

مجلة جامعة الشارقة

دورية علمية محكمة

للعلم
الشرعية
والدراسات
الإسلامية



المجلد 15، العدد 2

ربيع الثاني 1440 هـ / ديسمبر 2018 م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-7166

الانتفاع بالرهن: دراسة فقهية مقارنة بقانون المعاملات الإماراتي

سعدية حسين عثمان

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة

الشارقة - الإمارات العربية المتحدة

تاريخ القبول: 2017-08-06

تاريخ الاستلام: 2017-06-08

ملخص البحث:

هذا البحث الموسوم بـ: الانتفاع بالرهن دراسة فقهية مقارنة بقانون المعاملات الإماراتي عرضت الباحثة فيه الرأي الفقهي والقانوني لمسألة انتفاع كل من الراهن والمرتهن بالشيء المرهون، متبعةً فيه المنهج الوصفي الاستقرائي المقارن، متوصلةً بذلك إلى ما يأتي:

أولاً: فيما يتعلق بانتفاع الراهن بالرهن، اختلف الفقهاء في المسألة على قولين، فمنهم من أجاز انتفاع الراهن بالرهن بقيد وهو بقاء العين عند المرتهن، ومنهم من منع أن ينتفع الراهن بالرهن إلا إذا أذن المرتهن بذلك، وقد مال المشرع الإماراتي إلى الأخذ برأي السادة المالكية، ألا وهو جواز انتفاع الراهن بالشيء المرهون بشرط بقاء العين عند الدائن المرتهن.

ثانياً: فيما يتعلق بانتفاع المرتهن بالرهن، اختلف الفقهاء في المسألة على ستة أقوال بين مانعين ومجيزين بقيود أو دون قيود، وقد مال المشرع الإماراتي إلى الأخذ بقول للحنفية مفاده أنه لا يجوز انتفاع المرتهن بالرهن إلا بإذن من الراهن، فقيد الانتفاع بالإجازة، فإن أجاز فله الانتفاع، وإن لم يجز فلا يجوز للمرتهن الانتفاع بشيء من الرهن.

الكلمات الدالة: الرهن، المعاملات، الراهن، المرتهن.

المقدمة:

إن الحمد لله نحمدهُ ونستعينهُ ونستغفرهُ، ونعوذُ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلَّ له، ومن يُضلل الله فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

أما بعد:

قال -تعالى- في محكم تنزيله: (وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا) [الفجر: 20]، فعلم الله -سبحانه وتعالى- أن الإنسان قد يفعل أي شيء في سبيل الحصول على المال أياً كانت الوسيلة، فجعل سبحانه الحفاظ على المال من المقاصد الضرورية، بحيث لا يتعدى الناس على أموال غيرهم، ولا يتعدى غيرهم على أموالهم؛ لكون المال عصب الحياة.

وانطلاقاً من ذلك تولدت فكرة هذا البحث الموسوم بـ: الانتفاع بالرهن- دراسة فقهية مقارنة بقانون المعاملات الإماراتي.

أهداف هذا البحث:

- بيان مدى اتفاق القانون الإماراتي مع الفقه الإسلامي في مسألة انتفاع الرهن بالشيء المرهون.
- بيان مدى اتفاق القانون الإماراتي مع الفقه الإسلامي في مسألة انتفاع المرتهن بالشيء المرهون.
- أهمية البحث، تكمن في:
- إثراء المكتبة الشرعية، بحيث يصبح هذا البحث مرجعاً مهماً لطلبة الشرعية عامة، وطلبة الشريعة والقانون خاصة.
- انضمام هذا البحث إلى البحوث المقارنة بين الشريعة والقانون الإماراتي الخادمة للقضاة في محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة.

إشكالات البحث:

- هل اتفق الرأي القانوني مع الرأي الفقهي في مسألة انتفاع الراهن بالشيء المرهون؟
- هل اتفق الرأي القانوني مع الرأي الفقهي في مسألة انتفاع المرتهن بالشيء المرهون؟

الدراسات السابقة:

1. بكر، محمد أحمد. (حكم الانتفاع بالشيء المرهون: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون . مجلة كلية الشريعة والقانون بأسبوط، مصر: العدد: 18، (2006م)، ص 381 - 233.

تحدث الكاتب محمد بكر عن انتفاع المرتهن والراهن بالشيء المرهون في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، ولم يتطرق إلى القانون الإماراتي.

الإضافة التي سيضيفها هذا البحث الذي بين أيديكم هو:

ذكر رأي المشرع الإماراتي في مسألة انتفاع المرتهن والراهن بالشيء المرهون.

2. التميمي، عماد عيسى. (أحكام الانتفاع بالرهن في الفقه الإسلامي. مجلة الجامعة الأسمرية الإسلامية، ليبيا: العدد: 12، (2009م)، 376 - 351.

تحدث الكاتب عماد التميمي عن انتفاع المرتهن والراهن بالشيء المرهون في الفقه الإسلامي، ولم يتطرق إلى القوانين الوضعية.

الإضافة التي سيضيفها هذا البحث الذي بين أيديكم هو:

ذكر رأي المشرع الإماراتي في مسألة انتفاع المرتهن والراهن بالشيء المرهون.

منهجية البحث:

سيسلك هذا البحث - إن شاء الله - تعالى - منهجاً وصفيّاً استقرائياً مقارناً.

