: صحة تصرف الفضولي، ويكون موقوفًا على إجازة المالك.

وهذا القول هو مذهب الحنفية[٢]، ومذهب المالكية[٣]، وقول في مذهب الشافعية[٤]، ورواية في مذهب الحنابلة[٥].

القول الثاني: عدم صحة تصرف الفضولي وبطلانه.

وهذا القول هو مذهب الشافعية[٦]، ومذهب الحنابلة[٧].

ثانيًا: أدلة الأقوال الواردة في المسألة:

---

(١) كشاف القناع (١٦٤/٨): "(ولا) يصح (رهن مال غيره بغير إذنه)".

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١٤٨/٥)، تبيين الحقائق (١٠٢/٤)، الهداية (٦٨/٣).

(٣) انظر: مواهب الجليل (٢٦٩/٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٧/٥)، حاشية الدسوقي (١٢/٣).

(٤) انظر: فتح العزيز (٣١/٤)، روضة الطالبين (٣٥٥/٣).

(٥) انظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٥٥/١١-٥٦)، المبدع (١٦/٤).

(٦) انظر: أسنى المطالب (١٠/٢)، مغني المحتاج (٣٥٠/٢)، نهاية المحتاج (٤٠٢/٣).

(٧) انظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف (٥٥/١١-٥٦)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٣٠/٣).

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بصحة تصرف الفضولي، ويكون موقوفًا على إجازة المالك بالأدلة التالية:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[٢].

وجه الاستدلال:

في هذه الآيات شرع الله ﷻ البيع والشراء والتجارة، من غير فصل بين ما إذا وجد من المالك بطريق الأصالة، وبين ما إذا وجد من الوكيل في الابتداء أو بين ما إذا وجدت الإجازة من المالك في الانتهاء، وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده فيجب العمل بإطلاقها إلا ما خص بدليل[٣].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال:

بالأدلة المخصصة للعموم الواردة في الاستدلال للقول الثاني.

الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾[٤].

---

(١) سورة البقرة (٢٧٥).

(٢) سورة النساء (٢٩).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١٤٩/٥).

(٤) سورة المائدة (٢).

وجه الاستدلال:

أن الله تعالى أمر بالتعاون على البر والتقوى، والفضولي قد قصد البر بالمالك والإحسان إليه بالإعانة على ما هو خير للمالك بإعانته وكفايته مؤونة البيع إذا كان مريدًا له[١].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال:

بأن هذا فيه اعتداء على حق غيره، فيكون هذا من باب الإثم والعدوان لا البر والتقوى[٢].

الدليل الثالث:

حديث عروة بن أبي الجعد البارقي[٣] ﷺ: أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا ليشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار فجاء بدينار وشاة، فدعا له ﷺ بالبركة في بيعه فكان لو اشترى التراب لربح فيه[٤].

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ أجاز وقبل فعل عروة ﷺ في شراء الشاة الثانية وبيعها وهو لم يأمره بذلك، فدل ذلك على أنه لو لم يكن موقوفًا على الإجازة لأبطله النبي ﷺ وأنكر عليه وأمره بالاسترداد[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٤٩/٥)، الفروق للقرافي (١٠٢٧/٣).

(٢) انظر: المجموع (٣١٧/٩).

(٣) هو عروة بن عياض بن أبي الجعد البارقي استعمل عمر بن الخطاب عروة البارقي هذا على قضاء الكوفة وكان ممن سيره عثمان ﷺ، إلى الشام من أهل الكوفة، قال شبيب بن غرقدة: رأيت في دار عروة بن الجعد سبعين فرسا مربوطة للجهاد في سبيل الله ﷻ. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (١٠٦٥/٣)، أسد الغابة (٥٢٤/٣).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب المناقب، باب حدثني محمد بن المثنى برقم (٣٦٤٢) (٢٠٧/٤).

(٥) انظر: المبسوط (١٥٤/١٣)، تبيين الحقائق (١٠٣/٤)، بداية المجتهد (١٧٢/٢)، الفروق (١٠٢٧/٣).

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال:

بأن الخبر هنا محمول على أن عروة ﷺ كان وكيلا مطلقًا، بدليل أنه سلم وتسلم وعند القائل بالجواز يمتنع التسليم بدون إذن المالك[١].

الدليل الرابع:

أن ركن التصرف صدر من أهله مضافًا إلى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفًا، فينعقد وهذا لأن الأهلية بالعقل والتمييز، والمحلية بكون المال متقومًا وقد وجدا، وليس فيه ضرر على المالك لأنه مخير، فإذا رأى المصلحة فيه نفذه وإلا فسخه، بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وسقوط رجوع حقوق العقد إليه وفيه نفع للمتعاقدين لصون كلامهما عن الإلغاء فتثبت القدرة[٢].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال:

بعدم التسليم بأن الانعقاد قد تم، لأن الحكم الشرعي يوجد مع وجود شرطه وينتفي بانتفاء شرطه، وحيث أننا نشترط كونه مملوكًا لموجب العقد وصدور ما يدل على عقده، فإن هذا الشرط معدوم في بيع الفضولي ولذلك فلا يعتبر.

الدليل الخامس:

القياس على الوصية فيما زاد على الثلث، بجامع أن كلا منهما عقد له مجيز حال وقوعه فوجب أن يصح، كما لو أوصى بجميع ماله أو أوصى لوارثه، ثم أجازت الورثة بعد موته[٣].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال:

بأن هذا قياس مع الفارق، لأن الوصية يتأخر فيها القبول عن الإيجاب، ولا يعتبر أن

---

(١) انظر: المجموع (٣١٧/٩)، نهاية المحتاج (٤٠٤/٣)، المغني (٢٩٦/٦)، كشاف القناع (٣٢١/٧).

(٢) انظر: الهداية (٦٨/٣)، تبيين الحقائق (١٠٣/٤).

(٣) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (١٠٣/٤).

يكون لها مجيز حال وقوع العقد، ويجوز فيها من الغرر ما لا يجوز في البيع[١].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم صحة عقد الفضولي وبطلانه بالأدلة التالية:

الدليل الأول:

عن حكيم بن حزام[٢] ﷺ قال: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي، أفأبتاعه له من السوق؟ فقال النبي ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»[٣].

وجه الاستدلال:

أن توجيه النبي ﷺ لحكيم بن حزام ﷺ بعدم البيع إلا بما يملك دليل على اشتراط كون المبيع مملوكًا للبائع، ونهيه ﷺ هنا عن بيع ما لا يملك يقتضي فساد المنهي عنه[٤].

---

(١) انظر: المجموع (٣١٧/٩)، المغني (٢٩٦/٦).

(٢) هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي القرشي الأسدي، هو ابن أخي خديجة بنت خويلد زوج النبي ﷺ، ولد في الكعبة، وذلك أن أمه دخلت الكعبة في نسوة من قريش، وهي حامل فضربها المخاض، فأتيت بنطع فولدت حكيم بن حزام عليه، وكان من أشراف قريش ووجوهها في الجاهلية والإسلام، وعاش في الجاهلية ستين سنة، وفي الإسلام ستين سنة، ولم يصنع شيئا من المعروف في الجاهلية إلا وصنع في الإسلام مثله، توفي سنة (٥٤) هـ وقيل: (٥٨) هـ. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٣٦٢/١) أسد الغابة (٥٢٢/١).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه في كتاب البيوع، باب في لرجل يبيع ما ليس عنده برقم (٣٥٠٣) (٢٨٣/٣)؛ والترمذي في سننه في أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك برقم (١٢٣٢) (٥٢٦/٣)؛ والنسائي في السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب بيع ما ليس عند البائع برقم (٦١٦٢) (٥٩/٦)، وابن ماجه في سننه في كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن برقم (٢١٨٧) (٢/ ٧٣٧)؛ وذُكر أن في إسناده عبد الله بن عصمة وهوضعيف إلا أن ابن الملقن ذكر أن عبد الله بن عصمة أخرج له النسائي وروى عنه عدد من الأئمة كعطاء بن أبي رباح، وذكره ابن حبان في ثقاته وأخرج له في صحيحه، وبهذا ينتفي الضعف وترتفع الجهالة، وذكر أن هناك عبد الله بن عصمة العجلي الحنفي وهو آخر غير هذا ولم يرو عن حكيم ﷺ، وممن صحح هذا الحديث الترمذي وابن حزم والألباني. انظر: البدر المنير (٦/ ٤٥١)، التلخيص الحبير (١٠/٣)، إرواء الغليل (١٣٢/٥).

(٤) انظر: البيان (٦٦/٥)، المبدع (١٦/٤).

الدليل الثاني:

أن بيع الفضولي هو من قبيل بيع مالا يقدر على تسليمه، فلم يصح كبيع الآبق والسمك في الماء والطير في الهواء[١].

الدليل الثالث:

أن الفضولي أحد طرفي البيع، فلم يقف البيع على الإجازة كالقبول[٢].

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الثاني وهو القول بعدم صحة بيع الفضولي وبطلانه وذلك لقوة أدلة القول وعدم سلامة أدلة القول الآخر من المناقشة.

---

(١) انظر: فتح العزيز (٣١/٤)، المجموع (٣١٧/٩)، المغني (٢٩٦/٦).

(٢) انظر: المجموع (٣١٧/٩).

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على قاعدة

"لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه"

المسألة الأولى: شرح القاعدة:

تقدم شرح هذه القاعدة فيما سبق، وما تضمنه حكمها من أن ملك الغير محترم لا يجوز التصرف فيه بأي وجه من الوجوه إلا بإذن صاحبه أو ما يقوم مقامه[١].

المسألة الثانية: وجه تخريج هذا الفرع على القاعدة:

يتوافق نص هذه القاعدة مع الفرع الفقهي، حيث إن الحكم في الفرع الفقهي نص على عدم جواز أن يتصرف الإنسان في ملك غيره دون إذنه بالرهن وهو وجه من أوجه التصرف، ونص القاعدة منع التصرف في ملك الغير بغير إذن من صاحب الملك، وهذا هو وجه تخريج الفرع على القاعدة.

---

(١) انظر: ص (٧١).

المبحث الحادي عشر

صحة رهن عين يظن أنه لا يملكها ثم تبين ملكه لها لتغير سبب الملك[١]

المطلب الأول

دراسة الفرع فقهيًّا

إذا قام شخص برهن مال يظنه لغيره كأن يرهن شخص مالا لأبيه ثم يتبين أن هذا المال أصبح له، فهل يصح هذا الرهن أولا؟

هذه المسألة فرع عن المبحث السابق للقائلين بعدم صحة بيع الفضولي وبطلانه وهم الشافعية والحنابلة كما تقدم، لأن العقد عند غيرهم -وهم الحنفية والمالكية- لو تم بدون أن يتبين أنه له يصح ويكون موقوفًا فكذلك هنا يصح مع كونه له، وقد أشار صاحب الكشاف إلى هذا عندما رتب هذه المسألة على القول باشتراط الملك أو الإذن[٢].

وعلى هذا فيكون القول في هذه المسألة منحصر في مذهب الشافعية ومذهب الحنابلة.

أولا: ذكر الأقوال الواردة في المسألة:

اختلف الفقهاء من الشافعية والحنابلة في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: صحة رهن عين يظن أنه لا يملكها ثم تبين ملكه لها.

وهذا القول هو مذهب الشافعية[٣]، ومذهب الحنابلة[٤].

القول الثاني: عدم صحة رهن عين يظن أنه لا يملكها ثم تبين ملكه لها.

---

(١) كشاف القناع (١٦٤/٨): ""(فإن رهن عينا يظنها لغيره نحو أن يرهن عبد أبيه فيتبين أنه) أي: أباه (قد مات وصار العبد ملكه بالميراث) أو كان أذن له (صح) الرهن كما تقدم في البيع، إذ العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر".

(٢) انظر: كشاف القناع (١٦٤/٨).

(٣) انظر: أسنى المطالب (١١/٢)، نهاية المحتاج (٤٠٥/٣).

(٤) انظر: الإنصاف (٦٠/١١)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٣٠/٣).

وهذا القول قول في مذهب الشافعية[١]، ورواية في مذهب الحنابلة[٢].

ثانيًا: أدلة الأقوال الواردة في المسألة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بصحة رهن عين يظن أنه لا يملكها ثم تبين ملكه لها بالأدلة التالية:

الدليل الأول:

أن العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر، لعدم احتياجها إلى نية لا بما في ظن المكلف واعتقاده، فصح البيع لهذا الاعتبار[٣].

الدليل الثاني:

أن التصرف في هذه الحالة صدر من أهله وصادف ملكه، فصح كما لو كان عالمًا[٤].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم صحة رهن عين يظن أنه لا يملكها ثم تبين ملكه لها بالأدلة التالية:

الدليل الأول:

أن هذا العقد وإن كان منجزًا في الصورة فهو في المعنى معلق، والتقدير: أنه إن مات مورثي بعتك[٥].

---

(١) انظر: فتح العزيز (٣٣/٤)، روضة الطالبين (٣٥٧/٣).

(٢) انظر: المغني (٤٦٨/٦)، الإنصاف (٦٠/١١).

(٣) انظر: تحفة المحتاج (٢٤٩/٤)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٣٠/٣).

(٤) انظر: فتح العزيز (٣٣/٤)، المغني (٤٦٨/٦).

(٥) انظر: فتح العزيز (٣٣/٤)، روضة الطالبين (٣٥٧/٣).

الدليل الثاني:

أن العاقد هنا عقد العقد وهو يعتقده باطلا، والعبرة باعتقاده أثناء العقد[١].

ويمكن مناقشة ما سبق من الاستدلالات بما تقدم في أدلة القول الأول، من أن العقد صدر ممن له الأهلية وصادف محلا صحيحًا فوجب اعتباره، وأيضًا فإن العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر، لأن المعاملات لا يحتاج في عقدها إلى النية وعلى هذا فلا ينظر إلى النية عند العقد.

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول وهو القول بصحة رهن عين يظن أنه لا يملكها ثم تبين ملكه لها وذلك لوجاهة التعليل والسلامة من الاعتراض.

---

(١) انظر: المراجع السابقة.

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على قاعدة:

"اختلاف أسباب الملك ينزل منزلة اختلاف الأعيان"[١]

المسألة الأولى: شرح القاعدة:

أولا: شرح مفردات القاعدة:

١ -"أسباب":

لغةً: أسباب جمع سبب وأصل اللفظ مادة (سبب)، وهو يدل على طول وامتداد، ويدل أيضًا على كل شيء يتوصل به إلى غيره؛ ومنه السبب:أي الحبل.والسب: الخمار، وكذلك العمامة، وأسباب السماء: أي نواحيها[٢].

