جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية القانون والعلوم السياسية
قسم القانون

الرهن واحكامه في الشريعة والقانون

بحث تقدم به الطالب (منتظر سعد محسن)

إلى عمادة كلية القانون والعلوم السياسية وهو جزء

من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

بإشراف

أ.م.د. جلال عبد الله خلف

١٤٣٨هـ

٢٠١٧م

بسم الله الرحمن الرحيم

وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ

[البقرة: ٢٨٣]

الاهداء

*الى ابي *وامي *واخوتي*

ووطني

واصدقائي

فتلك ثمرة من ثمار غرسهما الطيب الكريم.....

ربنا اتمم عليهما عفوك ...انك سميع عليم....

الشكر والثناء

لايسعني الا ان اتقدم بالشكر الجزيل ، مع بالغ الاحترام والتقدير ، لأستاذي وقدوتي ، الاستاذ **جلال عبد الله خلف**، بما أولاني من مجهود ورعاية بتوجيهات سديدة ، وملاحظات رشيدة ، وتنقيحات فريدة ، كما لها الاثر الحاسم في انجاز هذا البحث ، فله مني كل الثناء واناله من الشاكرين.

ولفضله من المقربين .

كما واتقدم بالشكر الوفير لاساتذة قسم القانون ـ في كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة ديالى كافة، واخص منهم عميد الكلية الأستاذ الدكتور خليفة عودة إبراهيم التميمي ، كما لا يفوتني ان اتقدم بالشكر الى ادارة المكتبة والعاملين فيها لتعاونهم معي ، لهم مني جزيل الشكر والتقدير

المحتويات

ت	الموضوعات	الصفحة
١	المقدمة	٢-١
٢	المبحث الأول: مفهوم الرهن	٩-٣
٣	المطلب الأول: تعريف الرهن في الشريعة والقانون (لغة واصطلاحا)	٦-٣
٤	المطلب الثاني: اركان الرهن	٩-٧
٥	المبحث الثاني: خصائص وشروط الرهن	١٦-١٠
٦	المطلب الأول: خصائص الرهن	١٢-١٠
٧	المطلب الثاني: شروط الرهن	١٦-١٣
٨	المبحث الثالث: اثار وانقضاء الرهن	٢٢-١٧
٩	المطلب الأول: اثار الرهن	٢٠-١٧
١٠	المطلب الثاني: انقضاء الرهن	٢٢-٢١
١١	الخاتمة	٢٤-٢٣
١٢	المصادر	٢٦-٢٥

اقرار المشرف

اشهد بان اعداد هذا البحث الموسوم **بـ (الرهن واحكامه في الشريعة والقانون)** جرى تحت اشرافي في جامعة ديالى كلية القانون والعلوم السياسية وهو جزء من نيل شهادة البكالوريوس في القانون.

التوقيع :-

المشرف :- أ.م.د جلال عبد الله خلف

التاريخ / ٤/ ٢٠١٧

المقدمة

ان التامينات بمختلف انواعها تهدف الى ضمان الوفاء بالالتزامات العامة هي ان اموال المدين جميعها ضمانه للوفاء بديونه، وان الدائنين متساوين في هذا الضمان وهذا ما يعبر عنه بفكرة الضمان العام المقرر للدائن على اموال مدينه وللدائن وقت تنفيذه اختيار ما يشاء من اموال المدين للتنفيذ عليها يستوفي حقه،والمدين هنا الاموال الموجوده في ذمته وقت التنفيذ وهذا ما اكدته الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية،وعلى الرغم من الحماية الايجابية التي تحققها فكرة ضمان العالم والرهن يطلق عليه الثبوت والدوام،وهو جائز وهذا ما ثبت في الكتاب والسنة وكذلك بالقانون، ولم يختلف احد على جواز،ولكن لصحة شروط يجب ان تتوفر لدى المتعاقدين او عقد الرهن هو عقد وضمان الدين،وليس المقصود منه الاستثمار والربح،وما دام ذلك فانه لا يحل للمرتهن ان ينتفع بالعين المرهونة،ولو اذن له الراهن،لانه فرض جر نفعا ،والرهن في الشريعة الاسلامية امانه في يد المرتهن ،ومن خلال بحثنا تطرقنا للدارسة الى مفهوم الرهن في الشريعة الاسلامية والقانون وكذلك اثارة وتطرقنا في دراسة هذا البحث الى طرق انقضاء الرهن.

اهمية البحث :

تظهر اهمية البحث في دراسة التعامل بالرهن مظهر من مظاهر التيسير ورفع اخرج عن الناس ،وكذلك يسهم الرهن ولو بشيء يسير في المحافظة على ضرورة من الضرورات الخمسة ،ويعتبر الرهن وسيلة لتوثيق الحق ،فإنه ان يكون وسيلة اثبات امام القضاء.

