

الفصل الأول

خطة البحث وهيكله العام.

١. المقدمة

الحمد لله الذي حمى أموال الدائنين والمدنين من الضياع في ظل أحكام الآية رقم ٢٨٣ من سورة البقرة، حيث قال تعالى في محكم تنزيله (وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ يَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ). والصلاة والسلام على القائل: (لايغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه.^١) ورضى الله تعالى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أقمار الهدى وُجُوم المعرفة الذين بذلوا قُصارى جُهدهم في استخراج كنوز الشريعة الغراء، لبيان ما اشتملت عليه من أحكام، وحكم، وأسرار. فجزاهم الله أحسن الجزاء. وبعد:-

فقد شاءت إرادة الله أن يلحق رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرفيق الأعلى ودرعه مرهونة في طعام اشتراه من يهودي إلى أجل^٢، مُرشداً ومُعَلِّماً أُمَّته والإنسانية جمعاء بأحكام الرهن ودوره في حل القضايا الإقتصادية الشائكة. بل إنَّ الشريعة الإسلامية قد حرصت منذ شروق فجرها على تشجيع مدِّ يدِ العونِ لذوي الحاجات وحرصت على أن يتشبع المسلم

^١ ورد هذا الحديث في الموطأ امام مالك برواية محمد بن الحس الشيباني، وتخرجه: أخبرنا مالك، أخبرنا ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا يغلق الرهن). هذا الحديث مرسل عند جميع رواة "الموطأ" إلا معن بن عيسى فوصله عن أبي هريرة، قاله ابن عبد البر، وهو موصول من حديثه عند ابن حبان والدار قطني والحاكم والبيهقي بلفظ: (لا يغلق الرهن من رهنه، له غنمه وعليه غرمه). وراه الشافعي وابن أبي شيبة وعبد الرزاق بلفظ: (لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه). مالك بن أنس (١٤١٩)، موطأ الإمام مالك، برواية محمد بن الحسن الشيباني، المحقق: تقي الدين الندوي. بيروت: مؤسسة فؤاد بعينو للتجليد، ط٣، ج٣، ص٣٤٢، الحديث رقم ٨٤٦. وانظر: البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (١٩٩٩م)، السنن الكبرى. بيروت: دار الفكر، ج٦، ص٣٩.

^٢ تخريج الحديث: حدثنا مسدد حدثنا عبد الواحد حدثنا الأعمش قال تذكرنا عند ابراهيم الرهن والقبيل في السلف فقال ابراهيم حدثنا الاسود عن عائشة رضي الله عنها: (أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى أجل ورهنه درعه). البخاري، اسماعيل بن ابراهيم بن مغيرة بن برديزبه (١٩٣٢)، صحيح البخاري. مصر: المطبعة العثمانية، ط٢، ج١-٢، ص٤٨. وقد علق سندي على هذا الحديث بقوله: (قوله ورهنه درعه) وبقي مرهونا عنده الى أن توفي صلى الله عليه وسلم. صحيح البخاري نفس الصفحة.

بروح المؤسسة لبني جنسه حتى يعيش المجتمع متراحماً متعاطفاً. وتشجيعاً لهذا الغرض النبيل، وُضعت تشريعات تضمن الحقوق من الضياع وتُحفظها من الجحود حتى يظل باب التعاون على الخير مفتوحاً. وبذلك تنعم البشرية بحياة الإخاء والتعاطف والمودة.

ومن التشريعات التي وُضعت المشرّع الأعلى لحفظ الحقوق من الضياع الرهن، لأن المرتهن سيكون سبباً في تفريغ كربة الراهن تلك الكربة التي تجعله مضطرب الفكر والقلب. إذ كثيراً من الناس قد يكون محتاجاً لبعض من الأموال ليقضى بها حاجته الضرورية وربما طلب هذه الأموال من رجل آخر على سبيل القرض فيدخل عليه بإعطائه أمواله، إلا إذا كان نَظيرَ عينٍ تُحفظ عنده لحين استرداد الدين.

فمن هنا شرع الرهن بقصد المحافظة على أموال الدائن من الضياع، وحفظاً لمال المدين نفسه. إذ أنّ ما يرهنه قد يبيعه بأبخس الأثمان، وبرهنه حفظه وقضى حاجته. بالإضافة إلى ذلك، فإنّما يشتمل عليه النُظم الحديثة من قواعد الشَّهرِ والتَّخصيصِ لرهن يُحقّق مصلحةً للغير إذا ما أراد التعامل مع المدين الراهن، حيث يكون على بينة من أمره فيستطيع أن يعرف ما إذا كان المرهون مُثقالاً برهن آخر أم لا؟ فيحدد موقفه قبل إجراء التعامل مع الراهن.

ومع ذلك، فإنّ الرهن الذي يُجيزه الإسلام هو الذي يكون قرضاً حسناً لا ابتغاء وجه الله دون نفع المرتهن بالمرهون أو فائدة الربوية المحرمة، ودون تملك المرتهن للمرهون عند حلول أجل السداد ولم يُوفِّ الراهن ما عليه من الدين، بل يكون الغرض من دفع المرهون وحوزه له إنّما هو من أجل الاستيثاق وبيعه بطريقة خاصة عند عدم الوفاء، لأخذ الدين من ثمنه لا غير.

وهذا، ليس معناه أن الإسلام يُعِدّ الفائدة المالية عن المرتهنين لأن كثيراً من السلوك الإجرامية في مجتمعاتنا كانت نتيجة للفقر المحدق الذي يعيشه الناس. فيدفع ذلك بعضهم إلى ارتكاب الجرائم النكراء من سرقةٍ بالإكراه وقطع الطُّرق وما شابه ذلك من السطو المسلح للمنازل، وكذلك جرائم النَّصبِ والتزيّفِ بشتى صُوره. ولا يخفى لأحدٍ من التأثيرات

السلبية التي تصيب الاقتصاديات القومية لدولنا الإفريقية بسبب تلك الجرائم. وفي تفعيل التعامل بالرهن حسبما تُقره الشريعة الإسلامية تفرجاً لذوي الفاقات ومحاربة لويلات الفقر الذي أُلْتِ بِنَا. بالإضافة إلي ذلك فإنَّ نظامَ الرهن الربوي الذي تبناه قانون التأمينات الموحدة: الصادرة ١٥ ديسمبر لسنة ٢٠١٠م من منظمة (O.H.A.D.A^٣) المعمول به بالنيجر، لا يكون حلاً اقتصادياً ناجحاً لحل المشاكل الاقتصادية للفقراء في النيجر.^٤ حيث يجد الفقير نفسه بعد إبرامه ل عقد الرهن وفقاً لأحكام هذا القانون في ضائقة ربما تكون أشد. لأنه يلتزم بدفع الفوائد الربوية التي كثيراً ما تثيرها بعض مواد هذا القانون، والمصرفيات، زيادة على أصل الدين. هذا، ولاسيما إن صحت المقولة التي قالت بها صندوق النقد الدولي من أنَّ أموال البنوك في النيجر ملك للأجانب، وعندئذٍ فمصلحة مَنْ يُفرض على المدين المسلم الفائدة الربوية؟!^٥ وينبغي الإشارة هنا إلي أنَّ هذا القانون هو عبارة عن إتفاقية في التأمينات يُطبق كقانونٍ موحدٍ في دول منظمة (O.H.A.D.A)^٦. وحيث أنَّ النيجر عضوٌ في المنظمة، فإنَّ هذه الإتفاقية بمثابة القانون الوطني له للتأمينات التي منها الرهن بجميع أنواعه، تَنْزِيلاً للإتفاقيات التي تُصدِّقُ عليها الدُول مَنزِلَةَ القوانين الوطنية.^٧

^٣ ويُعنى بها في (O.H.A.D.A) *Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires*.

^٤ اللغة العربية: منظمة تنسيق أو توحيد قانون الأعمال في إفريقيا. واختصارها: (اوهادا .) وكلمة "تنسيق" هنا بمعنى انسجام.

^٥ رضا الطيب، (١٤٢٩هـ)، الإعصار المالي .. وانتهيار النظام الرأسمالي. القاهرة: مجلة التبيان العدد ٥٣، التاريخ ذو الحجة ١٤٢٩هـ - ديسمبر ٢٠٠٨م.

^٦ M. Sacerdot et M. Farah..., " *Questions generales et Appendices Statistiques*", Fonds Monétaire International, Rapport du FMI No: ٠٧/١٤ (٢٠٠٧), p ٧.

^٦ الدول الأعضاء في المنظمة اوهادا: بنين، بركنا فاسو، كاميرون، أفريقيا الوسطى، جزر القمر، كونغو (برازافيل)، ساحل العاج، غابون، غينيا الاستوائية، غينيا- بيسو، غينيا- كوناكري، مالي، النيجر، سنغال، تشاد، توغو، ثم كونغو- الديمقراطية التي انضمت مؤخراً إلى المنظمة. انظر:

Korel Osiris Dogué, " *Implementing International Trade Law in the Domestic Legal order: The case of UniDROIT Principles in ١٧ West African Countries under O.H.B.L.A. Montreal*", faculty of law of McGill University ٢٠١٠. p. ٢- ٦

^٧ عمار بوضياف، (٢٠١٠م) الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات عربية. عمان: دار الثقافة، ط١، ص١٥٤.

٢. إشكالية البحث :-

تتجسد المشكلة الأساسية لهذا البحث في: " عزل المذهب المالكي عن الحياة العملية المتعلقة بالمعاملات الرهنية بالنيجر. مع أن تطبيق قواعد المالكية في أحكام الرهن، يمكن أن يسهم بدورٍ فعّالٍ في حل القضايا الاقتصادية الشائكة في الدولة." ويرجع أسباب هذه المشكلة ونتائجها المرة في نظر الباحث إلى مبدئ الفصل بين الدين والدولة المعمول به هنالك، والذي أدى إلى إهمال وإبعاد أحكام الرهن في التعاملات البنينة بين المسلمين. مما حرم الفقراء أن ينعموا بإعمال قواعد الرهن لعلاج قضاياهم الاقتصادية المتفاقمة، وفقاً لشرع الله تعالى. بل إن الأمر لم يقتصر على الأفراد فحسب، وإنما شملت البنك الإسلامي الوحيد الموجود في الدولة. ولأدل على ذلك مما جاء على لسان مدير البنك نفسه في إحدى لقاءات الصحفية التي أُجريت معه حيث قال فيها: " نحن مضطرون للعمل وفق التنظيمات التي تحكم العمل المصرفي.... ونحن ملزمون بالعمل في هذا الإطار."^٨ ومن ثم، فالمعاملات الرهنية في النيجر، لا تزال تجرى وفقاً لقانون التأمينات الموحدة لسنة ٢٠١٠م الصادر من منظمة تنسيق قانون الأعمال في إفريقيا (O.H.A.D.A). وتتناقض بعض أحكام هذا القانون بصيغته الحالي بأحكام الرهن في المذهب المالكي السائد في النيجر الذي يبلغ نسبة المسلمين فيها ٩٨% حسب إحصائيات الرسمية لسنة ٢٠١٠م.^٩ مع أن هذا الكم الهائل من المسلمين مُلزَمين شرعاً ودياناً - بموجب نص الآية رقم ١٦٨ من سورة البقرة^{١٠} ونص الآية رقم ٢٩ من سورة النساء^{١١} مؤكدة - بإجتنب المحظورات الشرعية في معاملاتهم المالية والتي منها الرهن. فهذا التناقض يُأثر سلباً على تفعيل دور الرهن كأداة لتنمية اقتصادية في الدولة، إذ كثيراً ممن يبحثون عن لقمة الحلال يتعففون عن التعامل بمثل أحكام هذا القانون خوفاً من الوقوع في المحذور الشرعي.

^٨ موهوب، عمار أحمد، صحيفة الاقتصادية الإلكترونية. العدد: ٥٢٧٠، الصفحة ١ - ٢. التاريخ: ١٦ / ٠٣ / ٢٠٠٨، نيامي - النيجر.

^٩ <http://www.international.com>, religious freedom report ٢٠١٠-niger. ١٠ Nov ٢٠١١.

^{١٠} يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ.

^{١١} يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا.

لذلك يَتَطَلَّب الأمر من فقهاء المذهب المالكي في الدولة أن يَعرِّفوا بدراسة هذا القانون دراسةً جادةً لبيان وإيضاح الحكم الشرعي فيه بوضع ضوابط وأسس تمنع الظلم والإستغلال وأكل أموال الناس بالباطل. حتى يتكامل الجهود الشرعية والقانونية في دفع عجلة التنمية الإقتصادية ومحاربة الفقر الذي يعاني منه الناس في مجتمعنا. كما أنَّ العامل الأساسي الذي أسهم في التأشير السلبي لمفعول مبدأ الفصل بين الدين والدولة على تهميش وإبعاد أحكام الرهن عن الحياة العملية طبقاً للمذهب المالكي يتمثل: في ترك فقهاء المذهب في الدولة أحكام الرهن منتشرةً ومتفرقةً في متون وبطون صفحات أمهات كُتب المذهب مثل: مختصر خليل وغيره، ولم يقوموا بإعادة صياغة الجانب النظري من تلك الأحكام بما يُواكب العصر والمستجدات في الدولة. ونجم عن موقفهم هذا عدم إستفادة المسلمين من الناحية العملية بنظام شرعي ينظم لهم الرهن طبقاً لمذهبهم الذي يعتنقون به، حيث لا يوجد إلي يومنا هذا في النيجر- رغم أنه في المقدمة الدُول من حيث كثرة نسبة المسلمين- مؤسسةً واحدةً سواءً أهلية أم حكومية تُقوم بإجراء المعاملات الرهنية على أُسس وقواعد الشريعة الإسلامية. فالموقف الحالي الذي عليه أحكام الرهن في النيجر يقتضي من فقهاءنا الأجلاء الذين حذقوا هذا العلم وكان لهم الخبرة النهوض به، وذلك بإلباسه بثوب العصر الذي نعيشه، وجمع المنتشر والمتفرق من تلك الأحكام، وصياغته بصورة محكمة. فمساهمة في حل وعلاج تلك الإشكاليات المثيرة، تأتي هذه الدراسة في محاولة لإزالة بعض العقبات التي تعوق العمل بالمذهب المالكي في المعاملات الرهنية، حتى يستفيد الناس من نظام الرهن في حل مشاكلهم الاقتصادية، وفقاً لمذهبهم الذي يعتنقون به في العبادات.

٣. أسئلة البحث:-

هنالك عدة التساؤلات تُفرضها المشكلة السالفة:-

- ١- ما هي الحالة الإقتصادية والدينية في النيجر؟ وما هو مفهوم الرهن عند المالكية؟
- ٢- ما هي خصائص المذهب المالكي في أحكام الرهن؟ وما هو مواقف المالكية من الرهن المستجدة؟

٣- ما هي منظمة تنسيق قانون الأعمال في إفريقيا (O.H.A.D.A)؟ وكيف شرعت أحكام الرهن في قانون التأمينات الموحدة: الصادرة ١٥ ديسمبر لسنة ٢٠١٠م في لومي؟

٤- ما هي مواطن الخلاف بين المذهب المالكي و قانون الرهن الموحد لسنة ٢٠١٠م المطبق في النيجر؟ وكيف يتم تجاوز تلك الخلافات؟

٤. أهداف البحث:-

يأتى أهداف هذا البحث ليُجيب عن أسئلة السالفة الذكر.

١- بيان الحالة الإقتصادية والدينية في النيجر، بإعتبارهما مصدرين فعليين ينبغي مراعاتهما، عند وضع تشريع ينظم قانون الرهن في الدولة.

٢- مناقشة أحكام الرهن في المذهب المالكي، على ضوء قانون التأمينات الموحدة لسنة ٢٠١٠م في مواد المتعلقة بالرهن.

٣- تحليل النصوص القانونية المتعلقة بأحكام الرهن في قانون التأمينات الموحدة لسنة ٢٠١٠م، لبيان مدى إمكانية تطبيق هذا القانون على نحو مطابق للمذهب المالكي المعتنق به في النيجر.

٤- محاولة الكشف عن أوجه الإتفاق والإختلاف بين المذهب المالكي والقانون في أحكام الرهن، إيجاداً لبدائل شرعية لأحكام الذي يتعارض مع الشريعة الإسلامية من هذا القانون.

٥. أهمية البحث:-

١- مما لاشك فيه، أنّ موضوع الرهن يعتبر من القضايا ذات الأهمية البالغة، وقد اهتم به وطبقه الرسول عليه الصلاة والسلام تطبيقاً عملياً ناجحاً في إدارة الأزمات الإقتصادية والغذائية. حيث انتقل المعصوم صلى الله عليه وسلم إلى رحمة الله تعالى ودرعه مرهونة لتغذية

من يعوله، دون أن يدق جرس الإغاثة لطلب المعونة الدولية أو الأممية، كما هو النهج المتبع بالنيجر في إدارة كثير من الأزمات الغذائية من طلب المدد الغذائي من هنا وهناك.

٢- الكشف عن أن سبيل السلام لمجابهة نقص المواد الغذائية التي تعاني منها النيجر، هو تشريع الرهان على غرار ما هو عليه أحكام الرهن في المذهب المالكي لإنقاذ القطاع الزراعي. بدلاً من مثل سياسات التي تنتهجها البنك الإسلامي هنالك من تمويل المقاولين بأموال لاستيراد المواد الغذائية من الصين أو غيرها من الأقطار البعيدة.

٣- تزويد الباحثين بالنوازل أو المستجدات التي استجدت في أحكام الرهن، خصوص الطلاب الذين لم يسعفهم الظروف الإقتصادية والبيئة التعليمية التي يعيشونها في النيجر، من الاحاطة بالقضايا الرهنية المستحدثة.

٦. حدود البحث : -

ينحصر حدود هذا البحث على تسليط الضوء على الحالة الإقتصادية والدينية في النيجر، لعلاقتها بعقد الرهن في نظر الباحث. إذ من خلال دراسة الحالة الإقتصادية، يتبين للقارئ معرفة الأموال التي يمكن أن يلعب الرهن دوراً في زيادة إنتاجها. وأما بيان الحالة الدينية، فمنه يتوقف المطلع للبحث بسهولة على معرفة الديانة التي يمكن أن تصلح مصدراً مادياً أو فعلياً للقانون، ينبغي للمشرع أن يضعه نصب عينيه عند وضع تشريع الرهن، لكي لا يتعارض القانون مع أحكام الدين الثابتة. وبعد هذا، يقوم الباحث بمناقشة أحكام الرهن في المذهب المالكي من حيث: مفهومه، وإنشأه، وآثاره، وإنقضاؤه. ثم يعقب البحث ذلك، بدراسة تحليلية لأحكام الرهن في قانون التأمينات الموحدة لسنة ٢٠١٠م المطبق في النيجر. وينبغي الإشارة إلى أن هذه الدراسة لا يتناول كل المذاهب الفقهية، وإنما تقتصر على المذهب المالكي الذي كان معمولاً به في العبادات والمواريث في النيجر. إلا أنه لا مانع من استجلاب أقوال المذاهب الأخرى عند وجود فائدة علمية مؤكدة في مسألة معينة. كما أن الشق القانوني من البحث لا يشمل كل القانون السالف الذكر، وإنما يقصر فقط، على تحليل المواد التي تتعلق بأحكام الرهن. علماً، بأن القانون عاجل المواد المتعلقة

بالرهن بصفة عامة، إبتداء من المادة: ٩٢ إلى المادة: ١٢٤. وأما الرهن التأميني للأموال العقارية فإنَّ القانون نظمته في موادٍ منتشرة تقع ما بين المادة: ١٩٠ و ٢٢٣.

٧. منهجية البحث:-

يستخدم الباحث في هذا البحث المناهج التالية:-

منهج الإستقرائي: ويتمثل ذلك في تتبع وجمع المعلومات المتعلقة بجزئيات الموضوع من كتب الملكية المعتمدة، وكتب التفسير والحديث، ونحو ذلك. كما يقوم الباحث بجمع المعلومات المتعلقة بِشِق القانوني من نصوص إتفاقية قانون التأمينات الموحدة لسنة ٢٠١٠م، وكذلك المنشورات القانونية ذات الصلة بالموضوع. ولا شك أنَّ المجالات والجرائد العلمية المتخصصة والشبكة العنكبوتية العالمية (الإنترنت) لا يغفل جانبها في هذا الصدد.

منهج التحليلي: وذلك بدراسة النصوص الواردة في المذهب المالكي والنصوص القانونية ذات الصلة بالإضافة إلى أقوال فقهاء القانون حول الموضوع، دراسة تحليلية لبيان معاني النصوص وأبعاده، يهدف الوقوف على عناصره ودواخله بُغية الحصول على الحل الأمثل للقضايا اليوم.

منهج المقارنة: ويتمثل ذلك في مقارنة أحكام الرهن في المذهب المالكي مع القانون الرهن، لتشخيص مكامن الاختلاف بينهما حتى يتسنى البحث من وَضْع أحكام الرهن في نصابه الشرعي.

٨. الدراسات السابقة المتعلقة بهذا الموضوع: -

١. "الرهن في الفقه الاسلامي" قام بهذه الدراسة مبارك محمد الدُّعَيْلَج^{١٢}، لهدف إبراز دور الرهن وأهميته كوسيلةٍ شرعيةٍ يُسَهِّل عمليّة القرض، والبيع، في مجال المعاملات المالية.

^{١٢} مبارك بن محمد بن حمد الدُّعَيْلَج (٢٠٠٠م)، الرهن في الفقه الإسلامي. "رسالة الدكتوراة" المعهد العالي للقضاء - جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض - (١٤٠٧هـ)، الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية.

وسلك في دراسته، منهج الاستقراء والمقارنة، فاستقصى مسائل الرهن التي يرى أنّها مهمة، متوسعاً ومتعمقاً في ذلك، بذكر آراء كل المذاهب الفقهية الأربعة وأدلتهم في مناقشته لجزئيات بحثه. حيث جعل المذهب: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنبلية، عماد مقارنته لموضوع الرهن. مما جعل دراسته شرعيةً صرفةً، خالٍ عن الجانب التطبيقي أو القانوني الذي يسعى البحث المزمع لإضافته. حيث يقوم الباحث باستقراء أحكام الرهن في المذهب المالكي فقط ليس إلا، لغرض مناقشة تلك الأحكام على الضوء قانون التأمينات الموحدة لسنة ٢٠١٠م، لتأصيل نوازل الرهان من ذلك القانون على المذهب المذكور. مستهدفاً ومبيناً، مدى أهمية الرهن ودوره في التنمية الاقتصادية بالنيجر. كما أنّ الأحداث العالمية لم يُسَعَف الباحث السابق، حتى يسجل في نتائج رسالته من أنّ العلاج الناجع للحيلولة دون تكرار مثل أزمة مالية العالمية التي وقعت في عام ٢٠٠٩م، كامنٌ في الشريعة الإسلامية متمثلةً في المذهب المالكي، وهذا ما يُحاول الباحث استكشافه وإدراجه في نتائج هذه الرسالة.

٢ - "ضمان المديونية و حمايتها من التعثر" تناول - صبحي كامل الدسوقي السميدي^{١٣} - موضوع الرهن ضمن مواضع هذا المؤلف، لهدف إظهار دور الرهن في صيانة مال المرتهن والراهن. وسار في عرض بحثه على منهج المقارنة، فيُحرر محل النزاع في المسائل الخلافية بين الفقهاء، ثم يعرضه على المذهب الظاهرية، والزيدية، وإمامية والإباضية بالإضافة إلى المذاهب الأربعة المشهورة. ومن ثم يأتي هذه الدراسة مغايرة لسابقة، حيث يُركز الباحث فيما يتعلق بالجانب الشرعي على المذهب المالكي دون غيره، ثم يتبع أحكام الرهن في قانون التأمينات الموحدة المطبق بالنيجر. مبيّناً، مدى إمكانية تطبيق ذلك القانون على نحو مطابق للمذهب المالكي السائد في الدولة. مُهدفاً وساعياً لإيجاد منظومةٍ شرعيةٍ قانونيةٍ متساجمةٍ في أحكام الرهن، يسهم في توفير الغذاء ودفع عجلة التنمية الاقتصادية بالنيجر.

^{١٣} صبحي كامل دسوقي السميدي (٢٠٠٩م)، ضمان المديونية وحمايتها من التعثر في الفقه الإسلامي. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

٣- " أحكام الرهن في الفقه الاسلامي: دراسة مقارنة مع بعض تطبيقاته المعاصرة في ماليزيا." قام بهذه الدراسة أسمادي بن محمد نعيم،^{١٤} في بحث رسالته للماجستير عام ١٩٩٩م بجامعة القاهرة. وكان هدفه المبعث من هذه الدراسة، تقديم دراسة نقدية فاحصة عن بعض المعاملات المستجدة، الجارية في ماليزيا في مجال الرهن. ليرز مدى أفضلية المعاملات الرهنية الإسلامية على غيرها من المعاملات غير الإسلامية في تلبية حاجات المجتمع الماليزي. حيث استعرض وجهات نظر فقهاء المذاهب الأربعة والمذهب الزيدية والإباضية في الموضوعات التي تناولها في بحثه. ثم وصل من خلال دراسته، إلى نتيجة تفيد فحواها إلى إمكانية تطوير معاملة الرهن في ماليزيا حتى لا يقتصر المرهون على الحلبي الذهبي. ولكن مع هذا جاء بحثه عاماً في الفقه الاسلامي، ومعروف أن الفقه الاسلامي واسع وعريض جدا. وهذا النوع من الدراسة لا يسهم بشكل مطلوب في التقنين، وما أحوج فقهاء الاسلامي إلى التقنين! ومن ثم يأتي هذا البحث مخالف لبحثه من حيث النطاق المكاني، ثم يركز الباحث كل التركيز على دراسة أحكام الرهن في المذهب المالكي السائد في النيجر على الضوء قانون التأمينات الموحدة المطبق هنالك. ولا يقف البحث الجاري إجراؤه عند حد النقد فحسب، وإنما يسعى لخلق جوّ تشريعيّ متطابق في الرهن، يتلائم مع قواعد الدين الذي يعتنقه الغالبية العظمى من أهل النيجر، ويسهم في حل قضاياهم الإقتصادية المستفحلة.

٤- " الائتمان العقاري " ل-حسني محمود عبد الدائم^{١٥}، قام بدراسة الرهن الرسمي في القانون المدني المصري مقارنة مع الشريعة الإسلامية، وحاول إصباح هذه المعاملة المستحدثة التي كانت من خلق القانون الوضعي والقضاء بصيغة إسلامية. وتابع منهج التحليل والمقارنة في كتابة مؤلفه، حيث كان يأتي بنصوص من قانون المدني المصري ثم يقوم بتحليل تلك النصوص تحليلاً قانونياً حسب المسألة المراد علاجها. وأما استخدامه لمنهج المقارنة، فتمثل في بسطه لآراء فقهاء الفقه الإسلامي واختلافاتهم حول جواز أو عدم جواز الرهن

^{١٤} أسمادي بن محمد نعيم (١٩٩٩)، أحكام الرهن في الفقه الإسلامي، رسالة الماجستير، (القاهرة: جامعة القاهرة - كلية دارالعلوم - قسم الشريعة الإسلامية)،

^{١٥} حسني محمود عبد الدائم (٢٠٠٧)، الائتمان العقاري، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

الرسمي. ويُعتبر هذه الدراسة مدخلاً مهماً لمن أراد أن يستزيد في معرفة أحكام الرهن الرسمي. ولكن مع ذلك فإنَّ بحثه إعتراه نقصٌ، حيث أنه تناول نوعاً واحداً فقط - الرهن الرسمي - من أنواع الرهن بالدراسة بما يسمح للآخرين بإجراء بحوث في جزئيات موضوع الرهن المتبقية. وذلك ما يريد الباحث القيام به، فيتناول الموضوع ومسجدات الأحكام التي استجدت فيه، بغية الوصول إلى نتائجٍ علميةٍ تُؤكد مدى أهمية الرهن ودوره، لتحسين الأوضاع الاقتصادية في النيجر.

٥- " أركان عقد الرهن: دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية" لفرج زهران الدمرداش^{١٦}. واستهدف في تأليفه لهذا الكتاب بيان مايجل ومايجرم في التعامل بين الناس بالرهن، حتى يبرأ ذمة من يتعامل بهذه المعاملة ويخرج من دائرة المحذور الشرعي. واقتصر بحثه على أركان عقد الرهن، فتناول أحكام كل من: أطراف الرهن، والمرهون، والمرهون به. وكان منهجه في ذلك أنه يُبيِّنُ بإيضاح في كل جزئية من جزئيات بحثه مذاهب وآراء الفقهاء فيها، مستدلاً ومناقشاً، ثم يُرجح ما يراه راجحاً. إلا أنَّ بحثه اتَّصف بالعموم والشمول الذي جعله يشق على المتخصِّص إستيعاب ما تضمنه من أحكام، ناهيك عن غير مُتخصِّص. فضلاً عن أنه لم يتطرق إلى أحكام آثار عقد الرهن وانقضائه، وذلك ما ينوي الباحث تداركه وإضافته في بحثه. حيث يُعيد دراسة الرهن برؤيته، مُقتصراً ومركزاً على المذهب المالكي والقانون الساري المفعول في النيجر. لهدف استظهار دور الرهن وأثره في تحسين الأوضاع الاقتصادية داخل الدولة.

٦- " التأمينات الشخصية والعينية."^{١٧} أدلى رمضان أبو سعود بدَلوه في الدراسة موضوع الرهن بهذا التأليف، لهدف الوقوف على ما استجد من أحكام القضاء المصري في مجال الرهن. واستخدم أبوسعود خلال دراسته للموضوع منهج التحليلي، فيذكر النص القانوني ذات الصلة بالمسألة الرهنية المراد بيان حكمها، ثم يقوم بتحليلها مبيِّناً وجهة فقهاء القانون إذا اقتضى الأمر ذلك. كما حاول عرض أحكام الفقه الإسلامي بإيجازٍ في بحثه،

^{١٦} الدمرداش، فرج زهران (٢٠٠٣)، أركان عقد الرهن، الإسكندرية: دار المعرفة الأزهرية.

^{١٧} رمضان أبو السعود (٢٠٠٧)، التأمينات الشخصية والعينية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

لتكون الدراسة مقارنة بين أحكام التشريع الوضعي المصري والشريعة الإسلامية، حتى تعم الفائدة. يستفيد الباحث من هذا الكتاب، ثم يتفرغ لتتبع واستقراء أحكام الرهن في المذهب المالكي، لغرض مناقشة تلك الأحكام، على الضوء قانون الرهن الموحد لسنة ٢٠١٠م، ليبيّن مدى إمكانية وجدارة تطبيق هذا القانون في النيجر.

٧- " الإستدانة في الفقه الاسلامي: مقوماتها، أحكامها، مجالاتها، إثباتها، توثيقها. دراسة فقهية مقارنة.^{١٨} " بيّن محمد حسن أبو يحيى أحكام الرهن في جزء من رسالته لدكتوراة. وكان هدفه من دراسته الوصول بالمجتمع الإسلامي إلى مجتمع مثالي ينشد أفراده على التعاون والإخاء. وانتهج في هذه الدراسة منهج الاستقراء والتحليل، والمقارنة، حيث كان يتناول المسائل في أبواب رسالته مسألة مسألة، فيشرحها ويحللها ثم يبين آراء فقهاء المسلمين فيها. وصل أبو يحيى إلى نتيجة تفيد فحواها إلى أنّ الاستدانة وتوثيقها بالرهن، تُعوّد الإنسان على أن يسلك طريق الحلال، وتجنّبه من السير في طريق الإجرام، ومن ثمّ تغرس في نفسه الأمن والأمان وتجعله يشعر بحب الآخرين. إلّا أنّه من الملاحظ أنّ رسالته تختلف عن هذا البحث الذي يأتي لهدف محاربة الفقر في النيجر، عن طريق تطبيق قواعد أحكام رهن المال المستقبل على هديّ المذهب المالكي، وذلك في زراعة المزارع التي تزرع على الريّ، والمزارع السمكية الحديثة والدواجن. ومن الفوارق بين الباحثين رغم توافق المناهج، أنّ السابق قارن الشريعة بنفسها، حيث دار المقارنة فيه بين آراء فقهاء الإسلام فقط، ولم يربطه صاحبه بأيّ قانون، بينما جاء هذا البحث ليُقارن الشريعة- المذهب المالكي - بغيرها (قانون التأمينات الموحدة لسنة ٢٠١٠م).

٨- "تصرفات العدل في المرهون وما يترتب عليها من أحكام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي" ل- عليّ محمد عليّ قاسم.^{١٩} والمشكلة التي أُجريَ هذا البحث لعلاجها، هي عدم التوافق المتبادلة بين الراهن والمرتهن، والتهرب من المسؤولية. فقد يكره

^{١٨} محمد حسن أبو يحيى (١٤١٠)، الإستدانة في الفقه الإسلامي: مقوماتها، أحكامها، إثباتها، توثيقها. بحث رسالة الدكتوراة، جامعة الأزهر- كلية الشريعة والقانون- عمان: مكتبة الرسالة الحديثة.

^{١٩} عليّ محمد عليّ قاسم (٢٠٠٢)، تصرفات العدل في المرهون: وما يترتب عليها من أحكام في الفقه الإسلامي. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

المدین الرهن حیازة المرهن للمرهن خشية أن یدعی تلفه، أویکره الدائن نفسه حیازته للمال المرهن مخافة الضمان إذا تلف، وفي کلتی الحالین لا یتیم مقصود الرهن من التوثق المطلوب إلا بوضع هذا الشيء علی ید عدل یرتضیانه معاً. ومن هنا رأى هذا الکاتب أن من واجبه العلمی أن ینکب فی هذا الموضوع الحیوی، إذ رأى أن الکتابات الی ألفت فی الرهن لم یتعرض له إلا بصورة عابرة. واستقصی الأحکام المتعلقة بالعدل من کتب المذاهب الفقهیة المختلفة، قاصداً بذلك جمع مفترقات هذا الموضوع من شتات الکتب وإخراجه إلى حیز النور بطریقة یفهمها القارئ. ومفترق الطرق بین البحثین، أن السابق جاء فی إطار علاج المشکلة المذكور أعلاها. بینما یجرى البحث المزمع فی سبیل القضاء علی العزلة الی ینسبها المذهب المالکی فی مجال المعاملات الرهنیة بالنیجر. وذلك حتى تتضافر أفكار القانونیة والشرعیة فی التصدی لویلات الفقر الی تعانی منها المجتمع هنالك.

