

الوقف

تعريف الوقف :

هو في اللغة : الحبس ، تقول : وقفت كذا إذا حبسته، والحبس ما وُقِق، ويراد به المنع أيضا، لأن الواقف عندما يوقف الشيء فإنه يمنع من التصرف في الموقوف⁽¹⁾

أما في الاصطلاح فقد جاء في حدود ابن عرفة أنه : "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيه ولم تقديرا"⁽²⁾

فقوله: "منفعة"، قيد أخرج به ذات العين، كالهبة مثلا، فالواهب يعطي ذات العين ويمكنه إياها ولا يعطيه المنفعة.

وقوله: "مدة وجوده"، قيد احترز به العارية والعمرى، لأن للمعير الحق في استرجاع العين المعارة متى شاء، ولأن العمرى ترجع لصاحبها بعد موت المستفيد منها.

قوله: لازما بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديرا، معناه، ولو كان لزوم بقائه في ملك معطيه تقديرا، ذلك لأن تصرفه فيما وقفه ممنوع،

وعرّف أيضا بأنه:حبس العين على حكم ملك الله تعالى ، والتصدق بالمنفعة على جهة من جهات البر ابتداء أو انتهاء ، وعرف بأنه "حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود"

دليل مشروعيته الوقف :

الوقف مشروع ، بل هو فُرِيه ، وأمر مرغّب فيه شرعاً ، ولقد قامت أدلة الكتاب والسنة على تقريره ، وبيان مشروعيته :

- أما الكتاب

أولا: فقول الله تبارك وتعالى : ﴿ لَنْ نُنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ ﴾ [آل عمران : 92] .

(1)انظر: لسان العرب ،لابن منظور، ومعجم مقاييس اللغة لابن فارس، مادة: وقف.

(2)اشرح حدود ابن عرفة، لأبي عبد الله الرصاص،540/2

وقد روي في تفسير هذه الآية أن أبا طلحة رضي الله عنه لما سمع هذه الآية الكريمة رغب في الوقف ، وأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستشيره . فقال: " يا رسول الله ، يقول الله تبارك وتعالى في كتابه : (لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ، وإن أحبَّ أموالي إلى يَبْرَحَاءُ - قال : وكانت حديقة كان رسول الله يدخلها ويستظل بها ، ويشرب من مائها - فهي إلى الله عز وجل وإلى رسوله ، أرجو بِرَّهُ وَدُخْرَهُ ، فَضَعَهَا أَيُّ رَسُولَ اللَّهِ حَيْثُ أَرَاكَ اللَّهُ ، فقال رسول الله: "بخ أبا طلحة ، وذلك مال رباح ، قبلناه منك ، ورددناه عليك ، فاجعله في الأقربين " . فتصدَّق به أبو طلحة على ذوي رحمِهِ ، قال : وكان منهم : أبي وحسان⁽³⁾

ثانياً: قوله تعالى : وَمَا يَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَلَنْ يُكْفَرُوهُ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالْمُتَّقِينَ ([آل عمران : 115] ، فلفظ مِنْ خَيْرٍ عام يشمل وجوه الخير كلها ، ومنها الوقف .

- وأما السنَّة ، فأحاديث كثيرة ، منها :

- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه ، أن رسول الله قال: " إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة : إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له " (4) .

والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف . والولد الصالح ، هو القائم بحقوق الله تعالى ، وحقوق العباد .

- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أصاب أرضاً بخبير ، فأتى النبي (يستأمره فيها ، فقال : يا رسول الله ، إني أصبت أرضاً بخبير ، لم أصب مالا قط أنفس عندي منه ، فما تأمرني به ؟ قال : " إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها " . قال : فتصدق بها عمر : أنه لا يُباع ولا يوهب ولا يُورث ، وتصدق بها في الفقراء ، وفي القُرْبى ، وفي الرقاب ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل ، والضيف ، ولا جُنَاحَ على من وَلِيها أن يأكلَ منها بالمعروف ، وَيُطَعَمَ غيرَ متمولٍ " (5)

غير متمول : غير مدخر للمال .

والمشهور أن وقف عمر رضي الله عنه هذا كان هو أول وقف في الإسلام .

(3) رواه البخاري (607 ، كتاب الوصايا، باب: مَنْ تَصَدَّقَ إِلَى وَكَيْلِهِ ثُمَّ رَدَّ الْوَكِيلَ إِلَيْهِ، رَقْم: 607

(4) رواه مسلم ، كتاب الوصية ، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ، رَقْم: 1631

(5) رواه البخاري في كتاب الشروط، باب: الشروط في الوقف ، رَقْم: 2586 ، ومسلم، في كتاب

الوصية، باب: الوقف، رَقْم: 1632 .

وقد اشتهر الوقف بين الصحابة وانتشر ، حتى قال جابر رضي الله عنه : ما بقى أحد من أصحاب رسول الله له مقدره إلا وقف (6).

حكمة مشروعية الوقف :

الوقف مشروع ، بل هو قربة يُثاب عليها المؤمن ، لذلك كان هناك من غير شك فوائد وحكم كثيرة لتشريع الوقف ، نلمح منها :

فتح باب التقرب إلى الله تعالى في تسبيل المال في سبيل الله وتحصيل المزيد من الأجر والثواب ، فليس شئ أحب إلى قلب المؤمن ، من عمل خير يزلفه إلى الله تعالى ، ويزيده حباً منه .

تحقيق رغبة الإنسان المؤمن ، وهو يبرهن على إظهار عبوديته لله تعالى ، وحبّه له ، فمحبته الله تعالى لا تظهر واضحة إلا في مجال العمل والتطبيق . قال تعالى : (لَنْ نَسْأَلَهُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ] آل عمران: 92].

تحقيق رغبة المؤمن أيضاً في بقاء الخير جانياً بعد وفاته ، ووصول الثواب منهمراً إليه ، وهو في قبره ، حين ينقطع عمله من الدنيا ، ولا يبقى له إلا ما حسبه ووقفه في سبيل الله حال حياته ، أو كان سبباً في وجوده من ولد صالح ، أو علم يُنتفع به .

تحقيق كثير من المصالح الإسلامية ، فإن أموال الأوقاف إذا أُحسن التصرف فيها كان لها أثر كبير وفوائد جمّة في تحقيق كثير من مصالح المسلمين : كبناء المساجد ، والمدارس ، وإحياء العلم ، وإقامة الشعائر مثل الأذان والإمامة ، وغيرها من المصالح والشعائر .

سدّ حاجة كثير من الفقراء والمساكين والأيتام وأبناء السبيل ، والذين أقعدتهم بعض الظروف عن كسب حاجاتهم . فإن في أموال الأوقاف ما يقوم بسدّ حاجاتهم ، وتطبيب قلوبهم . والله أعلم ..

أركان الوقف :

أركان الوقف أربعة:

الأول : واقف :

وهو المالك للذات أو المنفعة التي أوقفها. وشرط صحة وقفه أن يكون من أهل التبرع ؛ وهو المكلف، أي : البالغ الرشيد المختار، فلا يصح من صبي، ولا مجنون، ولا سفیه، ولا مكره. ويشترط الإسلام لصحة الوقف على القربات الإسلامية.

(6) انظر: الروض المربع شرح زاد المستنقع: 5/550،

ويصحّ من الإمام الوقف. فعن محمد بن خالد أنّه سمع ابن القاسم يقول : وللإمام أن يحبس الخيل في الجهاد.

الثاني العين الموقوفة :

وهو ما ملّك من ذات أو منفعة، ولو حيواناً يوقف على مستحق للانتفاع بركوبه أو الحمل عليه ؛ أو طعاماً أو عيناً

والدليل على جواز وقف العروض، ومنها السلاح ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدقة. فقيل : منع ابن جميل وخالد بن الوليد وعباس بن عبد المطلب. فقال صلى الله عليه وسلم : «ما ينقم ابن جميل إلا أنه كان فقيراً فأغناه الله ورسوله. وأمّا خالد فإنكم تظلمون خالدًا قد احتبس أذراعه وأعتده في سبيل الله. وأمّا العباس بن عبد المطلب فعم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهي عليه صدقة ومثلها معها».

أما الدليل على جواز وقف الحيوان ما روته أم معقل قالت : كان أبو معقل حاجاً مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما قدم قالت أم معقل : قد علمت أنّ علي حجة، فانطلقا يمشيان حتى دخلا عليه، فقالت : يا رسول الله إنّ عليّ حجّواّن لأبي معقل بكرة، قال أبو معقل : صدقت، جعلته في سبيل الله. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «أعطها فلتحج عليه فإنه في سبيل الله» فأعطاهما البكر. فقالت : يا رسول الله، إني امرأة قد كبرت وسقمت، فهل من عمل يجزئ عني من حجتي ؟ قال : «عمرة في رمضان تجزئ حجة». ووجه الاستدلال أنّ النبي صلى الله عليه وسلم أقرّ أبا معقل على تسبيل البكر، وهو الفتى من الإبل.

و دليله أيضا الحديث : «من احتبس فرساً في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده، فإن شبعه ورّيه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة».

الثالث : موقوف عليه :

وهو المستحق لصرف المنافع عليه، سواء كان عاقلاً أو غير عاقل كرباطٍ وقنطرةٍ ومسجد، فإنها تستحق صرف غلة الوقف أو منافعه عليها لإصلاحها وإقامة منافعها.

ولا فرق بين من هو موجود ممّا ذكر في الحال، أو ممن سيوجد في الاستقبال كمن سيولد في المستقبل لزيد مثلاً فيصح الوقف عليه. وهو لازم لعقده، على ما لابن القاسم، فتوقف الغلة إلى أن يوجد فيعطاهما.

ووجه صحة الوقف على من لم يوجد بعد أنّ الحبس متوجه إلى من يصحّ وجوده ويتوقع لزوم حقه.

