الرهن التأميني بين الشريعة الاسلامية والقانون

فرج توفيق الوليد
قسم الدين

عرفه القانونيون : بأنه حق عينى على العقارات المخصصة لتسديد الالتزام وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة ويبقى باكمله على العقارات المرهونة وعلى كل عقار وعلى كل جزء منها ويتبعها فى اية يد انتقلت اليها •

ولفقهاء الشريعة الاسلامية فيه قولان :

القول الاول : انه مخالف لقواعد الشريعة الاسلامية • وهو قول القانونين ايضا •

واحتجبوا على ذلك بأمور :

الامر الاول : انه يشترط فيه عدم (قبض المرهون) ويكتفى فى توثيقه بالتسجيل الرسمى •

الامر الثانى : واذا اكتفى (بالتسجيل الرسمى) كما تقدم فللمالك كل انواع التصرفات والحقوق التى يخولها اياه حق ملكيته من البيع او الرهن أو الاجارة أو العارية ـ كما كان له ذلك قبل الرهن ـ بشرط الا يترتب على تصرّفه نقص قيمة العقار المرهون • والا فللمرتهن اتخاذ الاجراءات القانونية التحفظية التى تحول دون انقاص قيمته سواء اكان دينه مؤجلا او معلقا على شرط •

الامر الثالث : ان الرهن التأمينى خاص بالعقار • فلا يصح رهن المنقول رهنا تأمينيا لان التوثق به مع عدم قبضه ضعيف لامكان الراهن ادعاء ضياعه او تلفه عند تصرفه •

الامر الرابع : اذا لم يوف الراهن الدين عند الاستحقاق فللمرتهن

ان يتتبع العقار فى يد اى شخص كان • وله ان يطلب بيعه ويقدم بدينه على سائر الغرماء •

وبناء على ذلك يكون (الرهن التأمينى) مخالفا للرهن الاسلامى (رهن الحيازة) لاشتماله على شرط منهى عنه وهو (عدم القبض) ولما فرع عليه من حق التصرف بالمرهون فيكون باطلا[1] •

القول الثانى : ان الرهن التأمينى مباح ـ وتجرى عليه قواعد الرهن فى الشريعة الاسلامية وبيان ذلك فى الوجوه الاربعة الآتية :

الوجه الاول : يخرج ما قالوا من شرط (عدم القبض فيه) على رأيين :

الرأى الاول : ان قلنا ان القبض (شرط فى صحة الرهن ولزومه) فان الرهن التأمينى مقبوض بما يجرى فيه من تسجيل رسمى او قبض (وثيقة التسجيل)•

وهو ما يفهم من كلام العلامة الشيخ علي الخفيف وغيره[2] وما يفهم من كلام فقهاء المالكية[3] •

(ووجهه) قياس (التسجيل في الرهن التأمينى) على القبض الحقيقى بجامع الاستيثاق فيهما وامكان الاستيفاء من المرهون عند تعذر سداد الدين من غيره •

واحتجوا على ذلك بادلة منها :

الدليل الاول : ان الآية قد اشترطت للرهان المقبوضة شرطين

---

(١) الرهن التأميني ـ ص ٣١١/٣١٩ دكتور محمد كامل مرسى المذاهب الفقهية ص ٢١ و ٢٤/٢٥ الرهن الاسلامى ص ٦٦ •
(٢) الرهن (خفيف) ص ٢٩ احكام الرهن ص ١٤٣
(٣) العدوى جـ ٥ ص ٢٣٦

(السفر وفقدان الكاتب) ولم يعمل بموجب الشرطين فى الرهن ـ لان رسول الله صلى الله عليه وسلم رهن درعه بالمدينة فليعمل بموجبهما فى شرطه فيكون معنى الآية (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فارهنوا رهانا مقبوضة) لانه فى تلك الحالة لا يمكن التوثق الا بالرهان المقبوضة اما فى غير تلك الحالة فيكون التوثيق بالرهن على الكيفية التى يراها العباد اصلح لهم(٤) ومن ذلك التوثيق بالرهن التأمينى وغيره وقال العلامة الشيخ علي الخفيف فى صدد ذلك :