٩- " دور الرهن فی إدارة المخاطر لدى المصارف الإسلامیة " ل-عثمان بن إبراهیم غرغردو.^{٢٠} أراد غرغردو أن یرز فی دراسته هذه، السبل والطرق المناسبة لجعل الرهن وسیلة شرعیة فعالة، یمکن أن ینتصم بها المصارف الإسلامیة، لتجنب عن بعض المخاطر الی تحیط بأعمالها. فانسلك المنهج الاستقرائی فی تتبع أحكام الرهن من کتب الفقه والمعاملات والمرجع الفرعیة. ثم استخدم منهج المقارنة والتحلیل، فی مناقشة آراء فقهاء المذاهب الإسلامیة، وتحلیل النماذج التطبیقیة الی حصل علیها من بعض المصارف الإسلامیة. هذا بالإضافة إلى الدراسة میدانیة الی قام بها هذا الباحث، من توزیع أسئلة الاستبیانات علی بعض المصارف الإسلامیة فی مالیزیا للكشف عن التطبیقات الواقعیة للرهن فی عملیة إدارة المخاطر المصرفیة. ولكن أبرز ما ینلاحظ علی بحثه أنه یتصف بالعموم والشمول، لعدم تقيده بمذهب معین، مما یفتح باباً لتضارب الفتاوی الشرعیة فی أعمال البنوك الإسلامیة، إذا ما نبحث دراسة هذا الباحث. ویتغایر البحث المزمع إجراءه أيضاً مع بحثه الی سبق أن أوردت هدفه، حیث ینصب أهداف البحث الجاری ویدیئنه فی مصلحة المزارعین بالنیجر، حتى یتمکنوا من زراعة بساتنهم بأسلوب الأمثل الی یحقق المصلحة العامة للوطن

^{٢٠} غرغردو، عثمان بن إبراهیم (٢٠١١)، دور الرهن فی إدارة المخاطر لدى المصارف الإسلامیة، رسالة الماجستير، مالیزیا:

جامعة الإسلامیة العالمیة، کلیة العلوم الوحی والعلوم الإنسانیة، قسم الفقه وأصوله.

والمواطنين. وذلك عن طريق رهن المال المستقبلي الذي سيقوم الباحث بدراسة أحكامه وأبعاده الإقتصادية من منظور الشرعي والقانوني.

١٠- وهنالك، مقالة علمية ذات الصلة بالموضوع، منشورة باللغة الفرنسية بعنوان " الطريق الوطني ٦: نموذج لتكامل الاقتصادي الاقليمي وعامل لتخفيف حدة المعاناة الاحتباس عن النيجر".^{٢١} أجرى عبد بُنتي يَنْتِي وعيسى عَبد يُوهَنَزَا هذه الدراسة، لهدف إبراز أهمية الطريق الوطني ٦ ودوره، لتحسين الأوضاع الإقتصادية بالدولة. حيث اكتشفا عن مدى التأثير الإيجابي لهذا الطريق، في نقل وتصدير ثروات النيجر، من المعادن، والمحاصيل الزراعية، والحيوانات. وذلك بإعتبار تلك الطريق، همزة الوصل الوحيدة التي تربط النيجر بالدول ذات الموانئ البحرية، والتي يُنقل منها وإليها، واردات وصادرات النيجر. وسلكا في بحثهما منهج جمع المعلومات، لجمع المعلومات المتعلقة ببحثهما، من التقارير الدورية المعتمدة ومن دواوين الدولة. و بهذا يأتي البحث المزمع إجراؤه مخالف لدراستهما، من حيث الأهداف والمنهج. إذ الهدف المنشود من هذا البحث هو دراسة الرهن كوسيلة شرعية يُمكن أن يلعب دوراً هاماً، في تطوير وتنمية إنتاج الثروات الإقتصادية قبل نقلها، وذلك على أن يكون المنهج المتبع في هذه الرسالة، هو منهج الاستقراء، والتحليل، والمقارنة.

٩. خطة البحث وهيكله العام:-

يتكوّن هذا البحث من ستة فصولٍ وتحت كل فصلٍ مباحثٌ ومطالبٌ حسبما يقتضيه المقام.

الفصل الأول: خطة البحث وهيكله العام.

ويشمل الآتي:-

^{٢١} Abdou Bontianti et Issa Abdou Yonlahinza, " La RN ٦: un exemple d'integration economique sous- regionale et facteur de desenclavement du niger" les cahiers d'outrés – mer, no ٢٤١ - ٢٤٢ vol. (٢٠٠٨) p. ١٨٥ - ٢٠٨

المقدمة

إشكالية البحث

أسئلة البحث

أهداف البحث

أهمية البحث

حدود البحث

منهجية البحث

الدراسات السابقة

الفصل الثاني: بيان الحالة الاقتصادية والدينية في النيجر، ومفهوم الرهن في المذهب المالكي.

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: الحالة الاقتصادية والدينية في النيجر.

المبحث الثاني: مفهوم الرهن في المذهب المالكي.

الفصل الثالث: إنشاء عقد الرهن وآثاره، وانقضائه في المذهب المالكي.

المبحث الأول: إنشاء عقد الرهن عند المالكية. وفيه مطلبين.

المطلب الأول: أحكام أركان عقد الرهن في المذهب المالكي.

المطلب الثاني: أحكام شروط عقد الرهن في المذهب المالكي.

المبحث الثاني: آثار الرهن في المذهب المالكي.

المطلب الأول: آثار الرهن فيما بين المتعاقدين عند المالكية.

المطلب الثاني: آثار الرهن بالنسبة للغير في المذهب المالكي.

المبحث الثالث: انقضاء الرهن في المذهب المالكي.

المطلب الأول: انقضاء الرهن بصفة تَبَعِيَّةٍ عند المالكية.

المطلب الثاني: انقضاء الرهن بصفة أصليَّةٍ عند المالكية.

الفصل الرابع: أحكام الرهن في القانون.

المبحث الأول: التعريف بمنظمة تنسيق قانون الأعمال في إفريقيا.

المطلب الأول: نشأة منظمة (اوهادا) وأهدافها وهيئتها.

المبحث الثاني: أحكام عقد رهن في قانون التأمينات الموحدة ٢٠١٠م.

المطلب الأول: إنشاء الرهن وآثاره في القانون التأمينات الموحدة لسنة ٢٠١٠م.

المطلب الثاني: آثار الرهن في قانون التأمينات الموحدة لسنة ٢٠١٠م.

المطلب الثالث: انقضاء عقد الرهن في قانون التأمينات الموحدة سنة ٢٠١٠م.

الفصل الخامس: أوجه الإتفاق والإختلاف بين المذهب المالكي والقانون في أحكام الرهن.

المبحث الأول: أوجه الإتفاق والإختلاف بين المالكية والقانون.

المطلب الأول: مواطن الإتفاق بين المالكية والقانون في أحكام الرهن.

المطلب الثاني: مواطن الإختلاف بين المالكية والقانون في أحكام الرهن

الفصل السادس: النوازل، و نتائج البحث ومقترحاته.

المبحث الأول: النوازل، ونتائج البحث ومقترحاته.

المطلب الأول: نوازل الرّهان وتخريجها على المذهب المالكي.

الخاتمة: نتائج البحث ومقترحاته.

الفصل الثاني

بيان الحالة الاقتصادية والدينية في النيجر

ومفهوم الرهن في المذهب المالكي.

ويحتوي هذا الفصل على ثلاثة مباحث وستة مطالب.

المبحث الأول: بيان الحالة الاقتصادية والدينية في النيجر وفيه مطلبان.

المطلب الأول: مقومات إقتصاد النيجر.

توطئة: النيجر، هي دولة غنية بمواردها الإقتصادية،^{٢٢} فقيرة في واقعها الحالي، تقع في غرب افريقيا.^{٢٣} وتبلغ مساحتها: ١،٢٦٧،٠٠٠ كم مربع، وبهذا الحجم يكون النيجر قد حصل على نصيب الأسد بين الدول من المساحة. إذ يحتل المركز الثاني والعشرون عالمياً من حيث المساحة بعد استقلال جنوب السودان عن الشمال. ومع كونها دولةً حبيسةً، يبلغ كمية متوسط هبوط الأمطار الموسمية في جزئها الغربي والجنوبي، حوالي ٣٠٠-٦٠٠ ملم سنوياً، بينما تقل هذه الأمطار أو تنعدم في باقي أجزاء البلاد.^{٢٤}

وقد أنعم الله المنعم سبحانه وتعالى على الدولة النيجر، اقتصاداً قومياً يقوم أبرز مقوماته على المعادن، والمنتجات الزراعية، والثروة الحيوانية المتمثلة في الأغنام والأبقار والجَمال، زيادة على الثروة السمكية والدواجن. ولإرتباط نشاطات المؤسسات المالية والأموال العقارية بموضوع البحث ينبغي استعراض نظرة خاطفة عن البنوك و وعاء العقارات في النيجر.

^{٢٢} Manuella Desseave et Moussa Ag assarid, “ *Niger: Deux Journalists Français une Rebellion Touarègue et une Guerre de L’Uranium*”, Veille de Presse – á L’Attention de Faustine Carrone, (٢٠٠٨), P.٤.

^{٢٣} Bara Gueye, Boureima Alpha Gado, Seyni Hama, et Mouhamadou Sall, “ *De la Pauvreté en Afrique: Pauvreté Chronique au Niger*”, Programme sur la pauvreté Chronique en Afrique de L’Oust(Document de travail no٢),p.٩

^{٢٤} The World Factbook “ *Comparison:: Area – Niger*”, Central Intelligence Agency,(On May ١٠, ٢٠١٢), P.١-٢.

أهم شرائح الاقتصادية في النيجر: -

١. المعادن.

اليورانيوم

أُعطي النيجر كمية هائلة من أنواع المعادن التي تتكالب عليها الدول الصناعية، حيث يحتل ثالث دولة عالمياً في إنتاج اليورانيوم، بعد كل من كندا وأستراليا. ولم يكن النيجر حديث العهد في استخراج هذا المعدن بالنسبة للدول القارة الإفريقية. فقد تم اكتشاف اليورانيوم في منطقة أظاليك قبل استقلال البلاد بثلاث سنوات، ثم بدأت عملية الانتاج السنة ١٩٧١م. وتتصدر اليورانيوم قائمة صادرات الدولة، منذ ذلك التاريخ إلى يومنا هذا. ومع ذلك، للأسف يبدو كأنه لا يُرى آثار ومظاهر نعمة هذا المعدن الثمين على النيجر، بل ولا على مواطنيها، فلا تزال الدولة تقتبس نورها من الكهرباء من الدول الجوار^{٢٥}. بينما دولة الشركة المالكة لحق الانتفاع بمناجم اليورانيوم النيجر، بنت وأقامت المفاعل النووية وأصبحت تمد الآخرين بالطاقة في القارة الأوروبية. وخير ما أتوج به الكلام عن هذه المهزلة، هو أن لهم المنافع والمفاعل، ولنا الغبار والحفر. إذ لا يرى المواطن النيجري من آثار اليورانيوم الذي يُقال عنده، إلاّ العواصف السوداء التي تأتيه حيناً بعد حين من المناجم^{٢٦}.

النفط.

تمتلك النيجر في خبايا أرضها احتياطات نفطية ضخمة، ففي عام ١٩٩٢م تم منح حق استخراج النفط من منطقة هضاب دَجَادُو لشركة هانت أويل الأمريكية. ومَنَحَتْ

^{٢٥} Les Défis du Changement Climatique, “ *Rapport National D`Investissement – Niger*”, Conférence de Haut Niveau sur: L` eau pour L`Agriculture et L` Energie en Afrique, Syrte, Jamahiriya Arabe libyenne, (١٥ - ١٧ Décembre ٢٠٠٨), p. ١.

^{٢٦} Manuella Desseauve et Moussa Ag assarid, “ *Niger: Deux Journalists Français une Rebellion Touarègue et une Guerre de L`Uranium*”, Veille de Presse – á L` Attention de Faustine Carrone, (٢٠٠٨), P.٣

الدولة أيضا في وقت لاحق رخصة حق التنقيب لشركة النفط الوطنية الصينية. وبدأت الأخيرة فعلاً في إنتاج البترول، إلا أنّ الإنتاج لم يتخط بعد المراحل الأولية.^{٢٧}

الفحم الحجري.

يوجد في النيجر ثلاث شركات تقمن بإنتاج الفحم الحجري. وتمتلك شركة تنقيب فرنسية حق تشغيل اثنتين منهن، وهما أكثر إنتاجاً للفحم في النيجر. وقد تم الكشف عن احتياطات من الفحم عالي الجودة في جنوب وغرب البلاد من المنتظر أن تتم البداية في استخراجها وتصديرها للخارج في القريب العاجل.^{٢٨}

الذهب والحديد.

فقد أكدت النتائج الاستكشافية المؤكدة بتوافر هذين المعدنين في النيجر. وبناءً على تلك النتائج أُقيمت شركة لييتاكو، للتعددين منجم "هضبة سميرة" الذي يعد أول منجم للكشف عن الذهب في تاريخ النيجر المعاصر. ومع ذلك فإنّ الاحصائيات الرسمية الصادرة من التجارة الخارجية، أفادت بأنّ قيمة صادرات الذهب بلغت: ٢٥ مليار فرنك س.ف. ويتوقع الخبراء على العثور على احتياطات من المعدن النفيس في المنطقة التي يُطلق عليها "حزام الذهب" في الجنوب الغربي للبلاد. أما الحديد فلا يزال في خبايا الأرض، إذ لم يتخط المراحل الاستكشافية حتى الآن.^{٢٩}

٢. الثروة الزراعية.

يعمل السواد الأعظم من سكان النيجر بزراعة المحاصيل الزراعية، لغرض الاستهلاك أو البيع. وتتنوع الزراعة في الدولة إلى النوعين: هناك نوع من الزراعة تقوم على الأمطار

^{٢٧} موسوعة التكامل الاقتصادي العربي الأفريقي، "المؤشرات الاقتصادية للدول العربية والأفريقية: مؤشرات النيجر".

<http://www.enaraf.com/pgs/details.aspx?=-٤٩>, on ٦/٤/٢٠١٢

^{٢٨} Abdou Bontinai et Issa Abdou Yonlahinza, "La RN ٦: Une Exemple D'Integration Economique Sous-Regionale et un Facteur de Desenclement du Niger", Les Cahiers D'Outres – Mer, No ٢٤١ – ٢٤٢, Vol. ٦١ (Janvier – Juin ٢٠٠٨), P. ٢٠٥.

^{٢٩} Etude Diagnostique sur L'Integration Commerciale, "Niger: La Modernization du Commerce pendant un Boom Minier", Programme du Cadre Intégré,(Décembre ٢٠٠٨). P.١٠٠.

الموسمية، وأخرى تقوم على الري، من المياه الجوفية. وعلى ذلك يقسم البحث الثروة الزراعية إلى مجموعتين، نظراً لاختلاف كل من هاتين المجموعتين في أحكام الرهن، حسبما يبدو للبحث.

المجموعة الأولى: المحاصيل التي تقوم زراعتها على الأمطار.

تقوم زراعة المحاصيل هذه المجموعة على الأمطار الموسمية التي تتفاوت نزولها وتختلف اختلافاً متبايناً من حيث الزمان والمكان، بشكل لا يتكهن به أحد. مع الأخذ في الاعتبار مشكلة الفيضانات التي تتعرض لها الجزر والمناطق المحيطة بنهر النيجر. ومهما كان الأمر، فالزراعة تجري بالنيجر على النحو الآتي:

الدخن: هو أكثر الحبوب الغذائية زراعةً في الدولة، مما جعل النيجر في صدارة الدول المنتجة للدخن على المستوى الإقليمي، بل والعالم. ويغطي الدخن في بعض السنوات حوالي ٧٠% من المساحة المزروعة. ويعتمد الشعب في طعامهم الاعتماد شبه الكلي على الدخن الذي يعد الطعام الرئيسي للمواطنين.^{٣٠}

اللوبياء: يمتلك النيجر أراضي شاسعة صالحة للزراعة اللوبياء. وحتى الآن يتم زراعتها على الأمطار الموسمية فقط، رغم وجود مساحات واسعة على مستوى الدولة قابلة لإنتاجها، عن طريق الريّ من المياه الجوفية. ومع ذلك لاتزال اللوبياء هي الرقم الثاني من الحبوب الغذائية أكثر زراعةً في الدولة، وذلك لغرض الاستهلاك المحلي والتصدير، حيث يُصدر النيجر ما يتراوح بين خمسين إلى سبعين % من انتاجها إلى نيجريا فقط. بغض النظر عن التصدرات التي تتوجه إلى دول أخرى غير نيجريا.^{٣١}

الأرز، والذرة: نظراً، لوحدة المحيط الجغرافي التي ينتج فيها الأرز، والذرة في النيجر، فإنّ البحث سيُسلط بعض الأضواء الكاشفة عن زراعتها معاً في أنحاء الجمهورية. لقد منح الله

^{٣٠} Ouattara Hassiatou Belko, "Profil Nutritionnel du Niger", Profil Nutritionnel de Pays. Division de la Nutrition et de la Protection des Consommateurs, fao, (٢٠٠٩), p. ١٢.

^{٣١} Etude Diagnostique sur L'Integracion Commerciale, "Niger: La Modernization du Commerce pendant un Boom Minier", Programme du Cadre Intégré, (Décembre ٢٠٠٨). P. ٦٧ -٦٨.

تعالى النيجر في جزئها الجنوب الغربي في محافظتي تلا بير، و دوسو طينة في منتهى الخصوبة لزراعة الأرز، والذرة. لاسيما في الجزر التي أثارته دولة بنين خلافاً دولياً حولها، حين ادعت أنّ تلك الجزر تابعة لأراضيها وليست ملكاً للنيجر. فترافعت الطرفان أمام محكمة الجنايات الدولية في لاهاي^{٣٢}. وحكمت المحكمة في القضية بتاريخ: ١٢/٧/٢٠٠٥م، لصالح النيجر، حيث جاء منطوق الحكم باختصاص النيجر بالجزر التي كانت محل النزاع^{٣٣}. فلو تمت زراعة تلك الجزء الجنوب الغربي بطريقة الأمثل لكفت النيجر كله بما يستهلك من الأرز، والذرة. ولكن الانتاج لا تزال معتمدة على الأمطار، وفي الغالب تقضي الفيضان على جميع البساتين. بينما لو كانت الزراعة قائمة على الريّ لما كان هنالك قلق من الفيضانات، ولتم الحصول على محصولين منهما في سنة واحدة بدلاً من محصولٍ. إذ موسم الأمطار التي يعتمد عليها ماهي إلا أربعة أشهر في السنة^{٣٤}. ويقتضي الإنصاف الإشارة إلى أنّ هناك جهوداً محدودةً بُذلت بتعاون مع الصين الشعبية، لانتاج الأرز عن طريق الري، لكنّه لم يشف غليل السكان، حيث كانت تلك الجهود في نطاق ضيق للغاية، ولم يمتد إلى الجزر التي سبقت الحديث عنهن، بل ولم يغطي ولو تسع العُشر من الأراضي الصالحة لزراعة الأرز والذرة. ولذا، يعتمد الدولة اعتماداً شبه الكلي حتى الآن على الاستيراد في توفير احتياجات المواطنين من كلٍّ من الأرز والذرة. واللذان يُعتبران من الأغذية الأساسية في الدولة بعد الدخن مباشرة^{٣٥}.

الفول السوداني: يزرع الفول السوداني في النيجر لغرض استخراج زيت الطعام منه، وللحصول على زبدة الفول السوداني. فقد ازدهرت زراعته أيام حكم شين كُنشي الذي حكم البلاد من عام ١٩٧٤ - ١٩٨٦م، حيث كانت للدولة كفايتها الذاتية من الزيت. و

^{٣٢} Memorandum, “*Différend Frontalier: Bénin – Niger*”, Cour International de Justice, L` Arrêt du (١٢ Juillet ٢٠٠٥), P. ١٤ - ١٥.

^{٣٣} Memorandum, “*Différend Frontalier: Bénin – Niger*”, Cour International de Justice, L` Arrêt du (١٢ Juillet ٢٠٠٥), P. ٢٧ - ٢٨.

^{٣٤} Republique du Niger Ministère du Development Agricole Institute National de la Recherche, Agronomique du Niger (INRAN), “*Rapport National sur L` Etat Des Ressources Phytogénétiques pour L`Alimentation et L`Agriculture*”, L`Organization des Nations Unies pour L`Alimentation et L`Agricultures(FAO), Deuxieme Rapport sur L`Etat des Ressources Phytogénétique pour l`Alimentation et L`Agriculture,(Décembre 2007), P.20.

^{٣٥} Les Défis du Changement Climatique, “*Rapport National D`Investissement – Niger*”, Conférence de Haut Niveau sur: L` eau pour L`Agriculture et L` Energie en Afrique, Syrte, Jamahiriya Arabe libyenne,(١٥ - ١٧ Décembre ٢٠٠٨), p.١.

يرجع ذلك إلى السياسات التي تُهَجَّت في تشجيع المزارعين لزراعة الفول السوداني في تلك الفترة، بشراء الحكومة المحصول من المزارعين بأثمان مجدية للغاية. لهدف تصدير الزائد عن الاستهلاك المحلي إلى دول أخرى. ولكن مع مجيء الحكومات المتعاقبة على حكم كَنَشِي، تراجعت زراعة الفول السوداني في البلاد بشكل ملحوظ جدا، وأخذت الدولة تستورد احتياجاتها من الزيت من الخارج. وفي الخلاف الواقع سنة ٢٠١٠م قبيل شهر رمضان، بين مصلحة الجمارك دولة بنين وغرفة التجارة النيجرية عبرة للأولي ألباب. وذلك عند ما قررت المصلحة رسومات إضافية على شاحنات الزيوت الخاصة بالنيجر، فأثت غرفة التجارة أن تلك الإجراء مخالف للمعايير الدولية الخاصة بعبور البضائع عبر الدول. وبلغ الخلاف بين الجانبين ذروتها حتى اضطرت النيجر بتحويل شاحناتها من الزيت من بنين إلى مناء دولة توغو. وسبحان الله مغير الحال والأحوال، دولة مصدرة للفول السوداني أمست تستورد الزيت إلى أن بلغ بها الحال هذا المبلغ. رحم الله القيادات الراشدة.^{٣٦}

السسم: هي من النباتات التي تصنع منها الزيت، ولكن على حسبما توقفت عليه من معلومات ليس هنالك ما يُفيد بأن أهالي محافظة من المحافظات الموجودة في النيجر، ينتجون زيتاً من السسم. رغم أن المزارعين يزرعونها بقدر، يكفي الاستهلاك المحلي، ويستغني به الدولة عن استيراد السسم من الخارج. ويعتبر منطقة **بوبياي**، التي لايبعد المياه الجوفية فيها عن سطح الأرض بعشرة أمتار، من المناطق الخصبة لزراعة السسم في النيجر. وهذا مما يبرهن بأن زراعة السسم عن طريق الري، في تلك المنطقة وباقي المناطق المماثلة لها في الدولة، أمر ممكن إن بُذل فيه أدنى جهود مناسبة.^{٣٧}

الجراف أو "حبة العزيز". اشتهرت محافظة **مرادي** من بين المحافظات الجمهورية، بزراعة هذا المحصول. إلا أن هنالك محافظات أخرى تنتشر فيها زراعة الجراف، مثل: **تلايبر**، و

^{٣٦} Gincarlo Pini et Vieri Tarchiani, "Les Systems des Production Agro - Sylvo - Pastraux du Niger", Centro Città del Terzo Mondo Politecnico Di Torino, Working Paper No. ٢٠ (٢٠٠٧), P. ١١ - ١٣.

^{٣٧} Etude Diagnostique sur L'Integration Commerciale, "Niger: La Modernization du Commerce pendant un Boom Minier", Programme du Cadre Intégré, (Décembre ٢٠٠٨). P. ٧٠ - ٧١.

زَنْدَرُ. ويصدر النيجر جزءاً كبيراً من انتاجها من الجراف إلى الخارج سواءً داخل القارة الإفريقية أو خارجها. وتتصدر أسبانيا قائمة الدول المستوردة لهذا المنتج من النيجر.^{٣٨}

القطن: لم يعثر الباحث دلائل تشير بأنّ موقعاً جغرافياً معيناً من النيجر، يقوم فيه زراعة القطن. اللهم إلاّ في ثلاثة مناطق: دُوسُو، ومَرَادِي، و وسط البلاد وبتحديد في محافظة طَاوَا، حيث تقام زراعة القطن في تلك المواقع وإنّ كانت بشكلٍ التقليدي. ولا يُستبعد أن تقوم زراعته على الريّ حيث أشارت الدراسات إلى إمكانية ذلك، لاسيما في محافظة دوسو، للموقع الجغرافي التي تتميز بها منطقة غَايَا عن سائر المناطق في النيجر. وكذلك وقوعها بين خطي عرض ١٤ و ١٥، مما جعلها أقل المناطق انخفاضاً في الدولة، ويبلغ هبوط الأمطار فيها ٦٠٠ مم سنوياً.^{٣٩}

المجموعة الثانية: المحاصيل التي تزرع بالسقي أو الريّ.

البصل: من أهم المحاصيل التي ينتجها النيجر بكثرة، ويصدر قسطاً كبيراً منها إلى دول العالم. واشتهرت محافظة تاوي على مستوى الجمهورية، بانتاج البصل. ولكن لاينكر أحدٌ بوجود مناطق أخرى يزرع البصل فيها بشكل جيّد، وإنّ لم يصل إقليم غُلْمِي التابعة لمحافظة طَاوَا. وذلك مثل ماهو في غايا، وبوباي، وتلا بير. وحسب الاحصائيات الرسمية لسنة ٢٠٠٦م فإنّ صادرات الدولة من البصل سُجِّلت بمبلغٍ وصلت ٤٢،٣ مليار فرنك س.ف.^{٤٠}

الكساف: لنيجر مساحات واسعة صالحة لانتاج الكساف، وتتنوع تلك المساحات بين جميع المحافظات بتفاوت، اللهم إلاّ باستثناء محافظة الأغديس التي تقع في قلب الصحراء.^{٤١}

^{٣٨} Etude Diagnostique sur L'Integration Commerciale, " *Niger: La Modernization du Commerce pendant un Boom Minier*", Programme du Cadre Intégré,(Décembre ٢٠٠٨). P. ٧٢ -٧٣.

^{٣٩} Gincarolo Pini et Vieri Tarchiani, " *Les Systems des Production Agro – Sylvo – Pastraux du Niger*", Centro Città del Terzo Mondo Politecnico Di Torino, Working Paper No. ٢٠ (٢٠٠٧), P. ١٢ – ١٥.

^{٤٠} Etude Diagnostique sur L'Integration Commerciale, " *Niger: La Modernization du Commerce pendant un Boom Minier*", Programme du Cadre Intégré,(Décembre ٢٠٠٨). P. ٦١ -٦٤.

^{٤١} Republique du Niger Ministère du Development Agricole Institute National de la Recherche, Agronomique du Niger (INRAN), " *Rapport National sur L' Etat Des Ressources Phytogénétiques pour L'Alimentation et L'Agriculture*", L' Organization des Nations Unies pour L' Alimentation et L' Agricultures(FAO), Deuxieme Rapport sur L' Etat des Ressources Phytogénétique pour l' Alimentation et L' Agriculture,(Décembre 2007), P. 24.

ولكن الانتاج الدولة من محصول الكساف ضعيلة جدا، مما جعلها تستورد بلمليارات فرنك سنوياً، احتياجتها من دقيق الكساف. ولعل سبب قلة الانتاج في نظر الباحث المتواضع يرجع إلى عدم وجود نظام قانوني دقيق وفَعَال ينظم شؤون الزراعة والرعي. مما جعل المزارعين يزهدون عن الزرع الكساف، إذ لا يمكن أن يغرس المزارع من الكساف إلا قدر المساحة التي يستطيع أن يُحيطها بسورٍ من خشبٍ أو بأسلاكٍ شائكة مكلفة، خشية من أن يرعى الحيوانات المألوفة حظيرته. ومع ذلك قلّمَا ينجو من نفث الحيوانات، إذ لم يكن هنالك عقوبات رادعة تُطبق على أصحاب الأنعام، في تعويض المزارعين.^{٤٢}

الفغل الرومي: يقوم زراعتها في محافظة ديفا بصورة ملموسة، وذلك في المنطقة التي تسمى بـ " كُومادُغُ". وكل من محافظة: دوسو، تلابير، ومرادي أقاليم مرشحة ومناسبة لإنتاج الفغل الرومي.^{٤٣}

الطماطم: يبذل سكان محافظة غايا في زراعة الطماطم جهودا جبارة يستحق الشكر. ورغم أن المزرعين يزرعونها بقوة العضلات، إلا أنّ بساتين الطماطم تُؤتي أكلها كل حين هنالك. مما استدعي إلى إقامة مصانع لتعليبها في تلك المنطقة، حيث يعاني المزارعون كثيراً من مشكلة فساد منتجاتهم من الطماطم، والتي بطبيعتها من الثمار التي يسرع إليها الفساد. ولا يعني هذا أن تربة غايا فقط هي صالحة لإنتاج هذا المحصول، بل جميع المحافظات الجمهورية فيها أراضي خصبة لحرثها، حيث يتم زراعة الخضروات في النيجر حتى في الواحات التي تقع في قلب محافظة الأغديز الصحراوية.^{٤٤}

٣. الثروة الحيوانية.

تتكون الثروة الحيوانية في النيجر من الأغنام، والأبقار، والجمال. ويكثر كثافة عدد هذه الأنعام في كل أقاليم الجمهورية، اللهم إلا الجمال فإنّ تواجهه ملحوظة بكثرة في

^{٤٢} Rosiaus A. Assogba, Mesmin L. Hounkpe et Léon Hounsounou, " *Etude de Marché pour la Commercialisation du Gari au Bénin et dans la Sous -Region*", African Development Foundation(ADF), Union Communal des Associations de Femmes D'adja -Ouere, (Mai ٢٠٠٨), P. ٥٥ -٥٦.

^{٤٣} Gincarlo Pini et Vieri Tarchiani, " *Les Systems des Production Agro - Sylvo - Pastraux du Niger*", Centro Città del Terzo Mondo Politecnico Di Torino, Working Paper No. ٢٠ (٢٠٠٧), P. ٢٢-٢٤.

^{٤٤} Gincarlo Pini et Vieri Tarchiani, " *Les Systems des Production Agro - Sylvo - Pastraux du Niger*", Centro Città del Terzo Mondo Politecnico Di Torino, Working Paper No. ٢٠ (٢٠٠٧), P. ١٥ -١٦

محافظة: أغديز، وتهاوى، وتلايير. وهناك مساعي محمودة في توفير الرعاية الصحية اللازمة لهذه الحيوانات، إلا أنها لم تصل بعد إلى المستوى المطلوب. وتعيش الأنعام في جميع أرجاء البلاد في وضع أمني مستقر وآمن، باستثناء محافظة تلايير عند حدودها المتلاصق مع دولة مالي. حيث يتعرض الحيوانات هنالك لخطر الاختطاف حيناً بعد حين من قبل عصابات مسلحة، يقومون بغصب قطيعات من الرعات وادخالها في جمهورية مالي المجاورة. جدير بالذكر أن هذا الشريح الإقتصادي يمثل ٢٢% من صادرات الدولة. ويوفر النيجر لدول المنطقة احتياجاتها من الأنعام، رغم تزايد الطلب على الأنعام النيجرية في الأسواق الإقليمية. وتتوجه معظم صادرات الحيوانات الحية إلى نيجريا، وساحل العاج، كما تتوجه اللحوم إلى غابون، والمغرب. وحسب الإحصائيات الرسمية فإن العام ٢٠٠٨م بلغ الصادرات المسجلة فيها: ٨٠٩٩٦٣ رأس أنعام تم تصديرها إلى الدول الإقليمية. كما أفادت تلك الإحصائيات وصول المنتج من الجلود إلى ٢,٦٠٥,٧٥٠ جلدا في عام ٢٠٠٣م، وقد تم تصدير ٩٥% من هذه الجلود إلى داخل القارة الإفريقية وخارجها.^{٤٥}

٤. الثروة السمكية والداوجن.

الأسماك: يخترق نهرالنيجر الدولي ٥٠٠ كم طولاً، من أراضي جمهورية النيجر، بالإضافة إلى بحيرة تشاد، وغُلْبِنُ مَرَادِي. ومع ذلك يبدو أن الثروة السمكية الموجودة لا تكفي لاحتياجات المواطنين من السمك، مما جعل أفكار الناس تتوجه نحو إقامة مزارع على غرار النظم الزراعية الحديثة في إنتاج اللحم الطري. وبدأت تلك الجهود تُؤتي ثمارها فعلاً، لاسيما في محافظتي دوسو، و تلايير. فقديمًا ماكان شخص يتوقع أن السمك شيء يمكن الحصول عليه في إقليم بوباوي من محافظة دوسو، لكن التجارب أثبتت ذلك فعلاً، وأصبحت هذه المنطقة تباع أسماكها في الأسواق المحلية حالياً.^{٤٦}

^{٤٥} Etude Diagnostique sur L'Integration Commerciale, " Niger: La Modernization du Commerce pendant un Boom Minier", Programme du Cadre Intégré,(Décembre ٢٠٠٨). P. ٨٣ -٨٥.

^{٤٦} P. Parrel, Ali et T. Lazard, " Le Développement de L' Aquaculture au Niger: Un Exemple D' Elevage de Tilapia en Zone Sahélienne" Revue Bois et Forêts de Tropiques, No ٢١٢, (٢٤ Trimestere ١٩٨٦), P. ٧٣.

وأما الطيور والدواجن: فيعيشون في حالة صحية جيّدة في جميع رحاب الدولة. وقد وقاهم الله من شر وباء الأنفلونزا الطيور التي أصابت ملاك المزارع بقلق في معظم الدول العالم. والانتاج الحالي من هذا الشريح الإقتصادي يغطي طلب السكان، خصوصا الدواجن، والغرغرة. ولكن نظراً لزيادة السكانية التي تتزايد وترتفع صباح كل يوم جديد، ينبغي التفكير في إقامة مزارع لانتاج الدواجن، حتى يتماشى الطلب والعرض في هذا الشريح الإقتصادي الحيوي.^{٤٧}

٥. الأموال العقارية والبنوك.