ويصحّ الوقف على الموجود أو على من سيوجد، ولو كان ذميّاً إذا كان ملتزماً الجزية وأحكام الإسلام، وسواء في ذلك أكان الموقوف عليه قريباً للواقف أم أجنبياً غنياً. بخلاف المسلم فالقربة فيه ظاهرة ولو غنياً.

ودليل صحة الوقف على الذميّ: القياس على جواز صلته. وقد وصلت أسماء بنت أبي بكر أمّها وهي كافرة.

أمّا الوقف على كنائس أهل الذمة فلا يجوز، والدليل: أنّ ما يقع فيها باطل في معتقدينا، فيكون قد صرف صدقته في معصية، كما لو صرفها في شرب الخمر أو أعطائها أهل الفسوق.

الرابع : صيغة :

وتكون إما صريحة أو غير صريحة.

أما الصريحة بأن يقول الواقف : وقفتُ أو حبستُ أو سبّلتُ. والتحقيق أنّ «حبستُ» و«وقفتُ». يفيدان التأييد مطلقاً قيّد اللفظ أو أطلق، كان على معينين أم لا، وكذا «سبّلتُ»، حتى يقيد بأجل بأن يضرب للوقف أجلاً كعشر سنين مثلاً، أو يقيد بجهة تنقطع، كما لو قيده بحياة شخص موقوف عليه.

والدليل على إفادة لفظ الوقف التأييد إذا أطلق ولم يقيد : أنّ مفهومه في العرف يقصد به السبيل والتأييد وتمليك منفعته على الدوام، فوجب الحكم بذلك فيه.

وأما لفظ الحبس فلا يفيد بدلالة العرف التأييد إذا أطلق ولم يقيد، وإنّما بأدلة أخرى، وهي :

أ. قول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه : «احبس أصلها وسبل ثمرتها». ووجه الاستدلال أنّ عمر أراد أن يتصدّق بالأصل فأشار عليه النبي صلى الله عليه وسلم بأن يحبس الأصل ويسبل الثمرة، فدلّ على أنّ لفظ التحبّيس يؤبّد الأصل، ولو لم يكن كذلك لم يكن الغرض حاصلاً ؛ لأنّه كانت الأرض تعود إلى ملكه فيبطل غرضه في التصدّق به.

أما غير الصريحة كأن يقول الواقف: تصدّقت ونحلت. ويشترط فيها للدلالة على الوقف ثلاثة أمور، هي :

1- أن تقترن بقيد يدل على المراد نحو : لا يباع، ولا يوهب ؛ أو تصدقت به على بني

فلان طائفة بعد طائفة، أو عقبهم ونسلهم. فهذه الألفاظ قرينة على الوقف لا على الصدقة. فإن لم تكن هنالك قرينة فإنه يكون ملكاً لمن تصدق به عليه.

2- أن يكون الموقوف عليه معيّنًا أو جهة لا تَنقَطِعُ، كالفقراء أو المساجد. ولا بد هنا أيضًا من قيد يفيد الوقف، كقوله : لا يباع ولا يوهب، وكقوله : على بني فلان طائفة بعد طائفة، وإلا كان ملكًا لهم على ما تقدم.

والدليل على اشتراط أحد هذه الشروط ليحمل لفظ الصدقة على الوقف : أنّها وردت في حديث عمر رضي الله عنه، فقد قال الراوي : فتصدق بها عمر ؛ أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف... الخ.

فتقييد الصدقة بعدم البيع والهبة والميراث ؛ وجعلها في معينين لا ينقطعون، فهذا حبس وقد أقره النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك.

وينوب عن الصيغة التخلية بين الموقوف وبين الناس، كالمسجد، والرباط، والمدرسة، والمكتب، وإن لم يتلفظ بها. كما لو بنى مسجدًا وخلق بينه وبين الناس، ولم يخص قومًا دون قوم، ولا فرضًا دون نفل.

لزوم الوقف :

الوقف عقد لازم للواقف، فلا يجوز له الرجوع فيه ؛ لقوله تعالى : (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [المائدة 1]. ووجه الاستدلال أنّ الآية عامّة في كلّ عقد، والتحبيس عقد فيجب الوفاء به.

ولا خيار في الوقف، فلو اشترط الواقف الخيار في الرجوع بطل شرطه ولزم الوقف ؛ لأنّ الأصل في العقود اللزوم.

ولا يشترط حكم حاكم بذلك. والدليل :

أ. أنّ عمر بن الخطاب حبس أرضه بإشارة من النبي صلى الله عليه وسلم وتدبير له، ثم لمّا كتب وثيقة التحبيس لم يثبت أنّه عرضها على النبي صلى الله عليه وسلم عرض الحكم والقضاء ليحكم بلزومها.

ب. إجماع الصحابة على لزوم الحبس بمجرد التحبيس، ولم يكن يرجعون إلى القضاة للحكم بلزومها.

ما لا يشترط في الوقف :

- لا يشترط في الحبس التنجيز، فيجوز أن يقول المحبّس : هو حبس على كذا بعد شهر أو سنة. ويلزم إذا جاء الأجل الذي عينه. ودليل جواز عدم التنجيز : القياس على العتق ؛ لأنّه فعل معروف بغير عوض.

فإن حدث دين على المحبّس في ذلك الأجل فإنّه يضرّ إذا لم يحز الحبس عن الواقف. أمّا إذا حيز عنه أو كانت منفعته لغير الواقف في ذلك الأجل فإنّه لا يضرّ حدوث الدين.

- لا يشترط فيه التّأبّد، في الصيغة الصريحة أو غير الصريحة، بل يجوز وقفه سنة أو أكثر لأجل معلوم، ثم يرجع ملكاً له أو لغيره. وإذا اشترط الواقف التغيير والتبديل بالبيع والشراء، والإدخال والإخراج، لم يجز ابتداءً، فإن وقع مضى وعمل به.

- لا يشترط فيه تعيينُ المصرفِ في محلّ صرفه، فجاز أن يقول : أوقفته لله تعالى، من غير تعيين من يصرف له. ويصُرف فيما يصرف له في غالب عرفهم، فإن كان الغالب في عرفهم الصرف لأهل العلم أو للغزاة عمل به. فإن لم يكن غالب في عرفهم، بأن لم يكن لهم أوقاف أو كان ولا غالب فيها، فيصرف على الفقراء بالاجتهاد، سواء كانوا في محلّ الوقف أو غيره. ووجه اعتبار العرف عند الإطلاق وعدم التعيين أنّ العرف في الوقف المقصود منه القربة والبرّ، فإنّ عيّن الواقف ذلك بنفسه اكتفى بتعيينه، وإن لم يعيّن اكتفى عنه بالعرف. وهذا إذا لم يختص الموقوف بجماعة معينة، وإلاّ صرف لهم ككتب العلم.

ولا يبطل الوقف بعدم تعيين الوجه الذي يصرف فيه ؛ لأنّ الوقف يراد به وجه الله تعالى والقربة إليه، فإذا لم يعين الواقف الجهة التي قصدتها كان مطلقاً ولم يجز إبطاله ؛ لأنّه لو صرح بقصده لم يخرج عن حكم الوقف وهو إرادة وجه الله تعالى :

- لا يشترط قبُولُ مستحقّه. إذ قد يكون غير محصور، أو غير موجود، أو لا يمكن قبوله كمسجد، وهذا في غير المعيّن. وأمّا إذا كان المستحقّ مُعيّناً وأهلاً للقبول، بأن كان رشيداً، فيشترط قبوله. فإن كان غير رشيد فالعبرة بوليّه.

فإن ردّ المعيّن الأهل أو وليّ الصبي أو المجنون أو السفية، الوقف ولم يقبله، فلا يرجع ملكاً لربه، ويصرف لغير المستحقّ باجتهاد الحاكم، لا لخصوص الفقراء. وهذا إذا جعله الواقف حبساً مطلقاً، قبله من عيّنه أم لا. وأمّا إن قصد المعيّن بخصوصه فإن ردّه عاد ملكاً للمحبّس.

وجوب اتباع شرط الواقف :

يجب اتباع شرط الواقف إن جاز. سواء كان شرطه باللفظ أو بالكتابة. والمراد بالجواز ما قابل الممنوع، فيشمل المكروه وذلك كتخصيص الذكور دون الإناث، وكفرش المسجد بالبسط، وكأضحية عنه كلّ عام بعد موته. فإن لم يجز لم يتبع. ودليل وجوب اتباع شرط الواقف : أنّ المال ماله، ولم يأذن في صرفه إلاّ على وجه مخصوص، والأصل في الأموال العصمة.

وذكر الإمام القرافي أنّه ينبغي أن يخفّف الواقف شروطه، وأن لا يضيق على متناوله ؛ لأنّه وسيلة إلى أكل الحرام بمخالفتها، وتيسيرها من باب الإحسان، فيكون أبلغ في الأجر، وقد تقدم ذكر حبس عمر رضي الله عنه وكيف وسّع فيه.

ومن الشرط الجائز ما يلي :

- اشتراط تخصيص أهل مذهب من المذاهب الأربعة بصرف الغلة لهم، أو بتدريس في مدرسته، أو بكونه إمامًا في مسجده.

- اشتراط تخصيص ناظرٍ معيّن. بأن شرط الواقف أن فلانًا ناظر وقفه، فيجب اتباع شرطه، ولا يجوز العدول عنه لغيره. وليس له الإيضاء بالنظر لغيره، إلا أن يجعل له الواقف ذلك. وحيث مات الناظر والواقف حيّ جعل النظر لمن شاء. وإن كان ميتًا فوصيه إن وجد، وإلا فالحاكم. وللناظر عزل نفسه.

فإن لم يجعل الواقف للوقف ناظرًا فالمستحق إن كان معيّنًا رشيدًا، هو الذي يتولّى أمر الوقف، وإذا كان المستحق المعين أكثر من واحد وكانوا رشداءً، فإنّه يقرع بينهم. فإن لم يكن المستحقّ رشيدًا فوليه.