آ ـ وفى رأيي ـ ان الآية لا تدل الا على ان الرهان فى هذه الحال (حال السفر) يجب ان تكون مقبوضة حتى يتأتى بها الاستيثاق ـ لانها اذا تركت فى يد الراهن امكنه ان يتصرف فيها او يستهلكها فلا تطمئن نفس الدائن بذلك •

واما فى غير (حال السفر) فليس فى الآية ما يدل على لزوم قبض الرهن فيها •

ب ـ ويظهر لي ـ ان الرهان فى ذلك الزمن الاول لم تعهد فى غير المنقول من المال • ورهن المنقول لا يورث طمانينة لدى الدائن الا اذا كان تحت يده يحبسه الى ان يستوفى دينه •

اما رهن العقار ـ فيظهر لي ـ انه لم يكن فى ذلك الوقت معروفا •

جـ ـ على انه اذا فهم ان القبض لم يشترطه الشارع تعبدا وانما اشترطه لتأمين الدائن المرتهن •

د ـ وجب قياسا ان يقوم مقام قبض الرهن ـ كل وسيلة تؤدى الى هذا التأمين ولا يستطيع معها المدين الراهن ان يخل بتعهده او يتلاعب بدائنه ـ •

---

(٤) احكام الرهن ص ١٤٣ •

هـ ـ ومن ذلك مافرضه القانون المدنى من الاحكام فى رهن العقار المسمى (بالرهن الرسمى) فان الوسائل التى شرعها القانون للمحافظة على حق الدائن فيه من تسجيل وغيره كفيلة بحفظ العين المرهونة وبقائها ضمانا للدائن فكان فى ذلك تأمين الدائن ـ وليس مايمنع ان يقوم هذا مقام القبض شرعا اهـ [٥] .

الدليل الثانى : ان الفقهاء اتفقوا على وضع الرهن على يد العدل [٦] .

بل يرى المالكية ـ ان القول عند تنازع المتراهنين لطالب حوزه عند امين سواء جرت العادة بوضعه عند المرتهن ام لا . واما لو امتنع المرتهن عند العقد من قبضه فلا يلزمه قبضه ولو كانت العادة وضعه عنده اتفاقا .

وقالوا ايضا : انه لو اتفقا ـ اى المتعاقدان ـ على وضعه عند امين واختلفا فى تعيينه نظر الحاكم فى الاصلح منهما فيقدمه فان استويا فى الصلاحية خير الحاكم [٧] . والتوثيق الرسمى قائم مقام قبض العدل ـ لانه حصل بتراضى المتعاقدين . ولان الحاكم قد اختار صلاحيته بما وضع له من قانون يعتبر التسجيل فيه قبضا للمرهون . بل انه (التوثيق الرسمى) قائم مقام يد الحاكم وهى اقوى من يد العدل ـ لانه شخصية معنوية دائمة ليست محصورة فى ذات معينة وان كان يحصل فى ذواتها البدل ـ بخلاف العدل فانه قد يفاجأ بالموت وقد ينكر ورثته الودائع التى تحت يده [٨] .

الدليل الثالث : ان المالكية :

آ ـ قد اجازوا (رهن الدين) لانه يمكن الاستيثاق به ويكون قبضه عندهم بقبض بقبض (الصك) .

---

(٥) الرهن (خفيف) ص ٢٩ .
(٦) (العدل) هو من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن فى يده .
(٧) الخرشى والعدوى جـ ٥ ص ٢٤٧ ، الشرح الصغير جـ ٢ ص ١١٥ .
(٨) المذاهب الفقهية ص ٢٧ .

ب ـ وكذلك اجازوا رهن (وثيقة الدين) لجواز بيعها وبيع ما فيها من الدين فيمكن الاستيثاق بها ايضا •

فقد قال الحطاب ما نصه : وذكر فى التوضيح وغيره ان رهن الدين يصح ولو على غائب ويكفى فى حوزه الاشهاد والظاهر هنا الصحة ايضا[٩] •

وقال الخرشى ما نصه : والظاهر ان الاشهاد فى رهن الغائب كاف فى قبضه كما فى رهن الدين[١٠] •

وقال العدوى ما نصه : (ووثيقة الدين) اى ان الرهن نفس الوثيقة باعتبار ما فيها لا باعتبار نفسها ـ لان قيمتها بحسب ذاتها تافهة جدا ـ والحاصل ـ انه انما جاز رهنها لما اشتملت عليه من انها تباع ولو بقليل الثمن •