الأموال العقارية: قسم الفقه القانوني - في النيجر - ملكية الأموال العقارية، من حيث مصدر الذي ينال به الأشخاص العقارات: إلى ملكية الحديثة للعقار، وملكية العقار بالعادة. فالأول: يتمثل في العقارات التي تقع في المدن من المنازل وغيرها ونسبة ضعيفة لاتذكر من المزارع التي يشتريها الناس بأموالهم الخاصة. و سند الملكية في هذه الأموال هي دُكر البيع الذي بحوزة المشتري الذي انتقل إليه ملكية العقار بالبيع. وقد يكون مصدر الحق في الملكيات الحديثة غير البيع، كأن يؤول العقار إلى الشخص عن طريق الإرث، أو الهبة...
وأما الثاني: فيعني به البساتين الزراعية التي ورثتها الأسر من الأجداد الأولين جيلاً بعد جيل، والتي تبلغ حجمها ١٣% من إجمالي مساحة الدولة. وفي الغالب الأعم يكون ملك الافراد للعقار بالعادة، ملكٌ على الشيوع بين أفراد الأسرة الواحدة، إذ لم يتم فرز تلك العقارات بعد. وينبغي التنبيه على أن الحيازة المستقرة: هي السند الملكية في ملك العقار بالعادة، إذ ليس ثمة سندٌ رسمي يحرر فيه ماثبت ملكية الأسر للبساتين. اللهم إلا العقارات التي ثبت خلاف حولها، وتم حسمه عن طريق القضاء. فعندئذ يكون الحكم المقضي به، هو السند الرسمي لتلك العقار.^{٤٨}

^{٤٧} M. Karimou et A. Atikou, “ *Les Systems Agriculture – Elevage au Niger*”, Reports from The Workshop on crop – Livestock Systems in the Dry Savannas of West and Central Africa held at Ilta, Ibadan, (٢٢ - ٢٧ November ١٩٩٨), P.٨٣.

^{٤٨} Etude Diagnostique sur L`Integration Commerciale, “ *Niger: La Modernization du Commerce pendant un Boom Minier*”, Programme du Cadre Intégré,(Décembre ٢٠٠٨). P. xii.

البنوك: معظم الأموال البنكية حالياً في النيجر يملكها الأجانب، فاجمالي الأسهم الوطنية في رؤوس أموال البنوك لم يتجاوز ٣٤%. وإذا أخذنا على سبيل المثال (بنك ب.ع.أ.٩٩)، الذي هو أكبر البنوك في النيجر نجد أنَّ سهم (بنك بلغوليز^{٩٠}) فيه هو ٧٤%. وأما باقي البنوك فقد يزيد سهم الأجانب فيها عن هذه النسبة أو ينقص قليلاً.^{٩١} ويقدر مجموع البنوك التي يمارس أعمالها اليوم في الجمهورية، بتسعة بنوك تجارية، وبنكاً واحداً إسلامية الاسم، تجارية المضمون.^{٩٢} إذ جميع هذه المصارف ملزمين بالعمل وفقاً لتشريعات وقوانين البنك المركزي لدول غرب إفريقيا، والذي فتح باب الربا على مصرعيه في القروض ولم يحدد حداً الأدنى أو الأقصى. وأما في الودائع فالقانون يقضي بأنَّ يكون حد الأدنى للربا ٣,٥% إلى أن يصل الوديعة المبلغ ٥ مليون فرنك، وبعد ذلك يجوز للبنك والعميل الاتفاق في تحديد سعر الفائدة.^{٩٣}

وبعد أنْ انكشف البحث عن جانب يسير من الوضع الاقتصادي في الدولة، باعتباره مصدراً مادياً للقانون ينبغي أنْ يستلهمه المشرع في سن التشريع. ينتقل إلى بيان الحالة الدينية في النيجر، كمصدرٍ فعليٍّ آخرٍ للتشريع في النظم القانونية القديمة والحديثة.^{٩٤}

^{٩٩} Banque International pour l'Afrique au Niger (BIA – NIGER)

^{٩٠} BANQUE BELGOLAISE . base` en BELGIQUE:

وهذا البنك عبارة عن مجموعة بنوك دولية يتخذ من البلجيكا مقراً له.

^{٩١} Niger-“ *Questions Générales et Appendice Statistique*”, Fonds Monétaire International, Rapport du FMI no 7/14 (Janvier 2007), p.6.

^{٩٢} موهوب، عمار أحمد، صحيفة الاقتصادية الإلكترونية. العدد: ٥٢٧٠، الصفحة ١ -٢. التاريخ: ١٦ /٠٣/ ٢٠٠٨، نيامي -

النيجر

^{٩٣} Niger-“ *Questions Générales et Appendice Statistique*”, Fonds Monétaire International, Rapport du FMI no 7/14 (Janvier 2007), p.11.

^{٩٤} **المصدر المادي أو الفعلي للقانون:** هو المصدر الموضوعي للقاعدة القانونية. ويتمثل في العوامل الطبيعية والاقتصادية والسياسية والجغرافية والدينية والثقافية التي يستلهمها المشرع في وضع القاعدة القانونية، وترتبط تلك العوامل بتحديد مضمون القانون وجوهره. وتعتبر الثقافة مصدر مادياً في القوانين الدول التي يحظر المرأة من إرتداء الحجاب مثل: فرنسا. انظر: محمد حسين منصور (٢٠٠٩)، **نظرية القانون**. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ص١٩٥.

المطلب الثاني: بيان الحالة الدينية في النيجر.

النيجر: دولة إسلامية عُرفاً، علمانية قانوناً، شأنها في ذلك شأن باقي الدول الإسلامية، التي تبيح الخمر، وتحرم المواد المخدرة! وقد توارثت دساتيرها المتعاقبة التنصيص بنص صريح وقاطع، بأنَّ النيجر: دولة علمانية (لاييك) أي لادين لها.^{٥٥} وأما عن المعتقدات الدينية الموجودة داخل الدولة، فهي: الإسلام، والمسيحية، بالإضافة إلى الوثنية. وعلى ذلك فإنَّ البحث سيتناول هذه المعتقدات الثلاثة في الأسطر القادمة، على النحو الآتي:-

١. الوثنية في النيجر.

لم يثبت الكتب التاريخ لنا، بأنَّ الله تعالى أرسل رسولاً إلى أهل النيجر قبل رسول العالمية، محمد بن عبدالله عليه الصلاة والسلام. ومن ثمَّ يُتَوَقَّع أن تكون الديانة السائدة بالنيجر في القرون السابقة قبل مجيء الإسلام، هي الوثنية، مع عدم الإنكار بوجود أناس آخرين كانوا على الفطرة في تلك الفترة، لم يركعوا لحجر في حياتهم قط. ولاتزال حتى الآن، هنالك أفراد قليلون جداً من المواطنين الأصليين، يعبدون الأصنام والأوثان، ويقدمون القرابات لأصنامهم. إلا أنَّ كثيراً منهم قد صبغتهم المظاهر العامة للتقاليد الإسلامية، بحيث لا يستطيع تمييزهم إلاَّ الذين يتعايشون معهم. إذ يصلون كما يصلي المسلمون، ويفعلون شعائر الإسلام من نكاح وعقيقة وأضحية كما يفعل المسلم. وحسب إحصائيات الرسمية فإنَّ نسبة الوثنية مع النصرانية، تُمثَّان في النيجر بمجموعهما ٢% من المواطنين.^{٥٦}

٢. الإسلام في النيجر:

يُرجح جُلُّ المؤرخين أنَّ حامل شُعْلة نور الإسلام إلى النيجر، هو الصحابي الجليل عقبة بن نافع القرشي الفهري. وذلك قبيل منتصف القرن الأول الهجري ب٦٦٦ سنة

^{٥٥} CONSTITUTION DE LA REPUBLIQUE DU NIGER. ADOPTÉE LE (١٨ JUILLET ١٩٩٩), Art: ٤.

^{٥٦} U.S. Department Of State. “ Niger, Bureau Of Democracy, Human Rights. And Labor. International Religious freedom”, Report November ١٧, ٢٠١٠.

<http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/٢٠١٠/١٤٨٧١١.htm>. (٢٦/٣/٢٠١٢).

خلت من ميلاد المسيح عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام. حيث وصل عقبه رضي الله عنه في ذلك الوقت بنور الإسلام، إلى منطقة "كاوار" التي تقع في شمال الشرق النيجر.^{٥٧} ومن هنالك أخذ الإسلام يخرج الناس من ظلمات الشرك إلى نور الإيمان حتى أنارت كل المناطق في الدولة في فترة يعد وجيزة في عمر الدول. بدون قتال بالسيف أو إغراء بالمال، وإنما تم إعتناق الناس بالدين بمطلق حريتهم وقناعتهم به. وقد إرتفعت نسبة المسلمين في النيجر طبقاً لإحصائيات الرسمية لسنة ٢٠١٠م إلى ٩٨٪. ولم يعثر الباحث على إحصائية تفيد بأن الإسلام في النيجر، تأثر بعبوط تنازلي في عدد مُعتنقيه لِمُخنة أو نعمة مرت بها البلاد. مما يدل على أن نسبة المسلمين هنالك قد بلغت مرحلة الألق نقص.^{٥٨} ومع ذلك فإن شوكة الإسلام قد زادت في النيجر في عصرنا المعاصر، ويرجع الفضل في ذلك بعد الله سبحانه وتعالى، إلى : الشيخ/ أبوبكرهاشم كيوْت، - رحمه الله تعالى رحمة واسعة- والذي ساهم كثيراً، لا أقول في تحويل الناس إلى الإسلام، لأنه وجدهم عليه منذ الآباء الأولين. وإنما له جهود لاينكر في ترسيخ الإسلام على بعض دعا ئمه وجواهره المعهود عليه. حيث كان له أيادي البيضاء في إزالة بعض الطقوس الذي لايتلائم مع الشريعة الإسلامية^{٥٩}. كما يشار إليه في كثرة وانتشار الجوامع الذي يقام فيه فريضة الجمعة في النيجر. بالإضافة إلى تأسيسه في مدينته - كيوْت - كل من: حفل المولد النبوي العالمي الذي يعتبر أكبر ملتقى الإسلامي يجتمع فيه مسلمو غرب إفريقيا كل سنة، تقوية لأخوة الإيمانية فيما بينهم، وكذا حفل القرآن الكريم السنوي الذي يعد عدد الختمات لكتاب الله فيه بمائة الف فما فوقه.... و كان هدفه المبعغة لإقامة هاتين الحفلتين، هو تعظيم جناب الرسول عليه السلام والكتاب المنزل عليه، وغرس محبتهما في نفوس المؤمنين.^{٦٠}

^{٥٧} كاني، أحمد محمد (١٩٨٧)، الجهاد الإسلامي في غرب أفريقيا. القاهرة: زهراء إعلام العربي، ورقة ثقافية٧، ص ١٣.

^{٥٨} U.S. Departement Of State. "Niger, Bureau Of Democracy, Human Rights. And Labor. International Religious freedom", Report November ١٧, ٢٠١٠. <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/٢٠١٠/١٤٨٧١١.htm> (٢٦/٣/٢٠١٢).

^{٥٩} موسى أبوبكرهاشم " الطريقة التيجانية وأثرها في تماسك المجتمع: مقارنة سوسولوجية لحالة النيجر"، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وزارة الشؤون الدينية والأوقاف خلية الإعلام والاتصال، مجموع المحاضرات المبرجمة خلال الملتقى الدولي للإخوان التيجانيين أيام: ٢٣، ٢٤ و ٢٥ نوفمبر ٢٠٠٦م بعين ماضي - الأغواط - الجزائر، ص ٢ وما بعدها من ورقة المحاضر المذكور أعلاه.

^{٦٠} Shally Barnes, "Religion, Social Capital and DeveLopement in the Sahel: The Niass tijianny in Niger", Journal of International Affairs, Spring/Summer (2009), Vol,62, No,2, P. 214.

٣. النصرانية: في النيجر.

نزل النصرانية ضيفاً ثقيلاً على فكر المواطن النيجري، عند ما جاء مع الاستعمار الغربي الذي دخل البلاد دخولاً مسلحاً غير الشرعي. وكانت مجيئها بعد أن قضت الاسلام قرونأ يعطي ثمارها اليانعة في الدولة: نساء ترفعن على الكرسي، لا أقول كرسي الوزاري أو الرئاسي الزائل بقرار أو نصٍ دستوري، بل كانت ملكة تترفع على عرشها،^{٦١} وتُدير جزءاً هاماً من البلاد في ظل تعايش الإسلامي^{٦٢}. ولكن لأسف هذه الملكة قُتلت رمياً بالرصاص الحي، نهاراً جهاراً على أيدي حاملي راية حقوق المرأة، وهم الإستعمار الغربي الفرنسي، الذي رافق النصرانية في دخوله أراضي الجمهورية. و بعد كل هذا ، تجد أن هؤلاء أصبحوا يشيرون دائماً بنان الإتهام إلى الإسلام في إهدار حقوق المرأة في البلاد. إنَّ هذا لأمراً عُجاب، فهل من مُدكر؟!^{٦٣}

ويسعى النصرانية جاهدا في جذب المواطنين إلى معتقدهم منذ دخولها في الدولة حتى يومنا هذا، مستخدمين شتى الوسائل الإغرائية، لتحقيق مخططهم التنصيرية. إلاَّ أنه من الانصاف بمكان ألاَّ نجهد الجهود الملموسة التي تقوم به بعض البعثات التنصيرية حالياً، في تقديم خدمات ومعونات قيِّمة للمواطنين لاسيما الطبقة الفقيرة والطلاب، ولكن تلك المساعي لم تُحقق هدفها المنشودة في النيجر، حيث يستساغ لقائل القول بأنَّ إقبال مواطني النيجر إلى النصرانية بعد خروج الإستعمار من البلاد، قد هبطت إلى الدرجة الصفر. ولعل سائلاً يسأل إذاً فمن أين جئت بالنسبة المؤية التي تقول لنصارى في الدولة؟ والإجابة، هي أنَّ نسبة النصارى التي تُقدر وفقاً لإحصائيات الرسمية ٢% إذا جُمعت مع الوثنيين، مكونة: من الأفراد الذين إعتنقوا النصرانية أثناء الإستعمار الغربي للبلاد، في منطقة: تيري، ودوشي، ومدينة مرادي، فهؤلاء من أبناء الوطن وقليلون جدا، وأما السواد الأعظم من تلك النسبة،

^{٦١} Sarauniya Mangu de Lugu

^{٦٢} Eliane De Latour, "Maîtres de la Terre, Maîtres de la Guerre", Cahiers D` Etudes Africaines, Vol, ٢٤ No٩٥, (١٩٨٤), P.٢٧٦

^{٦٣} Mahaman Alio, " la dimension culturele de la resistance anticolonial au pays hausa".

<http://www.leforumdufestival.com/texte٣/doc٢١.pdf> (١٩/٣/٢٠١٢)

فهم عبارة عن الأجانب الذين أتوا من نيجيريا، وبنين، وبركنافاسو وتوغو، وغيرهم، واستوطنو في النيجر لغرض التنصير أو عمل ما من الأعمال.^{٦٤}

وبهذا يكون البحث قد ذكر القليل من الكثير من الحالة الدينية، باعتبار الدين مصدراً فعلياً للقانون، ينبغي أن يضعه المشرع نصب عينيه عند إصدار القوانين، حتى لا يتعارض القانون مع أحكام الدين الثابتة في المجتمع الذي من أجله يُصدر القانون. فمن هنا ينطلق البحث إلى المبحث الجديد لتوضيح مفهوم الرهن في المذهب المالكي.

المبحث الثاني: مفهوم الرهن في المذهب المالكي. وفيه مطلبان: -

المطلب الأول: تعريف عقد الرهن عند المالكية.

١. الرهن في لغة العرب مصدرٌ والفعل منه: رَهَنَ، يَرْهَنُ. وهو ما وُضِعَ عندك لِيَتَوَبَّعَ مَنْابَ مَا أَخَذَ مِنْكَ. وَسُمِّيَ الرهنَ رهنًا، لأنه محبوبس في الدَّيْنِ، ممنوع مالكة من التصرف فيه.^{٦٥}

جمع كلمة: الرهن

القاعدة: أن المصادر لا تُجمع، إلا أنه استثناءً يجوز، تنزيل المصادر منزلة الأسماء، ويزول عن المصدر معنى الفعل. فإذا قلت رهنْتُ عند عائشة رهنًا، لم يكن انتصاب كلمة "رهنًا" على أنها مصدرٌ وإنما كانت منصوبة على أنها مفعول به، وعلى هذا يجوز جمعها

^{٦٤} U.S. DEPRTEMENT OF STATE. "Niger, Bureau Of De Mocracy, Human Rights. and Labor. International Religious freedom", Report November ١٧, ٢٠١٠. <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/٢٠١٠/١٤٨٧١١.htm>. (٢٦/٣/٢٠١٢).

^{٦٥} الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي (١٣٤٤هـ)، القاموس المحيط، القاهرة: المطبعة الحسينية المصرية، ط ٢، ج ٣

كالأسماء.^{٦٦} وَأَشْهَرُ الصِّيَغِ التي يُجْمَعُ عليها " الرهن"، والتي يتداولها الناس في عباراتهم وقرائاتهم، هي جمعها على الصيغ الآتية:-

أولاً: ورد جمع الرهن في الكتاب المبين على: " رِهَانٌ"، عند قوله تعالى:(فرهان مقبوضة). حيث قرأ بهذه الصيغة كل من: نافع وعاصم وشيبة.^{٦٧}

ثانياً: نزل القرآن الكريم على جمع الرهن بالصيغة: "رُهْنٌ"، إذ قرأ بها أبو عمرو وابن كثير قوله تعالى: " فَرُهْنٌ مقبوضة."^{٦٨}

ثالثاً: جرى جمع الرهن في عبارات الناس على: " رُهُونٌ"، كفلس وفلوس.^{٦٩}

رابعاً: ومن الصيغ التي يجوز جمع الرهن عليها عند العرب: " رَهِينٌ"، كعبد وعبيد.^{٧٠}

معاني كلمة: الرهن.

يُطلق كلمة الرهن عند العرب، ويعنى بها عدة معان. إلا أنه يُفهم المقصود من تلك المعاني من خلال سياق الجملة التي وردت فيها الكلمة. ومن معانيها:-

- الثبوت و الدوام، ومن الأول الأمر الراهن: يعني الثابت القائم، ومن الثاني يقال: نعمة الله راهنة أي دائمة.^{٧١}

^{٦٦} **انظر:** مبارك بن محمد بن حمد الدُّعَيْلِج (٢٠٠٠م)، الرهن في الفقه الإسلامي. "رسالة الدكتوراة" المعهد العالي للقضاء - جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض - (١٤٠٧هـ)، الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، ص٣٥.

^{٦٧} ابن منظور (١٩٩٩م)، لسان العرب. المحقق: أمين محمد عبد الوهاب، ومحمد الصادق العبيدي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط٢، ج٥، ص٣٤٨ - ٣٤٩.

^{٦٨} القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري (١٤٢٤هـ)، الجامع لأحكام القرآن. المحقق: سالم مصطفى البدري. بيروت: دار الكتب العلمية، ط٢، ج٣-٤، ص٢٦٣. ابن منظور، لسان العرب، ط٢، ج٥، ص٣٤٩.

^{٦٩} الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ط٢، ج٣-٤، ص٢٣٠.

^{٧٠} ابن منظور، لسان العرب، ط٢، ج٥، ص٣٤٨.

^{٧١} ابن منظور، المرجع السابق: ط٢، ج٥، ص٣٤٨-٣٤٩.

- ويُطلق الرهن على الحبس، يقال: رَهْنْتُهُ لِسَانِي، أي: حبسته عنده، وذلك إذا عاهدته على أمرٍ أو وعدته به. ومنه قوله تعالى: " كل نفس بما كسبت رهينة". أي محبوسة بكسبها وعملها.^{٧٢}

- ومن اطلاقات كلمة الرهن، أنَّهَا يُطْلَقُ وَيُرَادُ بِهَا الْعَيْنُ الْمَرْهُونَةُ أَوْ الْعَقْدُ.^{٧٣}

مَدْلُولُ الْمُصْطَلَحَاتِ الْمُشْتَقَّةِ مِنْ مَادَّةِ " الرَّهْنِ " .

- يُقَالُ: رَهَنَ، إِذَا أُعْطِيَ رَهْنًا، وَهُوَ يَصْدُرُ مِنْ جَانِبِ الْمَدِينِ الرَّاهِنِ. أَمَّا ارْتَهَنَ، فَيُعْبَرُ بِهِ عَنْ أَخْذِ الرَّهْنِ، وَيَصْدُرُ مِنْ جَانِبِ الدَّائِنِ عَادَةً.

- الرَّاهِنُ، هُوَ الْمَدِينُ الَّذِي أُعْطِيَ الرَّهْنَ. وَأَخْذَهُ يُسَمَّى الْمَرْتَهِنَ. وَفِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ الدَّائِنُ الْمَرْتَهِنُ هُوَ الَّذِي يَطْلُبُ مِنَ الرَّاهِنِ أَنْ يَقْدِمَ لَهُ شَيْئًا يَكُونُ وَثِيقَةً لِدَيْنِهِ سِوَاءً حَبْسِهِ عِنْدَهُ أَوْ لَمْ يَحْبَسْهُ، كَمَا هِيَ الْحَالُ فِي الرُّهُونِ الْمُسْتَجِدَّةِ. إِذْ قَلَّمَا يَتَطَوَّعُ الْمَدِينُ بِتَقْدِيمِ مَالِهِ رَهْنًا، دُونَ مَطَالِبَتِهِ بِذَلِكَ. اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا تَيَقَّنَ الْمَدِينُ الْمَضْطَرُ أَنَّه لَا يَحْصِلُ عَلَى الْقَرْضِ بِسَهُولَةٍ، فَيَتَبَادَرُ طَوَاعِيَةً بِتَقْدِيمِ الرَّهْنِ مِنْ نَفْسِهِ، رَغْبَةً فِي إِجْبَادِ مَنْ يُسَلِّفُهُ.^{٧٤}

- وَأَمَّا الْعَيْنُ الْمَرْهُونَةُ فَتُسَمَّى: الرَّهْنَ، وَالْمَرْهُونَ، وَالْمَالُ الْمَرْهُونَ، وَالشَّيْءُ الْمَرْهُونَ، وَرَهِينًا، وَرَهِينَةً، وَمَرْهُونَةً.^{٧٥}

٢. تعريف الرهن في المذهب المالكي:

عرّف فقهاء المالكية قديمًا وحديثًا عقد الرهن بعدة تعريفات مختلفة الألفاظ والمباني، مُتَّفِقَةً المضمون والمعاني منها:-

^{٧٢} جماعة من المختصين (١٤٢٨هـ)، معجم النفايس الوسيط. بيروت: دار النفايس، ط١، ص٤٩٣. الفيروز اباذي، القاموس المحيط، ط٢، ج٣-٤، ص٢٣٠.

^{٧٣} الفيروز آباذي، المرجع السابق: ط٢، ج٣-٤، ص٢٣٠.

^{٧٤} مراد، يحيى (١٤٢٤هـ)، إتحاف البرية بالتعريفات الفقهية والأصولية. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ص١٢٤.

^{٧٥} ابن منظور، لسان العرب، ط٢، ج٥، ص٣٤٨-٣٤٩. الفيروز اباذي، القاموس المحيط، ط٢، ج٣-٤، ص٢٣٠. جماعة من المختصين، معجم النفايس الوسيط، ط١، ص٤٩٣-٤٩٤.

تعريف الدردير: " الرَّهْنُ: شَيْءٌ مُتَمَوَّلٌ أُخِذَ فِي دَيْنٍ لِأَزِيمٍ أَوْ صَائِرٍ إِلَى اللُّزُومِ ^{٧٦} ".

وعرّفه القاضي عبد الوهاب بقوله: " مَعْنَى الرَّهْنِ احْتِباسُ العَيْنِ وثِيقَةٌ بالحَقِّ لِيَسْتَوْفِيَ الحَقَّ مِنْ ثَمَنِهِ أَوْ ثَمَنٍ مَنَافِعِهَا. عِنْدَ تَعَدُّرِ أَخْذِهِ مِنَ العَرِيمِ مُفْرَدَةً كَانَتْ أَوْ مُشَاعَةً. ^{٧٧} "

وجاء تعريف الرهن في كتاب مدونة الفقه المالكي وأدلته، بالصيغة: " جَعَلَ مَالٍ وَثِيقَةً فِي دَيْنٍ، لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهُ عِنْدَ تَعَدُّرِ وَفَائِهِ. ^{٧٨} "

ولكن التعريف الذي عرّفه به الجندي شيخ خليل بن اسحاق، هو أكثر قبُولاً في المذهب وينسبُه مُعْظَمُ الكُتَابِ فِي الفقه الإسلامي إلى المالكية، ومن ثم يميل البحث إلى الأخذ به، لِشُمُولِهِ عَلَى كَثِيرٍ مِنَ المَسَائِلِ المُسْتَحْدِثَةِ فِي الرهن. ونصّه هو: " الرَّهْنُ: بَدْلُ مَنْ لَهُ البَيْعُ مَا يُبَاعُ أَوْ عَرَزاً وَلَوْ اشْتَرَطَ فِي العَقْدِ وَثِيقَةً بِحَقِّ. ^{٧٩} "

مُحْتَرَزَاتِ التَّعْرِيفِ:

فقوله (بذل) جنسٌ في التعريف يشمل بذل كل شخص لكل شيء على أي وجه. وقوله (من له البيع) قيدُ الأول في التعريف احتراز به عن رهن الصبي غير مميّز والمجنون، ومن في حكمهما وكذلك بذل الصبي المميز والسفيه اللذان لم يأذن لهما وليهما. قوله (ما يُباع) قيد ثانٍ أُخْرِجَ به بذل ما لا يصح بيعه كخمر لمسلم، وأدخَلَ به: بذل المنفعة كأجرة الإيجار، وبذل الدين الثابت للمدين على شخصٍ آخر سواء أكان المرتهن أم غيره. إذ يجوز للإنسان أن يبيع منفعة أمواله، وكذا دُيُونَهُ الذي له على الآخرين. قوله: (أو عَرَزاً) قيد ثالث يخرج به بذل ما لا يباع لغير غرر كالأعيان النجسة وما لا ينتفع به فلا يصح رهنه، ويدخل

^{٧٦} الدردير، أبي بركات أحمد بن محمد بن أحمد (١٩٨٩م)، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المحقق: مصطفى كمال وصفي. القاهرة: دار المعارف، ج ٣، ص ٣٠٣ - ٣٠٤.

^{٧٧} القاضي عبد الوهاب، أبو محمد بن عليّ البغدادي (١٩٩٩م)، التلقين في الفقه المالكي. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ص ١٢٥.

^{٧٨} الغرياني، الصادق عبد الرحمن (٢٠٠٦م)، مدونة الفقه المالكي وأدلته. بيروت: مؤسسة الريان، ج ٣، ص ٦٢٦.

^{٧٩} الجندي، خليل بن اسحاق بن موسى المالكي (١٩٢٢م)، مختصر خليل في فقه الامام مالك. مصر: مصطفى الباي وألاده، ص ١٨١.

به بذل ما لا يباع لكونه ذا غرر كمحصول زراعي لم يبدو صلاحه. قوله: (وَتَيْقَةً) قيد رابع يخرج به العقود الأخرى كالوديعة والبيع، لأن البذل في هذه الأمور لئتملك أوللحفظ. قوله: (بِحَقِّ) قيد خامس في التعريف يخرج به بذل وثيقة في غير حق، كبذل مبلغٍ مُعَيَّنٍ مِنَ الأموال وثيقةً، لِحُطَافِ الرّهائِنِ كَيْمَا يُفْرَجُوا عَنِ الرّهائِنِ الَّذِينَ حُطِفُوا ظَلَمًا وَعُدْوَانًا، ويدخل بهذا القيد الدّين، والعين المضمونة، فيجوز رهنهما^{٨٠}

شرح التعريف: الرهن، إعطاء من فيه أهلية البيع صحّةً ولزوماً شيئاً يصح بيعه، من كل طاهر منتفعا به غير منهي عنه. و يجوز الرهن بإعطاء ما لا يصح بيعه لكونه ذا غرر كقطن أو ثمرة لم يبد صلاحها، سواءً اشترط ذلك في عقد البيع أو القرض، أم لم يشترط بأن وقع تَطَوُّعًا. لأنّ لدائن المرتهن أن يدفع ماله بغير وثيقة فساغ أخذه بما فيه غررٌ لأنه شيء في الجملة، وهو خير من لاشيء. ويكون المال المرهون محبوسا عند الدائن على سبيل التوثيق، لضمان حقه الثابت في ذمة المدين الراهن. وليس المراد بالبذل عند المالكية، البذل الحسي وإنما يقصدون به الإعطاء المعنوي، وهو يحصل بمجرد الإيجاب و القبول ليشمل الرهن غير المقبوض، حيث أنهم لا يشترطون القبض لصحة انعقاد الرهن.^{٨١}

أهم الملامح التي تضمنته هذا التعريف:-

يُستساغ القول للناظر، إلى تعريف خليل بن اسحاق بأنّه: يمتاز بالعموم والشمول، في جواز كون المرهون مقبوضا أو غير مقبوض، وجواز كونه عينا أو ديناً، وكونه مشاعاً، وكذلك جواز رهن ما فيه غرر، كما اشتمل بصريح العبارة على ذكر معظم أركان الرهن وما يشترط فيه.^{٨٢}

^{٨٠} البرشومي، عبد الفتاح عبد الله (٢٠٠٤م)، أحكام الرهن والشفعة في الفقه الإسلامي، القاهرة: كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر، ط٢، ص ٩ - ١٠.

^{٨١} العك، خالد عبد الرحمن (١٤١٣هـ)، موسوعة الفقه المالكي. دمشق: دار الحكمة، ط١، ص٣٠٠ - ٣٠١.

^{٨٢} العك، خالد عبد الرحمن، موسوعة الفقه المالكي. دمشق: دار الحكمة، ط١، ص٣٠٠.

المطلب الثاني: مشروعية التعامل بالرهن وحكمه في المذهب المالكي:-

اتفق فقهاء المالكية سلفاً وخلفاً على أنّ الرهن من المعاملات المباحة والجائزة سفرًا وحضرًا، متى توفرت في هذه المعاملة الشروط التي يجب أن تتحقق فيها. والأصل في ذلك عندهم: الكتاب والسنة والإجماع.^{٨٣}

١. أدلة مشروعية الرهن من القرآن الكريم.

يَسْتَنْدُ الْمَالِكِيَّةُ فِي إِثْبَاتِ شَرْعِيَّةِ الرَّهْنِ مِنَ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ، إِلَى قَوْلِهِ تَعَالَى: (وَ إِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِيَ أَمَانَتَهُ وَليَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ.)^{٨٤} الآية ٢٨٣ سورة البقرة. ووجه الدلالة من الآية الكريمة كما أورده الإمام القرطبي في تفسيره هو: (لما ذكر الله تعالى الندب إلى الإشهاد والكتب لمصلحة حفظ الأموال والأديان، عقب ذلك بذكر حال الأعذار المانعة من الكتب، وجعل لها الرهن، ونص من/ أحوال العذر على السفر الذي هو غالب الأعذار لاسيما في ذلك الوقت لكثرة الغزو، ويدخل في ذلك بالمعنى كل عذر. فرب وقت يتعذر فيه الكاتب في الحضر كأوقات أشغال الناس وبالليل، وأيضا الخوف على ذمة الغريم عذر يوجب طلب الرهن.^{٨٤}) هذا من حيث النص أما دلالة الآية على جواز الرهن في الحضر من حيث المعنى فإن الرهن في السفر مقصود منه التوثيق، والحاجة تدعو إلى التوثيق في الحضر كما تدعو إليها في السفر، وكلما جاز التوثيق به في السفر، جاز التوثيق به في الحضر كالكفيل والضامن، إذ لا فرق.^{٨٥}

٢. أدلة مشروعية الرهن في السنة النبوية

^{٨٣} الإحسائي، عبد العزيز حمد آل مبارك (١٩٩٥م)، تبين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك. بيروت: دار

الغرب الإسلامي، ط٢، ج٣، ص٤٨٤.

^{٨٤} القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٣، ص٢٦٢.

^{٨٥} الصادق عبد الرحمن الغريان، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج٣، ص٦٢٧.

اعتمد فقهاء المذهب المالكي إلى أحاديث عدة، من سوابق أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم، تدل في معزاتها، على مشروعية الرهن في الشريعة الإسلامية. فمنها على سبيل المثال لا الحصر: ما رواه البخاري في صحيحه عن أنس رضي الله عنه قال: "ولقد رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه بشعير، ومشيئت إلى النبي صلى الله عليه وسلم بخبز شعير وإهالة^{٨٦} سنخة^{٨٧}. ولقد سمعته يقول: ما أصبح لآل محمد صلى الله عليه وسلم إلا صاع ولا أمشي، وإنهم لتسعة أبيات.^{٨٨}" و من الأحاديث الذي استند عليه المالكية في الشرعية جواز أن يتعامل المسلم بالرهن في معاملاتته المالية، حتى مع غير المسلمين، الحديث الذي ذكره الإمام البخاري في صحيحه تحت العنون: باب الرهن عند اليهود وغيرهم. والحديث بسنده يقول: "حدثنا قتيبة حدثنا جرير عن الاعمش عن ابراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها قالت اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهودي طعاما ورهنه درعه.^{٨٩}" وجه الدلالة من هذا الحديث، هو أن النبي صلى الله عليه وسلم قد تعامل بالرهن وأفعاله عليه الصلاة والسلام دائما في مقام التشريع ما لم يوجد دليل يخصصه، ولم يوجد في هذه المسألة ما يقتضي التخصيص.