اصطلاحًا: يُعرَّف السبب في اصطلاح الفقهاء هنا بما يرادف العلة الشرعية : وهي المجموع المركب من مقتضى الحكم وشرطه، وانتفاء المانع ووجود الأهل والمحل[٣].

٢ -"الملك":

سبق تعريف الملك في اللغة والاصطلاح، وأنه يعرف: بتمكن الإنسان شرعا بنفسه أو بنيابة من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض أو تمكنه من الانتفاع خاصة[٤].

٣ -"الأعيان":

لغةً: الأعيان جمع عين وأصلها مادة (عين)، والعين والياء والنون أصل واحد صحيح يدل على عضو به يبصر وينظر، ثم يشتق منه، يقال: العين: الذي تبعثه يتجسس الخبر، كأنه شيء ترى به ما يغيب عنك. ويقال: رأيتهم أدنى عائنة، أي قبل كل أحد، يريد

---

(١) انظر: تقرير القواعد و تحرير الفوائد (٢٧٨/١)، ترتيب اللآلىء (٢٦٤/١)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٩٨/١)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٦٧)، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٢٠٤/١).

(٢) انظر: الصحاح (١٤٥/١)، مقاييس اللغة (٦٤/٣)؛ مادة (سبب).

(٣) انظر: البحر المحيط (٨/٢)، شرح الكوكب المنير (٤٤٩/١)، الموافقات (٤١٠/١).

(٤) انظر: ص (٧١).

قبل كل نفس ناظرة. ويقال: اذهب فاعتن لنا، أي انظر. ويطلق لفظ العين على العين الجارية النابعة من عيون الماء، وإنما سميت عينا تشبيها لها بالعين الناظرة لصفائها ومائها. ويقال: قد عانت الصخرة، وذلك إذا كان بها صدع يخرج منه الماء. ويطلق على المال: العين، وهو المال العتيد الحاضر. يقال: هو عين غير دين، أي هو مال حاضر تراه العيون[١].

اصطلاحًا: لا يخرج الاستعمال الفقهي عن هذه المعاني اللغوية المذكورة، إلا أن أكثر استعمال الفقهاء للأعيان فيما يقابل الديون، وهي الأموال الحاضرة نقدًا كانت أو غيره[٢].

ثانيًا: الحكم الإجمالي للقاعدة:

دلت القاعدة في حكمها على أن اختلاف وتبدل أسباب الملك، وهي العلة في التملك كما تقدم في تعريف السبب في الاصطلاح، هذا الاختلاف في علة ملك شيء أو عين يؤدي إلى اعتبار أن هذا الشيء قد تغير حكمه فكأنه غيره وإن لم يتغير عينه حقيقة[٣]. وهذه الأحكام المتعلقة بالأعيان بالنسبة إلى تبدل الأملاك واختلافها عليها تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: ما يتعلق الحكم فيه بملك واحد فإذا زال ذلك الملك سقط الحكم: ومثال ذلك: الإجارة، فمن استأجر شيئا مدة فزال ملك صاحبه عنه بتملك قهري يشمل العين والمنفعة ثم عاد ملك المؤجر والمدة باقية لم تعد الإجارة، لأن ملك المستأجر زال عن المنافع وثبت له الرجوع على المالك بقسطه من الأجرة، فإذا استوفاه منه لم يبق له حق فتعود العين بمنافعها ملكا للمؤجر.

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (١٩٩/٤)، تاج العروس (٤٤٠/٣٥)؛ مادة (عين).

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٦٤/٥)، معجم لغة الفقهاء (٧٨).

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٦٧)، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (٢٠٤/١).

القسم الثاني: ما يتعلق الحكم فيه بنفس العين من حيث هي تعلقًا لازمًا، فلا يختص تعلقه بملك دون ملك:

ومثال ذلك: الرهن، فإذا رهن عينا رهنًا لازمًا ثم زال ملكه عنها بغير اختياره ثم عاد فالرهن باق بحاله، لأنه وثيقة لازمة للعين فلا تنفك بتبدل الأملاك كأرش الجناية، غير أن الأرش لازم لرقبة الجاني بدون القبض، والرهن لا يلزم أو لا يصح بدون القبض[١].

ثالثًا: تأصيل القاعدة:

يُستدل لهذه القاعدة ما جاء في حديث عائشة رضي الله عنها قالت: كان في بريرة ثلاث سنن: ... ودخل رسول الله ﷺ والبرمة تفور بلحم، فقرب إليه خبز وأدم من أدم البيت فقال: «ألم أر البرمة فيها لحم» قالوا: بلى، ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة، وأنت لا تأكل الصدقة قال: «عليها صدقة ولنا هدية»[٢].

وجه الاستدلال من الحديث:

أن النبي ﷺ أقام تبدل سبب الملك من التصدق إلى الإهداء فيما هو محظور عليه، وهو الصدقة مقام تبدل العين[٣].

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة:

يظهر وجه تخريج الفرع الفقهي على القاعدة من خلال ما جاء في الفرع أن العين اختلف حكمها مع عدم اختلاف ذات العين لأجل اختلاف السبب الوارد على العين، فالعين كان ممنوعًا التصرف بها من قبل الابن في مال أبيه ولا يجوز رهنها ثم لما تغير السبب بوفاة الأب أصبح العقد صحيحًا وتبدل الحكم لأجل اختلاف السبب.

---

(١) انظر: تقرير القواعد وتحرير الفوائد (٢٧٨/١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الصلاة، باب ذكر البيع والشراء على المنبر في المسجد برقم (٤٥٦) (٩٨/١).

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٦٧).

وهذا هو الحكم المستفاد من القاعدة أن اختلاف العلة في حكم الملك يكون كاختلاف العين مع أن المتغير هو الحكم.

المبحث الثاني عشر

عدم صحة رهن ما له الرجوع فيه بعد القبض قبل الرجوع[١]

المطلب الأول

دراسة الفرع فقهيًّا

إذا قام الراهن برهن ما له الرجوع فيه بعد القبض قبل الرجوع، كأن يرهن الأب ما وهبه لولده قبل أن يرجع فيها، فما حكم عقد الرهن في هذه الحالة؟

هذه المسألة فرعٌ عن المبحث العاشر والذي جاء فيه بحث صحة تصرف الفضولي، والبحث فيها منحصر في مذهب الشافعية والحنابلة القائلين بعدم صحة تصرف الفضولي، وذلك لأن التصرف في العقد على القول بالصحة يصح ويكون موقوفًا على الإجازة.

أولا: ذكر الأقوال الواردة في هذه المسألة:

اختلف الفقهاء من الشافعية والحنابلة في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم صحة رهن ما له الرجوع فيه بعد القبض قبل الرجوع.

وهذا القول هو مذهب الشافعية[٢]، ومذهب الحنابلة[٣].

القول الثاني: صحة رهن ما له الرجوع فيه بعد القبض قبل الرجوع.

وهذا القول قول في مذهب الشافعية[٤].

ثانيًا: أدلة الأقوال الواردة في المسألة:

---

(١) كشاف القناع (١٦٤/٨): "(ولو أفلس المشتري) مثلا (فرهن البائع عين ماله التي له الرجوع فيها) لعدم أخذه ثمنها (قبل الرجوع) لم يصح (أو رهن الأب العين التي وهبها لولده قبل رجوعه) فيها (لم يصح) الرهن؛ لأنه لا يجوز له بيعها؛ لانتقال الملك عنه لغيره".

(٢) انظر: فتح العزيز (٣٢٨/٦)، أسنى المطالب (٤٨٥/٢).

(٣) انظر: الشرح الكبير (٣٨٥/١٢)، كشاف القناع (١٦٤/٨).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٥٧١/٣)، نهاية المحتاج (٤٢٢/٥).

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بعدم صحة رهن ما له الرجوع فيه بعد القبض قبل الرجوع بالأدلة التالية:

الدليل الأول:

لأن الملك قبل الرجوع ثابت لنفوذ التصرفات عليه، و الفعل وهو الرهن لايؤثر في الملك فلا يعتبر الفعل رجوعًا[١].

الدليل الثاني:

أن العاقد هنا رهن ما لا يملك بغير إذن المالك ولا ولاية عليه فلم يصح[٢].

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بصحة رهن ما له الرجوع فيه بعد القبض قبل الرجوع: بأن العاقد له الرجوع وتصرفه بالعقد وهو الرهن يدل على الرجوع، كالتصرف في زمن الخيار يدل على الفسخ[٣].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول وهو القول بعدم صحة رهن ما له الرجوع فيه بعد القبض قبل الرجوع، وذلك لوجاهة التعليل وقوته.

---

(١) انظر: أسنى المطالب (٤٨٤/٢)، تحفة المحتاج (٣١٣/٦).

(٢) انظر: المغني (٤٦٨/٦).

(٣) انظر: فتح العزيز (٣٢٨/٦).

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على قاعدة:

"لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه"

المسألة الأولى: شرح القاعدة:

تقدم شرح هذه القاعدة فيما سبق، وما تضمنه حكمها من أن ملك الغير محترم لا يجوز التصرف فيه بأي وجه من الوجوه إلا بإذن صاحبه أو ما يقوم مقامه[١].

المسألة الثانية: وجه تخريج هذا الفرع على القاعدة:

بالنظر إلى الفرع الفقهي نجد أن الملك قد انتقل من ملك الواهب مثلا إلى ملك الموهوب له بالعقد، وهذا الانتقال يفضي إلى أن حكم القاعدة وهو أنه لا يجوز التصرفي في ملك الغير إلا بإذنه ينطبق على الانتقال لأن الملك هنا قد استقل به من انتقل إليه الشيء.

وعلى هذا فإن التصرف في الشيء قبل الرجوع حتى وإن كان العاقد ممن يحق له الرجوع قبل أن يرجع فيه، يعتبر من قبيل التصرف في ملك الغير بغير إذنه، وبهذا يظهر ما تفيده القاعدة من حكم في الفرع الفقهي.

---

(١) انظر: ص (٧١).

المبحث الثالث عشر

عدم جواز رهن العصير إذا استحال خمرا قبل القبض[١]

المطلب الأول

دراسة الفرع فقهيًّا

تعاقد الراهن والمرتهن على أن يرهن الراهن عصيرًا وتم العقد بينهما، ولكن هذا العصير تحول إلى خمر قبل القبض، فهل يجوز هذا الرهن ويبقى العقد أولا؟

أولا: ذكر الأقوال الواردة في المسألة:

القول الأول: جواز رهن العصير إذا استحال خمرًا قبل القبض، ويصح الرهن.

وهذا القول هو مذهب الحنفية[٢]، ومذهب المالكية[٣]، ومذهب الشافعية[٤].

القول الثاني: عدم جواز رهن العصير إذا استحال خمرًا قبل القبض، ويبطل الرهن.

وهذا القول هو قول في مذهب الشافعية[٥]، ومذهب الحنابلة[٦].

ثانيًا: أدلة الأقول الواردة في المسألة:

دليل القول الأول:

استدل القائلون بجواز رهن العصير إذا استحال خمرًا قبل القبض وصحة الرهن:

بأن العصير المرهون لو تخمر بعد القبض ثم انقلب خلا استمر العقد و لم يبطل فكذلك هنا يبقى العقد لاحتمال رجوعه وانقلابه عن الخمر، فيغتفر في الدوام والبقاء ما لا

---

(١) كشاف القناع (١٦٥/٨): "(أو استحال العصير) المرهون (خمرا قبل قبضه فللبائع الخيار بين قبضه معيبا ورضاه بلا رهن فيما إذا تخمر العصير".

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٩٣/٦)، البناية (٥٠/١٣)، درر الحكام (٢٦٠/٢).

(٣) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٥٩١/٢)، الذخيرة (١٤٤/٨).

(٤) انظر: فتح العزيز (٤٨٠/٤)، روضة الطالبين (٧١/٤)، مغني المحتاج (٦٠/٣).

(٥) انظر: فتح العزيز (٤٨٠/٤)، روضة الطالبين (٧١/٤).

(٦) انظر: المبدع (٢٠٩/٤)، شرح منهى الإرادات للبهوتي (٣٤٤/٣)، كشاف القناع (١٦٥/٨).

يغتفر في الابتداء[١].

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بعدم جواز رهن العصير إذا استحال خمرًا قبل القبض، وبطلان الرهن: بأن العقد هنا لم يلزم ولا يلزم إلا بالقبض، وعدم لزومه يفضي إلى كونه ضعيفًا فلا يقوى على رفع البطلان، وهذا كإسلام أحد الزوجين قبل الدخول[٢].

الترجيح:

الراجح والله أعلم هو القول الثاني وهو القول بعدم جواز رهن العصير إذا استحال خمرًا قبل القبض، وبطلان الرهن، وذلك لوجاهة التعليل ولأن العقد في حال الجواز قبل القبض يبطل بالتصرف المناقض لمقتضى العقد في المرهون قبل القبض، فذهاب مالية المرهون أقوى في البطلان.

---

(١) انظر: درر الحكام (٢/٢٦٠)، مغني المحتاج (٣/٦١).

(٢) انظر: المغني (٦/٤٦٠)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣/٣٤٤).

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على قاعدة: "ما حرم استعماله حرم اتخاذه"[١]

المسألة الأولى: شرح القاعدة:

أولا: شرح مفردات القاعدة:

١ -"حرم":

لغةً: أصل هذا اللفظ مادة (حرم)، والحاء والراء والميم أصل واحد، وهو المنع والتشديد. فالحرام: ضد الحلال، وسوط محرم، إذا لم يمرن و لم يلين بعد. والحريم: حريم البئر، وهو ما حولها، يحرم على غير صاحبها أن يحفر فيه. والحرمان: مكة والمدينة، سميا بذلك لحرمتهما، وأنه حرم أن يحدث فيهما أو يؤوى محدث. وأحرم الرجل بالحج، لأنه يحرم عليه ما كان حلالا له من الصيد والنساء وغير ذلك. وأحرم الرجل: دخل في الشهر الحرام[٢].

اصطلاحًا: الحرام في الاصطلاح هو: ما يذم فاعله شرعا من حيث هو فعل[٣].

٢ -"استعماله":

لغةً: أصل لفظ الاستعمال مادة (عمل)، وهو أصل عام في كل فعل يفعل. يقال: عمل يعمل عملا، فهو عامل؛ واعتمل الرجل، إذا عمل بنفسه. واستعمله أي: طلب إليه العمل، والعمالة: أجر ما عمل. والمعاملة: مصدر من قولك عاملته، وأنا أعامله معاملة. والعملة: القوم يعملون بأيديهم ضروبا من العمل، حفرا، أو طيا أو نحوه. ويقال: الرجل يعتمل لنفسه، ويعمل لقوم، ويستعمل غيره، ويعمل رأيه أو كلامه أو

---

(١) انظر: المغني (٢٢٨/٤)، المبدع (٤٦/١)، المنثور (١٣٩/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٥٠)، شرح منتهى الإرادات (٢٨/١)، الفوائد الجنية (٢٩٣/٢).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٤٥/٢)، تاج العروس (٤٥٢/٣١)؛ مادة (حرم).