ونقصد بالمنهج الوصفي الاستقرائي المقارن: وصف المسألة الموضوعية للدراسة عن طريق استقراء آراء الفقهاء، ثم المقارنة بينها وبين ما ذكره المشرع الإماراتي في قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

خطة البحث:

هذا البحث مقسم إلى مقدمة اشتملت على أهداف وأهمية وإشكالية وخطة ومنهجية البحث، وتمهيد، ومبحثين، المبحث الأول بعنوان: الحكم الفقهي والقانوني لانتفاع الراهن بالشيء المرهون وفيه ثلاثة مطالب، الأول: الحكم الفقهي لانتفاع الراهن بالشيء المرهون، والثاني: الحكم القانوني لانتفاع الراهن بالشيء المرهون، والثالث: المقارنة بين الحكم الفقهي والقانوني في مسألة انتفاع الراهن بالشيء المرهون، أما المبحث الثاني فكان بعنوان: الحكم الفقهي والقانوني لانتفاع المرتهن بالشيء المرهون وفيه ثلاثة مطالب، الأول: الحكم الفقهي لانتفاع المرتهن بالشيء المرهون، والثاني: الحكم القانوني لانتفاع المرتهن بالشيء المرهون، والثالث: المقارنة بين الحكم الفقهي والقانوني في مسألة انتفاع المرتهن بالشيء المرهون، ثم ختم البحث بخاتمة ورد فيها أهم النتائج والتوصيات.

التمهيد

قبل أن أشرع في بيان الحكم الفقهي والقانوني لمسألة البحث، لابد من مهادت تسبق بيان الحكم:

أولاً: مفهوم الرهن:

• **في اللغة:** الرَاءُ وَالْهَاءُ وَالنُّونُ أَصْلٌ يَدُلُّ عَلَى تَبَاتِ شَيْءٍ يُمَسَّكُ بِحَقِّ أَوْ غَيْرِهِ. مِنْ ذَلِكَ الرَّهْنُ: الشَّيْءُ يُرْهَنُ. تَقُولُ رَهَنْتُ الشَّيْءَ رَهْنًا؛ وَلَا يُقَالُ أَرَهَنْتُ.

فالرُّهْنُ: كُلُّ أَمْرٍ يُجْتَبَسُ بِهِ شَيْءٌ فَهُوَ رُهْنُهُ، وَمُرْتَهَنُهُ (1).

(1) أحمد بن زكريا القزويني الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، 6 أجزاء، (الطبعة: بدون) بلد النشر: بدون(دار الفكر، 1979م) مادة رهن ؛ أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم

- **في الاصطلاح الفقهي** : عقد وثيقة بمال؛ ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه⁽¹⁾.
- **في اصطلاح المشرع الإماراتي**: فرق المشرع الإماراتي بين نوعين من الرهن وهما:
- **التأميني**: «عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة» .
- **الحيازي**: عقد ينشئ الحق في احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين⁽²⁾.

كلاهما من الحقوق العينية التبعية التي تخول صاحبها ميزة التقدم، والتبعية، إلا أن الثاني يمتاز بصفة القبض- أي يشترط في الرهن الحيازي القبض-، ويتشمل على المنقولات والعقارات، بخلاف التأميني الذي يقتصر محله على العقارات فقط دون المنقولات⁽³⁾.

ثانياً : حكمة مشروعية الرهن:

شرع الرهن احتياطاً لمالك الحق⁽⁴⁾، فالشارع الحكيم لم ينظر إلى مصلحة المدين فقط، بل أعطى للدائن سلطة استيفاء حقه من الشيء المرهون عنده إذا لم يستطع المدين الذي هو الراهن رد ما عليه، فيكون بذلك أقام ميزان العدل بمراعاة المدين في حالة العسر، وبتشريع الرهن لصالح الدائن، وهذا ليس بالأمر الغريب لأن التشريع الإسلامي أساسه مراعاة مصلحة العباد.

الفرايدي البصري، معجم العين، تحقيق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، 8 أجزاء، [الطبعة: بدون بلد النشر: بدون]دار ومكتبة الهلال، [سنة النشر: بدون، مادة رهن .

- (1) انظر: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط (بيروت: دار المعرفة، 1414هـ، 1993م)، ج21، ص 63؛ موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي، المغني (القاهرة: مكتبة القاهرة، 1388هـ - 1968م)، ج4، ص 245.
- (2) قانون اتحادي رقم (5) في شأن المعاملات المدنية. نشر في العدد (158) من الجريدة الرسمية بتاريخ (1987)، المادة رقم (1399) و (1448).
- (3) انظر: علي أحمد صالح المهراوي، يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية التبعية (الشارقة، الأفاق المشرقة، 2010م)، ص 18 وما بعدها.
- (4) أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرُو جردِي، أحكام القرآن للشافعي (القاهرة: مكتبة الخانجي، 1414 هـ - 1994 م)، ج1، ص 137

المبحث الأول:

الحكم الفقهي والقانوني لانتفاع الراهن بالشيء المرهون، وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: الحكم الفقهي لانتفاع الراهن بالشيء المرهون

المطلب الثاني: الحكم القانوني لانتفاع الراهن بالشيء المرهون

المطلب الثالث: المقارنة بين الحكم الشرعي والقانوني في مسألة انتفاع الراهن بالشيء المرهون

المطلب الأول:

الحكم الفقهي لانتفاع الراهن بالشيء المرهون

محل النزاع: اختلف الفقهاء في مسألة انتفاع الراهن بالرهن على قولين:

القول الأول: لا يجوز للراهن الانتفاع بالشيء المرهون إلا بإذن من المرتهن، وهو ما ذهب إليه السادة الحنفية⁽¹⁾، والحنابلة⁽²⁾.