٣. الإجماع:-

لم يختلف علماء المالكية في يوم من تاريخ المذهب، عن الإجماع الصادر من علماء الأمة الإسلامية، بجواز التعامل بالرهن في السفر والحضر. إذ قال بشرعيته كل من: أبي

^{٨٦} الإهالة بكسر الهمزة وهي ما أذيب من الشحم، وقيل دسم جامد، وقيل ما يؤتم به من الأدهان.

^{٨٧} سنخة بفتح المهملة وكسر النون بعدها أي المتغير الريح.

^{٨٨} البخاري، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة بن بردزبه الجعفي (١٩٣٢م)، صحيح البخاري. مصر: المطبعة العثمانية، ط ٢، ج ١-٢، ص ٤٨. يقول محمد بن اسماعيل البخاري في تخريج هذا الحديث: حدثنا مسلم بن ابراهيم حدثنا هشام حدثنا قتادة عن أنس رضي الله عنه قال ولقد رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه بشعير ومشيئت الى النبي صلى الله عليه وسلم بخبز شعير وإهالة سنخة ولقد سمعته يقول ما أصبح لآل محمد صلى الله عليه وسلم الأ صاع ولا أمسى وإنهم لتسعة أبيات.

^{٨٩} البخاري، محمد بن اسماعيل، المصدر السابق: ط ٢، ج ١-٢، ص ٤٩.

حيفة، والشافعي، وأحمد، وهو مذهب مالك. ولم ينفرد أحد من الأمة بقول مخالف لهذا الإجماع، إلا مجاهد والضحاك، اللذان يقولان بعدم جواز الرهن في الحضر.^{٩٠}

٤. الحكم التكليفي لأنواع الرهن وصوره في المذهب المالكي:-

التمهيد:-

المَصْفَح لِكُتُب المَالِكِيَةِ يَجِدُ أَنَّ الرهن المعروف لديهم هو الرهن الذي يُسَمَّى في لغة القانون بالرهن الحيازي. والذي يكون حيازة المرهون فيه على يدي الدائن المرتهن أو شخص أجنبي يُسَمَّى العدل، بَعْض النظر عن طبيعة المال المرهون سواء كان عقاراً أو منقولاً.^{٩١} إلا أنَّ الواقع العملي أضف نوعاً وصوراً مستحدثة في الرهن، ومن ثم فإنَّ تحديد مركز حكم الرهون من بين الأحكام التكليفية، لا ينبغي أن يكون في قول مجمل، وإنما يقتضي الأمر بيان حكم كل نوع من الرهان عند الحديث عنه، وذلك هو النهج الذي يُحاول البحث إتباعه، مُتَوَخِياً الإيجاز والإكتفاء بما يُناسب المقام.

حكم توثيق الحقوق بالرهن - الحيازي.

أمر الله عزَّ وجل بتوثيق الحقوق بالرهن في قوله جل وعلا: (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة). سورة البقرة الآية ٢٨٣. ووجه الدلالة من الآية الكريمة: أنَّ قوله سبحانه " فرهان " جمع رهن وهو مصدر مقرون بالفاء، وقع في محل الجزاء لقوله تعالى: (وإن كنتم على سفر)، والمصدر المقرون بالفاء الواقع في محل الجزاء، يُفيد الأمر ويجري مجراه، فيصير المعنى فارهنوا رهاناً مقبوضةً. ولكن الأمر هنا للندب والإرشاد إلى ما لنا فيه الحظ والإحتياط للدين والدنيا، لا للوجوب لوجود القرينة الصارفة له وهي قوله تعالى: (فَإِنْ أَمِنَ

^{٩٠} القرافي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري (٢٠٠٨م)، الذخيرة في فروع المالكية. المحقق: أبي إسحاق أحمد عبد الرحمن. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٢، ج ٦، ص ٤٣٤. الإحسان، عبد العزيز حمد آل مبارك، تبيين المسالك. ط ٢، ج ٣، ص ٤٨٤.

^{٩١} ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد الأندلسي (١٩٩٢م)، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٢، ص ٤١٠.

بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ) الآية ٢٨٣ سورة البقرة. حيث دلت الآية على أنه إن أسقط الدائن الكتاب والإشهاد والرهن واعتمد على أمانة المدين ووفائه، فعلى المدين أن يكون عند حسن ظن الدائن به بأن يؤدي ما عليه من ديون في الموعد المحدد بدون تسويق أو مُماطلة، ولو كان شيء من ذلك واجباً لَمَا جاز إسقاطه.^{٩٢}

يقول: الغرياني، " الرهن جائز في السفر والحضر، سواء كان مشروطاً أو مُتبرعاً به، وليس واجباً". واستدل على مقاله بنفس الآية القرآنية السابقة. ومن ثم فقد استقر الفتوى في المذهب على أنَّ حكم الرهن الحيازي هو الجواز والإباحة في السفر والحضر. وينبغي أن يكون أحكام الرهن الحيازي، بمثابة القواعد العامة التي يُرجع إليها في الرهن.^{٩٣}

وبهذا يكون البحث قد أنهى الحديث عن الفصل الثاني، ولكنه ينبغي تنويجه بالخلاصة المستنتجة منه، قبل أن ينتقل الباحث إلى الحديث عن الأحكام المتعلقة بإنشاء الرهن وآثاره، وانقضائه، عند الملكية.

الخلاصة المستخلصة من الفصل الثاني:-

- ١ - يُستكشف من هذا الفصل بأنَّ الدولة كانت غنية، وأنَّ غناها مكونة فيما وهبها الله سبحانه وتعالى إيَّاهَا من الموارد الاقتصادية الضخمة. ولكن السياسات الاقتصادية التي يُديرون بها الدولة، هي وراء تقهقرها حتى أصبحت تصنف من أوائل قائمة أفقر دول العالم.
- ٢ - جميع الثروات المعدنية في الدولة لا ينطبق عليها تعريف الملكية للرهن، لدخول تلك الأموال فيما لا يجوز بيعه للأفراد. لكونها من المال العام الذي دأب النظم التشريعية على إعادها بالنصوص الخاصة، عن مجال الحجز التحفظي أو التنفيذي.

^{٩٢} طنطاوي، محمد سيد (١٩٩٧م)، التفسير الوسيط للقرآن الكريم. القاهرة: دار تحفة مصر، ج١، ص٦٥٤. السميدي، صبحي

كامل دسوقي (٢٠٠٩م)، ضمان المدبونية وحمايتها من التعثر في الفقه الاسلامي. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ص٤١٦.

^{٩٣} الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج٣، ص٦٢٨.

٣ - المساحات التي تزرع عليها المحاصيل الزراعية، التي تقوم زراعتها على الريّ أو السقيّ في النيجر، يمكن الاعتماد على تقارير أهل الخبرة في تقييم كمية ثمارها مسبقاً، قبل أن يبدو صلاحها وحتى ولولم ينبت. لأنّ نتائج محاصيل تلك المزارع شبه مؤكد، ولا تعلوا إلى درجة الغرر الجسيم. ويبدو أنّه لا مانع شرعاً في جواز رهن ما تنتجه الأراضي المذكورة من المحاصيل مستقبلاً. لأنّ ذلك من تطبيقات رهن الغرر، الذي أجازته المالكية في تعريفهم.

وأما المزارع التي منتجاتها قائمة على الأمطار الموسمية، فيُستحسن ألاّ يقبل من أحد مهما كانت خبرته، تكهنه بكمية المحاصيل التي تنتجها تلك البساتين قبل بدو صلاحها. لأنّ الغيث ينزل وقد لا ينزل، أو يهبط فوق الحاجة فيحدث فيضان كما هو الحال في بعض أجزاء النيجر. ومن ثمّ فإنّ درجة الغرر في الغلات التي تنتجها تلك البساتين، قد وصلت إلى منتهى قصوها في الجسامة والشدة. ولذا ينبغي في هذا الخصوص مخالفة ظاهر المذهب المالكي الذي يقول بجواز رهن الغرر ولو كان جسيماً. والأخذ بالرأي القائل في المذهب بعدم جواز رهن الغرر غير يسير، و من الأولى ألاّ يكون محلاً لرهن منتجات المزارع التي تُزرع على الأمطار الموسمية في النيجر، قبل بدو صلاحها.

٤ - الثروة الحيوانية الموجودة عند الحدود مع الدولة مالي تعيش في ظروف أمنية مختلفة ومتدنية، عن باقي الحيوانات في النيجر. وينبغي أخذ تلك الظرف محل إعتبار في تشريع الرهان. إذ يُستحسن عدم جواز رهن الحيوان الضال في تلك المنطقة الجغرافية حالياً، خلافاً للمذهب المالكي القائل بجواز رهن الحيوان الشارد.

٥ - يستنتج من البحث في هذا السياق بأنّ الثروة السمكية الموجودة في الدولة، لا يغطي إحتياجات المواطنين من اللحم الطريّ، مما جعل أفكار الناس تتجه نحو إقامة مزارع السمكية على غرر أساليب الزراعة السمكية الحديثة. كما أنّ الباحث لم يعثر على تقرير يُفيد بوجود مخاطر، تحوم بالطيور والدواجن داخل الدولة. ومن ثمّ يبدو، أنّه لا تشرب بقبول جواز رهن المال المستقبل أو رهن الغرر عموماً الذي اعتمده المالكية، في المزارع السمكية الحديثة

والدواجن. وذلك بجواز إعطاء المواطنين في أنحاء الجمهورية قروضاً حسنة، بضمان ماستنتجها مزارعهم السمكية أو الدواجن مستقبلاً. بشرط إجراء دراسات علمية قائمة على أسس سليمة، للمزرعة المراد رهنها أو رهن ماستنتجها مستقبلاً. وذلك لتقييمها وتكثيف المخاطر المحيطة بها.

٦- ينبغي أن يُنظر - تقرير صندوق النقد الدولي، الذي أفاد بأن أموال البنوك في النيجر يملكها الأجانب، إذ إجمالي الأسهم الوطنية في رؤس أموال البنوك لم يتجاوز ٣٤%، - تساؤلاً: لمصلحة من يُسن تشريعاً في الرهن يُفرض فيه على فقيرٍ مدينٍ مسلمٍ أن يدفع فائدة ربوية محرمة؟! حتى لو فرضنا جديلاً أن الربا لم يجرمه الله سبحانه وتعالى، فإنه ما كان ينبغي للمشرع في النيجر أن يحمل فقراءه على دفع أموال بدون مقابل، لأن ذلك، فيه تفضيل للمصالح الأجانب على فقراء الوطن.

٧- يمكن الاستناد على إحصائيات وتقارير الرسمية، التي أفادت بأن نسبة المسلمين في النيجر وصلت ٩٨% ، لجعل الإسلام مصدراً مادياً لقانون الرهن في النيجر. إذ ليس في ذلك شئ من الرجعية كما يقال بلسان العصر، فقد كانت الدول الأوروبية نفسها قديماً وحديثاً يجعلون من الدين مصدراً مادياً لقوانينهم، بل وصل الحال بهم في هذا العصر الذي نعيشه أنهم يسعون إلى أن يجعلوا الثقافة مصدراً فعلياً للقانون يجب على المشرع أن يستلهمها عند وضع التشريع. وذلك كما الحال مثلاً: في فرنسا الذي يجعل الثقافة الفرنسية مصدراً فعلياً، في قانونه الذي يجرم إرتداء المرأة للحجاب في الأماكن العامة.

٨- وجود علاقة مؤكدة بين دراسة الحالة الدينية بأحد أركان عقد الرهن، إذ من خلال دراسة الحالة الدينية يتضح للقارئ بسهولة أن المجتمع النيجري من قبيل المجتمعات التي لا يجوز فيها شرعاً أن يكون حظيرة خنزير أو كمية من الخمر محلاً للرهن أخذاً وإعطاءً. لعدم اعتبار الخنزير والخمر مالاً في حق الراهن أو المرتهن المسلم.

الفصل الثالث

إنشاء الرهن، وآثاره، وانقضاؤه في المذهب المالكي.

ويحتوي هذا الفصل على الثلاثة مباحث: -

المبحث الأول: إنشاء عقد الرهن عند المالكية. وفيه مطلبين.

المطلب الأول: أحكام أركان عقد الرهن في المذهب المالكي.

الرهن عند المالكية عقدٌ رضائي ينعقد بمجرد التراضي بين المدين الراهن والدائن المرتهن. ويلزم لانعقاده توافر أربعة أركان: العاقدان، المال المرهون، المرهون به، والصيغة.

الركن الأول: العاقدان.

العاقدان: هما الطرفان اللذان يُقومان بإبرام عقد الرهن. ولكن اختلاف أحكامهما في بعض فروعيات العقد، يقتضي من البحث أن يستفرد كل طرف بالدراسة.

١. المدين الراهن وأهليته:-

الراهن هو مالك المال المرهون الذي أعطى ماله لدائنه على سبيل الاستيثاق، ولا ينحصر عند فقهاء المالكية في شخص المدين فحسب. بل يُجيزون أن يكون الراهن كفيلاً عينياً، و هو الشخص الذي يقدم ماله لضمان الوفاء بدين يقع على عاتق الغير، وكذلك يصح للولي سواء كان أباً أو وصياً أو قاضياً، أن يرهن مال المحجور عليه من صغر أو سفه لمصلحته، أما إذا كان الرهن لمصلحة الولي أو الوصي، كأن يرهن الوصي مال الصغير المحجور عليه مقابل مبلغ استقرضه لنفسه فإنَّ الرهن يقع باطلاً عند المالكية.^{٩٤} ومفهوم

^{٩٤} مالك بن أنس الأصبحي(د.س)، المدونة الكبرى رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم. بيروت: دار الكتب العلمية، ج٤، ص١٣٥. الخرشي، محمد بن عبد الله بن علي المالكي (١٩٩٧م)، حاشية الخرشي على مختصر خليل. المحقق: زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ج٦، ص١٢٧.

الراهن في الفقه المعاصر لا يقتصر على الأشخاص الطبيعية - الإنسان - فقط، فقد يكون الراهن شخص من الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة، مثل: المؤسسات العامة والبنوك. هذا، ولم تكن فكرة الشخصية المعنوية، غريبة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، ولا أدل من ذلك من أن هناك كثير من الأحكام الفرعية الخاصة، بجماعات من الأشخاص أو مجموعات من الأموال، تفيد صلاحية تلك المجموعات، لتلقي الحقوق والقيام بالواجبات. فعلى سبيل المثال: بيت المال يجب له الخراج والحزبة، ويجب عليه نفقة الفقير الذي لاعائل له، كما أن جهة الوقف تملك الأموال الموقوفة وتترافع أمام القضاء. و هذا يعني أن الفقه الإسلامي في مجمله، يأخذ بفكرة الشخصية الاعتبارية، التي تعتبر من قضايا العصر، حيث يخلع الشريعة الشخصية القانونية على مثل هذه التكوينات. ومن ثم لا مانع شرعاً من أن يكون المدين الراهن شخصاً طبيعياً - الإنسان - أو أحد الأشخاص الاعتبارية.^{٩٥}

أهلية الراهن :-

المقصود بأهلية الراهن هنا: هي صلاحية المدين الراهن شرعاً، للقيام بعمل أو تصرف من التصرفات المالية.^{٩٦} والأهلية التي يتطلبها الملكية في الراهن، ليكون أهلاً لإبرام عقد الرهن، هي أهلية التصرف بالبيع، فكل من يقع بيعه صحيحاً ولازماً، يقع رهنه صحيحاً ولازماً، في المذهب. وأما إذا كان الراهن شخصاً اعتبارياً، فإن ممثله الشرعي هو الذي يقوم بإبرام العقد نيابة عنه. ما لم يكن هنالك عارض من عوارض الأهلية يجعل الشخص المعنوي الذي يمثله تلك الممثل عديم الأهلية في التصرف بالبيع.^{٩٧} ويشترط الملكية في الراهن شرطاً آخر زيادة على عقد البيع، وهو عدم المرض، فلا يجوز للمريض عندهم أن يرهن في دين قديم سابق عن مرضه، لأنه يُتهم في ذلك بتهريب أمواله عن الورثة.^{٩٨}

^{٩٥} منصور، محمد حسين، (١٩٩٨م)، نظرية الحق. الإسكندرية: منشأة المعارف، ص ٤٢٤.

^{٩٦} علي، محمد صلاح (١٩٩٥م)، شرح قانون المعاملات المدنية السوداني. أم درمان: جامعة أم درمان الإسلامية، ج ١،

ص ٦٣.

^{٩٧} الخرشبي، محمد بن عبد الله بن علي المالكي، حاشية الخرشبي على مختصر خليل. ط ١، ج ٦، ص ١٢٦ - ١٢٧.

^{٩٨} الخطّاب الرُّعَيْنِي، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي (١٤١٦هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. المحقق:

زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ج ٦، ص ٥٣٨.

٢. الدائن المرتهن وأهليته.

الدائن المرتهن هو آخذ المال المرهون في مُقابل دَيْنه على سبيل الاستيثاق. ويُمثل ذلك في المرتهن نفسه أو وكيله. وفي الغالب الأعم في هذا الزمن يكون طرفُ المرتهن شخصاً معنوياً، حيث أنَّ المؤسسات المالية مُتمثلة في بُيُوت المال - البنوك - هم الذين يقومون بهذا الدور في المجتمعات الحضريّة. والأهلية المطلوبة في طرف المرتهن لمباشرة عقد الرهن، هي أهلية التصرف بالأموال، ويجوز للغير أن يدفع بعدم نفاذ الرهن ضده لانعدام أهلية المرتهن. وأما إذا كان المرتهن شخصاً معنوياً، فيُفترض فيه الأهلية لمباشرة الرهن طالما يجوز له كسب الحقوق.^{٩٩}

الركن الثاني: المال المرهون :-

يُعتبر المال المرهون، هو العنصر الأساسي ومركز الدائرة في عقد الرهن. ويصح أن يكون مرهوناً، عند المالكية كُلماً يُمكن أن يستوفى منه، أو من ثمنه، أو من منافعه الحق المرهون به، عند الاقتضاء. فإذا كان المال المرهون من جنس الحق المرهون به، أُخذ الحق منه، وإن كان من غير جنسه بيع واستوفى الحق من ثمنه، إذا كان عرضاً، أو عقاراً، أو حيواناً، وقد يُستوفى الدين المضمون به عند المالكية من منافع المرهون لا من ذاته، وذلك كأن يستخصم الدين المرهون به من أجرة بستانٍ أو دارٍ، دون أن يباع تلك البستان أو الدار.^{١٠٠} وينبغي الإشارة في هذا السياق إلى أنَّ ضابط المرهون في المذهب المالكي هو " كل ما يجوز بيعه أو ما لا يجوز بيعه لغيره، يجوز رهنه". لأن مقصود الرهن، هو الإيثاق بالدين، لتوصل إلى استيفائه من ثمن المرهون، إن لم يف المدين الراهن بالتزاماته. ويتحقق ذلك بكل ما يجوز بيعه، وما لا يجوز بيعه لغيره.^{١٠١}

^{٩٩} الصاوي، أحمد (١٤١٥هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير. المحقق: محمد عبد السلام شاهين. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ج ٣، ص ١٩٠.

^{١٠٠} الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج ٣، ص ٦٣٠.

^{١٠١} الد سوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (١٩٩٦م)، حاشية الد سوقي على الشرح الكبير، المحقق: محمد بن أحمد بن محمد الملقب بغليش. بيروت: دار الكتب العلمية، ج ٤، ص ٣٧٥.

١ . طبيعة الأموال التي يجوز رهنها عند الملكية :-

الأصل العام في المذهب المالكي، هو جواز أن يكون محلاً للرهن كلما يجوز بيعه من الأموال، ومالا يجوز بيعه، فلا يجوز رهنه. ويستوي في ذلك أن يكون المرهون من العقارات أو المنقولات الماديّة كالفضائع والدواب. سواء كانت هذه المنقولات قيمية معينة بذاتها كالسيارة أو مثلية بعد افرازها كالغلال والقطن. كما يصح عندهم رهن المشاع، ورهن المنفعة، ورهن وثيقة الدين ويتم ذلك بتسليم الوثيقة الممثلة للحق الثابت فيها من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن أو بالاشهاد بذلك عند عدم السندات. ويشترط الملكية في رهن النُقود الطَّبَع عليها. ومن النصوص الوارد عند الملكية في بيان المال الذي يصلح بأن يكون مرهوناً، ما قاله ابن جُزَيّ: " المسألة الأولى: في المرهون ويجوز رهن كل شيء يصح تملكه من العروض والحيوان والعقار، ويجوز رهن المشاع خلافاً لأبي حنيفة، ويجوز رهن الدنانير إذا طبع عليها، ويجوز رهن الدين خلافاً للشافعي، ورهن التمر قبل بدء صلاحه. ١٠٢ "

الإستثناء من القاعدة التي تقول: " كلما يجوز بيعه من الأموال يجوز رهنه، ومالا يجوز بيعه، فلا يجوز رهنه". هنالك أموالاً لا يجوز بيعها وقت عقد الرهن، لوجود غررٍ فيها، إلا أن المذهب المالكي أجاز رهن تلك الأموال، تسامحاً للعباد بتوثيق حقوقهم ولو بشيء فيه غرر، لأن شيئاً في الجملة خيرٌ من لا شيء. وهذا الإستثناء، فتح قوساً لدخول المال المستقبل والمال الغائب، في أموال التي يجوز رهنها عند الملكية. ١٠٣

١٠٢ ابن جُزَيّ، أبي القاسم محمد بن أحمد (٢٠٥م)، القوانين الفقهية. المحقق: عبد الله المنشاوي. القاهرة: دار الحديث، ص ٢٦٠.
١٠٣ الخطاب الرعي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج ٦، ص ٥٣٨. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣٧٦.

٢. الأموال التي ظهرت فيها صور الرهون المستجدة:-

هُنالِكَ عِدَّةُ أَمْوَالٍ أَجَازَ الْمَذْهَبُ أَنْ تَكُونَ مَحَلًّا لِلرَّهْنِ، يَهْتَمُّ الْبَحْثُ بِدِرَاسَتِهَا وَلَوْ بِشَيْءٍ مِنَ الْإِيجَازِ، لِظُهُورِ صُورِ مُسْتَحْدَثَةٍ فِي الرَّهْنِ، يَحَاوِلُ الْبَحْثُ تَخْرِيجَهَا عَلَى رَهْنِ تِلْكَ الْأَمْوَالِ، مِنْهَا:-

١ رهن المال المشاع.

عَرَّفَهُ مَعْجَمُ الْمَصْطَلِحَاتِ فِي لُغَةِ الْفُقَهَاءِ. وَقَالَ: الْمَشَاعُ فِي اللُّغَةِ، هُوَ الشَّيْءُ الْمَشْتَرَكُ غَيْرُ مَقْسُومٍ. أَوْ هُوَ مَا يَحْتَوِي عَلَى حَصَصِ شَائِعَةٍ، يُقَالُ شَاعَ اللَّبَنُ فِي الْمَاءِ إِذَا تَفَرَّقَ وَامْتَزَجَ بِهِ، وَمِنْهُ قِيلَ: أَسْهَمَ شَائِعٌ، كَأَنَّهُ مَمْتَزَجٌ لِعَدَمِ تَمْيِيزِهِ. وَأَمَّا فِي مَصْطَلِحِ الْفُقَهَاءِ هُوَ الْمَتَعَلِقُ بِجُزْءٍ نَسْبِيٍّ غَيْرِ مَعَيَّنٍ مِنْ مَجْمُوعِ الشَّيْءِ مَهْمَا كَانَ ذَلِكَ الْجُزْءُ كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا، كَنَصْفِ بَسْتَانٍ أَوْ ثَمْنِهِ. إِلَّا أَنَّهُ مِنَ الْمَلَا حِظِّ أَنْ مَعْرِفَةَ مَقْدَارِ حَصَصِ الشَّرْكَاءِ، لَا يَنْفِي صِفَةَ الشُّيُوعِ عَنِ الْمَالِ الْمَشْتَرَكِ بَيْنَ مَجْمُوعَةٍ مِنَ الْمَلَاكِ.^{١٠٤}

وَقَدْ اتَّفَقَتْ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى جَوَازِ الرَّهْنِ جُزْءَ الْمَشَاعِ مِنْ عَقَارٍ أَوْ مَنَقُولٍ سِوَاءً كَانَ الْبَاقِي لِلرَّاهِنِ أَوْ لغيرِهِ، وَسِوَاءً كَانَ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ أَوْ لَا يَحْتَمِلُ. وَالْأَصْلُ فِي جَوَازِ رَهْنِ الْمَشَاعِ عِنْدَهُمْ قَوْلُهُ تَعَالَى (فَرِهَانَ مِقْبُوضَةً) الْآيَةُ ٢٨٣ سُورَةُ الْبَقَرَةِ. قَالَ الْقُرْطُبِيُّ: (لَمَّا قَالَ تَعَالَى "مِقْبُوضَةٌ" قَالَ عُلَمَاؤُنَا: فِيهِ مَا يَقْتَضِي بظَاهِرِهِ وَمَطْلَقُهُ جَوَازَ رَهْنِ الْمَشَاعِ خِلَافًا لِأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ^{١٠٥}). وَالصُّورَةُ الْمُسْتَحْدَثَةُ الَّتِي ظَهَرَتْ مُؤَخَّرًا فِي رَهْنِ الْمَالِ الْمَشَاعِ، هِيَ رَهْنُ الْأَوْرَاقِ الْمَالِيَّةِ، وَسِيَّاقِي الْكَلَامِ عَنْهَا لِاحْتِقَاقِ عِنْدَ الْحَدِيثِ عَنِ النَّوَازِلِ.

٢ رهن الدين.

^{١٠٤} نزيه حماد (١٩٩٣م)، معجم المصطلحات في لغة الفقهاء. هرنند، فرجينيا- الولايات المتحدة الأمريكية: معهد عالمي فكري

الإسلامي، ص ٢٤٨.

^{١٠٥} القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ص ٢٧٥. عبد العزيز محمد آل مبارك الإحسائي، تبيين المسالك، ص ٤٨٥.

فمع تتبُّع وتصفُّح كُتُب المذهب المالكي، لم يَعْثر الباحث على قَوْل فقيه في المذهب شدًّا وقال بعدم جواز رهن الدين. إذ شَرَطُ المال المرهون عندهم أن يكون مما يصح بيعه، من كلِّ طاهر مُنتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهي عنه. وهذا يَفْسَح المجال لدُخُول الدين ووثيقة الدين في جملة الأموال التي يجوز رهنها، حيث يُستَساغ بيعهما عندهم.^{١٠٦} إلاَّ أنَّه مع ظهور عصر الائتمان الذي يهدف إلى تنشيط الحياة التجارية ظهرت صُورَة جديدة في الرهن يُسمى برهن الأوراق التجارية، و أوجهُ الشبهِ وثيقة بين هذه النازلة وبين رهن الدَّين الذي عليه العمل لدى فقهاء المالكية في حِقْبَة عصر المَقايِضة وعصر التَّقود. فالبحت يُلْقِي بظلاله على عناصر ومُقوّمات رهن الأوراق التجارية، بُعْيَة إلحقتها بِرُكْب حُكْم رهن الدين. وذلك في حينه في فصل النوازل ونتائج البحث.

٣ رهن المنفعة.

رهن منفعة الذات دون الرقبة، من الرهون المتفق على جوازه في المذهب المالكي. فشرط المرهون عندهم أن يكون مما يمكن استيفاء -كُلِّ الدَّين المرهون به، أو بعضه،- منه، أو من ثمنه، أو من ثمن منافعه. وبناءً على ذلك يجوز عند المالكية، رهن منزل أو حائط في دين، ليستوفى الدين المضمون به عند التعذر، من ثمن أجره ذلك المنزل أو الحائط، دون المساس برقبتهما بالبيع.^{١٠٧} ومن تطبيقات رهن المنفعة في المذهب قديماً رهن خدمة مُدَبِّر^{١٠٨} دون رقبته وُجُوم كِتَابَة دون رِقْبَة المِكَاتِب،^{١٠٩} ورهن أجره الدار دون الدار نفسه. وكذلك رهن منفعة الوقف إنَّ كان من الموقوف عليه، أما رِقْبَة الوقف نفسها فلا يجوز

^{١٠٦} الخرشبي، محمد بن عبد الله بن علي، حاشية الخرشبي. ج٦، ص١٢٧. الغرياني، الصادق عبد الرحمن، مدونة الفقه المالكي وأدلته. ج٣، ص٦٣١. الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك. ج٣، ص١٩٤.

^{١٠٧} مِيَّارَة الفاسي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي (٢٠٠٠م)، شرح مِيَّارَة الفاسي على تحفة الحكَّام في نكت العقود والأحكام. المحقق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن. بيروت: دار الكتب العلمية، ج١، ص١٦٩، ١٧٧، وما بعدها.

^{١٠٨} التَّديير، من الوسائل الشرعية التي جاء بها الإسلام لتخلص من العبودية. وهو تعهدٌ يصدر من سيِّدٍ يُعلَق عتق عبده إلى بعد وفاته، بأن يقول السيِّد لفتاه: أنت حرٌّ عن دُبر مني. ويُسمى الفقهاء الفتي المتمتع بمثل هذا التعهد مَدَبِّرًا.

^{١٠٩} الكِتَابَة: طريقة رسمها الإسلام لتحرير العبيد، وهو أن يتفق الفتي مع سيده، بأن يدفع لسيِّد مبلغاً من المال على أقساط، ويصير الفتي حرّاً بعد أدائه لجميع الأقساط. ويسمى الفقهاء الفتي المتمتع بمثل هذا لإتفاق المِكَاتِب، وأما الأقساط المالية التي يدفع، فيسمونها نُجُوم الكِتَابَة

رهنها.^{١١٠} ومن صور التطبيقات المستحدثة في رهن المنفعة، رهن الحقوق المعنوية التي تشمل كل من: حق التأليف، وحق براءة الاختراع، وحق الاسم التجاري.^{١١١}

ويبدو للباحث أنه يجوز - عند إعطاء قرض للمزارع في النيجر، بضمان رهن المنتجات التي ستنتجها مزرعته مستقبلاً - أن يجعل أجرة إيجار المزرعة رهناً احتياطياً، ينتقل إليها حق المرتهن إن لم يتمكن المزارع المدين من وفاء دينه من منتجات مزرعته، بأن يقوم الدائن المرتهن بإيجار المزرعة المرهونة محاصيلها، لفلاح آخر يزرعها، ويخصم الدين المرهون به من أجرة الإيجار المزرعة. وذلك نظراً، لما أن معظم الأموال العقارية هنالك مملوكة على الشيوع، فكثيراً من المزارع يقتصر سلطة أصحابها عليها على الإنتفاع بها واستغلالها كالإيجار، والإعارة، لا التصرف الناقل للملكية كالبيع، والهبة.^{١١٢}

٤ رهن ما فيه الغرر.

خروجاً، على القواعد العامة التي تقضي بعدم جواز بيع ما فيه غرر، أجاز المالكية في عقد الرهن أن يكون المال المرهون مُلتبساً بغيره. ومفاد هذا الخروج ومؤداه، يُؤدى إلى جواز أن يكون المال المرهون مالاً مجهولاً وقت انعقاد العقد فلا يُعلم وجوده أو عدمه كأن يرهن إنسان ما ينبض مزرعة دواجنه. يقول ابن الجلاب في توطيد هذه المسألة: (ولا بأس برهن الغرر والمجهول مثل العبد الآبق والبعر الشارد والأجنة في بطون أمهاتها.^{١١٣}) وقال الدردير في توكيد جواز رهن الغرر: (ولو كان المتول ملتبساً " بغير كآبقٍ وثمره

^{١١٠} الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي. ج ٤، ص ٣٧٦ وما بعدها.

^{١١١} أسماوي، بن محمد نعيم (١٩٩٩م)، أحكام الرهن في الفقه الاسلامي. جامعة القاهرة: كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، رسالة الماجستير، ص ٥١ وما بعدها.

^{١١٢} غليش، محمد بن أحمد بن محمد (١٤٢٤هـ)، منح الجليل لشرح مختصر خليل، المحقق: عبد الجليل عبد السلام. بيروت: دار الكتب العلمية، ج ٥، ص ٢٦٦ - ٢٦٧. مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى رواية سحنون بن سعيد التتوخي عن عبد الرحمن ابن القاسم، ج ٤، ص ١٣٤ - ١٣٥.

^{١١٣} ابن الجلاب، أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن البصري (١٤٠٨هـ)، التفريع. المحقق: حسين بن سالم الدهماني. بيروت: دار المغرب الإسلامي، ط ١، ج ٢، ص ٢٦٠.

لم يبد صلاحها" فإنه يصح رهنه لجواز ترك الرهن من أصله، فشيء يتوقع به خيرٌ من عدمه.^{١١٤}

ويستفاد من هذه النصوص وأضرِبها في الفقه المالكي، أنه يجوز أن يكون المرهون مالاً غير مقدورٍ على تسليمه حين إبرام الرهن، كالبيعير الشارد، أو أن يكون المرهون عند العقد مالاً غير موجود أو ما يُحتمل وجوده وعدمه بأن يكون مالاً مُستقبلاً، كمنزل تحت الإنشاء أو مالاً غائباً.^{١١٥} ولكن الاختلاف دائرٌ في المذهب حوّل رهن الجنين في بطن أمه، إذا كان في عقد البيع، حيث يرى ابن القاسم ومن معه عدم جواز رهن الجنين في عقد البيع. وأما إذا وقع بعد عقد البيع أو في عقد قرض، هو على جواز ذلك. بينما يذهب ابن الماجشون ومؤيدوه، إلى صحة رهن الجنين مُطلقاً قياساً على ما هو عليه المذهب من جواز رهن الزرع الذي لم يخلق.^{١١٦} والصورة العملية المستجدة للمال الغرر الذي يمكن أن يكون وعاءً لرهن، كما يبدو للباحث هي سند الشحن البحري. وسيقوم البحث باستعراضه دراسةً وتحليلاً في حينه.