(٣) انظر: البحر المحيط (٣٣٦/١)، شرح مختصر الروضة (٣٥٩/١)، شرح الكوكب المنير (٣٨٦/١).

رمحه. والبناء يستعمل اللبن، واستعمل الثوب ونحوه، أي: أعملته فيما يعد له[١].

اصطلاحًا: يتقارب التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي للفظ الاستعمال، حيث إن المراد بالاستعمال: هو إعمال الشيء فيما يعد له[٢].

٣ -"اتخاذه":

لغةً: الاتخاذ أصله مادة (أخذ)، وهو يدل على عدة معان والأصل أن الأخذ يدل على حوز الشيء وجبيه وجمعه. تقول أخذت الشيء آخذه أخذا: تناولته. والإخذ بالكسر، الاسم. والأمر منه خذ، وأصله اؤخذ إلا أنهم استثقلوا الهمزتين فحذفوهما تخفيفًا. والاتخاذ: قيل أن أصل اتخذ من تخذ يتخذ، اجتمع فيه التاء الأصلي وتاء الافتعال فأدغما، والأكثر على أن أصله من الأخذ، ومعنى الأخذ والتخذ واحد، وهو حوز الشيء وتحصيله[٣].

اصطلاحًا: الظاهر من نص القاعدة أن الاتخاذ في الاصطلاح هنا لا يخرج عن التعريف اللغوي، فيراد به: حيازة الشيء وتحصيله.

ثانيًا: الحكم الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة من القواعد التي قد تعتبر فرعًا عن القاعدة الأصولية: "ما لا يتم ترك المحرم إلا به فهو محرم"، وذلك لأن ما لا يتم ترك المحرم إلا به يكون على ثلاثة أنواع:

النوع الأول: أن يكون من أجزاء المحرم: كالزنا، فإن النهي عنه نهي عن أجزائه، وهي الأفعال التي يتركب منها الزنا.

النوع الثاني: أن يكون من شروط وأسباب المحرم: كمقدمات الوطء من المفاخذة، والقبلة، وسائر الدواعي بعد ذلك؛ وكذلك العقد على الأم، فإنه لما كان سبب

---

(١) انظر: الصحاح (١٧٧٥/٥)، مقاييس اللغة (١٤٥/٤)؛ مادة (عمل).

(٢) انظر: معجم لغة الفقهاء (٦٣).

(٣) انظر: الصحاح (٥٥٩/٢)، مقاييس اللغة (٦٨/١)، تاج العروس (٣٧٠/٩)؛ مادة (أخذ).

الوطء، وهو منهي عنه كان العقد الذي هو سبب إليه منهيا عنه.

النوع الثالث: أن يكون من ضرورات المحرم: وهذا كما إذا اختلطت أخته بأجنبيات في بلدة صغيرة حرم عليه نكاحهن، وإن كنا نعلم أن نكاح الأجنبيات ليس بحرام، لكن لما اختلطت بهن الأخت، وعسر التمييز كان تحريم الأجنبيات من ضرورات تحريم نكاح الأخت، ولهذا لو تعينت حرم نكاحها على الخصوص(١).

وحرمة الاتخاذ في هذه القاعدة مبنية على حرمة الاستعمال فهو من النوع الثاني، فيمنع من الاتخاذ وهو الحيازة للشيء لأنه قد يكون سببًا إلى الاستعمال المحرم، كما أن تحريم الاتخاذ يندرج تحت الاحتياط الواجب لدرء مفاسد التحريم لكون هذا الاتخاذ وسيلة إلى تحصيل ما تحقق تحريمه فيدفع بذلك مفسدة المحرم(٢).

وعلى ما تقدم فإن القاعدة تفيد أن الشيء إذا كان محرمًا استعماله فإن التحريم يسري إلى الاتخاذ والاقتناء وذلك لأن هذا الاتخاذ قد يكون وسيلة للاستعمال، وما لا يتم المحرم إلا بتركه فهو محرم(٣).

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة:

يظهر حكم هذه القاعدة جليًّا في قول الحنابلة وهو القول بعدم جواز رهن العصير إذا استحال خمرًا قبل القبض، وبطلان الرهن، ووجه التخريج: أن العصير لما تغير حكمه إلى التحريم لكونه أصبح خمرًا، فإن هذا التحريم لاستعماله يجعل حكم الاتخاذ أيضًا التحريم، ومن أوجه الاتخاذ الرهن فلا يجوز رهن العصير إذا استحال خمرًا، وبهذا يتضح وجه تخريج هذا الفرع على القاعدة.

---

(١) انظر: البحر المحيط (٣٣٩/١).

(٢) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١٩/٢)، الفوائد الجنية (٢٩٤/٢).

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو (١٢١/١١)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٦٣١/١).

المبحث الرابع عشر

إذا اختلف الراهن والمرتهن في بيع الثمرة المرهونة و ما اختلطت به على أنه رهن فالقول قول الراهن مع يمينه[١]

المطلب الأول

دراسة الفرع فقهيًّا

إذا قام الراهن برهن الثمرة بدينه و لم يقم بقطع الثمرة حتى اختلطت بغيرها، وحصل الخلاف بينه وبين المرتهن في بيع هذه الثمرة المختلطة على أنه رهن، فمن يكون القول قوله؟

بالنظر في المسألة نجد أن الخلاف وقع في أصل المسألة وهو جواز رهن الثمر، وخالف الحنفيةُ المذاهبَ الثلاثة من المالكية والشافعية والحنابلة في هذه المسألة فقالوا: بعدم جواز رهن الثمر بدون الشجر بل يرهن الثمر مع شجره، ودليلهم في ذلك: أن القبض من شرطه أن يكون الشيء المرهون محوزًا أي معلومًا يمكن حيازته، والثمر بدون شجره غير محوزٍ فلا يمكن فيه القبض فلا يصح رهنه منفردًا[٢].

ومما تقدم يتضح أن الخلاف في هذا المبحث واقع بين المذاهب الثلاثة المالكية والشافعية والحنابلة، والخلاف بين المذاهب على النحو التالي:

---

(١) كشاف القناع (١٦٦/٨): "(وإن رهنها) أي: الثمرة (بدين حال، أو) رهنها بدين مؤجل، و (شرط قطعها عند خوف اختلاطها) بأخرى (جاز) لأنه لا غرر فيه. (فإن لم يقطعها) أي: الثمرة (حتى اختلطت) بغيرها (لم يبطل الرهن) لأنه وقع صحيحا (فإن سمح الراهن ببيع الجميع) من الثمرة المرهونة وما اختلطت به (على أنه رهن) جاز؛ لأنه كزيادة الرهن. (أو اتفقا) أي: الراهن والمرتهن (على) بيع (قدر منه جاز)؛ لأن الحق لا يعدوهما. (وإن اختلفا أو تشاحا فـ)ـيقدم (قول الراهن مع يمينه)؛ لأنه منكر".

(٢) انظر: الاختيار (٦٤/٢)، تبيين الحقائق (٦٩/٦)، العناية (١٥٥/١٠)، البناية (٤٧٠/١٢).

مذهب المالكية:

لم أقف على نص لمذهب المالكية في هذه المسألة، ولكن يمكن استنباط حكم هذه المسألة بالقياس على مسألة اختلاف الراهن والمرتهن في قدر الرهن، وذلك لأن الاختلاف هنا بين الراهن والمرتهن هو في قدر الرهن في الثمرة المختلطة بغيرها ومايباع من هذه الثمرة على أنه رهن.

ومذهب المالكية في هذه المسألة وهي الاختلاف في قدر الرهن: أن القول هنا هو قول المرتهن ، ودليلهم على هذا: لأنه غارم والغارم مصدق[١].

فالقول هنا بناء على ما تقدم في مذهب المالكية: هو قول المرتهن لأنه غارم والغارم مصدق.

مذهب الشافعية والحنابلة:

يتفق مذهب الشافعية ومذهب الحنابلة في هذه المسألة، ورأيهم في اختلاف الراهن والمرتهن في بيع الثمرة المرهونة و ما اختلطت به على أنه رهن: أن القول هنا قول الراهن مع يمينه، لأن الراهن هنا منكر للقدر الزائد، والقول قول المنكر[٢].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو قول الشافعية والحنابلة وهو أن القول قول الراهن مع يمينه، لوجاهة التعليل، وتوافقه مع قاعدة الشرع في أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

---

(١) انظر: التاج والإكليل (٥٨٣/٦)، مواهب الجليل (٣٠/٥)، حاشية الدسوقي (٢٥٨/٣)، منح الجليل (٤٨٩/٥).

(٢) انظر: فتح العزيز (٤٥٢/٤)، أسنى المطالب (١٤٨/٢)، مغني المحتاج (٥٢/٣)، المغني (٤٦٩/٦)، الشرح الكبير (٣٨٦/١٢)، كشاف القناع (١٦٦/٨).

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على قاعدة:

"البينة على المدعي و اليمين على من أنكر"[١]

المسألة الأولى: شرح القاعدة:

أولا: شرح مفردات القاعدة:

١ -"البينة":

لغةً: أصل اللفظ مادة (بين)، وهو بعد الشيء وانكشافه. فالبين الفراق؛ يقال: بان يبين بينا وبينونة، والبيون البئر البعيدة القعر، والبين: قطعة من الأرض قدر مد البصر، والبيان: ما يتبين به الشئ من الدلالة وغيرها، وبان الشئ بيانا: اتضح فهو بين، والجمع أبيناء، مثل هين وأهيناء، وكذلك أبان الشئ فهو مبين، واستبان الشئ: وضح، واستبنته أنا: عرفته، وتبين الشئ: وضح وظهر، وتبينته أنا، والتبيين: الإيضاح. والتبيين أيضا: الوضوح[٢].

اصطلاحًا: يمكن تعريف البينة في الاصطلاح بأنها: اسم لكل ما يبين الحق ويظهره[٣].

٢ -"اليمين":

لغةً: أصل اللفظ مادة (يمن)، وهو لفظ مشترك يدل على معان عدة: منها: اليمين: يمين اليد. ويقال: اليمين: القوة. واليمن: البركة، وهو ميمون. واليمين: القسم، الجمع أيمن وأيمان. يقال: سمي بذلك لأنهم كانوا إذا تحالفوا ضرب كل امرئ منهم يمينه على يمين صاحبه، وكل هذه المعاني ترجع إلى أصل واحد وهو اليد اليمنى[٤].

---

(١) انظر: المغني (٢٢٣/١٤)، القواعد و الأصول الجامعة (٤٩)، شرح اليواقيت الثمينة (٧٠٣).

(٢) انظر: الصحاح (٢٠٨٣/٥)، مقاييس اللغة (٣٢٧/١)؛ مادة (بين).

(٣) انظر: الطرق الحكمية (٢٤).

(٤) انظر: الصحاح (٢٢٢١/٦)، مقاييس اللغة (١٥٨/٦)؛ مادة (يمن).

اصطلاحًا: تُعرَّف اليمين في الاصطلاح بأنها: توكيد الحكم بذكر معظم على وجه مخصوص[١].

ثانيًا: الحكم الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة أصلها هو الحديث المروي عن ابن عباس[٢] رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"[٣]، وهذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع وأعظم مرجع عند التنازع والخصام[٤].

وقد أفادت القاعدة أن المدعي هو المكلف بإقامة الدليل الي يثبت ادعاءه، والحكمة في إيجاب إقامة البينة على المدعي دون المدعى عليه: أن جانب المدعي ضعيف لأن دعواه خلاف الظاهر، بينما جانب المدعى عليه قوي لأنه يتمسك بأصل وهو أصل براءة ذمته وخلوها مما يشغلها من حق وغيره، وعلى من يدعي خلاف ذلك الإثبات، ولقوة جانب المدعى عليه اكتفي منه بالحلف عند عجز المدعي إثبات ما يدعيه من حق وإنكار المدعى عليه الحق المدعى به، فيشرع للمدعي تقوية جانبه بإقامة الحجة بأي نوع من أنواع البينة قوية الحجة كالشهادة أو غيرها، أما المدعي فيحصل الاكتفاء بالحلف ليعضد جانبه القوي في الأصل لإنهاء الخصومة وتوكيد براءة جانبه[٥].

---

(١) انظر: المطلع على أبواب المقنع (٤٧٠)، أنيس الفقهاء (٦١).

(٢) هو عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف ابن عم النبي ﷺ، ويسمى حبر الأمة لسعة علمه ولد والنبي ﷺ في الشعب بمكة وحنكه بريقه وذلك قبل الهجرة بـــ ٣ سنوات، وكان عمره لما توفي النبي ﷺ ١٣ سنة وقيل ١٥ سنة ، وتوفي بالطائف سنة ٦٨، وهو ابن ٧٠ سنة وقيل غير ذلك. انظر: أسد الغابة (٢٩١/٣)، الإصابة في تمييز الصحابة (١٢٢/٤).

(٣) أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الدعوى و البينات، باب البينة على المدعي و اليمين على المدعى عليه برقم (٢١٢٠١) (٤٢٦/١٠)، والحديث أصله في الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، والحديث صحيح. انظر: نصب الراية (٩٦/٤)، البدر المنير (٤٥٠/٩)، إرواء الغليل (٣٠٧/٨).

(٤) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٣/١٢)، شرح الأربعين النووية لابن دقيق العيد (١٠٩).

(٥) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٦٩)، الوجيز في القواعد الفقهية (١٣٤).

والمدعي هو الذي يخلى وسكوته من الخصمين، وقيل: المدعي من كان قوله على خلاف أصل أو عرف، والمدعى عليه من لا يخلى وسكوته منهما، وقيل: من كان قوله على وفق أصل أو عرف[١].

ولهذا شرعت البينة لإثبات خلاف الأصل، كإضافة الحادث إلى أبعد أوقاته، وكعدم بقاء ما كان، وكوجود الصفات العارضة، وكشغل الذمة. فإن كل ذلك خلاف الأصل، فلا يحكم بخلاف الأصل إلا بالبينة؛ واليمين شرعت لإبقاء الأصل على ما كان عليه من عدم إن كان الأصل عدم المتنازع فيه، كالصفات العارضة، أو وجود إن كان الأصل وجود المتنازع فيه، كالصفات الأصلية، فإذا تمسك أحد المتخاصمين بما هو الأصل وعجز الآخر عن إقامة البينة على ما ادعاه من خلافه يكون القول قول من يتمسك بالأصل بيمينه[٢].