القول الثاني: يجوز للراهن الانتفاع بالشيء المرهون، لكن المرتهن هو من يحصل له هذه المنافع. وهو ما ذهب إليه السادة المالكية⁽³⁾.

سبب الخلاف: اختلف الفقهاء في مسألة انتفاع الراهن بالرهن على قولين، والسبب هو الاختلاف في المراد من القبض في قوله -تعالى-: (.. فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ) [البقرة: 283]، هل المراد القبض الحسي أم الحكمي؟ القبض الحكمي مثاله: أن يكون الرهن عبداً فيستخدمه

(1) انظر: السرخسي، المبسوط، ج2، ص 106؛ زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق [بلد النشر: بدون]: دار الكتاب الإسلامي، [تاريخ النشر: بدون]، ج 8، ص 272.

(2) انظر: ابن قدامة، المغني ج4، ص 293؛ موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجواي المقدسي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي (بيروت: دار المعرفة، [سنة النشر: بدون]، ج2، ص 159.

(3) انظر: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، المدونة. ([بلد النشر: بدون]: دار الكتب العلمية، 1415 هـ - 1994 م)، ج4، ص 476؛ أحمد بن محمد الخلوئي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ([بلد النشر: بدون]: دار المعارف، [تاريخ النشر: بدون]، ج3، ص 316.

الراهن نهاراً ويعيده ليلاً، فالراهن رهن العبد حكماً فقط⁽¹⁾.

دليل القول الأول القائل بعدم جواز انتفاع الراهن بالشيء المرهون إلا بإذن من المرتهن هو قوله -تعالى-: (.. فَرهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ) [البقرة: 283].

وجه الاستدلال: القبض صفة للرهن وهذا يقتضي أن يكون مقبوضاً في حال ما يكون مرهوناً، وهو مرهون من حين يقبضه المرتهن إلا أن يعتقه الراهن، فينبغي أن يكون مقبوضاً له، وانتفاع الراهن بعدم هذا الوصف، فيخرج الرهن من كونه رهنًا إذا تمكن الراهن من الانتفاع بالرهن بدون رضى المرتهن⁽²⁾.

يجاب على ذلك: بأن الرهن وثيقة استيفاء، لكن كونه وثيقة استيفاء لا يمنع الراهن من الانتفاع به ما لم يؤدي هذا الانتفاع إلى نقصان الشيء المرهون⁽³⁾(2)، فالانتفاع يعتبر أصلاً، ولا يعتبر استثناءً من الأصل.

دليل القول الثاني القائل بجواز انتفاع الراهن بالشيء المرهون، لكن المرتهن هو من يُحصل له هذه المنافع هو: أن حيازة الرهن إنما يكون بارتفاع يد الراهن عنه وحصوله في يد المرتهن، أو في يد الأمين يقبضه للمرتهن بإذنه أو بإذن الراهن والمرتهن، فإذا باشر الراهن تحصيل المنافع من الشيء المرهون وجب أن يبطل الرهن فيه؛ وذلك لزوال حيازة الرهن⁽⁴⁾.

الراجح: هو ما ذهب إليه السادة المالكية من جواز انتفاع الراهن بالشيء المرهون، لكن المرتهن هو من يُحصل له هذه المنافع؛ ذلك أن خاصية الرهن التي لا توجد في غير

(1) انظر: محمد بن علي بن عمر التميمي المازري، شرح التلقين، تحقيق: محمّد المختار ([بلد النشر: بدون]: دار الغرب الإسلامي، 2008 م)، ج3، ص 387، 388.

(2) انظر: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: محمد صادق القمحاوي (بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1405 هـ)، ج2، ص 270؛ السرخسي، المبسوط، ج21، ص 106؛ عمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي، لغزة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة ([بلد النشر: بدون]: مؤسسة الكتب الثقافية، 1406 - 1986 هـ)، ص 95.

(3) انظر: علي بن محمد بن علي، أبو الحسن الطبري، أحكام القرآن، تحقيق: موسى محمد علي، وعزة عبد عطية (بيروت: دار الكتب العلمية، 1405 هـ)، ج1، ص 264، 263؛ النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، ص 116.

(4) انظر: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق: محمد حجي وآخرون (بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1408 هـ - 1988 م)، ج11، ص 105.

الرهن من الوثائق هي استيفاء الدين من العين، فجاز رهن المتاع نظراً إلى الخاصية، وجاز الانتفاع بالمرهون في مدة الرهن نظراً إليها، فالأصل الجواز، أي جواز الانتفاع بالشيء المرهون، وهو بخلاف ما يراه السادة الحنفية، فهم يرون عدم الجواز إلا بإذن من المرتهن، وأما بخصوص طريقة الانتفاع، والتي تكون عن طريق المرتهن، فهذا أمر لم يذكره إلا السادة المالكية، والغاية من هذا الأمر الحفاظ على الشيء المرهون في حوزة المرتهن⁽¹⁾.