٣. مُلحقات المال المرهون في المذهب المالكي:-

أعطى المذهب طرئاً العقد حُرية الاحتكام إلى قاعدة "المسلمون عند شروطهم" في إدراج ما أرادوا من زوائد المال المرهون في الرهن، ويكون مع المرهون وعاء الرهن الذي يضمن الوفاء بحق الدائن المرتهن. وما لم يدخله من الملحقات في الرهن، لا يكون مرهوناً مع المال المرهون. وأما عند عدم وجود الإتفاق، فالرهن عند المالكية لا يرد على المرهون فقط، وإنما يمتد بالضرورة إلى كل زيادة متولدة متصلة لا تنفصل عنه، كالسمن، والجَمال، ويُقاس على

^{١١٤} الدردير، أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج٣، ص٣٠٥.
^{١١٥} غلّيش، محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل لشرح مختصر خليل، المحقق: عبد الجليل عبد السلام. بيروت: دار الكتب العلمية، ج٥، ص٢٦٨. السميدي، صبحي كامل دسوقي، ضمان المديونية وحمايتها من التعرّف في الفقه الإسلامي. ص٤٢١ وما بعدها.

^{١١٦} الد سوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي. ج٤، ص٣٨٠.

ذلك التَّحسينات والإنشاءات التي يدخل على العقار المرهون أيّاً كان فاعلها، كتَّوسيع عُرف المنزل، أو إعداد حديقة له، ونحو ذلك ممّا لا يمكن بيعه بمفرده مستقلاً عن المرهون. وكذلك الزيادة التي تطرأ في القيمة الاقتصادية للعقار المرهون، نتيجة لتقلبات الحياة الاقتصادية لاسيما في المدن الكبرى، أو نتيجة لتنفيذ مشروعات عامة في المنطقة التي يقع فيها العقار المرهون، كإنشاء خط للقطار السريع - مترو أنفاق-، أو الكهرباء. هذا، ويمتد الرهن تلقائياً في المذهب المالكي إلى كل زيادة متولدة منفصلة متناسلة من المال المرهون، كولد الحيوان، وفسيل النخل، أو الشجر، لأنه كالولد.^{١١٧} يقول ابن عبد البر بصدد بيان ما يندرج وما لا يندرج في الرهن: " قال مالك: فيمن رهن حائطاً له إلى أجل مسمى، فيكون ثمر ذلك الحائط قبل ذلك الأجل: إنَّ الثمر ليس برهن مع الأصل، إلا أن يكون اشترط ذلك المرتهن... قال أبو عمر: لم يختلف قول مالك، وأصحابه أن ماتلده المرهونة فهو رهنٌ معها، وأنَّ الثمرة الحادثة ليست برهن.^{١١٨} ويقول ابن عبد البر أيضاً: " وما ارتهن من الدور، والأرضين والحوائط، والحيوان والرقيق وكان لشيء من ذلك غلة أو أجرة، فهي لرب الرهن"^{١١٩}. وفحوى هذه العبارات تُوجي بأنَّ ما يدخل في المرهون عند المالكية هي الثمار الطَّبيعية ويشمل ذلك كلما يتولد من المرهون وكان على صورته وخلقته، فجميع نسل الحيوان كله رهن مع أمهاته إذا جاء بعد العقد، وصغار الأشجار، كما يدخل عندهم في الرهن الصُّوف التام على ظَهْر العنم المرهون لأنها سلعة مستقلة أراد الراهن ادخالها. وأما زوائد الرهن الذي لا يُعد من ملحقاته ولا يدخل فيه: فهو ما يُسمى بالثمار الصناعية أو الحادثة وهي ما يتولد من المرهون ولم تكن على خلقة المرهون وصورته، مثل المحاصيل الزراعية، والبيض، واللبن، وعسل النحل... ألا ترى أنَّ البيض لا تشببه

^{١١٧} الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٣٩٦. حسني محمود عبد الدائم، الإئتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني دراسة مقارنة. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص ١٨٥ وما بعدها.

^{١١٨} ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد الأندلسي (١٤١٤هـ)، الاستدكار المحقق: عبد المعطي أمين قلنجي. حلب - القاهرة: دارالنشر، ج ٢٢، ص ١٠٦ وما بعدها.

^{١١٩} ابن عبد البر، أبو يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي (١٤١٣هـ)، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٢، ص ٤١٢.

الدجاجة؟! و كذلك لا يدخل في المال المرهون ما يَغُلُّه الرهن من الدخل النقدي، كأجرة الدار أو السيارة. وهذا ما يُسمى عند فقهاء القانون بالثمار المدنية، أو إيرادات.^{١٢٠}

ويلاحظ أنَّ حكم امتداد الرهن إلى ملحقات المرهون أو عدمه، ليس حُكماً إلزامياً في المذهب المالكي، ولذلك يجوز الإتفاق على ما يخالفه، فللعاقدين أن يتفقا على إخراج أو إدخال ما أرادا من النماء في الرهن.^{١٢١}

الركن الثالث: السبب (المرهون به)

المرهون به، هو الدَّيْن الذي من أجله أُعْطِيَ المال المرهون، ويشترط فيه الملكية ثلاثة شروط.

١. شروط المرهون به:-

الشرط الأول: أن يكون المرهون به، ديناً فلا يصح عندهم الرهن في عقود الأمانات من ودیعة أو مقارضة يقول الخطاب: " ومن أخذ رهناً بقراض لم يجز إلا أنه إن ضاع ضمنه إذ لم يأخذه على الأمانة"^{١٢٢}. ولكن للاعتبارات المعاصرة، وما يسود في مجتمع الأعمال اليوم اليوم من عدم تمسك كثيرين بالأمانة كقيمة خلقية، ينبغي جواز أخذ الرهن في القراض. قياساً على ما أجازته الملكية، من جواز أخذ الرهن في العارية التي يغاب عليها.^{١٢٣}

الشرط الثاني: أن يكون المرهون به، ديناً في ذمة المدين يمكن استيفاؤه من الرهن، أو منفعته، لامعیناً. يعني أنه لا يجوز للمرتهن أن يأخذ من المدين سيَّارَةً رهناً في قرض مبلغ من المال، ثم يطالب الراهن بأنَّ وفاء قرضه يكون من منتجات مزرعة معينة يملكها المدين. إذ لا

^{١٢٠} حسني محمود عبد الدائم، الإنتمان العقاري، ص ١٨٠.

^{١٢١} غُليش محمد بن أحمد بن محمد، منح الجليل، ج ٥، ص ٢٨٨ وما بعدها.

^{١٢٢} الخطَّاب الرُّعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج ٦، ص ٥٦١.

^{١٢٣} عيد، عادل عبد الفضيل (٢٠٠٨م)، الإنتمان والمدائيات في البنوك الإسلامية. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط ١،

يمكن استيفاء تلك المنتجات نفسها، من السيارة المرهونة، عند عجز المدين الراهن عن سداد القرض الذي أخذه من المرتهن.^{١٢٤}

الشرط الثالث: أن يكون الدين المرهون به، لازماً أو آيلاً إلى اللزوم، فلا يصح الرهن في دين أصله غير لازم ولا مصير له إلى اللزوم. وعلى ذلك بنى المالكية مذهبهم، بأن لمن أعطى رهناً في دية قتل الخطأ ظاناً منه أن الدية تلزمه بانفرده، فإنه يجوز له الرجوع في رهنه. لأن دين الدية الخطأ لا تلزم القاتل وحده، وإنما هو دينٌ على العاقلة كلها. ومن أمثلة ذلك أيضاً الرهن في قرض فاسد، إذ القرض الفاسد دين لا يلزم المقرض.^{١٢٥}

٢. مصدر الحق الذي يصلح فيه الرهن:-

الرهن جائز في كل دين لازم، أو آيل إلى اللزوم، يمكن استيفاءه من المرهون، بغض النظر عن كون مصدر هذا الدين عقد بيع أو قرض، كما يجوز أن يكون مصدر الدين التزام بعمل أو امتناع عن عمل، كأن يدفع رب العمل رهناً في الأجرة التي تكون للعامل بعد العمل أو الصورة العكسية، وهي أن يقدم العامل رهناً لصاحب العمل ضماناً لوفائه بالتزامه، كما الحال في عقود الإذعان.^{١٢٦} ويصح الرهن في أجرة الجُعْل كأن يأخذ العامل من رب الشارد مثلاً رهناً على الأجرة التي تثبت له بعد العمل لأن الجُعْل وإن لم يكن لازماً يؤل إلى اللزوم بالعمل. ويجوز الرهن في دين الجناية التي لا قود فيها، إذا تقرر فيها الأرش (التعويض). ويجوز أن يكون مصدر دين الرهن ديةً في قتل الخطأ، وأما قتل العمد والجراح التي يقاد منها ففي جواز أخذ الرهن في الدية فيها إذا عفا ولي الدم قولان: أحدهما أن ذلك يجوز، وذلك على أساس قول بأنّ الولي مخير في العمد بين الدية والقود. والثاني أن ذلك لا

^{١٢٤} الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد المصري (٢٠٠٢م)، شرح الزرقاني على مختصر خليل. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١، ٥٣، ص٤٤٢.

^{١٢٥} الخرشني، محمد بن عبد الله بن عليّ، حاشية الخرشني على مختصر خليل، ط١، ج٦، ص١٤٢.

^{١٢٦} الخطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. ج٦، ص٥٦٠ وما بعدها. الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل. ج٥، ص٤٤١ وما بعدها. الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك. ج٣، ص٣٢٣.

يجوز، وذلك أيضا مبني على أن ليس للولي إلا القود فقط إذا أبي الجاني من إعطاء الدية.^{١٢٧}

ومع هذا كله فإنَّ المذهب المالكي استبعد جواز أخذ الرهن في عقد الصرف ورأس مال السلم، لأن الصرف من شرطه التقابض عند العقد، والرهن يتطلب التأجيل، ورأس مال السلم يجب تعجيله، ولا يجوز اشتراط كونه مؤجلا، لأن تأجيله يؤدي إلى بيع دين بدين. ولا يجوز في الحدود ولا في القصاص لأن الحق وهو الحد أو القصاص في ذلك، ولا يمكن استيفاؤه من الرهن.^{١٢٨}

وينبغي الإشارة في هذا السياق أنه رغم كون " مبدأ تَبَعِيَّةُ الرهن للالتزام المضمون " من المبادئ المسلم بها في الفقه.^{١٢٩} إلا أنَّ المذهب المالكي خرج عن هذا المبدأ، بجوازه إعطاء الرهن في دَيْنٍ مستقبل، إذ ليس من شرط الرهن عندهم أن يكون الدين ثابتا قبل الرهن. يقول الزرقاني مؤكدا لهذا المعنى: " يجوز ويصح ويلزمه عقد رهن يقبض الآن على أن يقرضه فيما يستقبل فإذا أقرضه فيه فتستمر رهنيته بقبضه الأول من غير احتياج لاستئناف عقد لتقرره والتزامه قبل.^{١٣٠} " كأن يقول شخص لآخر خذ هذا رهنا عندك فيما أقرضه منك أو فيما يقترضه منك فلان، فإن أقرضه لزمه الرهن، وإن لم يقرضه لا يلزمه الرهن. وخيرٌ مثال على هذه المسألة، الرهن الذي يقدمه الشخص المستأجر للمؤجر لضمان تنفيذ التزامه. حيث يقدم المستأجر الرهن قبل وجوب دين التعويض الذي يلزم به المستأجر عند وقوع خطأ منه. ويقول الدردير مؤكداً لصحة الرهن في الدين المحتمل: (... " أو " على ما يلزم " من قيمته " : كأن يستعير شيئا ويدفع رهنا للمعير في قيمته على تقدير لزومها لو ادعى الضياع، وكذا الصانع يدفعون للمصنوع له رهنا في قيمته على تقدير

^{١٢٧} ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ج ٢، ص ٤٤١. الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته. ج ٣، ص ٦٣٥. الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل. ج ٦، ص ١٥١ وما بعدها.

^{١٢٨} السميديسي، ضمان المديونية وحمايتها من التعثر في الفقه الإسلامي. ص ٤٤٩. الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته. ص ٦٣٥. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ج ٢، ص ٤٤١.

^{١٢٩} الفقي، محمد علي عثمان (٢٠٠٨م)، التأمينات الشخصية والعينية. القاهرة: كلية الشريعة والقانون، ص ٣٤.

^{١٣٠} الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل. ج ٥، ص ٤٤١.

ادعائهم الضياع.^{١٣١}) ويبدو أنّ جواز الرهن في حق مُحتمل، مَوْقُوف على رَدِّ مَا دفعه الراهن كاملة دون انتقاص عند عدم اللزوم. وينبغي عدم التَّوسُّع في إعمال هذا الجواز، حتى لا يُتخذ ذلك ذريعةً، لأكل أموال الناس بالباطل. وذلك، باستغلال ظرف الراهن في عقود الإذعان بِمُطالبتة بِدفع مَبالغ المالية بِاهْطَءَ رهنًا لِضمان تنفيذ الإلتزاماته وتَعَهُّداته. ثمَّ يُقوم المرتهن باستثمار هذه المبالغ لصالح نفسه هو - المرتهن - كما هو الحال في بعض المؤسسات في هذا العصر المشيب. و كذا ينبغي توضيح حدود مسؤوليات والتزامات الراهن بِدقة في العقد المضمون والتي يعتبر خُروجه عليه تعدياً منه أو تقصيراً، حتى لا يحدث منازعات في ذلك.^{١٣٢}

الركن الرابع: الرضا (الصيغة).

الصيغة في اصطلاح الفقهاء: هي ترتيب الكلام على نحو مُعين صالح لِترتيب الآثار المقصودة منه، ومنه قولهم: صيغة البيع، وصيغة عقد النكاح، وصيغة الأمان. وقد جعلت الشريعة الإسلامية الرضا أساساً في التعاقد، واعتبر العقد باطلاً دونه، مصداقاً لقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا" سورة النساء الآية ٢٩. فمنها استنبط الأصوليون ضرورة الصيغة و أكدوا أنّها ركن من أركان العقد لكونها وصفاً مُنضبطاً دالاً على الرضا إذ أنّ هذا الأخير من الأمور الخفية التي لا يُطلع عليه أحدٌ كائنٌ من كان إلاّ صاحبه، بعد العليم سبحانه وتعالى^{١٣٣}. وصيغة الرهن: هي ما يصدر من أطراف العقد دالاً على إرادتهما في إنشاء الرهن. والظاهر في المذهب المالكي أنه يكفي فيها ما يدل على رضا، سواء كان باللفظ أو الكتابة، أو الإشارة، أو المعاطاة.^{١٣٤}

^{١٣١} الدردير، الشرح الصغير. ج ٣، ص ٣٢٣. عبد العزيز حمد آل مبارك الإحسائي، تبين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك. ط ٢، ج ٣، ص ٤٩٢.

^{١٣٢} عيد، عادل عبد الفضيل، الإئتمان والمدائبات في البنوك الإسلامية. ص ١٨٣ وما بعدها.

^{١٣٣} أسماوي محمد نعيم، أحكام الرهن في الفقه الإسلامي. ص ٢٣.

^{١٣٤} القرائي، الذخيرة في فروع المالكية. ط ٢، ج ٦، ص ٤٥٦.

مُكوّنات صيغة الرهن في المذهب المالكي: تتكون الصيغة عندهم من أمرين أساسيين هما: الإيجاب والقبول. والإيجاب، هو ما يصدر أولاً من كلامٍ أو ما يقوم مقامه من أحد الطرفين. أما القبول، فهو ما يصدر ثانياً من الطرف الآخر دالاً على الرضا، والموافقة على ما أوجبه الأول. ولا فرق بين أن يكون الموجب هو الراهن أو المرتهن، كأن يقول: الراهن للمرتهن رهنتك هذا الثَّور بما لك عليّ من الدين، ويقول: الدائن قبلتُ في هذه الحالة الموجب هو المدين. والصُّورة العكسية هي أن يقول: مؤجر المنزل للمستأجر - الراهن - لا أُوجِّرك منزلي إلا إذا دفعتَ مبلغَ كذا من المال رهناً فيقول الراهن قبلتُ. وليس للإيجاب والقبول ألفاظٌ مخصوصة، بل يكفي فيه كل ما يدلُّ دلالة واضحة على موافقة الأطراف ورضاهما، والمرجعُ في ذلك إلى ما تعود عليه الناس في هذا الشأن وعُرفُ الجهة المنوطة، إذ ليس كل الناس يعرفون مدلول اصطلاحات الألفاظ، والعبرة في عقود المعاملات بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.^{١٣٥}

وبهذا يختتم البحث الحديث عن أركان الموضوعية العامة لعقد الرهن. ليتوجه إلى بيان ما يجوز وما لا يجوز من الشروط التي قد يشترطه الأطراف في العقد.

المطلب الثاني: أحكام شروط عقد الرهن في المذهب المالكي.

لا يُملي المذهب المالكي شروطاً معينة، تجب على أطراف الرهن إدراجها في العقد، بل ترك لهم الحرية في ذلك. فيصح لهم اشتراط كل شرط يكون من مقتضيات العقد، أو من مصلحته ومقاصده، ما دام لا ينافي بمقتضى الرهن.^{١٣٦} ولكن هنالك شرطان حظيا بالاعتناء

^{١٣٥} القراني، الذخيرة في فروع المالكية. ط٢، ج٦، ص٤٥٦. الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته. ج٣، ص٦٣٦.

السمديسي، صبحي كامل الدسوقي، ضمان المديونية وحمايتها من التعثر في الفقه الإسلامي. ص٤٥٤ وما بعدها.

^{١٣٦} الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج٣، ص٦٣٧.

من قبل الفقهاء المالكية، فلا ينبغي تغافلها في البحث، لأهميتهما. ولذا سيتطرق البحث إلى الحديث عنهما بشيء من التفصيل المناسب.

١. شرط غلق الرهن.

المقصود بشرط غلق الرهن: هو أن يشترط المرتهن على الراهن، أنه متى حلَّ أجل الدين، ولم يُوف المدين بالدين، مَلَكَ - المرتهن - الرهن بالدين.^{١٣٧} وعمدة المالكية في منع هذا الشرط، النهي الوارد من السنة الشريفة بمنع غلق الرهن وذلك، في قوله عليه الصلاة والسلام: (لا يُغلقُ الرهن ممن رهنه، له عُنمه وعليه عُرمه^{١٣٨}). وقد أورد ابن عبد البر تفسيراً - لهذا الحديث - منسوباً لإمام مالك ونصه: (وتفسير ذلك، فيما نرى والله أعلم أن يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالشيء، وفي الرهن فضلٌ عما رهن به، فيقول الراهن للمرتهن: إن جئتُك بحَقِّك إلى أجل يُسميه له وإلا فالرهنُ لك بما رهن فيه. قال: فهذا الذي لا يصلح ولا يحل، وهذا الذي نُهي عنه.^{١٣٩}) والسؤال الذي يفرض نفسه هنا، هل يجوز العلق، إن لم يكن في الرهن فضل؟ فالصحيح أنه لا يجوز، سواء أ كان الرهنُ أعلى أم أقل من قيمة الدَّين. إذ لا يدري الدائن إن كان الرهن في البيع، هل يحصلُ على ثمن سلعته أم يحصل على الرهن؟ وكذا في القرض لا يدري هل يدفع له المدين الراهن دينه، أو يصير له المرهون ملكاً، مقابل ما أُخذ منه؟^{١٤٠}

الأثر الشرعي المترتب على شرط غلق الرهن.

^{١٣٧} البرشومي، عبد الفتاح عبد الله، أحكام الرهن والشفعة في الفقه الإسلامي، ص ٨٢ - ٨٣. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٤٤٣ - ٤٤٤.

^{١٣٨} سبق تخريج هذا الحديث في الصفحة الثانية من البحث.

^{١٣٩} ابن عبد البر النمري، الاستذكار، م ٢٢، ص ٩٣.

^{١٤٠} القاضي، عبد الوهاب أبي محمد علي بن نصر المالكي (١١٤١ هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة. المحقق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ج ٢، ص ١٥٦.

اتفق الفقهاء المالكية على أنّ الأثر المترتب على شرط تملك المرهون، هو فسخ الرهن والعقد معاً، إذا كان الرهن في صلب العقد، ويصير الدّين حالاً. وإن وقع الرهن والشرط بعد العقد فسخ الرهن خاصةً، وبقي الدّين بلا رهن.^{١٤١}

وينبغي التلميح في هذا الصدد، للوكالة الاضطرارية، ولو بتوضيح وجيز، لتشابهها بغلق الرهن بشكلٍ أو بآخر.

الوكالة الاضطرارية، ويُسميها الفقه القانوني: شرط الطريق الممهد.

هو ذلك الشرط الذي بمقتضاه يشترط المرتهن على المدين في أصل العقد، أنّه مؤكّل على بيع المرهون دون تدخّل المحكمة، أو مؤامرة سلطان بمعنى عرض القضية على الحاكم أو القاضي بالتعبير المعاصر.^{١٤٢} واختلف فقهاء المالكية حول هذا الشرط إلى رأيين:

أحدهما: أنّه يجوز ويلزم، لما في ذلك من إسقاط عناء المرافعة عن المرتهن إنّ لدّد المدين، وكذا إسقاط الإثبات عنه إنّ أنكر الراهن أو كان غائباً.

والثاني: أنّه لا يجوز ولا يلزم، لأنها وكالة اضطرار وقعت تحت ضغطة حاجة الراهن. فلا يُعتبر رضا المدين بقبول الشرط، لصُدوره تحت إكراه المعنوي وهو الحاجة وظرف الملحى. ويبدو أنّ الرأي الثاني القائل بعدم جواز شرط الطريق الممهد أولى بالقبول، لأنه أحوط لحماية الراهن. اللهم إلا إذا كان هذا الشرط يُحقق مصلحةً مؤكدةً للمدين فيجوز. علماً بأنّ بيع الرهن عن طريق الممارسة، يُجنب الراهن دائماً عن دفع مصاريف البيع بالمزاد العلني.^{١٤٣}

^{١٤١} التسولي، أبو الحسن عليّ بن عبد السلام (١١٤١هـ) البهجة في شرح النخبة على الأرجوزة المسماة بنخبة الحكام. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ج ١، ص ٢٨٨ - ٢٨٩. مالك بن أنس، المدونة الكبرى رواية سحنون عن ابن القاسم، ج ٤، ص ١٥١ - ١٥٢.

^{١٤٢} الفقي، محمد علي عثمان (٢٠٠٨م)، التأمينات الشخصية والعينية. القاهرة: كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر، ص ٧٢ - ٧٣. عليش، منح الجليل شرح على مختصر خليل، ج ٥، ص ٢٩٩.

^{١٤٣} الخطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج ٦، ص ٥٧٠.

٢. شرط انتفاع المرتهن بالمرهون.

المقصود بالانتفاع في هذا المقام: هو الفائدة التي يقصدها الناس من الأعيان، مثل سُكنى الدار وزراعة الأرض، وركوب الدابة أو السيارة^{١٤٤}.

أجاز المذهب المالكي للدائن المرتهن أن يشترط منفعة المرهون لنفسه، إذا كان الرهن نتيجته معاوضة كالبيع، فيكون العقد عقد بيع وإجارة، وذلك جائزاً شرعاً. وعلى هذا يكون السلعة المبيعة بعضها في مقابلة ما يُسمى من الثمن، وبعضها في مقابلة سُكنى الدار المرهونة أو زراعة الأرض المرهون إلى أجل مسمى، فاجتمع بيع وكراء في عقد واحد، وليس في ذلك هدية مديان، إذ يُخصم أجر الإيجار من الثمن الكلي للبيع^{١٤٥}. أفاد، ابن عبد البر في بيان حكم جواز اشتراط المرتهن لمنفعة الرهن بقوله: "وإذا كان الرهن من ثمن بيع جاز أن يشترط الانتفاع به في عقدة البيع إذا كان الرهن مأموناً داراً كان أو عرضاً، ويُضرب للانتفاع به حداً، وأجلاً معلوماً،... وأما السلف فلا يجوز لأحد أسلف سلفاً، وارتهن به رهناً

^{١٤٤} ولكن، لا يشمل جواز اشتراط منفعة الرهن ما يسمى في بعض البلدان العربية برهن الغاروقة، وهو أن يدفع شخص إلى آخر مبلغاً من المال، ويأخذ منه أرضاً رهناً في ذلك الدين، على أن يزرع المرتهن الأرض لنفسه، ما دام المال الذي دفعه في ذمة الراهن. فا انتفاع الدائن بمنفعة المرهون بهذا الشكل، ممنوع مطلقاً ولو شرط المنفعة في مدة معينة، لأنها في فرض لا يبيع. وهي من الربا فيجب على واضع اليد على الطين الاقلاع عنه وتركه لصاحبه والاستمرار عليه محرم. ونفس هذه الظاهرة كانت موجودة في بعض المناطق في النيجر، فقد أخبرني بذلك - الشيخ / أحمد أبو بكر - عند ما استشرته برغبتي في كتابة بحث رسالي في الرهن. حيث قال: "لما هاجرت إلى هنا (سانفينا / دوسو / النيجر)، وجدت الناس يتعاملون في رهن الأراضي بالغاروقة، ولكن بفضل الله تم القضاء على تلك الظاهرة في المنطقة، حينما بينت للناس أن ذلك ليس من الرهن الذي يبيحه الشريعة الإسلامية. وكنت أرفض حينذاك أن أخذ أرض الناس بطريقة الغاروقة، وإنما أطلب منهم دائماً أن يكون أخذه على الإيجار. وعند ما ينتهي المدة المحددة للإيجار المتفق عليه في العقد أرث لصاحب الأرض أرضه بدون أن أطلب منه المبلغ الذي أخذ مني، حيث أنني أقوم بزراعة أرضه أثناء العقد، مقابل المال الذي دفعت له. ولما رأى أصحاب الأراضي أن البديل الشرعي الجديد أفضل لصالحهم أقبلوا عليه، وأخذوا يرفضون إعطاء أراضيهم لأي أحد بنظام الغاروقة. والحمد لله لم يبق وجود رهن الغاروقة في المنطقة كلها الآن، لوجود البديل الشرعي الجديد وهو الإيجار" الحاج أحمد أبو بكر، فقيه، وداعية إسلامي، حديث مباشر وجهها بوجه، (سانفينا / دوسو / النيجر)، التاريخ ١٥/٧/٢٠١٠م. وانظر: الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٣٢٦. الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٣، ص٢٠٣ - ٢٠٤.

^{١٤٥} الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٣٢٥. السمديسي، صبحي كامل دسوقي، ضمان المدينةونية وحمايتها من التعثر في الفقه

الإسلامي، ص٤٨٨.

أن يشترط الانتفاع بشيء من الرهن لأن ذلك ربا^{١٤٦} "وُيستخلصُ من هذا النص ومن أقوال شُراح الفقه المالكي أن جواز اشتراط المنفعة مشروط في المذهب بالشروط الآتية :

١- أن يتم اشتراط المنفعة في صلب عقد البيع، فلو لم تكن المنافع مشترطة في صلب العقد، بل أباح الراهن لدائن أن ينتفع به بعد العقد، فإنه لا يجوز في بيع ولا قرض، لأنه إن كانت بغير عوض فهدية مديان، وإكانت بعوض جرى على مبيعة المديان، وكل منهما لا يجوز عند المالكية^{١٤٧}

٢- أن تكون مدة الانتفاع بالمرهون مُعينة بزمان أو عمل، وذلك للخروج من الجهالة في الإجارة.^{١٤٨}

٣- ألا يكون الدين المرهون فيه من سلف، فلا يجوز اشتراط المنفعة بالرهن في السلف سواء وقع الشرط في العقد أو بعده. حيث إعتبروا وقوع الشرط في العقد، سلفاً بزيادة وإن وقع بعده فهدية مديان، وكل منهما لا يجوز.^{١٤٩}

٤- أن يكون المرهون مما يصح إجارته، لا الأشجار لثمارها، ولا الحيوانا لبنيها، لكون ذلك من بيع ما لم يخلق الذي نهى عنه الشرع. اللهم إلا إذا طابت الثمار في الأشجار واشترطها المرتهن ذلك العام، فيجوز، لخروجه عن بيع ما لم يخلق وعن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها.^{١٥٠}

ومن الملاحظ أنه: قد ورد الخلاف الفقهي في المذهب، حول جواز اشتراط المرتهن لمنفعة الحيوان، حيث يرى مالك كراهية ذلك، وحمل اللخمي وابن سلمون تلك الكراهية على المنع. بينما يرى ابن القاسم أنه لا فرق بين الحيوان وغيره في الجواز. و يبدو أن الراجح هو

^{١٤٦} ابن عبد البر النمري، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط ٢، ص ٤١٤.

^{١٤٧} الخرشبي، حاشية الخرشبي، ج ٦، ص ١٥٣.

^{١٤٨} الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٣، ص ٢٠٣ - ٢٠٤.

^{١٤٩} الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣٩٨ - ٣٩٩.

^{١٥٠} ميارة الفاسي، محمد بن أحمد (١٩٧٠م)، شرح على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام التي ليس لها مثيل في علم الوثائق

والإبرام. بيروت: دار الفكر، ط ١، ج ١، ص ١١٣.

ما ذهب إليه ابن القاسم، لأنَّ العلة التي بنى عليها الإمام مالك حكمه - عدم معرفة حال الذي يرجع به الدابة إلى صاحبه - لا تكفي بأن تكون علة لتفرقة في حكم الجواز، إذ لا فرق بين الحيوان وغيره في ذلك، و القول بعدم التفرقة هو المعتمد.^{١٥١}

المبحث الثاني: آثار الرهن في المذهب المالكي:

فبعد أن انكشف البحث في الفقرات الماضية عن أحكام الرهن في طور نشأته، يأتي مبحث آثار الرهن الذي بمثابة المرحلة التي تقضي فيها الرهن حياته في حيز الوجود. وسيُنصب جهود البحث في هذا المبحث إلى دراسة الآثار العملية التي يتولده عقد الرهن بعد انعقاده. مُتناولاً خلال السطور التالية: الحديث عن التزامات المتبادلة بين الأطراف وحقوقهما على المال المرهون، كما يتطرق إلى بيان حكم العدل وتصرفاته في الرهن، وكذلك مدى حقوق المرتهن على المرهون في مواجهة الغير. وينقسم المبحث إلى مطلبين:-

المطلب الأول: آثار الرهن فيما بين المتعاقدين عند المالكية.

١. التزامات الراهن وحقوقه على المرهون عند المالكية.

أ- التزامات المدين الراهن

يُفرضُ الانعقادُ الصحيح لعقد الرهن على الراهن، سواءً أكان هو المدين أم كان كفيلاً عيّناً، القيام بجملة من التزامات نحو دائنه المرتهن، ويمكن حصر أبرز تلك التزامات في الآتي:-

أولاً: التزام الراهن بإعطاء حق الرهن على المرهون.

^{١٥١} مالك بن أنس، المدونة الكبرى رواية سحنون عن ابن القاسم، ج ٤، ص ١٤٩. التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام،

البهجة في شرح التحفة، ج ١، ص ٢٨٠.

إعطاء حق الرهن أو إيجاد حق الرهن، عند فقهاء المذهب المالكي: هو تعلق حق المرتهن بالمال المرهون واختصاصه به دون سائر الغرماء.^{١٥٢} و هذا التزام، يعبر عنه الملكية في كتبهم بقولهم: " ويلزم بمجرد القول.^{١٥٣} " فلزوم الرهن على الأطراف يقتضي بالضرورة سريان آثاره على محله - المرهون - . وينشأ التزام الراهن بإيجاد حق الرهن على الشيء المرهون في المذهب منذ لحظة انعقاد الرهن، إذا كان المرهون ملكاً خالصاً للمدين، أو كان مستعاراً لرهن، إذ يجوز عند الملكية لشخص، أن يستعير مالا من غيره، ليرهنه في دين تقع على عاتق المستعير. كما يتعلق حق الرهن بالمرهون تلقائياً بمجرد انعقاد الرهن إذا كان الراهن هو الكيفل العيني. وأمّا إذا كان المرهون ملكاً للغير، فإنّ سريان حق الرهن متوقفة على إقرار المالك الحقيقي لشيء المرهون، إذ لم يكن بمكنة الراهن أن يُعطي حق الرهن على ملك الغير إذا كان هذا الغير لا يقر بالرهن . ومن ثمّ فإنّ وقت نشأة حق رهن إن كان المرهون ملكاً للغير، هو لحظة إقرار المالك للرهن فيكون هو الراهن أو وقت انتقال ملكية الشيء المرهون إلى المدين.^{١٥٤} ولا يعفُو المذهب المالكي الراهن من التزامه بإيجاد حق الرهن حتى في حالة ما يكون فيه المرهون مالاً مستقبلاً ، بمعنى أنّ المرتهن يختص ويتعلق حقه بهذا المال المستقبل منذ أنّ تمّ إبرام عقد الرهن بين الطرفين، وليس من وقت ظهور المرهون إلى حين الوجود. وفي هذا يقول الدسوقي: (" وَحَاصَ مُرْتَهُنُهُ " أي مُرْتَهُنَ مَا لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهُ بِدَيْنِهِ كُلُّهُ الْغَرْمَاءُ " فِي الْمَوْتِ وَالْفَلْسِ " قَبْلَ بَدْوِ الصَّلاَحِ فِيمَا عَدَا الثَّمَرَةَ أَوْ الزَّرْعَ الَّذِي لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهُ " فَإِذَا صَلاَحَتْ " أَي بَدَأَ صَلاَحُهَا بَعْدَ الْمِحَاصَةِ " بِيَعْتُ " وَاخْتَصَّ الْمُرْتَهُنُ بِثَمْنِهَا. ^{١٥٥})

^{١٥٢} الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج٣، ص٦٣٧.

^{١٥٣} القاضي ، أبي محمد عبد الوهاب بن عليّ البغدادي (١٩٩٩م)، التلقين في الفقه المالكي. بيروت: دار الكتب العلمية، ص١٢٥. القرائي، الذخيرة في فروع الملكية، ج٦، ص٤٥٨. الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٣٠٣.

^{١٥٤} الخرشبي، حاشية الخرشبي، ج٦، ص١٣٩. الفقي، محمد علي عثمان، التأمينات الشخصية والعينية، ص٦٢.

^{١٥٥} الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٣٧٨ - ٣٧٩.

ثانياً: التزام الراهن بتسليم الرهن.