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة:

سبق في الفرع الفقهي القول بأن القول عند الاختلاف بين الراهن والمرتهن في القدر الزائد أن قول الراهن مع يمينه، وهذا لأن الراهن منكر للقدر الزائد، والقول قول المنكر لأنه جاء على خلاف الأصل وهو أن الزيادة لم يلحقها الرهن لأن الأصل براءة ذمة الراهن من التزام الرهن في القدر الزائد، وهذا ما أفادته القاعدة من أن اليمين لتوكيد البقاء على الأصل على ما كان عليه وهو هنا أن عدم الرهن في القدر الزائد.

---

(١) انظر: جامع العلوم والحكم (٢/٢٣٠)، الفروق للقرافي (٤/٧٥)، شرح المنهج المنتخب (٥٩٨).

(٢) انظر: شرح اليواقيت الثمينة (٧٠٤)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (٣٩١).

المبحث الخامس عشر
صفة قبض العين المرهونة[١]
المطلب الأول
دراسة الفرع فقهيًّا

إذا تم العقد بين الراهن والمرتهن، ثم أراد الراهن تسليم العين المرهونة وإقباضها للمرتهن، فما هي الصفة التي بموجبها يكون المرهون قد حصل فيه القبض؟

بالنظر إلى هذه المسألة نجد أن العين المرهونة إما أن تكون عقارًا أو منقولا، والعقار: هو كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل[٢]، والمنقول: هو الشيء الذي يمكن نقله وتحويله من محل إلى آخر[٣].

وعلى هذا فإن القبض الواقع على العين المرهونة له حالتان على النحو الاتي:

أولا: القبض إذا كان المرهون عقارًا:

اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن القبض في العقار يكون بتخلية العقار للمرتهن وتمكينه من وضع يده عليه وقدرته على التصرف به من غير أن يكون هناك مانع يمنع القابض من التصرف فيه، والدليل على ذلك: أن الشارع أطلق القبض في قوله تعالى: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴿٢٨٣﴾ ﴾[٤] وعلق الحكم به، وكل أمر عُلِّق

---

(١) كشاف القناع (١٦٩/٨): "(وصفة قبضه) أي: قبض الرهن (كـ)ـصفة قبض (مبيع فإن كان) الرهن (منقولا فقبضه نقله) كالخيل (أو تناوله) إن كان يتناول كالدراهم ونحوه (موصوفا كان) الرهن (أو معينا كعبد وثوب وصبرة. وإن كان) الرهن (مكيلا فـ)ـقبضه (بكيله أو) كان (موزونا فـ)ـقبضه (بوزنه أو) كان (مذروعا) فقبضه (بذرعه أو) كان (معدودا فـ)ـقبضه (بعده وإن كان) الرهن (غير منقول كعقار) من أرض وبناء وغراس؛ (و) كـ(ـثمر على شجر وزرع في أرض فـ)ـقبضه (بالتخلية بينه وبين مرتهنه من غير حائل) ؛ لأنه المتعارف في ذلك كله"

(٢) انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢٨/٤)،المصباح المنير (٤٢١/٢)، المطلع (٣٠٦).

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١١٦/١).

(٤) سورة البقرة (٢٨٣).

الحكم عليه ولم يرد فيه بيان من الشرع أو اللغة فمرجع بيانه إلى العرف، والعرف يقتضي هنا أن يكون التسليم في العقار بتخليته للقابض وتمكينه من التصرف[١].

ثانيًا: القبض إذا كان المرهون منقولا:

إذا كان الشيء المرهون منقولا فقد حصل الخلاف في كيفية القبض على النحو الآتي:

أولا: ذكر الأقوال الواردة في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أن القبض في المنقول يكون بالكيل والوزن والعد فيما يكال ويوزن ويعد، وبالتناول إن كان مما يتناول باليد.

وهذا القول هو مذهب المالكية[٢]، ومذهب الشافعية[٣]، ومذهب الحنابلة[٤]، إلا أن المالكية قالوا فيما لا يتناول باليد: إن قبضه يكون بحسب العرف[٥]، بينما قال الشافعية والحنابلة: إن قبضه يكون بالنقل والتحويل[٦].

القول الثاني: أن القبض في المنقول يكون بالتخلية.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (١٤١/٦)، البناية (٤٦/٨)، البحر الرائق (٢٣٢/٥)، مواهب الجليل (٤٧٧/٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (١٥٨/٥)، حاشية الدسوقي (١٤٥/٣)، فتح العزيز (٣٠٥/٤)، أسنى المطالب (٨٥/٢)، نهاية المحتاج (٩٣/٤)، المغني (١٨٧/٦)، الإنصاف (٥١٣/١١)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢٤١/٣).

(٢) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (١٥٨/٥)، حاشية الدسوقي (١٤٥/٣)، منح الجليل (٢٣٢/٥).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٥١٦/٣)، أسنى المطالب (٨٥/٢)، مغني المحتاج (٤٦٦/٢).

(٤) انظر: الإنصاف (٥١٤/١١)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢٤١/٣)، كشاف القناع (٥٠٠/٧).

(٥) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (١٥٧/٥)، حاشية الدسوقي (١٤٤/٣).

(٦) انظر: فتح العزيز (٣٠٥/٤)، نهاية المحتاج (٩٣/٤)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٢٤١/٣)، كشاف القناع (٥٠٠/٧).

وهذا القول هو مذهب الحنفية[١]، ورواية في مذهب الحنابلة[٢].

ثانيًا: أدلة الأقول الواردة في المسألة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن القبض في المنقول يكون بالتناول إن كان مما يتناول باليد، أو بالنقل والتحويل فيما لا يتناول باليد، وبالكيل والوزن فيما يكال ويوزن بالأدلة التالية:

الدليل الأول:

ما جاء عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه[٣].

الدليل الثاني:

ما جاء عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة، يضربون على عهد رسول الله ﷺ، أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم[٤].

وجه الاستدلال من الأحاديث:

أن الأحاديث السابقة دلت على أن القبض لم يحصل حتى تم النقل والتحويل بدليل النهي عن البيع حتى ينقل[٥].

الدليل الثالث:

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٤٤)، البناية (٨/٤٦)، البحر الرائق (٥/٢٣٢).

(٢) انظر: المغني (٦/١٨٧)، الإنصاف (١١/٥١٤).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض برقم (١٥٢٧) (٣/١١٦١).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة برقم (٢١٣١) (٣/٦٨)؛ ومسلم في صحيحه في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض برقم (١٥٢٧) (٣/١١٦١).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٦/٢٢٧)، فتح العزيز (٤/٣٠٦)، المغني (٦/١٨٧).

أن القبض ورد مطلقًا في الشرع ولم يرد ما يبينه، فيرجع في ذلك إلى العرف كالحرز والتفرق، والقبض في العرف في هذه الأشياء على النحو المذكور فيكون بالتناول إن كان مما يتناول باليد، أو بالنقل والتحويل فيما لا يتناول باليد، وبالكيل والوزن فيما يكال ويوزن[١].

ويمكن الاستدلال للمالكية في قولهم: إن القبض فيما لا يتناول باليد يكون حسب العرف: بالرجوع إلى أصل الاستدلال في هذه المسألة، وهو أن مبناها على الاستدلال بالعرف، حيث لم يرد نص يبين كيفية القبض ولا بيان له في اللغة فوجب الرجوع إلى العرف، ولما كان العرف في المعدودات ونحوها مما سبق يقتضي أن يكون قبضه هكذا قيل به، وما سواه لم يرد على صورة محددة فيكون قبضه حسب المتعارف عليه[٢].

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بأن القبض في المنقول يكون بالتخلية بالأدلة التالية:

الدليل الأول:

أن التسليم في اللغة عبارة عن جعله سالمًا خالصًا يقال: سلم فلان لفلان أي خلص له، فتسليم المبيع إلى المشتري هو جعل المبيع سالمًا للمشتري أي: خالصًا له بحيث لا ينازعه فيه غيره، وهذا يحصل بالتخلية فكانت التخلية تسليمًا من البائع، والتخلي قبضًا من المشتري، وكذا هذا في تسليم الثمن إلى البائع؛ لأن التسليم واجب، ومن عليه الواجب لا بد وأن يكون له سبيل الخروج عن عهدة ما وجب عليه، والذي في وسعه هو التخلية ورفع الموانع، فأما الإقباض فليس في وسعه؛ لأن القبض باليد حقيقةً فعل اختياري للقابض، فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب، وهذا لا

---

(١) انظر: فتح العزيز (٣٠٦/٤)، المغني (١٨٨/٦)، شرح منتهى الإرادات (٢٤١/٣).

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة (٥١٠/٢-٥١١).

يجوز[١].

الدليل الثاني:

أن البائع خلَّى بين المشتري وبين المبيع من غير حائل فكان قبضًا له كالعقار[٢].

الترجيح:

بالنظر إلى أصل الاستدلال في المسألة يظهر أن أن جميع الأدلة تشترك أيضًا في كونها دالة على اشتراط القبض في الأصل بغض النظر عن كيفيته، وأن كيفية القبض مبنى استدلال جميع المذاهب فيها على العرف بتصريحهم لذلك، وأن جميع الأقوال هي تطبيقات لذلك العرف، وعلى هذا فإن الراجح -والله أعلم- هو أن العرف هو المحدد لكيفية القبض بتحقيق معنى القبض في العقد، ولا يشترط التحديد بكيفية معينة بل كل ما عده الناس قبضًا فهو قبض، وذلك لما تقدم من النص من الفقهاء جميعًا على أن المرجع في القبض هو العرف، ولأن الكيفية في القبض تختلف من زمن إلى آخر، والنص على كيفية معينة قد يكون مما اصطلح العرف على ترك العمل بها، وهو ما يخالف شرط العمل بالعرف وهو الاطراد أو الغلبة، ولأن في التزام كيفية معينة مع ترك الناس لها قد يؤدي إلى الحرج والمشقة بالتزام ما لا يلزم، وهذا يخالف مقصود الشارع من التيسير ورفع الحرج.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٤٤).

(٢) انظر: المغني (٦/١٨٧).

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على قاعدة: "العادة محكمة"[١]

المسألة الأولى: شرح القاعدة:

١ -"العادة":

لغةً: أصل اللفظ مادة (عود)، والعود: الرجوع،عاد إليه يعود عودة، وعودًا: رجع، يقال: عاد إلى الشيء، وعاد له وعاد فيه، والعادة: الدربة. والتمادي في شيء حتى يصير له سجية. ويقال للمواظب على الشيء: المعاود[٢].

اصطلاحًا: تعريف العادة في الاصطلاح هو: ما استمر الناس عليه على حكم المعقول، وعادوا إليه مرة بعد أخرى[٣].

٢ -"محكمة":

لغةً: أصل اللفظ مادة (حكم)، و الحاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع. وأول ذلك الحكم: وهو المنع من الظلم. وسميت حكمة الدابة لأنها تمنعها، يقال حكمت الدابة وأحكمتها. ويقال: حكمت السفيه وأحكمته، إذا أخذت على يديه، وحكمت الرجل تحكيما، إذا منعته مما أراد. ويقال أيضا: حكمته في مالي، إذا جعلت إليه الحكم فيه. فاحتكم علي في ذلك. واحتكموا إلى الحاكم وتحاكموا[٤].

اصطلاحًا: يمكن أن يعرف هذا اللفظ (محكمة) في الاصطلاح باشتقاقها من المعنى

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٥٠/١)، إعلام الموقعين (٩٥/٢)، المنثور (٣٥٦/٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي (٨٩)، التحبير (٣٨٥١/٨)، شرح الكوكب المنير (٤٤٨/٤)، غمز عيون البصائر (٢٩٥/١)، ترتيب اللآلىء (٨٢١/٢)، القواعد و الأصول الجامعة (٤٦)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (٢١٩).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (١٨٢/٤)، تاج العروس (٤٣٢/٨)؛ مادة (عود).

(٣) انظر: التعريفات (١٥١)، الحدود الأنيقة (٧٢).

(٤) انظر: الصحاح (١٩٠٢/٥)، مقاييس اللغة (٩١/٢)؛ مادة (حكم).

اللغوي فتعرف بأنها: ما رجع إليه للفصل عند النزاع[١]، فتكون من باب التحكيم.

ثانيا: الحكم الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة من القواعد الفقهية الكبرى، وهي تجري في مجرى الاستدلال فيما لا نص فيه فيستدل بها في إثبات الأحكام بعد النظر في عدم الدليل من الكتاب والسنة وغيرها من الأدلة، فالعادة عامة كانت أو خاصة تجعل حكمًا لإثبات حكم شرعي لم ينص على خلافه بخصوصه، فلو لم يرد نص يخالفها أصلا، أو ورد ولكن عامًا، فإن العادة تعتبر[٢].

وضابط ما يرجع فيه إلى العادة: كل فعل رتب عليه الحكم، ولا ضابط له في الشرع ولا في اللغة فيرجع فيه إلى العادة: كإحياء الموات، والحرز في السرقة، والأكل من بيت الصديق، وما يعد قبضًا، وإيداعًا، وإعطاءً، وهديةً، وغصبًا، والمعروف في المعاشرة، وانتفاع المستأجر؛ ومن ذلك أيضًا: الرجوع للعادة في تخصيص عين أو فعل أو مقدار يحمل اللفظ عليه: كالألفاظ في الأيمان، والأوقاف، والوصايا، والأقارير، والتفويضات، وإطلاق الدينار، والدراهم، والصاع، والمد، والوسق، والقلة، والأوقية، وإطلاق النقود في الحمل على الغالب، وصحة المعاطاة بما يعده الناس بيعا، ونحوه مما لا ينحصر[٣].

والعادة يجب أن تكون مطردةً أو غالبةً في جميع البلدان، أو تكون كذلك في بعضها، فالاطراد والغلبة شرط لاعتبارها سواء كانت عامة أو خاصة[٤].

---

(١) انظر: تهذيب الفروق بهامش الفروق (١٤/٣).

(٢) انظر: غمز عيون البصائر (٢٩٥/١)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (٢١٩).

(٣) انظر: القواعد للحصني (٣٦٠/١)، التحبير (٨/ ٣٨٥٧)، شرح الكوكب المنير (٤٤٨/٤).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٩٢)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (٢١٩).

ثالثًا: تأصيل القاعدة:

يمكن الاستدلال لهذه القاعدة بعدد من الأدلة منها التالي:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿ خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ ﴿١٩٩﴾ ﴾[١].

وجه الاستدلال:

أن الله تعالى في هذه الآية أمر نبيه ﷺ بالأخذ بالعرف وهو المعروف، و المراد: كل خصلة حسنة ترتضيها العقول وتطمئن إليها النفوس[٢].

الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾[٣].

وجه الاستدلال:

أن الله تعالى في هذه الآية علق الأمر على المعروف، وكل ما تكرر من لفظ المعروف في القرآن فالمراد ما يتعارفه الناس من مثل ذلك الأمر[٤].