وكذا يجوز رهن (مكتوب الوقف) ان كان من الموقوف عليهم ـ لانه يشتمل على المنافع ويجوز بيعها ـ وكذلك (وثيقة الوظائف) على القول بجواز النزول عن الوظائف وهو الراجح كما ذكره الاشياخ فاعتمد ذلك اهـ بحروفه[١١] •

وهنا نقول : ان ما ذكره المالكية آنفا من الاشهاد • او الصك • او وثيقة الدين • او مكتوب الوقف • او وثيقة الوظائف • لا تختلف عن ـ التسجيل والاشهاد واعطاء المحكمة وثيقة العقد لكلا المتعاقدين لا سيما تلك التى تسلم الى المرتهن وسائر القيود الشكلية فى (الرهن

---

(٩) الحطاب جـ ٥ ص ٤ •

(١٠) الخرشى جـ ٥ ص ٢٣٦ • ووفيه : (والدين ووثيقة الدين لانه يجوز بيعها وبيع ما فيها من الدين اهـ) الفواكه الدوانى جـ ٣ ص ٤٦ • وفيه : (والدين ووثيقته لجواز بيعها وبيع ما فيها من الدين اهـ) •

(١١) العدوى جـ ٥ ص ٢٣٦ •

التأميني) مطلقا • بل انه لا قوى من الاشهاد الذى اكتفى به المالكية فى قبض المرهون وتوثيق الدين به على كل حال •

ومثاله فى ذلك ما يجرى فى عقد الزواج الرسمى فى العصر الحديث • بدلا من العقد العرفى القديم فى القوة وحفظ الحقوق •

الرأى الثانى : ان قلنا ان القبض شرط فى ـ تمام الرهن وكماله ـ لا شرط فى صحته • فيكون العقد جاريا على مقتضى قواعد الشريعة الاسلامية فى الرهن ايضا • وهو ما ذهب اليه الشيخ الطوسى من الامامية(١٢) وهو قول الامام مالك واصحابه(١٣) •

(ووجهه عند الطوسى) ان الرهن يلزم بمجرد العقد ولا تتوقف صحته على القبض فتترتب عليه جميع آثار الرهن واحكامه •

(ووجهه عند المالكية) ان العقد يلزم بدون القبض ـ لانه شرط تمام ـ ويجبر الراهن على الاقباض بمقتضاه الا ان يتراخى المرتهن عن المطالبة حتى يفلس الراهن او يمرض او يموت •

(وقد ناقشت) المالكية فى القبض واستدامته فى مبحث مستقل لا يتسع المقام لذكره وقلت انه كان يلزمهم الا يقولوا ـ ببطلان العقد بذلك ـ لتسلم لهم قاعدتهم كما سلمت للشيخ الطوسى(١٤) •

واذا نظرنا الى الرهن التأميني ـ بناء على القولين السابقين الذين يريان

---

(١٢) الخلاف ج ٢ ص ١٠٦ م ٣٧ •

(١٣) بداية ج ٢ ص ٢٧٠/٢٧١ •

(١٤) ان الشيخ الطوسى قد خالف هذه القاعدة ايضا ـ فيمن عرض له خرس وكان راهنا ـ فقال بعدم لزوم القبض عليه • وحملت ذلك على الانتظار الى استبانة حاله لامكان زوال عارض الخرس • وبذلك تسلم له قاعدته من لزوم الرهن بمجرد العقد مطلقا وترتب جميع آثار الرهن واحكامه عليه •

عدم اشتراط القبض فى صحة الرهن ـ بل فى تمامه وكماله ـ .

آ ـ نرى ان الرهن (التأمينى) صحيح عند الشيخ الطوسى ـ لحصول العقد فعلا ولعدم افتقاره الى القبض وما دام القبض عنده (شرط تمام) فى الرهن فان جميع الآثار والاحكام من حق التتبع والتقديم على سائر الغرماء لتترتب عليه ـ على ان (الرهن التأمينى) ليتحقق فيه القبض بمباشرة المرتهن بيع المرهون والاستيفاء منه .

