Jordan Journal of Islamic Studies

Volume 17 | Issue 1 Article 8

3-15-2021

حقوق المرتهن والتزاماته بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني The rights and obligations of the Islamic mortgagee between jurisprudence and Jordanian law

Abdul Majeed Al-Salahin
Jordan University, a.m.salaheen@gmail.com

Claudian Zenmaoui
Cambridge Academy, Doha

Ismail Al-Breishi
Jordan University

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois

Part of the Islamic Studies Commons

Recommended Citation

Al-Salahin, Abdul Majeed; Zenmaoui, Claudian; and Al-Breishi, Ismail (2021) "حقوق المرتهن والتزاماته بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني The rights and obligations of the Islamic mortgagee between jurisprudence and Jordanian law," *Jordan Journal of Islamic Studies*: Vol. 17: Iss. 1, Article 8.
Available at: https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol17/iss1/8

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in Jordan Journal of Islamic Studies by an authorized editor. The journal is hosted on Digital Commons, an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aaru.edu.jo, marah@aaru.edu.jo, u.murad@aaru.edu.jo.

l.: ???? ??????? ?????????? ??? ????? ???????? ???????? ?????? ??????? The rights and obligations of the Islamic mortgagee between jurisprudence and

حقوق المرتهن والتزاماته بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني

أ.د. عبد المجيد الصلاحين* دة. كلوديان زنيماوي**

أ.د. إسماعيل البريشي**

تاريخ وصول البحث: ٢٠١٩/١٠/١٥م تاريخ قبول البحث: ٢٠١٩/١٢/١٦م

ملخص

يُعدُّ عقد الرهن من العقود التبعية، حيث لا يراد لذاته، وإنما يكون تابعا للعقد الذي جاء لضمانه، ويضطلع عقد الرهن بدور بارز ومحوري في تحقيق ما يعرف بالأمن العقدي، من خلال توفير طمأنينة للعاقدين في العقود التي يشرع عقد الرهن لتوثيقها، بما يوفره من قدرة على الاستيثاق وحفظ الحقوق.

وتهدف هذه الدراسة إلى بيان الحقوق التي يمنحها هذا العقد، والالتزامات التي يرتبها على أحد طرفيه وهو المرتهن، وصولا إلى الخاتمة التي أودعت فيها أهم النتائج والتوصيات، التي خلصت إليها هذه الدراسة.

The rights and obligations of the Islamic mortgagee between jurisprudence and Jordanian law

Abstract

The mortgage contract is considered a subordinate contract, as it is not intended for its own sake, but rather as a subordinate to the contract that came to guarantee it. To trust and preserve rights.

This study aims to clarify the rights granted by this contract, and the obligations it entails on one of the parties, the mortgagee, to the conclusion where the most important conclusions and recommendations of this study were deposited.

المقدمة.

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين، وبعد:

فإن عقد الرهن يحظى بأهمية بالغة، ومكانة عالية، بين العقود العينية عموما، وعقد الضمان على وجه الخصوص، لما يوفره من ضمان للدين وطمأنينة للدائن، ولما يرتبه من حقوق والتزامات على طرفيه (الراهن والمرتهن)، وقد جاءت هذه الدراسة كي تسلط الأضواء الكاشفة على هذا العقد، وما يمنحه من حقوق ويرتبه من التزامات على أحد طرفيه وهو المرتهن.

* أستاذ، الجامعة الأردنية.

** أستاذ مساعد، أكاديمية كامبردج، الدوحة.

*** أستاذ، الجامعة الأردنية.

Published by Arab Journals Platform, 2021

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 17 [2021], Iss. 1, Art. 8

مشكلة الدراسة.

تكمن مشكلة الدراسة في التساؤلات المحورية الآتية:

١- ما مفهوم عقد الرهن؟ وما أركانه؟

٢- ما الحقوق التي يمنحها للمرتهن في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني؟

٣- ما الالتزامات التي يرتبها هذا العقد على المرتهن؟

أهداف الدراسة.

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق جملة أهداف أبرزها:

١- إيضاح مفهوم عقد الرهن، وبيان مشروعيته وأركانه.

٢- بيان الحقوق التي يمنحها هذا العقد لأحد طرفيه وهو المرتهن.

٣- دراسة الالتزامات التي يرتبها هذا العقد على المرتهن.

منهجية الدراسة.

ستزاوج هذه الدراسة إن شاء الله بين المنهجين الآتيين:

١- **المنهج الاستقرائي:** من خلال استقراء المادة العلمية حول الموضوع من مظانها، وتصنيفها وتبويبها.

٢- **المنهج التحليأتي:** من خلال عرض الآراء الفقهية وأدلتها، وتوجيهها وتحليلها.

الدراسات السابقة.

لم تفرد حقوق المرتهن والتزاماته بدراسة مستقلة تجمع شتات هذا الموضوع، وتعالجه المعالجة الفقهية والقانونية، وإنما كان الحديث عن هذه الحقوق وتلك الالتزامات مبثوثا في بطون الكتب الفقهية المختلفة، وفي بعض الدراسات التي تحدثت عن عقد الضمان العيني بشكل عام أو أحكام الرهن، أو أحكام التوثيقات باعتبار الرهن واحدا منها، ومن هذه الدراسات:

١- أحكام الرهن في الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق، توفيق إبراهيم موسى أبو عقيل، رسالة ماجستير، جامعة الخليل، ٢٠٠٨.

٢- التوثيق وأحكامه في الفقه الإسلامي، سعيد سليمان الحامدي، من منشورات دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة.

٣- أحكام التوثيق والوثائق في الشريعة الإسلامية، مروان إبراهيم الزرعوني، رسالة ماجستير، جامعة الشارقة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ٢٠٠٨م.

٤- المركز القانوني لحائز العقار في الرهن التأميني دراسة مقارنة في القانونين الأردني والعراقي، إعداد علاء شوكت الدليمي، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٥م.

وتختلف دراستنا عن هذه الدراسات فيما يأتي:

١. تتبع حقوق المرتهن والتزاماته في الفقه الإسلامي لدى المذاهب الأربعة، ودراستها دراسة وافية.

٢. بيان موقف القانون المدني الأردني من خلال تتبع النصوص القانونية حول هذه الحقوق والالتزامات، وتحليلها.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol17/iss1/8

l.: ???? ??????? ?????????? ??? ????? ???????? ???????? ?????? ??????? The rights and obligations of the Islamic mortgagee between jurisprudence and

خطة الدراسة.

تشتمل هذه الدراسة بالإضافة إلى – المقدمة – ثلاثة مباحث وخاتمة:

المبحث الأول: ماهيّة الرهن.

المبحث الثاني: حقوق المرتهن.

المبحث الثالث: التزامات المرتهن.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول:
ماهيـــة الرهـــن.

لا بد وقبل الحديث عن الحقوق التي يمنحها عقد الرهن للمرتهن والالتزامات التي يرتبها عليه من بيان لماهيّة الرهن، من خلال إيضاح مفهومه وإثبات مشروعيته وعرض موجز لأقسامه وأركانه، وسيكون ذلك كله عبر المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مفهوم الرهن ومشروعيته.

المطلب الثاني: أركان الرهن.

المطلب الأول: مفهوم الرهن ومشروعيته.

سيكون الحديث في هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مفهوم الرهن.

أ) الرهن في اللغة:

تدور المادة اللغوية لكلمة **(رَهْن)** حول جملة إطلاقات أبرزها:

١- الاحتباس[١]: فيقال: فلان مرتهن بعمله أي محتبس به، ومن ذلك قوله تعالى: **﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾**[المدثر: ٣٨]؛ أي محتبسة بعملها وكسبها[٢].

٢- اللزوم[٣]: فيقال: المرء مرتهن بأجله أي لازم له، وهذا الشيء مرتهن بوقته أي أن الوقت لازم له، ومن ذلك قوله ﷺ: **(كل غلام مرتهن بعقيقته)**[٤]، أي أن العقيقة لازم له على جهة التأكيد.

٣- الثبوت[٥]: حيث يقال نعمة راهنة أي ثابتة ودائمة.

٤- الركود[٦]: فيقال ماء راهن أي راكد.

ب) الرهن في الاصطلاح:

عرف الرهن بالاصطلاح تعريفات عدة متقاربة في المعنى، وإن اختلفت ألفاظها، ومن أبرز هذه التعريفات:

١- "حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه كالدّين حقيقة أو حكما"[٧].

٢- "جعل عين مال، وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر، وفائه"[٨].

ومجمل التعريفات المتداولة في كتب الفقهاء تدور حول هذين المعنيين، فبعض التعريفات تعبر بالحبس المتضمن وجوب

Published by Arab Journals Platform, 2021

تسليم العين المرهونة للمرتهن، وبعضها تختار تعبير الوثيقة المشعر بإمكانية استرداد الراهن للعين المرهونة، وتضيف بعض التعريفات الحكمة من الرهن في ثنايا التعريف المتمثلة في تمكين المرتهن من بيع العين المرهونة واستيفاء حقه منها.

الفرع الثاني: مشروعية الرهن.

اتفق الفقهاء على مشروعية الرهن وجوازه(٩)؛ ومن أدلتهم في ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ**﴾[البقرة: ٢٨٣]، فقد أمر الله ﷻ بأخذ الرهن في حال السفر وعند عدم وجود الكاتب، ولا يفهم من الآية الكريمة أن الرهن لا يكون إلا بالسفر، أو عند عدم وجود الكاتب، بل يجوز في السفر والحضر، وعند عدم وجود الكاتب أو عند وجوده، وإنما ذكر القيدان في الآية؛ لأن السفر مظنة لعدم القدرة على توثيق الدين بالإشهاد أو الكتابة أو الكفالة، فأجاز الشرع المطهر أخذ الرهن، ولا يعني ذلك أنه لا يجوز في غير تلك الأحوال(١٠).

٢- عن أنس ﷺ: أنه مشى إلى النبي ﷺ بخبز شعير، وإهالة سنخه(١١)، و رهن درعه مقابله(١٢)، ولو لم يكن الرهن جائزا ومشروعا لما فعله رسول الله ﷺ(١٣).

٣- القياس على الكفالة بجامع أن كل من الرهن والكفالة فيه توثيق لحقوق الدائن(١٤).

٤- حفظ حقوق الدائنين، من خلال الاطمئنان على ديونهم بالرهن، حيث يحصل الدائن بالرهن على منفعة الاستيثاق من سداد دينه(١٥).

المطلب الثاني: أركان الرهن.

للرهن جملة أركان لا يقوم إلا بها، وقد وقع الخلاف المشهور بين الحنفية والجمهور في أركان الرهن كما وقع في سائر العقود، وستعتمد الدراسة في أركان الرهن مذهب الجمهور الذين ذهبوا إلى أنه ثلاثة أركان، خلافا للحنفية الذين يرونه ركنا واحدا وهو الصيغة(١٦)، وأركان الرهن وفق مذهب الجمهور هي:

أ) **العاقدان**: وهما:

١. الراهن وهو المدين الذي يرغب في رهن متاعه(١٧).
٢. المرتهن وهو الدائن المستفيد من الرهن توثيقا لدينه(١٨).

ب) **الصيغة**: وهي الكلام الصادر من جهة العاقدين (الراهن والمرتهن) المعبر عن اتجاه إرادتهما لإنشاء العقد(١٩)، وتتكون من:

١. الإيجاب: وهو الكلام الصادر من الراهن(المدين)، كقوله: رهنتك متاعي هذا(٢٠).
٢. القبول: وهو الكلام الصادر من المرتهن (الدائن)، كقوله: قبلت أو رضيت(٢١).

ج) **محل العقد**، ويشتمل على:

١. العين المرهونة وهو الشيء الذي يراد رهنه ليكون وثيقة بالدين يمكن سداده منه، ويسمى بالرهن من باب إطلاق المصدر على اسم المفعول(٢٢).
٢. المرهون به وهو الدين الذي للمرتهن على الراهن والذي جاء الرهن لتوثيقه(٢٣).

l.: ???? ??????? ?????????? ??? ????? ???????? ???????? ?????? ??????? The rights and obligations of the Islamic mortgagee between jurisprudence and

المبحث الثاني:
حقــوق المرتهــن.

للمرتهن في عقد الرهن جملة حقوق يرتبها له هذا العقد، يمكن للباحثين دراستها من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: حبس الرهن.

المطلب الثاني: حق الامتياز وحق التنفيذ على الرهن.

المطلب الثالث: تملك المرتهن للعين المرهونة.

المطلب الرابع: حق المطالبة بالدين.

المطلب الأول: حبس الرهن.

يقصد بحبس الرهن في هذا المطلب بقاء العين المرهونة في يد المرتهن، واستدامة استبقائها إلى انقضاء عقد الرهن أو قضاء الدين، فبالرغم من اتفاق الفقهاء على أن حبس العين المرهونة لدى المرتهن هو حق من حقوقه، إلا أنهم اختلفوا في استدامة ذلك الحبس، أهو شرط للزوم الرهن، أم أنه ليس كذلك؟ ويرجع اختلاف الفقهاء في ذلك إلى ما يأتي:

(١) الاختلاف في الفهم من قوله ﷻ: ﴿**فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ**﴾[البقرة: ٢٨٣]، فهل المراد بالقبض هنا ابتداؤه؟ أم ابتداؤه ودوامه معا؟ فمن رأى أن المراد ابتداء القبض لم ير مناقضة بين استعادة الراهن للرهن وما دلت عليه الآية الكريمة، ومن رأى أن المراد بالآية الابتداء و الدوام معا جعل الاستدامة شرطا للزوم الرهن.

