الفلك المشحون

بما يتعلق بانتفاع المرتهن بالمرهون

للعلامة محمد عبد الحى اللكنوى

ابن الحافظ محمد عبد الحليم

طبع على نفقة الهلال

حقوق الطبع محفوظة له

سنة ١٣٤٠ هـ سنة ١٩٢١ ميلاديه

« مطبعة المعاهد بجوار الازهر بمصر »

الحمد لله الذى أوضح لنا الحلال والحرام * وبين لنا مشتبهات الاحكام * أشهد أنه لااله الا هو وحده لاشريك له وان سيدنا محمدا عبده ورسوله سيد الانام * وعلى آله وصحبه ومن تبعهم الى يوم القيام * ﴿أما بعد﴾ فيقول الراجي عفو ربه القوى أبو الحسنات محمد عبدالحى اللكنوى ابن مولانا الحاج الحافظ محمد عبدالحليم أدخله الله جنة النعيم (هذه رسالة مسماة بانفلك المشحون فيما يتعلق بانتفاع المرتهن بالمرهون) ألفتها امتثالا لامر بعض الاحباب وخلص الاصحاب راجيا من الله تعالى أن يرشد بها الكاملين ويهدى بها الجاهلين وهي مرتبة على فصلين وخاتمة (الفصل الاول) فى ذكر اختلاف الائمة مع ذكر الادلة ﴿اعلم﴾ ان الائمة اختلفوا فى أنه هل يجوز للمرتهن أو الراهن الانتفاع بالمرهون أم لا فقال أبو حنيفة لايملك الراهن الانتفاع به وقال الشافعى للراهن أن ينتفع به مالم يضر بالمرتهن ومنع أبو حنيفة ومالك والشافعى انتفاع المرتهن به خلافا لاحمد كذا فى مقتضب الايضاح والاصل فى الباب حديث الظهر يركب اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب نفقته ﴿أخرجه ابن ماجه من حديث أبي هريرة مرفوعا * وأخرج أبو داود عنه قال قال رسول الله

صلى الله عليه وسلم لبن الدر يحلب بنفقته اذا كان مرهونا والظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا وعلي الذى يحلب ويركب النفقة * قال أبوداود هو عندنا صحيح انتهى * وأخرج الترمذي عنه مرفوعاالظهر يركب اذاكان مرهونا ولبن الدر يشرب اذاكان مرهونا وعلى الذى يركب ويشرب نفقته * قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح لانعرفه الا من حديث عامرالشعبي عنأبى هريرة وقدروي غيرواحدهذا الحديث عن الاعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة موقوفا والعمل علي هذاعند بعض أهل العلم وهو قول أحمد واسحاق وقال بعض أهل العلم ليس له ان ينتفع من الرهن بشيء انتهى * وأخرجه البخارى بلفظ الظهر يركب بنفقته اذاكان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذاكان مرهونا وعلى الذى يركب ويشرب نفقته * وأخرجه الحاكم والدارقطني من حديث أبى هريرة مرفوعا الرهن مركوب ومحلوب * قال الحافظ ابن حجر فى تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث شرح الرافعى الكبير أعل بالوقف وقال ابن أبي حاتم قال أبي برفعه مرة ثم ترك الرفع بعد ورجح الدارقطنى والبيهقى رواية من وقفه علي من رفعه ونحوه رواية الشافعى عن سفيان عن الاعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة انتهى * فهذا الحديث بظاهره يدل على جواز الانتفاع بالمرهون كاركوب اذاكان دابة وشرب اللبن اذا كان غنما ذات در بفتح الدال وتشديد الراءأى لبن ونحو ذلك * وبه أخذ أحمد وغيره * وحمله الشافعى على الراهن وجوز الانتفاع له * قال السيوطى فى مرقاة الصعود شرح سنن أبى داود تأوله

الشافعي على الراهن وأحمد علي المرتهن انتهى * وقال القسطلاني في ارشاد الساري شرح صحيح البخاري احتج به الامام أحمد حيث قال يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن اذا قام بمصلحته ولو لم يأذن له المالك وأجمع الجمهور على ان المرتهن لاينتفع من الرهن بشيء قال ابن عبدالبر هذا الحديث عند جمهور الفقهاء يرده أصول مجمع عليها وآثار لايختلف في صحتها ويدل على نسخه حديث ابن عمر لاتحلب ماشية امرء بغير اذنه انتهى وقال امامنا الشافعي يشبه أن يكون المراد لم يمنع من الراهن من درها وظهرها فهي محلوبة ومركوبة له كما كانت قبل الرهن وقال الحنفية ومالك وأحمد في رواية عنه ليس للراهن ذلك لانه ينافي حكم الرهن وهو الحبس الدائم انتهى وفي الجامع الصغير للسيوطي وشرحه للعزيزي الرهن أي الظهر المركوب * يركب بنفقته ويشرب لبن الدر * قال العلقمي بفتح المهملة وتشديد الراء مصدر بمعنى الدارة أي ذات الضرع ويركب ويشرب بالبناء للمجهول وهو خبر بمعني الامر لكن لايتعين فيه المأمور * اذا كان مرهونا أي يجوز للمرتهن ذلك باذن الراهن واذا هلك لاضمان عليه وقال أحمد واسحق وطائفة يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون اذا قام بمصالحه وان لم يأذن له المالك * خ أي رواه البخاري عن أبي هريرة انتهى وفيه أيضاً * الظهر أي ظهر الدابة المرهونة * يركب بنفقته اذا كان مرهونا أي يركبه الراهن وينفق عليه عند الشافعي ومالك لان له الرقبة وليس للمرتهن الا التوثق أو المراد المرتهن له ذلك باذن الراهن واستدل طائفة بالحديث على جواز انتفاع