المطلب الثاني:

الحكم القانوني لانتفاع الراهن بالشيء المرهون

في المطلب السابق تحدثنا عن الرأي الفقهي في المسألة، وفي هذا المطلب سنتطرق إلى الرأي القانوني، وتحديد رأي المشرع الإماراتي.

فرق المشرع الإماراتي بين نوعين من الرهن وهما:

- **التأميني:** «عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة» .
- **الحيازي:** عقد ينشئ الحق في احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين⁽²⁾.

محور حديثنا في هذا المطلب هو الرهن الحيازي، لتوفر شرط القبض فيه.

فإذا رهن (أ) سيارة مثلاً ل (ب)، هل يجوز ل (أ) الانتفاع بالسيارة وفقاً للقانون للإماراتي؟

نصت المادة (1469) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه: «يضمن الراهن سلامة المرهون وليس له أن يأتي عملاً ينتقص من ضمانه أو يحول دون مباشرة

(1) انظر: ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، ج11، ص 105؛ علي بن محمد بن علي الهراسي، أحكام القرآن، تحقيق: موسى محمد علي، وعزة عبد عطية (بيروت: دار الكتب العلمية، 1405 هـ)، ج1، ص 264.

(2) قانون اتحادي رقم (5) في شأن المعاملات المدنية. نشر في العدد (158) من الجريدة الرسمية بتاريخ (1987)، المادة رقم (1399) و (1448).

المرتهن لحقوقه»⁽¹⁾.

ونصت المادة (1453) من قانون المعاملات المدنية على أنه: « يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبضه الدائن أو العدل وللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم»⁽²⁾.

مما يؤخذ على المشرع الإماراتي أنه أورد مسألة انتفاع الراهن بالشيء المرهون ضمناً، حيث يفهم من النصوص السابقة باستخدام مفهوم المخالفة أن الراهن يجوز له الانتفاع بالشيء المرهون، ولكن دون أن يؤثر هذا الانتفاع في حق الدائن المرتهن، بالإضافة إلى ذلك اشترط المشرع الإماراتي بقاء العين المرهونة تحت يد الدائن المرتهن أو من ينوب عنه -العدل-، فالانتفاع وفقاً لهذه الشروط لا يؤثر في الرهن، ولا يؤدي إلى بطلانه؛ لأنه -أي الراهن- هو من يملك العين المرهونة فجاز له الانتفاع بهذه العين، ولكن دون أن يؤدي ذلك إلى الإضرار بالدائن المرتهن.

اشترط القانون الإماراتي بقاء حيازة المرتهن، حيث قضت محكمة تمييز دبي - الأحكام المدنية- بأنه: « من المقرر - وفقاً للمواد 164, 165, 168, 172, 175 من قانون المعاملات التجارية - أن الرهن التجاري عقد يخول الدائن المرتهن حبس الشيء المرهون إلى حين استيفاء الدين المضمون به، وهو وإن كان عقداً رضائياً ينعقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول، إلا أنه لا ينفذ في حق المدين أو الغير إلا بانتقال حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى من يعينه المتعاقدان أو بوضع الشيء المرهون قيد الحيازة المشتركة بين الدائن المرتهن والراهن على وجه لا يمكن معه للراهن أن ينصرف فيه بمعزل عن الدائن المرتهن، والغرض من انتقال حيازة الشيء المرهون - على نحو ما تقدم - هو إشهار الرهن وجعل الشيء المرهون بمنأى عما يجريه الراهن من تصرفات تضر بالدائن المرتهن وتمكين هذا الأخير من حبس الشيء المرهون لاستيفاء حقه من ثمن بيعه وتمكينه كذلك من المحافظة على الشيء المرهون، وانتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى الشخص المتفق عليه أو وضعه قيد الحيازة المشتركة، يكون بوضع هذا الشيء تحت تصرف الدائن المرتهن أو الشخص المتفق عليه بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق»⁽³⁾.

(1) قانون اتحادي رقم (5) في شأن المعاملات المدنية، المادة رقم (1469).

(2) قانون اتحادي رقم (5) في شأن المعاملات المدنية، المادة رقم (1453).

(3) تمييز دبي، الطعن 11 لسنة 2004، تاريخ الجلسة: 26 - 6 - 2004.

هذا ما استطعنا التوصل إليه في مسألة انتفاع الراهن بالشيء المرهون من الناحية القانونية، وفي المطلب القادم سنقارن الرأي الفقهي الذي بيناه في المطلب الأول من المبحث الأول مع رأي المشرع الإماراتي.

المطلب الثالث:

المقارنة بين الحكم الفقهي والقانوني في مسألة انتفاع الراهن بالشيء المرهون

في هذا المطلب سنقارن بين الرأي الفقهي في المسألة والذي بيناه في المطلب الأول من المبحث الأول مع رأي المشرع الإماراتي.

قلنا أن الفقهاء منهم من قال بعدم جواز انتفاع الراهن بالشيء المرهون إلا بإذن من الراهن وهم السادة الحنفية⁽¹⁾، ومن وافقهم⁽²⁾، ومنهم من قال بجواز انتفاع الراهن بالشيء المرهون، لكن على المرتهن أن يحصل هذه المنافع للراهن لا أن يباشر هو - الراهن - بالحصول عليها، وهو ما ذهب إليه السادة المالكية⁽³⁾.