(٢) هل استعادة الراهن للعين المرهونة لأي سبب كان تنافي طبيعة الرهن وحقيقته؟ فمن رآها كذلك أوجب الاستدامة وأعتبرها شرطا للزوم الرهن، ومن لم يرها كذلك لم يجعل الاستدامة شرطا للزوم، وفي ما يأتي مذاهب الفقهاء في المسألة:

أ- ذهب الحنفية[٢٤] والمالكية[٢٥] والحنابلة[٢٦] إلى أن استدامة الحبس شرط للزوم الرهن، وأن استرداد الراهن للعين المرهونة يرفع ذلك اللزوم، إلا أن ثمة استثناءات لهذا الحكم لدى المذاهب الثلاثة، فقد جوّز الحنفية استعادة العين المرهونة بالوديعة أو العارية دون الإجارة، بمعنى أن المرتهن لو أعار العين المرهونة للراهن أو أودعها عنده فإن ذلك لا يرفع اللزوم، بخلاف ما لو أجّرها له[٢٧]، بينما لم يجوّز المالكية أي استرداد للعين المرهونة ولو بإذن المرتهن، واعتبروا ذلك مخلا بالزوم، لكنهم لم يرو غصب الراهن للعين المرهونة أو سرقتها مخلا بالزوم؛ لأنها باقية على يد المرتهن حكما[٢٨]، وأما الحنابلة فقد جوّزوا الاسترداد بالوديعة و العارية والإجارة أيضا، ولم يعتبروا ذلك مخلا بلزوم عقد الرهن[٢٩].

وقد استدل جمهور الفقهاء على مذهبهم في استدامة الرهن بجملة أدلة، في ما يأتي أبرزها:

١- قوله ﷻ: "... فرهان مقبوضة"، والاستدلال بهذه الآية من وجهين[٣٠]:

أ. أوجب الله ﷻ في الرهن القبض، وعموم الآية يشمل حالتي القبض في الابتداء والانتهاء.

ب. أن الله ﷻ سمّاه رهنا، والرهن في اللغة وفي الشرع يعني الحبس، كما دل على ذلك قوله ﷻ: ﴿**كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ**﴾[المدثر: ٣٨]؛ أي حبيسة بكسبها[٣١].

٢- ولأن الرهن وثيقة بالدين، فيلزم أن يكون مؤديا لهذا التوثيق قياسا على الكفالة، والاسترداد يمنع ذلك[٣٢].

٣- ولأن حبس العين المرهونة على الدوام يمنع الراهن من الانتفاع بها، أو يحد من قدرته على ذلك الانتفاع، فيكون ذلك

Published by Arab Journals Platform, 2021

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 17 [2021], Iss. 1, Art. 8

حافزا له على تعجيل قضاء دينه، بخلاف ما لو كان باستطاعته استردادها بعد إقباضها، فلربما كان ذلك سببا في مماطلته أو تلكؤه في قضاء دينه[٣٣].

٤- جريان العرف والعادة باستدامة القبض، فقد جرى العرف على أن المرتهن يمسك العين المرهونة حتى يقضى دينه[٣٤].

٥- إن العقد إذا قارنه ما يبطل مقصودة لم يصح، كمن استأجر أرضا لا تنبت[٣٥].

٦- أن المرتهن يتمسك بالرهن حتى يستوفي دينه منه، وهذا الاستيفاء هو المقصود، ولا يحصل هذا المقصود إلا أن يكون الرهن بيديه وقت الحاجة إلى بيعه[٣٦].

ب- ذهب الشافعية إلى أن استدامة القبض ليست شرطا للزوم الرهن، وأن للراهن استعادة العين المرهونة للانتفاع بها انتفاعا لا يبطل حق المرتهن في العين المرهونة، وهو الاستيثاق[٣٧].

وقد استدل الشافعية على مذهبهم هذا بما يأتي:

١- حديث أبو هريرة" أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: [الرَّهْنُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَفَقَةُ"[٣٨]، فقد جعل الرسول ﷺ الرهن مركوبا ومحلوبا، ولا يخلو أَن يكون ذلك للراهن أو للمرتهن فلم يجز أَن نجعل ذلك للمرتهن لأَمرين: أحدهما: إجماعهم على أَن المرتهن لا يستحق ذلك والثاني: أَنه جعل على الراكب والشارب نفقة الرهن، والنفقة واجبة على الراهن دون الْمرْتهن، فثبت جواز ذلك للراهن، فصار مستحقا لإزالة يد الْمرتهن عنه[٣٩].

٢- ولأن استرداد الرهن لا يزيل حق المرتهن فيه، فلا ضرر من استرداده للحاجة[٤٠].

٣- لأن الرهن عقد يعتبر فيه القبض، فلم تكن استدامته شرطا، كالهبة و القرض[٤١].

٤- ولأن القبض في الرهن أَوسع من الْقبض في الْبيع، لجواز اشتراط استبقاء الرهن على يدي عدل، فلما لم تكن استدامة القبض في البيع مع قوته شرطا في صحته، فلَأن لا تكون استدامة الْقبض في الرهن مع ضعفه شرطا في صحته أَولى[٤٢].

٥- ولأَن من جعل استدامة القبض فيه شرطا فلا يخلو أَن تكون استدامة قبضه مشاهدة أو حكما، فلا يجوز أَن يكون الشرط في صحة استدامة قبضه مشاهدة، لجواز خروجه من يده بعارية أو على يد عدل، فثبت أَن الشرط في صحة استدامة قبضه حكما[٤٣].

المناقشة والترجيح:

وبعد استعراض المذاهب وأدلتها فإنه يمكن للباحثين أن يسجلا الملاحظات الآتية:

١- إن القائلين بوجوب استدامة القبض قد اعتمدوا على الاستدلال بالآية الكريمة "فرهان مقبوضة"، والحق أن الاستدلال بالآية الكريمة لا يسعفهم، فليس فيها ما يدل على وجوب الاستدامة، وأن تقييد الرهان بالقبض يتحقق بمرة واحدة عند الابتداء[٤٤].

٢- إن استعادة الراهن للرهن لحاجته للانتفاع به، لا تخل بالقبض؛ لأن المرتهن يبقى قابضا للعين المرهونة حكما، ما دام حقه في الاستيثاق متعلقا برقبتها.

٣- إن القول بوجوب استدامة القبض يفضي إلى إغلاق الرهن على صاحبه، وهو الراهن، الأمر الذي يناقض منطوق

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol17/iss1/8

l.: ???? ??????? ?????????? ??? ????? ???????? ???????? ?????? ??????? The rights and obligations of the Islamic mortgagee between jurisprudence and

الحديث النبوي الشريف.

٤- إن الأقيسة التي جاء بها موجبو استدامة القبض لا تسعفهم، للفرق بين الفرع المقيس والأصل المقيس عليه، فقياسهم على الكفالة هو قياس مع الفارق؛ وذلك لأن الدين متعلق في الكفالة بذمة الكفيل بينما يتعلق الدين في الرهن برقبة العين المرهونة، كما أن القياس على استئجار الأرض التي لا تنبت هو قياس مع الفارق أيضا؛ لأن استئجار الأرض التي لا تنبت ليس فيها أي فائدة، بينما لا يخل الاسترداد بحق المرتهن في رقبة العين المرهونة، فالرهن يقوم بوظيفته حتى على القول بعدم وجوب الاستدامة.

٥- إن القول بوجوب الاستدامة، وبإنَّ الاسترداد يخل بلزوم الرهن منقوض بالحالات التي جوّز فيها الجمهور الرد كالإعارة والايداع والإجارة.

٦- إن مقصود الرهن هو الاستيثاق، وهو متحقق حتى على القول بعدم وجوب الاستدامة.

وبناء على ما تقدم، فإن الباحثين يرجحان عدم وجوب الاستدامة تحقيقا للتوازن في المصالح بين مصالح الراهن ومصالح المرتهن، خاصة وأن الراهن هو الحلقة الأضعف لحاجته إلى الاقتراض والاستدانة، وأن الاسترداد لا يبطل حق المرتهن خاصة إذا قلنا بأن الاسترداد يحتاج إلى إذن المرتهن وهذا ما يرجحه الباحثون في الرهون التي يخشى تصرف الراهن بها، مما يبقي حق المرتهن في النظر لمصلحته، وإذا قلنا بوجوب الإذن فلسنا أحرص على مصلحة المرتهن من المرتهن ذاته.

وقد عالج القانون المدني الأردني مسألة حبس الرهن في مواد متفرقة منه، حيث جاء فيه:

١- ولا يسقط حق المرتهن في حبس المرهون حتى يستوفي دينه[٤٥].

٢- للمرتهن أن يحبس المرهون حيازياً إلى أن يستوفي كامل دينه، وما يتصل به من ملحقات أو نفقات، وبعدئذ عليه أن يرد المرهون إلى راهنه[٤٦].

٣- يجب لنفاذ عقد الرهن الحيازي في حق الغير أن يكون المرهون في يد الدائن المرتهن أو العدل الذي ارتضاه الطرفان[٤٧].

٤- للمرتهن حبس المال المرهون تحت يده حتى يستوفي دينه كاملا، فإذا زالت يده عنه دون إرادته كان له حق استرداده[٤٨].

ويظهر من المواد المتقدمة أن القانون المدني الأردني قد أخذ بمذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة، في وجوب حبس الرهن لدى المرتهن واستدامة قبضه، إلى أن ينقضي الرهن أو يقضي الراهن دينه، وقد كانت بعض المواد تخص بحبس الرهن الحيازي بينما كانت بعض المواد مطلقة يدخل في إطلاقها نوعا الرهن –الحيازي والتأميني– وأما في ما يتعلق بالرهون الرسمية التي يشترط فيها تسجيل الرهن لدى الدوائر المختصة، ولا ينتقل إلى يد المرتهن بل يبقى بيد الراهن، فإن حبسه يكون باستمرار وضع إشارة الرهن على صحيفته في الدوائر المختصة، كدائرة الأراضي والمساحة، فيما يختص بالأراضي والعقارات، ودائرة ترخيص السائقين والمركبات، فيما يتعلق بالسيارات والمركبات بمختلف أنواعها، ووزارة الصناعة والتجارة فيما يتعلق برهن العلامات التجارية إلى غير ذلك من الدوائر ذات العلاقة.

فإذا انقضى الرهن أو قضى الدائن دينه فإنه يصار بعدها إلى ما يعرف بفك الرهن، برفع إشارة الرهن أو الحجز عن صحيفة المرهون، علما بأن الراهن قبل رفع إشارة الرهن عن صحيفة العين المرهونة، لا يستطيع التصرف بالرهن تصرفا ناقلا للملكية، كالبيع والهبة ونحوهما، فإذا قضي الدين كان له أن يتصرف بالرهن تصرف الملاك.

Published by Arab Journals Platform, 2021

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 17 [2021], Iss. 1, Art. 8

المطلب الثاني: حق الامتياز وحق التنفيذ على الرهن.

من الحقوق التي يرتبها عقد الرهن للمرتهن وتعتبر في الوقت ذاته من آثار عقد الرهن حقا الامتياز والتنفيذ على العين المرهونة، وسيعمد الباحثون إلى دراسة هذين الحقين من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: حق الامتياز.

يقصد بحق الامتياز، امتياز المرتهن عن سائر الدائنين، بحيث يقدم على سائر الدائنين فيا يختص بثمن العين المرهونة، وفي هذا الإطار اتفق الفقهاء من الحنفية[٤٩] والمالكية[٥٠] والشافعية[٥١] والحنابلة[٥٢]، إلى أن المرتهن أحق بثمن الرهن من سائر الغرماء، فإذا مات الراهن أو أفلس أو حجر عليه لسفه ونحوه، أو عجز عن الوفاء بالدين لأي سبب من الأسباب، وبيع الرهن لذلك فإن المرتهن يستوفي حقه كاملا من ثمن العين المرهونة، فإذا كانت ثمنها مساويا للدين اكتفى باستيفاء دينه، وإن كانت قيمتها أقل من الدين المضمون بها استوفى ثمنها، وكان فيما بقي أسوة الغرماء، أي يشارك الدائنين الآخرين استيفاء الديون من الراهن كل بحسب حجم دينه. وإذا كانت ثمن العين المرهونة أزيد من الدين فإن المرتهن يستوفي حقه فقط ويرد الفاضل إلى الراهن في حال حياته أو إلى ورثته بعد الممات، أو يجعل الفاضل مع أموال الراهن كي يتقاسمه الغرماء الآخرون إن كان على الراهن ديون أخرى.

وقد استدل الفقهاء على اختصاص المرتهن – وعلى قدر دينه – بثمن الرهن دون سائر الغرماء، بما يأتي:

١- إن حق المرتهن يتعلق بالعين المرهونة، وبذمة الراهن المدين، بينما يتعلق حق سائر الغرماء بذمة الراهن فقط، ولا شك أن حق المرتهن في هذه الحالة أقوى؛ لتعلق حقه بجهتين (العين المرهونة وذمة الراهن)، وتعلق حق سائر الغرماء بجهة واحدة وهي ذمة الراهن[٥٣].

٢- ولأن فائدة الرهن إنما تتمثل في تقدم المرتهن وأولويته على سائر الغرماء، فإذا كان أسوتهم وساواهم عند المزاحمة لم يبق للرهن معنى وفائدة[٥٤].

٣- ولأن حق المرتهن متعلق بالعين المرهونة، فكان أولى بثمنها من سائر الغرماء الذين لا حق لهم متعلق بثمنها[٥٥].

٤- ولأن عقد الرهن يوجب للمرتهن الاختصاص بالعين المرهونة، فأوجب له الاختصاص بثمنها[٥٦].