يلتزم المدينُ الراهن بتسليم الشيء المرهون المشروط في العقد إلى الدائن حتى يتسنى الأخير من حوزته وبسط يده عليه، فإن كان الرهنُ مُعيناً لزمه تسليمه بعينه، وإن وقع العقد على رهنٍ غير مُعين، بأن قال المدينُ للدائن، أعطيتُك رهناً في حقك ولم يُعينه، يُجبر الراهنُ في هذه الحالة على أن يُسلم رهناً ثِقَةً بدله، أيّاً كان نوعه مادام يفي بمقدار الدين. والأصل أن يقوم الراهنُ بالوفاء بهذا الالتزام طواعية عن نفسه، وإلا يُجبر على ذلك من قِبل السلطات المختصة.^{١٥٦} وليس هنالك في المذهب وقتٌ مُحددٌ يتم فيه التسليم، حيث تقتصر وتطول الفترة الزمنية التي يتخلل بين انعقاد الرهن وتسليمه، حسب رغبة المتعاقدين ورضاهما. إلا أنه يجب أن يتم التسليم قبل حدوث مانعٍ من أحد الموانع الذي لا ينعف القبض الحاصل بعد وقوعه. ويشتمل تلك الموانع كلٌّ من: موت الراهن بعد العقد وقبل التسليم، مُطالبة الغرماء المدينين بأداء ديونهم، إفلاس الراهن، مرض الراهن أو جنونه المتصلان بوفاته. ولا يجوز أن يتراخى التسليم إلى وقوع أحد الموانع السالفة وإلا بطل الرهنُ، وبقي دينُ المرتهن بلا رهن، لانعدام فائدة العملية التي يُرجى من الحوز، وهي اختصاص المرتهن بالرهن في استيفاء دينه.^{١٥٧} هذا، ويستخدم فقهاء المذهب مُصطلح " التحويز أو الاقباض " للتعبير عن تسليم المال المرهون. ويُشترط عند بعضهم في الرهن التحويز. فلوتولى المرتهن القبض دون اقباض مالكه أو إذنه لم يكن المرهون رهناً. وَعَلَّلُوا وَجْهَةَ نَظَرِهِمْ فِي ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَصَفَ الرَّهَانَ بِكَوْنِهِ مَقْبُوضَةٌ وَلَفْظٌ مَقْبُوضَةٌ يَقْتَضِي قَابِضاً وَمَقْبُوضاً مِنْهُ. وَعَلَى كُلِّ، فالتسليم أو التحويز التزام يقع على الطرف الراهن ويجب عليه تنفيذه سواء بمحض إرادته أو بقوة الحُكم المُقْضِي، وذلك في حالة صدور حكم ضده الذي يُرغمه على أداء هذا

^{١٥٦} الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ص ٦٤٥ - ٦٤٦.

^{١٥٧} القاضي عبد الوهاب، أبي محمد علي بن نصر المالكي (١٤١٨هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة. المحقق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ج ٢، ص ١٤٥ - ١٤٦. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٤٠٠ - ٤٠١. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط ٤، ج ٦، ص ٤٢٥.

الواجب. ولصاحب المصلحة التمسك ببطلان الحوز إن لم يكن الإقباض بالكيفية المذكورة.^{١٥٨}

ثالثاً: التزام بضمان الاستحقاق والتعرض.

الاستحقاق لدى الفقهاء: هو أن يدعي شخص ملكية شيء، ويثبت دعواه، ويقضي له القاضي بملكيتها، وانتزاعه من يد حائزه، أو هو: رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله.^{١٥٩}

وبناءً على هذا فالمدين الراهن، يلتزم بمقتضى عقد الرهن، بدفع كلِّ إدعاء من شأنه لَوْصَح ليُمسَّ بسلامة الرهن ويضار به المرتهن. كأن يرهن المدين المال المرهون على أنه ملكه الخالص من أي حق أوعِبء مُقرر عليه للغير. ثم يدعي الغير أن الشيء المرهون ملكه، ويقوم البينة على عين المستحق أنه ملك للمدعي، ولا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه. فثبوت الاستحقاق ونزع الرهن من تحت يد المرتهن يكون الراهن مُخلاً بالتزامه بضمان الاستحقاق. والأثر الشرعي المترتب على ذلك، في المذهب المالكي يتمثل في الأحكام الذي يتضمنه الفروض الآتية: إذا استحق بعض المرهون المعين (الاستحقاق الجزئي)، فإن الباقي يكون رهناً عن جميع الدين. وأما غير المعين فيأتي الراهن للمرتهن بِبَدَل البعض المستحق. وإذا استحق كل المرهون (الاستحقاق الكلي)، فإن كان قبل قبض الرهن، فيُخَيَّر المرتهن بين إمضاء العقد بالرهن، وبين الفسخ. وإن استحق بعد القبض، يبقى دينه بالرهن، إلا أن يَغْره الراهن، فيُخَيَّر الدائن بين الفسخ وعدمه. ومن تطبيقات هذه الأحكام عند المالكية: أن مَنْ رهن شيئاً مما يغاب عليه فاستحق شخص حصة منه وتركها

^{١٥٨} ميارة الفاسي، محمد بن أحمد، شرح على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام التي ليس لها مثيل في علم الوثائق والإبرام. ط١، ج١، ص١٠٩ وما بعدها.

^{١٥٩} الرجيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤، ج٦، ص٤٣٩٢.

تحت يد المرتهن فتلفت، فإنه لا يضمن تلك الحصة المستحقة، لأنَّ بالاستحقاق خرجت من الرهنية، وصار المرتهن أميناً فلا يضمن إلا ما بقي من هذا الشيء بدون استحقاق.^{١٦٠}

وأما ضمان التَّعْرُضِ، فمعناه أن يلتزم الراهن بالامتناع شخصياً عن كُلِّ تَصْرِفٍ أو تَعْرِضٍ مادي يُناهض به حق المرتهن ويمس بِسَلَامَةِ الرهن، كأن يبيع المدين المرهون، أو يقوم بفعل مادي يترتب عليه إنقاص قيمة المرهون. ومع ذلك فقد اختلف الفقهاء المالكية، حَوْلَ مَسْأَلَةِ تَصْرِفِ الرَّاهِنِ بِالْمَرْهُونِ قَبْلَ الْقَبْضِ، إنَّ جَدَّ المرتهن في المطالبة، وبَادَرَهُ الرَّاهِنُ بِالتَّصْرِيفِ فِيهِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ، إلى ثلاثة آراء. **الرأي الأول** لابن القصار: وهو أنَّ للمرتهن رَدُّ البَيْعِ وَلَا يُنْفَذُ، إن كان المبيع باقياً. وإن فات (ذَهَبَ مِنْ يَدِ الْبَائِعِ) كان ثمنه رهناً مكانه، وَيُنْفَذُ البَيْعَ. **الثاني** لابن أبي زيد: أنه لم يبطل الرهن، وَمَضَى البَيْعَ وَكَانَ الثَّمَنُ رَهْنًا. **الثالث** لابن رشد: هو نفاذ البيع، ويصير الدين بلا رهن، ولا يكون الثمن رهناً بدله. يبدو أنَّ الرأي الأول، أولى بالقبول لِموافقته لِمبادئ المذهب الذي يَقْضِي بِاللِزُومِ الرَّهْنَ بِالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ.^{١٦١} كما أنَّ الاتفاق قائمٌ في المذهب بأنَّ للمرتهن مُطلق الحُرِّيَّةِ فِي إِمْضَاءِ تَصْرِيفِ الرَّاهِنِ وَرَدِّهِ، إِذَا أَخْلَى الْمَدِينُ بِهَذَا التَّزَامِ وَبَاعَ الرَّهْنَ بَعْدَ أَنْ قَبِضَهُ المرتهن وحازه، بثمن أقل من المرهون فيه. ومن باب أولى إذا كان هذا التصرف بدون عَوْضٍ^{١٦٢}. وقد أحسن المالكية صُنْعاً، حيث رَاعُوا مَصْلِحَةَ الطَّرْفَيْنِ بِجَعْلِ الْحَقِّ فِي إِجَازَةِ التَّصْرِيفِ أَوْرَدَهُ لِلْمَرْتَهِنِ، ولم يبطل التصرف مُطلقاً لاحتمال أن يجد الراهن في ذلك مَصْلِحَةً يَتِمَكَّنُ بِهَا مِنْ وِفَاءِ دِينِهِ، وجعل نفاذ التصرف حقاً للمرتهن، لأنَّ ذلك يَضْرِبُهُ وَيَبْطُلُ حَقُّهُ فِي الْوَثِيقَةِ.^{١٦٣}

^{١٦٠} الخطاب الرعيبي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط١، ج٦، ص٥٤٤. الخرشبي، حاشية الخرشبي على مختصر خليل، ط١، ج٦، ص١٣٨. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٣٨٥. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤، ج٦، ص٤٣٩٢.

^{١٦١} الخطاب الرعيبي، مواهب الجليل، ج٦، ص٥٦٤ - ٥٦٥. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤، ج٦، ص٤٢٩٤ - ٤٢٩٥.

^{١٦٢} ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ح٢، ص٤٤٩. الخرشبي، حاشية الخرشبي على مختصر خليل، ج٦، ص١٥٦ - ١٥٧. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ط١، ج٢، ص١٥٧. الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٣٢٨ - ٣٢٩. حسني محمود عبد الدائم، الإئتمان العقاري، ص٢١١ - ٢١٢.

^{١٦٣} الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٤٠٢ - ٤٠٣. البرشموي، أحكام الرهن والشفعة في الفقه الإسلامي، ص٧٩ - ٨٠.

رابعاً: التزام الراهن بمؤنة الرهن.

بناءً على الحديث النبوي القائل: " لا يُغلق الرهنُ من رهنه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه.^{١٦٤} " اتفق فقهاء المذهب بأنَّ مؤنة الرهن ونفقته التي تكون لمصلحة المرهون وتبقيته تكون على الراهن، فضلاً عن المصاريف التي تطلبه اجراءات العقد وأجرة الحرز والراعي، وضرائب الإدارية، والدواء، وغير ذلك مما يحتاج إليه المرهون. لأنَّ الرهن من العقود المبنية على المعروف والإحسان، فلا يُطالب صانع المعروف وهو الدائن المرتهن بنفقة الرهن ومؤنته، ومصاريف العقد، ومصاريف نقل المرهون.^{١٦٥} لإعتباره هذه الأشياء عندهم من الغرم الذي أوجبه نص الحديث السابق على المدين الراهن. وقد استقر القضاء في المذهب على ذلك، ولذا أجازوا للمرتهن أن يرجع على الراهن بما أنفق على الرهن بإذنه أو بغير إذنه، لأنه أدى عنه ما كان واجباً عليه.^{١٦٦}

ب - حقوق المدين الراهن وسلطاته على المال المرهون عند الملكية.

أولاً: حق ملكية رقبته المرهون، والإنتفاع به.

لا يسلب عقدُ الرهن ملكيةَ المال المرهون من صاحبه عند الملكية، وإنما يظل الراهن مالكاً للمرهون طوال فترة العقد. إلا أنَّ حقَّ الحبس المقرر لِطَرَفِ الدائن يجعل الراهن لا يُمارس كافة حقوق المالك على الشيء المرهون - من استعمال، واستغلال، وتصرف-، بِحُرِّيَّةٍ مُطلقة. وله باعتباره مالكا، الانتفاع بالمرهون أثناء الرهن، إذ لا يجوز تعطيل منفعة الرهن، لأنه تضييع للمال وإهدار له، وإنما يجب الإفادة منه أثناء الرهن.^{١٦٧} ومع أنَّ المذهب المالكي يُقرر حق الإنتفاع بالمرهون لِرَاهِنِهِ، إلاَّ أنَّه لا يُمكن أن يستوفي تلك المنافع بنفسه. إذ رُجِعَ الرهن وعَوْدَتُهُ إِلَى حِيَازَةِ المدين وتحت سلطاته مما يبطل به الرهن في المذهب. وعلى

^{١٦٤} الحديث سبق تحريجه في الصفحة الثانية من هذا البحث.

^{١٦٥} الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج٣، ص٤٥٦.

^{١٦٦} الخطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج٦، ص٥٧٢. الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج٤، ص١٤٦. ابن الجلاب

البصري، التفريع، ط١، ج٢، ص٢٦٠. عيش، منح الجليل شرح على مختصر خليل، ج٥، ص٣٠٠ - ٣٠١.

^{١٦٧} ابن الجلاب البصري، التفريع، ج٢، ص٢٦٠. القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج٢، ص١٥٢.

ذلك فإنَّ المرتهن يتولَّى بالنيابة عن الراهن، استغلال الرهن واستيفاء منافعه لحساب الراهن ومصلحته.^{١٦٨} يقول القاضي عبد الوهاب: "نماء الرهن المتميز عنه لا يدخل في الرهن، كالثمرة والصُّوف واللبن وأجرة العقار والدواب وما أشبه ذلك."^{١٦٩} ولكن يَدَّ الراهن مَغْلُولة مِن مباشرة سُلطات المالك على هذا النِّماء للعِلة المذكورة. واستدل المالكية لما ذهبوا إليه، بِقَوْلِ الْمُعْصُومِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "الرهن مَن رَهْنَهُ، لَهُ عُثْمُهُ وَعَلِيهِ عُزْمُهُ". ومحل الشاهد من الحديث قوله: "له عُثْمُهُ"، حيث يُستفاد منه انفراد الراهن بِمِلْكِيَّةِ العُثم والإنتفاع به.

ثانياً: حق الراهن في التصرف في المال المرهون.

استثناءً من الأصل العام، ومُراعاهً لِمَصْلَحَةِ المدين، أجاز فُقهاءُ المذهب المالكي، أن يتصرف الراهن بِمَحْضِ إرادته في المال المرهون بالبيع بعد حوزته، سواء كان المرهون عند المرتهن أو كان تحت يَدِ الأَمِينِ. ولكن يُتَشَرَطُ أن يَقَعَ البيعُ بِمِثْلِ أو أكثر من الحق المضمون فيه، وأن يكون الدَّيْنُ الذي أُخِذَ بسببه الرهن ناشئاً من عقد قرضٍ. لا إن باعه بِأقل من حق المرتهن، فللمرتهن نَقْضُ البيع أو يَمْضِيهِ وَيَتَعَجَّلُ الثمنُ ثُمَّ يَطْلُبُهُ بِمَا بَقِيَ، فإن كمل له كان بمنزلة ما بيع بمثله. ولعل علة المالكية من هذا الاستثناء الوارد في هذا الخصوص، هو أنَّ المدين الراهن قد يجد بعد تسليمه للرهن إلى المرتهن، أنَّ هناك رَغْبَةً متزايدة من المشتريين لسلعته المرهونة، ولم يكن بيده ما يفكه. فأجازوا له التصرف في المرهون بالبيع، حتى لا يُفُوتَهُ صفقة رابحة.^{١٧٠}

^{١٦٨} الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، ٥م، ص ٤٣٥. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣٩٠ وما بعدها. عليش، منح الجليل شرح على مختصر خليل، ج ٥، ص ٢٨١ وما بعدها.
^{١٦٩} القاضي عبد الوهاب، أبو محمد بن علي بن نصر البغدادي المالكي (١٤٢٠هـ)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف. المحقق: الجيِّب بن طاهر. بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ٢م، ص ٥٨٤.
^{١٧٠} الخطاب الرعيبي، مواهب الجليل، ج ٦، ص ٥٦٥. الخرشبي، حاشية الخرشبي على مختصر خليل، ج ٦، ص ١٥٦ - ١٥٧. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٤٠٢.

ثالثاً: حق المدين الراهن برهن المرهون الواحد في حقين مُختلفين.

نظراً، لتنشيط الحياة الإقتصادية وتسهيل وسائل الضمان للمدين، أجاز المذهب المالكي باتفاق فقهاءه للراهن، أن يرهن نفس العين المرهونة في آنٍ واحدٍ، ويكون رهناً بمقتضى أو أكثر.^{١٧١} وصورة ذلك، أن يرهن المدين عقاره الذي يساوي ثلاثون ألف دولار أمريكي، في دينٍ كعشرة ألف دولار أمريكي إقترضه من بنك "أ"، يجوز لذلك الراهن، وفقاً لأحكام الرهن في المذهب المالكي، أن يرهن القيمة الزائدة على قدر الدين الأول - وهي (٢٠ ألف دولار) - من تلك العقار المرهونة في دين آخر يأخذه من بنك "ب". و جواز رهن فضلة المرهون مُقيّداً عند المالكية، بأن يكون قيمة المرهون، تزيد على قدر الدين الأول، حتى يكون تلك الزيادة مرهونةً بالدين الجديد. كما اشترطوا رضا الشخص الذي يقوم بجيازة الرهن الأول، سواء كان هو المرتهن الأول أو العدل، ليصير حائزاً للمرتهن الثاني. وحينئذٍ يأخذ حكم الأمين، في ضمان الرهن الثاني عند هلاك المرهون.^{١٧٢}

٢. حقوق الدائن المرتهن والتزاماته على المرهون في المذهب المالكي:-

أ - حقوق الدائن المرتهن على المرهون عند المالكية

فمن أهم الحقوق أو السلطات، التي أقرها المذهب للدائن المرتهن على المال المرهون ما يلي:-

١ قبض المرهون:

مفهوم قبض الرهن: هو التخلي والتمكن عن إثبات اليد وذلك بارتفاع الموانع، ويحصل بتخلية الراهن بين المرهون والمرتهن، فإذا حصل ذلك صار الراهن مُسليماً والمرتهن قابضاً.^{١٧٣} والقبض حقٌ مُقرر لمصلحة المرتهن في المذهب، فيجوز له أن يُمارسه بنفسه

^{١٧١} القاضي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي (١٤٢٠هـ)، الإشراف على نكت مسائل الخلاف.

المحقق: الجيب بن طاهر. بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ٢م، ص ٥٧٩.

^{١٧٢} الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣٨٤ - ٣٨٥.

^{١٧٣} البرشومي، عبد الفتاح، أحكام الرهن والشفعة في الفقه الإسلامي، ص ٤٤،

أوبوكيله، ويقوم قبض الوكيل مقام قبض المرتهن. وليس ثمت مانع من أن يتفق الطرفان على وضع الرهن وحبسه تحت يد عدلٍ يتراضيان به، ويكون نائباً عن المرتهن في القبض، ويُعتبر ذلك قبضاً يُفيد اختصاص المرتهن بالرهن.^{١٧٤} والمالكية على أن قبض المرهون ليس بشرط في انعقاد الرهن وصحته ولا في لزومه، بل ينعقد، ويصح، ويلزم، ثم يُطالب المرتهن بالإقباض ويُجبر الراهن عليه. ولا يُشترط القبض على الفور عندهم، فللدائن أن يترك المال المرهون عند الراهن فترة من الزمن ثم يقوم بقبضه، ما لم يتراخ إلى حدوث مانع من الموانع الذي لا ينفذ قبض الرهن بعد وقوعه كموت الراهن وإفلاسه.^{١٧٥} و يُشترط لصحة القبض استدامته، واستمراره، إلى أن يستوفي المرتهن حقه، وإذا عاد المال المرهون بعد قبضه إلى يد الراهن بإذن المرتهن بوديعة أو أجرة، أو استخدام، أو بأي وجه من الوجوه، حتى يكون الراهن هو الحائز له، فقد خرج من الرهن، ولا يُنتج به على الغير. إذ يُعتبر ذلك بمثابة تنازل من الدائن لحقه في الرهن ويبقى دينه بالراهن، و له في المذهب، أن يرجع عن تنازله ويأخذ الرهن مرة أخرى من الراهن بعد حلفه أنه جهل أن ذلك نقض لرهنه، ما لم يُقت المرهون ببيع أو قيام الغرماء على الراهن فليس له حينئذ أخذه، ويُعجل له دينه في غير قيام الغرماء وأما في قيامهم فهو أسوة الغرماء كالموت. وأما إذا رجع الرهن إلى رهنه بدون إذن ورضاً المرتهن، فله أخذه من المدين مُطلقاً فات أو لم يُقت، ما لم يُعجل له الدين المرهون فيه.^{١٧٦}

كيفية قبض المال المرهون في المذهب المالكي:

يختلف كيفية قبض الرهن باختلاف الأموال المرهونة، ففي الأحوال العادية يكون القبض في الأموال العقارية بالتخلية: وهو رفع المانع والتمكن من القبض، فيُخلى الراهن بين المرتهن والمرهون ويُمكنه من إثبات يده عليه. وأما إذا كان المرهون منقولاً فإنه يُشترط في

^{١٧٤} القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج ٢، ص ٥٨٠. القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج ٢، ص ١٤٧.

^{١٧٥} القرائي، الذخيرة في فروع المالكية، ج ٦، ص ٤٥٨، ٤٦٤.

^{١٧٦} الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج ٤، ص ١٤٢. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، ص ٤٤٣.

الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣٩٣ - ٣٩٤.

قبضه النقل والتحويل ولا يكفي بمجرد التخلية.^{١٧٧} وزاد علماء المالكية شرط آخر في قبض المثليات بأن يكون مطبوعاً عليها إذا لم يوضع المرهون بيد أمين. والمراد بالطبع في هذا الصدد ذلك الطبع الذي لا يقدر المرتهن على فكِّه وإعادته كما كان في الغالب، وأمَّا الطبع الذي يقدر المرتهن على فكِّه وإعادته لحاله فلا يُجزأ. جاء في منح الجليل: "ولا تُرهن الدنانير والدراهم والفلوس، وما لا يُعرف بعينه من طعام أو إدام وما يُكال أو يُوزن إلا أن يُطبع عليه ليمنع المرتهن من الانتفاع به وردِّ مثله."^{١٧٨} وعلى فحوى النص فإنَّ الرهن النقدي الذي يُقدمه الأفراد لبعض المؤسسات، وبعض الجامعات في العقود الإذعان يجب الطبع عليه، لا أن يأخذوا أموال الناس رهناً ويستثمروها لصالح أنفسهم، ثم يردُّون للمدين الرهن المثل. والأضحى من ذلك أن تلك المؤسسات هنَّ الخِصْم والحَكَم في تقييم ما إذا وفَّى المدين بالتزاماته فَيُرَدُّوا له مثل الرهن، أم أحل به فيخصم من النقد المرهون. فرغم أنَّه من المستبعد عقلاً ومنطقاً - في عصرنا الحالي - مُطالبَةُ المؤسسات بالطبع على الرُهون التي يأخذونها من عملائهم، إلا أنَّه ينبغي عليهم أن يُخصِّصوا وعاءً خاصاً لرُهون عملائهم، ويضربوا لكلِّ رَاهنٍ سهماً بقَدَرِ رهنه في الأرباح الذي يَجْنُونَهَا من استثمار تلك الأموال. وإلاَّ فإنَّ هذه العملية لا تخلو من أكل أموال الناس بالباطل الذي نهى الله عنه.^{١٧٩}

هذا، وبما أنَّ المذهب المالكي قد أباح برهن أموالٍ يبدو في الظاهر أنَّ إمكانية إجراء عملية القبض في بعض تلك الأموال أمرٌ مُستَشْكَلٌ للغاية، لذا ينبغي سرِّد ما أفاد به فقهاءهم في توضيح كيفية ذلك ولو بشيء من الإيجاز اليسير.

أولاً: كيفية قبض المرهون على المُشاع.

^{١٧٧} البرشومي، عبد الفتاح عبدالله، أحكام الرهن والشفعة في الفقه الإسلامي، ص ٥٣.

^{١٧٨} عيش، منح الجليل شرح على مختصر خليل، ج ٥، ص ٢٧٣.

^{١٧٩} الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٣، ص ١٩٣.

يقتصر المرتهن في قبض المرهون إذا كان مالاً مشاعاً على قبض حصّة الراهن ويحل محله، إن كان الباقي لغير الراهن. وإن كان الفاضل من المشاع يملكه الراهن، فإن الدائن يجوز جميعه ما رهن وما لم يرهن، حتى لا يتحكم يد المدين في المرهون فيبطل الرهن.^{١٨٠}

ثانياً: كيفية قبض الدّين المرهون.

والحال في قبض المرهون إذا كان ديناً على غير المرتهن، هو أن يقوم الراهن بتسليم سند الدين إلى المرتهن مع الإشهاد على قبضه، وإن لم يكن هناك وثيقة حرّ فيها الدين يُكتفى بالإشهاد. ويُخطر المدين المدين ألاّ يُعطي دائنه دينه حتى يحصل المرتهن على حقه. وأما إن كان المال المرهون ديناً على المرتهن، فهو قابض له^{١٨١}. وينبغي أن يُحمل قبض المرهون إذا كان مالاً غائباً أو منفعة مرهونة، على القبض في الدين. وذلك عن طريق تسليم السند الذي حرّ فيه قيمة المال المرهون الغائب أو المنفعة، وإذا لم يكن هنالك سند لهما، فالإشهاد يقوم مقام ذكر الحق، كأن يقول الراهن للمرتهن أنّ بقرته الضّالة مرهونة له مُقابل دينه، ويشهداً على ذلك.^{١٨٢}

ثالثاً: كيفية قبض المرهون المستقبل.

ووفقاً، لما هو عليه العمل في المذهب المالكي، فإنّ أسهل الطرق الذي يُمكن إتباعه في قبض المرهون إن كان مالاً مُستقبلاً، هو وضعه عند أمينٍ يتراضيان به، ومؤنّته على نفقة المدين الراهن. فقد جاء بيان كيفية قبض الشيء المرهون إن كان مالاً مُستقبلاً في المدونة الكبرى عند قوله: " رأيت إن أرهنت ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها، أو بعد ما بدا صلاحها، هل يجوز في قول مالك أم لا؟ قال: نعم، ذلك جائز عند مالك إذا حُرّته وقبضته وكنت أنت تسقيه، أو جعلته على يدي رجلاً بإذن الراهن يُسقيه ويليه ويجوزه لك.

^{١٨٠} الخرشبي، حاشية الخرشبي، ج٦، ص١٣٣.

^{١٨١} القراني، الذخيرة في فروع المالكية، ط٢، ج٦، ص٤٥٨.

^{١٨٢} القراني، المصدر السابق، ج٦، ص٤٥٠.

قلتُ: فأجر السقي على من يكون؟ قال: على الراهن. قلت: وهذا قول مالك في أجر السقي على الراهن؟ قال: نعم هذا قول مالك.^{١٨٣}

ولكن نظراً، لما آلت إليها المعاملات المالية حالياً، يبدو للباحث أنه ينبغي أن يُكتفى -
في قبض المال المستقبل إذا كان محلاً للرهن، - بما يقبض به الدين المرهون. وذلك بأن يقبض الدائن المرتهن أو العدل سند ملكية أصل المال التي سيأتي منها المرهون المستقبل، ليجعل تلك الأصل رهناً احتياطياً ينتقل إليه حق المرتهن عند تعذر استيفاء الدين المضون من المرهون المستقبل.

٢ حق حبس الرهن.

لايُنْتَجُ قبض المرهون أثره العملي، إلاّ بحسب تلك الرهن لدى المرتهن تمهيداً لبيعه، حتى يكون حبسه حاملاً للمدين على الوفاء بما يثقل ذمته المالية، مخافة بيع ماله المحبوس جبراً عنه عند إيبائه.^{١٨٤} فكأن حق حبس المال المرهون هو الغاية المنشودة من قبضه، فهما حقان في حق أو وجهان لعملة واحدة. وحياسة المرتهن للرهن، شرطاً في المذهب لاختصاصه به دون سائر الغرماء عند موت الراهن أو إفلاسه.^{١٨٥}

ب - التزامات الدائن المرتهن في المذهب المالكي:-

١ حفظ المرهون واستغلاله.

بناءً، على ثبوت حق حبس المرهون للمرتهن عند المالكية، فإنه يلتزم بالضرورة بحفظ المرهون ويبدل فيه عناية الشخص المعتاد. فإذا تقاعس في هذا الواجب ضمن قيمة الرهن بالغاً ما بلغت، والالتزام هنا التزام ببذل العناية، وليس بتحقيق غاية، ويقع على الراهن إثبات ذلك. ورفعاً لإشكالية التي تتمثل في أنّ الشريعة الإسلامية لا تُجيز تعطيل منفعة المرهون،

^{١٨٣} الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج٤، ص١٣٤.

^{١٨٤} عند إيبائه، يعني امتناعه

^{١٨٥} الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج٣، ص٦٣٧. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤، ج٦، ص٤٢٨٠.

لأنه تَضْيِيع للمال وإهدار له، وإنما يجب الإفادة منه أثناء الرهن، وعلى الجانب الآخر، فإنه لا يجوز للراهن في المذهب استغلال واستثمار ماله المرهون، لأن ذلك يتنافى مع حق الحبس الثابت للمرتهن. لذا، قَرَّرَ المالكية أن يقع على عاتق المرتهن التزام باستغلال واستيفاء منافع المال المرهون لمصلحة الراهن ولحسابه. وذلك على سبيل الإنابة في كل ما يمكن فيه النيابة.^{١٨٦} يقول الدردير: (" وَتَوَلَّاهَا": أي الغلة " المرْهُنُ لَهُ": للراهن " بِإِذْنِهِ" لئلا تَجَوَّلَ يَدُ الرَّاهِنِ فِي الرَّهْنِ بِتَوَلِّيهِ قَبْضَهَا فَيَبْطُلُ. وَاحْتِيجَ لِإِذْنِهِ قَطْعاً لِلْمَنَازَعَةِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لئلا يدعي عليه الراهن أنه أكرى ما يساوي عشرة بخمسة ونحو ذلك.^{١٨٧})

٢ تسليم المرهون أوردّه إلى الراهن بعد الوفاء:-

يلتزم المرتهن بتسليم المرهون وردّه إلى مالكة - المدين الراهن - بعد انتهاء الدين المضمون أو انتهاء الرهن. وإلا استمر المرتهن ضامناً للرهن، إن كان مما يضمن، لأن المرهون بعد براءة ذمة الراهن ليس كالوديعة. وينبغي أن يُرَاعِيَ في رد المال المرهون، مبدأ عدم تجزئة الرهن، الذي مؤداه: أنه لا يجوز لراهن إذا سدد جزءاً من الدين، أن يطلب من المرتهن برد ما يقابل مادفعه من الرهن، ولو كان المرهون مما ينقسم، لأن الرهن بِجُمْلَتِهِ مَحْبُوس بِبَاقِي الْحَقِّ إِلَى أَنْ يَقَعَ مِنْهُ الْخُلَاصُ. ويجب على المرتهن إذا قام باستغلال واستثمار المرهون خلال مدة الرهن، أن يُقَدِّمَ حساباً مُفْصَلاً بذلك.^{١٨٨}

٣ ضمان المرهون.

^{١٨٦} عيش، منح الجليل شرح على مختصر خليل، ج ٥، ص ٢٨٣. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٣٩١ - ٣٩٢.

^{١٨٧} الدردير، أبي بركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير، ج ٣، ص ٣١٣.

^{١٨٨} الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٤١٣ - ٤١٤. الدردير، الشرح الصغير، ج ٣، ص ٣٣٨ - ٣٣٩. ميارة الفاسي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي، شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود، ج ١، ص ١٨٥.

إخلال المرتهن بالتزامه بتسليم المرهون ورده إلى الراهن، لسبب يرجع إلى هلاك المرهون،
حدّى بفُقهاء المذهب المالكي إلى تحديد الأحوال التي يتحمّل فيها المرتهن ضمان المال
المرهون على نحو الآتي:-

الحالة الأولى: يضمن المرتهن المرهون، إذا هلك بتعدٍ وجناية وقع عليه من المرتهن، أو
بتقصير منه في حفظه. ولا عبرة في هذا لنوع المال المرهون سواء كان مما يغاب عليه أم
لا. ١٨٩

الحالة الثانية: إذا قبض المرتهن المال المرهون وكان من الأشياء الذي يخفى هلاكه وهو مما
يغاب عليه ويطن كالذهب والفضة والحلي والعروض، فهذا الضرب من المرهون يكون
مضموناً على المرتهن إذا ادعى تلفه. ١٩٠ اللهم إلا أن تقوم بينة أو يعلم الراهن أنه لم يتسبب
في تلفه ففيها روايتان في المذهب: إحداهما سقوط الضمان، والأخرى ثبوته عليه. فالبحث
مع سقوط الضمان عنه، لانعدام التهمة. ١٩١

الحالة الثالثة: إذا كان المرهون مما لا يغاب عليه وادعى المرتهن تلفه أو ضياعه وكذبه عدول
في دعواه، فإنه يضمنه حينئذٍ لثبوت كذبه. كأن يدعي مؤت دابة ويقول الجيران رأينا معه
تلك الدابة في تاريخ لاحق بعد التاريخ الذي قال هو بموتها. ١٩٢

ومن الملاحظ: أن تحليف المرتهن إجراء شكلي عند المالكية، لا ينبغي إغفالها في المذهب
إذا تقرر تضمينه في المرهون الذي يغاب عليه، مخافة أن يكون قد أخفاه رغبة فيه. ففي

١٨٩ محمد، محمد بنجدات (٢٠٠٧م)، ضمان العقد في الفقه الإسلامي. دمشق: دار المكتبي، ط ١، ص ٢٤٥.

١٩٠ الباجي، سليمان بن خلف الأندلسي (٢٠٠٢م)، فصول الأحكام وبيان مضي عليه العمل عند الفقهاء والحكام. المحقق:

محمد أبو الأجنان. بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ص ١٦٩.

١٩١ القاضي، عبد الوهاب أبي محمد علي بن نصر، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج ٢، ص ١٤٨. ابن عبد البر، الكافي في

فقه أهل المدينة المالكي، ط ٢، ص ٤١٢ - ٤١٣.

١٩٢ الخطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر، ج ٦، ص ٥٧٦-٥٧٧.