أما بالنسبة للقانون الإماراتي فقلنا بأنه يستفاد من المادة 1469 والمادة 1453 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي أن الراهن يجوز له الانتفاع بالشيء المرهون، ولكن دون أن يؤثر هذا الانتفاع في حق الدائن المرتهن، مع بقاء العين المرهونة تحت يد الدائن المرتهن أو العدل.

نرى من خلال ما سبق أن المشرع الإماراتي مال إلى رأي السادة المالكية القائل بجواز انتفاع الراهن بالشيء المرهون بشرط بقاء العين عند الدائن المرتهن؛ والسبب في ذلك هو أن الراهن من يملك العين المرهونة فجاز له الانتفاع بها دون أن يؤدي ذلك إلى الإضرار بالدائن المرتهن، مع بقاء الرهن تحت يد الدائن المرتهن، نرى - والله أعلم - أن هذا القول هو الصواب لما ذكرناه.

(1) انظر ص 9

(2) انظر: ص9

(3) انظر: ص9

المبحث الثاني:

الحكم الفقهي والقانوني لانتفاع المرتهن بالشيء المرهون، وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: الحكم الفقهي لانتفاع المرتهن بالشيء المرهون

المطلب الثاني: الحكم القانوني لانتفاع المرتهن بالشيء المرهون

المطلب الثالث: المقارنة بين الحكم الشرعي والقانوني في مسألة انتفاع المرتهن بالشيء المرهون

المطلب الأول:

الحكم الفقهي لانتفاع المرتهن بالشيء المرهون

محل النزاع: اختلف الفقهاء الأربعة في انتفاع المرتهن بالرهن على ستة أقوال.

أقوال الفقهاء في المسألة:

القول الأول: لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالشيء المرهون ولو بإذن من الراهن، وهو قول عن السادة الحنفية⁽¹⁾.

القول الثاني: لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالشيء المرهون إلا بإذن من الراهن، وهو قول آخر عن السادة الحنفية⁽²⁾.

القول الثالث: إن شرط المنفعة في العقد فلا يجوز، أما إذا لم يشترط في العقد فتجوز المنفعة بإذن من الراهن، وهو قول عند آخر عن السادة الحنفية⁽³⁾.

القول الرابع: يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون إذا اشترط ذلك في العقد، وكانت المدة

(1) انظر: علي بن الحسين بن محمد السُّعدي، التنف في الفتاوى، تحقيق: صلاح الدين الناهي (عمان: دار الفرقان، 1404 - 1984)، ج1، ص 486.

(2) انظر: السرخسي، المبسوط، ج21، ص 108؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ص 146.

(3) انظر: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، رد المحتار على الدر المختار (بيروت: دار الفكر، 1412 هـ - 1992م)، ج5، ص 166.

معلومة، ولم يكن المرهون به دين قرض، وهذا ما ذهب إليه السادة المالكية⁽¹⁾.

القول الخامس: ليس للمرتهن في الشيء المرهون إلا حق الاستيثاق، فيمنع من كل التصرفات، ومن الانتفاع، وهذا ما ذهب إليه السادة الشافعية⁽²⁾.

القول السادس: يرى السادة الحنابلة أنه يجوز للمرتهن الانتفاع بالشيء المرهون بدون إذن الراهن إذا كان الانتفاع متعلقاً بالركوب والحب، وأما ما سوى ذلك فلا يجوز له الانتفاع إلا بشروط ومنها:

1. أن يكون الانتفاع بإذن من الراهن.

2. أن لا يكون المرهون به دين قرض.

3. أن لا يأذن بغير عوض⁽³⁾.

سبب الخلاف: قوله صلى الله عليه وسلم: « الرَّهْنُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ، إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبْنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ، إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ »⁽⁴⁾

القائلون بالمنع يقولون بأن هذا الحديث ورد على خلاف القياس من وجهين:

أحدهما: التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه.

والثاني: تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة⁽⁵⁾.

دليل القول الأول القائل بأنه لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالشيء المرهون ولو بإذن

(1) المازري، شرح التلغين، ج2، ص 472؛ علي بن سعيد الرجراجي، ناهج التّحصيل ونتائج لطائف التّأويل في

شرح المدونة وحل مشكلاتها ([بلد النشر: بدون]: دار ابن حزم، 1428 هـ - 2007 م)، ج8، ص 282.

(2) يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش (بيروت: المكتب الإسلامي، 1412هـ / 1991م)، ج4، ص 99.

(3) انظر: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، خرج أحاديثه: عبد القدوس محمد نذير ([بلد النشر: بدون]: مؤسسة الرسالة، [تاريخ النشر: بدون])، ص 370؛ ابن قدامة، المغني، ج4، ص 289.

(4) محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير ([بلد النشر: بدون]: دار طوق النجاة، 1422هـ)، كتاب الرهن، باب الرهن مركوب مطلوب، حديث رقم: (2512).

(5) انظر: النووي، المجموع شرح المهذب، ج 13، ص 228.