وإن كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولّي من شاء، وأجرته من ريعه. وكذا إن كان الواقف على مسجد ونحوه، فإنّ الحاكم يولّي عليه من يشاء ممن يرتضيه، إن لم يكن الواقف حيًا ولا وصي له.

- اشتراط تبدئة شخص يعينه من المستحقين بكذا من غلة الوقف، ثم يقسم الباقي على البقية، فيجب العمل به لأن شرط الواقف كنص الشارع.

- اشتراط أنه إن احتاج من حبس عليه إلى البيع من الوقف باع، فيعمل بشرطه. ولا بد من إثبات الحاجة والحلف عليها، إلا أن يشترط أن يصدق بلا يمين.

- اشتراط أنه إن تسوّر على الوقف ظالم رجّع الوقف ملكًا له إن كان حيًا، أو ملكًا لوارثه إن مات، أو ملكًا لفلان. فإنه يعمل بشرطه.

مرجع الوقف عند خراب الموقوف عليه :

إذا حبس على شيء، كقنطرة ومسجد ومدرسة، وخربت هذه ولم يرج عودها فيمثلها حقيقة إن أمكن؛ رجع الحبس في قنطرة أخرى أو مسجد آخر أو مدرسة أخرى. فإن لم يمكن ففي مثلها نوعًا أي : في قرية. فإن رجي عودها وقف لها، ليصرف في ترميمها وتجديدها وما يتعلق بإصلاحها.

ومن حبس على طلبة العلم بمحلّ عيّنه، ثم تعذّر ذلك المحل، فإنّ الحبس لا يبطل بل ينقل لمثله.

إصلاح الوقف والنفقة عليه وعدم جواز بيعه إذا كان عقارًا ولو خرب :

إذا كان للوقف غلّة فيجب على الناظر أن يبدأ بإصلاح الوقف منها إن حصل به خلل ؛ وأن ينفق عليه منها إن كان يحتاج لنفقة كالحیوان، وإن شَرَطَ الواقفُ خلافَه فلا يتبع شرطه في ذلك ؛ لأنّه خلاف سنّة الوقف، ولأنّه يؤدّي إلى إتلافه وعدم بقائه، وهو لا يجوز.

وإذا لم يكن للوقف ريع وحصل به خلل كدار، وأبى ساكنها الموقوف عليه الإصلاح بعد أن طلب منه، فإنّه يخرج لتكرى وتصلح بأجرة ذلك الكراء، فإذا أصلحت رجعت بعد مدة الإجارة للموقوف عليه. فإن أصلح ابتداء لم يخرج. وهذا إذا لم يكن للوقف ريع. أي : كما لو وقف داراً على فلان يسكن فيها. وأمّا لو جعل واقف المسجد بيتاً من بيوته الموقوفة لإمام ونحوه يسكن فيه، فإنّ إصلاحه من ريع الوقف، لا على الإمام ونحوه، ولا يكرى البيت لذلك.

ويرد على الإكراء للإصلاح سؤال، وهو أنّ إكراءها تغييرٌ للحبس ؛ لأنّها لم تحبس إلاّ للسكنى لا للكراء ؟ والجواب أنّه لو سلّم أنّها لم تحبس إلاّ للسكنى ؛ لأنّ المحبس يعلم أنّها تحتاج للإصلاح، ولم يوقف لها ما تصلح به فبالضرورة يكون أذنًا فيكرائها لغير من حبست عليه عند الحاجة لذلك.

وأمّا دواب الجهاد والرباط، فإنّ النفقة عليها من بيت المال، ولا يلزم المحبس نفقتها، ولا يلزم أيضاً المحبس عليه سواء كان معيّناً أو غير معيّن، ولا تؤاجر لينفق عليها من غلتها ؛ فعلى السلطان أو نائبه إجراء النفقة عليها من بيت مال المسلمين. وإن لم يكن بيت مال أو لم يمكن التوصل إليه بيعت وعودت به سلاحٌ ونحوه مما لا نفقة له ؛ لأنّه أقرب لغرض الواقف. فإن كانت مما وقف على معين، أي : في غير الجهاد بل ينتفع الموقوف عليه به في أمور نفسه، فإنّ نفقته على الموقوف عليه.

وكذلك يباع -إذا كان غير عقار- ما لا يُنتفع به فيما حبس عليه وينتفع به في غيره، إذ شرط المبيع الانتفاع به. وذلك كالثوب والحیوان وكتب علم تبلى أو لا ينتفع بها في تلك المدرسة، فتباع ويجعل الثمن في مثله كاملاً إن أمكن، أو فيجزء من ذلك الشيء إن لم يمكن شراء كامل، بأن يشارك به في شيء. فإن لم يمكن تصدق بالثمن.

أمّا العقار المحبس فلا يجوز بيعه ولا يصح، وإن خرب -بكسر الراء- وصار لا ينتفع به. وسواء كان داراً أو حوانيت أو غيرها. فلا يباع ولو بغيره من جنسه، كاستبداله بمثله غير خرب فلا يجوز. ولا يجوز بيع نقضه من أحجار أو أخشاب ؛ فإن تعذر عودها فيما حبست فيه جاز نقلها في مثله على ما تقدم. ودليل عدم جواز بيع العقار :

أ. أنّ في بيعه إبطال شرط الواقف وذلك غير جائز.

ب. أنّ العمارة تنتقل من مكان إلى آخر، فلم يكن في تبقيته على خرابه إتلاف له لجواز عودة العمارة إليه.

ج. أنّ في بيعه إبطالاً لحق من جعل له ، وهذا في الوقف الصحيح.

أما الباطل كأن ينبش الحاكم أو السلطان المقابر ويبنى فيها مسجداً أو مدرسة ويضيق بها على المسلمين كما حدث زماناً بقرافة مصر ، فهذه يجب هدمها قطعاً، ونقضها محلّه بيتُ المال يصرف في مصالح المسلمين، فتباع لذلك أو يبنى بها مسجد في محلّ جائز أو قنطرة لنفع العامة. ولا تكون لوارثهم إذ هم لا يملكون منها شيئاً.

ويستثنى من منع بيع العقار المحبس، إذا بيع لتوسيع مسجد جامع فيجوز ؛ أو توسعة مقبرة أو طريقٍ لمرور الناس، فيجوز بيع الوقف لذلك ولو جبراً على المستحقين أو الناظر ، سواء كان الوقف على معيّنين أو غيرهم. ودليل الجواز فعل السلف، فقد عملوا ذلك في مسجده صلى الله عليه وسلم، وترجيحاً للمنفعة العامة على المنفعة الخاصة، والنفع في توسيع المسجد والمقبرة والطريق عام أعمّ من نفع الدار المحبسة.

المحاضرة الثانية:

الإعارة

تعريف الإعارة:

أولاً: لغة: لها عدة معاني، فقد يراد بها التداول، ويراد بها الإصابة والعروض، ويراد بها أيضاً الخلو، يقال عرا الشيء بمعنى خلا.

ثانياً: اصطلاحاً: هي تملك منفعة مؤقتة بلا عوض.

فقوله "تمليك منفعة" يخرج عقد البيع لأنه تملك عين، وتمليك ذات،

وقوله "مؤقتة" أي هذا التملك يكون لمدة وزمن.

وقوله "بلا عوض"، أخرج به الإجارة لأنها تملك منفعة بعوض.

حكم الإعارة :

الأصل في الإعارة النذب ؛ لأنها من التعاون على الخير والمعروف. فهي مندوبة إن وقعت من مالك الذات والمنفعة، أو من مالك المنفعة إن جعل له ذلك. ودليل النذب :

أ. قوله تعالى : (وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ) [الحج 77].

ب. قوله عليه السلام فيما يرويه جابر وحذيفة رضي الله عنهما، أنه قال : «كُلَّ معروف

صدقة»، وأنه قال: «العارية مؤداة». أي : واجبة الأداء. وأنها استعار من صفوان بن

أمية أدرعاً يوم حنين، فقال : أغصيبا محمد ؟ فقال : «لا بل عارية مضمونة». أي : تضمن بالتلف.

قال ابن رشد الجدّ : «إعارة المتاع من عمل المعروف وأخلاق المؤمنين، فينبغي للناس أن يتوارثوا ذلك فيما بينهم، ويتعاملوا به، ولا يتشاحوا به ويمنعوه. ومن منع ذلك وشحّ به فلا إثم عليه ولا حرج، إلاّ أنّه قد رغب عن مكارم الأخلاق ومحمودها، واختار لئيمها ومذمومها» (7)..

وقد يعرض للإعارة الوجوب والحرمة والكراهة والإباحة.

(7) المقدمات الممهدة، لابن رشد: 469/2

- فالوجوب كغني عن شيء يعير شيئاً لمن يخشى بعده ذلك الشيء هلاكه، وتكون حراماً كأن يعير شيئاً يستعان به المعصية لقوله تعالى: (وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ) [المائدة 2]. وتكون مكروهة لكونها تعين على مكروهه. (8)

أركان الإعارة :

أركانها أربعة : معير، ومستعير، ومستعار، وما دلّ عليها من لفظ أو غيره.

الركن الأول : المُعِير :

وهو مَالِكُ المنفعة، ولو لم يملك الذات. ويشترط فيه أن لا يكون محجوراً عليه. ولا يكون صبيّاً، ولا سفيهاً، ولا الفضولي لأنه ليس بمالك لشيء، وأما إن كان مالكاً لها بإعارة، فإنها تصح إعارته وإن كان لا ينبغي له ذلك. أما إن ملكها بإجارة، فتصح إعارته لها في مثل ما استأجرها له، ركوباً أو حملاً أو غيرهما.

الركن الثاني : المُسْتَعِير :

وهو مَنْ كان أهلاً للتَّبَرُّع عليه بتلك المنفعة. فلا يصحّ إعارة خادم مُسْلِمٍ أو مُصْحَفٍ أو كتب حديث لكافر، إذ الكافر ليس أهلاً لأن يتبرع عليه بذلك، وكذا آلة الجهاد إذا كان حربياً. وكذا لا يجوز إعارة الأواني التي يستعملها أهل الفسوق لشرب الخمر، ولا إعارة الدواب للركوب لإيذاء المسلمين، ونحو ذلك من كلّ ما استلزم أمراً ممنوعاً.