هدف البحث :

يهدف البحث في جميع المعلومات المتعلقة باحكام الرهن فقهيا وقانونيا ووضعها في كتاب مستقل ومعرفة الجوانب الجديدة على موضوع الرهن ومعرفة ما يتوفر به من شروط لصحة الرهن وما هي الاثار التي تترتب عليه.

اسباب اختيار البحث :

١ـ الرهن موضوع فقهي وقانوني كثير الاحكام يصعب احيانا على بعض الدارسين.

٢ـ دخول عقد الرهن في كثير من المعاملات ومنها المصارف والبنوك.

٣ـ يؤدي الجهل ببعض احكام الرهن الى الوقوع في الاثم بالشرع وترتب اضرار بالمتعاقد الاخر.

المبحث الاول

مفهوم الرهن

يعد الرهن من اهم وسائل الائتمان في العصر الحديث، بما يتميز من مزايا عديدة فهو يوفق بين مصالح الراهن والمرتهن مع كونها متعارضة وبتوفيقه بين هذه المصالح يؤدي الرهن الى خدمة على الاقتصاد القومي او لا يفقد الرهن ملكه المرهون ولا ما ينفرع من هذه الملكية ، وعلى ضوء هذا سنتناول في هذا المبحث في مطلبين ، المطلب الاول تعريف الرهن في اللغة والاصطلاح ، والمطلب الثاني اركان الرهن.

المطلب الاول

تعريف الرهن في الشريعة والقانون (لغة واصطلاحا)

اولا / الرهن لغة (في الشريعة) :

الرهن بمعنى الثبوت والدوام ، كما يطلق على الحبس،ضمن الاول قولهم راهنة اي ثابتة ودائمة،ومن الثاني قوله تعالى " كل نفس بما كسبت رهينة" اي محبوسة بكسبها وعملها ، بحيث يمكن اخذ ذلك الدين او اخذ بصفة من تلك العين [1]

وكذلك عرفه علماء الشريعة : بانه جعل عين لها قيمة مالية في نظر الشرع وثيقة بدين ، فاذا استدان شخص دينا من شخص اخر وجعل نظر ذلك الدين عقارا او حيونا محبوسا تحت يده حتى يقضي دينه ، كان ذلك هو رهن شرعا [2]

وكذلك عرف الرهن في اللغة: بانه ما وضع عندك لينوب مناب ما اخذ منك والجمع رهان ورهون ورهن ورهين ،رهنه الشيء عنده وارهنه :جعل رهنا، وارتهن منه : اخذه رهنا ، ورهنته لساني ،ولا

---

[1] تقي الدين الحصني ، كفاية الاخيار في حد غاية الاختصار في الفقه ، دار البشائر للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٨، ص٣٠٤.

[2] تقي الدين الحسني ، المصدر نفسه

تقل ارهنته ، وكل ما احتبست به شيء فرهينه ومرتهنة ، والرهان والمراهنة ،المخاطر والمسابقة على الخيل [١] .

اما تعريف الرهن في الاصطلاح :

فقد عرفه الحنفي : جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الراهن كالديون[٢]

وعرفه اخرون بانه : هو بذل من له البيع ما يباع او غررا ولو اشترط في العقد وثيقه بحق وكذلك عرف بانه مال قبض توثقا به في دينه [٣]

وعرفه اخرون ايضا في الاصطلاح : بانه جعل عين مال متحولة وثيقة بدين ليستوفى منها عند تعذر الوفاء [٤]

وعلى هذا فان الفقهاء قد اتفقوا على التمول والمالية في المرهون والمرهون به ، فالمرهون لابد وان يكون شيئا متمولا ، وفائدة هذا الشرط ،حتى يتسنى للمرتهن ان يستوفي منه حقه عند الاجل اذا لم يدفع الراهن،ولم يكن هناك شيء اخر يمكن الوفاء به ، اما غير المتمول فلا يتأنى الاستيفاء منه، كالتمر وحبة القمح مثلا اذا لا قيمة لها [٥].

ثانيا : تعريفه بالقانون :

وقد عرف الرهن هو حق عيني ينشأ بموجب عقد هو الرهن،ويتقرر ضمانا للوفاء بدين على عقار مملوك للمدين او لكفيل عيني من ثمن هذا العقار متقدما في ذلك على الدائنين العاديين لمالك العقار او الدائنين اصحاب الحقوق العينية على هذا العقار المتأخرين في المرتبة ومتبعا هذا العقار تحت يده من انتقلت اليه ملكيته [٦]

---

[١] محمد بن قدامة المغني ، ويليه الشرح الكبير، دار الكتاب العربي ، ج٤، ص٣٦٦
[٢] د. نايف بن جمعان ، الرهن ، دار البشائر للنشر والتوزيع ، ١٩٩٧، ص٨٨٦
[٣] محمد بن اسماعيل النماري ، باب الرهن ، دار ابن الكثير للنشر والتوزيع ، ص٣٠٤.
[٤] محمد بن قدامة ، المصدر نفسه ، ص٣٦٧
[٥] محمد بن قدامة ، مصدر نفسه ، ص٣٧٦.
[٦] د.محمد طه البشير، الحقوق العينية التبعية، ط١، مكتبة الشهوري ، ٢٠١٥، ص١٩.