من الراهن: «الِإِنْتِفَاعِ بِالرَّهْنِ مِثْلَ الْعَبْدِ يَسْتَعْمِدُ وَالدَّابَّةُ يَرْكَبُهَا وَالْأَرْضُ يَزْرَعُهَا وَالشُّوْبُ يُلْبَسُهُ وَالْفَرَشُ يَبْسِطُهُ وَنَحْوَهَا فَإِنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ رَبًّا وَلَا يَحِلُّ ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ فِي الرَّهْنِ حَقٌّ سِوَى الْحِفْظِ»⁽¹⁾.

يرد على ذلك: بأن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز الانتفاع بالرهن بقوله «الرَّهْنُ يُرَكَّبُ بِنَفَقَتِهِ، إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَيْنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ، إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةَ»⁽²⁾.

دليل القول الثاني القائل بأنه لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالشيء المرهون إلا بإذن من الراهن⁽³⁾: قال صلى الله عليه وسلم: «لَا يَحْلُبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةً أَمْرِي بغيرِ إِذْنِهِ، أُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ تُؤْتِيَ مَشْرُبَتَهُ، فَتُكْسَرَ خِزَانَتُهُ، فَيَنْتَقَلَ طَعَامُهُ، فَإِنَّمَا تَخْزَنُ لَهُمْ ضُرُوعُ مَوَاشِيهِمْ أَطْعِمَاتِهِمْ، فَلَا يَحْلُبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةً أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ»⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: «فيه إثبات القياس، وهو رد الشيء إلى نظيره؛ لأنه شبه حفظ اللبن في الضرع بحفظ المتاع في المشربة، وقد يستدل به على وجوب القطع على من حلب لبنا من ماشية غيره»⁽⁵⁾.

يجاب على ذلك: حديث: «لَا يَحْلُبَنَّ أَحَدٌ مَاشِيَةً أَمْرِي» عام، وحديث «الظَّهْرُ يُرَكَّبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا» خاص، فيبني العام على الخاص⁽⁶⁾.

دليل القول الثالث القائل: إن شرط المنفعة في العقد فلا يجوز، أما إذا لم يشترط في العقد فتجوز المنفعة بإذن من الراهن: إذا كان مشروطاً صار قرضاً فيه منفعة وهو ربا، والربا محرمة ولا خلاف في تحريمها⁽⁷⁾.

(1) السُّعْدِي، النِّتْفِ فِي الْفَتَاوَى، ج1، ص 486.

(2) سبق تخريجه في نفس الصفحة في الهامش رقم 2

(3) انظر: السرخسي، المبسوط، ج21، ص 108؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، ص 146.

(4) أخرجه البخاري، كتاب اللقطة، باب لا تحلب ماشية أحد بغير إذنه، حديث رقم (2435).

(5) محمد بن عبد الدائم بن موسى النعمي العسقلاني، اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح، تحقيق: لجنة مختصة من المحققين بإشراف نور الدين طالب (سوريا: دار النوادر، 1433 هـ - 2012 م)، ج7، ص 430 - 431.

(6) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق: عصام الدين الصبابطي (مصر: دار الحديث، 1413 هـ - 1993 م)، ج5، ص 279.

(7) انظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج5، ص 166.

دليل القول الرابع القائل بأنه: يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون إذا اشترط ذلك في العقد، وكانت المدة معلومة، وأن لا يكون المرهون به دين قرض: قالوا أوجبنا المدة لإزالة الغرر من الرهن، وأوجبنا أن لا يكون المرهون به دين قرض، لأنه إن كان كذلك فهو بمنزلة سلف جر منفعة، وهذا غير جائز⁽¹⁾.

دليل القول الخامس القائل بأنه: ليس للمرتهن في الشيء المرهون إلا حق الاستيثاق، فيمنع من كل التصرفات، ومن الانتفاع: قالوا بأن العين مملوكة للراهن وليس للمرتهن فبالتالي ليس للمرتهن إلا حق الاستيثاق⁽²⁾.

يرد على ذلك: بأن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز الانتفاع بالرهن بقوله « الرَّهْنُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ، إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبِنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ، إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةَ »⁽³⁾.

دليل القول السادس القائل بأنه: يجوز للمرتهن الانتفاع بالشيء المرهون دون إذن الراهن إذا كان الانتفاع متعلقاً بالركوب والحلب، وأما ما سوى ذلك فلا يجوز له الانتفاع إلا بشروط: لقوله صلى الله عليه وسلم: « الرَّهْنُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ، إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَلَبِنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ، إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةَ »⁽⁴⁾.

وجه الدلالة: قوله: بنفقته، أي بسببها؛ إذ الانتفاع عوض النفقة، وذلك إنما يتأتى في المرتهن، أما الراهن فإنفاقه وانتفاعه بسبب الملك⁽⁵⁾.

المناقشة: «هذا الحديث ورد على خلاف القياس من وجهين:

أحدهما: التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه

- (1) انظر: المازري، شرح التلقين، ج2، ص 472
- (2) انظر: علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود (بيروت: دار الكتب العلمية، 1419هـ، 1999م)، ج6، ص 130.
- (3) سبق تخريجه في صفحة 17 في الهامش رقم 2
- (4) سبق تخريجه في صفحة 17 في الهامش رقم 2.
- (5) عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشيباني، نيل المأرب بشرح دليل الطالب، تحقيق: محمد سليمان عبد الله الأشقر (الكويت: مكتبة الفلاح، 1403 هـ - 1983 م)، ج1، ص 375.