الركن الثالث : المُسْتَعَار :

وهو ذو مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ، من عرض أو حيوان أو عقار ينتفع به، مع بقاء عينه، ليردّ لربه بعد الانتفاع به. أما الطعام والشراب ليؤكل أو يشرب فلا يعار لأن فيه ذهاب عينه بذلك. وإذا أعطيت العين من دنائير أو دراهم للغير، وأعطى الطَّعَامُ والشراب للغير ؛ فهو قَرْضٌ لا عارية، وإن وقع بلفظ العارية ؛ لأن حقيقة العارية ما ردت عينها لربّها بعد الانتفاع بها، وفي الانتفاع بما ذكر ذهاب العين فيضمنه ولو قامت بينة بهلاكه.

الركن الرابع : الصيغة : سواء أكانت لفظية كأعرتك أو بالإشارة أو المناولة ممّا يدل على الرضا.

فكلّ ما يدلّ على تملك المنفعة بغير عوض كاف، لكن لا تلزم العارية إلا إذا قيدت بعمل أو أجل، كما سيأتي.

لزوم عقد الإعارة :

يلزم عقد الإعارة إذا قيّد بأحد أمرين :

(8) الذخيرة للإمام القرافي: 197/6.

الأول : إذا قَيِّدَ بَعْمَلٍ، كطحن إردب، أو حملة لكذا، أو ركوب له.

الثاني : أو إذا قَيِّدَ بِأَجَلٍ، كأربعة أيام أو أقل أو أكثر. وليس لربِّ العارية أخذها قبل ذلك، لأنَّ المدة قد صارت حقاً للمستعير، فلم يكن للمعير الرجوع فيها، كما ليس له الرجوع في الهبة.

ويستمرُّ العقد لانقضاء العمل أو الأجل، فليس لربها أخذ الشيء المستعار قبله، سواء كان المستعار أرضاً لزراعة، أو سكنى، أو حيواناً لركوبٍ أو حملٍ أو غير ذلك، أو كان عرضاً. والدليل على عدم جواز الرجوع :

أ. قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) [المائدة 1].

ب. عن جابر وحذيفة رضي الله عنهما، قال النبي صلى الله عليه وسلم : «كلّ معروف صدقة»⁽⁹⁾. ووجه الاستدلال أنّ الصدقة لا يجوز الرجوع فيها، والإعارة صدقة.

ج. القياس على العمرى ؛ لأنَّ المعير قد ملّكه الانتفاع مدة معلومة، وصارت العين في يده بعقد مباح، فلم يكن له الرجوع فيها بغير اختيار المملّك قياساً على العمرى.⁽¹⁰⁾ فإن أطلقت الإعارة ولم تقيد بعمل أو أجل فلا تلزم، ولربّها أخذها متى شاء.

التنازع بين المعير والمستعير :

إذا تلف المستعار أو ضاع، وكان مما يغاب عليه ؛ فالقولُ للمستعير فيصدق ولا ضمان عليه، لأن يده يد أمانة إلا لقرينة كذبه، كأن يقول : تلف أو ضاع يوم كذا، فتقول البينة : رأيناها معه بعد ذلك اليوم، أو تقول الرفقة التي معه في السفر : ما سمعنا ذلك ولا رأيناها. ويحلف المستعير أنها ما فرط، إن ادّعى عليه المعير أنه إنما حصل التلف أو الضياع أو العيب الذي قام به بتقريطه، سواء كان ممّا يغاب عليه أم لا.

وإذا تنازعا في ردّ المستعار، فيقول المستعير رددت العين المستعارة، ويقول المعير أنه لم يرد، فالقول للمستعير في ردّه، ما لم يضمن لربه، وهو ما لا يغاب عليه كالحیوان، إلاّ لبينة مقصودة أشهدا المعير عند الإعارة لخوف ادعاء المستعير الردّ، فحينئذ لا يقبل قوله بردها إلا لبينة تشهد له بردها لربّها.

وإذا استعار رجل من آخر ما لا يغاب عليه كدابة، ثم ردها إلى اصطلبه ولم يدفعها إليه أو إلى من يجري مجراه من وكيل مفوض إليه، لم يسقط عنه الضمان ؛ لأنّ الضمان إنّما

(9)

(10) الإشراف لنكت مسائل الخلاف: 2/623

يسقط بالردّ إلى صاحب العارية أو من يده كَيْدِه، وردّه إلى اصطبله لا يجري مجرى ردّه إلى يده، فكان كما لو أسلمها إلى أجنبي(11).

تصرّف المستعير فيما استعاره :

يجوز للمستعير أن يفعل الفعل المأذون له فيه، وأن يفعل مثله، كأن استعار دابة ليركبها لمكان كذا فركبها إليه من هو مثله، أو ليحمل عليها قنطاراً من قمح فحمل عليها قنطاراً من شعير.

وأما الذهاب بها في مسافة أخرى مثل ما استعارها لها فلا يجوز، ويضمن إن عطبت كالإجارة على قول ابن القاسم وهو الأرجح.

ولا يجوز له أن يفعل ما هو أضرّ ممّا استعارها له، ولو كان ذلك الإضرار أقلّ في الوزن أو في المسافة.

ثم إذا حمل عليها تارة ما تعطب بمثله وتارة ما لا تعطب به. وفي كلّ : إما أن تعطب وإما أن تتعيّب وإما أن تسلم .

فإن زاد ما تعطب به وعطبّت فلربها قيمتها وقت الزيادة عليها ؛ لأنه وقت التعدي، أو له كراء الزائد فقط، وخيرته تنفي ضرره. ومعرفة الزائد أن يقال : كم يساوي كراؤها فيما استعارها له، فإذا قيل : عشرة، قيل : وكم يساوي كراؤها فيما حمل عليها، قيل : خمسة عشر ؛ دفع إليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعيرت له.

فإن زاد ما لا تعطب به، وعطبّت أو تعيبت أو سلمت، أو ما تعطب به وسلمت ؛ فله الزائد فقط في الأربع صور.

وبقي السادسة : وهي ما إذا زاد ما تعطب به فتعيبت، فله الأكثر من الكراء للزائد وقيمة العيب، أي : أرشه يلزم المستعير.

وهذا الكلام في زيادة الحمل وأما المسافة فكالإجارة، فإن عطبت ضمن قيمتها، وإن سلمت فكراء الزائد، وإن تعيبت فالأكثر من كراء الزائد وأرش العيب.

والفرق بين زيادة الحمل والمسافة، أن زيادة المسافة محض تعدّ مستقلاً منفصلاً، بخلاف زيادة الحمل فإنه مصاحب للمأذون فيه.

المحاضرة الثالثة

عقد الوكالة

تعريف الوكالة:

أولاً لغة: الوكالة - بفتح الواو و كسرهما - معناها الحفظ و الضمان و التفويض . يقال : وكت أمرى لفلان : فوضته إليه .

أما الحفظ فمنه قوله تعالى : ﴿حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ﴾ (آل عمران:173) : أي الحافظ.

أما التفويض، فمنه قوله تعالى : ﴿وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ﴾ [الأنفال: 61] أي فوض أمرك إليه.

ثانياً: اصطلاحاً:

هي تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره بصيغ ليفعله في حياته(12).

أي أن يفوض المرء غيره بالقيام بتصريف يملك هذا المفوض القيام به بنفسه، ليقوم به عنه في حال حياته، أي حياة المفوض ، على أن يكون هذا الفعل تصحح النيابة فيه،

حكم الوكالة:

الأصل في الوكالة الجواز والإباحة، وقد تكون مندوبة : إن كانت إعانة على مندوب، وقد تكون مكروهة : إن كان فيها إعانة على مكروه، وقد تكون حراماً: إن كان فيها إعانة على أمر محرم، وقد تكون واجبة : إن توقف عليها دفع ضرر عن الموكل ، كما إذا وكله بشراء طعام مضطر إليه، وهو عاجز عن شرائه

وقد ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة وحصل على ذلك الإجماع:

أما الكتاب :

فقوله تعالى : (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا) [النساء

[35:

أي إذا حصل نزاع بين الزوجين واشتد ولم يتوافقا ، فيُعَيَّن حَكَمَانِ يَكُونَانِ وَكَيْلَيْنِ عَنْهُمَا يَنْظُرَانِ فِي الْأَمْرِ ، وهذا النص وإن كان خاصاً بشأن الزوجين - فهو عام في مشروعية الوكالة.

(12) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، 283/1.

وقوله تعالى: ("فأبعثوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَاماً فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ") [الكهف:19] : فبعثُ واحد من الجماعة توكيل له منهم.

وكذلك قوله : (أذهبوا بقميصي هذا فألقوه على وجه أبي يأت بصيرا)[يوسف : 93] ،
فقد وكلهم بالذهاب بالقميص وإلقائه على وجه أبيه.

وأما السنة: فأحاديث كثيرة، منها:

- أن رسول الله ﷺ وكلَّ عمرو بن أمية الضمري رضى الله عنه في قبول نكاح أم حبيبة
رملة بنت أبي سفيان رضى الله عنهما.

- ومنها أيضا ما رواه رافع مولى رسول الله ﷺ أنه قال: إن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة
حلالاً ، وبنى بها حلالاً، وكنت السفير بينهما"(13).