وقد عالج القانون المدني الأردني حق الامتياز بالتقدم على سائر الدائنين في المادتين، ١٣٢٢، ١٣٧٢، حيث جاء فيهما ما يأتي:

أ- الرهن التأميني عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين الآتيين له في المرتبة، في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد تكون[٥٧].

ب- الرهن الحيازي هو احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل، ضمانا لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين[٥٨].

وواضح من المادتين المتقدمتين، أن القانون المدني الأردني قد نص على حق تقدم المرتهن على سائر الدائنين، وهو ما يعرف بحق الامتياز في الرهن بقسميه التأميني والحيازي.

الفرع الثاني: حق التنفيذ على الرهن.

يقصد بالتنفيذ على الرهن بيع العين المرهونة لكي يقوم المرتهن باستيفاء دينه من ثمنها، وفي هذا الإطار اتفق الفقهاء

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol17/iss1/8

l.: ???? ??????? ?????????? ??? ????? ???????? ???????? ?????? ??????? The rights and obligations of the Islamic mortgagee between jurisprudence and

من الحنفية[٥٩] والمالكية[٦٠] والشافعية[٦١] والحنابلة[٦٢]، على أنه إذا حل أجل الدين، فإن للمرتهن أن يطالب الراهن ببيع العين المرهونة؛ كي يستوفي حقه منها، فإذا أذن الراهن في بيعها أو باشر بيعها بنفسه، أو أذن للعدل الذي هي بيده أن يبيعها فبها، وإلا أجبر الراهن على بيعها، فإن أبى الراهن بيعها باعها عليها القاضي.

وبعد بيع العين المرهونة سواء برضا الراهن أو بغير رضاه، فإن المرتهن (الدائن) يستوفي المرتهن حقه من ثمنها، فإذا كان ثمنها مساويا للدين استوفاه المرتهن، وإن كان ثمنها أزيد من الدين رد الباقي إلى الراهن، وإن كان ثمنها أقل من الدين استوفى ذلك الثمن وبقي ما زاد في ذمة الراهن، ويشارك المرتهن الدائن في هذه الحالة سائر الدائنين بما تبقّي للراهن من أموال أخرى، فيكون المرتهن – والحالة هذه– أسوة الغرماء.

قد استدل الفقهاء على حق المرتهن في بيع الرهن بما يأتي:

١- لأن بيع العين المرهونة هو حق للمرتهن بموجب عقد الرهن، إذ إن مقتضى العقد بيع العين المرهونة عند العجز عن الوفاء بالدين[٦٣].

٢- ولأن الحاكم يقوم مقام الراهن عند امتناعه عن البيع، فيتعيّن قيام القاضي بذلك بسبب امتناع الراهن[٦٤].

٣- ولأن للحاكم ولاية على الراهن والمرتهن، فإذا أبى الراهن قضاء الدين أو بيع المرهون باعه الحاكم بمقتضى الولاية التي له عليهما[٦٥].

وقد عالج القانون المدني الأردني مسائل التنفيذ على الرهن في مواد متفرقة منه، حيث جاء في القانون المذكور:

أ- **١**- للمرتهن رهناً تأمينياً أن يستوفي دينه من العقار المرهون عند حلول أجل الدين، طبقاً لمرتبته وبعد اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراء أو القوانين الخاصة. **٢- فإذا** لم يفِ العقار بدينه كان له الرجوع بباقي دينه على أموال المدين كدائن عادي[٦٦].

ب- إذا زاد ثمن العقار المبيع على قيمة الديون الموثقة كانت الزيادة للحائز، ولدائنيه المرتهنين أن يستوفوا ديونهم منها[٦٧].

ج- ليس للمرتهن أن يتصرف في المرهون بغير إذن من الراهن، ولا يجوز له بيعه إلا إذا كان وكيلا في البيع[٦٨].

د- للمرتهن حيازيا حقوق المرتهن رهنا تأمينيا في التنفيذ على المرهون، ثم على سائر أموال المدين عند عدم استيفاء كامل دينه المنصوص عليها في المادة (١٣٤٢) من هذا القانون[٦٩].

المطلب الثالث: تملك المرتهن للعين المرهونة.

يقصد بتملك المرتهن للعين المرهونة أن يتملكه مقابل الدين الذي له على الراهن، سواء أكان ذلك بشرط من الراهن أو المرتهن أو بغير شرط[٧٠]، قد اختلف الفقهاء في جواز تملك المرتهن للعين المرهونة بالدين الذي له على الراهن، سواء أكان ذلك بشرط أم بغير شرط، وسبب اختلاف الفقهاء في هذه المسألة الاختلاف في الفهم من قوله ﷺ: "لا يغلق الرهن على صاحبه"[٧١]، فهل المراد بالغلق تملك المرتهن للرهن أم المراد به عدم تمكين الراهن من الانتفاع بالعين المرهونة؟ فمن رأى أن المراد بالغلق تملك المرتهن للرهن، منع من ذلك التملك، بل وأبطل اشتراطه أو أفسده، ومن رأى أن المراد بالغلق عدم تمكين الراهن من الانتفاع بالعين المرهونة لم يرَ في الحديث دليلا على منع التملك أو من اشتراطه.

Published by Arab Journals Platform, 2021

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 17 [2021], Iss. 1, Art. 8

وفي ما يأتي مذاهب الفقهاء في المسألة:

القول الأول: ويرى أصحابه عدم جواز تملك المرتهن للعين المرهونة وعدم جواز اشتراط ذلك، وهو مذهب الحنفية[٧٢] والمالكية[٧٣] والشافعية[٧٤] والمشهور من مذهب الحنابلة[٧٥] على خلاف بينهم في إبطال الرهن بهذا الشرط أو إبطال الشرط وتصحيح الرهن، أو إبطال الرهن والبيع معا.

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- قوله ﷺ: "لا يغلق الرهن على صاحبه ..." والدلالة فيه من وثلاثة أوجه:

- تفسير أصحاب هذا القول الغلق بتملك المرتهن للرهن، سواء ببيع مسبق مشروط أو حكما، مؤيدين ذلك بكلام أهل اللغة الذين فسرو غلق الرهن بذلك[٧٦].
- إن غلق الرهن بالدين بمعنى التملك، كان من فعل الجاهلية فجاء الإسلام بإبطاله[٧٧].
- إنه ﷺ نهى عن الغلق، والنهي يقتضي الفساد[٧٨]، والمراد بالفساد هنا البطلان على مذهب الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة الذين لا يفرقون بين الفساد والبطلان.

٢- ولأن حكم الرهن هو ملك الحبس واليد، وليس ملك العين والرقبة[٧٩].

٣- لأنه بيع غرر ومجهول لأنه لا يعلم كيف يكون الرهن وقت أخذه ولا صفته[٨٠].

٤- لأنه تعليق بيع على صفة، وعقود المعاوضات لا تقبله؛ لأن مبتناها على التنجيز[٨١].

القول الثاني: ويرى أصحابه صحة الاشتراط وجوازه، وهو رواية عن محمد بن الحسن الشيباني[٨٢] وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد[٨٣]، وهي اختيار ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

١- قوله ﷺ " المسلمون عند شروطهم، إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا"[٨٤]، ووجه الدلالة، أن هذا الشرط لم يحل حراما، ولم يحرم حلالا، فكان جائزا[٨٥].

٢- ليس في الأدلة الشرعية ولا في قواعد الشريعة ما يمنع تعليق البيع بالشرط، والأصل في العقود والشروط الجواز[٨٦].

٣- ولأن الشرط تم برضا الراهن والمرتهن ولمصلحتهما، وهو خير لهما من الرفع إلى الحاكم[٨٧].

المناقشة والترجيح:

وبعد استعراض هاذين القولين وأدلتهما فإنه يمكن للباحثين أن يسجل الملاحظات الآتية:

١- إن اعتماد الجمهور على حديث "لا يغلق الرهن على صاحبه" وتفسيرهم الغلق باشتراط التملك عند حلول الأجل لا يبدو متجها لما يأتي:

أ- لأن النبي ﷺ هو الذي فسر الغلق بقوله: "له غنمه وعليه غرمه" وهذا التعبير النبوي الشريف يدل على أن الغلق إنما يتمثل في منع الراهن من الانتفاع برهنه أو بزوائده ونمائه؛ لأنه هو الذي يتحمل مؤونته ونفقته، وتفسير النبي ﷺ أولى من تفسير أهل اللغة؛ لأن أهل اللغة فسروا الغلق بالفعل الذي كان سائدا عند العرب.

ب- إن تفسير النبي ﷺ هو تفسير شرعي، بينما تفسير الغلق بتملك المرتهن هو تفسير لغوي، وإذا تعارض التفسير الشرعي مع التفسير اللغوي قدم التفسير الشرعي، إذا لم يمكن التوفيق بين التفسيرين وذلك بحمل كل منهما على

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol17/iss1/8 10

l.: ???? ??????? ?????????? ??? ????? ???????? ???????? ?????? ??????? The rights and obligations of the Islamic mortgagee between jurisprudence and

محل مختلف؛ لأنه الأصل في كلام الشارع الحكيم؛ وذلك لأن التفسير الشرعي هو الأصل.

ت- ثم إن المجيزين قدموا تفسيرا آخر يتمثل في تملك المرتهن، للرهن بمجرد انقضاء الأجل من غير اشتراط أو موافقة من الراهن(٨٨).

٢- أما القول بأن حق المرتهن متعلق بالحبس واليد وليس بالرقبة، فصحيح، لكن تجويز الاشتراط لا يعد افتئاتا على حق الراهن في العين والرقبة؛ لأن الراهن قد رضي بالتمليك.

٣- أما الاستناد إلى عدم صحة التعليق في المعاوضات فليس بمستند؛ لأن المانعين قد جوزوا ذلك كما لو علقوا البيع على مشيئة فلان أو نحوه، فقد قالوا بصحة البيع وإن لم يقولوا بلزومه إلا بعد تحقق مشيئة المعلق على مشيئته.

٤- أما الاستناد إلى وجود الجهالة فليس بمستند أيضا؛ لأن الغرر والجهالة إن كانا يسيرين فهما مغتفران، لعدم خلو عقود المعاوضات عنهما غالبا، وأما إن كانا فاحشين فقد تراضا الطرفان على الرضا بهما، وهما يعلمان إمكانية حصولهما، وتحريم الغرر أو الجهالة إنما كان بحق المتعاقدين، فإذا رضيا به فالأمر لهما، فإذا فرض ارتفاع ثمن الرهن عن قيمة الدين أو انخفاضه كان التعويض، فإذا كانت قيمة الرهن عند حلول الأجل أكثر من الدين فإن على المرتهن أن يدفع إلى الراهن الفرق، وإذا كانت قيمة الرهن أقل من قيمة الدين فعلى الراهن أن يدفع للمرتهن الفرق.

٥- إن الأصل في المعاملات الجواز، ولا يعدل إلى المنع إلا بدليل ولم يوجد، وما ساقه المانعون من أدلة ليست مؤهلة من حيث الدلالة إلى ترجيح المنع، فالمعاملات مبنية على معقولية المعنى، وليست أمورا تعبدية توقيفية حتى يقال بالمنع.

وبناء على ذلك، فإنه يترجح للباحثين جواز تملك المرتهن للعين المرهونة، وجواز اشتراط ذلك شريطة موافقة الراهن والمرتهن، وأن يتم تقدير قيمة العين المرهونة كما تباع في السوق، وأن يحال أمر تقديرها إلى الخبراء عند التنازع.

وقد أخذ القانون المدني الأردني بمذهب الجمهور ومنهم الحنفية، فلم يجز هذا الاشتراط، بل حكم ببطلان الشرط وصحة الرهن، حيث جاء فيه "إذا اشترط في عقد الرهن تمليك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه إن لم يؤده للراهن في الأجل المعين، فالرهن صحيح والشرط باطل"(٨٩).

ويقترح الباحثون تعديل هذه المادة ليصبح التملك جائزا بالاشتراط؛ لعدم وجود محذور شرعي من ذلك، إذا روعي العدل عند التنفيذ بحيث لا يظلم الراهن أو المرتهن.

المطلب الرابع: حق المطالبة بالدين.

شرع الرهن كضمان بالدين الذي للمرتهن على الراهن، فهل يعد أخذ الرهن مسقطا للحقوق التي يرتبها الدين للدائن (المرتهن) على الراهن اكتفاء بوجود الرهن وقدرة المرتهن على الاستيفاء منه؟ أم إن وجود الرهن لا يلغي الحقوق الثابتة للمرتهن بسبب الدين ومنها المطالبة؟

وفي هذا الإطار اتفق الفقهاء من الحنفية(٩٠) والمالكية(٩١) والشافعية(٩٢) والحنابلة(٩٣)، على أن الرهن لا يُسقط حق المرتهن بمطالبة الراهن بقضاء الدين الذي عليه، بل واتخاذ الوسائل الأخرى لإجباره على قضاء دينه كالحبس وغيره.

وقد استدل الفقهاء على ذلك بجملة أدلة فيما يأتي أبرزها:

Published by Arab Journals Platform, 2021

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 17 [2021], Iss. 1, Art. 8

١- إن حق المرتهن في الدين باق بعد الرهن، والرهن هو للاستيثاق، فلا تمتنع به المطالبة[٩٤].

٢- ولأن الرهن إنما شرع لأجل توثيق الدين، فهو حق آخر فلا تسقط به المطالبة؛ لأن الحقوق لا يسقط بعضها بعضا[٩٥].