---

(١) سورة الأعراف (١٩٩).

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٤٢١/٩)، التحبير (٨/ ٣٨٥٢).

(٣) سورة البقرة (٢٣٣).

(٤) انظر: التحبير (٣٨٥٣/٨).

الدليل الثالث:

ما جاء عن عائشة رضي الله عنها: قالت هند أم معاوية لرسول الله ﷺ: إن أبا سفيان رجل شحيح، فهل علي جناح أن آخذ من ماله سرًا؟ قال: «خذي أنت وبنوك مايكفيك بالمعروف»[(١)].

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ حدد الكفاية بالعادة، وفي هذا استدلال بالعادة على الأمور التي لا نص فيها من الشرع[(٢)].

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة:

يظهر ما تفيده القاعدة الفقهية المخرَّج عليها في الفرع الفقهي: من خلال تعليل جميع الفقهاء لأقوالهم بأن القبض ليس مما نُصَّ عليه في الشرع، فمرجع تحديد إلى العرف والعادة، وهو عين حكم القاعدة التي دلت على أن العادة تحكم فيما لا نص فيه ويحال إليها في ذلك على ما تعارف عليه الناس وانتشر عندهم.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم: في البيوع والإجارة والمكيال والوزن، وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة برقم (٢٢١١) (٣/٧٨)؛ ومسلم في صحيحه في كتاب الأقضية، باب قضية هند برقم (١٧١٤) (٣/ ١٣٣٨).

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر (١٢/٢٦٩).

المبحث السادس عشر
لزوم الرهن بمجرد العقد إذا كانت العين المرهونة تحت يده ولا يحتاج إلى قبض أو أمر زائد[١]

المطلب الأول
دراسة الفرع فقهيًّا

إذا كانت العين المرهونة تحت يد المرتهن بعقد سابق أو بغيره كالغصب أو العارية وقد تم قبضها من قِبَله، ثم قام الراهن برهن العين للمرتهن وهي تحت يده، فهل لزوم العقد يحتاج إلى قبض أو أمر جديد غير القبض الأول باليد السابقة أو العقد السابق؟

والنظر في لزوم الرهن بمجرد العقد إذا كان هناك قبض سابق يقتضي حصر الخلاف بين القائلين بأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض وهم الحنفية والشافعية والحنابلة، أما في صحة الرهن فقد اتفق الفقهاء على صحة رهن ما تحت يد المرتهن[٢].

أولا: ذكر الأقوال الواردة في هذه المسألة:

اختلف الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على قولين:

القول الأول: لزوم الرهن بمجرد العقد إذا كانت العين المرهونة تحت يده ولا يحتاج

---

(١) كشاف القناع (٨/١٧٠-١٧١): "(ولو رهنه) شخص (ما هو في يده) أي: المرتهن (ومضمون عليه كالغصوب والعواري، والمقبوض على وجه سوم والمقبوض بعقد فاسد صح الرهن وزال الضمان)؛ لانتقاله إلى الأمانة (كما لو كان) ما في يده (غير مضمون عليه كالوديعة ونحوها) كالمضاربة والشركة؛ (ويلزم الرهن) حينئذ (بمجرد ذلك) أي: بمجرد العقد؛ لأن يده ثابتة عليه وإنما تغير الحكم فقط فلم يحتج إلى قبض كما لو منع الوديعة صارت مضمونة (ولا يحتاج) لزوم الرهن إذًا (إلى أمر زائد على ذلك) أي: على العقد، كمضي زمن يتأتى قبضه فيه (كهبة) أي: هبة إنسان ما بيده فإنها تلزم بمجرد العقد، ولا يحتاج لمضي زمن يتأتى فيه القبض".

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٦/١٤٢)، الفتاوى الهندية (٥/٤٣٣)، شرح مختصر خليل للخرشي (٥/٢٤٠)، حاشية الدسوقي (٣/٢٣٦)، البيان (٦/١٤)، أسنى المطالب (٢/١٥٥)، المغني (٦/٤٥٢)، الإنصاف (١٢/٣٩٨).

إلى قبض أو أمر زائد.

وهذا القول هو مذهب الحنفية[١]، ومذهب الحنابلة[٢].

القول الثاني: أن الرهن لا يلزم بمجرد العقد وإنما يحتاج إلى مضي مدة يمكن قبض الرهن فيها، وكذلك إلى إذن من الراهن لقبضه.

وهذا القول هو مذهب الشافعية[٣].

ثانيًا: أدلة الأقوال الواردة في المسألة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بلزوم الرهن بمجرد العقد إذا كانت العين المرهونة تحت يده ولا يحتاج إلى قبض أو أمر زائد بالأدلة التالية:

الدليل الأول:

أن القبض شرط لزوم العقد وقد وجد، وذلك أن الموجود وقت العقد إن كان مثل المستحق بالعقد ينوب منابه، وإن لم يكن مثله فإن كان أقوى من المستحق ناب عنه، وإن كان دونه لا ينوب لأنه إذا كان مثله أمكن تحقيق التناوب، لأن كلا من المتماثلين ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده، وإن كان أقوى منه يوجد فيه المستحق وزيادة، وإن كان دونه لا يوجد فيه إلا بعض المستحق فلا ينوب عن كله[٤].

الدليل الثاني:

أن اليد ثابتة والقبض حاصل، وإنما يتغير الحكم لا غير، ويمكن تغير الحكم مع استدامة

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٤٨)، تبيين الحقائق (٥/٩٥)، البحر الرائق (٧/٢٨٧).

(٢) انظر: الإنصاف (١٢/٣٩٨)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣/٣٤٣)، كشاف القناع (٨/١٧٠).

(٣) انظر: أسنى المطالب (٢/١٥٥)، مغني المحتاج (٣/٥٩)، نهاية المحتاج (٤/٢٥٥).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٥/٢٤٨)، البحر الرائق (٧/٢٨٧).

القبض، كما لو جحد الوديعة فصارت مضمونة عليه ثم أقر بها لصاحبها ثم فصارت أمانة بإبقاء صاحبها عنده[١].

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بأن الرهن لا يلزم بمجرد العقد وإنما يحتاج إلى مضي مدة يمكن قبض الرهن فيها، وكذلك إلى إذن من الراهن لقبضه: بأن الرهن لو لم يكن في يده لكان اللزوم متوقفا على هذا الزمان وعلى القبض، لكن سقط القبض إقامة لدوام اليد مقام ابتدائها فبقي اعتبار الزمن، فإن كان الرهن حاضرًا في قبضه مضى زمن يمكن فيه نقله إن كان منقولا، وإن كان عقارًا اعتبر مقدار التخلية وإن كان غائبًا، فإن كان منقولا اعتبر فيه مضي زمن يمكن فيه المضي إليه ونقله وإلا اعتبر مضي زمن يمكن المضي فيه إليه وتخليته، وأما الإذن فلأن يده كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه فوجب إذنه لذلك[٢].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الأول وهو القول بلزوم الرهن بمجرد العقد إذا كانت العين المرهونة تحت يده ولا يحتاج إلى قبض أو أمر زائد، وذلك لوجاهة التعليل وقوته.

---

(١) انظر: المغني (٤٥٢/٦)، شرح منتهى الإرادات (٣٤٣/٣).

(٢) انظر: أسنى المطالب (١٥٥/٢)، مغني المحتاج (٥٩/٣)، نهاية المحتاج (٢٥٥/٤).

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على قاعدة:

"يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء"[١]

المسألة الأولى: شرح القاعدة:

أولا: شرح مفردات القاعدة:

١ -"يغتفر":

لغةً: أصل اللفظ مادة (غفر)، والغين والفاء والراء تدل على الستر، الغفر: الستر. والغفران والغفر بمعنى واحد. يقال: غفر الله ذنبه غفرا ومغفرة وغفرانا. والمغفر معروف. والغفارة: خرقة يضعها المدهن على هامته. والغفر: التغطية. والغفران. وغفرت المتاع: جعلته في الوعاء. ويقال: اصبغ ثوبك فإنه أغفر للوسخ، أي أحمل له[٢].

اصطلاحًا: الظاهر من نص القاعدة أن اللفظ اصطلاحًا لا يخرج عن تعريفه اللغوي فيراد به هنا: التغطية وعدم الاعتبار.

٢ -"الدوام":

لغةً: أصل اللفظ مادة (دوم)، وهي تدل على السكون واللزوم. يقال: دام الشيء يدوم، إذا سكن. والماء الدائم: الساكن. ودومت القدر وأدمتها، إذا سكنت غليانها بشئ من الماء. ودومت الشئ: بللته. وتدويم الطير: تحليقه، وهو دورانه في طيرانه ليرتفع إلى السماء[٣].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣١٣/١)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٥٩٦/٥)، المنثور (٣٧٢/٣)، الأشباه والنظائر للسيوطي (١٨٦)، ترتيب اللآلىء (١١٧٨/٢).

(٢) انظر: الصحاح (٧٧٠/٢)، مقاييس اللغة (٣٨٥/٤)؛ مادة (غفر).

(٣) انظر: الصحاح (١٩٢٢/٥)، مقاييس اللغة (٣١٥/٢)؛ مادة (دوم).

اصطلاحًا: لا يبعد التعريف الاصطلاحي للدوام عن تعريفه اللغوي فيمكن أن يعرف الدوام في الاصطلاح بأنه: الثبات والاستمرار[١].

ثانيًا: الحكم الإجمالي للقاعدة:

دل حكم القاعدة على أن الشيء الذي قد يكون مطلوبًا الأخذ به والعمل به عند إنشاء الفعل قد يرد عليه عدم المؤاخذة والمغفرة، فالأصل أن وجود الشيء في الدوام بمنزلة وجوده في الابتداء ولكن قد يرد على هذا الأصل بعض الاستثناءات وذلك لأن وجود الشيء ابتداء لا يخلو من شروط، وربما لا تبقى إلى الانتهاء لانعدامها، أو عرض ما ينافيها[٢].

وقد فصَّل ابن السبكي القول فيما يغتفر في الدوام بقوله:" القسم الثاني: أن لا ينزل منزلة الابتداء: وهذا هو الخارج، وهو أيضا على ضربين:

أحدهما: أن يكون ذلك جزما -وهو قليل- مثل طريان الإحرام والردة وعدة الشبهة على النكاح، وطريان الإسلام على السبي فإنه لا يزيل الملك وطريان اليسار، ونكاح الحرة، والأمن من العنت على حر نكح أمة بالشروط،...، وثانيهما: أن يكون فيه خلاف، والأصح أنه لا يترك، وهو أكثر من القسم قبله مثل: القدرة على الماء في أثناء الصلاة، ونية التجارة بعد الشراء، وطريان ملك الابن على زوجة الأب؛ فإنه لا يفسخ به النكاح وإن كان ملك الابن مانعا من عقد الأب..."[٣].

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة:

بالنظر إلى الفرع الفقهي نجد أن القول بلزوم الرهن بمجرد العقد إذا كانت العين

---

(١) انظر: معجم لغة الفقهاء (٢١١).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣١٥)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (٢٩٥)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (١/٤٢٤).

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/٣١٦).

المرهونة تحت يده ولا يحتاج إلى قبض أو أمر زائد، يتخرج على هذه القاعدة بأن الأصل في الرهن أن لزومه يحتاج إلى قبض في الابتداء، ولكن تم اغتفار هذا الشيء عند استدامة القبض السابق، وإلا فإن الأصل أن يتحقق القبض على وجه صحيح بعد الرهن ولكن لما كان القبض متحققًا اغتفرنا ذلك، ويؤيد هذا القول ما قاله أصحاب القول الثاني من أن الرهن لا يلزم بمجرد العقد وإنما يحتاج إلى مضي مدة يمكن قبض الرهن فيها، وكذلك إلى إذن من الراهن لقبضه، فهم لم يعملوا هذه القاعدة بناء على عدم اغتفارهم لدوام القبض القبض السابق.

المبحث السابع عشر

إذا أقر الراهن أو المرتهن بالقبض ثم أنكره أحدهما فالقول قول المقر له[١]

المطلب الأول

دراسة الفرع فقهيًّا

إذا قام الراهن بالإقرار بأنه أقبض الرهن للمرتهن، أو أقر المرتهن أنه قبض الرهن من الراهن، ثم رجع أحدهما عن إقراره وأنكر أن يكون قبض شيئًا، فمن القول قوله؟

عند النظر في هذه المسألة نجد أن فقهاء الحنفية والمالكية لم ينصوا على هذه المسألة، ولكن يمكن معرفة حكم هذه المسألة بأصلهم في باب الإقرار وهو أن الإقرار حجة شرعية، وأن المرء مؤاخذ بإقراره[٢].

وعلى هذا فالقول هنا قول المقر له لأنه في هذه الحالة مقر على نفسه بالحق ثم رجع عنه، وبهذا يتفق فقهاء الحنفية والمالكية مع فقهاء الشافعية والحنابلة في هذه المسألة، وذلك لأن المرء مؤاخذ بإقراره، وقد أقر على نفسه هنا بالقبض و لم يلتفت إلى إنكاره لأن هذا الإنكار جاء بعد الإقرار وإذا اتصل بإقراره ما يناقضه لم ينظر إليه لعدم ثبوته[٣].

---

(١) كشاف القناع (١٧٣/٨): "(وإن أقر الراهن بالتقبيض) للرهن (ثم أنكره وقال: أقررت بذلك و لم أكن أقبضت شيئا) ، فقول المرتهن مؤاخذة للراهن بإقراره (أو أقر المرتهن بالقبض ثم أنكره فقول المقر له)".

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٣/٥)، العناية (٣٢١/٨)، مواهب الجليل (٢١٦/٥)، شرح مختصر خليل للخرشي (٨٧/٦).

(٣) انظر: تحفة المحتاج (١٠٦/٥)، نهاية المحتاج (٣٠٠/٤)، المغني (٤٥٤/٦)، كشاف القناع (١٧٤/٨).

المطلب الثاني

تخريج هذا الفرع على قاعدة: "لا عذر لمن أقر"[١]

المسألة الأولى: شرح القاعدة:

أولا: شرح مفردات القاعدة:

"الإقرار":

لغةً: أصله مادة (قرر)، وهو يدل على التمكن، يقال قر واستقر. والقرار: المستقر من الأرض. والقر: صب الماء في الشيء، يقال قررت الماء. والقر: صب الكلام في الأذن. ومنه: القرارة: ما يلتزق بأسفل القدر، كأنه شيء استقر في القدر. ومن الباب: الإقرار: ضد الجحود، وذلك أنه إذا أقر بحق فقد أقره قراره. ويقال: أقر الله عينه: أي أعطاه حتى تقر عينه فلا تطمح إلى من هو فوقه. ويوم القر: يوم يستقر الناس بمنى، وذلك غداة يوم النحر[٢].