والثاني:تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقيمة»⁽¹⁾.

رد أصحاب القول الثاني القائل بجواز انتفاع المرتهن بالشيء المرهون المرهون دون إذن الراهن إذا كان الانتفاع متعلقاً بالركوب والحب، فقالوا: «ويجاب عن دعوى مخالفة هذا الحديث الصحيح للأصول بأن السنة الصحيحة من جملة الأصول فلا ترد إلا بمعارض أرجح منها بعد تعذر الجمع»⁽²⁾.

هذا فيما يتعلق الانتفاع بالشيء المرهون إذا كان الانتفاع متعلقاً بالركوب والحب، أما فيما سوى ذلك فأجاز الحنابلة انتفاع المرتهن بالرهن بالشروط التي ذكرناها ودليلهم في ذلك: «الرهن ملك الراهن، فذلك نماؤه ومنافعه، فليس لغيره أخذها بغير إذنه، فإن أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عوض، وكان دين الرهن من قرض، لم يجز؛ لأنه يحصل قرضاً يجبر منفعة، وذلك حرام»⁽³⁾.

الراجح: نرى الجمع بين الأقوال في مسألة انتفاع المرتهن بالرهن كالاتي:

1. فيما يتعلق بغير المركوب والمحبوب : جواز انتفاع المرتهن بالرهن بالشروط التي ذكرها المالكية⁽⁴⁾، فإذا نقص شرط من الشروط نأخذ بالقول القائل بالمنع ولو بإذن الراهن.

2. فيما يتعلق بالمركوب والمحبوب: يجوز للمرتهن الانتفاع بالشيء المرهون دون إذن الراهن إذا كان الانتفاع متعلقاً بالركوب والحب، وهذا ما ذهب إليه السادة الحنابلة.

يقول الأستاذ وهبة الزحيلي «وأرى الأخذ بهذا الاستثناء الوارد عند الحنابلة؛ لأن الحديث صحيح»⁽⁵⁾.

(1) النووي، المجموع شرح المذهب، ج13، ص 228.

(2) الشوكاني، نيل الأوطار، ج5، ص 279.

(3) ابن قدامة، المغني، ج4، ص289.

(4) الاشتراط في العقد، وأن لا يكون المرهون به دين قرض، وأن تكون المدة معلومة.

(5) وَهْبَةُ بْنُ مُصْطَفَى الرَّحْبِيلِيِّ، الْفِقْهُ الْإِسْلَامِيُّ وَأَدْلَتُهُ (دمشق: دار الفكر، [سنة النشر: بدون])، ج6، ص 4294

المطلب الثاني:

الحكم القانوني لانقاع المرتهن بالشيء المرهون

في المطلب السابق تحدثنا عن الرأي الفقهي في المسألة، وفي هذا المطلب سنتطرق إلى الرأي القانوني، وتحديد رأي المشرع الإماراتي.

فيما يتعلق بانقاع المرتهن بالشيء المرهون، نرى بأن المشرع الإماراتي تطرق لهذه المسألة في الفقرة الأولى من المادة رقم (1474) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والتي نصت على: « لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون حيازياً منقولاً أو عقاراً بغير إذن الراهن»⁽¹⁾.

طبقت المحكمة الاتحادية العليا المادة رقم (1474) في الطعن رقم 229، برئاسة السيد القاضي الحسيني الكناني رئيس الدائرة وعضوية السادة القضاة: عبد الوهاب عبدول والدكتور أحمد المصطفى أبشر.

نص الحكم:

«إن المادة 1474 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم 5/1985 المتعلقة بالرهن الحيازي لم تجز للمرتهن الانقاع بالمرهون حيازياً منقولاً أو عقاراً بغير إذن الراهن وأن للأخير أن يأذن للمرتهن بالانقاع بالمرهون على أن يخصم ما حصل عليه من الغلة أو لا بأول،.....أجر الدائن المرتهن رهناً حيازياً العقار لآخر بموافقة الراهن فإن المستأجر وإن كان ملتزماً بسداد الإيجار للمؤجر الدائن المرتهن المصرح له من الراهن بالانقاع إلا أن ذلك لا يحول بين الراهن وبين الحصول على حقه في مقابل الانقاع لأن الحق في تأجير المرهون ليس حقاً أصيلاً تابعا لعقد الرهن وإنما هو نيابة اتفاقية في التأجير والإدارة للدائن المرتهن تجيز للراهن بعد انتهاء التفويض بالإدارة حق مطالبة المستأجر من الدائن المرتهن بسداد الأجرة المتأخرة له والتي لم يحصلها المؤجر - الدائن المرتهن - منه حتى تاريخ انقضاء الرهن بسبب استيفاء الدين المضمون بالرهن كاملاً»⁽²⁾.

(1) قانون اتحادي رقم (5) في شأن المعاملات المدنية، المادة رقم (1474).