٣- كما أن المرتهن يبقى مالكا للوسائل التي ترغم الراهن على قضاء الدين كالحبس مثلا، فإنه جزاء الظلم المتمثل بالمماطلة[٩٦].

وقد أثبت القانون المدني الأردني للدائن المرتهن حق المطالبة بالدين، حيث جاء فيه: "للدائن أن يطالب بدينه كل المدينين المتضامنين، أو بعضهم مراعيا ما يلحق علاقته بكل مدين من وصف يؤثر في الدين"[٩٧].

المبحث الثالث:
التزامـات المرتهـن.

كما يمنح عقد الضمان العيني (الرهن)، المرتهن حقوقا سبق بيانها في المبحث السابق، فإنه يرتب عليه جملة التزامات يمكن للباحثين أن يعالجها من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: حفظ الرهن.

المطلب الثاني: تسليم الرهن للراهن.

المطلب الثالث: انتفاع المرتهن بالعين المرهونة.

المطلب الأول: حفظ الرهن.

إن من الالتزامات الملقاة على عاتق المرتهن بموجب عقد الرهن، قيام المرتهن بحفظ الرهن لديه، حيث اتفق الفقهاء من الحنفية[٩٨] والمالكية[٩٩] والشافعية[١٠٠] والحنابلة[١٠١]، على أن حفظ الرهن هو من واجبات المرتهن، حيث يجب عليه أن يحفظه بما يحفظ به عادة، كأن يكون في بيته أو بيد خادمه أو زوجته، وفي حرز مثله، ويجوز أن يحفظ لدى طرف ثالث (العدل)، باتفاق الراهن والمرتهن، فإذا دفعه المرتهن إلى العدل من غير إذن الراهن فهلك فهو من ضمان المرتهن، كما نص الفقهاء على أنه يجب على المرتهن أن يحتفظ بالرهن وأن لا يودعه عند غيره إلا بموافقة الراهن، كما ذهب الجمهور من المالكية[١٠٢] والشافعية[١٠٣] والحنابلة[١٠٤]، إلى أنه ليس للمرتهن أن يسافر بالرهن إلا بموافقة الراهن، وهو قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية[١٠٥]، وجوّز أبو حنيفة للمرتهن أن يسافر بالرهن إذا كان الطريق آمنا وهذا هو المعتمد في المذهب الحنفي[١٠٦].

وقد ذهب الشافعية[١٠٧] والحنابلة[١٠٨] -في الراجح من مذهبهم- إلى أن يد المرتهن على الرهن يد أمانة، بحيث لا يضمنه إن تعيب أو هلك إلا في حال التعدي أو التفريط، بينما ذهب الحنفية إلى أن يد المرتهن هي يد أمانة في القدر الزائد عن الدين، وعلى هذا فإذا هلك فإنه يضمنه بأقل القيمتين (قيمة الرهن وقيمة الدين)[١٠٩]، وأما المالكية فقد فرقوا بين الأشياء الظاهرة كالحريق والفيضان ونحوهما، والخفية، فأوجبوا الضمان على المرتهن في الخفية دون الظاهرة[١١٠].

وقد استدل الشافعية والحنابلة على مذهبهم، في اعتبار يد المرتهن على العين المرهونة يد أمانة بما يأتي:

١- قولـه ﷺ: "لا يغلق الرهن من صاحبه، له غنمه وعليه غرمه "أي لا يملكه المرتهن عند تأخر سداد الدين أو لا يتلف

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol17/iss1/8 12

l.: ???? ??????? ?????????? ??? ????? ???????? ???????? ?????? ??????? The rights and obligations of the Islamic mortgagee between jurisprudence and

الدين بتلفه، فوجب حمل الغلق على المعنيين كليهما[١١١].

٢- ولأن ما زاد على قدر الدين غير مضمون على المرتهن، فكان كله كذلك قياسا على الوديعة[١١٢].

٣- ولأن الرهن قد حصل بيد المرتهن بإذن مالكه، فكان أمانة كسائر الأعيان التي تستقر بيد الغير بإذن مالكها[١١٣].

٤- ولأن العين المرهونة وثيقة بالدين وليست عوضا عنه، فلم يسقط الدين بهلاكها[١١٤].

وأما الحنفية فقد استدلوا على مذهبهم بما يأتي:

١- قوله ﷺ للمرتهن بعدما نفق الفرس عنده: "ذهب حقك"[١١٥] والدلالة فيه من وجهين[١١٦]:

أ. أنه لا يتصور أن يكون الحق الذي ذهب، والذي أراده النبي ﷺ هو الحق بالحبس، لأن هذا الأمر أي ذهاب حقه بالحبس معلوم ضرورة، فلم يبقَ إلا حق الدين؛ لأن النبي ﷺ قد بعث لبيان الأحكام الشرعية، وليس لبيان ما هو معلوم بداهة.

ب. ولأن الحق ذكر معرّفا فيعود على ما ذكر أولا وهو الدين، لأنه هو المعهود في الذكر.

٢- إن حق المرتهن متعلق بمقدار الدين، فيكون في ضمانه، وأما ما زاد عن الدين، فلا يتعلق حق المرتهن به فلا يكون في ضمانه[١١٧].

وأما المالكية فإن مستندهم في التفرقة بينما إذا كان الهلاك أو المال ظاهرين أو خفيين، وجود التهمة وانتفاؤها، إذ التهمة موجودة في الخفيين إذ يمكن للمرتهن ادعاء الهلاك في الخفيين، دون أن يكون ثمة سبيل لمعرفة صدقه، ولا يمكنه ذلك في الخفيين[١١٨].

المناقشة والترجيح:

وبعد هذا الاستعراض للمذاهب وأدلتها في طبيعة يد المرتهن على العين المرهونة، فإنه يمكن للباحثين أن يسجل الملاحظات الآتية:

١- إن أدلة الشافعية والحنابلة كانت الأقرب إلى طبيعة الرهن وغايته من أدلة غيرهم، فهي تعكس في مجموعها حكمة الرهن وتلحظ الغاية التي تغيّاها الشرع المطهر من خلال تشريع الرهن، باعتباره عقد ضمان عيني، يلحظ فيه مصلحة الراهن والمرتهن على حد سواء.

٢- إن تفرقة الحنفية بين قيمة الرهن في حدود قدر الدين، وقيمة ما زاد عنه لا تبدو متجهة؛ لأن فيها تبعيضا وتجزئة لطبيعة الرهن، الأمر الذي تأباه قواعد الشرع المطهر، فإما أن يكون الرهن كله أمانة بيد المرتهن، وهو الأقرب والأليق بطبيعة الرهن وحكمته، وإما أن يكون كله مضمونا على المرتهن، وهذا أمر يبدو في غاية البعد.

٣- إن استدلال الحنفية بحديث ذهب حقك لا يبدو متجها لما يأتي:

أ- إن الحديث مرسل، فيكون قول تابعي لا يمكن أن يعارض به الحديث الذي استدل به الشافعية والحنابلة.

ب- يمكن حمل الحديث وتأويله بحيث يقال إن المراد به ذهاب حقك بالمطالبة برهن جديد مكان الفرس التي نفقت، إذ قد لا يجد الراهن شيئا آخر يرهنه، فيكون معنى الحديث أن الدين الذي لك على الراهن، أصبح بلا رهن، فيكون الحق المراد ذهابه هنا، هو حق المرتهن في الاستيثاق، وليس حقه في العين المرهونة، أو في الدين.

٤- إن تفرقة المالكية بين خفيّ الهلاك وظاهره لا تبدو متجهة أيضا، إذ يمكن التحقق من صدق المرتهن في ادعاء هلاك

Published by Arab Journals Platform, 2021

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 17 [2021], Iss. 1, Art. 8

العين المرهونة بوسائل كثيرة، منها مطالبته بالبينة أو تحليفه اليمين أو غير ذلك، فتصبح المسألة –والحالة هذه– مسألة قضائية فلا ينبغي أن يكون احتمال ادعاء الهلاك مؤثرا في الحكم الشرعي الأصلي، لما ينطوي عليه من نظرة اتهامية نحو المرتهن والأصل عدمها.

٥- إن التضمين الجزئي للمرتهن يتعارض تعارضا بينا مع قوله ﷺ" له غنمه وعليه غرمه"، فلم يفرق النبي ﷺ في الغنم بين رهن ورهن، والتفرقة تحتاج إلى دليل يخصص هذا العموم، ولم يستطع الحنفية والمالكية أن يقدموا دليلا يركن إليه في تخصيص هذا العموم.

٦- إن تضمين المرتهن يتعارض مع كون يد المرتهن على العين المرهونة يد أمانة، فإن الرهن هو من عقود الأمانات التي لا توجب الضمان إلا عند التعدي والتقصير، واحتمالية التعدي والتقصير في الرهن هي أقل من احتماليته في الوديعة مثلاً؛ لأن المرتهن يهمه قضاء دينه، بخلاف المودع عنده الذي هو متطوع في الأصل، فإذا كانت التفرقة بين الرهون سائغة فلتكن كذلك بين الودائع، ولم يقل أحد بالتفرقة فيها.

٧- إن التضمين الجزئي للمرتهن من شأنه أن يحد إلى حد كبير من قبول الناس الإقراض أو تأجيل ثمن المبيع أو غير ذلك من أسباب الدين المختلفة، فإذا علم الدائنون بأن مطالبتهم بالرهن ترتب عليهم مسؤولية الضمان ولو جزئيا، فأنهم سيمتنعون في الغالب عن طلب الرهن، الأمر الذي ينعكس على رغبتهم في الإقراض أو تأجيل الثمن في البيوع أو تقسيطه أو نحو ذلك، مما يوقع الناس في الحرج والمشقة لحاجتهم الماسة إلى الاستدانة، والحرج والمشقة مرفوعان في الشريعة الإسلامية.

وبناء على ذلك، فإن الذي يترجح لدى الباحثين أن يد المرتهن على العين المرهونة يد أمانة، لا توجب الضمان إلا عند التعدي أو التقصير كسائر الأمانات، ولا فرق في ذلك بين عين مرهونة وأخرى.

وقد عالج القانون المدني الأردني مسألة حفظ الرهن في المادتين: ١٣٩٦، ١٣٩١، حيث جاء فيه:

أ- على المرتهن أن يحفظ المرهون حيازياً بنفسه أو بأمينه وأن يعنى به عناية الرجل المعتاد، وهو مسؤول عن هلاكه أو تعيبه ما لم يثبت أن ذلك يرجع الى سبب لا يد له فيه، وعلى أن تراعى أحكام المادتين ٩٤٠ و١٣٩٦ من هذا القانون[١١٩].

ب- ١- إذا هلك المرهون في يد المرتهن ضمن قيمته يوم القبض.

٢- فإذا كانت قيمته مساوية لقيمة ضمانه سقط الدين، سواء أكان الهلاك بتعدي المرتهن أم لا.

٣- وإذا كانت قيمته أكثر من الدين سقط الدين عن الراهن وضمن المرتهن الباقي إن كان الهلاك بتعديه أو تقصيره في حفظه.

٤- وإذا كانت قيمته أقل من الدين سقط من الدين بقدره ويرجع الدائن بما بقي له على الراهن[١٢٠].

ويظهر من المواد المتقدمة أن القانون قد أخذ بالمذهب الحنفي باعتبار يد المرتهن يد أمانة فيما زاد عن قيمة العين المرهونة فقط، وأنه مسؤول عن هلاك الرهن في حدود مقدار الدين، ويرى الباحثون أن في ذلك إجحافا بالمرتهن، مع أنه المحسن والمتفضل في الدين عموما، ولذا فإن الباحثين يقترحان أن يعدل القانون بحيث يأخذ بمذهب الشافعية والحنابلة، في اعتبار يد المرتهن يد أمانة مطلقا دون تفرقة، ما لم يثبت تعدي المرتهن أو تقصيره، فإن ذلك هو الأكثر انسجاما مع قواعد الشرع المطهر في عقود الأمانات عموما، كما أنه الأكثر اتساقا مع طبيعة الرهن وحكمته وغايته.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol17/iss1/8

l.: ???? ??????? ?????????? ??? ????? ???????? ???????? ?????? ??????? The rights and obligations of the Islamic mortgagee between jurisprudence and

المطلب الثاني: تسليم الرهن للراهن.

من الآثار المترتبة على عقد الرهن بقاء العين المرهونة في يد المرتهن، إما حقيقة وإما حكما، بغرض استيثاق المرتهن من قيام الراهن بقضاء الدين الذي عليه، وليتمكن المرتهن من بيع العين المرهونة واستيفاء حقه من ثمنها في حال عجز الراهن عن تسديد الدين في الأجل المحدد، وهذا يعني ضرورة أن عقد الرهن مرتبط بالعقد الذي نشأ عنه الدين، وهذا الارتباط يعني بداهة أن انتهاء العقد الذي نشأ عنه الدين يوجب غالبا انتهاء عقد الرهن، باعتباره من العقود التبعية، وانتهاء عقد الرهن يستلزم بالضرورة قيام المرتهن بتسليم العين المرهونة إلى الراهن.

وهذا التسليم له سببان:

١- انتهاء الدين لأي سبب من الأسباب، كقيام الراهن بتسديد الدين الذي عليه، أو إبراء المرتهن له من الدين، أو هبته له[١٢١].

٢- انتهاء الرهن بإقالة المرتهن للراهن منه، أو فسخ المرتهن عقد الرهن، أو استبدال الرهن بالتراضي بين الراهن والمرتهن، حيث ينتهي عقد الرهن الأول ويبدأ عقد رهن جديد[١٢٢].