اصطلاحًا: يمكن تعريف الإقرار اصطلاحًا بأنه: إخبار عن حق ثابت على المخبر على نفسه[٣].

ثانيًا: الحكم الإجمالي للقاعدة:

تفيد القاعدة أن المرء يتحمل نتيجة إقراره، ويؤاخذ به، إذا كان كامل الأهلية؛ لأن المفروض أنه أعلم من غيره بما فعل من أسباب الالتزام، وبما عليه من حقوق، وله ولاية على نفسه بإنشاء العقود وغيرها، ويشترط في الإقرار: أن يكون المقر بالغاً عاقلاً طائعاً

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (٣٣٨/١)، شرح منتهى الإرادات (٤١٢/٣)، القواعد و الأصول الجامعة (٩٥).

(٢) انظر: الصحاح (٧٨٨/٢)، مقاييس اللغة (٧/٥).

(٣) انظر: الهداية (١٧٨/٣)، مواهب الجليل (٢١٦/٥)، مغني المحتاج (٢٦٨/٣)، مطالب أولي النهى (٦٥٦/٦).

فيه، ولم يصر مكذَّباً فيه بحكم الحاكم، ولم يكن محالاً من كل وجه عقلاً أو شرعاً، ولم يكن محجوراً عليه، وألا يكون مما يكذبه ظاهر الحال، وألا يكون المقر له مجهولاً جهالة فاحشة[١].

ثالثًا: تأصيل القاعدة:

الدليل الأول:

قول الله تعالى: ﴿ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا ﴾[٢].

وجه الاستدلال:

أن الله تعالى أمر الذي عليه الحق أن يملي ما على نفسه لأنه المقر به الملتزم له، فلو قال الذي له الحق: لي كذا وكذا لم ينفع حتى يقر له الذي عليه الحق، فلأجل ذلك كانت البداءة به لأن القول قوله[٣].

الدليل الثاني:

ما جاء عن أبي هريرة، وزيد بن خالد الجهني[٤] رضي الله عنهما أنهما قالا: إن رجلا من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر: وهو أفقه منه، نعم فاقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي. فقال

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا (٤٠١)، الوجيز في شرح القواعد الفقهية (٢٠٨)، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (٥٧٤/١).

(٢) سورة البقرة (٢٨٢).

(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (٣٢٩/١)، الجامع لأحكام القرآن (٤٣٤/٤).

(٤) هو زيد بن خالد الجهني، شهد الحديبية مع رسول الله ﷺ وكان صاحب لواء جهينة يوم الفتح. توفي بالمدينة سنة (٦٨) هـ وقيل: (٥٠) هـ. انظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب (٥٤٩/٢)، أسد الغابة (١٣٢/٢).

رسول الله ﷺ: قل. قال: إن ابني كان عسيفا على هذا، فزنى بامرأته، وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة، ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها» ، قال: فغدا عليها، فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ، فرجمت[1].

وجه الاستدلال:

أن النبي ﷺ علق حد الزنا والحكم به على المرأة بالاعتراف، وهذا يدل على أن إقرار الإنسان على نفسه حجة.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة:

يظهر أثر حكم القاعدة في هذا الفرع الفقهي من أن الراهن أو المرتهن هنا أقر أحدهما بحصول القبض ثم أنكره، وقد أفادت القاعدة أن المقر لا عذر له وأنه يؤاخذ بإقراره، فعلى هذا يكون القول قول من أُقر له، مؤاخذةً للمقر بما أقر به.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود برقم (٢٧٢٤) (١٩١/٣)؛ ومسلم في صحيحه في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا برقم (١٦٩٧) (٣/ ١٣٢٤).

المبحث الثامن عشر

إذا اختلف الراهن و المرتهن في القبض فالقول قول من بيده العين المرهونة[١]

المطلب الأول

دراسة الفرع فقهيًّا

إذا حصل الخلاف بين الراهن والمرتهن في القبض، وذكر المرتهن أنه قبضه فصار العقد لازمًا وأنكر الراهن ذلك، فمن يكون القول قوله؟

والخلاف في المسألة هنا بين فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة وهم القائلين بأن الرهن لا يلزم إلا بالقبض، وذلك لأن القبض له تأثير في اللزوم عندهم والاختلاف فيه مبني عليه.

أولا: ذكر الأقوال الواردة في المسألة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: القول قول الراهن بيمينه.

وهذا القول هو ظاهر مذهب الحنفية[٢]، ومذهب الشافعية[٣].

القول الثاني: القول قول من بيده العين المرهونة.

---

(١) كشاف القناع (١٧٤/٨): "(إن اختلفا) أي: الراهن والمرتهن في القبض (فقال المرتهن: قبضته) أي: الرهن فصار لازما (وأنكر الراهن) ذلك (فقول صاحب اليد) فإن كان بيد الراهن فقوله؛ لأن الأصل عدم القبض وإن كان بيد المرتهن فقوله؛ لأن الظاهر قبضه بحق".

(٢) لم ينص الحنفية على الحكم في هذه المسألة ولكن يخرج على القاعدة الفقهية: الأصل في الصفات العارضة العدم، ولأن الظاهر يشهد للراهن والمرتهن يدعي أمرًا عارضًا فكان القول قول الراهن بيمينه، كما لو اختلف البائع، والمشتري في قبض المبيع فقال البائع: قبضته، وقال المشتري: لم أقبضه فالقول قول المشتري بيمينه لأن عدم القبض أصل والوجود عارض فكان المشتري متمسكا بالأصل. انظر: غمز عيون البصائر (٢١٦/١)، بدائع الصنائع (٥/ ٢٤٨).

(٣) انظر: أسنى المطالب (١٧٩/٢)، تحفة المحتاج (١٠٦/٥)، نهاية المحتاج (٢٩٩/٤).

وهذا القول هو مذهب الحنابلة[١].

ثانيًا: أدلة الأقوال الواردة في المسألة:

دليل القول الأول:

أن الأصل عدم اللزوم وعدم إذنه في القبض، فيعمل بهذا الأصل[٢].

دليل القول الثاني:

أن المرهون إن كان في يد الراهن فالأصل معه وهو عدم الاقباض و لم يوجد ما يدل على خلافه، وإن كان في يد المرتهن فقد وجد القبض لكونه لا يحصل في يده إلا بعد قبضه[٣].

الترجيح:

الراجح -والله أعلم- هو القول الثاني وهو أن القول قول من بيده العين المرهونة، وذلك لقوة التعليل وظهوره، وضعف تعليل القول الأول.

---

(١) انظر: المغني (٤٥٤/٦)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٦٢/٣)، كشاف القناع (١٧٤/٨).

(٢) انظر: أسنى المطالب (١٧٩/٢)، نهاية المحتاج (٢٩٩/٤).

(٣) انظر: المغني (٤٥٤/٦)، شرح منتهى الإرادات للبهوتي (٣٦٢/٣).

المطلب الثاني

تخريج الفرع على قاعدة: "الأصل عدم القبض"[١]

المسألة الأولى: شرح القاعدة:

أولا: شرح مفردات القاعدة:

١ -"الأصل":

تقدم تعريف الأصل لغةً واصطلاحًا، والمراد بالأصل هنا من المعاني المتقدمة: رجحان الشيء، أي أن الراجح هو عدم الأصل[٢].

٢ -"القبض":

تقدم تعريف القبض بأن القبض اصطلاحًا: هو تمكين من انتقل إليه المعقود عليه بالعقد منه، والتخلية بينه وبين المعقود عليه والتصرف فيه[٣].

ثانيًا: الحكم الإجمالي للقاعدة:

يمكن إلحاق هذه القاعدة وهي من قواعد الأصل، بالقاعدة الفقهية المعروفة: "الأصل في الصفات العارضة العدم"[٤]، وذلك لأن الصفات على نوعين:

النوع الأول: هو الصفات التي يكون وجودها في الشيء طارئًا وعارضًا:

وهو أن الشيء بطبيعته يكون خاليًا عنها غالبًا، وهذه تسمى "الصفات العارضة"، والأصل فيها العدم، ومثل هذه الصفات غيرها من الأمور التي توجد بعد العدم كسائر العقود والأفعال، ومن هذه الصفات القبض الذي هو موضوع هذه القاعدة فإنه وصف طاريء على العقد، ولهذا أُلحق بهذه القاعدة.

---

(١) انظر: المغني (٦/٢٠٥)، شرح منتهى الإرادات (٣/٣٥٣).

(٢) انظر: ص (٥١).

(٣) انظر: ص (٤٤).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (٥٧)، غمز عيون البصائر (١/٢١٢)، ترتيب اللآلىء (١/٣٢٢).

النوع الثاني: هو الصفات التي يكون وجودها في الشيء مقارنا لوجوده: فهو مشتمل عليها بطبيعته غالبًا، وهذه تسمى "الصفات الأصلية"، والأصل فيها الوجود، كسلامة المبيع من العيوب والصحة في العقود بعد انعقادها. ويلحق بالصفات الأصلية الصفات العارضة التي ثبت وجودها في وقت ما، فإن الأصل فيها حينئذ البقاء بعد ثبوت وجودها[١].

وعلى هذا فإن القاعدة تفيد في حكمها أن الذي يرجح جانبه في حصول القبض هو عدم القبض، لأن القبض صفة عارضة على العقد و الأصل في الصفات العارضة العدم.

المسألة الثانية: وجه تخريج الفرع على القاعدة:

من خلال النظر في الفرع الفقهي نجد أن العمل في القول الراجح وهو القول قول من بيده العين المرهونة، يدور بين ترجيح الأصل في حالة وترجيح الظاهر في حاله، والاعتماد هنا على الأصل -وهو عدم القبض- يرجح جانب الراهن مع كون العين المرهونة في يده، والاعتماد على الظاهر -وهو كون العين المرهونة في يد المرتهن- يرجح جانب المرتهن، وكل هذه الأحوال تعتمد على هذه القاعدة بالأساس وهو أن الأصل عدم القبض لكن أعمل ما يوافق القاعدة في حالة عدم المرجح، وأعمل ما يخالفها عند وجود المرجح انطلاقًا من هذه القاعدة.

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر (٢١٦/١)، شرح القواعد الفقهية للزرقا (١١٧).

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين: أما بعد

فأحمد الله ﷻ على إعانته وتيسيره في إتمام العمل في هذا البحث، وأذكر في هذه الخاتمة نتائج ما توصلت إليه في هذا البحث:

١ أن القاعدة الفقهية لها تعريف باعتبارها وصفًا إضافيًّا؛ فتعرف القاعدة بأنها:القضايا الكلية التي تعرف بالنظر فيها قضايا جزئية، ويعرف الفقه بأنه: العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية.

٢ أن القاعدة الفقهية تعرف بكونها لقبًا على فن معين بأنها: قضية فقهية كلية، جزئياتها قضايا فقهية كلية.

٣ أن الرهن يعرف في الاصطلاح بأنه: بذل من له البيع ما يباع وثيقة بحق.

٤ أن مشروعية الرهن ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع.

٥ أن الأصل في عقد الرهن أنه عقد جائز ابتداء ولا يلزم إلا بالقبض، ويخرج على القاعدة الفقهية: "التبرع لا يلزم إلا بالقبض" التي دلت على أن القبض شرط للزوم عقد التبرع وتمامه، فلا يكتفى فيه بالإيجاب والقبول بل لا بد من القبض والتسليم.

٦ أن الرهن يجوز عقده قبل الرهن وذلك لأنه عقد مستقل بذاته ولعدم الدليل المانع من ذلك.

٧ أن الزيادة في دين الرهن لا تجوز، تخريجًا له على القاعدة الفقهية: "المشغول لا يشغل" التي تفيد أن الشيء الذي تعلق به حكم شرعي لا يقبل ورود حكم آخر عليه من جنسه، أو بما يتنافى مع الحكم الأول.

٨ أن الرهن ينعقد بما يدل على الإيجاب والقبول، ويخرج هذا الفرع على القاعدة الفقهية: "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني" التي أفادت أن اللفظ لا يشترط لانعقاد العقود بل كل ما دل على العقد من قول أو فعل يحصل به العقد ويدل عليه ينعقد به.

٩ -أن الرهن يشترط أن يكون الراهن مالكًا لأصله أو لمنفعته بالإذن تخريجًا على قاعدة: "لايجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه" التي تفيد أن ملك الإنسان محترم فلا يجوز أن يتصرف فيه إلا بالأصالة وهو كونه مالكًا، أو بالنيابة وهو كونه مأذونًا له فيه.

١٠ -أن الراهن يجوز له أن يستعير ليرهن، وإذا كان كذلك فإن المالك المعير يرجع على الراهن المستعير بالمثل إذا كان مثليًّا أو بالأكثر من قيمة الرهن أو ما بيع به إذا لم يكن مثليًّا، وذلك للقاعدة الفقهية: "الضرر يزال" فيرفع عن المالك الضرر بفوات ماله.

١١ -أن الراهن المستأجر لأجل الرهن لا يضمن الرهن إذا تلف بغير تعدٍّ ولا تفريطٍ منه، تخريجًا على القاعدة الفقهية: "ما ترتب على المأذون فليس بمضمون" التي أفادت أن المأذون له بالتصرف، يجوز له أن يفعل ما أذن له فيه شرعًا وإذا ترتب عليه التلف فلا يضمن للمنافاة بين الإذن والضمان.

١٢ -أن المالك المعير إذا أدى الدين الذي رهن مقابله الراهن المستعير ماله الذي استعاره منه بإذن الراهن المستعير، أن له الرجوع عليه بما أداه عنه، ويخرج ذلك على القاعدة الفقهية: "الضرريزال" رفعًا للضرر عن مال المالك.

١٣ -أن القول عند اختلاف الراهن المستأجر أو المستعير مع المالك في قدر ما أذن المالك برهن العين التي يملكها، أن القول قول المالك بيمينه، ويخرج على القاعدة الفقهية: "الأصل براءة الذمة" وذلك لأن المالك متمسك بالأصل في هذا وهو براءة ذمته من الرهن في الزيادة.

١٤ -أن الرهن على عهدة المبيع لا يجوز، تخريجًا على القاعدة الفقهية: "درء المفاسد مقدم على جاب المصالح"، فتدرأ المفسدة التي تترتب على أخذ الرهن وتقدم على المصلحة التي قد يستفاد منها بالرهن.

١٥ -أن الرهن الذي لا يمكن حفظه يصح بيع الرهن بإذن الحاكم، إذا اتفقا على ذلك ويجعل ثمن الرهن مكانه رهنًا، سواء شرط البيع أو لم يشترط، وسواء كان الدين حالا أو يحل قبل الفساد أو بعده، وإذا لم يتفق الراهن و المرتهن على بيع رهن ما يسرع إليه الفساد أو الإذن فيه بعد العقد فيبيعه الحاكم و يجعل ثمنه مكان

الرهن، ويخرج هذا الفرع على القاعدة الفقهية: "يقوم البدل مقام المبدل، ولكن لا يصار إليه إلا إذا تعذر الأصل".