ب ـ وكذلك نرى صحة (الرهن التأمينى) عند المالكية ـ لان القبض شرط تمام فى الرهن لا شرط صحة عندهم ايضا . ولما يأتى :

اولا ـ ان المالكية اجازوا رهن (الغرر اليسير) كالعبد الآبق والحصان الشارد . فقد قال الحطاب وغيره يجوز رهن الدار الغائبة[١٥] .

ثانيا ـ بل ذهبوا الى ابعد من ذلك فاجازوا رهن (الغرر القوى) كرهن ما فى البطن ورهن ثمر النخيل التى لم تظهر ولو كان ذلك الى سنين[١٦] .

(ووجهه) ان رهن شىء فى الجملة خير من لا شىء (لان الوثيقة حاصلة فى ذمة الراهن لا فى عين الرهن)[١٧] .

(هذا) وبعد عرضنا لنصوص المالكية السابقة وصراحتها فى تجويز

---

(١٥) الحطاب ج ٥ ص ٣/٤ ، الخرشى ج ٥ ص ٢٣٦ .

(١٦) الزرقانى والبنانى ج ٥ ص ٢٣٦ ، وفى البنانى ما نصه : قال المازرى ـ ورهن ثمرة لم تخلق كالجنين ـ ابن عرفة ـ ظاهر الروايات خلاف ذلك ـ وقال ابن حارث ـ اتفق ابى القاسم وابن الماجشون على ارتهان الثمرة التى لم تظهر واختلفا فى ارتهان ما فى البطن فاجازه ابن الماجشون كالثمرة ومنعه ابن القاسم ـ وقال المازرى ـ فى موضع آخر يجوز افراد النخيل بالرهن وان لم يظهر . وقد اجازوا ارتهانه سنين وهو لم يظهر فى الثانية اهـ .

(١٧) الرهن فى الشريعة الاسلامية ص ١٣ و ١٠٧ .

رهن (غير المقبوض) كالشارد والآبق (والدار الغائبة ـ محل البحث) بل حتى ما لم يظهر وما يخلق اصلا اذا عرفنا ذلك فلا نشك ولا نتردد فى القول بأن (الرهن التأمينى) أولى من ذلك فى الصحة واجلى منه فى القياس • على تسليم القول بان (الرهن التأميني) غير مقبوض • واذا رجحنا القول بأنه (مقبوض) كان ذلك أوضح واظهر •

الخلاصـــة :

ومما مر يظهر ان الرهن (التأمينى) يجرى على قواعـد الرهـــن فى الشريعة الاسلامية سواء قلنا بأن التسجيل الرسمي فيه قائم مقام القبض فى التوثيق • ام قلنا بعدم قيامه مقامه لذلك تترتب عليه فى كلا الحالين ـ احكام الرهن وآثاره ـ ولا يقتضى اشتراط عدم القبض فيه عدمه فـى الشـريعة الاسلامية •

الوجه الثانى : يخرج قول المانعين والقانونيين (ان الراهن تأمينيا) يملك كل التصرفات بالمرهون بشرط الا يترتب على تصـرفه نقص فـى العقار المرهون الخ يخرج عند المجيزين على رأيين ايضا :

الرأى الاول : بالنظر الى اقـوال الفقهـاء فى (حبس المرهـون) وما يستتبعه من خروج المرهون وعوده الى يد الراهن ـ للانتفاع به ـ وهو كمـا يأتى :

آ ـ ان عطاء والامام الشافعى[١٨] وظاهر كلام الامام احمد وهو احد اقوال الحنابلة[١٩] وقـــول الامـام يحيى من الزيدية[٢٠] وقـول

---

(١٨) الام جـ ٣ ص ١٤٠ •

(١٩) الانصاف جـ ٥ ص ١٥٢/١٥٣ ، العـدة ص ٢٣٧ ، الكـافى جـ ٢ ص ١٣٤ ، المغنى جـ ٤ ص ٣٣١ و ٣٩١ •

(٢٠) البحر الزخار جـ ٤ ص ١٤٠ •

الشافعية[٢١] والشيعة الامامية[٢٢] والظاهرية[٢٣] .