فإذا حصل أي سبب من السببين المتقدمين فإن على المرتهن أن يسلم العين المرهونة إلى الراهن، وفي هذه الحالة يقوم الراهن بقضاء الدين أولا، ثم يسلم العين المرهونة له، ويقدم سداد الدين على تسليم العين المرهونة، كي لا يكون الدين بلا وثيقة، إذا قدم تسليم العين المرهونة على تسليم الدين[١٢٣]، فإذا امتنع المرتهن عن تسليم العين المرهونة إلى الراهن عد غاصبا، بحيث يضمن العين المرهونة إذا هلكت أو تعيبت عنده[١٢٤].

وقد عالج القانون المدني الأردني مسألة تسليم المرتهن العين المرهونة للراهن، حيث جاء فيه: "للمرتهن أن يحبس المرهون حيازياً إلى أن يستوفي كامل دينه وما يتصل به من ملحقات أو نفقات، وبعدئذ عليه أن يرد المرهون إلى راهنه"[١٢٥].

المطلب الثالث: انتفاع المرتهن بالعين المرهونة.

لقد شرع الرهن في المقام الأول للاستيثاق كي تكون العين المرهونة وثيقة بيد المرتهن؛ لحفز الراهن على أداء الدين الذي عليه للمرتهن، وبناء على ذلك فإن الأصل ألا ينتفع المرتهن بالعين المرهونة؛ لأن انتفاعه بها خروج عن وظيفتها المتمثلة في الاستيثاق، ومع ذلك فإن الفقهاء قد اختلفوا في هذه المسألة اختلافا بينا من حيث جواز الانتفاع بإذن الراهن أو بغير إذنه، وفي جواز اشتراط الانتفاع، وفي التفرقة بين الرهن الناشئ عن قرض أو دين، والرهن الناشئ عن البيع، وما في معناه من عقود المعاوضات، وسبب اختلافهم في ذلك يرجع إلى الاختلاف في تغليب إذن الراهن على شبهة الربا المتمثلة في القرض الذي جر نفعا، أو عدم تغليبه على تلك الشبهة، وثمة تفاصيل داخل كل مذهب يختلف فيها عن المذاهب الأخرى، ولذا فإن الباحثين سيعمدان إلى عرض كل مذهب على حدة، بتفاصيله التي قد يتشابه في بعضها مع المذاهب الأخرى، ثم يسرد الأدلة لكل تفصيل بعد الانتهاء من عرض المذاهب، وذلك على النحو الآتي:

أ) **مذهب الحنفية:** ذهب الحنفية في الراجح المفتى به عندهم، إلى أنه لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالعين المرهونة من غير إذن الراهن، وأما بإذنه فإنه يجوز للمرتهن الانتفاع بالعين المرهونة دون أن يفرق الحنفية بين ما إذا كان الرهن ناشئ عن عقد دين وقرض، أو عن عقد بيع، أو ما في معناه من عقود المعاوضات[١٢٦]، وأما إذا انتفع المرتهن بالعين المرهونة بغير إذن الراهن فإنه يعتبر متعديا، فإذا هلك الرهن أو تعيب نتيجة الانتفاع غير المأذون به فإن المرتهن يضمنه ضمان

Published by Arab Journals Platform, 2021

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 17 [2021], Iss. 1, Art. 8

غصب، وأما إذا كان الانتفاع بإذن الراهن فإن يد المرتهن تكون عليه يد أمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير[١٢٧]، وأما فيما يتعلق باشتراط الانتفاع فإن الراجح في المذهب الحنفي أن اشتراط الانتفاع لا يجوز، فلا يصح أن يشترط المرتهن على الراهن الانتفاع بالعين المرهونة دون التفرقة بين الرهن الناشئ عن قرض أو عقد معاوضة[١٢٨].

ب) **مذهب المالكية:** يجيز المالكية للمرتهن الانتفاع بالعين المرهونة، إذا شرطه المرتهن على الراهن في عقد البيع وشبهه من عقود المعاوضات، شريطة أن تكون مدة الانتفاع معينة في العقد ومعلومة، ولا يجيزون له الانتفاع حتى لو شرطه في عقد القرض أو الدين، كما أنهم لا يجيزون انتفاع المرتهن بالعين المرهونة إذا كان بتبرع من الراهن، فإذا أذن الراهن للمرتهن بالانتفاع بعد انبرام عقد الرهن لم يصح ذلك، ولا يجوز الانتفاع به للمرتهن، وبعبارة أخرى فإن المالكية لا يجيزون الانتفاع إلا إذا كان مشترطا في عقد الرهن وكان الرهن ناشئا عن بيع فقط[١٢٩].

ج) **مذهب الشافعية:** يفرق الشافعية بينما إذا كان انتفاع المرتهن بالعين المرهونة مشترطا في عقد الرهن، وما إذا لم يكن مشترطا، فلم يجيزوا أن يشترط المرتهن على الراهن الانتفاع بالعين المرهونة، سواء أكان ذلك في عقد ناشئ عن دين أم بيع، بل وإن عقد الرهن يفسد عندهم بهذا الشرط على الأظهر، وأما الانتفاع بالعين المرهونة من غير اشتراط فجائز عندهم إذا كان بإذن الراهن، وغير جائز إذا لم يكن بإذنه[١٣٠].

د) **مذهب الحنابلة:** يفرق الحنابلة في انتفاع المرتهن بالعين المرهونة بينما إذا كانت تلك العين تحتاج إلى نفقة ومؤنة، كالمواشي ودواب الركوب وما في معناها، وبين ما لا يحتاج إلى مؤنة ونفقة كسائر الأمتعة كالثياب والدور ونحوها، حيث يجيزون الانتفاع في القسم الأول بإذن المرتهن ودون إذنه، على أن يكون ذلك الانتفاع مقابل ما يتكبّده المرتهن من مؤنة العين المرهونة ونفقتها، وعلى أن يتحرى العدل في ذلك، ولا يجيزون الانتفاع بالقسم الثاني وهو ما لا يحتاج إلى مؤنة ونفقة إلا بإذن المرتهن، فإذا لم يأذن المرتهن لم يجز الانتفاع عندهم، كما يشترط الحنابلة لجواز الانتفاع أن لا يكون الرهن ناشئا عن دين، فإذا كان كذلك فلا يجوز الانتفاع ولو بإذن الراهن.

ويفرق الحنابلة بينما إذا كان الانتفاع مشترطا في عقد الرهن وبينما إذا لم يكن مشترطا، حيث لا يجيزون الانتفاع إذا كان مشترطا، دون أن يفرقوا في عدم الجواز في العقد الذي كان العقد بسببه، سواء أكان في عقد قرض ودين أم كان في عقد بيع ومعاوضة، ويجيزون الانتفاع في حالة عدم الاشتراط في عقود البيع وشبهها دون عقد الدين والقرض[١٣١].

هـ) **الأدلة:**

من خلال الاستعراض السابق للمذاهب ظهر أن ثمة تفصيلات مختلفة لدى المذاهب في مسألة انتفاع المرتهن في العين المرهونة، ونظرا لأن المذاهب في الراجح منها قد اختلفت في أصل المسألة وفي التفاصيل المرتبطة بها، فإن الباحثين سيعمدان إلى عرض أدلة أصل المسألة وأدلة التفاصيل المرتبطة بها، دون أن يصنفها تصنيفا مذهبيا، وذلك على النحو التالي:

١- عدم جواز انتفاع المرتهن بالعين المرهونة إلا بإذن الراهن:

- لأن حق المرتهن متعلق بالاستيثاق، ولا ولاية له عليها في غير ذلك الحق، فلزم إذن من له الولاية والملك، وهو الراهن[١٣٢].
- ولأن انتفاع المرتهن بالعين المرهونة يلحق ضررا بالراهن، والضرر مرفوع في الشريعة الإسلامية، فاعتبر إذن الراهن في تحمل ذلك الضرر[١٣٣].
- ولأن انتفاع المرتهن بغير إذن الراهن يعتبر غصبا، والغصب محرم وغير جائز[١٣٤].

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol17/iss1/8

l.: ???? ??????? ?????????? ??? ????? ???????? ???????? ?????? ??????? The rights and obligations of the Islamic mortgagee between jurisprudence and

٢- جواز اشتراط الانتفاع بالعين المرهونة في عقد البيع وما في معناه من عقود المعاوضات، وعدم جواز اشتراطه في عقد القرض والدين:

- أن اشتراط انتفاع المرتهن في العقد الناشئ عن عقد بيع وما في معناه، يعتبر إجارة، فتكون العين المرهونة كالعين المؤجرة، فكأن ثمن المبيع كان العوض المبدول فيه بالإضافة إلى انتفاع المرتهن بالرهن، فيتخرج على ذلك أن يكون عقد بيع وإجارة في آن واحد، وهو جائز(١٣٥).
- وأما عدم جواز اشتراط الانتفاع في عقد القرض؛ فلأن اشتراطه يدخل في القرض الذي جر نفعا، فيكون ربا(١٣٦).
- ولأن اشتراط الانتفاع ينافي مقتضى عقد الرهن(١٣٧).

٣- عدم جواز انتفاع المرتهن من غير اشتراط؛ وذلك لأن تجويز الانتفاع به من غير اشتراط يكون كهدية مديان(١٣٨)، وهي ممنوعة شرعا(١٣٩).

٤- جواز انتفاع المرتهن بالعين المرهونة إذا كان لاحقا لعقد الرهن وبغير اشتراط: وذلك لأن الراهن مالك للعين المرهونة وله حرية التصرف في ملكه، ولا يترتب على إذنه للمرتهن بالانتفاع بالعين المرهونة، ضرر على الغير فلا يمنع من ذلك(١٤٠).

٥- تجويز الانتفاع في ما يركب ويحلب دون إذن المرتهن:

- قوله ﷺ: "الرهن يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة"، ووجه الدلالة بأن المراد بمن يركبه ويحلبه هو المرتهن، فقد أثبت النبي ﷺ له الركوب والحلب، مقابل الإنفاق عليه وهذا نص في المسألة(١٤١).
- ولأن المصلحة في الانتفاع باللبن، حتى لا يذهب هدرا فيكون من باب إضاعة المال(١٤٢).
- ثم إن هذا الحيوان محتاج إلى نفقة كعلف ونحوه، وفي أخذها من الراهن مشقة عليه، وربما يصعب الوصول إلى الراهن، فتتضرر العين المرهونة بعدم الإنفاق، فتتجنب هذه المسألة دون أن يكون ثمة ضرر للطرف الآخر، وهو الراهن هنا(١٤٣).

و) المناقشة والترجيح:

وبعد هذا الاستعراض للأدلة فإنه لا يسع الباحثين إلا أن يسجلوا الملاحظات الآتية:

١- إن اشتراط إذن الراهن لجواز الانتفاع يتفق وطبيعة الرهن التي لا تخرج العين المرهونة عن ملكية الراهن، وإنما يقتصر حق المرتهن فيها على الاستيثاق لدينه.

٢- إن التفرقة في جواز الانتفاع في ما يختص بإذن الراهن بين ما يركب ويحلب ما لا يحتاج إلى مؤنة ونفقة لا تبدو متجهة؛ لأن الحديث النبوي الشريف الذي أستدل به أنصار هذه التفرقة لا يسعفهم في الاستدلال؛ نظرا لأن النبي ﷺ لم يعين المنتفع الذي يركب الحيوان ويحلبه، ولا الذي يتكبد نفقته مقابل الحلب والركوب وإنما أطلق ذلك، وهذا الإطلاق يصدق على الراهن والمرتهن على حد سواء، فإذا أذن المرتهن للراهن أن يركب الحيوان أو يحلبه فإن نفقة الحيوان تكون عليه، وكذلك إذا جاء الإذن من الراهن للمرتهن، وما دام الحديث محتملا للمعنيين ويصدق على طرفي العقد فإن الأولى إجراؤه على إطلاقه، وهذا يتسق مع طبيعة الحديث النبوي الشريف، ومع خصائص النبي ﷺ الذي أوتي جوامع

Published by Arab Journals Platform, 2021

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 17 [2021], Iss. 1, Art. 8

الكلم، فتقييد هذا الإطلاق وقصره على المرتهن بلا دليل معتبر يعتبر تحكما.

٣- إن التفرقة في الاشتراط بينما إذا كان الرهن ناشئا عن عقد دين وقرض أو عن عقد معاوضة كالبيع لا تبدو متجهة أيضا، وفيها تكلف ظاهر؛ لأن ثمن المبيع المؤجل هو في حكم الدين أصلا، وأما الاعتذار بوقوع العقد المسبب للرهن في هذه الحالة بيعا وإجارة فضعيف ولا يخلو من تكلف، إذ لم يرد العاقدان ذلك ولا قصداه فتبقى قاعدة القرض الذي جر نفعا هي الأصدق تصويرا لهذه الحالة.

٤- إن التفرقة بين الاشتراط وعدمه هي تفرقة متجهة؛ لأن الاشتراط يلحظ توافق المتعاقدين على جلب نفع غير مشروع لأحدهما وهو المرتهن، وهو الطرف الأقوى في عقد الرهن، وتوافق إرادتي العاقدين هنا ليست منتجة؛ لأن الربا الناشئ عن هذا الاشتراط إنما حرم لحق الله ﷻ، وما كان لحق الله ﷻ فلا يملك المتعاقدان إسقاطه، حتى لو توافقت إرادتهما على ذلك فهو أشبه فيما يعرف بالقانون بالنظام العام الذي لا يملك المتعاقدان التوافق على خلافه.