المرتهن بالمرهون اذا قام بمصلحته وان لم يأذن له المالك وحمله الجمهور على ما تقدم ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة وهو الراهن وكذا عليه نفقته وان لم ينتفع به * خ ت عن أبي هريرة أي رواه البخاري والترمذي انتهى وفي مبارق الازهار شرح مشارق الانوار لابن ملك * خ عن أبي هريرة أي روى البخاري عنه * الرهن يركب بنفقته و يشرب لبن الدر * أي ذات الدر وهو اللبن اذا كان مرهوناً يعني اذا أراد المرتهن ان يركب المرهون أو يشرب ابن المرهونة بدون اذن الراهن فله ذلك حتى لو هلك الرهن بركوبه لا يضمن شيأ للراهن وعلى الذي يركب ويشرب النفقة يعني نفقته بقدر ركوبه وشربه وبظاهر الحديث عمل أحمد بن حنبل وقال غيره لا يجوز انتفاع المرتهن به لكن منافعه كاللبن ونحوه يكون للراهن عند الشافعي ويكون رهناً كالاصل عندنا انتهى وفي شرح معاني الآثار للطحاوي * حدثنا علي بن شيبة حدثنا يزيد بن هرون أخبرنا ذكريا بن أبي زائدة عن الشعبي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهوناً فذهب قوم الى ان للراهن ان يركب الرهن بحق نفقته اليه ويشرب لبنه أيضاً وخالفهم في ذلك آخرون فقالوا ليس للراهن ان يركب الرهن ويشرب لبنه وهو رهن معه وليس له ان ينتفع بشيء وكان من الحجة لهم ان هذا الحديث مجمل لم يبين فيه من الذي يركب ويشرب اللبن فمن أين جاز لهم ان يجعلوه للراهن دون ان يجعلوه للمرتهن ومع ذلك

فقد روى هذا الحديث هشيم وبين فيه مالم يبين يزيد بن هرون * وحدثنا أحمد بن داود حدثنا اسمعيل بن ابراهيم الصائغ حدثنا هشيم عن زكريا عن الشعبى عن أبي هريرة مرفوعا اذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب وعلي الذى يشرب نفقتها فدل هذا الحديث ان المعني بالركوب وبشرب اللبن في الحديث الاول هو المرتهن فجعل ذلك له وجعلت النفقة بدلا مما يتعوض منه مماذكر وكان هذا عندنا والله أعلم في وقت ماكان الربا مباح ولم ينه ح عن القرض الذي يجر منفعته ولا عن أخذ الشيء بالشيء وان كانا غير متساويين ثم حرم الربا بعد ذلك وحرم كل قرض جر نفعاً وأجمع أهل العلم على ان نفقة الرهن على الراهن لا على المرتهن وانه ليس للمرتهن استعمال الرهن * وقد حدثنا فهد حدثنا أبو نعيم حدثنا الحسن بن صالح عن اسمعيل بن أبي خالد عن الشعبى قال لا ينتفع من الرهن بشيء انتهى وقد ظهر من هذه العبارات وغيرها من كلمات الثقات انهم اختلفوا في الحديث المذكور على أقوال (أحدها) حمله على انتفاع الراهن وهو مسلك الشافعية (وثانيها) حمله على انتفاع المرتهن مطلقاً وان لم يأذن له الراهن وهو مسلك امام الحنابلة (وثالثها) حمله على انتفاع المرتهن باذن الراهن وهو مسلك جمهور علماء الامة (ورابعها) كونه منسوخا بتحريم القرض مع جر المنفعة ولا يخفى على المنصف الغير المتعسف ان أولى الاقوال فيه هو حمله على انتفاع المرتهن عند اذن الراهن لكن بشرط أن لايكون مشروطاً حقيقة أوحكما كما سيأتي فيما يأتي وأما حمله على جواز انتفاع المرتهن

