هل يجوز للمصرف أن ينتفع بمبالغ التأمين، أم يلزمه أن يجمدها ؟ .

الأصل أن المرتهن لا ينتفع من العين المرهونة بشيء، وإنما يحفظها لصاحبها، وهي أمانة في يده،[1] فإن أراد المصرف أن ينتفع بما تحت يده من رهن، فيُتصور ذلك على وجهين:

الوجه الأول: أن ينتفع المصرف بها لنفسه، فيخلطها مع أمواله، ويستثمرها، بإذن الراهن، فهل يصح للمرتهن أن ينتفع بالمرهون مجانًا، إذا أذن له الراهن، وكان الرهن عن دين قرض؟.

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يجوز للمرتهن الانتفاع بالمرهون بغير عوض، إن كان عن قرضٍ؛ وإن أذن له الراهن .

وهو مذهب الجمهور؛ من المالكية،[2] والشافعية،[3] والحنابلة،[4] وقول لبعض الحنفية .[5]

ففي التاج والإكليل: "قال مالك: إذا اشترط المرتهن منفعة الرهن، فإن كان الدين من قرض لم يجز ذلك" .[6]

وفي أسنى المطالب: "ولو أقرضه شيئًا بشرط رهن به، وتكون منافعه؛ أيّ الرهن، بمعنى المرهون، للمقرض بطل القرض؛ لأنه جرّ منفعة له، وبطل الرهن؛ لبطلان ما شُرط فيه".[7]

---

(١) ينظر: روضة الطالبين، للنووي، (٩٦/٤)، المغني، لابن قدامة، (٢٥١/٤)، المحلى، لابن حزم، (٨٩/٨).

(٢) ينظر: التاج والإكليل، للمواق، (٥٦١/٦)، مواهب الجليل، للحطاب، (٥٦١/٦)، حاشية الدسوقي، (٢٤٦/٣) .

(٣) ينظر: البيان، للعمراني، (٤٩/٦)، روضة الطالبين، للنووي، (٩٩/٤)، أسنى المطالب، للأنصاري، (١٥٣/٢) .

(٤) ينظر: المغني، (٢٨٩/٤)، الكافي، لابن قدامة، (١٤٧/٢)، شرح الزركشي على الخرقي، (٤٩/٤)، كشاف القناع، للبهوتي، (٣٥٥/٣) .

(٥) ينظر: حاشية ابن عابدين، (٤٨٢/٦) .

(٦) (٥٦١/٦) .

(٧) (١٥٣/٢) .

وفي الكافي: "فإذا أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع به بغير عوض، والرهن في قرض لم يجز".[٨]

وفي الدر المختار في مسألة الانتفاع بالمرهون عن دين قرض: "وقيل: لا يحل للمرتهن؛ لأنه ربا".[٩]

واستدلوا: أن المرتهن يستوفي دينه كاملاً، فيبقى له هذا الانتفاع فضلاً، فيدخل في باب الربا؛ لأنه قرضٌ جرّ نفعًا .[١٠]

القول الثاني: يجوز للمرتهن الانتفاع بغير عوض بالمرهون إذا أذن الراهن؛ وإن كان عن قرضٍ .

وهو مذهب الحنفية .[١١]

ففي الدر المختار: "لا انتفاع به مطلقًا، لا باستخدام، ولا سكنى، ولا لبس، ولا إجارة، ولا إعارة، سواء كان من مرتهن، أو راهن إلا بإذن كلٍ للآخر".[١٢]

واستدلوا: بأنه إنما انتفع بالمرهون بإذن مالكه، فلا يمنع .[١٣]

القول المختار:

هو القول الأول؛ لأن مثل هذا التصرف من ذرائع الربا القريبة، بل من التحايل على إباحته، ولو فُتح هذا الباب لكان سببًا في إباحة الفوائد الربوية .

ثم لما كان المصرف يشترط تجميد هذه المبالغ، ثم يقوم باستثمارها لصالحه، كانت في حقيقتها قرض؛ لأنه ينتفع بها، ويرد بدلها، ودخلت في باب اشتراط قرض في قرض،[١٤] وهو محرم كما سبق .[١٥]

---

(٨) (١٤٨/٢) .