وأما إن كان الإذن بالانتفاع لاحقا للعقد وتاليا له وليس مشترطا فيه، فإن قواعد الشرع المطهر لا تأباه؛ لأن ذلك من الإحسان الذي حث عليه الشرع المطهر ولو كان بسبب الدين أو غيره، كما أن الراهن هو مالك للعين المرهونة وله أن يتصرف في ملكه كيف شاء، ما دام هذا التصرف لا يلحق ضررا بالغير، وليس ممنوعا لحق الله تعالى.

وقد ورد في السنة المطهرة ما يدل على أن الزيادة غير المشترطة في العقد لا تعد ربا ولا تدخل في القرض الذي جر نفعا، كما في حديث أبي رافع وفيه "أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اسْتَسْلَفَ مِنْ رَجُلٍ بَكْرًا، فَقَدِمَتْ عَلَيْهِ إِبِلٌ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، فَأَمَرَ أَبَا رَافِعٍ أَنْ يَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَرَجَعَ إِلَيْهِ أَبُو رَافِعٍ، فَقَالَ: لَمْ أَجِدْ فِيهَا إِلَّا خِيَارًا رَبَاعِيًا، فَقَالَ: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ، إِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً»[١٤٤]، فقد أمر النبي ﷺ بقضاء الخيار الرباعي وهو الجمل المختار الذي بلغ ست سنوات وطعن بالسابعة، وهو الذي ظهرت رباعيته بدل البكر وهو الذي بلغ السنة الأولى وطعن بالثانية، فقد ترتب على هذا القضاء زيادة في الوصف وهو السن هنا؛ لأن الخيار الرباعي أفضل بكثير من البكر[١٤٥]، فلو كانت الزيادة غير المشترطة في العقد ربا أو تؤول إليه لما أمر به النبي ﷺ.

وبناء على ما تقدم، فإنه يترجح جواز انتفاع المرتهن بالعين المرهونة بإذن من الراهن، إذا لم يكن هذا الانتفاع مشترطا في صلب العقد أو متواطأً عليه من قبل المتعاقدين.

وقد عالج القانون المدني الأردني مسألة الانتفاع بالعين المرهونة، حيث أباح للمرتهن الانتفاع شخصيا بإذن الراهن دون أن يؤثر ذلك على الدين المستحق له، كما أنه أباح له استغلاله واستثماره بإذن الراهن كذلك على أن توجه العوائد الناتجة عن الاستغلال إلى النفقة على الرهن في المقام الأول، وإذا بقيت من تلك العوائد شيء فهو يحسم من الدين، حيث جاء في القانون المذكور ما نصه:

١- لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون حيازياً منقولا أو عقاراً بغير إذن الراهن.

٢- فإذا أذن الراهن وأباح له الانتفاع بنفسه بلا شرط من الدائن فله الانتفاع بنفسه ولا يسقط من الدين شيء في مقابل ذلك.

٣- وللمرتهن أن يستغله استغلالا كاملا بإذن الراهن على أن يحسم ما عليه من الغلة أولا من النفقات التي أداها عن الراهن وثانياً من أصل الدين[١٤٦].

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol17/iss1/8

l.: ???? ??????? ?????????? ??? ????? ???????? ???????? ?????? ??????? The rights and obligations of the Islamic mortgagee between jurisprudence and

الخاتمة.

لقد تضمنت هذه الدراسة جملة من النتائج والتوصيات في ما يأتي أبزها:

أ) **النتائج:**

١- يرتب عقد الرهن في الفقه الإسلامي للمرتهن جملة حقوق هي:

أ. حبس الرهن.

ب. حق الامتياز وحق التنفيذ على الرهن، بحيث يكون له حق التقدم على سائر الغرماء.

ج. تملك المرتهن للعين المرهونة.

د. حق المطالبة بالدين.

٢- يرتب عقد الرهن على المرتهن جملة التزامات هي:

أ. حفظ الرهن.

ب. تسليم الرهن للراهن.

ج. عدم انتفاع المرتهن بالعين المرهونة.

٣- تبنى القانون المدني الأردني مذهب الجمهور في احتباس العين المرهونة، كما وافق الفقه الإسلامي بعموم مذاهبه في منح حق الامتياز، (وهو التقدم على سائر الغرماء في ثمن العين المرهونة) .

٤- تبنى القانون المدني الأردني مذهب الجمهور ومنهم الحنفية، في اشتراط تملك العين المرهونة، فلم يجز ذلك الاشتراط، بل حكم ببطلان الشرط وصحة الرهن.

٥- تبنى القانون المدني الأردني المذهب الحنفي في حفظ الرهن، وأن يد المرتهن عليه يد أمانة، فيما زاد عن قيمة العين المرهونة فقط، وأنه مسؤول عن هلاك الرهن في حدود مقدار الدين.

ب) **التوصيات:**

١- تعديل مواد القانون المدني الأردني المتعلقة باشتراط المرتهن تملك العين المرهونة كي يصبح التملك جائزا بالاشتراط، لعدم وجود محذور شرعي من ذلك، إذا روعي العدل عند التنفيذ بحيث لا يظلم الراهن أو المرتهن.

٢- تعديل المواد القانونية المتعلقة بضمان المرتهن للعين المرهونة بحيث يأخذ بمذهب الشافعية والحنابلة، في اعتبار يد المرتهن يد أمانة مطلقا، ما لم يثبت تعدي المرتهن أو تقصيره، فإن ذلك هو الأكثر انسجاما مع قواعد الشرع المطهر في عقود الأمانات عموما، كما أنه الأكثر اتساقا مع طبيعة الرهن وحكمته وغايته.

الهوامش.

(١) الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد، **العين**، دار ومكتبة الهلال، ٤٤/٤. والأزهري، أبو منصور محمد بن أحمد، **تهذيب اللغة**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤٦/٦.

(٢) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، **تفسير الماوردي = النكت والعيون**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٨/٦. والنسفي، أبو البركات عبد الله، **تفسير النسفي (مدارك التنزيل وحقائق التأويل)**، دار الكلم الطيب، بيروت، لبنان، ٥٦٧/٣.

Published by Arab Journals Platform, 2021

(٣) ابن منظور: محمد بن مكرم بن على، **لسان العرب**، **دار** صادر، بيروت، لبنان، ١٨٨/١٣.

(٤) ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، **سنن ابن ماجه**، دار إحياء الكتب العربية، كتاب الذبائح، باب العقيقة، حديث ٣١٦٥، ١٠٥٦/٢. وصححه الألباني، ينظر الألباني: محمد ناصر الدين، **صحيح وضعيف سنن ابن ماجه**، حديث ٣١٦٥، ١٦٥/٧.

(٥) **لسان العرب**، ١٨٨/١٣. والزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق، **تاج العروس من جواهر القاموس**، دار الهداية، ١٢٢/٣٥.

(٦) ابن فارس، أحمد بن فارس بن زكريا، **معجم مقاييس اللغة**، دار الفكر، ٤٥٢/٢٠. و**تاج العروس**، ١٢٩/٣٥.

(٧) الحصكفي، علاء الدين، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، **دار** الكتب العلمية، ٤٧٧/٦. وابن عابدين، محمد أمين، **رد المحتار على الدر المختار**، دار الفكر، ٣٥٢/٤.

(٨) الأنصاري، زكريا بن محمد، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإسلامي، ١٤٤/٢. والهيتمي، أحمد ابن محمد، **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، المكتبة التجارية الكبرى، ٥٠/٥.

(٩) المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ٤٣١٠/٦، ٧٥. وابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ابن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة**، تحقيق: محمد محمد أحيد، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض– المملكة العربية السعودية، ط٢، ١٤٠٠–١٩٨٠، ٨١٣/٢. والجويني، إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، تحقيق: عبد العظيم محمود الدّيب، دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة– المملكة العربية السعودية، ط١، ١٤٢٨هـ–٢٠٠٧م، ٧١/٦، ٩. والبهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس، **شرح منتهى الإرادات**، عالم الكتب، ١٠٣/٢.

(١٠) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر، **الجامع لأحكام القرآن**، **دار** الكتب المصرية، القاهرة، مصر، ٤٠٤–٤٠٦.

(١١) **الإهالة السنخة**: هي الشحم والدهن الذي فيه نتن ورائحة. ابن الأثير، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد ابن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري (١٣٩٩هـ)، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، ٤٠٨/٢. وابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن، **غريب الحديث**، بيروت – لبنان، دار الكتب العلمية، ٥٠٣/١.

(١٢) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب شراء النبي ﷺ بالنسيئة، حديث رقم (٢٠٦٩)، ٥٦/٣.

(١٣) العيني، أبو محمد بدر الدين محمود، **البناية شرح الهداية**، **دار** الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٤٦٦/١٢. والقاضي عبد الوهاب، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي، **المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك ابن أنس»**، المكتبة التجارية، مكة المكرمة– المملكة العربية السعودية، ١١٥١/١. والشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس ابن العباس، **الأم**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤١/٣.

(١٤) **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ٤٣١٠/٦. و**نهاية المطلب في دراية المذهب**، ٧٢/٦.

(١٥) الزحيأتي، وهبة بن مصطفى الزحيأتي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، دمشق– الجمهورية العربية السورية، ٤٣١٠/٦.

(١٦) **البناية شرح الهداية**، **دار** الكتب العلمية، ٤٦٥/١٢. وابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتاب الإسلامي، ٢٦٣/٨. والسمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، **تحفة الفقهاء**، **دار** الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٣٧/٣. و**الدر المختار**، ٥٠٦/٤.

(١٧) **نهاية المحتاج**، ٢٣٦/٤. والبهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، **دار** الكتب العلمية، ٣٢٢/٣. والصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، **دار** المعارف، ٣٠٤/٣. و**شرح مختصر خليل**، ٢٣٦/٥–٢٣٥.

l.: ???? ??????? ?????????? ??? ????? ???????? ???????? ?????? ??????? The rights and obligations of the Islamic mortgagee between jurisprudence and

(١٨) **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ٣٠٤/٣. و**شرح مختصر خليل**، ٢٣٥/٥-٢٣٦، و**نهاية المحتاج**، ٢٣٦/٤. والنووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ٦٢/٤.

(١٩) ابن شاس، أبو محمد جلال الدين عبد الله، **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ٧٦٦/٢. والقرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد، **الذخيرة**، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ٧٨/٨، الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، **العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٤٣٨/٤. والرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٢٣٤/٤. والمَرْداوي، علاء الدين أبو الحسن، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة، جمهورية مصر العربية، ١٣٧/٥. و**كشاف القناع عن متن الإقناع**، ٣٢٢/٣.

(٢٠) الدَّمِيري، كمال الدين، محمد بن موسى، **النجم الوهاج في شرح المنهاج**، دار المنهاج، جدة، المملكة العربية السعودية، ٩/٤. و**نهاية المحتاج**، ٢٣٥/٤. و**كشاف القناع**، ٣٢٢/٣. و**مغني المحتاج**، ٣٩/٣.

(٢١) **النجم الوهاج**، ١١/٤، و**نهاية المحتاج**، ٢٣٥/٤، و**كشاف القناع**، ٣٢٢/٣. والنووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، ٥٧/٤.

(٢٢) الرصاع، أبو عبدالله محمد الانصاري، **الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق ابن عرفة الوافية**، تحقيق: محمد ألو الأجفان الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ٤١٤، و**نهية المحتاج**، ٢٣٨/٤، و**كشاف القناع**، ٣٢١/٣.

(٢٣) **نهاية المحتاج**، ٣٤٨/٤. و**الهداية الكافية الشافية**، ٤١٥.

(٢٤) **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ٤١٢/٤. والبابرتي، أكمل الدين محمد بن أحمد، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٣٥/١٠. والكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٦، ١٤٢/٦-١٤٥. و**الجوهرة النيرة**، ٢٢٦/١. و**تحفة الفقهاء**، ٣٨/٣. وشيخي زاده، عبد الرحمن ابن محمد بن سليمان، **مجمع الأنهر**، دار إحياء التراث العربي، ٥٩٢/٢. والقدوري، أحمد بن محمد بن أحمد، **التجريد**، دار السلام، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦م، ٢٧٤٧/٦.

(٢٥) **أبو عبد الله المواق: محمد بن يوسف بن أبي القاسم، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان**، ٥٢/٧. والمازري، أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي، **شرح التلقين**، **دار الغرب الإسلامي**، ٣٨٤/٢/٣، ٣٨٧/٢/٣، **حاشية الصاوي**، ٣٠٤/٣. والزبيدي، عثمان بن المكي التوزري، **توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام**، المطبعة التونسية، ١٥٣/١. و**عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، ٧٧٣/٢. وابن بزيزة: عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي التميمي، **روضة المستبين في شرح كتاب التلقين**، دار ابن حزم، ٢٠١٠م، ١٠٩١/٢-١٠٩٢، و**الإشراف**، ٥٧٦/٢. وخليل، خليل بن إسحاق بن موسى، **التوضيح**، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ١١٥/٦.

(٢٦) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين، **دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات**، عالم الكتب، ١٠٩/٢، و**المغني لابن قدامة**، ٢٤٨/٤-٢٤٩. والحنبلي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ٣٦٦/١. وابن قدامه، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد، **الشرح الكبير على متن المقنع**، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، ٣٨٨/٤. وأبو إسحاق، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد، **المبدع في شرح المقنع**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م، ٢٠٩/٤.

(٢٧) **بدائع الصنائع**، ١٤٢/٦.

(٢٨) ابن بزيزة، عبد العزيز بن إبراهيم بن أحمد القرشي، **روضة المستبين في شرح كتاب التلقين**، دار ابن حزم، بيروت، لبنان،

Published by Arab Journals Platform, 2021

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 17 [2021], Iss. 1, Art. 8

١٠٩٢/٢.