مطلقاً فيخالفه الاصول الشرعية والقواعد الممهدة النقلية الثابتة بالآيات البينة والاحاديث الثابتة انه لايجوز الانتفاع بملك الغير بدون اذنه صريحاً أودلالة فانه لاشك ان المرهون مملوك للراهن وليس للمرتهن الا حق الحبس والتوثق فكيف يجوز له التصرف بغير اذن الراهن واليه أشار ابن عبد البر المالكى كما مر نقله عن ارشاد الساري وحمله على انتفاع الراهن مخالف لصريح ماورد فى بعض طرقه من ذكر المرتهن وذكر الزاهدي فى المجتبى شرح مختصر القدوري وصاحب الهداية وشراح الهداية ان حكم الرهن عندنا صيرورة الرهن محتبساً بدين المرتهن حبساً دائماً باثبات يد الاستيفاء له وعند الشافعي تعلق الدين بالعين استيفاء منه بالبيع فحبس فلهذا لايجوز عندنا انتفاع الراهن واسترداده لانه يفوت موجبه وهو الحبس الدائم ويجوز عنده لعدم كونه منافيا لموجبه وهو تعينه للبيع وأما ابداء احتمال انه منسوخ كما ذكره الطحاوي فيخدشه ان النسخ لا يثبت بالاحتمال فالم يثبت ان هذا الحكم كان فى زمان اباحة الربا واباحة القرض الذى جر منفعة ثم حكم بمنع كل ذلك لايحكم بنسخه نعم يصح ان يقال انه معارض بخبر النهى عن القرض الذى جر منفعة ومن المعلوم ان عند التعارض بين الحل والحرمة ترجح الحرمة والخبر المذكور هو ماذكره صاحب الهداية وغيره فى بحث كراهة السفاتج ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر نفعاً وهو وان كان متكلما فيه سندا لكنه تأيد بآثار الصحابة وعمل الأئمة قال العينى فى البناية شرح الهداية الحديث رواه علي رضى الله عنه ولفظه قال

رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر به نفعاً فهو ربا أخرجه الحارث بن أبي اسامة فى مسنده وفى سنده سوار بن مصعب قال عبد الحق فى أحكامه بعد ان أخرجه هو متروك انتهى وقال ابن الهمام فى فتح القدير رواه الحارث بن أبى اسامة في مسنده عن حفص بن حمزة أنبأنا سوار بن مصعب عن عمارة الهمدانى قال سمعت عليا يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر نفعاً فهو ربا وهو مضعف بسوار قال عبد الحق متروك وكذا قال غيره ورواه أبو الجهم في جزئه المعروف عن سوار أيضاً وأحسن ماهنا ماعن الصحابة والسلف مارواه ابن أبي شيبة فى مصنفه حدثنا خالد الاحمر عن حجاج عن عطاء قال كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة انتهى وقال الحافظ ابن حجر العسقلانى فى تلخيص الحبير عند ذكر هذا الحديث قال عمر ابن بدر فى المغنى لم يصح فيه شىء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأما امام الحرمين فقال انه صح وتبعه الغزالى وقد رواه الحارث بن أبى أسامة فى مسنده من حديث على وفى اسناده سوار بن مصعب متروك ورواه البيهقى فى المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفاً بلفظ كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الرباورواه فى السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفاً عليهم انتهى وفي مختصر اغاثة اللهفان لابن القيم المسمى بتبعيد الشيطان منع رسول الله من القرض الذى يجر النفع وجعله ربا ومنع من قبول هدية المقترض ان لم يكن بينهما عادة جارية بذلك قبل القرض ففي سنن ابن

ماجة عن يحيى بن اسحق الهنائى قال سألت أنس بن مالك والرجل منا يقرض أخاه المال فيهدي اليه فقال قال رسول الله اذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى اليه أوحمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله الا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك * وروي البخاري فى تاريخه عن بريدة بن أبي يحيى الهنائى عن أنس قال قال رسول الله اذا أقرض أحدكم فلا يأخذ هدية وفي صحيح البخاري عن أبي بردة عن أبي موسي قدمت المدينة فلقيت عبد الله بن سلام فقال لى انك بأرض الربا فيه فاش فاذا كان لك على رجل حق فاهدي اليك حمل تبن أوحمل شعير فلا تأخذه فانه رباوجاء هذا المعنى عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر انتهى.

﴿ الفصل الثانى في ذكر أقوال أصحابنا الحنفية ﴾

اعلم انهم بعد ما اتفقوا على انه لايجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن اختلفوا فى جوازه بالاذن على أقوال عديدة كمادلت عليها عباراتهم المختلفة (الاول) انه جائز (الثاني) انه ليس بجائز (الثالث) انه جائز قضاء غير جائز ديانة (الرابع) ان الاذن ان كان مشروطاً فهو غير جائز والا فهو جائز (الخامس) انه ان كان الاذن مشروطاً فهو حرام وان لم يكن مشروطاً فهو مكروه ولنذكر نبذاً من عبارات كتب مشاهيرهم الدالة على تفرقهم ثم نحق الحق ونبطل الباطل ولو كره ذلك الجاهل الخامل قال برهان الشريعة فى الوقاية لا الانتفاع به باستخدامه ولا سكني ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به انتهى وقال صدر