يرون عدم اشتراط (حبس المرهون) فى لزوم الرهن اكتفاء - بالقبض الحكمى - فيجوز عندهم لذلك انتفاع الراهن بالمرهون بما لا ضرر فيه على حق المرتهن - من الوطء او الاستخدام والمؤاجرة والخياطة واكل الثمرة الحادثة والولد الحادث والزرع والعمارة والاصواف الحادثة والسكنى وسائر ما للمرء فى ملكه - الا كون الرهن فى يد المرتهن فقط بحق القبض الذى جاء به القرآن ولا مزيد كما يقول ابن حزم[٢٤] ويكون العقد حينئذ على حاله (صحيحا - لازما) ويقال فى (الرهن التأمينى) ما قالوه آنفا من ان انتفاع (الراهن) بالمرهون وفى مختلف الوجوه لايخرج المرهون وعقده عن الصحة واللزوم - فتترتب عليه جميع آثار العقد واحكامه .

ب - ان الامام مالكا وابا حنيفة واحمد فى رواية ابن المنصور[٢٥]

---

(٢١) الوجيز جـ ١ ص ١٦٥ ، بداية جـ ٢ ص ٢٧١ ، بحوث ص ٢٤٨ وفيه رأى الشافعى .

(٢٢) الخلاف جـ ٢ ص ٩٧ م ٨ ، الروضة البهية جـ ٢ ص ٣٤٨ ، مفتاح الكرامة جـ ٥ ص ١٤٤ . وفيه : ولا تشترط الاستدامة . قد تسالم الناس على ذلك الى قوله - وهو ظاهر كشف الحق حيث نسبه الى الامامية وجامع المقاصد حيث قال - لا يشترط على شىء من القولين عندنا اهـ بتصرف يسير .

(٢٣) المحلى جـ ٨ ص ١٠٤ م ١٢١٣ .

(٢٥) المصدر السابق جـ ٨ ص ١٠٤ م ١٢١٣ . انظر هذه الرسالة (مبحث استدامة القبض) القول الاول منه .

(٢٥) المغنى جـ ٤ ص ٣٣١ ، الميزان جـ ٢ ص ٧٥ ، رحمة الامة جـ ١ ص ١٨٢ .

وهو قول الحنفية[٢٦] والمالكية[٢٧] وأحد قولى الحنابلة[٢٨] وهو قول الهادى والمؤيد بالله وابي طالب والمرتضى من الزيدية[٢٩] .

انهم يشترطون (حبس المرهون حقيقة) الى حين الوفاء فى صحة الرهن . وكان عليهم بمقتضى ذلك ان يقولوا ببطلان الرهن ـ حالة خروجه من يد المرتهن لانتفاع الراهن به ـ الا ان الاصح من اقوالهم (عدم بطلان العقد) سواء بطل (لزومه) بالانتفاع به ام (لم يبطل ويعود لازما كما كان) اذا عاد الى يد المرتهن ثانية .

ويقال فى (الرهن التأمينى) بالنظر الى ذلك ما يأتى :

١ ـ انه لا اشكال فى (صحة عقده) بخروجه الى يد الراهن للانتفاع به .

٢ ـ انه وان خرج المرهون الى يد الراهن للانتفاع به وخرج بذلك عن الحبس المشترط فانه لا محالة عائد الى يد ـ نائب المرتهن الحاكم ـ عند حلول اجل الدين وبيعه للاستيفاء منه .

او يقال : ان حضور المرتهن اجراءات البيع وما يسبقه من مباشرة المرهون لتعتبر اعادة لقبض المرهون وحبسه (فيعود للعقد لزومه السابق) وتترتب عليه حينئذ جميع احكام الرهن وآثاره .

---

(٢٦) المبسوط جـ ٢١ ص ٦٣ ، بدائع جـ ٦ ص ١٤٥ ، زيلعى جـ ٦ ص ٦٦/٦٧ و ٨٧/٨٨ ، هداية جـ ٤ ص ٩٤/٩٥ ، جوهرة جـ ١ ص ٢٩٢ .

(٢٧) الحطاب والتاج جـ ٥ ص ١٢/١٣ ، الخرشى جـ ٥ ص ٢٤٥ ، الزرقانى جـ ٥ ص ٢٤٢ ، بداية جـ ٢ ص ٢٧١/٢٧٢ ، الشرح الصغير جـ ٢ ص ١١٣/١١٤ .

(٢٨) الانصاف جـ ٥ ص ١٥٢ ، العدة ص ٢٤٧ ، قواعد بن رجب ص ٨٧ ، الكافى جـ ٢ ص١٣٤ ، الروض المربع جـ ٢ ص ٩٠ ، الفقه على المذاهب الاربعة جـ ٢ ص ٣٣١ .