(٢٩) **شرح منتهى الإرادات**، ١٠٩/٢، و**الروض المربع**، ٣٦٦/١، و**المبدع في شرح المقنع**، ٢٠٩/٤، و**الشرح الكبير على متن المقنع**، ٣٨٨/٤.

(٣٠) **بدائع الصنائع**، ١٤٢/٦، و**البناية شرح الهداية**، ٤٦٥/١٢، و**شرح التلقين**، ٣٨٧/٢/٣، و**الإشراف**، ٥٧٦/٢، و**الذخيرة للقرافي** ١٢٤/٨٠، و**الشرح الكبير على متن المقنع**، ٣٨٨/٤، و**شرح منتهى الإرادات**، ١٠٩/٢، و**الروض المربع**، ٣٦٦/١.

(٣١) الماتريدي، محمد بن محمد بن محمود، **تفسير الماتريدي**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥م. والثعالبي، أبو زيد عبد الرحمن بن محمد، **الجواهر الحسان في تفسير القرآن**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

(٣٢) **تحفة الفقهاء**، ٣٨/٣، و**الإشراف**، ٥٧٦/٢، و**التوضيح**، ١١٥/٦، و**الشرح الكبير على متن المقنع**، ٣٨٨/٤.

(٣٣) **بدائع الصنائع**، ١٤٥/٦، و**شرح التلقين**، ٣٨٧/٢/٣.

(٣٤) **التجريد**، ٢٧٤٧/٦.

(٣٥) **التجريد**، ٢٧٤٧/٦.

(٣٦) **شرح التلقين**، ٣٨٧/٢/٣، و**الشرح الكبير على متن المقنع**، ٣٨٨/٤.

(٣٧) **الحاوي الكبير**، ١٣/٦-١٤. والعمراني، أبو الحسين، يحيى بن أبي الخير، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، دار المنهاج، جدة، المملكة العربية السعودية، ٢١/٦، و**تكملة المجموع**، ١٩٢/١٣. والروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل، و**بحر المذهب**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٣/٥، ٨٠/٤.

(٣٨) أخرجه البخاري في **صحيحه**، كتاب الرهن، باب الرهن مركوب ومحلوب، حديث رقم ٢٥١٢، ١٤٣/٣.

(٣٩) **الحاوي الكبير**، ١٣/٦-١٤.

(٤٠) **المرجع السابق**.

(٤١) **البيان في مذهب الأمام الشافعي**، ٢١/٦، و**تكملة المجموع**، ١٩٢/١٣، و**بحر المذهب**، ١٩٣/٥.

(٤٢) **الحاوي الكبير**، ١٣/٦-١٤.

(٤٣) **الحاوي الكبير**، ١٣/٦-١٤.

(٤٤) **الحاوي الكبير**، ١٤/٦.

(٤٥) **القانون المدني الأردني**، مادة ١٣٨٧رقم ٢.

(٤٦) **القانون المدني الأردني**، مادة ١٣٩٥.

(٤٧) **القانون المدني الأردني**، مادة ١٣٩٩.

(٤٨) **القانون المدني الأردني**، مادة ١٤٠٠.

(٤٩) السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٠٩/٢١، و**تحفة الفقهاء**، ٤٢/٣، و**بدائع الصنائع**، ١٥٣/٦، و**الهداية في شرح بداية المبتدي**، ٤٣٢/٤، و**تبيين الحقائق**، ٨٨/٦، و**البناية شرح الهداية**، ٢٩/١٣.

(٥٠) **خليل**: خليل بن إسحاق بن موسى، **التوضيح في شرح المختصر الفرعي**، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ٢٠٠٨، ١٣٣/٦. والحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٩٢م، ٩/٥. والدسوقي، محمد بن عرفة، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٢٣٧/٣، و**الجامع لمسائل المدونة**، ٥٩٩/١٢.

(٥١) **مغني المحتاج**، ٦٩/٣، و**الأم**، ١٧٣/٣، و**البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ١٥٦/٦، و**روضة الطالبين**، ٨٨/٤، و**نهاية**

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol17/iss1/8

l.: ???? ??????? ?????????? ??? ????? ???????? ???????? ?????? ??????? The rights and obligations of the Islamic mortgagee between jurisprudence and

المطلب في دراية المذهب، ٣٥٢/٧.

(٥٢) الكوسج: إسحاق بن منصور بن بهرام، **مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه**، (عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية)، ٣٠٣٨/٦. و**المغني**، ٣٠٣/٤. والزركشي، شمس الدين محمد ابن عبد الله، **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، دار العبيكان، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٣م، ٦٠/٤.

(٥٣) **المغني لابن قدامه**، ٣٠٣/٤، و**شرح الزركشي**، ٦١/٤.

(٥٤) الجندي: خليل بن إسحاق، **لتوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب**، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث ١٣٣/٦، و**الجامع لمسائل المدونة**، ٥٩٩/١٢، و**البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ١٥٦/٦، و**المغني لابن قدامه**، ٣٠٣/٤.

(٥٥) **بدائع الصنائع**، ١٥٣/٦، و**البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ١٥٦/٦.

(٥٦) **بدائع الصنائع**، ١٥٣/٦، و**الهداية في شرح بداية المبتدي**، ٤٣٢/٤، و**البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ١٥٦/٦.

(٥٧) **القانون المدني الأردني، مادة ١٣٢٢.**

(٥٨) **القانون المدني الأردني، مادة ١٣٧٢.**

(٥٩) **بدائع الصنائع**، ١٥٣/٦، و**المبسوط**، ٨٣/٢١، و**تحفة الفقهاء**، ٤٢/٣، و**مجمع الأنهر**، ٦٠١/٢. والحصكفي، علاء الدين، **الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، دار الفكر، بيروت، لبنان، ٦٦/٧.

(٦٠) **الشرح الكبير**، ٢٥١/٣، و**مواهب الجليل**، ٢٢/٥-٢٣ ٢، و**التاج والإكليل**، ٥٧١/٦، و**توضيح الأحكام شرح تحفة الحكام** ١٥٨/١. واللخمي، علي بن محمد الربعي، **التبصرة**، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ٥٦٩٧/١٢، و**روضة المستبين**، ١٠٨٩/٢، و**المدونة**، ١٠٨٨/٢، و**عقد الجواهر الثمينة**، ٧٧٧/٢، و**الذخيرة**، ١١٩/٨. وابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، **دار** الحديث، القاهرة، مصر، ٥٨/٤.

(٦١) **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**، ٩٦/٥، و**مغني المحتاج**، ٦٩/٣، و**الأم**، ١٧٣/٣، و**روضة الطالبين**، ٨٨/٤، و**البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ٨٩/٦. والعز بن عبد السلام، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، **الغاية في اختصار النهاية**، **دار** النوادر، بيروت، لبنان، ٤٢٥/٣. والمزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، **مختصر المزني**، **دار** المعرفة، بيروت، ١٩٥/٨.

(٦٢) **شرح منتهى الإرادات**، ١١٤/٢، و**كشاف القناع**، ٣٤٢/٣، و**الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ١٦٢/٥. وابن بلبان، محمّد ابن بدر الدين بن عبد الحق، **أخصر المختصرات**، **دار** البشائر الإسلامية، بيروت، ١٧٥/١. والبعلي، عبد الرحمن بن عبد الله ابن أحمد، **كشف المخدرات**، **دار** البشائر الإسلامية، لبنان، بيروت، ٤٢٠/١. والرحيباني، مصطفى بن سعد ابن عبده، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، ٢٧٢/٣. وأبو الخطاب الكلوذاني، محفوظ بن أحمد ابن الحسن، **الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد**، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤م، ٢٦١/١، **الكافي في فقه أحمد**، ٧٨/٢. والمقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، **العدة في شرح العمدة**، **دار** الحديث، القاهرة، مصر، ٢٧٦/١-٢٧٧، **المغني لابن قدامه**،٣٠٣/٣. وأبو إسحاق، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ٢١٧/٤. والبعلي، أحمد بن عبد الله بن أحمد، **الروض الندي شرح كافي المبتدي**، المؤسسة السعيدية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٣٧/١.

(٦٣) **مجمع الأنهر**، ٦٠١/٢، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ٨٩/٦، و**مطالب أولي النهى**، ٢٧٢/٣، و**العدة شرح العمدة**، ٢٧٦، ٢٧٧. والطيار،عبد الله بن محمد بن أحمد، **وَبَلُ الغَمَامَةِ في شَرْحِ عُمْدَةِ الفِقْهِ لابْنِ قُدَامَة**، **دار** الوطن للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٨٠/٤، و**المبدع في شرح المقنع**، ٢١٧/٤.

(٦٤) **شرح منتهى الإرادات**، ١١٤/٢. **كشف المخدرات**، ٤٢٠/١، **مطالب أولي النهى**، ٢٧٢/٣، **العدة شرح العمدة**، ٢٧٦/١،

Published by Arab Journals Platform, 2021

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 17 [2021], Iss. 1, Art. 8

و**ويل الغمامة**، ١٨٠/٤، و**المبدع في شرح المقنع**، ٢١٧/٤.

(٦٥) **العدة شرح العمدة**، ٢٧٧، و**المبدع في شرح المقنع**، ٢١٧/٤.

(٦٦) **القانون المدني الأردني**، مادة ١٣٤٢.

(٦٧) **القانون المدني الأردني**، مادة ١٣٦١.

(٦٨) **القانون المدني الأردني**، مادة ١٣٩٢.

(٦٩) **القانون المدني الأردني**، مادة ١٣٩٧.

(٧٠) كأن يقول الراهن للمرتهن: إن جئتك بالدين إلى زمن كذا وإلا فالرهن مبيع لك بالدين الذي علي، أو يقول المرتهن: إن جئتني بالدين إلى زمن كذا وإلا فالرهن لي بالدين الذي لي عليك.

(٧١) أخرجه الدار قطني في **سننه**، كتاب البيوع، حديث رقم (٢٩٢٠)، ٤٣٧/٣. وأخرجه الدارمي في **الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان**، كتاب الرهن، باب ذكر ما يحكم للراهن والمرتهن في الرهن إذا كان حيوانا، حديث رقم (٥٩٣٤)، ١٣/ ٢٥٨، قال الألباني: مرسل (ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ٢٣٩/٥.

(٧٢) السُّغْدي، أبو الحسن علي بن الحسين، **النتف في الفتاوى**، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، ٦١٣/٢، و**بدائع الصنائع**، ١٤٥/٦. والجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي، **شرح مختصر الطحاوي**، دار البشائر الإسلامية – ودار السراج، ٢٠١٠)، ١٥٣/٣.

(٧٣) **مواهب الجليل**، ٨/٥، و**بداية المجتهد**، ٥٨/٤، و**المعونة على مذهب عالم المدينة**، ١١٦٨، و**الذخيرة**، ١٠٩/٨.

(٧٤) **تحفة المحتاج**، ٨٨/٥.

(٧٥) **المغني لابن قدامه**، ٢٨٧/٤، و**النجم الوهاج**، ٣٢٨/٤.

(٧٦) **النتف**، ٦١٣/٢، و**بدائع الصنائع**، ١٤٥/٦، و**شرح مختصر الطحاوي**، ١٥٣/٣، و**بداية المجتهد**، ٥٨/٤، و**مواهب الجليل**، ٨/٥، و**تحفة المحتاج**، ٨٨/٥، و**المغني لابن قدامه**، ٢٨٧/٤.

(٧٧) **تبيين الحقائق**، ٦٥/٦، و**شرح مختصر الطحاوي**، ١٥٣/٣، و**النجم الوهاج**، ٣٢٨/٤.

(٧٨) **المعونة على مذهب عالم المدينة**، ١١٦٨.

(٧٩) **بدائع الصنائع**، ٦ /١٦١.

(٨٠) **المعونة على مذهب عالم المدينة**، ١١٦٨، و**الذخيرة**، ١٠٩/٨، و**المغني لابن قدامه**، ٢٨٧/٤.

(٨١) **المعونة على مذهب عالم المدينة**، ١١٦٨، و**مغني المحتاج**، ٨٢/٣. وابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي، **عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج**، دار الكتاب، إربد، الأردن، ٢٠٠١م، ٧٦٨/٢.

(٨٢) **البحر الرائق**، ٢٨٣/٨.

(٨٣) **المغني لابن قدامه**، ٢٨٧/٤، و**حاشية الروض المربع**، ٨٦/٥. وابن قيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب، **بدائع الفوائد**، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ٩٥/٤.

(٨٤) أخرجه البخاري في **صحيحه**، كتاب الإجارة، باب أجر السمسرة، ٩٢/٣.

(٨٥) **بدائع الفوائد**، ٩٥/٤.

(٨٦) **حاشية الروض المربع**، ٨٦/٥، و**بدائع الفوائد**، ٩٥/٤.

(٨٧) **حاشية الروض المربع**، ٨٦/٥.

(٨٨) **حاشية الروض المربع**، ٨٦/٥.

(٨٩) **القانون المدني الأردني**، ١٣٤٣.

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol17/iss1/8

l.: ???? ??????? ?????????? ??? ????? ???????? ???????? ?????? ??????? The rights and obligations of the Islamic mortgagee between jurisprudence and

(٩٠) **المبسوط للسرخسي**، ١٦٤/٢١، و**بداية المبتدي**، ١/ ٢٣٠، و**البناية شرح الهداية**، ٤٨٣/١٢.

(٩١) **شرح التلقين**، ٤٧٨/٢/٣، ٤٠٨/٢/٣، و**عقد الجواهر الثمينة**، ٧٧٧/٢، و**بداية المجتهد نهاية المقتصد**، ٥٨/٤.