-وما رواه عروة البارقي رضى الله عنه قال: دفع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ديناراً لأشترى له شاة، فاشترت له شاتين ، فبعت إحداهما بدينار، وجئت بالشاة والدينار
الى النبي صلى الله عليه وسلم ، فذكر له ما كان من أمره ، فقال له : "بارك الله لك في
صفقة يمينك"(14)

-ما روي عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني، أنهما أخبرا أنّ رجلين اختصما إلى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال أحدهما : يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله. وقال
الآخر، وهو أفقههما : أجل، يا رسول فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي أن أتكلّم. قال :
«تكلّم»، فقال : إنّ ابني كان عسيفاً على هذا، فزنى بامرأته. فأخبرني أنّ على ابني الرجم.
فافتديت منه بمائة شاة وبجارية لي. ثمّ إنّني سألت أهل العلم فأخبروني : أنّ ما على ابني جلد
مائة وتغريب عام. وأخبروني أنّما الرجم على امرأته. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
: «أما والذي نفسي بيده، لأقضينّ بينكما بكتاب الله. أمّا غنمك وجاريتك فردّ عليك» وجلد
ابنه مائة، وغرّبه عامًا. وأمر أنيساً الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر، فإن اعترفت رجمها.
فاعترفت، فرجمها.

ووجه الاستدلال أنّ النبي صلى الله عليه وسلم وكلّ أنيساً الأسلمي على إقامة الحدود،
فهو يدلّ على جواز الوكالة في ذلك.

(13)أرجه الترمذي في كتاب الحج، باب: ما جاء في كراهية تزويج المحرم، رقم:841.

(14) أخرج البخاري في كتاب المناقب ، باب: سؤال المشركين أن يُريهم النبي ﷺ آية..، رقم: 3443.
والترمذي في أبواب البيوع، باب: حدثنا أبو كريب ، رقم:1258.

حكمة تشريع الوكالة:

إن الله تعالى خلق الناس متفاوتين في المواهب والقدرات ، وفتح لهم أبواب الرزق ، ويسر لكلّ منهم سبيلاً أو أكثر من سبل الكسب والمعاش.

فمن الناس من أوتي القدرة والكفاءة التي تجعله على استعداد لأن يباشر جميع أعماله بنفسه ، إلا أنه قد تتوالى عليه الشواغل وتتراحم عليه الأعمال ، فيضطر إلى مساعدة الآخرين والاستعانة بهم. ومن الناس من لم يؤت من القدرة والكفاءة ما يؤهله للقيام بأعمال قد يكون و بأمس الحاجة إليها. وقد تكون لديه القدرة والكفاءة ، ولكن تنقصه الخبرة في عمل من الأعمال أو مصلحة من المصالح. ومنهم من يكون صاحب حق ، ولكنه لم يؤت من الحجة واللسان، والفصاحة والبيان، ما يجعله قادراً على أن يظهر حقه ويدافع عن نفسه، وقد يكون خصمه ألحن منه في حجته ، فيقلب باطله حقاً.

من أجل ذلك كله كانت الحاجة ماسة لكثير من الناس أن يعتمد على غيره، ويستفيد من خبراته في بعض أعماله ، قليلة كانت أم كثيرة ، فكانت المصلحة في تشريع الوكالة ، سدا للحاجة وتيسيراً للمعاملة ، ورفعاً للحرج الذي جاء شرع الله تعالى برفعه إذ قال: " ما جعل عليكم في الدين من حرج" [الحج : 78].

أخذ الأجرة على الوكالة :

الوكالة جائزة بعوض وبغير عوض ؛ فإن كانت بعوض فهي إمّا إجارة أو جعالة. فإن كانت إجارة فيشترط لجوازها أن تكون بأجرة مسمّاة، وأجل مسمّى، وعمل معروف.

وإن كانت جعالة فتأخذ أحكام الجعالة.

وإن كانت بغير عوض فهي معروف من الوكيل.

أركان الوكالة :

أركان الوكالة أربعة، صيغة وموكل ووكيل والموكل فيه.

1- الموكل، وهو صاحب الحق. وهو كلّ من جاز له التصرف في الشيء لنفسه، فإنّه يجوز له الاستنابة فيه.

2- الوكيل. وهو كلّ من جاز له التصرف لنفسه في الشيء، جاز له أن ينوب فيه عن غيره، إذا كان قابلاً للاستنابة، إلا أن يمنع مانع كالمرأة أن تتكح الإناث.

ويمنع المسلم من توكيل الكتابي على مسلم أو على بيع أو شراء أو استئجار أو الإبضاع معه. وعلة المنع في توكيله على مسلم : أنّ الكتابي قد يغلظ على المسلمين إذا وکل عليهم

قصدًا لأذاهم، فيحرم على المسلم إعانته على ذلك. وأمّا على البيع والشراء فلاّنه لا يتحرّز من الحراموقد يوقع المسلم فيه، كالربا والخمر، وما لا تحلّ المعاوضة به.

فإن وقع فإنّه يتصدّق بما زاد على رأس المال في الربا، وفي الخمر ونحوه يتصدّق بجميعة لأنّه كلّه ثمن له فهو حرام كله. وفي الربا إنّما تحرم الزيادة فقط.

وهذان الركنان مأخوذان من قول التعريف: «نِيَابَةٌ». والنيابة تسلتزم منيبيًا ومنابًا ؛ أي : موكلًا ووكيلًا.

3- الموكل فيه. وهو مأخوذ من قول التعريف: «في حقّ». أي : من الحقوق المالية أو غيرها كالتعازير، فالشرط كونه يقبل النيابة كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

4- الصيغة. وهي مأخوذة من قول التعريف: «بما يدلّ». والدالّ عرفًا أعمّ من أن يكون لفظًا أو غيره، ككتابة أو إشارة. قال بعضهم : أو عادة كتصرّف الزوج لزوجته في مالها وهي عالمة ساكتة، أو تصرّف الرجل لإخوته كذلك، فإنه محمول بالعادة على التوكيل فيمضي فعله، والقول قوله فيما يدعيه، حتى يثبت المنع للمتصرف من رب المال.

ولا بد من قبول الوكيل.

ولا يكفي التوكيل بمجرّد قول : وكلتكَ، أو : أنت وكيلي ؛ فإنه لا يفيد، وتكون وكالة باطلّةفي كل ما أبهم فيه الموكل عليه، وهو قول ابن بشير. وقال ابن يونس : تفيد وتعمّ. ووافقه ابن رشدفي المقدمات، قال : «وهو قولهم في الوكالة إن قصرت طالت، وإن طالت قصرت».

وعلى قول ابن بشير درج الشيخ خليل في مختصره. فلا يكفي حتّى يبيّن له أحد أمرين : الأول : أن يُفوّضَ للوكيل بأن يقول الموكل : وكلتكَ وكالة مفوّضة أو في جميع أموري أو في كلّ شيء ونحو ذلك. وهذه تعرف بالوكالة المطلقة.

الثاني : أن يُعيّنَ له بنصّ أو قرينة في شيء خاصّ، كنكاح أو بيع أو شراء لخاص أو عام. وهذه تعرف بالوكالة المقيدة، فلا يجوز تجاوزها لما لم تقيد به.

ما لا تصحّ فيه الوكالة :

- لا تصحّ الوكالة في ما لا يقبل النيابة من الأعمال البدنية في العبادات، نحو اليمين فلا يصح توكيل من يحلف عنه ؛ ونحو الصلاة فلا يصح توكيل من يصلّي عنه فرضًا أو نفلًا، بخلاف توكيل غيره في الإمامة بمحلّ يؤم فيه الناس أو يخطب عنه فيجوز.

- ولا تصحّ الوكالة في مَعْصِيَةٍ، كظَهَارٍ فلا يوكل من يظاهر عنه زوجته ولا يلزمه شيء. وكذا سائر المعاصي : فمن أمر غيره أن يشتري له خمرًا أو يقتل نفسًا بغير حق أو

يغصب أو يسرق ونحو ذلك فلا يقال له نيابة، ويقال له أمر. وتلزم أحكام هذه المحرمات متعاطيها.

ودليل عدم صحّة الوكالة في المعصية : دلالة الأوّلَى ؛ لأنّ الوكيل نائب عن الموكل فيما كان له أن يفعله، وقد ثبت أنّ الموكل لم يكن له فعل المعصية، فكان الوكيل بأن لا يجوز له ذلك أوّلَى.

ومن قال لغيره : افعل لي ما يجوز، كـ: اسرق لي مالي الذي بيد فلان أو : اغصبه لي منه، أو : اقتل لي من قتل أبي الثابت شرعاً ؛ سمي نيابة ووكالة.

التنازع بين الموكل ووكيله :

يؤخذ بقول الموكل إنّ تصرف الوكيل في مال موكله ببيع أو غيره، وادعى الإذن في ذلك، وخالفه الموكل في الإذن له في ذلك. ويؤخذ بقوله بلاّ يمين عليه ؛ لأن الأصل عدم الإذن، وهذا ظاهر فيغير المفوض. وأمّا المفوض فتصرفاته ماضية إلاّ الطلاق، والنكاح بكره، وبيع دار سكناه، لقيام العرف على أن تلك الأمور لا تندرج تحت عموم الوكالة، وإنما يفعلها الوكيل بإذن خاص.

وكذا يؤخذ بقوله إذا وافقه في الإذن وخالفه في صفته بأن قال : أدنتك في رهنه، وقال الوكيل : في بيعه، أو تصادقا على البيع وتخالفا في جنس الثمن أو حلولة، لكن هنا يؤخذ بقوله إنّ حلف، فإن لم يحلف حلف الوكيل وكان القول له.

ويستثنى من ذلك فيؤخذ بقول الوكيل إذا دفع الموكل له ثمناً ليشتري له به سلعة، واشترى الوكيل بالثمن سلعة كحصان، وخالفه الموكل بأن قال : أمرتك لتشتري به بغيراً مثلاً، وادّعى الوكيل أنه الحصان هو المأمور به، وأشبهه في دعواه وحلف، فالقول له.

فإن لم يشبهه في دعواه أو أشبهه ولم يحلف، حلف الموكل وكان القول له وغرم الوكيل الثمن. فإن نكل الموكل كان القول له.

انعزال الوكيل :

ينعزل الوكيل مفوضاً أو غير مفوض بموت موكله أو بعزله، إنّ علم الوكيل بالموت أو العزل. فليس له التصرف بعد العلم بما ذكر، وإلاّ كان ضامناً.

وما تصرف فيه قبل العلم فهو ماض على المذهب.