وعرفه القانون العراقي المدني في المادة(١٣٨٥) بقوله بانه عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له مقتضاة ان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثم ذلك العقار في اي يد يكون [١].

وان لفظة الرهن في لغة القانون : فأنه بقصد به العقد الذي يتولد حق الرهن عنه، وكذلك يقصد به الحق ذاته ، ويقصد به ايضا الشيء المرهون ، وعلى ضوء ذلك يمكننا ان نعرف الرهن بانه حق عيني تبعي يترتب بمقتضى عقد رسمي ضمانا للوفاء بالتزام وهو يمنح صاحبه حق العقار في اي يد يكون واستيفاء حقه من ثمنه بالتقدم والاولوية [٢]

وان الرهن يطلق على العقد الذي يترتب به الدائن حق عيني على عقار مخصص لوفاء دينه،ويكون للدائن بموجبه حق تقدم في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون ويتقدم الدائن بموجب هذا الحق العيني ليس فحسب ،على الدائنين الذين لهم حق عيني اخر على هذا العقار،ن دائنين مرتهنين واصحاب حقوق اختصاص اذا كلنوا متاخريتن في المرتبة اي مفيدين بعد تاريخ قيدا لدائن ، وعادة ما يلجأ الدائن المرتهن في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون الى التنفيذ على هذا العقار المرهون قد يهلك قبل بيعه بالمزاد العيني كأن يتعدى الى الغير على العقار المرهون فتحول حق الدائن المرتهن الى قيمة هذا العقار كمبلغ تعويض او مبلغ تأمين في حالة التأمين على العقار عند احدى شركات التأمين او مبلغ يقابل في حالة نزع ملكية العقار المرهون للمنفعة العامة [٣].

وينشأ هذا الرهن عن طريق الاتفاق ،ولكن الاتفاق العرفي لا يكفي لأنشائه بل تلزم فيه الرسمية، فلا ينعقد الرهن الا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري ويمنح لصاحبه مزايا الحق العيني وهي حق التتبع والتقدم والالولوية او المقتضى حق التتبع يستطيع المرتهن ان ينفذ على العقار المرهون في بد اي شخص تنتقل ملكيته اليه وبمقتضى حق التقدم يستوفي المرتهن حقه من ثمن العقار المرهون بالافضلية على الدائنين الاخرين [٤].

---

[١] عبد الرزاق الشهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١٠، ١٩٨٠، ص٩٠.
[٢] شاكر ناصر، شرح القانون المدني الجديد ، ط١، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص٥٤٩
[٣] حسن ديرة ، الحقوق العينية التبعية ،ط١، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٦٥، ص٢٣٥.
[٤] محمد طه البشير، مصدر سابق ، ص٢١.

المطلب الثاني

اركان الرهن

ان الرهن عقد شأنه شأن العقود الاخرى لا بد وان تتوافر فيه اركان وهذه الاركان هي :

اولا: العاقدان(الراهن والمرتهن) :فالراهن هو المدين مالك المرهون، والمرتهن هو الدائن ،ويشترط في العاقدين اهلية التبرع والاختيار في البيع وغيره، فالبنسبة الى الراهن (المدين) لغير الرهن عملا من اعمال التصرف دائرا بين النفع والضرر ،اذ ان المدين الراهن لا يتبرع برهن عقار ، بل هو يبقي من وراء هذا الحصول على قرض او مد اجل الدين او بوجع عام ضمان التزامه ، وعلى ذلك يجب ان يتوافر في المدين الراهن الاهلية الادارة فحسب، ولا اهلية التبرع، بل االهلية التصرف ،يجب اذن ان يكون بالغا سن الرشد غير محجوذ لسفه او غفلة، ومن ثم اذا كان المدين غير مميز كان معدوم الاهلية ووقع رهنه باطلا [1].

اما المرتهن : فيرى ان يكون المرهون اهلا لقبول التبرعات وان الرهن بالنسبة اليه يعتبر عملا نافعا صحيحا،ويبنى على ذلك الرأي ان المرتهن يكفي ان يكون متوافر على التميز حتى يقع ارتهانه صحيحا ونافذا ، او الاصلح كما ذهب اقلية الشراح ان الرهن هو من الاعمال اداائرة بين النفع والضرر بالنسبة الى المدين وبالنسبة الى الدائن كذلك ،وهذا هو حكم الشريعة الاسلامية وهي المصدر لاحكام الاهلية في القانون المدني العراقي ،وذلك ان الارتهان استيفاء الدين من وجه ولا يستوفي الدين الا من توافرت في اهلية المعاوضة [2] .