(2) انظر: حكم محكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم (229) لسنة 16 القضائية، الأحكام المدنية والتجارية، جلسة

1995 - 12 - 10

قال الدكتور يوسف عبيدات: « تمنع هذه المادة المرتهن من الانتفاع بالمرهون سواء أكان منقولاً أو عقاراً. على أن الغالب عملياً أن يمنح الراهن هذا الإذن بالانتفاع لأن معنى عدم منحه بقاء المرهون بدون استثمار طوال مدة الرهن وهو ما يلحق الضرر بالراهن نفسه الذي هو المستفيد الأول من الاستثمار..... فالانتفاع بالمرهون واستثماره ليس التزاماً على عاتق المرتهن بل على العكس من ذلك، حيث أن المرتهن يلتزم بعدم الانتفاع بالمرهون إلا إذا أذن له الراهن بذلك. ولا يستطيع الراهن إجبار المرتهن على استثمار المرهون و إنما ينبغي أن يتم الأمر باتفاق الطرفين.....»⁽¹⁾.

المطلب الثالث:

المقارنة بين الحكم الفقهي والقانوني في مسألة انتفاع المرتهن بالشيء المرهون

في هذا المطلب سنقارن بين الرأي الفقهي في المسألة والذي بيناه في المطلب الأول من المبحث الثاني مع رأي المشرع الإماراتي.

من خلال النظر في أقوال الفقهاء الأربعة الواردة في ص 15، و رأي المشرع الإماراتي الوارد في ص 20، نرى بأن المشرع الإماراتي مال إلى رأي الحنفية القائل: بأنه لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالشيء المرهون إلا بإذن الراهن.

وهذه المسألة من المسائل خالف فيها المشرع الإماراتي المذهب المالكي⁽²⁾، فالمالكية يرون بأنه يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون إذا اشترط ذلك في العقد، وكانت المدة معلومة، ولم يكن المرهون به دين قرض، ويرى المشرع الإماراتي أنه لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون أصالة إلا بإذن من الراهن، فالشرط الوحيد الذي اشترطه المشرع الإماراتي هو الإذن بخلاف المذهب المالكي.

علل المشرع الإماراتي سبب مخالفته للرأي المالكي بقوله « حسب ما تقتضيه المصلحة»⁽³⁾ فكأنه يكون أن السبب من وراء ذلك هو الحفاظ على استقرار المعاملات في

(1) علي أحمد صالح المهدي، يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية التبعية، ص 114.

(2) ورد في عجز المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتي أن المذهب المتبع في الدولة هو المذهب المالكي و الحنبلي ثم الشافعي والحنفي حسب ما تقتضيه المصلحة.

(3) قانون اتحادي رقم (5) في شأن المعاملات المدنية، المادة رقم (1).

زمنٍ كُثرت فيه جرائم الأموال من سرقة وخيانة.....الخ.

كان من الأفضل أن يأخذ المشرع الإماراتي أن يجمع بين آراء الفقهاء كالاتي:

- فيما يتعلق بغير المركوب والمطلوب : جواز انتفاع المرتهن بالرهن بالشروط التي ذكرها المالكية، فإذا نقص شرط من الشروط نأخذ بالقول القائل بالمنع ولو بإذن الراهن.
- فيما يتعلق بالمركوب والمطلوب: يجوز للمرتهن الانتفاع بالشيء المرهون دون إذن الراهن إذا كان الانتفاع متعلقاً بالمركوب والطلب.

الخاتمة:

أولاً: النتائج: توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية:

1. اتفق الرأي القانوني مع الرأي الفقهي في مسألة انتفاع الراهن بالرهن؛ ودليل ذلك أنه أخذ برأي السادة المالكية القائل بجواز انتفاع الراهن بالشيء المرهون بشرط بقاء العين عند الدائن المرتهن.
2. اتفق الرأي القانوني مع الرأي الفقهي في مسألة انتفاع المرتهن بالرهن؛ ودليل ذلك أنه أخذ برأي السادة الحنفية القائل بأنه لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالشيء المرهون إلا بإذن الراهن.

ثانياً: التوصيات: أوصي بالآتي:

1. أوصي بالبحث عن مسألة الانتفاع بالرهن في القوانين العربية ثم إجراء المقارنة بين نتائج الباحثين.
2. أوصي بالبحث عن مسألة الانتفاع بالرهن في القوانين الأجنبية ثم إجراء المقارنة بين نتائج الباحثين.

في الختام، إن وجدتم صواباً فمن الله، وإن وجدتم خطأً فمن نفسي والشيطان.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

Utilization of Mortgage: a Juristic Study in Comparison with UAE Transactional Law

Sadiya Hussein Osman

College of Shari'a and Islamic Studies - University of Sharjah
Sharjah - U.A.E.

Abstract:

In this study entitled 'Utilization of Mortgage: a Juristic Study in Comparison with UAE Transactional Law', the researcher presented the jurisprudential and legal opinions that are related to the use of the mortgage.

To this end, research used a comparative-descriptive approach by describing the research issues, extrapolating the scholars' opinions on them, and comparing the scholars' statements.

The conclusion stated the most important results as follows:

(1) Scholars of Islam had two different opinions about the issue of the mortgagor's use of the mortgage. Based on the views of Malikiyah scholars, the UAE law on this matter opts for allowing the mortgagor to use the mortgage without taking it away from the mortgagee. (2) Regarding the mortgagee's use of the mortgage, scholars had six different opinions. On this issue, the UAE law, based on the views of Hanafiya scholars, states that it is not permissible for the mortgagee to use the mortgage without the permission of the mortgagor.

Keywords: Mortgage, Transactions, Mortgagor, Mortgagee.