(٩) (٤٨٢/٦) .

(١٠)ينظر: حاشية الدسوقي، (٢٤٦/٣)، البيان، للعمراني، (٤٩/٦)، المغني، لابن قدامة، (٢٨٩/٤) .

(١١)ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، (٣٢٢/٨)، حاشية ابن عابدين، (٤٨٢/٦) .

(١٢)(٤٨٢/٦) .

(١٣)يراجع: البحر الرائق، لابن نجيم، (٣٢٢/٨) .

(١٤)ينظر: المنفعة في القرض، للعمراني، ص(٤١١)، العقود المالية المركبة، له، ص(٣٦٨)، بطاقات المعاملات المالية، للباحوث ص(٥٤) .

(١٥)ينظر: ص(٣١١) .

والوجه الثاني: أن تصدر هذه البطاقة بشرط أن يفتح العميل في المصرف المصدِر حساب مضاربة، بقدر السقف الائتماني للبطاقة، أو نحوًا منه، فيتمّ حجز قيمة الضمان، ويُستثمر على نحو دوري لصالح العميل، فينتفع؛ كرب مال، وينتفع المصرف؛ كمضارب .[١٦]

وقد تبنت هذا البديل – بهذه الصورة – دار المال الإسلامي بالكويت .[١٧]

وخرّجها بعض الباحثين على مسألة انتفاع المرتهن بالرهن، إذا احتاج في حفظه إلى مؤنة، وكلفة؛ كالمحلوب والمركوب،[١٨] ولا يصح هذا التخريج من وجوه:

الأول: أن مبالغ التأمين يمكن حفظها دون مؤنة؛ بأن تجعل جميعًا في صندوق واحد .

والثاني: أن استثمار هذه المبالغ ليس حفظًا لها، بل قد يعرضها للخسارة .

والثالث: أن صورة الانتفاع بالمرهون المركوب أو المحلوب تحصل مع بقاء عينه محبوسة بالرهن؛ بخلاف الانتفاع بالمبالغ النقدية؛ إذ لا يحصل ذلك إلا بإذهاب عينها، وهذا مؤثر؛ ولا يقال هنا أن النقود لا تتعين بالتعيين؛ لأن المقصود من الرهن حبس ذات العين؛ لاستيفاء الحق عند فكّ الرهن منها .

والمصرف بهذا الإجراء يُخرج مبلغ التأمين عن كونه عيناً محفوظة، ويصيّره رأس مال في شركة مضاربة؛[١٩] وهو بهذا التصرف قد يُعرّض مبلغ التأمين للخسارة، وحيث إن المرتهن قد رضي بذلك، فلا حرج فيه؛ لأن المقصود بالرهن التوثق، ويحصل بما يطمئن به المرتهن،[٢٠] والحساب الاستثماري مالٌ متقومٌ شرعًا، وهو خيرٌ له على كل حال من ترك الدين بلا رهن.

---

(١٦)وقد طرحه حسن الجواهري، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة الخامسة عشرة، (١٣٦/٣)، وينظر: البطاقات البنكية، لعبد الوهاب أبو سليمان، ص(١٧٥) .

(١٧)التابعة للشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي، ينظر: البطاقات البنكية، لعبد الوهاب أبو سليمان، ص(١٧٥) .

(١٨) ينظر: بطاقات المعاملات المالية، للباحوث، ص(٥٣)، بطاقات الائتمان، للشبيلي، ص(٢٤٨)، المعايير الشرعية، ص(٢٣)، بند (٢/٣/ب) .

(١٩)يراجع: الكافي، (١٤٨/٢-١٤٩)، المغني، لابن قدامة، (٢٨٩/٤) .

(٢٠)ينظر: المبسوط، للسرخسي، (٥٠/٢٠) .

لكن لما كانت حقيقة الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية حصصاً مشاعة للمستثمرين في موجودات المصرف، تخرّجت هذه الصورة على حكم رهن المشاع .[٢١]
وقد اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين:

(٢١)ينظر: أحكام الودائع المصرفية، للعثماني، منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي بجدة، الدورة التاسعة، (٨٠٧/١).

القول الأول: يصح رهن المشاع .