ثانيا : الصيغة (الايجاب والقبول) : وهو يقتضي وجود ارادتين متوافقتين اي توافق الايجاب والقبول الصادرين من طرفي العقد ، وطرفا عقد الرهن هي الراهن او المرتهن،ويغلب ان يكون الراهن هو المدين وقد يكون شخصا اخر يقرر على عقارع رهنا ضمنا للوفاء بدين على غيره وهذا هو الكفيل العيني،وفي ذلك تنص المادة(١٢٨٧) من القانون المدني العراقي يجوز ان يكون الراهن هو نفس المدين ،ويجوز ان يكون كفيلا عينا يقدم رهنه لمصلحة المدين، وفي هذه الحالة يعتبر المدين الراهن طرفا واحدا في عقد

---

[1] صلاح الدين الناهي ، الوجيز في التامينات الشخصية والعينية ، ط١، منشأة المعارف الاسكندرية ، ١٩٦٣، ص٢٩٢.
[2] صلاح الدين الناهي ، المصدر نفسه ، ص٢٩٣.

الرهن، ويجب ان يصدر الايجاب والقبول من كامل التميز اي كامل الاهلية ومن نقصت اهليته ،ويقابلها ثلاث درجات من الاهلية هي اهلية الانتماء واهلية التبرع واهلية التصرف ويصطلح فقهاء الشريعة الاسلامية على هذا الاخيرة باهلية المعاوضة [1] .

ثالثا : المعقد عليه(مرهون ومرهون به) : ويشترط ان يكون المرهون عينا منتفعا بها،وله قاعدة فقهية عامة هي(كل ما جاز بيعه من الاعيان المنتفع بها جاز رهنه ، والمرهون به يشترط ان يكون دينا معلوما قدرا وصفه مؤجلا الى اجل معلوم،لان اية الرهن وردت في المداينة ويكون الرهن قبل قبض المرهون عقد جائز لكل من المتعاقدين فسخه،واما بعد قبض المرهون فيكون جائزا من جهة المرتهن،فله فسخه متى شاء ، ويكون لازما من جهة الراهن فليس له فسخه ، ويصير المرهون بعد القبض امانه،في يد المرتهن،وليس له التصرف فيه ، لانه ملك للراهن وعلى الرهن مؤنه المرهون اذ احتاج الى مؤنة ،وله زوائد مثل اننتاج الداية وزيادة سعر المرهون،ويكون باقيا بيد المرتهن،ولا ينفك شيئا من المرهون،حتى يقضي الراهن جميع الدين،واذا لم يقم الراهن بتسليم الدين بعد حلول اجله طالبة المرتهن،فان تعذر التسليم،فامهال المعسر او ابراؤه هو الافضل ،وللمرتهن مطالبة الراهن ببيع المرهون،فإن امتنع قلة وقع الامر الى القاضي وعندها يكون الحكم بعرض المرهون،وبيعه ليستوفى الدين من قيمته ولا يباع المرهون الا بثمن المثل نقدا بنقد البلد [2]

المبحث الثاني

خصائص وشروط الرهن

ان للرهن شأن عظيم في باب المعاملات المالية من حيث تسهيل عليه البيع والقرض وغيرها،او قد تنشر التوثيق بالرهن في هذا الزمن ان لم يكن هو الرهن المتداول فحسب،حتى اعتبر الضمان الاكبر للفروض

---

[1] فخر الدين الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كنز الرفائف، ج٦، ط١، ١٩٦٨، ص٥١٠.

[2] احمد ابراهيم ، كتاب المعاملات في الشريعة الاسلامية القوانين ،دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص٤١٣.

مما جعل البنوك العالمية تعتمد عليه في ضمان حقوقها،وعلى ضوء ذلك سنتناول في هذا المبحث قسمناه الى مطلبين، المطلب الاول : خصائص الرهن، والخطلب الثاني شروط الرهن.

المطلب الاول

خصائص الرهن

يتميز الرهن بخصائص وهي :

١ـ ان الرهن حق اتفاقي بالنسبة الى مصدره:

فهو في القانون المدني العراقي لا ينشأ الا بمقتضى الاتفاق،ولكن الاتفاق لا يكفي لانشائه بل تلتزم فيه الرسمية،فلا ينعقد الرهن الا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري.

٢ـ الرهن حق عيني :

فهو يمنح صاحبه مزايا الحق العيني وهي حق التتبع والتقدم والاولوية،وبمقتضى حق التتبع يستطيع المرتهن ان ينفذ على العقار المرهون في يد اي شخص تنتقل ملكيته اليه، وبمقتضى حق التقدم يستوفي المرتهن حقه من ثمن العقار المرهون بالافضلية على الدائن الاخرين وهذا ما اكدته الشريعة الاسلامية وكذلك القانون [1].