(٢٩) البحر الزخار جـ ٤ ص ١١٢ ، الروض النضير جـ ٣ ص ٣٧٥ .

هذا اذا قلنا ان (الرهن التأمينى) مقبوض على ما ذهب اليه القائلون بـــه .

اما اذا قلنا (بأنه غـير مقبوض اصـلا) فـان الشـيخ الطوسى من الامامية[٣٠] ومن القائلين بعدم وجوب (حبس المرهون) ليرى ان (العقد صحيح لازم وان الانتفاع به لا يخرجه عن مقتضاه اصلا ـ فتترتب عليه جميع آثار الرهن واحكامه . وهو قول المالكية[٣١] ما لم يفلس الراهـن او يموت . فقد قال فى الشرح الصغير ما نصه :

والحاصل انه ان فات تحقق البطلان وكذا ان حصل للراهن مانع قبل رده للمرتهن ان انتفيا فله اخذه من راهنه ويقضى له بذلك[٣٢] وانما يعنون هنا بطلان الحوز والقبض لا بطلان اصل العقد .

الرأى الثانى : بالنظر الى اقوال الفقهاء ـ فى تصرف الراهن بالمرهون بالبيع او الهبة او الوقف او الرهن ونحو ذلك وبيانه كالآتى :

اولا ـ ان بعض الفقهاء يرى بطلان تصرفات الراهن ـ بالبيع والهبة والوقف والرهن مما تقدم اذا كانت بدون اذن المرتهن .

(ووجهه) انه تصرف يبطل به حق المرتهن من الوثيقة غير مبنى على التغليب والسراية فلم يصح بغير اذن . فان اذن فيه المرتهن صح وبطـل الرهن ـ لانه اذن فيما ينافى حقه فبطل بفعله كالعتق[٣٣] .

واذا نظرنا الى تصرفات الراهن هذه فى (الرهن التأمينى) يتبين لنـــا : ان (الرهن التأمينى) خال تماما من العلة التى قـام عليهـا

---

(٣٠) الخلاف جـ ٢ ص ٩٧ م ٨ .
(٣١) الشرح الصغير جـ ٢ ص ١١٣/١١٤ .
(٣٢) المصدر السابق .
(٣٣) المغنى جـ ٤ ص ٣٣٩ .

البطلان عند هؤلاء ـ لان تصرفات الراهن فيه ـ لا تبطل حق المرتهن في الاستيثاق بالعين المرهونة وان اذنه بذلك ـ لا يعني فسخ الرهن ـ وانما الانتقال من يد الى اخرى وهي بلا شك لا تغير من قضية استيثاقة بالعين المرهونة شيئا .

ثانيا ـ ان الفقهاء يرون انه اذا تزاحم حقان في محل (احدهما) متعلق بذمة من هو عليه و (الآخر) متعلق بعين من هي له ـ قدم المتعلق بالعين على الآخر لانه يفوت بفواتها بخلاف الحق الآخر وقد ذكروا بناء على ذلك مسائل :

(احدها) اذا جنى العبد المرهون قدم المجني عليه بموجب جنايته على المرتهن لاختصاص حقه بالعين بخلاف المرتهن .

(الثانية) اذا جنى عبد المدين قدم المجني عليه على الغرماء كذلك .

(الثالثة) اذا تشاح البائع والمشترى في المبتدى بالتسليم . فاذا كانا عينين جعل بينهما عدل . وان كان الثمن في الذمة اجبر البائع على تسليم المبيع اولا لتعلق حقه ـ بعين المبيع ـ بخلاف المشترى فان حقه متعلق بذمة البائع كما ذكره ابن القيم وغيره(٣٤) .

واذا نظرنا الى الرهن التأميني بناء على ذلك فانا نقول بأن حق المرتهن الاول متعلق (بعين المرهون) فيقدم على كل الحقوق التي قد يرتبها الراهن على المرهون سواء كانت حقوقا غير عينية كما تقدم او كانت عينية ـ لان حقه سابق على كل من عداه فتترتب على الرهن حينئذ احكامه وآثاره ولا يمنعه من ذلك تصرف الراهن بما مر .