وكذا ينعزل بفلسه لانتقال الحق للغرماء.

وينعزل غير المفوض بتمام ما وكلّ فيه.

عزل الوكيل نفسه :

يجوز للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة من غير حضور موكله، والدليل :

أ. قياس الوكالة على الطلاق ؛ لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا شخص فلم يفتقر إلى حضوره ذلك لأنّ كلّ من لم يكن رضاه شرطاً في رفع عقدهم يكن حضوره شرطاً فيه .

ب. القياس على القراض ؛ لأنه عقد جائز فكان لأحدهما فسخه من غير حضور صاحبه وهذا القياس مبني على عدم لزوم عقد الوكالة.

المحاضرة الرابعة

عقد الرهن

تعريفه:

أولاً: لغة: هو - في اللغة الحبس ، وكل شيء محبوس فهو مرهون ، ومنه قوله تعالى: "كلُّ نفسٍ بما كسبت رهينة" (المذثر : 38) : أي محتسبة وممنوعة من دخول الجنة يوم القيامة، بسبب ما كسبته في الدنيا ، حتى تحاسب عيه.

ثانياً: اصطلاحاً: قال ابن عرفة: هو: مال قبضه توثق به في دين (15)

وجاء في مدونة الفقه المالكي: هو جعل مال وثيقة في دين ليستوفى منه عند تعذر وفائه(16).

وهذا الجعل إنما هو للتوثق، أي ليستوثق الدائن من أن دينه لن يذهب ويضيع، بل يطمئن إلى انه سيعود إليه.

فالعين تجعل مرهونة مقابل الدين، بحيث إذا تعذر على المدين أن يوفى دينه في أجله، استطاع الدائن أن يستوفى دينه من هذه العين، بأن تُباع ويأخذ دينه من ثمنها.

مشروعية الرهن:

الرهن جائز ومشروع، بإجماع المسلمين في كل العصور والأزمان، ومستند هذا الإجماع ما ثبت من نصوص صريحة في كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ ويدل على ذلك:

قوله تعالى(وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهاناً مقبوضة) [البقرة:283] . فدلّت الآية على أن الرهان تقوم مقام الكتابة في توثيق الدين.

وأما السنة : فأحاديث كثيرة

، منها حديث عائشة رضي الله عنه قالت: "توفي رسول الله ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير"(17). وفي رواية: أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل معلوم وارتهن منه درعا من حديد"(18).

(15) شرح حدود ابن عرفة:2/126

(16) مدونة الفقه المالكي للصادق الغرياني3/626.

ومنها حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه كان يقول: "الرهن يُركب بنفقته ويُشرب لبنُ الدَّر إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة" (19).

الرهن يجوز في السفر والحضر:

جاء في الآية السابقة (وان كنتم على سفرٍ ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضةً.)، وظاهرها أن الرهن إنما يشرع حال السفر وعند عدم وجود الكاتب، إلا أن هذا الظاهر غير مقصود، لأن الرهن في السفر المقصود منه التوثيق، وكما أن التوثيق يكون في السفر، فإن الحاجة إليه أيضاً تكون في الحضر، وكل ما جاز التوثيق به في السفر يجوز التوثيق به في الحضر، والذي يدلّ على جواز ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل، ورهنه درعاً من حديد. والظاهر أنهما كانا في المدينة، فهما غير مسافرين، والكتاب في المدينة أيضاً كُثر، فدلّ على أنه لا يشترط لصحة الرهن أيّ من هذين الأمرين.

وأجاب العلماء عن حكمة ذكر السفر وعدم الكاتب في الآية: بأنه بيان للغالب في واقع الأمر، إذ الغالب أن يحتاج إلى الارتهان في السفر، الذي كثيراً ما يُعدم فيه الشهود ويفتقد الكاتب، لاسيما في تلك الأزمان التي كانت فيها القراءة والكتابة قليلة (20)

حكم الرهن:

ظاهر الآية أن الرهن واجب استناداً لقول الله تعالى: (فرهان مقبوضةً) وهذه صيغة من صيغ الأمر، إذ المعنى فليكن منكم رهان، ولكن العلماء اتفقوا على أن الرهن ليس بواجب، وأنه أمر جائز، للمكلف أن يفعله وأن لا يفعله، لأنه شرع لتوثيق الحق، وللإنسان أن يوثق حقه و- أن لا يوثقه.

وقد أكد معنى الجواز قوله تعالى في الآية: (فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤدّ الذي أؤتمن أمانته) : أي فليكن المدين المؤتمن على الدّين دون توثق أهلاً لهذا الائتمان، وليؤدّ الأمانة

(17) أخرجه الإمام البخاري في كتاب الجهاد، باب: ما قيل في درع النبي ﷺ والقميص في الحرب، رقم: 2759.

(18) أخرجه الإمام البخاري في البيوع البيوع، باب: شراء النبي ﷺ بالنسيئة، رقم: 1962، والإمام مسلم: في كتاب المساقاة، باب: الرهن وجوازه في الحضر والسفر، رقم: 1603.

(19) أخرجه الإمام البخاري: رقم: 2512.

(20) الفقه المنهجي:..

دون إساءة ، وواضح أن الائتمان لا يكون إلا إذا لم يكن ارتهان ، لأن طلب الارتهان دليل الشك في الأمانة.

حكمة مشروعية الرهن:

جاءت الشريعة الغراء بالتيسير ورفع الحرج ورعاية مصالح الناس، والناس يتعاملون فيما بينهم، وكثيراً ما يحتاجون إلى النقد فلا يجدونه، وهم محتاجون إلى بعض السلع، فيحتاجون إلى استقراض النقد أو تأجيل الثمن، ولا يجدون مَنْ يثق بهم ليعطيهم المال أو السلعة دون وثيقة ، ويرغب صاحب المال أو السلعة بما يوثق حقه ويطمئنه إلى أنه سيعود إليه كاملاً موفوراً، ولا يرغب- أن يقع في مخاصمات ومرافعات، فلا يرضى بالكفالة ولا يكتفي بالكتابة والإشهاد، فيطلب سلعة تكون وثيقة في يده مقابل حقه، ويرضى صاحب الحاجة إلى النقد أو تأجيل الثمن بهذا التوثيق، فيدفع متاعاً يستطيع- أن يستغنى عن منفعته لطالب الوثيقة، وهنا تتحقق مصلحة الطرفين، ويسهل التعامل بين الناس(21).

أركان عقد الرهن

للرهن أركان كسائر العقود، هي:

العاقدان: وهما اللذان يقومان بإنشاء هذا العقد، وهما الراهن والمرتهن.

الصيغة: أي الكلام الذي يصدر عن العاقدين ليبدل على إنشاء هذا العقد.

المرهون به: وهو الدَّين ، الذي هو سبب هذا العقد، والذي يكون في ذمة الراهن للمرتهن.

المرهون: وهو العين التي توضع لدى المرتهن وثيقة بدَّينه.

الركن الأول: العاقدان:

وهما الراهن والمرتهن : فالراهن هو مالك الرهن، أي الذي عليه الدَّين، ودمته مشغولة به تجاه المرتهن، والمرتهن: هو الدائن الذي له الدَّين في ذمة الراهن، والذي توضع العين المرهونة تحت يده وسلطانه.

ويشترط في كلِّ منهما ما يشترط في عاقد البيع وهو كمال الأهلية، بأن يكون مميزاً، غير مكره، وغير محجور عليه لسفه أو صغر، فلا يصح الرهن من غير مميز لصغر أو جنون أو سكر، لأن غير المميز لا يعرف رضاه من عدمه، والرضا أساس العقود،

(21) انظر: المرجع السابق.

كما يشترط في الراهن زيادة على ما ذكر عدم المرض، فلا يجوز للمريض أن يرهن في دين قديم سابق عن مرضه، لأنه يتهم بتهريب ماله عن الورثة، ويجوز لولي اليتيم من وصي أو غيره أن يرهن من مال اليتيم في مصالحه لا في مصالح الولي.

الركن الثاني: الصيغة:

وهي الإيجاب والقبول: وهما كل كلام يدل على الرهن والقبول به، من الراهن والمرتهن، كأن يقول الراهن: رهنك داري هذه بما لك على من الدين، أو خذ هذا - لسلعة في يده - رهناً بئمن هذا، لشيء اشتراه، فيقول صاحب الدين في الحالين: قبلت، أو ارتهنت، ونحو ذلك.

وتكون الصيغة صريحة كاللفظ الذي تقدم، وتكون بغير لفظ صريح، كأن يدفع المدين للدائن سلعة ويقول أمسكها عندك حتى أوفي لك دينك فإن تلك السلعة تكون رهناً.

الركن الثالث: المرهون:

وهو العين التي يضعها الراهن عند المرتهن ليحتبسها وثيقة بدينه، وقد اشترط الفقهاء فيها شروطاً ليصح ارتهانها، منها:

أن يكون عيناً: فلا يصح رهن المنفعة، كأن يرهنه سكنى دار، لأن المنفعة تتلف بمرور الزمن، فلا يحصل بها توثق ولا تثبت عليها يد الحبس.

أن يكون قابلاً للبيع: أي تتوفر فيه شروط المبيع، بأن يكون موجوداً وقت العقد، وأن يكون مالاً طاهراً متقوماً شرعاً، وأن يكون مقدوراً على تسليمه، وأن يكون قد وقع عليه التملك من الراهن أو دخل في سلطانه.

فلا يصح رهن ما ستلذه أغنامه، لأنه غير موجود عند العقد، ولا رهن طير في الهواء لأنه غير مقدور على تسليمه، كما لا يصح رهن كلب وخنزير، لأنهما ليسا بمال ذي قيمة شرعاً،

الركن الرابع: المرهون به:

وهو الحق الذي للمرتهن في ذمة الراهن، والذي يوضع الرهن بمقابله، ويشترط فيه أمور، وهي:

أن يكون ديناً: أي مما يثبت في الذمة كالدرهم والدنانير ونحوها من العملات المتداولة، والتي تقوم بها الأشياء، لأن مقصود الرهن استيفاء المرهون به من قيمة المرهون وثنمه عند تعذر الوفاء، وهذا ممكن في الدين.