٣ـ الرهن حق تابع اصلي :

للدائن المرتهن صفتان وضمانان،فيوصفه دائنا مرتهنا له حق الضمان العام الذي لكل الدائنين على اموال المدين وبوصفه دائنا مرتهنا له حق عيني يتركز على العقار المرهون،فالدائن الذي يصبح بمقتضى الرهن مرتهنا لا يفقد صفة كونه دائنا ،ولا يوجد الرهن مستقلا بنفسه بل لابد من التزام يرتكز عليه ويعمل

[1] سليمان مرقس، التامينات العينية ، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٥٦.

على ضمان الوفاء به،والاصل ان الرهن لا يوجد الا بعد وجود الالتزام الاصلي المضمون،ويتبع الرهن الالتزام بوجه عام كما يتبعه صحة وبطلان [١].

٤ـ الرهن التاميني حق عقاري بمعنى انه لا يقع عادة الا على العقار.

٥ـ الرهن كقاعدة عامة حق غير قابلة للتجزئة او القسمة:

فكل المرهون وكل جزء منه يعتبر ضامنا لكل الدين ولكل جزء منه وقد تضمنت المادة(١٢٩٤) من القانون المدني العقاري بقولها" كل جزء من العقار او العقارات المرهونة ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين المضمون بالعقار او العقارات المرهونة كلها" [٢]

حيث ان اي جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين فلو باع الراهن جزءا من العقار المرهون او احد العقارات المرهونة فللدائن المرتهن ان يرجع بكل الدين على العقار المبيع في يد الحائز ، واي جزء من الدين فان كل العقار او العقارات المرهونة تبقى مع ذلك ضامنة للجزء الباقي ،ولا يتخلص من الرهن بنسبة ما وفي من الدين،على ان قاعدة عدم تجزئة الرهن هو من طبيعة الحق،ولكن ليست من مستلزماته اي من النظام العام،ومن ثم يتفق المعاقدات في عقد الرهن نفسه او بعد العقد وقد يقضي القانون بتجزئته،وان عدم تجزئة الرهن مقرر لصالح المرتهن وحده،فليس ان يتمسك بها وللمرتهن ان يتنازل عن التمسك بها صراحة او دلالة [٣].

٦ـ الرهن حق يتعلق بالمرهون من حيث ماليته وقيمته ولا يتعداه الى ذاته وصورته،لان التعلق للوفاء بالوفاء من المالية،وعلى هذا الاساس تتحول حق الرهن من المرهون الى اي مال اخر يحل محله عن هلاكه حقيقة او حكما،وان عقد الرهن هو عقد لمقابل لان الراهن لا يتبرع للمرتهن بالرهن بل يقدمه بمقابل سواء كان هذا المقابل هو وفاء التزام تعهد به المدين للدائن او كان هو قيام الدائن باقراض المدين او منحه اجلا [٤].

المطلب الثاني

---

[١] سمير عبد السيد، التامينات العينية ، ط١، منشأة المعارف ، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص٢٤٥.
[٢] قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١)
[٣] سليمان مرقس، مصدر سابق ، ص٢٤٠.
[٤] حسن ديرة ، الحقوق العينية الاصلية ، ج١، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٥، ص٢٩١.

شروط الرهن

لكي يتحقق الرهن لابد من توافر شروط اهمها :

١ـ وجود الرضا وصحته :

الرضا قوام العقود جميعا ،وهو يقتضي وجود ارادتين متوافقتين اي توافق الايجاب والقبول الصادرين من طرفي العقد،وطرفا عقد الرهن هما الراهن والمرتهن،ويغلب ان يكون الراهن هو المدين وقد يكون شخصا اخر يقرر على عقاره رهنا ضمانا للوفاء بدين غيره وهذا هو الكفيل العيني،ويلزم للقواعد العامة ان يكون رضاء كل من الراهن والمرتهن صحيا ولا يكون كذلك الا اذا كان رضاء كل من الراهن والمرتهن ذي اهليه والعبرة من توافر الاهليه رقت ابرام العقد ، فاذا فقد العاقد اهليته بعد ذلك لا اثر على ذلك على صحة العقد مادامت هذه كانت موجودة وقت الانعقاد وتنقسم الاعمال القانونية من حيث الاهلية الى ثلاثة اعمال نافعة نفعا محضا،او اعمال ضارة ضررا محضا ،او اعمال دائرة بين النفع والضرر [١].

ويقابلها ثلاث درجات من الاهلية هي اهلية الانتماء واهلية التبرع واهلية التصرف ويصطلح فقهاء الشريعة الاسلامية على هذه الاخيرة باهلية المعاوضة،فان اهلية الراهن تعتبر الرهن عملا من اعمال التصرف دائرة بين النفع والضرر ،اذا ان المدين الراهن لا يتبرع برهن عقاره هو يبغي من وراء هذا الحصول على قرض او مراحل الدين بوجه عام ضمان التزامه ، اما اذا كان المدين الراهن غير مميز كان معدوم الاهلية ووقع رهنه باطلا،واما اذا كان الراهن بالغا سن الرشد ولم يكون محجورا عليه كان تام الاهلية ووقع رهنه صحيحا نافذا،ومن ثم فان الرهن الصادر من االصغير المأذون له بالتجاره ضمانا لدين من الديون التي اقتضتها شؤون التجارة يعتبر صحيحا ونافذا،لان الصغير المأذون يعد بمنزلة البالغ سن الرشد [٢] .