---

(٣٤) بدائع الفوائد ج ٤ ص ٢٧ وقواعد ابن رجب ص ٥١ ق ٤٠ ، المغني ج ٤ ص ٣٣٩ . وفيه : لان حق المجني عليه مقدم على الرهن فاشبه ما لو حدثت بعد الرهن اهـ .

ثالثا ـ ان القاضى وجماعة مـــن الحنابلة[٣٥] وهو مذهب الحنفية والشافعية[٣٦] ليرون ان للراهن ان يزوج (الامة المرهونة) •

(ووجهه) ان الرهن لا يزيل ملك الراهن المدين عن المرهون فلا يكون التزويج سببا فى بطلان الوثيقة •

وكذلك قالوا ـ بأن للمرتهن منع الزوج من وطئها مما فيه نقصانها احتياطا لحق المرتهن •

ويفهم من ذلك انهم يجيزون للراهن نوعا آخر من التصرفات اللازمة التى يتعلق بها حق عينى للغير ـ ولا يرون فى ذلك نقصانا فى الاستيثاق بالمرهون او منعا لصحته او لزومه ومن ثم ترتب جميع احكام الرهن وآثاره عليـــه •

وفى الرهن (التأمينى) لا يختلف الامر عن ذلك بقليـل او كثير لان تصرف الراهن لا يخل بالاستيثاق المقصود من الرهن فلا يؤثر فـى (صحة عقده او لزومه) سواء اذن الراهن بذلك، او لم يأذن ما دام المقصود بالاذن هو عدم خروج المرهون عن الرهن بالكلية •

رابعا ـ على أن المختار من أقوال الفقهاء فى تصرفات الرهن بالمرهون بعد قبض المرتهن له ما يأتى :

أ ـ ان تصرف الراهن بالمرهون ـ بعد قبض المرتهن لـــه وبدون اذنه يكون (موقوفا) على اجازة المرتهن •

ب ـ وان تصرفه بذلك باذن المرتهن (وبعد حلول الحق) جائز ويجب الوفاء منه •

---

(٣٥) المغنى جـ ٤ ص ٣٦٣ •
(٣٦) مغني المحتاج جـ٢ ص ١٢٩ •

جـ ـ وان تصرفـــه بالبيع باذن المرتهن ـ المشـروط او المطلق ـ لا يخرج بحال عن (ابقاء الرهن على حاله) أو ابقاء (الثمن بدله رهنـا) تارة أو (تعجيل حق المرتهن) تارة اخرى[٣٧] .

د ـ ومن كل ما مر يظهر ان الشريعة تجيز للراهن التصرف بالبيع باذن المرتهن أو بدون اذنه بقيد المحافظة على حق المرتهـن فى المرهـون وبشرط عدم مساس الراهن فى وثيقة الرهن نفسها أو بدلها أو (تعجيل الدين) وانقضاء الرهن .

هـ ـ والرهن التأميني ـ لا يخرج عن الاصـل الذي قام عليـه فى الشريعة الاسلامية وهو (بقاء الرهن على حاله) سواء انتقل الى بدل أو لم ينتقل وعن تعجيل الدين وانهاء الرهن . لذلك يكون الرهن التأميني فيما مر وجها من الوجوه المتعددة للرهن فى الشريعة الاسلامية لا بدعا عنها .

الوجه الثالث : يخرج قول المانعين والقانونيين :

١ ـ ان الرهن التأميني يختص فى العقار . دون المنقول .

٢ ـ انه يعطي للمرتهن حق تتبع العقار المرهون وتتبع الراهن المدين فيقدم به على سائر الغرماء .

يخرج عند المجيزين على رأيين :

الرأي الاول : يجاب عن الاول بأن قواعد الشريعة الاسلامية فـى الرهن قواعد عامة ففيها جواز رهن العقار وجواز رهن غير العقار وبـذلك لا فرق بين رهن المنقولات وغير المنقولات . فتخصيص رهن العقار بنوع من القيود الشكلية فى الرهن التأميني أو ترتب حق عيني عليه . عـلى تسليم عدم وجوده فى الشريعة . لا يعني بحال ـ انها لا تستوعب هذا النوع من المرهون ـ .

---

(٣٧) الرهن فى الشريعة الاسلامية ص ٢٣٦/٢٤٩ .