ولا عبرة بسبب الدين سواء أكان ثمن مبيع اشتراه الراهن إلى أجل، أم كان قرضاً، أم كان ضماناً بسبب إتلافه شيئاً ما للمرتهن.

ويجوز عقد الرهن قبل أن يتقرر الدين، كأن يقول الراهن : رهنتك هذه السيارة على أن تقرضني عشرة آلاف غداً، لأنه ليس من شرط صحة الرهن أن يكون الدين ثابتاً قبل الرهن، وذلك لعموم قوله تعالى : (فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ). ولأن مقصود الرهن التوثق، وهو حاصل، سواء تقدم الرهن على ثبوت الدين أو تأخر.

لزوم عقد الرهن:

إذا وجدت أركان عقد الرهن بشروطها فقد انعقد صحيحاً، ولكن هل لزم العقد؟ بمعنى أنه ليس للراهن أن يرجع عنه ، ويلزمه دفع العين المرهونة للمرتهن، ام لا يزال له الخيار في ذلك، ان شاء دفع وان شاء رجع؟

والجواب: أن عقد الرهن عقد جائز قبل القبض، وأن القبض من تمامه ، وشرط لا يلزم إلا به، فما دامت العين المرهونة بيد الراهن كان له الرجوع عن رهنها، فإذا دفعها للمرتهن، وقبضها المرتهن قبضاً صحيحاً لزم العقد ، وصار من حق المرتهن احتباسه ، وليس للراهن واسترداد العين المرهونة إلا برضاه.

ما يندرج في الرهن ولو لم ينص عليه :

يندرج في الرهن ما يندرج في البيع، فمن رهن أرضاً فيها شجر، اندرج الشجر في الرهن، ولو لم ينص عليه، وكذلك الحيوان، من رهن الأم اندرج معها الجنين، سواء كان موجوداً وقت عقد الرهن أو لم يوجد.

ويندرج في رهن الغنم الصوف التام على ظهرها وقت الرهن، تبعا لها، لأنه سلعة مستقلة قصدت بالرهن. ولا يندرج لبن الحيوان، وعسل النحل، وبيض الدجاج، وأجرة الدار، وهي للراهن إلا أن يشترطها المرتهن(22).

الشروط في الرهن :

يجوز من الشروط في الرهن ما كان موافقاً لمقتضى العقد، وهو التوثق وضمن الدين، مثل أن يشترط المرتهن قبض الرهن، أو يشترط أن يبيعه في الدين، لأن مثل هذا الشرط يستلزمه العقد ضمناً، ولو لم ينص عليه، ويجوز كذلك كل شرط لا ينافي مقتضى العقد، كأن يشترط المرتهن أن ثمره الشجرة رهن مع أصلها، أو يشترط الراهن أن يكون الرهن على يد عدل.

فإن كان الشرط منافيا لمقتضى العقد فسد الرهن، كأن يشترط الراهن على المرتهن عدم القبض، أو عدم بيع الرهن في الدين.

ومن اشترط رهنا في بيع فاسد ظنَّ صحته، جاز للراهن الرجوع فيه، لأن الرهن فرع عن البيع، فإذا نقض الأصل، نقض الفرع.

حيازة الرهن :

حيازة المرتهن للرهن، شرط لاختصاصه به، دون سائر الغرماء عند موت الراهن أو إفلاسه، لقول الله تعالى : (فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ)، فإن تأخر القبض إلى أن مات الراهن أو أفلس بطل الرهن، لأن حق جميع الغرماء يتعلق بالتركة، فلا يجوز أن يختص بها بعضهم دون بعض.

ولابد من استدامة القبض إلى حدوث المانع لقوله تعالى : (فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ)، فإن قبضه ثم عاد إلى يد الراهن برضا المرتهن عن طريق الإعارة، أو الوديعة، أو غير ذلك وحصل المانع بطل الرهن، لعدم تحقق القبض المشروط في الآية، ولأن إبقاءه في يد الراهن برضا المرتهن مخرج له عن الرهن، فيبطل الرهن.

ويجوز أن يتفق الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند أمين يتراضيان عليه، ويعدُّ ذلك قبضا، يفيد اختصاص المرتهن بالرهن عند حصول المانع، لقوله تعالى : (فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ)، فإن معناه مقبوضة من الراهن، وهذا يتحقق بقبض الأمين، ولأنه مقبوض برضا المرتهن، فكأنه قبضه بنفسه.

والقبض يختلف في كل شيء بحسبه، فما يمكن نقله وحيازته، كالأثاث والطعام والسيارة، فقبضه بنقله إلى المرتهن ومناولته إياه، وما لا يمكن نقله كالعقار والثمار على رؤوس الأشجار، فقبضه بالتخلية وتمكين المرتهن من الانتفاع به.

غلق الرهن :

غلق الرهن معناه ألا يُفكَّ الرهن من المرتهن، وذلك بأن يقول المرتهن للراهن : إنوفيتني الدين في الأجل، فككت رهنا، وإلا أخذت الرهن برؤمته في ديني، فهذا شرط باطل لا يصح، لنهي النبي (ص) عن غلق الرهن (23)، ولأنه عقد غرر، وأكل مال بالباطل، فقد يكون الرهن أكثر من الدين، وقد يكون أقل، إذ لا يُدرى حاله التي يكون عليها عند حلول أجل الدين (24).

(23) - انظر المستدرک، 51/2.

(24) - انظر المعونة، 1168/2.

الرهن لا يتجزأ :

الرهن متعلق بكل جزء من أجزاء الدين، فلا يتبعّض، لأن كل جزء منه وثيقة بجميع الدين، ولذا لو كان الرهن ثمانية قناطير من شعير أو قمح مثلا، والدين ألف دينار، فسدّد المدين، نصفها، وبقي النصف الآخر، فلا يزال من حق المرتهن الاحتفاظ بالثمانية قناطير كاملة، مقابل نصف الدين الباقي، وليس من حق الراهن أن يستخلص نصفها بنصف الدين الذي أداه، وكذلك لو ضاع نصف الرهن وهو الأربعة قناطير، بأن سُرق مثلا، قبل أن يسدّد الراهن شيئا من الدين، فليس من حق المرتهن أن يطالب برهن بدلها، وذلك، لأن الرهن مال محبوس بحق، فوجب أن يكون محبوسا بكل جزء منه(25).

نفقة الرهن وغلته :

نفقة الرهن تكون على الراهن، إذا كان يحتاج إلى نفقة، مثل الحيوان، وكذلك غلته من كراء أو نسل تكون له، لأنه باق على ملكه، قال (ص) : «لا يغلّق الرهن، لصاحبه غنمه، وعليه غرمه»(26)، ولأن الخراج بالضمان، والغنم بالغرم، ولأن المرتهن ليس له من الرهن إلا حقّ التوثق، وأخذ دينه من ثمنه عند تعذر الأداء، وقول النبي (ص) : «الرَّهْنُ يُرَكَّبُ بِنَفَقَتِهِ وَيُشْرَبُ لِبْنِ الدَّرِّ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا»(27)، محمول عند علمائنا على أن الراهن الذي له الرقبة، له أجر ركوب الرهن، وله ما يتجدد منه من لبن، وذلك مقابل النفقة عليه(28).

فالمرتهن ليس له أن ينتفع من الرهن بشيء، سواء كان حيوانا أو غيره، فإذا ركب الدابة، أو حلبها، أو استغلّ العقار، كان عليه أجرته، يدفعها للراهن، لأنه المالك، ولأن النفقة عليه، قال (ص) : «لا يَحْتَلِبَنَّ أَحَدُكُمْ مَاشِيَةَ رَجُلٍ بغيرِ إِذْنِهِ، أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ تُوتَى مَشْرِبَتُهُ فَيُكْسَرَ بَابُ خِرَانَتِهِ فَيُنْتَلَّ طَعَامُهُ، فَإِنَّمَا تَخْزَنُ لَهُمْ ضُرُوعُ مَوَاشِيهِمْ وَأَطْعِمَاتِهِمْ فَلَا يَحْتَلِبَنَّ أَحَدُكُمْ مَاشِيَةَ امْرِئٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ»(29).

وفي حديث عائشة رضي الله عنها : «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ص) قَضَى أَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ»(30).

(25) - المعونة، 1164/2 والشرح الكبير، 257/3.

(26) - الحاكم في المستدرک، 51/2، وقال : حديث صحيح.

(27) - البخاري رقم 2511.

(28) - انظر المقدمات، 363/2.

(29) - ابن ماجه رقم 2293.

(30) - الترمذي حديث رقم 1206، وقال : حديث حسن.

ما يدخل في الرهن من النماء :

النماء المتولد عن الرهن، بعضه يدخل في الرهن، وبعضه لا يدخل، فالذي يدخل في الرهن ما يلي :

1. ما كان غير منفصل عن الرهن، كسِمَن الدابة، ونماء الصغير من الحيوان.

2. ما كان منفصلاً عن الرهن لكنه على صورته وخلقته، كولد الحيوان، فإنه داخل مع الأم في الرهن، أما ما كان منفصلاً عن الرهن على غير صورته وخلقته، كلبنه، وثمره النخل، وأجرة الدار، ونحوها، فهو غير داخل في الرهن(31)، لأن الأصل عدم تناول العقد له.

رجوع المرتهن بالنفقة :

يرجع المرتهن على الراهن بما أنفقه على الرهن، سواء أذن له الراهن في الإنفاق أو لم يأذن، لأنه قام عنه بواجب(32)، إذ الغلة للراهن، فالنفقة كذلك عليه، لأن الغنم بالغرم، والرجوع يكون على التفصيل الآتي :

1. يرجع المرتهن على الراهن بالنفقة على الحيوان أو العقار إذا احتاج إلى إصلاح، ولو زادت النفقة عن قيمة الرهن، وتكون النفقة التي أنفقها المرتهن ديناً في ذمة الراهن، فلا تخصم من الرهن عند قيام الغرماء.