دعوى التلف يحلف بالله الذي لا إله إلا هو أنه تَلَفَ بِلَا دُ لَسَةٍ، أمَّا في دعوى الضياع يحلف أنه ضَاعَ ولا يعلم مَوْضِعَهُ. ١٩٣

وَجْهٌ ضَمَانِ الْمَالِ الْمَرْهُونِ عَلَى الْمَرْتَهِنِ:

والأصل في تَحْمُلِ الْمَرْتَهِنِ الْقَابِضِ لِتَبِعَةِ هَلَاكِ الْمَرْهُونِ فِيمَا يَغَابُ عَلَيْهِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: عمل أهل المدينة - رضوان الله عليهم - فَإِنَّهُمْ قَدْ تَوَارَثُوا الضَّمَانَ فِيمَا يَغَابُ عَلَيْهِ فَقَط. جاء في الموطأ عن مالك: " الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن: أن ما كان من أمرٍ يُعرف هلاكه من أرضٍ أو دارٍ أو حيوانٍ، فَهَلَكَ فِي يَدِ الْمَرْتَهِنِ وَعُلِمَ هَلَاكُهُ، فهو من الرهن، وإنَّ ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئاً، وما كان من رهنٍ يَهْلِكُ فِي يَدِ الْمَرْتَهِنِ، فلا يُعلم هلاكه إلا بقوله، فهو من المرتهن، وهو لِقِيمَتِهِ ضامن. ١٩٤ " والضمان في المرهون الذي يمكن أن يغاب عليه، هو ضمانُ التهمة، إذ يكثر فيه ادعاء الضياع على وجه لا يعلم فيه أحد صدق المداعي بخفائه. فالتهمة يوجب ضمان فيما يغاب عليه، لأن إعفاء المرتهن من ضمانه يكون ذريعة للمحتالين في إضاعة الأموال على أصحابها، أو إخفائها رغبة في اقتنائها. وإن اشترط المرتهن فيما يضمن ألا ضمان عليه فشرطه لاغٍ، ولا ينتج أثراً، لأنه يُقوي التهمة. ١٩٥

هذا، ولا يتحمل المرتهن تبعه هلاك المرهون في المذهب إن كان تحت يد أمين، وهلاكه من ربه. إلا إذا هلك المرهون بتعد من الأمين، فإنه يضمنه ضمان التعدي، طبقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن كل مقبوض في يد قابضه إذا هلك أو حدث به نقص، وكان ذلك بتعد من هو في يده، فإنه يكون مضموناً عليه ضمان تعد. وأما إن كان الهلاك بأمر من الله تعالى - القوة القاهرة - أو بتعد من شخص أجنبي، فذلك من الرهن، وله مطالبة

١٩٣ الخرشبي، حاشية الخرشبي، ج٦، ص١٦٦.

١٩٤ الإمام مالك بن أنس، الموطأ رواية...

١٩٥ عبد العزيز حمد آل مبارك الإحسائي، تبيين المسالك، ج٣، ص٤٩٤. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢،

ص٤٤٩. عيش، منح الجليل شرح على مختصر خليل، ج٥، ص٣٠٤.

المعتدي بقيمة المرهون، وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، وإن أتى الراهن برهن ثقة، أخذ القيمة، وإلا جعلت القيمة رهناً مكان المرهون.^{١٩٦}

مقدار الضمان :

إستناداً، إلى مبادئ العدالة التي تقضي بأن يتراداً أطراف الرهن الفضل، فيرجع كل واحد منهما على الآخر بالفضل عند هلاك المرهون، وإلى أن القدر الزائد من الرهن على قيمة الدين، مرهونٌ عند المرتهن ويده عليه ليس على سبيل الأمانة المحضة. جعل المالكية ضمان المرهون بقيمته، ويكون الضمان بالمثل إن كان مثلياً وبالقيمة إن كان قيمياً، مهما بلغت قيمته، ومهما كان المثل. فإن كانت قيمة المال المرهون أكثر من الدين، ذهب الدين كله، ويرجع الراهن على المرتهن بفضل قيمة الرهن. وعند تساوي قيمة الرهن بالحق المضمون ذهب الحق بمافيه. وإن كانت قيمة الرهن أقل من الدين أتم الراهن للمرتهن دينه.^{١٩٧} واختلف أقوال فقهاء المذهب في اليوم الذي يعتبر فيه القيمة، هل هو يوم القبض أو يوم التلف أو الحكم؟ إلا أن الباحث يميل إلى القول الذي يقول باعتبار القيمة يوم القبض لأنه أدعى لدفع تحمل الخسارة عن الأطراف في حالة تقلب الأسواق، فلا يأخذ المرتهن ما قيمته ألف ويُعزم به يوم الحكم بألف وخمس مائة، أو العكس.^{١٩٨}

المطلب الثاني: آثار الرهن بالنسبة للغير في المذهب المالكي.

يُرتب عقدُ الرهن حقوقاً للمرتهن على المرهون، ويؤدي مباشرة لتلك الحقوق إلى تضييق الخناق للغير صاحب المصلحة على المال المرهون. لذلك حرص المذهب على حماية

^{١٩٦} الخطاب الرعيبي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج٦، ص٥٧٨ - ٥٧٩. أسماوي نعيم، أحكام الرهن في الفقه الإسلامي، ص٨٣. القراني، الذخيرة في فروع المالكية، ط٢، ج٦، ص٤٦٦.

^{١٩٧} ابن عبد البر النمري، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه "الموطأ" من معاني الرأي والآثار، ط١، ص٢٢م، ص٩٨ - ٩٩. البرشومي، عبد الفتاح عبد الله، أحكام الرهن والشفعة في الفقه الإسلامي، ط٢، ص١١٩.

^{١٩٨} الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٤١٠. الخطاب الرعيبي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج٦، ص٥٨٥.

هذا الغير من خلال تقرير شروط معينة يجب توافرها، قبل أن يتم تنفيذ الرهن في مواجهته، ومن ثم، ينبغي الإشارة بإيجاز إلى شروط النفاذ الرهن في مواجهة الغير، قبل تناول آثار الرهن بالنسبة للغير.

١. شروط نفاذ الرهن في مواجهة الغير عند الملكية.

يُقصد بالغير هنا كل شخص ذو مصلحة يُمكن أن يُضار من مُباشرة الدائن المرتهن لحقه في الحبس أو الأفضلية أو النقص. وينطبق هذا على سائر الدائنين الذين لهم حقوق العينية أو الأصلية على المال المرهون، كالمُرتهن لِفَضْلة قيمة المرهون، وكذلك الدائن العادي، والمشتري الذي تَنقُل إليه ملكية المرهون، والموهوب له.^{١٩٩}

فالشرط الجوهرى والأساسى الذى يتطلب المذهبُ توافره، لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، هو انتقال حيازة المرهون إلى المرتهن أو عدلٍ يَرْتَضِيهِ العاقدان، ولا يختلف القبض هنا عن ما مضى في قبض المرهون ويمكن الرجوع إليه. غير أنه من المؤكد أن الحيازة المطلوبة عند الملكية في باب الرهن ليست حيازة مُطلقة، وإنما هي مُقيدة أو مَوْصُوفة، باستمرارها واستدامتها في يد القابض، إلى أن يَحِلَّ الأجل المضروب لأداء الحق المضمون بالرهن. وعندئذ يتمتع المرتهن بكافة حقوقه الذي يُقرره له المذهب في نفاذ رهنه تجاه الغير.^{٢٠٠}

٢. دفع الغير لمواجهة نفاذ الرهن ضده:

مَنَح المذهبُ المالكى أصحاب المصالح على المرهون عدة وسائلٍ شَرَعِيَّةٍ، يدفعون بها عن نفاذ الرهن ضدهم. حيث يستطيع الغير أن يَسْتَعصم بِالدفع بِعدم نفاذ الرهن في مواجهته، باثبات تنازل المرتهن عن حقه في الرهن. سواءً كان هذا التنازل صريحاً أم ضمناً، كما في عَوْدَة الحيازة إلى الراهن بمحض إرادة الدائن المرتهن، وله أن يتمسك بِبُطلان الرهن: والبطلان، يكون بصفة تبعية في الحالات التي يبطل فيها التزام الأصيل المضمون بالرهن. وقد

^{١٩٩} الفقى، محمد علي عثمان، التأمينات الشخصية والعينية. ص ٧٥ - ٧٦.

^{٢٠٠} القاضي، عبد الوهاب أبو محمد بن عليّ البغدادي، التلقين في المذهب المالكي، ط ١، ص ١٢٥. الإحسائي، تبيين المسالك،

ج ٣، ص ٤٩٠ - ٤٩١

يكون بصفة أصلية، أي يبطل الرهن ويبقى الحق الذي أخذ بسببه الرهن صحيحا، ويتحقق ذلك عند فقدان الرهن أحد أركانه أو أحد شروطه الموضوعية في المذهب، كعدم توافر الأهلية اللازمة في أحد أطراف العقد لدى إبرامه، أو عدم حصول القبض قبل قيام الغرماء على الراهن.^{٢٠١}

٣. آثار الرهن بالنسبة للغير في المذهب المالكي:

يُنْبَنِي عَلَى الْإِنْعِقَادِ الصَّحِيحِ لِلرَّهْنِ وَاكْتِمَالِ شُرُوطِ نَفَاذِهِ آثَارًا، إِبْجَابِيَّةً لِلْمُرْتَهِنِ، سَلْبِيَّةً لِلغَيْرِ. حَيْثُ يَتَمَتَّعُ الدَّائِنُ الْمُرْتَهِنُ بِحَقِّ حَبْسِ الْمُرْهُونِ عَنِ الْغَيْرِ، وَحَقِّ الْأَفْضَلِيَّةِ، وَحَقِّ نَقْضِ تَصَرُّفَاتِ الْغَيْرِ.

أولاً: حق حبس المرهون عن الغير.

حق حبس المرهون، المقرر للدائن المرتهن في المذهب ليس قاصراً على حبس المرهون عن الراهن فَحَسَبَ، بل للمرتهن أن يُمَسِّكَ الرهن عن كافة الناس بما فيه الغير، حتى يؤدي الراهن ما عليه. ويقتضي حق الحبس في المنقولات المادية والعقارات حبس المرهون نفسه. وأما في الدين والحقوق المعنوية، فيكون بحسب دُكْرُ الحق مع الإشهاد. وللمرتهن عند ابن القاسم أن يحبس المرهون حتى يستوفي المرهون فيه بتمامه وسائر النفقات التي أنفقه على الرهن أثناء وجوده بِحُوزَتِهِ. ولكن ليس له الاحتجاج على الغير بحبس المرهون ضمناً لحقوق أخرى تكون له في ذمة الراهن، سواء نشأت هذه الحقوق قبل الرهن أو بعده. وعند تعدد الرهون على مرهون واحد، فالمذهب يعطي الأولوية في حق الحبس للمرتهن الأول. وأما المرتهونون لاحقون فلا يثبت لهم هذا الحق، وإنما يكون المرتهن الأول بمثابة الحائز لهم فيما يخص رُهُونَهُمْ شأنه في ذلك شأن العدل.^{٢٠٢}

^{٢٠١} عيش، منح الجليل شرح على مختصر خليل، ج٥، ص٢٨٣ وما بعدها. الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك،

ج٣، ص١٩٦ وما بعدها. الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج٣، ص٦٤٦ - ٦٤٨.

^{٢٠٢} الخرشبي، حاشية الخرشبي، ج٦، ص١٢٦. ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ص٤٤٥. الخطاب الرعيني،

مواهب الجليل، ج٦، ص٥٧٢. الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى رواية الإمام سحنون عن ابن القاسم، ج٤، ص١٤٦، ١٦٣.

ثانياً: حق نقض تصرفات الغير.

حق الحبس قد لا يمنع الراهن من التصرف في المال المرهون إلى الغير، فلمجاهة ذلك، أثبت المذهب المالكي للمرتهن الحق في رد التصرفات الواردة على المرهون من الراهن إلى الغير. إلا أن المالكية لم يتركوا العنان على إطلاقه للمرتهن في أن ينقض كلما حل وطاب له من تصرفات الراهن، بل قيدوا الدائن ببعض القيود حتى لا يؤدي استخدامه لهذا الحق إلى إيقاع ظلم بَيْنِ الراهن والغير. ولا أدل على ذلك من تضييق نطاق حق الدائن في رد التصرفات التي يجريها الراهن إلى الغير، إذا كانت بالمعاوضة . وأما إذا كانت المعاملة التي أجراها المدين الراهن على المرهون بدون معاوضة، فإن حق المرتهن في نقضه يكاد يكون حقاً مطلقاً، حيث لا يجوز إمضاؤها إلا إذا كان الراهن موسراً.^{٢٠٣} ورد في المدونة الكبرى: " قال سحنون: إنما يكون للمرتهن أن يُجيز البيع، أو يُرده إذا باعه بأقل من حق المرتهن. فأما إذا باعه بمثل حق المرتهن، أو أكثر فلا خيار له، لأن للمرتهن أخذ حقه، فلا حجة له."^{٢٠٤}

ثالثاً: حق الأفضلية أو التقدم.

مفهوم حق الأفضلية عند المالكية، هو أن يتقدم الدائن المرتهن على غيره بالأفضلية، في اقتضاء حقه من ثمن الشيء المرهون. سواء أ كان هذا الغير دائناً عادياً، أم دائناً مرتهناً نشأ رهنه بعد استكمال شروط نفاذ الرهن المرتهن الأول. ويضمن الرهن للمرتهن بأن يتمتع بميزة التقدم في استيفاء جميع أصل دينه واقتضاء قيمة النفقة التي أنفقها على المرهون بإذن صريح من الراهن، ويُستفاد من هذا، بأن ما أنفقه الدائن يضمنه الرهن الذي يقبضته، كأن يقول له المدين أنفق على المرهون و هو رهن في النفقة، وإلا فإن حق المرتهن في التقدم يقتصر على أصل الدين فقط دون النفقة. ويُحاصص مع الغرماء في دين النفقة على قدم المساواة.^{٢٠٥} جاء في بلغة السالك، في بيان أحكام حق المرتهن في التقدم على الغرماء

^{٢٠٣} القاضي عبد الوهاب، التلقين في الفقه المالكي، ص١٢٧. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٤٠٢.

^{٢٠٤} الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى: رواية سحنون عن ابن القاسم، ج٤، ص١٣٣.

^{٢٠٥} الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٤٠٦ وما بعدها. الخطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج٦، ص٥٧٢

وما بعدها. الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٣٣٤ وما بعدها.

في استيفاء قيمة النفقة: "الحاصل أنَّ أحوال الانفاق على الرهن ثلاثة: الأولى: أن يقول الراهن للمرتهن أنفق على الرهن وفي هذه الحالة النفقة في الذمة قطعاً. الثانية: أن يقول أنفق عليه وهو رهناً في النفقة فالرهن في هذه الحالة رهن في النفقة اتفاقاً. الثالثة: أن يقول أنفق على أنَّ نفقتك في الرهن وفي هذه الحالة تأويلان... فقول يكون رهناً فيها لأنَّه من الصريح وقيل لا يكون رهناً فيها.^{٢٠٦} ويبدو أنَّ القول بالتأويل الأول أصوب، تشجيعاً للدائن المرتهن في المحافظة على المال المرهون.

المحل الذي يرد عليه حق الأفضلية:

الوعاء الذي يردُّ عليه حق الأفضلية هو ثمن ذات المرهون نفسه، وثمر ملحقاته التي لم يُستبعد من الرهن بشرط.^{٢٠٧} وأمَّا الملحقات التي تمَّ إخراجها من الرهن فلا يمتد حق التقدم إلى أثمانها، كما هو الحال في المرهون المتصل بغيره. يقول ابن عبد البر في توضيح هذا المعنى: "وجائز ارتهان ثمرة في رؤوس النخل... وليس الأصل برهن إذا لم يرتهنه، فإن أفلس الراهن وقد حاز المرتهن النخل بثمرتها فالثمرة له دون الغرماء، والنخل للغرماء."^{٢٠٨}

هذا، وقد ينتقل حق المرتهن في التقدم إلى قيمة الأثر الناجمة عن هلاك المال المرهون، أو إلى مبلغ التأمين الذي تدفعه شركة التأمين نتيجة لهلاك المرهون أو تلفه. وينتقل هذا الحق أيضاً إلى ثمن المرهون في حالة نزع الملكية لمنفعة عامة. أو أي مالٍ يحل محل الشيء المرهون حلولاً عينياً.^{٢٠٩}

كيفية تطبيق حق الأفضلية:

والأثر العملي المترتب على حق الأفضلية عند الملكية، أنَّ الدائن المرتهن يتقدم دائماً على جميع الدائنين العاديين ولو كان تاريخ نُشوء حقه متأخراً أي نشأ بعد حقوقهم،

^{٢٠٦} الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٣، ص٢٠٩.

^{٢٠٧} الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى: رواية سحنون عن ابن القاسم، ج٤، ص١٥٠.

^{٢٠٨} ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط٢، ص٤١٢.

^{٢٠٩} عليش، منح الجليل شرح على مختصر خليل، ج٥، ص٢٨٣ - ٢٨٤.

ويُستبعد التزاحم بَدَاهة بين الدائنين العاديين والمرتهن في ثمن المرهون، إذ يستوفي الدائن المرتهن جميع حقوقه من الثمن أولاً، ثم يتقاسم الدائنون العاديون المتبقي منه فيما بينهم قسمة الغرماء. وأمّا إذا تعدد المرتهنون فإنّه يَحْكَمُهُمْ أَسْبِقِيَّةُ الرهن فمن كانت مرتبة رهنه أسبق يأخذ حقه كاملاً ثم الذي يليه... وهكذا.^{٢١٠} وجاء في كتاب التفريع في بيان توزيع المرهون عند تعدد الرهون على مرهون واحد: "ومن ارتهن فضل رهن بإذن مرتهنه، ثم حلّ الحقان جميعاً على رهنه، بيع الرهن، وبُذِيَ بالأول، فقضي حقه، ثم كان الباقي لمن ارتهن فضله."^{٢١١} وينبغي الإشارة إلى أنّه إن كان ثمن الذي بيع به المرهون أقل من دَيْن المرتهن، فإنّه يأخذ الثمن كله ثم يشترك مع الغرماء ببقية دينه في جميع أموال المدين، لأنّ حقه متعلق بالرهن وبذمة الراهن أو "الضمان العام" كما يسميه فقهاء القانون.^{٢١٢}

المبحث الثالث: أحكام انقضاء عقد الرهن في المذهب المالكي.

الأصل أنّ ينقضي الرهن تبعاً لانقضاء الدين المرهون به، فهو تابع للدين يبقى ببقائه ويزول بزواله. إلاّ أنّه في بعض الحالات قد ينقضي الرهن بِصِفَةِ أَصْلِيَّةٍ، فيزول وحده ويبقى الدين مُعَلَّقاً بِذِمَّةِ المدين الراهن. ومن ثمّ سيحاول البحث استعراض الطُّرُق التي ينقضي بها الرهن عند المالكية في مَطْلَبَيْنِ:

المطلب الأول: انقضاء الرهن بِصِفَةِ تَبْعِيَّةٍ عند المالكية.

^{٢١٠} القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج٢، ص١٥٤. الخرشى، حاشية الخرشى، ج٦، ص١٣٧. الخطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج٦، ص٥٤٣-٥٤٥.

^{٢١١} ابن الجلاب البصري، التفريع، ج٢، ص٢٦٢-٢٦٣.

^{٢١٢} الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٣٧٨-٣٧٩. الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٣٣٥. الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج٣، ص٦٣٩.

ينقضّي الرهن عند المالكية بصفة تبعيّة، إذا كان الرهن مُرتباً على عقدٍ فاسدٍ، والتزم فيه المدّين الراهن برهنٍ، وسلمه للمرتهن، ظاناً منه أنّه يلزمه الوفاء به. حيث يُردّ العقد الفاسد ويذول الرهن معه، إذ يجب على المرتهن أن يستردّ المال المرهون للراهن، إن لم يفت المعقود عليه. وإنّ فات المعقود عليه فالمذهب هو أن يكون ذلك الرهن رهناً، فيما يلزم المدّين الراهن من مثل أو قيّمة، فللمرتهن التمسك بالرهن حتى يدفع له الراهن القيمة، إن كان المعقود عليه قيمياً أو المثل إن كان مثلياً. ولا عبّرة في هذا كله من أن يكون المرتهن هو الذي اشترط الرهن، أم تطوع به المدّين الراهن من تلقاء نفسه. لكن ابن شاس ومؤيّدوه تبنوا رأياً، يخالف المعتمد من المذهب في هذه المسألة، حيث يرون أنّ هذا الرهن مبني على عقد فاسد والمبني على الفاسد فاسد. ويُنَبّي على هذا الرأي عدم اختصاص المرتهن بالمرهون، وضرورة إرجاعه إلى المدّين الراهن، سواء فات المعقود عليه أم لم يفت. ويبدو أنّ رأي ابن شاس القائل بزوال الرهن مُطلقاً تبعاً للعقد الفاسد، أُلّيّق بالقبول، حتى لا يتضرر الغير من جرّاء حبس المرتهن واختصاصه بالمرهون ضماناً لعقده الفاسد.^{٢١٣}

وأما إذا كان الرهن مُرتباً على عقد صحيح، فيُفترض إنقضائه بانتهاء الدّين المرهون فيه، لأنّ الرهن تابع للدّين مُتَابِعَةُ الظلِّ لِصاحبه، فلا يُتصور وجود الظلِّ في غياب صاحبه. وينقضّي الدّين المرهون به في المذهب، بكل سببٍ من الأسباب الذي من شأنه أن ينقضّي به الدّين، انقضاء، يبرؤ به ذمة المدّين الراهن أمام الله تعالى من حق الدائن. ومن القنوات الشرعية المُعتبرة التي تُصلح سبباً لانفكاك الرهن تبعاً لزوال أصله الذي هو مُبرر وجوده ونشأته: الوفاء، والمقاصة، والحوالة، والإبراء. إلّا أنّه تطبقاً لمبدأ عدم جواز تجزئة الرهن، يلزم لانقضاء الرهن بصفة تبعيّة أن يكون الا لتمام الأصلي قد انقضّى كله. فإن بقي بعضه - مهما كان يسيراً - ظل الرهن كله قائماً مثقلاً كل المرهون.^{٢١٤} لأنّ الرهن وثيقة لجميع أجزاء الدّين، فكل جزء من الدّين مُتعلق بجميع الرهن، فلا ينفك شيء منه حتى يُؤدي جميع

^{٢١٣} الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٣٨٨ - ٣٨٩. الغرياني، مدونة الفقه المالكي، ج٣، ص٦٤٧.

^{٢١٤} الدردير، الشرح الصغير، ج٣، ص٣٣٨ - ٣٣٩. القراني، الذخيرة في فروع المالكية، ج٦، ص٥٠٢. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٤١٤.

الدين. فلو شُرِّطَ في عقد الرهن أنه كلما قُضِيَ شيءٌ من الحق انفك من الرهن بقدره، فإنَّ العقد يكون فاسداً لِمَنَافَاةِ الشرطِ مُقْتَضَى الرهن.^{٢١٥} ومن تطبيقات هذا المبدأ، أن مَنْ رهن زوجته رهنًا بِكُلِّ المهر قبل البناء ثم طلقها قبله لم يكن له أخذ نصف الرهن، إذ الرهن أجمع رهنٌ بنصف المهر إلى أن يتخلص الزوج من سَدَادِهِ.^{٢١٦} وذكر الحطاب الرعيني صورة من تطبيقات انقضاء الرهن بصفة تبعية بقوله: " وإذا كانت المعاملة فاسدة والرهن صحيح مثل أن يقع البيع على نَعْتِ فاسدٍ بثمان إلى أجل فيرهنه بالثمان رهنًا صحيحًا إلى ذلك الأجل، فإنَّ البيع مَفْسُوخٌ وتُرَدُّ السلعة مع القيام ويرد الرهن إلى الراهن."^{٢١٧}

المطلب الثاني: انقضاء الرهن بصفة أصلية عند الملكية.

المقصود بانفكاك الرهن بصفة أصلية، هو أن يزول الرهن وحده وينقضي مع بقاء الدين المضمون كله أو بعضه على عاتق الراهن، وعندئذ يُمَسِّي الدائن المرتهن، مجرد دائن عادي، له حقه الشخصي في ذمة المدين^{٢١٨}. وأبرز الحالات التي تنقضي بها الرهن بصفة أصلية في المذهب المالكي كالاتي بيانه:

١. اشتراط شرط منافع لمقتضى الرهن.

خُرُوجًا، على مبدأ تبعية الرهن لِدَيْنِ المرهون به وُجُودًا وعدمًا، ذهب المالكية إلى أن الرهن ينقضي بصفة أصلية، قبل أن يستوفي المرتهن حقه المضمون به، حيث اتفقوا على أن الأثر الشرعي المترتب على اشتراط المنافع لمقتضى الرهن، هو بطلانه بطلاناً مطلقاً، ولا معنى لهذا البطلان هنا، إلا انقضاء ذلك الرهن بصفة أصلية، وبقاء دين المرتهن بلا رهن،

^{٢١٥} حسني محمود الدائم، الإثتمان العقاري، ص ٣٨٩.

^{٢١٦} ميارة الفاسي، محمد بن أحمد، شرح على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام التي ليس لها مثيل في علم الوثائق والإبرام.

ج ١، ص ١١٧.

^{٢١٧} الحطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج ٦، ص ٥٥٠.

^{٢١٨} الفقي، محمد علي عثمان، التأمينات الشخصية والعينية، ص ١٤٠.

تطبيقاً للقاعدة المذهبية عندهم التي تقول: " كل عقد شرط فيه شرط مناف لما يقتضيه مفسد له.^{٢١٩} " وذلك كاشتراط عدم الوطاء في النكاح. أو رد صاحب كتاب حاشية الخرخشي جُملةً من الشروط التي يتنافى لمقتضى الرهن في كتابه بقوله: " يعني أنَّ الراهن إذا شرط في الرهن شرطاً يُنافيه أي ينافي حكمه فإنه لا يجوز ويفسد الرهن بسبب ذلك الشرط كما إذا شرط أن لا يقبضه المرتهن أو أن لا يبيع عند الأجل في الحق الذي رهن فيه أو شرط الراهن أجلاً معيناً وبعده لا يكون رهناً أو لا يكون الولد رهناً مع أمه فإنه يبطل حكمه.^{٢٢٠} " ورغم أن الإتفاق قائم في المذهب بأنَّ الشرط المناف لمقتضى الرهن مُبطل له، إلا أنَّ الخلاف وارد في المذهب من حيث التطبيق. جاء في مواهب الجليل: " إذا كانت المعاملة صحيحة والرهن فاسداً مثل أن يقع البيع أو السلف على وجه الصحة واللزوم إلى أجل، ثم يرهنه به رهناً على أنه إن مضت السنة خرج من الرهن، فهل يكون أحق بالرهن من الغرماء وهو ظاهر المدونة، والثاني لا يكون أحق به من الغرماء لأنه لم يخرج بالرهن من يده شيئاً وهو قول ابن حبيب؟^{٢٢١} " ويُستحسن الأخذ بقول ابن حبيب لأنه أدعى إلى تحقيق الفائدة العملية المبنية على إبطال الرهن عند اشتراط شرط مناف له، حتى لا يقع الغير فريسةً للمحتالين، وذلك عندما يتواطى الراهن مع المرتهن بإيراد شرط في الرهن يقضي بترك المرهون عند الراهن، ثم يدعي المرتهن الرهنية عند قيام الغرماء، فيقتضى له باختصاصه بالمرهون على القول الأول. وفي ذلك إجحاف بحق الغير الذي ما كان ينبغي أن يتأثر سلباً بتقرير حق الاختصاص في الحبس والتقدم لمثل هذا المرتهن على المرهون، مع اتفاق الفقهاء على بطلان رهنه. فالقول بأحقية المرتهن بالمرهون من الغير في هذه الحالة، يُفقد الاتفاق القائل - بطلان الرهن عند اشتراط شرط مناف لما يقتضيه الرهن - ثمرته العملية، ويخلق نوعاً من الاختلاف في المذهب بين الجانب النظري والتطبيقي.^{٢٢٢}

^{٢١٩} الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج٣، ص١٩٦.

^{٢٢٠} الخرخشي، محمد بن عبد الله بن علي المالكي، حاشية الخرخشي على مختصر خليل، ج٦، ص١٤١.

^{٢٢١} الخطاب الرعيبي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج٦، ص٥٥٠.

^{٢٢٢} ميارة الفاسي، محمد بن أحمد، شرح على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام التي ليس لها مثيل في علم الوثائق والإبرام، ج١،

ص١١٧. عيش، منح الجليل شرح على مختصر خليل، ج٥، ص٢٧٦. التسولي، بهجة في شرح التحفة، ج١، ص٢٨٩.

الخطاب الرعيبي، مواهب الجليل، ج٦، ص٥٥٠.

٢. النزول الدائن عن الرهن.

نظراً، إلى أن حق الرهن حقٌ مُقرَّرٌ لِمَصْلُحَةِ الدائن المرتهن، أجاز المذهب له أن ينزل بإرادته المنفردة عن حقه في الرهن. ولا يُشترط المالكية شكلاً خاص لهذا النزول، فأبي نُزولٍ صريحٍ أو ضمّني، يترتب عليه صيرورة الدائن المرتهن دائناً عادياً، لانقضاء رهنه مُستقلاً، ويبقى دينه في ذمة المدين الراهن بلا رهن. والأمر التي يُعتبر حُدُوثها نُزولاً عن الرهن، يتمثل في إحدى الحالات الآتية:-

الحالة الأولى: ينقضي الرهن ويبقى الدين بلا رهن، بتصرف الراهن فيه قبل أن ينتقل حيازته إلى الدائن، أو بحصول مانع للراهن قبل أن يقبضه المرتهن. والمراد بالمانع: موت الراهن، أو مرضه، أو جنونه، أو إفلاسه أو قيام الغرماء عليه. فتفريط المرتهن في القبض إلى أن يقع إحدى هذه الموانع، بمثابة النزول الضمني منه عن حقه في الرهن، ينقضي به الرهن بصفة أصلية.^{٢٢٣}

الحالة الثانية: ذهب فقهاء المذهب المالكي إلى اعتبار عوْدة المال المرهون - بعد قبضه إلى يد المدين الراهن أو مَنْ في حكمه -، انقضاءً أصلياً للرهن، يتطهر به المرهون عمّا يثقل كاهله من حق الرهن المقرر عليه لِصالح المرتهن، لأنَّ ذلك يَدُلُّ على إسقاط المرتهن لحقه في الرهن. ويترتب على ذلك إفساح المجال أمام الغير بأن يعقد على المرهون العائد ما طاب له من العقود دون أدنى خَوْفٍ من تنفيذ المرتهن، إذ لا يمكن تنفيذ الرهن ضد الغير بعد نزول المرتهن عن حقه في الرهن.^{٢٢٤} قال التسولي: " إنَّ الرهن إذا حصل عند الراهن، ومن في حكمه ممن للراهن تَسَلُّطٌ عليه كمحجوره و زوجته و رقيقه ولوْ مأذوناً أو ذا شائبة ومثله صديقه المُلاطف بأي وجهٍ من عاريةٍ أو إيداعٍ أو إجارةٍ بطل اختصاص المرتهن به حيث حصل المانع من موتٍ أو فلسٍ أو قيام الغرماء وهو لازال بيد من ذكر."^{٢٢٥} ويُفهم من هذا النص أن مجرد عوْدة الرهن إلى يد الراهن، لا ينقضي به الرهن بصفة أصلية،

^{٢٢٣} الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير. ط ١ ج ٣، ص ١٩٧.

^{٢٢٤} الدردير، الشرح الصغير، ج ٣، ص ٣١٨ - ٣١٩. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٤٠١.

^{٢٢٥} التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام، ج ١، ص ٢٧٢.

وَأَمَّا يُشْتَرَطُ فِي ذَلِكَ حُصُولُ الْمَانِعِ أَتْنَاءَ تَوَاجُدِ الْمَرْهُونِ فِي يَدِ الرَّاهِنِ. وَأَمَّا إِنْ قَامَ الْمَرْتَهَنُ بِاسْتِرْدَادِ الْمَرْهُونِ إِلَى حَيَازَتِهِ قَبْلَ الْمَانِعِ فَإِنَّ الرَّهْنَ يَرْجِعُ إِلَى الْوَفَاقِ بِأَثَرِ الرَّجْعِيِّ، مَا لَمْ يَفْتَحْ: بِتَحْيِيسِ أَوْ رَهْنٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ قِيَامِ الْغَرْمَاءِ.^{٢٢٦}

٣. هلاك المرهون.

وَمِنْ الْأَسْبَابِ الَّتِي يُؤَدِّي إِلَى انْقِضَاءِ الرَّهْنِ بِصِفَةِ أَصْلِيَّةٍ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، هَلَاكُ الْمَالِ الْمَرْهُونِ هَلَاكًا مَادِيًّا أَوْ حُكْمِيًّا، إِذْ لَا يُتَصَوَّرُ عَقْلًا وَمَنْطَقًا، بَقَاءَ الرَّهْنِ بَعْدَ زَوَالِ مَحَلِّهِ، فَيُتَمَسِّى الدَّائِنُ الْمَرْتَهَنُ دَائِنًا عَادِيًّا. اللَّهُمَّ إِلَّا إِذَا حَلَّ مَحَلَّ الْمَرْهُونِ مَالًا آخَرَ كَالضَّمَانِ أَوْ الْأَرْضِ، فَيَنْتَقِلُ حَقُّ الْمَرْتَهَنِ إِلَيْهِ بِنَفْسِ الْمَرْتَبَةِ.^{٢٢٧} يَقُولُ الْغُرْيَانِيُّ فِي بَيَانِ ذَلِكَ: " فَإِنْ هَلَكَ الْمَرْهُونُ أَوْ اسْتَحَقَّ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ الْمَرْتَهَنُ، فَالْمَرْتَهَنُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فسخِ الْعَقْدِ الَّتِي أَخَذَ بِسَبَبِهِ الرَّهْنَ فَيَرْجِعُ السَّلْعَةَ مِنْ مُشْتَرِيهَا إِنْ كَانَ الْعَقْدُ عَقْدَ بَيْعٍ وَكَانَتِ السَّلْعَةُ قَائِمَةً، لَمْ تَفْتَحْ، أَوْ يَرْجِعُ قِيمَتَهَا إِنْ فَاتَتْ. وَلَهُ إِمْضَاءُ الْعَقْدِ، وَيَبْقَى دَيْنُهُ مِنْ غَيْرِ رَهْنٍ. وَإِنْ حَصَلَ الْهَلَاكُ أَوْ الْإِسْتِحْقَاقُ لِلرَّهْنِ بَعْدَ قَبْضِ الْمَرْتَهَنِ، فَمَصِيبَةٌ نَزَلَتْ بِالْمَرْتَهَنِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَطَالِبَ بِرَهْنٍ غَيْرِهِ.^{٢٢٨} " وَمَحَلُّ انْقِضَاءِ الرَّهْنِ بِصِفَةِ أَصْلِيَّةٍ بِزَوَالِ الشَّيْءِ الْمَرْهُونِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ، هُوَ إِذَا كَانَ سَبَبُ الْهَلَاكِ بِأَمْرٍ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى - أَمْرًا سَمَاوِيًّا -، حَيْثُ لَمْ يَكُنْ أَحَدًا مَسْئُولًا عَنِ التَّعْوِيزِ، وَلَمْ يَأْتِ الرَّاهِنُ بِرَهْنٍ بَدَلَهُ. وَإِلَّا فَالرَّهْنُ يَنْتَقِلُ إِلَى التَّعْوِيزِ أَوْ الْبَدْلِ، لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ أَصْلِ الْمَرْهُونِ.^{٢٢٩}

٤. انقضاء الرهن باستيفاء الدين من المرهون.