١٦ – أن الراهن ممنوع من التصرف بما يضر الرمرتهن بأي وجه من أوجه التصرف، ويخرج على القاعدة الفقهية: "الضرر يزال".

١٧ – أن رهن مال اليتيم لفاسق لا يجوز لأن فيه تضييعًا لمال اليتيم، ويخرج على القاعدة الفقهية: "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح".

١٨ – أن رهن مال الغير بغير إذنه لا يجوز، ويخرج على القاعدة الفقهية: "لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه".

١٩ – أن رهن الشيء وهو يظن أنه لا يملكه ثم تبين ملكه له لتغير سبب الملك أن ذلك يصح ويعتبر، ويخرج على القاعدة الفقهية: "اختلاف أسباب الملك ينزل منزلة اختلاف الأعيان".

٢٠ – أن رهن ما له الرجوع فيه بعد القبض قبل الرجوع لا يصح إلا بعد أن يصرح بالرجوع، ويخرج على القاعدة الفقهية: "لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه".

٢١ – أن رهن العصير إذا استحال خمرًا قبل القبض لا يجوز، وذلك تخريجًا على القاعدة: "ماحرم استعماله حرم اتخاذه".

٢٢ – أن القول عند اختلاف الراهن والمرتهن في بيع الثمرة المرهونة و ما اختلطت به على أنه رهن، أن القول قول الراهن مع يمينه، ويخرج على القاعدة الفقهية: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر".

٢٣ – أن العرف هو المحدد لكيفية القبض في العين المرهونة بتحقيق معنى القبض في العقد ولا يشترط التحديد بكيفية معينة بل كل ما عده الناس قبضًا فهو قبض، ويخرج على القاعدة الفقهية: "العادة محكمة".

٢٤ – أن الرهن يلزم بمجرد العقد إذا كان هناك قبض سابق للعين المرهونة ولا يحتاج فيه إلى قبض جديد أو أمر زائد، ويخرج على القاعدة الفقهية: "يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء".

٢٥ – أن القول قول المقر له في حالة إقرار الراهن أو المرتهن بالقبض ثم إنكار

أحدهما، ويخرج على القاعدة الفقهية: "لا عذر لمن أقر".

٢٦ – أن القول عند اختلاف الراهن والمرتهن في حصول القبض، أن القول قول من بيده العين المرهونة، ويخرج على القاعدة الفقهية: "الأصل عدم القبض".

والحمد لله أولا وآخرًا، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

الفهارس العامة

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث والآثار

فهرس الأعلام

فهرس المراجع والمصادر

فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

سورة البقرة

الآية	الصفحة
فَلَا عُدْوَٰنَ إِلَّا عَلَى ٱلظَّٰلِمِينَ	٨٤
وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟	٨١
وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ	١٤٨
لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ	٧٩
وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟	١١٥
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ	٣٢
فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ	١٥٨
وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ	٨١
وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ	٣٢

سورة النساء

الآية	الصفحة
مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ	٨١
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ	١١٥

سورة المائدة

الآية	الصفحة
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ	٤١
وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ	١١٥

سورة الأنعام

الآية	الصفحة
وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۖ	١١٢

سورة الأعراف

الآية	الصفحة
خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ	١٤٨

سورة الطور

الآية	الصفحة
كُلُّ ٱمۡرِيٕۭ بِمَا كَسَبَ رَهِينٞ	٢٧

فهرس الأحاديث

اشترى طعاما من يهودي إلى أجل، ورهنه درعا من حديد	٣٣
أعطاه دينارًا ليشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين	١١٦
اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها	١٥٩
البينة على المدعي واليمين على من أنكر	١٣٧، ١٣٩، ١٦٦
الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهونا	٣٤
أن الهبة لا تجوز حتى تقبض	٤٤
خذي أنت وبنوك ما يكفيك بالمعروف	١٤٩
رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة	١٤٣
عليها صدقة ولنا هدية	١٢٦
فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك. وإنما هو اليوم مال وارث	٤٤
كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا	١٤٣
لا تبع ما ليس عندك	١١٨
لا ضرر ولا ضرار	٨٢
لا يغلق الرهن	٣٤، ٣٥

فهرس الأعلام

إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي	٤٤
حكيم بن حزام بن خويلد ﷺ	١١٨
زيد بن خالد الجهني ﷺ	١٥٨
سليمان بن عبد القوي الطوفي	١٨
شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي	٣٤
عائشة بنت أبي بكر ﷺ	٣٣
عبد الوهاب بن علي السبكي	١٩
عبدالرحمن بن صخر الدوسي ﷺ	٣٣
عروة بن عياض بن أبي الجعد البارقي ﷺ	١١٦
محمد بن إبراهيم بن المنذر	٣٥
محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي	٦١
محمد بن محمد بن أحمد بن أبي بكر المقري	٢٤

فهرس المصادر والمراجع

القرآن الكريم

١ - الإبهاج في شرح المنهاج، علي بن عبد الكافي ابن السبكي وولده عبد الوهاب، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م.

٢ - الإجماع، محمد بن إبراهيم بن المنذر، تحقيق: صغير حنيف، مكتبة الفرقان ومكتبة مكة الثقافية، ط٢، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٣ - الإحاطة في أخبار غرناطة، محمد بن عبد الله بن سعيد السلماني، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٤ هـ.

٤ - أحكام القرآن، أبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، تحقيق: محمد عطا، دار الكتب العلمية، ط٣، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م.

٥ - أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق: محمد الصادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

٦ - الإحكام في أصول الأحكام، علي بن أبي علي بن محمد الآمدي، المحقق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي.

٧ - الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، دار الكتب العلمية.

٨ - إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، محمد بن علي الشوكاني، المحقق: سامي العربي، دار الفضيلة، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٩ - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م.

١٠ -الاستذكار، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠م.

١١ -أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، دار الكتاب الإسلامي.
١٢ -الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
١٣ -الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
١٤ -الأشباه والنظائر، عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ- ١٩٩١م.
١٥ -أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، إشراف: الشيخ بكر أبو زيد، دار عالم الفوائد.
١٦ -إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، أبو بكر بن محمد شطا الدمياطي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.
١٧ -إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
١٨ -الأعلام، خير الدين بن محمود الزركلي، دار العلم للملايين، ط١٥، ٢٠٠٢ م.
١٩ -أنوار البروق في أنواء الفروق، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، عالم الكتب. وبحاشيته: إدرار الشروق على أنوار الفروق، قاسم بن عبد الله المعروف بابن الشاط، وبحاشيته: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، محمد بن علي بن حسين.
٢٠ -أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي، المحقق: يحيى حسن مراد، دار الكتب

العلمية، ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ.

٢١ -البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، ابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، ط٢.

٢٢ -البحر المحيط في أصول الفقه، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، دار الكتبي، ط١، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٢٣ -بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن رشد، دار المعرفة، ط٦، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

٢٤ -بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٢٥ -البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن، المحقق: مصطفى أبو الغيط وآخرون، دار الهجرة للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٢٦ -بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد بن محمد الخلوتي الصاوي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٢٧ -البناية شرح الهداية، محمود بن أحمد بن موسى العيني، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، ودار الفكر، ط٢، ١٤١١هـ-١٩٨٠م.

٢٨ -البيان في مذهب الإمام الشافعي، يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني، المحقق: قاسم محمد النوري، دار المنهاج – جدة، ط١، ١٤٢١ هـ-٢٠٠٠ م.

٢٩ -تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق، مرتضى الزَّبيدي، تحقيق مجموعة من المحققين، دار الهداية.

٣٠ -التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف العبدري الغرناطي المواق المالكي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

٣١ -تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ومعه حاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي بن محجن الزيلعي، الحاشية: أحمد بن محمد بن أحمد الشِّلْبِيُّ، المطبعة

الكبرى الأميرية، ط١، ١٣١٣ هـ.

٣٢ -التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، علي بن سليمان المرداوي، المحقق: د. عبد الرحمن الجبرين وآخرون، مكتبة الرشد،ط١، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٣٣ -تحرير ألفاظ التنبيه، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المحقق: عبد الغني الدقر، دار القلم، ط١، ١٤٠٨هـ.

٣٤ -تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب)، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِي، دار الفكر، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٣٥ -تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م.

٣٦ -ترتيب اللآلىء في سلك الأمالي، محمد بن سليمان الشهير بناظر زاده، تحقيق: خالد آل سليمان، مكتبة الرشد، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٣٧ -التعريفات، علي بن محمد الجرجاني، مكتبة لبنان، ١٩٨٥م.

٣٨ -تفسير التحرير والتنوير، الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور، الدار التونسية للنشر، ١٩٨٤م.

٣٩ -تقرير القواعد وتحرير الفوائد، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: مشهور آل سلمان، دار ابن عفان.

٤٠ -التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، تحقيق: حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، ط١، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

٤١ -التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب، ١٣٨٧ هـ.

٤٢ -تيسير التحرير، محمد أمين بن محمود البخاري أمير بادشاه الحنفي، دار الفكر.

٤٣ -جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، المحقق: شعيب الأرناؤوط - إبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، ط٧، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٤٤ -الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط١،١٤٢٢هـ.

٤٥ -الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي القرآن، محمد بن أحمد القرطبي، تحقيق: د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٧هـ-٢٠٠٦م.

٤٦ -حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، دار الفكر.

٤٧ -حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط١، ١٣٩٧ هـ.

٤٨ -حاشية العطار على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع، حسن بن محمد بن محمود العطار، دار الكتب العلمية.

٤٩ -حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، دار الفكر – بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٥٠ -الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، علي بن محمد الماوردي، تحقيق: علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م.

٥١ -الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، المحقق: د. مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، ط١، ١٤١١هـ.

٥٢ -الدر المختار ومعه رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، دار الفكر،ط٢، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
٥٣ -درر الحكام شرح غرر الأحكام، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا خسرو، دار إحياء الكتب العربية.
٥٤ -درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي، تعريب: فهمي الحسيني، دار الجيل، ط١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٥٥ -الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المحقق: محمد عبد المعيد ضان، مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط٢، ١٣٩٢هـ-١٩٧٢م.
٥٦ -الذخيرة، أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، المحقق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، ط١،١٩٩٤ م.
٥٧ -ذيل طبقات الحنابلة، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، تحقيق: د. عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة العبيكان، ط١، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٥ م.
٥٨ -الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، محمد بن محمود البابرتي، تحقيق: ضيف الله العمري، مكتبة الرشد، ط١، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
٥٩ -رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، المحقق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، عالم الكتب، ط١، ١٩٩٩م - ١٤١٩هـ.
٦٠ -روضة الطالبين، يحيى بن شرف النووي، تحقيق: عادل عبد الموجود و علي معوض، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م.
٦١ -روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، مؤسسة الريّان للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
٦٢ -الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي،

المحقق: مسعد عبد الحميد السعدني، دار الطلائع.

٦٣ -السلم في علم المنطق، الصدر بن عبد الرحمن الأخضري، تحقيق: عمر الطباع، مكتبة المعارف، ط١، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

٦٤ -سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.

٦٥ -سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية.

٦٦ -سنن الدارقطني، علي بن عمر بن أحمد بن مهدي الدارقطني، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة،ط١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

٦٧ -السنن الكبرى أحمد بن شعيب بن علي النسائي، المحقق: حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

٦٨ -السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط٣، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٦٩ -سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق : مجموعة من المحققين، مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م.

٧٠ -شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية، محمد بن علي بن وهب المعروف بابن دقيق العيد، مؤسسة الريان، ط٦، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

٧١ -شرح البدخشي مناهج العقول، محمد بن الحسن البدخشي، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده.

٧٢ -شرح التلويح على التوضيح، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، مكتبة صبيح بمصر.

٧٣ -شرح الزركشي على مختصر الخرقي، محمد بن عبد الله الزركشي،

تحقيق: الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، دار العبيكان، ط١، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.

٧٤ -الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، أحمد بن محمد الدردير، تحقيق: مصطفى وصفي، دار المعارف.

٧٥ -شرح القواعد الفقهية، أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، ط٢، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٧٦ -شرح الكوكب المنير، محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي، المحقق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط٢، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م.

٧٧ -شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، أحمد بن علي المنجور، تحقيق: محمد الأمين، دار عبد الله الشنقيطي للطباعة والنشر والتوزيع.

٧٨ -شرح اليواقيت الثمينة فيما انتمى لعالم المدينة، محمد بن أبي القاسم السجلماسي، تحقيق: عبد الباقي بدوي، مكتبة الرشد، ط١، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٥م.

٧٩ -شرح تنقيح الفصول، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ط١، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م.

٨٠ -شرح سنن ابن ماجه، مجموع من ٣ شروح:مصباح الزجاجة للسيوطي، إنجاح الحاجة لمحمد عبد الغني المجددي الحنفي، ما يليق من حل اللغات وشرح المشكلات لفخر الحسن بن عبد الرحمن الحنفي الكنكوهي، قديمي كتب خانة – كراتشي.

٨١ -شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي، المحقق : عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م.

٨٢ -شرح مختصر خليل، محمد بن عبد الله الخرشي، دار الفكر للطباعة.

٨٣ -شرح مراقي السعود (نثر الورود)، محمد المين بن محمد المختار الشنقيطي، تحقيق: علي العمران، دار عالم الفوائد، ط١، ١٤٢٦هـ.

٨٤ -شرح منتهى الإرادات (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) ، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق: د. عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

٨٥ -الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.

٨٦ -الضياء اللامع شرح جمع الجوامع، أحمد بن عبد الرحمن بن موسي الزليطني، تحقيق: د. عبد الكريم النملة، مكتبة الرشد، ط٢، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

٨٧ -طبقات الحنابلة، أبو الحسين ابن أبي يعلى، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة.

٨٨ -طبقات الشافعية، أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر الأسدي الشهبي ابن قاضي شهبة، المحقق: د. الحافظ عبد العليم خان، عالم الكتب، ط١، ١٤٠٧ هـ.

٨٩ -الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، مكتبة دار البيان.

٩٠ -طلبة الطلبة، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل النسفي، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى، ١٣١١هـ.

٩١ -العدة في أصول الفقه، أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء، تحقيق: د.أحمد بن علي بن سير المباركي، ط٢، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م.