اما اهلية المرتهن فذهب اغلب الشراح انه يكفي ان يكون المرتهن اهلا الى قبول التبرعات وذلك باعتبار ان الرهن لا يترتب التزامات في ذمة الدائن المرتهن وان الرهن بالنسبة اليه يعتبر عملا نافعا نفعا محضا،وان هذا الاعمال الدائرة بين النفع والضرر بالنسبة للدائن والمدين وهذا هو حكم الشريعة

---

[١] المدونة الكبرى ، الامام المالك، تحقيق حيدر العلي ، ج١٢، ص٣٠٠.

[٢] شاكر ناصر ، شرح القانون المدني الجديد ، الحقووق العينية ، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧١، ص٣٢١.

الاسلامية وهي المصدر لاحكام الاهلية في القانون المدني ، اما الولاية فهي نفاذ الاعمال القانونية على مال الفير وعرفها فقهاء الشريعة الاسلامية بانها تنفيذ القول على الغير جيزا عنه فالولاية هي صلاحية بالنسبة الى مال الغير [١].

٢ ـ المحل (المال المرهون):

يجب لكي يتحقق الرهن صحيحا ان يرد بمال من الجائز رهنه واذا ورد متعلقا بمال يجوزرهنه لزم تحديد الاموال التي تدخل في نطاق الرهن وهو يجب ان يكون المحل صالحا للرهن اذا كان المال فيصبح التعامل فيه ويجوز بيعه ويتكون معينا بالذات من حيث طبيعته وموقعه،وان يكون المال مرهون للمالك، حيث انه ال يجوز ان يرد الرهن الاعلى عقار او حق عيني يرد على عقار اي كل شيء ثانيه مستقر بحيث لا يمكن نقله وتحويله والعقار بطبيعتها تصلح محلا للرهن من ذلك الاراضي والمباني،كما ويصح ان يرد على الحقوق العينية العقارية متى كانت قابلة تباع بالمزاد العلني ، مثل حق المنفعة حيث يحق للمنتفع ان يتصرف في حقه معاوضه او تبرعا ولم يكن في السند الذي انشأ هذا الحق احكام تخالف ذلك [٢].

وكذلك ان الرهن الصادر من غير المالك يعتبر صحيحا الا انه موقووف على اجازة المالك ومعنى انه لا يرتب على انشائه اي اثر اثاره بل يتوقف ترتيب الاثر على اجازة المالك،فان اجازة صحيحة عدت الاجازة توكيلا واستندت الى الوقت الذي تم فيه العقد ،ويشترط في ذلك وجود من يملكها وقت صدور العقد ولا يشترط قيام العاقدين او المالك الاصلي او المعقود عليه وقت الاجازة [٣].

٣ـ السبب (الدين المضمون) :

ان الراهن يقرر الرهن ضمنا لحق اصلي للمرتهن فيعتبر هذا الحق هو السبب في الرهن ويشترط في الحق ضرورة ما يشترط في السبب بوجه عام اي ان يكون موجودا او قابلا للوجود ومشروعا ،غر انه يلاحظ ان الحق الشخصي او الدين اذا كان محله اعطاء مبلغ من النقود ويكون دائما مشروعا بمجرد وجوده،فالمشروعية والوجود فيما يتعلق به متحدان،فان وجود الدين المضمون،يجب ان يكون الدين

---

[١] سمير عبد السيد ، مصدر سابق ، ص٤٣١.
[٢] حسن ديرة ، مصدر سابق ، ص٢٣٧.
[٣] شاكر ناصر ، مصدر سابق ، ص٤٦٣.

موجودا وقت الرهن او قابلا للوجود ولا يتوافر هذا الشرط الا اذا كان الدين المضمون قد نشأ صحيحا ثم بقى قائما،الى حين انعقاد الرهن،فاذا تبين ان الدين المضمون لم ينشأ صحيحا بأن نشأء من عقد باطل او من عقد تقرر ابطاله لاي سبب من اسباب البطلان كانعدام الرضا ،او وجود عيب،ومن ثم يقع عقد الرهن باطلا ولا يكون له اثر [1].

ولا يشترط في وجود الدين المضمون ان يكون منجزا، بل يصح ان يكون الدين معلقا على شرط او دينا مستقلا او دينا احتماليا ،وان يكون الدين المضمون مخصصا كما يختص ان يكون العقار مخصصا،او ذلك لاسباب في تخصيص العقار المرهون ويجب ان يكون الدين مضمونا معينا تعينا كافيا من حيث مصدره وتاريخه ومحله ومقداره،فلا يجوز الرهن ضمانا لكل ما عسى ان ينشأ في ذمة الراهن من دين المرتهن [2].