وهو مذهب الجمهور، من المالكية،[٢٢] والشافعية،[٢٣] والحنابلة .[٢٤]

ففي التاج والإكليل: "قال مالك: لا بأس برهن جزء مشاع غير مقسوم" .[٢٥]

وفي الأم: "لا بأس بأن يرهن الرجل نصف أرضه، ونصف داره، وسهمًا من أسهمٍ من ذلك، مشاعًا غير مقسوم، إذا كان الكلّ معلومًا، وكان ما رهن منه معلومًا" .[٢٦]

وفي الإنصاف: "ويجوز رهن المشاع، هذا المذهب، نصّ عليه".[٢٧]

واستدلوا من الكتاب، والمعقول:

(١) **استدلوا من الكتاب:** بقوله تعالى: {وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ} .[٢٨]

ووجه الدلالة: أن كلمة (رهان) جاءت في الآية مطلقة، فتشمل ما كان مشاعًا، وما كان غير مشاع .[٢٩]

(٢) **واستدلوا من المعقول:** أن المشاع عينٌ، يجوز بيعها في محل الحق، فيصح رهنها كالمفرزة .[٣٠]

---

(٢٢)ينظر: المدونة، لمالك، (٢٩٦/١٤)، بداية المجتهد، لابن رشد، (٢٠٥/٢)، التاج والإكليل، للمواق، (٥٤١/٦) .

(٢٣)ينظر: الأم، للشافعي، (١٩٤/٣)، الحاوي، للماوردي، (١٥/٦)، البيان، للعمراني، (٣٢/٦)، روضة الطالبين، للنووي، (٣٨/٤) .

(٢٤)ينظر: المغني، لابن قدامة، (٢٥٤/٤)، المبدع، لبرهان الدين بن مفلح، (٢١٦/٤)، الإنصاف، للمرداوي، (١٤١/٥)، كشاف القناع، للبهوتي، (٣٢٦/٣) .

(٢٥)(٥٤١/٦) .

(٢٦)(١٩٤/٣) .

(٢٧)(١٤١/٥) .

(٢٨)[البقرة : ٢٨٣] .

(٢٩)ينظر: أحكام القرآن، لابن العربي، (٣٤٤/١)، المحلى، لابن حزم، (٨٨/٨) .

(٣٠)ينظر: المغني، لابن قدامة، (٢٥٤/٤) .

القول الثاني: لا يصح رهن المشاع .

وهو مذهب الحنفية .[٣١]

ففي المبسوط: "ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم، وما لا يقسم، من جميع أصناف ما يرهن عندنا" .[٣٢]

واستدلوا بدليلين:

الدليل الأول: أن موجب الرهن استحقاق الحبس الدائم، ولا يتصور ذلك في المشاع .[٣٣]

ونوقش: بعدم التسليم بأن مقصود الرهن الحبس، بل مقصوده استيفاء الدين من ثمنه عند تعذره من غيره، والمشاع قابل لذلك .[٣٤]

الدليل الثاني: أن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء، ولا يتصور ذلك في المشاع .[٣٥]

ونوقش: أن القبض قد يكون حقيقيًا، وقد يكون حكميًا، ومن الثاني قبض المشاع .[٣٦]

القول المختار:

هو القول الأول؛ لقوة أدلته، وانفكاكها عن المناقشة، وعليه فيصح رهن الحساب الاستثماري إذا رضي المرتهن .[٣٧]

---

(٣١)ينظر: المبسوط، للسرخسي، (٦٩/٢١)، بدائع الصنائع، للكاساني، (١٤٠/٦)، البحر الرائق، لابن نجيم، (٢٧٥/٨)، حاشية ابن عابدين، (٤٨٩/٦) .

(٣٢)(٦٩/٢١) .

(٣٣)ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، (٢٧٥/٨)، حاشية ابن عابدين، (٤٨٩/٦) .

(٣٤)ينظر: المغني، لابن قدامة، (٢٥٤/٤) .

(٣٥)ينظر: البحر الرائق، لابن نجيم، (٢٧٥/٨) .

(٣٦)ينظر: الحاوي، للماوردي، (١٦/٦) .

(٣٧)ينظر: الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية، لبيت التمويل الكويتي، فتوى رقم (٤٠٨)، ص(٣٩٢) .