(٩٢) **كفاية النبيه في شرح التنبيه**، ٤٦٩/٩، و**مغني المحتاج**، ٦٩/٣، و**روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ٨٨/٤، و**أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ١٧٣/٢.

(٩٣) **المغني لابن قدامه**، ٣٠٣/٤، و**شرح زاد المستقنع للشنقيطي**، ٦/١٧٧، و**شرح زاد المستقنع للخليل**، ١٠٦/٤.

(٩٤) **تبيين الحقائق**، ٦٦/٦، و**الجوهرة النيرة**، ٢٣٣/١، و**الهداية في شرح بداية المبتدي**، ٤١٤/٤، و**العناية شرح الهداية**، ١٤٦/١٠.

(٩٥) **تحفة الفقهاء**، ٤٣/٣، **بدائع الصنائع**، ١٤٨/٦.

(٩٦) **تبيين الحقائق**، ٦٦/٦، و**الجوهرة النيرة**، ٢٣٣/١، و**الهداية في شرح بداية المبتدي**، ٤١٤/٤، و**العناية شرح الهداية**، ١٤٦/١٠.

(٩٧) **القانون المدني الأردني**، مادة رقم ٤٢٨.

(٩٨) **بدائع الصنائع**، ١٤٨/٦، **البحر الرائق**، ٢٧١/٨، **المبسوط**، ٧٩/٢١، ٨٠/١٩.

(٩٩) **حاشية الدسوقي**، ٣/، ٢٥٥، **عقد الجواهر الثمينة**، ٧٧٧/٢، **التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب**، ١١٤/٦. والقاضي عبد الوهاب، بو محمد عبد الوهاب بن علي، **عُيُونُ المَسَائِل**، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ٥٤١/١، **شرح التلقين**، ٣/ ٤٠٢/٢.

(١٠٠) **تحفة المحتاج**، ٨٨/٥، و**مغني المحتاج**، ٧٣/٣، و**روضة الطالبين**، ٨٧/٤، و**نهاية المطلب**، ٢٩٨/٦. والأسيوطي، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي، **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**، **دار** الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٢٣/١.

(١٠١) **كشاف القناع**، ٣٤١/٣. وابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م، ٧٨/٢، و**المغني لابن قدامه**، ٢٦٤/٤.

(١٠٢) **حاشية الدسوقي**، ٢٥٥/٣.

(١٠٣) **الغاية في اختصار النهاية**، ٤٤٨/٣.

(١٠٤) **كشاف القناع**، ٣٤٩/٣.

(١٠٥) **لسان الحكام**، ٣٧٧/١. والبغدادي، أبو محمد غانم بن محمد، **مجمع الضمانات**، **دار** الكتاب الإسلامي، ١٠٩/١، و**مجمع الأنهر**، ٥٩١/٢، و**الدر المختار**، ٤٨٩/٦، و**قرة عين الأخيار**، ٤٩/٧.

(١٠٦) **لسان الحكام**، ٣٧٧/١، و**مجمع الضمانات**، ١٠٩/١، و**مجمع الأنهر**، ٥٩١/٢، و**الدر المختار**، ٤٨٩/٦. وابن عابدين، علاء الدين محمد، **قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ٤٩/٧. وباشا، محمد قدري، **مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان**، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، ١٨٩١م، ١٤٧/١.

(١٠٧) **تحفة المحتاج**، ٨٨/٥، و**مغني المحتاج**، ٧٣/٣، و**نهاية المحتاج**، ٢٩٨/٦، و**نهاية المطلب**، ٢٩٨/٦، و**جواهر العقود**، ١٢٣/١، و**النجم الوهاج**، ٣٢٨/٤، و**منهاج الطالبين**، ١١٧/١، و**كفاية الأخيار**، ٢٥٥/٢، و**فتح العزيز بشرح الوجيز**، ١٣٨/١٠.

(١٠٨) **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ٧٧/٢، و**الشرح الكبير على متن المقنع**، ٤١٠/٤، و**شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، ٥٧/٤، و**المبدع في شرح المقنع**، ٢١٥/٤، و**الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ١٥٩/٥، و**الإقناع في فقه الإمام** و**أحمد بن حنبل**، ٢/ ١٦٢، و**وبل الغمامة**، ١٧٤/٤، و**الروض المربع**، ٣٦٧/١.

Published by Arab Journals Platform, 2021

Jordan Journal of Islamic Studies, Vol. 17 [2021], Iss. 1, Art. 8

(١٠٩) **بدائع الصنائع**، ١٥١/٦، و**الاختيار لتعليل المختار**، ٦٥/٢، و**الهداية في شرح بداية المبتدي**، ٤١٦/٤، و**الجوهرة النيرة**، ٢٣٥/١، و**تبيين الحقائق**، ٦٤/٦، و**مجمع الأنهر**، ٥٨٦/٢.

(١١٠) **عُيُونُ المَسَائِل**، ٥٤١/١، و**التوضيح في مختصر ابن الحاجب**، ١١٤/٦.

(١١١) **تحفة المحتاج**، ٨٨/٥، و**النجم الوهاج ٤**، ٣٢٨، و**نهاية المحتاج**، ٢٨١/٤، و**شر الزركشي على مختصر الخرقي**، ٥٧/٤، و**مختصر الإنصاف والشرح الكبير**، ٥١٠/١، و**المغني لابن قدامه**، ٢٩٧/٤.

(١١٢) **العزيز شرح الوجيز**، ٥٠٨/٤، و**كفاية الأخيار**، ٢٥٥/١، و**المغني لابن قدامه**، ٢٩٧/٤.

(١١٣) **وبل الغمامة**، ٢٧٤/٤، و**مغني المحتاج**، ٧٣/٣، و**كفاية الأخيار**، ٢٥٥/١.

(١١٤) **النجم الوهاج**، ٣٢٨/٤، و**العزيز شرح الوجيز**، ٥٠٨/٤، و**كفاية الأخيار**، ٢٥٥/١، و**الكافي في فقه الأمام أحمد**، ٧٧/٢-٧٨.

(١١٥) أخرجه البيهقي في **السنن الصغير**، باب الراهن غير مضمون، حديث رقم٢٠٣٧، ٢٩٠/٢. والحديث مرسل من مراسيل حسن البصري ينظر تحقيق القلعجي على سنن البيهقي، ٢٩٠/٢.

(١١٦) **تبيين الحقائق**، ٦٤/٦، و**البناية شرح الهداية**، ٤٧٢/١٢، و**مجمع الأنهر**، ٥٨٦/٢.

(١١٧) **الهداية شرح بداية المبتدي**، ٤١٦/٤، و**الجوهرة النيرة**، ٢٣٥/١، و**البحر الرائق**، ٢٧١/٨.

(١١٨) **عيون المسائل للقاضي عبد الوهاب**، ٥٤١/١، و**التوضيح في مختصر ابن الحاجب**، ١١٤/٦، و**شرح التلقين**، ٣/ ٤٠٢/٢

(١١٩) **القانون المدني الأردني**، مادة رقم ١٣٩١.

(١٢٠) **القانون المدني الأردني**، مادة رقم ١٣٩٦.

(١٢١) **تبيين الحقائق**، ٦٦/٦، و**الجوهرة النيرة**، ٢٣٣/١، و**الشرح الكبير للدردير**، ٢٣٨/٣، و**بلغة السالك**، ٣٣٨/٣-٣٣٩، و**مغني المحتاج**، ٧٣/٣، و**النجم الوهاج**، ٣٢٩/٤، و**المبدع في شرح المقنع**، ٢٠٨/٤، و**شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، ٢٨/٤.

(١٢٢) **تبيين الحقائق**، ٦٦/٦، و**الجوهرة النيرة**، ٢٣٣/١.

(١٢٣) **بدائع الصنائع**، ١٥٣/٣، و**تبيين الحقائق**، ٦٦/٦، و**الجوهرة النيرة**، ٢٣٣/١، و**العناية شرح الهداية**، ١٤٧/١٠، و**درر الحكام شرح غرر الاحكام**، ٢٥٠/٢،، و**بلغة السالك**، ٣٣٨/٣-٣٣٩، و**مغني المحتاج**، ٧٣/٣، و**النجم الوهاج**، ٣٢٩/٤، و**الغاية في اختصار النهاية**، ٤٢٥/٣، و**روضة الطالبين**، ١٢٥/٤، و**بلغة السالك**، ٣٣٨/٣-٣٣٩.

(١٢٤) **النتف**، ٦٠٨/٢، و**بدائع الصنائع**، ١٦٣/٣، و**بلغة السالك**، ٣٣٨/٣-٣٣٩، و**المغني لابن قدامه**، ٤٨٣/٤.

(١٢٥) **القانون المدني الأردني**، مادة ١٣٩٥.

(١٢٦) **الدر المختار وحاشية ابن عابدين**، ٤٨٢/٦، و**قرة عين الأخيار**، ٤١/٧، و**الهداية في شرح بادية المبتدي**، ٤١٥/٤، و**البحر الرائق**، ٢٧١/٨.

(١٢٧) **الدر المختار وحاشية ابن عابدين**، ٤٨٢/٦، و**قرة عين الأخيار**، ٤١/٧، و**البحر الرائق**، ٢٧١/٨.

(١٢٨) **الدر المختار**، ٤٨٢/٦، و**حاشية ابن عابدين**، ١٧٠/٥.

(١٢٩) **شرح مختصر خليل للخرشي**، ٢٤٩/٥-٢٥٠، و**أسهل المدارك شرح إرشاد السالك**، ٣٦٦/٢، و**عقد الجواهر الثمينة**، ٧٧٩/٢، و**التوضيح في شرح ابن الحاجب**، ٩٣/٦. وابن جزي، **محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، القوانين الفقهية**، ٢١٣، **بداية المجتهد**، ٥٩/٤.

(١٣٠) **الأم**، ١٠٨/٣-١٦٣. وبن زكريا الأنصاري، زكريا بن محمد بن أحمد، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**، المطبعة الميمنية، ٢٤٨/٢، و**أسنى المطالب**، ١٧١/٢، و**روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ٩٩/٤.

(١٣١) **الروض المربع**، ٣٧٠/١-٣٧١، و**الكافي في فقه الإمام أحمد**، ٩١/٢، و**المغني لابن قدامه**، ٢٨٨/٤، و**العدة شرح**

https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jois/vol17/iss1/8

l.: ???? ??????? ?????????? ??? ????? ???????? ???????? ?????? ??????? The rights and obligations of the Islamic mortgagee between jurisprudence and

العمدة، ٢٧٤/١، و**شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، ٥٠/٤-٥١، و**شرح منتهى الإرادات**، ١١٩/٢.

(١٣٢) **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ٤١٥/٤، و**قرة عين الأخيار**، ٤١/٧، و**أسهل المدارك**، ٣٦٦/٢، و**أسنى المطالب**، ١٧١/٢، **روضة الطالبين**، ٩٩/٤.

(١٣٣) **البناية شرح الهداية**، ٤٨٧/١٢.

(١٣٤) **البحر الرائق**، ٢٧١/٨، و**الدر المختار وحاشية ابن عابدين**، ٤٨٢/٦، و**الهداية في شرح بادية المبتدي**، ٤١٥/٤، **المبسوط**، ١٠٧/٢١.

(١٣٥) **شرح مختصر خليل للخرشي**، ٢٤٩/٥-٢٥٠، و**التوضيح في شرح ابن الحاجب**، ٩٢/٦، و**القوانين الفقهية**، ٢١٣، و**أسهل المدارك**، ٣٦٦/٢، و**المغني لابن قدامه**، ٢٨٨/٢٤-٢٨٩.

(١٣٦) **شرح مختصر خليل للخرشي**، ٢٤٩/٥-٢٥٠، و**الدر المختار وحاشية ابن عابدين**، ٤٨٢/٦، و**قرة عين الأخيار**، ٤١/٧، **أسهل المدارك**، ٣٦٦/٢، و**التوضيح في شرح ابن الحاجب**، ٩٢/٦، و**المغني لابن قدامه**، ٢٨٨/٢٤-٢٨٩.

(١٣٧) **المغني لابن قدامه**، ٢٨٨/٢٤-٢٨٩.

(١٣٨) يقصد بهدية مديان أن يهدي المدين شيئا للدائن فيكون في هذه الحالة كالقرض الذي جر نفعا.

١٣٩) **شرح مختصر خليل للخرشي**، ٢٤٩/٥-٢٥٠، و**التوضيح في شرح ابن الحاجب**، ٩٢/٦، و**القوانين الفقهية**، ٢١٣، و**أسهل المدارك**، ٣٦٦/٢.

(١٤٠) **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**، ١٢٧/٧، و**المغني لابن قدامه**، ٢٨٨/٢٤-٢٨٩.

(١٤١) **الروض المربع**، ٣٧٠/١-٣٧١، و**شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، ٤٨/٤-٥٢، و**شرح منهى الإرادات**، ١١٩/٢.

(١٤٢) **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، ٤٨/٤-٥٢، و**شرح منهى الإرادات** ١١٩/٢.

(١٤٣) **شرح الزركشي على مختصر الخرقي**، ٤٨/٤-٥٢.

(١٤٤) أخرجه مسلم في **صحيحه**، كتاب المساقاة، باب من استلف شيئا فقضى خيرا منه...، حديث رقم ١٦٠٠، ١٢٢٤/٣.

(١٤٥) **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ٧١/٢، و**المغني لابن قدامه**، ٢٣٥/٤.

(١٤٦) **القانون المدني الأردني**، مادة ١٣٩٣.

Published by Arab Journals Platform, 2021