المبحث الثالث

اثار وانقضاء الرهن

بعد ان بينا مفهوم الرهن وانواعه وخصائصه وشروطه لابد لنا ان نبين اثار هذا الرهن وكذلك كيفية انقضاء الرهن،وعلى ضوء ذلك سنتناول في هذا المبحث بعد ان قسمناه الى مطلبين ،المطلب الاول:اثار الرهن، والمطلب الثاني: انقضاء الرهن.

المطلب الاول

اثار الرهن

يترتب على الرهن اثار وهي كما يلي :

اولا: اثار الرهن فيما بين المتعاقدين :

---

[1] شمس الدين الوكيل ، نظرية التامينات في القانون المدني ، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٥٩،ص٢٦١.
[2] احمد سلامة ، التامينات المدنية، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨، ص٢٦٤.

لا يفوق الراهن في الرهن ملكية العقار المرهون ولا ما يتفرع من هذه الملكية من مزايا الاستعمال والاستغلال والتصرفف،كما يفقد حيازه هذا العقار،غير ان حقوق الراهن على المرهون غير مطلقة،فهي مفيدة بالقدر اللازم لعدم تعريض سلامة المرهون للخطر او الانتفاض في قيمته [١].

او بالنسبة الى المرتهن فحق الرهن لا يخوله على العقار المرهون شيئا من مزايا الملكية وانما يقتصر على منحه مزيتي التقدم والتجمه لاستيفاء حقه من ثمن هذا العقار،وهما ميزتان غير موجهتان ضد الراهن بل ضد الغير ،اثر الراهن بالنسبة للمرتهن فهي انها تختلف حقوق الراهن على العقار المرهون باختلاف المرحلة التي تبدأ من وقف انعقاد الرهن الى حين اجراء التنفيذ على العقار ومرحلة التنفيذ،ففي المرحلة الاولى يكون الرهن في حالة ركود ويحتفظ الراهن بمزايا ملككيته بشكل يكاد يكون كاملا،اذ لا يحدد من نشاطه على العقار الا التزامه بالامتناع عن كل ما يهدد سلامته وينقص من قيمته،اما في المرحلة الثانية فينعكس الوضع وتقيد حقوق الراهن تاتي بقيود عديدة مرجعها الى اعتبار العقار محجوزا،ويلاحظ ان هذه القيود تاتي نتيجة لاجراء التنفيذ على العقار المرهون وليس نتيجة للرهن ذاته [٢].

اما حق التصرف في المرهون فانه يجوز للراهن ان يتصرف في العقار المرهون سواء كان التصرف ماديا ام قانونيا بشر لا يضر بحقوق الدائن المرتهن وهذا ما يتفق في الشريعة الاسلامية،وقد ذهب فريق من الفقهاء الى انه لا يجوز للراهن ان يبيع العقار المرهون اجزاء متعددة الى عدة مشترين الا انه شانه يلزم الدائن المرتهن مباشرة اجراءات التنفيذ في مواجعة اشخاص متعددين ،كما وللراهن حق الاستعمال والاستغلال،فله ان يستعمل العقار المرهون بنفسه، وله ان يستغله فيجني ثمراته [٣].

ثانيا : اثر الراهن بالنسبة للمرتهن :

اثر الدائن المرتهن فهو كدائن له حق الضمان العام على جميع اموال مدينه الحاضرة والمستقبلة،ومن ثم يجوز له الضمان ان يحجز على اي مال من اموال المدين،وان يبعه ويستوفي حقه من ثمنه دون ان يكون له في ذلك اي حق في التقدم على سائر الدائنين،وهو كمرتهن له حق عيني اي سلطة على المال المرهون

---

(١) عبد المنعم البدراوي ، التامينات العينية ، ط١، دار العلم للملايين ، ١٩٦٩، ص٤٦٣.
(٢) احمد سلامة ، مصدر سابق ، ص٤٧١.
(٣) سليمان مرقس ، مصدر سابق ، ص٢٩٠.

لا تخوله اية مزية من مزايا ذلك المال ذاته وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف،وانما تخوله ميزة التقدم على غيره من الدائنين في استيفاء حقه من ثمن ذلك الا ان بعد بيعه بالطرق المقررة قانونا اذا كان المال لم يخرج من ذمة الراهن ومزية تتبع هذا المال في اي يد يكون اذا كان قد خرج من يد الراهن ،وهما مزتان موجهتان ضد الغير لا ضد الراهن [1].

ان الدائن المرتهن يكسب بالرهن حقا عينيا على العقار المرهون زيادة عما له كدائن عادي من حق الضمان العام على كل اموال المدين،وعلى ذلك فاللدائن المرتهن فضلا عن الحقوق التي تتولد له بمقتضى الرهن على العقار المرهون كل الحقوق التي تثبت لسائر الدائنين العاديين،فيما يختص بحقوق المرتهن على العقار المرهون ،فهي بين وقتين:

أ ـ قبل حلول الاجل: يكون الراهن في حالة ركود ويقتصر المرتهن على التربص والانتظار بحلول هذا الاجل اذ هو لا يستطيع اجراء التنفيذ قبل ذلك شانه في هذا شان سائر الدائنين.