٩٢ -عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، عبد الله بن نجم بن شاس، تحقيق: د. محمد أبو الأجفان وآخرون، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٩٣ -العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود البابرتي، دار الفكر.

٩٤ -غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد مكي الحموي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٩٥ -الفتاوى الهندية، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي، دار الفكر، ط٢، ١٣١٠ هـ.
٩٦ -فتح الباري بشرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: نظر الفاريابي، دار طيبة، ط١، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.
٩٧ -فتح العزيز بشرح الوجيز(الشرح الكبير)، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، دار الفكر.
٩٨ -فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، دار الفكر.
٩٩ -فتح المبين لشرح الأربعين، أحمد بن حجر الهيتمي، المطبعة العامرة الشرفية، ١٣٢٠هـ.
١٠٠ -فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المعروف بالجمل، دار الفكر.
١٠١ -الفروسية، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، المحقق: مشهور بن حسن سلمان، دار الأندلس، ط١، ١٤١٤هـ — ١٩٩٣م.
١٠٢ -فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت، عبد العلي محمد بن نظام الدين محمد السهالوي اللكنوي، تحقيق: عبد الله عمر، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م.
١٠٣ -الفوائد الجنية حاشية المواهب السنية، محمد ياسين بن عيسى الفاداني، دار البشائر الإسلامية، ط٢، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
١٠٤ -القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة، ط٨، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
١٠٥ -قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين عبد العزيز بن عبد

السلام، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية.

١٠٦ القواعد الفقهية (المنظومة وشرحها)، الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تحقيق: محمد العجمي، المراقبة الثقافية إدارة مساجد محافظة الجهراء، ط١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

١٠٧ القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، ط١، ١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م.

١٠٨ القواعد الفقهية، د. يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد، ط٤، ١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م.

١٠٩ القواعد الفقهية، علي بن أحمد الندوي، دار القلم، ط٢، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

١١٠ القواعد الكلية والضوابط الفقهية، يوسف بن الحسن بن عبد الهادي، تحقيق: جاسم الدوسري، دار البشائر الإسلامية، ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م.

١١١ القواعد النورانية الفقهية، أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية، تحقيق: د. أحمد الخليل، دار ابن الجوزي.

١١٢ القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تحقيق: د. خالد المشيقح، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٣٠هـ.

١١٣ القواعد، لابن اللحام علي بن محمد بن عباس البعلي، تحقيق: عايض الشهراني وآخر، مكتبة الرشد، ط٢، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

١١٤ القواعد، محمد بن عبد المؤمن تقي الدين الحصني، تحقيق: د. عبد الرحمن الشعلان، مكتبة الرشد وشركة الرياض للتوزيع، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

١١٥ القواعد، محمد بن محمد بن أحمد المقري، تحقيق: د. أحمد بن حميد، جامعة أم القرى.

١١٦ الكافي في فقه أهل المدينة، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر،

دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.

١١٧ -كتاب الفروع، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، ومعه تصحيح الفروع، علي بن سليمان المرداوي، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

١١٨ -كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، تحقيق: لجنة متخصصة بوزارة العدل، وزارة العدل بالسعودية، ط١، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م.

١١٩ -الكليات، أيوب بن موسى بن حسين الكفوي، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.

١٢٠ -الكواكب الدراري (صحيح البخاري بشرح الكرماني)، دار إحياء التراث العربي، ط٢، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

١٢١ -لسان العرب، محمد بن مكرم بن على ابن منظور، دار صادر، ط٣، ١٤١٤ هـ.

١٢٢ -اللمع في أصول الفقه، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية، ط٢، ٢٠٠٣ م - ١٤٢٤ هـ.

١٢٣ -المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

١٢٤ -المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.

١٢٥ -مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، دار إحياء التراث العربي.

١٢٦ -مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المحقق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، ط٥، ١٤٢٠هـ -١٩٩٩م.

١٢٧ -المدخل الفقهي العام، مصطفى بن أحمد الزرقا، دار القلم، ط٢،

١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

١٢٨ المستصفى، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

١٢٩ المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم (صحيح مسلم)، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي.

١٣٠ المسودة في أصول الفقه، مجد الدين عبد السلام بن تيمية، عبد الحليم بن تيمية، أحمد بن تيمية، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار العربي.

١٣١ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المكتبة العلمية.

١٣٢ المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الصنعاني، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٣هـ.

١٣٣ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده الرحيباني، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١٣٤ المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي، المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط١، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م.

١٣٥ المعتمد في أصول الفقه، محمد بن علي الطيب أبو الحسين البَصْري المعتزلي، المحقق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، ط١ ١٤٠٣هـ.

١٣٦ المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية – القاهرة، ط٢.

١٣٧ معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط٢، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

١٣٨ معراج المنهاج شرح منهاج الوصول، محمد بن يوسف الجزري،

تحقيق: د.شعبان إسماعيل، ط١، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

١٣٩ المعونة على مذهب عالم المدينة، عبد الوهاب علي بن نصر، تحقيق: محمد الشافعي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

١٤٠ المعين على تفهم الأربعين، عمر بن علي بن أحمد ابن الملقن، تحقيق: عبد العال مسعد، الفاروق الحديثة ودار التدمرية، ط١، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

١٤١ المغرب في ترتيب المعرب، ناصر بن عبد السيد أبى المكارم بن على، الخوارزمي المُطَرِّزِىّ، دار الكتاب العربي.

١٤٢ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١٤٣ مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام، يوسف بن الحسن بن عبد الهادي، تحقيق: أشرف عبد المقصود، مكتبة دار طبرية ومكتبة أضواء السلف، ط١، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

١٤٤ المغني، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي، تحقيق: د. عبد الله التركي، دار عالم الكتب، ط٣، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

١٤٥ المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، تحقيق: محيي الدين مستو وآخرين، دار ابن كثير ودار الكلم الطيب، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

١٤٦ مقاصد الشريعة، محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق: محمد الميساوي، دار النفائس، ط٢، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

١٤٧ مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، المحقق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

١٤٨ المقنع لموفق الدين ابن قدامة المقدسي و الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة المقدسي و الإنصاف لعلاء الدين المرداوي (مجموع)، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، ط١،

١٤١٧هـ-١٩٩٦م.

١٤٩ المنتقى شرح الموطأ، سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

١٥٠ المنثور في القواعد الفقهية، بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

١٥١ منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، دار الفكر ، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

١٥٢ منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، ط١، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.

١٥٣ المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار إحياء التراث العربي، ط٢، ١٣٩٢هـ.

١٥٤ المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي، يوسف بن تغري بردي بن عبد الله الظاهري الحنفي، حققه ووضع حواشيه: دكتور محمد محمد أمين، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

١٥٥ المهذب في فقة الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار الكتب العلمية.

١٥٦ الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط١، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م.

١٥٧ مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب الرُّعيني المالكي، دار الفكر، ط٣،١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١٥٨ الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، وزارة الأوقاف الكويتية.

١٥٩ موسوعة القواعد الفقهية، محمد صدقي البورنو، مكتبة التوبة ودار

ابن حزم.
١٦٠ موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦ هـ- ٩٨٥ م.
١٦١ نزهة الخاطر العاطر شرح كتاب روضة الناظر، عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بدران، دار الحديث ومكتبة الهدى، ط١، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.
١٦٢ نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، وضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر ودار القبلة للثقافة الإسلامية، ط١، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
١٦٣ نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، محمد الروكي، جامعة محمد الخامس منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، ط١، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
١٦٤ نهاية السول شرح منهاج الوصول، عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م.
١٦٥ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، دار الفكر، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.
١٦٦ نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله أبو المعالي الجويني، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج، ط١، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
١٦٧ الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، (شرح حدود ابن عرفة)، محمد بن قاسم الرصاع، المكتبة العلمية، ط١، ١٣٥٠هـ.
١٦٨ الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل

الفرغاني المرغيناني، المحقق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي.
١٦٩ الوافي بالوفيات، صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث، ١٤٢٠هـ- ٢٠٠٠م.
١٧٠ الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، د.محمد صدقي البورنو، مؤسسة الرسالة، ط٤، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.
١٧١ الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، د. عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.
١٧٢ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، أحمد بن محمد بن إبراهيم ابن خلكان، المحقق: إحسان عباس، دار صادر.
١٧٣ الاستيعاب في معرفة الأصحاب، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، المحقق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، ط١، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م.
١٧٤ أسد الغابة في معرفة الصحابة، علي بن أبي الكرم محمد بن محمد الشيباني الجزري، ابن الأثير، دار الفكر، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.
١٧٥ الإصابة في تمييز الصحابة، أحمد بن علي بن محمد ابن حجر العسقلاني،تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥ هـ.

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

التمهيد:

المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية لغة واصطلاحًا.....١٨

المطلب الأول: تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها وصفًا إضافيًا ١٨

المطلب الثاني: تعريف القاعدة الفقهية باعتبارها لقبا على فن معين ٢٤

المبحث الثاني: تعريف الرهن لغة واصطلاحًا ٢٧

المبحث الثالث:مشروعية الرهن..... ٣٢

الفصل الأول:

تخريج الفروع على القواعد الفقهية فيما يتعلق بعقد الرهن و شروطه:

المبحث الأول: لزوم عقد الرهن بالقبض..... ٣٧

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًا ٣٧

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "التبرع لا يتم إلا بالقبض" ٤٣

المبحث الثاني: عدم جواز عقد الرهن قبل الحق..... ٤٧

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيا ٤٧

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة " إذا ثبت الأصل ثبت التبع".... ٥١

المبحث الثالث: عدم صحة الزيادة في دين الرهن..... ٥٤

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًا ٥٤

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة "المشغول لا يشغل" ٦٠

المبحث الرابع: انعقاد الرهن بما يدل على الإيجاب والقبول ٦٢

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًا ٦٢

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة:

"العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"..... ٦٦

المبحث الخامس: اشتراط أن يكون الراهن مالكًا للرهن ٦٩

المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًا ٦٩

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه" ٧١
الفصل الثاني: تخريج الفروع على القواعد الفقهية فيما يتعلق بالراهن والمرتهن و المرهون:
المبحث الأول: رجوع المؤجر أو المعير على الراهن بالمثل إذا كان مثليًّا أو بالقيمة إذا لم يكن مثليًّا في الرهن المؤجر أو المعار إذا بيع ٧٦
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا ٧٦
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "الضرر يزال" ٧٩
المبحث الثاني: عدم ضمان المستأجر تلف الرهن المؤجر بلا تعد أو تفريط . ٨٤
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا ٨٤
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "ما ترتب على المأذون فليس بمضمون" ٨٥
المبحث الثالث:
رجوع المعير أو المؤجر بالدين الذي أداه عن الراهن بإذنه عليه ٨٩
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا ٨٩
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "الضرر يزال" ٩٠
المبحث الرابع: اختلاف الراهن المستأجر أو المستعير مع المالك في قدر ما أذن المالك برهن العين التي يملكها و أن القول قول المالك ٩١
المطلب الأول:دراسة الفرع فقهيًّا ٩١
المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة: "الأصل براءة الذمة" ٩٣
المبحث الخامس:عدم صحة أخذ الرهن على عهدة مبيع ٩٧
المطلب الأول:دراسة الفرع فقهيًّا ٩٧
المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:"درء المفاسد مقدم على جلب المصالح" ٩٩
المبحث السادس: بيع الرهن الذي لا يمكن حفظه بعد رهنه و جعل ثمنه مكان

الرهن ١٠٢
المطلب الأول:دراسة الفرع فقهيًّا..... ١٠٢
المطلب الثاني:تخريج هذا الفرع على قاعدة:"يقوم البدل مقام المبدل، ولكن لا يصار إليه إلا إذا تعذر الأصل" ١٠٥
المبحث السابع: إذا لم يتفق الراهن و المرتهن على بيع رهن ما يسرع إليه الفساد أو الإذن فيه بعد العقد فيبيعه الحاكم و يجعل ثمنه مكان الرهن .. ١٠٧
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا..... ١٠٧
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "يقوم البدل مقام المبدل، ولكن لا يصار إليه إلا إذا تعذر الأصل" ١٠٨
المبحث الثامن: منع الراهن من التصرف في الرهن بما يضر المرتهن ١٠٩
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا..... ١٠٩
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "الضرر يزال" ١١٠
المبحث التاسع: تحريم رهن مال اليتيم لفاسق..... ١١١
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا..... ١١١
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح"..... ١١٢
المبحث العاشر: عدم صحة رهن مال الغير بغير إذنه..... ١١٣
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا..... ١١٣
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه" ١١٩
المبحث الحادي عشر: صحة رهن عين يظن أنه لا يملكها ثم تبين ملكه لها لتغير سبب الملك..... ١٢٠
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا..... ١٢٠
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة:: "اختلاف أسباب الملك ينزل منزلة اختلاف الأعيان" ١٢٣

المبحث الثاني عشر:
عدم صحة رهن ما له الرجوع فيه بعد القبض قبل الرجوع ١٢٧
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا ١٢٧
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "لا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه" ١٢٩
المبحث الثالث عشر:
عدم جواز رهن العصير إذا استحال خمرا قبل القبض ١٣٠
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا ١٣٠
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "ما حرم استعماله حرم اتخاذه" ١٣٢
المبحث الرابع عشر: إذا اختلف الراهن والمرتهن في بيع الثمرة المرهونة و ما اختلطت به على أنه رهن فالقول قول الراهن مع يمينه ١٣٥
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا ١٣٥
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "البينة على المدعي و اليمين على من أنكر" ١٣٧
المبحث الخامس عشر: صفة قبض العين المرهونة ١٤٠
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا ١٤٠
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "العادة محكمة" ١٤٥
المبحث السادس عشر: لزوم الرهن بمجرد العقد إذا كانت العين المرهونة تحت يده ولا يحتاج إلى قبض أو أمر زائد ١٤٩
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا ١٤٩
المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء" ١٥٢
المبحث السابع عشر: إذا أقر الراهن أو المرتهن بالقبض ثم أنكره أحدهما فالقول قول المقر له ١٥٥
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا ١٥٥

المطلب الثاني: تخريج هذا الفرع على قاعدة: "لا عذر لمن أقر" ١٥٦
المبحث الثامن عشر: إذا اختلف الراهن و المرتهن في القبض فالقول قول من بيده العين المرهونة..... ١٥٩
المطلب الأول: دراسة الفرع فقهيًّا ١٥٩
المطلب الثاني: تخريج الفرع على قاعدة: "الأصل عدم القبض"..... ١٦١
الخاتمة: ١٦٣
الفهارس العامة ١٦٨