2. النفقة على شجر أو زرع خيف عليه التلف بسبب انقطاع ماء، أو غيره، إذا امتنع الراهن عن النفقة عليه، وأنفق عليه المرتهن، فإنه يرجع بالنفقة في ثمن الثمرة أو الحب، ولا تكون النفقة في ذمة الراهن، والفرق بينها وبين النفقة على الحيوان أن النفقة على الحيوان مدخول عليها من بادئ الأمر، لأنه لا بد منها، فهي معلومة عند العقد، فكأن المرتهن رضي بها من بادئ الأمر، فإذا لم يشترط أنها تؤخذ من الرهن كانت سلفاً في ذمة الراهن، بخلاف انقطاع الماء ونحوه، فإنه غير مدخول عليه(33).

تصرف الراهن في الرهن :

إذا باع الراهن الرهن المعين، وتصرف فيه قبل أن يقبضه المرتهن، والمرتهن مفرط لم يطالبه بقبضه، مضى بيعه، وإن لم يجز ابتداءً، وبقي دينه بلا رهن، لأنه مفرط في حقه،

(31) - هذا هو المشهور وقد روي عن مالك إن ذلك كله داخل في الرهن، انظر المقدمات، 371/2 والذخيرة، 83/8 و86.

(32) - انظر الذخيرة، 130/8.

(33) - انظر الشرح الكبير، 252/3.

فإن لم يفرض وجدَّ في طلبه، ولكن الراهن راوغه حتى باع الرهن، فيمضي البيع، ويكون الثمن رهنا بدله.

وإذا باع الراهن الرهن بعد أن قبضه المرتهن، فللمرتهن رد البيع إن بيع بأقل من قدر الدين، إلا أن يكمل له ما نقص عن الدين، وله أن يجيز البيع، ويتعجل دينه من الثمن(34).

تعدي المرتهن ببيع الرهن :

وإذا تعدى المرتهن، وباع الرهن قبل الأجل، فيخير الراهن بين أن يجيز البيع، ويأخذ الثمن، ويضعه عند أمين، رهنا إلى الأجل ولا يرده إلى المرتهن، أو يرد البيع ويضع الرهن عند أمين، ولا يمكّن منه المرتهن، لأن لا يبيعه مرة ثانية.

وإذا باع المرتهن الرهن بعد حلول أجل الدين، فللراهن رد البيع وأخذ رهنه، ويدفع ما عليه من الدين، ويرجع المشتري للرهن بما دفعه من الثمن على البائع الذي هو المرتهن.

مبطلات الرهن :

يبطل الرهن، ويرد إلى مالكة فلا ينتفع به المرتهن، وذلك بواحد من الأمور الآتية :

1. إذا اقترن الرهن بشرط مناقض للمقصود من الرهن، كأن يشترط الراهن ألا يسلم الرهن للمرتهن، أو ألا يبيعه المرتهن عند الأجل، إذا دعت الحاجة إلى بيعه.

2. إذا كان الرهن مترتبا على عقد فاسد، كالبيع وقت نداء الجمعة، أو قرض ربوي، والتزم فيه المدين برهن، وسلمه للمرتهن، ظانا أنه يلزمه الوفاء بالرهن، فيبطل الرهن إن كانت السلعة قائمة، لأنه مترتب على عقد فاسد، ويرد الرهن للراهن، وترد السلعة المبيعة، لأنه بمنزلة من ظن أن عليه ديناً، فدفعه لصاحبه، ثم تبين أنه لا دين عليه، فإنه يسترده من صاحبه.

فإن فات المبيع، وترتبت القيمة على الراهن، فللمرتهن التمسك بالرهن حتى يدفع له الراهن القيمة.

أما إذا كان الراهن عالماً أنه لا يلزمه الوفاء بالرهن في العقد الفاسد، وأعطى رهناً، فإن العقد الفاسد يرد، إن كان المبيع قائماً، ويرد الرهن، فإن فات المبيع، كان الرهن محبوساً ف يمثله، إن كان من المثليات أو قيمته، إن كان مقوماً حتى يسدها(35).

(34) - انظر الشرح الكبير، 248/3.

(35) - انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي، 240/3.

3. يبطل الرهن بحصول المانع للراهن قبل أن يقبضه المرتهن، لقوله تعالى : (فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ)، والمراد بالمانع موت الراهن، أو مرضه، أو جنونه المتصلين بموته، أو إفلاسه وقيام الغرماء عليه، فإذا حصل للراهن واحد من هذه الموانع قبل أن يحوز المرتهن الرهن بطل الرهن، ولو كان جادا في طلب الحوز، فلا ينفعه الجد في الطلب، مادام لم يتم له الحوز، وصار المرتهن كغيره من الغرماء يحاصص مثلهم بنسبة دينه.

4. إذن المرتهن للراهن في التصرف في الرهن، وجولان يده فيه، كأن يعيره إياه، أو يضعه وديعة عنده، أو يأذن له في سكناه، أو تأجيرها، أو يأذن له في بيعه، ويسلمه إليه، فيبطل الرهن في هذه الأحوال، إذا حصل المانع للواهب، ويصير الدين بلا رهن.

الاختلاف في أصل الرهن :

من كان بيده شيء، فادعى أنه وديعة عنده، وادعى ربه أنه رهن، ليضمنه إياه إن كان مما يغاب عليه مثلا، فالقول لمدعي نفي الرهنية، لأنه متمسك بالأصل، فهو مدعى عليه، وعلى من ادعى الرهنية أن يثبتها، قال (ص) : «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكنه البينة على المدعي، واليمين على من أنكر»(36).

وكذلك إذا كان لشخص على آخر دين، وكان تحت يد الدائن شيء للمدين، فادعى أحدهما أن ذلك الشيء رهن في الدين، وقال الآخر : ليس رهنا، فالقول أيضا لمدعي نفي الرهنية بيمينه، لأنه متمسك بالأصل، إلا لقرينة أو عرف في سلعة تعارف الناس على دفع رهن فيها، فإن القول قول من يدعي الرهنية، لشهادة العرف معه، ولا يقبل قول من نفي الرهنية مع القرينة، لأنها كالشاهد(37).

الاختلاف في قدر الرهن :

إذا تلف الرهن، وتنازع الراهن والمرتهن في قدره، فالقول للمرتهن، حتى لو ادعى رهنا دون مقدار الدين، وكذلك إذا كان الرهن موجودا، واختلفا في قدره، كأن يقول الراهن : الرهن كتابان، ويقول المرتهن الرهن كتاب واحد، والكتاب الآخر عندي وديعة، فالقول للمرتهن، لأنه مؤتمن على الرهن، ولم يتوثق منه بإشهاد على عينه(38).

(36) - أخرجه البيهقي عن ابن عباس بإسناد حسن، انظر فتح الباري حديث رقم 2670.

(37) - انظر مواهب الجليل، 29/5.

(38) - انظر حاشية الدسوقي، 259/3.

الاختلاف في قدر الدين :

إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين، صدق من شهد الرهن له بيمينه، فإذا قال الراهن الدين مائة، وقال المرتهن : الدين مائتان، والرهن يساوي مائة، فالقول للراهن، ويعدّ الرهن كالشاهد له، لأن المرتهن أخذ الرهن وثيقة بدينه، والشأن أن لا يتوثق الإنسان إلا بمقدار دينه، أو أكثر، لا أقل.

والمعتد بالقيمة التي يقوّم بها الرهن إذا كان باقيا يوم الحكم لا يوم الارتهان، لأنه كالشاهد، والشاهد يعتد بشهادته يوم الحكم.

وإن تلف الرهن عند المرتهن عمل بقيمته يوم الارتهان، لأن الناس إنما يرهنون ما يساوي ديونهم غالبا.

ويشترط لكون الرهن شاهدا على مقدار الدين أن يكون الرهن باقيا عند المرتهن، أوفي ضمانه إن هلك ولم تقم على هلاكه بينة.

أمّا إن هلك الرهن، وكان في ضمان الراهن أو قامت على هلاكه بيد المرتهن بينة، أو تلف بيد أمين، لم يكن كالشاهد على قدر الدين، بل القول فيه قول المرتهن، لأنه غارم، والأصول موضوعة على أن القول قول الغارم مع يمينه(39).

فإن شهد الرهن عند الاختلاف في قدر الدين للمرتهن، بأن ادعى المرتهن أن دينه مائة، وكان الرهن يساوي مائة، حلف على دعواه، وأخذ الرهن في دينه، إلا أن يفتكه الراهن بدفع المائة، فإن نكل المرتهن عن اليمين حلف الراهن، وغرم ما أقر به من الدين، فإن نكل هو أيضا، كان القول للمرتهن.

فإن شهد الرهن عند الاختلاف في الدين للراهن، بأن ادعى أن ما عليه خمسون، وادعى المرتهن أنه مائة، والرهن يساوي خمسين، حلف الراهن على دعواه، وأخذ رهنه، ودفع الخمسين التي أقرّ بها.

وإن لم يشهد الرهن لواحد منهما، كأن يدعي الراهن أن الدين ثلاثون ويدعي المرتهن أنه خمسون، وقيمة الرهن تساوي أربعين، فيحلف كل من الراهن والمرتهن على دعواه، ونفي دعوى صاحبه، ويبدأ بالمرتهن، فإذا حلف أخذ الرهن في دينه، إلا أن يفتكه الراهن بقيمته، بدفع الأربعين، لا الخمسين التي ادعاها المرتهن، فإن نكل المرتهن عن اليمين حلف الراهن، وأخذ رهنه، ودفع الأربعين التي هي قيمة الرهن(40).

(39) - انظر المعونة، 2/1159 والشرح الكبير وحاشية الدسوقي، 3/259.

(40) - ملخصا من مدونة الفقه المالكي، للشيخ الغرياني:.