ب ـ بعد حلول الدين : ينتهي الرهن من حالة ركوده ويستطيع المرتهن ان ينفذ على العقار المرهون بماله من حق الرهن،كما ان له ان ينفذ على سائر اموال المدين بمقتضى حقه في الضمان العام وحق الرهن يتركز في العقار المرهون،وهو سلطة تخول الدائن ان يستوفي حقه من ثمن هذا العقار طبقا للاجراءات التي يقضي بها القانون وكذلك حكم الشريعة الاسلامية [2].

ويقع شرط تملك العقار الرهون عند عدم الوفاء باطلا سواء قضى هذا الشرط يمتلك المرتهن للعقار في مقابل دينه او في نظر اي ثمن كان دون مراعاة لطريق تحديد الثمن، ويقع الشرط باطلا سواء حصل الاتفاق عليه عند ابرام الرهن ام بعده لان المدين يظل مخضرا الى الوضوح لادارة الدائن ما دام الدين لم يسدد اذ ان الدائن يهدده دائما باجراءات التنفيذ [3].

المطلب الثاني

---

(1) شمس الدين الوكيل ، مصدر سابق ، ص٣٥١.

(2) علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني ، كتاب برائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٦، ط١، ١٩٥٩، ص٥٠٦.

(3) حسن ديرة ، مصدر سابق ، ص٢٣٩.

انقضاء الرهن

ينقضي الرهن في حالات عديدة وهي :

١ـ الاقالة :

يبطل عقد الرهن بالاقالة عند العاقدين (الراهن والمرتهن) صراحة او ضمنا في كل المرهون او بعضه ان كان متعددا قابلا للقسم لانه الاقالة فتح العقد وتقضه او الشيء لا يبقى مع ما ينقضه ،فتنتهي احكام عقد الرهن عند الجمهور فيجيب على المرتهن رد المرهون الى الراهن،واذا هلك قبل الاسترداد ومن غير منع منه هلك امانه [١].

٢ـ فسخ المرتهن عقد الرهن :

اتفق الفقهاء على انه يجوز للمرتهن فسخ عقد الرهن صراحة او ضمنا في كل المرهون او بعضه ان كان متعددا او قابلا للقسمة،لان عقد الرهن بالنسبة اليه عقد جائز،فيملك فسخه متى شاء وان لم يرضى الراهن ،وذلك لان الرهن وثيقة بحقه،يستطيع التنازل عنها ويفسخ المرتهن عقد الرهن تنتهي احكامه المترتبة عليه،كما واجاز بعض الفقهاء للراهن ان يفسخ عقد الرهن وان لم يرضى المرتهن عليه يد امانه ويد الراهن يد ضمان، ويد الامانه لا تنوب عن يد الضمان [٢].

٣ـ هلاك العقار المرهون :

اذا هلك العقار المرهون كان الهلاك شاملا لكل العقار انقضى الرهن لزوال محله،كما اذا كان المرهون هو البناء دون الارض المقام عليها ويهدم هذا البناء،اما اذا هلك العقار المرهون جزئيا ظل الرهن على الجزء

---

[١] شاكر ناصر ، مصدر سابق ، ص٤٣١.
[٢] عبد الرزاق احمد الشهوري ، مصدر سابق ، ص٥٠٣.

الباقي من اجل كل الدين تطبيقا لقاعدة عدم تجزء الرهن واذا كان الهلاك او التلف ناشئا عن سبب اجنبي عن الراهن ولم يقبل المرتهن بقاء الدين بلا تأمين كان المدين محيزا بين ان يقدم تامينا كافيا او ان يوفي الدين فورا قبل حلول الاجل [1].

٤ـ التقادم :

لا شك في ان حق الرهن يزول اذا انقضى الالتزام الضمون به بالتقادم وقضت المادة(١٣١٩)مدني عراقي فتقول بانها اذا انقضت مدة التقادم على الدين الموثق بالرهن جاز للراهن ان يطلب الحكم بفك الرهن،حيث ان التقادم الذي يتقضي به الرهن وحده مستقلا عن الدين المضمون وهذا التقادم لا يتصور ما دام العقار المرهون في ملكية الراهن،وينقطع التقادم بانذار الحائز بدفع الدين لان هذا الانذار بالنسبة للحائز له قوة الانذار بالنسبة للمدين كلاهما يقطع المدة لذلك يمكن سقوط الرهن بالتقادم دون سقوط الدين [2].

---

(١) محمد كامل مرسي ، الحقوق العينية التبعية، ط١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٥٩، ص٢٩٥.
(٢) احمد سلامة ، مصدر سابق ، ص٣٥٩.