اما وقد اثبتنا الرهن على القولين (باشتراط القبض وعدم اشتراطه) فلا يبقى لهذا القيد أو التخصيص به معنى لذلك لا يصلح فارقا للتأميني عما هو موجود فى الشريعة الغراء •

الرأي الثاني : يرى الفقهاء ان للمرتهن ان يتبع المرهون فى أية يد انتقل اليها ـ لانه حق تعلق بالعين المرهونة ـ بل ان المالكية قد اوجبوا على المرتهن الجد فى حوز المرهون بعد العقد • لكي يتقدم بحقه على سائر الغرماء وهو بمعنى التتبع المذكور •

بل ان جميع الفقهاء اتفقوا على ان (حق تقديم المرتهن على الغرماء) ليعتبر حكما اصليا فى الرهن ولا ينازعه ولا يشاركه فيه أحد • وقد فصلت الكلام عن ذلك فى مبحث منفرد لا يتسع مجال لذكره هنا[٣٨] •

وبذلك نرى أن هذين القيدين فى (الرهن التأميني) لا يصلحان للاحتجاج بهما على دعوى عدم وجود مثل هذا الرهن فى الشريعة الغراء •

الوجه الرابع : قال الامام الشافعي فى الأم ما نصه :

فاصل البيوع كلها مباح ـ اذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الامر فيما تبايعا الا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم منها وما كان فى معنى ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم محرم باذنه داخل فى المعنى المنهي عنه • وما فارق ذلك أبحناه بما وصفنا من اباحة البيع فى كتاب الله تعالى[٣٩] وهذا الذي يقوله الشافعي رضي الله عنه عن البيع يقال عن سائر المعاملات ـ انها ان كانت برضا جائزى الامر فهي (مباحة) الا ما نهى عنه عنه الرسول عليه السلام وما كان فى معنى ما نهى عنه • وليس فى تلك

---

(٣٨) الرهن فى الشريعة الاسلامية (مبحث تقديم المرتهن على سائر الغرماء) ص ٢٩٩ •

(٣٩) الام جـ ٣ ص ٣ •

المعاملة الجديدة من (الرهن التأميني)شيء من هذا مطلقا عـــلى ما يراه المجيزون[٤٠] .

الخلاصـــة :

ومما مر يظهر ان دعوى منع (الرهن التأميني) وعدم موافقته لقواعد الشريعة غـير مسلمة . بل انه داخل فى عموم قواعدها وثابت فيها عـلى القـولين (باشتراط القبض فى الرهن وعدم اشتراطه فيـه) ولا يكـون تصرف الراهن بالانتفـاع أو البيـع أو الرهن ونحو ذلك مانعا من صحته وتعلق حق المرتهن فى عين المرهون الى جانب كفاية التسجيل فى توثيقه وقبضه . وكذلك ما ذكروه من حق المرتهن فى تتبع المرهون وتقدمه على سائر الغرماء . لا تصلح سببا فى المنع او عدم اجراء قواعد الشريعة عليه وترتب احكام الرهن وآثاره .

القـول المختار :

ونحن وان كنا قد اثبتنا جواز الرهن التأميني بناء على عدم اشتراط قبض المرهون وبناء عـلى القول (بحبس المرهون حقيقة) لنقطع الطريق على المانعين .

الا انا كنا قد رجحنا اشتراط القبض فى صحة الرهن واخترنا عدم اشتراط الحبس الدائم فى المرهون لكفاية الحبس الحكمي[٤١] فيه لذلك وبناء عليه نختار القول بأن (الرهن التأميني) يصح بالعقد ويلزم بقبض وثيقة (التسجيل والاشهاد على ذلك) ويكون خروجه بعد ذلك لانتفاع الراهن غير مبطل (لصحته او لزومه) ومثل الانتفاع سائر التصرفات التى لا تمس حق المرتهن فى عين المرهون . وللمرتهن بمقتضى ذلك ان يتتبعه الى أية يد انتقل اليها ثم اذا ما حل اجل الدين ولم يف الراهن بيع العقار المرهون كغير العقار وتقدم المرتهن بدينه عـلى سائر الغرماء او المرتهنين الآخـرين بعده والله اعلم .

---

(٤٠) احكام الرهن ص ١٤٤ .

(٤١) الرهن فى الشريعة الاسلامية ص ١٦٩ وما بعدها .