الْهَدَفُ الْمُبْتَغَاةُ مِنَ الرَّهْنِ هُوَ الْحَصُولُ عَلَى الدَّيْنِ مِنَ الْمَرْهُونِ، إِنْ حُلَّ الْأَجَلُ الْمَضْرُوبُ لَوْفَاءِ الدَّيْنِ، وَلَمْ يَفِ الْمَدِينُ بِهِ، لَعَسَرَهُ أَوْ لَغَيْبَتَهُ، أَوْ لَتَمَاطَلَهُ بِالْوَفَاءِ وَهُوَ مُوسَّرٌ. فَعِنْدَئِذٍ، يَحِقُّ لِلْمَرْتَهَنِ أَنْ يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ مِنَ الْمَالِ الْمَرْهُونِ، إِنْ كَانَ يُمَكِّنُ الْاسْتِيفَاءَ مِنْ عَيْنِهِ

^{٢٢٦} الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٣٩٠ - ٣٩١.

^{٢٢٧} يُقْصَدُ بِالْأَرْضِ فِي الْفَقْهِ الْقَلَمِ: التَّعْوِيزُ

^{٢٢٨} الغرياني، الصادق عبد الرحمن مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج٣، ص٦٤٥.

^{٢٢٩} القراني، الذخيرة في فروع المالكية، ج٦، ص٥٠٢، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤١٧.

كالنقود، فإن فضل شيء رده للراهن، وإن نقص كان المدين مُلزماً بتسديد الباقي.^{٢٣٠} ولكن إذا لم يكن الاستيفاء من الرهن مُمكنًا إلاّ ببيعه، فإنّ الطُّرُق الذي نظّمه المذهب المالكي، ليبيع المال المرهون يتمثل في الآتي:-

أ بيع المرهون عن طريق الودي.

جاء في كتاب التفريع: " وليس للمرتهن أن يبيع الرهن إلا بإذن راهنه. فإن باعه بغير إذن راهنه، لم يجز بيعه. ومن رهن عند رجل رهناً، ووكّله على بيعه في حقه جاز له بيعه، إذا كان يسيراً.^{٢٣١} بناءً على هذا النص والنصوص المماثلة، لا تشرب على أطراف الرهن في المذهب، ببيع المرهون ودياً، دون مُرافعة الأمر إلى القضاء، إذا كان المرهون غير ذي بالٍ وخطراً. وولايةُ بيع المرهون من سلطات الراهن، لأنه هو المالك، ولكن يتوقف نفاذ بيعه على رضا المرتهن وإذنه، لتعلق حقه بالمرهون وكونه أولى بمالته من الراهن.^{٢٣٢} ويصح للراهن أن يوكل غيره في بيع المرهون، سواء كان هذا الغير العدل أو المرتهن، أو أجنبياً آخر غيرهما. وإذنه للوكيل بالبيع، لا يخلو من أن يكون إذناً مُقيّداً أو إذناً مُطلقاً. فالإذن المقيد دائماً، لا يُؤهل الوكيل ببيع المرهون على سبيل الاستقلال، بل لا بد له من الرجوع إلى القضاء، ليتحقق القاضي من وفاء الدين وعدمه وما سوى ذلك من إثباتات. وأمّا إن صدر الإذن من الراهن بصيغة مُطلقة، فإنّ ذلك يُعطي الوكيل غير المرتهن الإستقلال التام في بيع المرهون دون اللجوء إلى ساحات القضاء. وإن كان المأذون له، هو الدائن المرتهن، فله أن يبيع المال المرهون باتفاق فقهاء المذهب دون مُؤامرة الحاكم إن كان الإذن قد صدر بعد عقد الرهن، لانعدام شبهة استغلال الدائن لحاجة الراهن. وأمّا إذا صدر الإذن بالبيع للمرتهن حال العقد، فالفقهاء اختلفوا في جواز استقلاله بالبيع إلى قولين: قولٌ بالجواز، يتزعمه ابن رشد وابن زرقون، و قولٌ آخر لبعض المؤثّقين، يقول بالمنع، إلاّ بمُتابعة الطُّرُق التّقاضي، حيث يرون أنّ ذلك من قبيل هديّة مديان. ومحل المنع إذا كان

^{٢٣٠} الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج٣، ص٦٣٨ - ٦٣٩.

^{٢٣١} ابن الجلاب البصري، التفريع، ج٢، ص٢٦٥.

^{٢٣٢} عليش، منح الجليل شرح على مختصر خليل، ج٥، ص٢٩٨ وما بعدها. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٤٠٥.

الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤، ج٦، ص٤٣٠٨ وما بعدها.

المرهون ذو قيمة مالية كبيرة ولم يُخشَ فساده وإلاَّ جاز مُطلقاً. ويبدو أنَّ قول الموثقين أسلم، حتى تَرْتَفِعَ شُبْهَةٌ إِكْرَاهِ الْمَعْنَوِيِّ لَدَى الرَّاهِنِ عَلَى إِصْدَارِ الْإِذْنِ تَحْتَ ظَرْفِ الْاضْطِرَارِ.^{٢٣٣}

ب بيع المرهون عن طريق القضاء.

الأَحْوَطُ فِي بَيْعِ الْمَرْهُونِ، هُوَ بَيْعُهُ عَنِ طَرِيقِ الْقَضَاءِ، لِأَنَّ ذَلِكَ أَحْسَمُ لِذَعْوَى الرَّاهِنِ مُحَابَةِ الْمَرْتَهْنِ نَفْسَهُ وَعَدَمِ التَّقْصِي فِي الثَّمَنِ. وَيَكْرَهُ عِنْدَ الْمَالِكِيَةِ بَيْعَ الْمَرْهُونِ بَدُونِ إِذْنِ الْحَاكِمِ، إِنْ كَانَ عَقَارًا أَوْ عَرَضًا مِنَ الْعُرُوضِ الَّذِي يَكْثُرُ قِيَمَتُهُ وَلَا يَضُرُّه بَقَائُهُ.^{٢٣٤} وَ مِنْ الْأَحْوَالِ الَّتِي يَجْعَلُ اللُّجُوءَ إِلَى الْقَضَاءِ لِبَيْعِ الرَّهْنِ أَمْرًا مُسْتَلْزِمًا، امْتِنَاعُ الْمَدِينِ عَنِ الْبَيْعِ، وَهُوَ مُعَسَّرٌ أَوْ امْتِنَاعُهُ مِنَ الْوَفَاءِ وَهُوَ مُوسَّرٌ. وَكَذَلِكَ غَيْبَةُ الْمَدِينِ الرَّاهِنِ، أَوْ مَوْتُهُ وَلَوْ قَبْلَ حُلُولِ أَجْلِ الدَّيْنِ، لِأَنَّ مَنْ مَاتَ حَلَّتْ دُيُونُهُ. وَالَّذِي عَلَيْهِ الْعَمَلُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَحْكُمُ لِلْمَرْتَهْنِ بِبَيْعِ الرَّهْنِ لِغَيْبَةِ الرَّاهِنِ أَوْ مَوْتِهِ، حَتَّى يَثْبُتَ عِنْدَهُ الدَّيْنُ وَمِلْكِيَةُ الرَّهْنِ لِرَاهِنِهِ، مَعَ تَحْلِيْفِ الدَّائِنِ يَمِينِ الْإِسْتِظْهَارِ، بِأَنَّهُ مَا وَهَبَ دَيْنَهُ وَلَا قَبْضَهُ وَلَا أَحَالَ بِهِ وَأَنَّهُ بَاقٍ عَلَيْهِ إِلَى لَحْظَةِ الْمِطَالَبَةِ.^{٢٣٥}

وَمَتَى تَمَّ بَيْعُ الْمَرْهُونِ سِوَاءَ كَانَ الْبَيْعُ وُدِيًّا أَوْ قَضَائِيًّا، فَإِنَّ الْمَالَ الْمَرْهُونِ يَتَطَهَّرُ مِنَ الرَّهْنِ وَمِنْ جَمِيعِ الْحَقُوقِ الْمَقْرَرَةِ عَلَيْهِ بِسَبَبِهِ، وَيَنْتَقِلُ مِلْكِيَتُهُ إِلَى الْمَشْتَرِي الَّذِي اشْتَرَاهُ مُحْرَّرًا مِنْ رِبْعَةٍ هَذِهِ الْحَقُوقِ. وَعَلَى ذَلِكَ فَالرَّهْنُ يَنْقُضِي بِصِفَةِ أَصْلِيَّةٍ بِمَجْرَدِ بَيْعِ الْمَرْهُونِ لِاسْتِيفَاءِ الْحَقِّ الْمَضْمُونِ، حَتَّى وَلَوْ لَمْ يَحْصُلِ الْمَرْتَهْنُ عَلَى حَقِّهِ نَتِيجَةً لِتَأَخُّرِ مَرْتَبَتِهِ وَعَدَمِ كِفَايَةِ الثَّمَنِ لِلْوَفَاءِ بِكُلِّ الدَّيُونِ الْمَضْمُونَةِ. فَمَنْ رَهَنَ فَضْلَةَ قِيَمَةِ الْمَرْهُونِ، لَا يُطَالَبُ الْمَشْتَرِي الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ

^{٢٣٣} القاضي عبد الوهاب، المعونة على مذهب عالم المدينة، ج ٢، ص ١٥٧. الصاوي أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٣، ص ٢٠٨ - ٢٠٩. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٤٠٥ وما بعدها. الخطاب الرعيني، مواهب الجليل، ج ٦، ص ٥٦٩ وما بعدها.

^{٢٣٤} ابن الجلاب البصري، التفريع، ج ٢، ص ٢٦٥. القاضي عبد الوهاب، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ج ٢، ص ٥٨٢. ابن عبد البر النمري، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط ٢، ص ٤١٦.

^{٢٣٥} الخرشبي، حاشية الخرشبي، ج ٦، ص ١٦٠ - ١٦١. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٤٠٦. الدردير، الشرح الصغير، ج ٣، ص ٣٣٣. الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج ٣، ص ٦٣٩.

الملكية الرهن عن طريق البيع بالمزاد العلني، بحق الاستفاء مرة أخرى بعد تطهر المرهون. حتى ولو لم يحصل هو - المرتهن الثاني - على حقه.^{٢٣٦}

وبهذه المحاولة الموجزة يختتم البحث الفصل الثالث الذي استكشف فيه عن الأحكام المتعلقة بعقد الرهن في مرحلة انشائه، والآثار العملية التي تترتب عليه بعد إبرامه، وكذا الطرق الشرعية التي تنقضي بها الرهن في المذهب المالكي.

الخلاصة المستخلصة من الفصل الثالث.

١- يُستخلص من هذا الفصل: بأن مدلول مصطلح الراهن أو المرتهن، أصبح لا يقتصر على الأشخاص الطبيعية - الإنسان - فحسب، بل يشمل كذلك الأشخاص الاعتبارية. مثل: البنوك، والمؤسسات.

٢- أن عقد الرهن ينعقد ويصح شرعاً عند الملكية، بكل ما يدل ويُعبّر عن رضا العاقدين، ومن ثم يترتب عليه آثاره الشرعية، دون أدنى إجراء شكليٍّ آخر، مثل التسجيل أو خلافه مما يفرضه القوانين الوضعية.

٣- أنه يجوز في المذهب المالكي، الارتهان قبل ثبوت الدين و وجوده. بمعنى: أنه يصح عقد الرهن وقبض المرهون من الراهن، على ما يحصل في المستقبل، من بيع، أو قرض، ويكون العقد لازماً، بقبض المرتهن للمرهون، وعند حصول الشيء في المستقبل، لا يحتاج الأمر لعقد أو قبض جديد.^{٢٣٧}

٤- يُستفاد مما سبق أن من خصائص التي يمتاز بها المذهب المالكي، عن باقي المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة، في أحكام الرهن: هو جواز رهن الغرر، ورهن المال الغائب، ورهن

^{٢٣٦} الفقي، محمد علي عثمان، التأمينات الشخصية والعينية، ص ١٤٢.

^{٢٣٧} الدمرداش، فرج زهران (٢٠٠٢م)، أركان عقد الرهن: دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية. الإسكندرية: دار المعرفة الأزهرية،

ط١، ص ٢٦٧.

الدين، ورهن وثيقة الدين، ورهن المال المستقبل، ورهن المنفعة دون الرقبة، ومن خصائص المذهب أيضاً، جواز رهن الشيء الواحد في حقين أو أكثر.

الفصل الرابع

أحكام الرهن في القانون.

وينقسم إلى مبحثين ومطالب:-

المبحث الأول: التعريف بمنظمة تنسيق قانون الأعمال في إفريقيا (أوهادا).

المطلب الأول: نشأة منظمة اوهادا وأهدافها وهيئاتها.

١. التعريف: منظمة تنسيق أو توحيد قانون الأعمال في إفريقيا، هي منظمة إقليمية تم تأسيسها ١٧ أكتوبر ١٩٩٣م في بورت لويس^{٢٣٨}، و يضم في عضويتها حاليا سبعة عشر دولة أفريقية.

٢. الأهداف الأولية من إنشاء المنظمة:

تهدف الدول الأعضاء من وراء إنشاء المنظمة، إلى إزالة الاختلاف القانوني الموجود بين دول القارة في المجالات الاقتصادية المختلفة. وذلك بتنسيق أو توحيد قانون الأعمال في الدول الأعضاء. إذ رأى المختصون أنّ إصدار القوانين الموحدة في الشؤون الاقتصادية، بما يواكب العصر الحديث، يؤدي إلى استقرار أحكام القضاء في القارة. بحيث يصبح نفس القانون هو المطبق في جميع الدول (اوهادا).^{٢٣٩} مما يلقي بالاطمئنان في قلوب المستثمرين بالنظام القضائي الإفريقي الذي كان أحكامه تتناقض وتتباين من دولة إلى أخرى، نتيجة لما خلفها الاستعمار الأوروبي الغاشم في دول القارة، من القوانين الإستعمارية التي لا تتوافق أحكامها مع بعض في إفريقيا. ولم يكن هذا الاتجاه الإفريقي حديث العهد لدى القادة

^{٢٣٨} Port Louis.

^{٢٣٩} Mouloul Alhousseini, "Comprendre l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (O.H.A.D.A)", ٢^{ème} Edition, NIN (٢٠٠٥). P. ٢٠ - ٢١.

الأفارقة، بل كانت الفكرة تجول في أذهانهم منذ أن ولى قُوى الاستعمار أدبارهم عن القارة، ليخلقوا نوعاً من الجوّ الاقتصادي المشترك، يشجع الاستثمار في القارة.^{٢٤٠}

٣. الهيئات التابعة للمنظمة تنسيق قانون الأعمال في إفريقيا.

تتكون الهيئات التابعة للمنظمة أوهادا من أربع آليات أساسية، منوطة بتسيير أعمال المنظمة وتطبيق قوانينها الموحدة، وذلك على نحو الآتي:-

١- مجلس وزراء العدل والإقتصاد.

تتمحور المهمة الرئيسية لهذا المجلس، في تشريع القوانين الموحدة التي تُطبق في جميع الدول الأعضاء. وينعقد سنويا بصفة دورية لطرح ومناقشة القضايا ذات الصلة باختصاصاته. ويُرأس المجلس بالتناوب من كل الدول لمدة سنة واحدة.^{٢٤١}

٢- الأمانة العامة:

هي جهاز إداري تابع لمجلس الوزراء العدل والإقتصاد، ومعنية بإعداد مشروع القوانين الموحدة للتصديق عليها من مجلس الوزراء المذكور آنفاً. ومن اختصاصات هذه الآلية تنسيق أعمال المنظمة، ونشر قوانينها وقراراتها المتخذة في جريدة الرسمية تابعة للمنظمة، ومقر هذا الجهاز مدينة ياوندي (كاميرون).^{٢٤٢}

٣- المحكمة المشتركة للعدالة والتحكيم.

هي المحكمة المشتركة الوحيدة للمنظمة، والتي تُلجئ إليها عند الحاجة للنقض، في القضايا المعاملات المالية التي تفصل فيها المحاكم الإستئنافية الوطنية. ويتكون تركيب المحكمة

^{٢٤٠} Mouloul Alhousseini, *Comprendre l`OHADA*, ٢ ème Edition, NIN ٢٠٠٥. P. ٨-١٦.

^{٢٤١} Joseph ISSA – Sayayegh, “ *L`OHADA: Bilan et perspectives*”, International Law FORUM du droit International, vol٣ no٣, (August ٢٠٠١), p. ١٥٦.

^{٢٤٢} Jonathan Bashi Rudahindwa, “ *International Commercial Arbitration in Africa: the Organization of Business Law in Africa (ohada) Sets the Tone*”, (Master. Thesis, University school of law – Indianapolis, ٢٠١١), p. ١١.

من سبع قضاة منتمين لدول الأعضاء المنظمة، ويتم تعيينهم بالانتخاب لمدة سبع سنوات قابل لتجديد مرة واحدة. وتتخذ المحكمة مقرأ لها من مدينة أبيجان (ساحل العاج).^{٢٤٣}

٤ - المدرسة الإقليمية العليا للقضاة.

المدرسة العليا هيئة تعليمية تابعة للأمانة العامة، وتقوم بتكوين وتأهيل القضاة والعاملين في مجال السلك القضائي. وتسعى المدرسة لإعداد قضاة على مستوى من الكفاءة والدرية بطرق التعامل مع القضايا المستجدة. ومقر هذه الهيئة مدينة برتنوفو (جمهورية بنين).^{٢٤٤}

المبحث الثاني: أحكام إنشاء عقد الرهن، وآثاره، وانقضائه في القانون.

وينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: أحكام إنشاء عقد الرهن في القانون.

١. تعريف الرهن:

عرفت المادة: ٩٢ من قانون التأمينات الموحدة لسنة ٢٠١٠م عقد رهن المال المنقول بتعريف لا يخرج مضمونه عن كونه: " الرهن، هو ذلك العقد الذي يُرتب فيه المدين الراهن لدائن المرتهن، حق الأفضلية والتتبع في استيفاء دينه، على مالٍ منقولٍ، أو على مجموعة من الأموال المنقولة المملوكة للمدين، سواءً كانت معينة أم مستقبلية".^{٢٤٤} وأما المادة ١٩٠ فعرفت رهن المال العقار بأنه " هو العقد الذي يرتب فيه المدين الراهن للمرتهن، حق الأفضلية

^{٢٤٣} Roger Massamba Makela " *Modalités d'Adhésion de la RDC au Traité de L'OHADA*", Rapport Final, vol ١, (٤ Fevrier ٢٠٠٥), p.٣٥.

^{٢٤٤} Jonathan Bashi Rudahindwa, " *International Commercial Arbitration in Africa: the Organization of Business Law in Africa (OHADA) Sets the Tone*", (Master. Thesis, University school of law – Indianapolis, ٢٠١١), p. ١٢.

والتتبع في استيفاء دينه على مال عقار، أو على مجموعة من الأموال العقارية المملوكة للمدين سواء كانت معينة أم مستقبلية. ^{٢٤٥}

وتحليل هذا التعريف، وإيجاءاته، تدل على أنّ القانون بالنيجر يجيز رهن المال المستقبل، والذي يعني أنّ يتفق الطرفان في عقد الرهن على أنّ يكون المال المرهون مالاً مستقبلاً، أي ما عسى أنّ يملكه المدين الراهن من الأموال بعد انعقاد الرهن. ^{٢٤٦}

٢. أركان عقد الرهن: في القانون.

أورد المشرع الوضعي لعقد الرهن- في قانون التأمينات الموحدة لسنة ٢٠١٠م- ثلاثة أركان موضوعية إجمالاً، يتمثل في العناصر الآتية:-

الركن الأول: العاقدان. الراهن والمرتهن.

من الأمور البديهية في النظم الحديثة أنّ الراهن والمرتهن لا يُبرما العقد إلاّ بعد أن يبلغا سن الرشد و يكونا في كمال أهليتهما. لذا لم يتناول القانون بيان وتفصيل الأحكام المتعلقة بأهلية المتعاقدين. ومن ثم يرجع في تحديد ذلك إلى قاعدة الإسناد المعروفة في قانون الدولي الخاص، وذلك حسب قانون الأحوال الشخصية لكل دولة من دول المنظمة. وبنسبة للنيجر فإنّ القانون حدد سن الأهلية ببلوغ الشخص ثمانية عشر عاماً. وينبغي التنبيه في هذا الصدد أنّ القانون يشترط على العاقدين سواءً أ كانا أشخاصاً طبيعياً أم أشخاصاً اعتبارياً، الشروط الآتية:

١- أن يكون المدين الراهن مالكاً للمال المرهون، وإلاّ فإنّ الدائن المرتهن يستطيع أن يحتج على المالك الحقيقي للمرهون، بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، وفقاً للشروط المنصوص عليه للحائز حسن النية. ^{٢٤٧}

^{٢٤٥} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le 1^o Décembre ٢٠١٠ à Lomé, "OHADA: Journal Officiel" No ٢٢, "٢٠١١" (Article: ٩٦ et ١٩٠).

^{٢٤٦} Mactar Sakho, "Le Nouvel Acte Uniforme OHADA portant *Organisation des Sûretés: Propos Introductifs Autour D'une Refonte D'Envergnure du Droit des Sûretés*", OHADA, Revue de L'ERSUMA -Droit des Affaires et Paratiques Professionnelle Numéro, Spécial - Novembre/ Décembre (٢٠١١), P.٨٩.

^{٢٤٧} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés* Adopté le 1^o Décembre ٢٠١٠ (Art No, ٩٥).

٢- يجب على الطرفين أن يفرغا رضاهما و يسجلا عقدهما في محرر مُعد لذلك، فيعيّننا فيه الدين المضمون، ومقدار المال المرهون، ونوعه، وجنسه. وقد جعل القانون الأثر المترتب على تخلف هذا الشرط، هو بطلان عقد الرهن بطلانا مطلقا، مما يجرّد المرتهن من جميع الحقوق الذي يرتبه له الرهن الصحيح على المرهون، من حق الأفضلية وغيرها. كما أنّ لكل من له مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، في مواجهة تنفيذ الرهن ضده.^{٢٤٨}

٣- يشترط القانون لتنفيذ الرهن ضد الغير، أن يكون العقد مسجلاً، إما في سجل التجاري أو في دائرة المرور، أو يجعل المرهون في يد المرتهن أو عدل يرتضيانه الطرفان، م/٩٧. بحيث لا يستطيع المدين الراهن من غير شرط خاص أن يقوم بالغاء التسجيل أو استرجاع المرهون إلى حيازته، إلاّ بعد سداده الكامل لأصل الدين المرهون به، وفوائده، والمصروفات.^{٢٤٩}

الركن الثاني: المرهون به. - السبب-

يُطلق مصطلح المرهون به على الالتزام الذي من أجله أبرم الطرفان عقد الرهن بينهما. إذ الرهن لا ينشأ إلاّ لضمان الوفاء بدينٍ أو ديونٍ مُعينٍ أو قابلٍ لتعيين، إن كان الدين مُستقبلاً. والرهن في قرض المستقبل حسب أحكام القانون الحالي جائز، وهو أن يقدم إنسان شيئاً له قيمة مالية إلى شخص آخر على أن يقرضه في المستقبل مالاّ معيناً. ومن صور ذلك الضمانات التي يقدمها عملاء البنوك لطلب فتح الاعتماد. إلاّ أنّه من الملاحظ أنّ القانون في هذا السياق يشترط التعيين في المرهون به إن كان ديناً حالاً. وأما في القرض المستقبل، فإنه يكفي أن يكون محددًا أو قابلاً لتحديد في حده الأقصى.^{٢٥٠}

وتعين أو تحديد المرهون به يكون بأمرين:

^{٢٤٨} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ٩٦).

^{٢٤٩} Gaston Kenfack Douajni, “ *Le Nouvelles Sûretés Introduites dans L’Acte Uniforme sur les Sûretés adopté le 15 Décembre 2010*”, OHADA, Revue de L’ERSUMA – Droit des Affaires et Paratique Professionnelle numero special – Novembre/Décembre(2010),p.82.

^{٢٥٠} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ٩٣).

أ- **التعيين بمقدار الدين:** ويتحدد هذا المقدار من أصل الدين وفوائده، والمصرفات الضرورية التي ينفقها الدائن في المحافظة على المرهون، ومصرفات عقد الرهن. وأما إذا كان الدين مستقبلاً، فتحديده يكون عند حد الأقصى الذي ينتهي إليه الدين.^{٢٥١}

ب- **التعيين بمصدر الدين:** فيجب أيضاً تحديد المصدر، هل هو عقد أو هو عمل غير مشروع.

والأثر القانوني المترتب على عدم تعيين الدين المضمون هو بطلان الرهن البطلان المطلق، ويستطيع كل ذي مصلحة أن يتمسك به.^{٢٥٢}

الركن الثالث: المرهون.

نظراً، لإختلاف الأموال من حيث الطبيعة وطبعاً في بعض الأحكام، فإنّ القانون قسم الأموال المرهونة إلى قسمين رئيسيين: منقولات وعقارات.

فأما المنقولات: فقد تحدثت عنها الفقرة الثانية من المادة ٩٤، حيث ذكر القانون فيها على سبيل المثال لا الحصر مجموعة من الأموال المنقولة تصلح أن تكون مرهونة. فأورد أنه يجوز أن يكون المرهون: مبلغاً من النقود أو أوراق ذات قيمة مالية تُقدم على سبيل الضمان، من الموظفين، أو العاملين في السلك القضائي، أو أي شخص آخر، تعطي تلك الأوراق ليعضن الأخطاء التي يمكن أن تصدر منه في المستقبل ويكون مسؤولاً عنها مسؤولية تقصيرية أو لضمان تنفيذ تعاهداته والإلتزاماته. بينما تعرضت المادة ١١٨ لبيان جواز أن يكون الآلات المهنية، والمركبات ذات المحرك مرهوناً. وأما المادة ١٢٠ فإنها جاءت بالأحكام المتعلقة بجواز أن يكون محلاً للرهن: المواد الأولية، ومحاصيل الزراعة، أو المنتجات الصناعية، والسلع التجارية.^{٢٥٣}

^{٢٥١} Jean- Jacques Lecat et Pierre Mary, " *Le Nouveau Droit OHADA des Sûretés*". C'M'S' Bureau Franci Lefebvre, (JUN ٢٠١١),p. ١٨.

^{٢٥٢} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ٩٦).

^{٢٥٣} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ٩٤, ١١٨ et ١٢٠).

وأما العقارات: فالعقارات بالطبيعة أو بالتخصيص هي التي تصلح لتكون مالا مرهونا في الرهن التأميني. ويشترط القانون، أن يكون العقار المراد رهنه، مسجلاً تحت رقم خاص لدى الجهات المعنية. و لكنه لا يشترط في ذلك أن يكون معيناً أو ملكاً مفرزاً. حيث اشتمل نصوص القانون الحالي على أحكام، يجيز رهن عقار يملكه الراهن مستقبلاً، وكذا رهن عقار مملوك على الشيوع. إلا أن القواعد الحالية تقضي، بأن يمارس الدائن حقوقه على الشيء المرهون، ريثما يكسب الراهن ملكية تلك العقار في الحالة الأولى، وأن يتعلق رهن الدائن في الحالة الثانية، بكل العقار المرهون إن وقع الرهن من جميع الشركاء. وأما إذا صدر الرهن من أحد الشركاء، فإن حقوق المرتهن يتعلق فقط بالجزء الذي وقع فيه نصيب مدينه من ذلك العقار عند تقسيمه.^{٢٥٤}

ومهما يكن المرهون من هذه الأموال فإنه يجوز قانوناً، أن يكون محلاً لضمان رهون متعددة. وذلك دون مراعاة للقيمة المرهون في كفايتها للوفاء بجميع الديون المضمون بها، فمن يملك سيارة أو بقرة أو عقاراً، أجاز له القانون أن يقدم نفس السيارة أو البقرة أو العقار، رهناً لضمان ديون متعددة تقع على عاتقه، سواءً لدائن واحدٍ أو للمرتهنين متعددين.^{٢٥٥}

٣. حكم تبديل المرهون بمال آخر يملكه الراهن، ليحل محل المرهون.

أجاز القانون أثناء سريان الرهن تبديل المرهون بمال آخر إلا أن هذا التبديل متوقف على رضا الطرفين، فقد يكون للمرهون - الذي اتفق العاقدان عليه عند الرهن-، ميزة خاصة لدى المدين الراهن، فيطلب ذلك من المرتهن. مثال ذلك امرأة تقدم للدائنها سلسلة ذهبية رهناً ثم تكتشف أن لتلك السلسلة إعتبار خاص لدى زوجها، يجوز لها قانوناً أن تطلب من الدائن أن يسمح لها بتبديل القلادة المرهونة، بمال آخر من أموالها. ربما تكون أغلى قيمة من السلسلة التي أرادت تبديلها. وقد يكون استبدال من المرتهن، إذ في بعض

^{٢٥٤} Mactar Sakho, "Le Nouvel Acte Uniforme OHADA portant Organisation des Sûretés: Propos Introductifs Autour D'une Refonte D'Envergure du Droit des Sûretés", OHADA, Revue de L'ERSUMA -Droit des Affaires et Paratiques Professionnelle Numéro, Spécial - Novembre/ Décembre (٢٠١١), P.٨٩-٩٠.

^{٢٥٥} Acte Uniforme portant Organisation de Sûretés, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ٩٣).

الحالات يؤدي تقلبات الأسواق إلى نقص قيمة المرهون إلى درجة ملحوظة تجعل المرتهن، يرى أنّ المال المرهون لم يعد يكفي لضمان دينه، فيطالب المدين بأن يبدل تلك المرهون بمال آخر. وهذا التبديل موقوف على رضا المدين الراهن، فهو غير ملتزم بذلك قانوناً.^{٢٥٦}

المطلب الثاني: أحكام آثار عقد الرهن في القانون.

١. حقوق الدائن المرتهن والتزاماته.

أ- حقوق المرتهن على المال المرهون:

١- حيازة المرهون.

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أنّ قانون التأمينات الموحدة لسنة ٢٠١٠م، لا يشترط لصحة رهن المنقول، نقل الحيازة المرهون من يد الراهن إلى المرتهن، بل ترك الأمر في ذلك إختياري للمتعاقدين.^{٢٥٧} إلاّ أنّه متى تمّ العقد بينهما على قبض الرهن، فإنّ القانون أعطى الدائن المرتهن الحق في حبس المرهون بنفسه أو بواسطة شخص أجنبي آخر يُسمى العدل، حتى يستوفي أصل دينه، مع الفوائد والمصروفات. وإنّ خرج المرهون من يد المرتهن بدون إرادته قبل وفاء حقه كاملاً، فله الحق في استرجاع الرهن إلى حيازته.^{٢٥٨}

وأما إذا كان المرهون عقاراً أو من قبيل المركبات ذات المحرك مثل السيارة أو الدراجة البخارية، فالقانون الموحد لسنة ٢٠١٠م لا يختلف عن القوانين المعاصرة في أنّ المال

^{٢٥٦} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ٩٤)

^{٢٥٧} Mactar Sakho, “ *Le Nouvel Acte Uniforme OHADA portant Organisation des Sûretés: Propos Introductifs Autour D’une Refonte D’Envergure du Droit des Sûretés*”, OHADA, Revue de L’ERSUMA –Droit des Affaires et Paratiques Professionnelle Numéro, Spécial – Novembre/ Décembre (٢٠١١), P. ٨٩.

^{٢٥٨} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ٩٩ et ١٠٠).

المرهون، يظل تحت يد المدين الراهن وسلطته، ويتصرف فيه تصرف المالك من بيع وإيجار، ونحوهما.^{٢٥٩}

٢- حق تملك المرهون.

فطبقاً، لأحكام القانون الحالي، إذا أحل المدين الراهن بالتزامه، وتأخر لمدة ثمانية أيام عن دفع أقساط الدين. يستطيع الدائن المرتهن، أن يباشر حق التنفيذ المقرر له، فله أن يبيع المرهون بيعاً جبرياً حسب القواعد المتبعة في التنفيذ الجبري والبيع الجبرية، ويقتضي حقه بالأفضلية من ثمن المرهون.^{٢٦٠}

ومنح القانون الدائن المرتهن الحق في أن يحصل على أمر على العريضة من جهة القضائية المختصة، بأن يختص بالمال المرهون مقابل الوفاء بحقه، حتى يستوفي منه كل دينه. وذلك بعد تقدير المحكمة أو تقييم خبير للمرهون. وكل هذا إذا كان الرهن مالا عينياً.^{٢٦١}

وأما إذا كان محل الرهن مبلغاً من النقود أو من الأشياء التي تم تسعيرها رسمياً، أو كان المدين الراهن مديناً محترفاً، ففي هذه الحالات الثلاث، أجاز القانون للطرفين أن يتفقا على أن يكون المرهون ملكاً للمرتهن، عند إخلال المدين بالتزامه بسداد الدين في الميعاد المتفق عليه بينهما.^{٢٦٢}

وفيما يتعلق بالعقارات في هذا الخصوص، فإنه يجوز للمدين الراهن وفقاً للقانون الحالي، أن يتفق في العقد على أن يكون العقار المرهون، ملكاً لدائن المرتهن، عند عدم وفائه بدين المرتهن. إلا إذا كان المدين يستخدم ذلك العقار منزلاً لسكناه الخاص، فعندئذ لا يجوز للمرتهن تملكه في مقابل دينه. ويشترط القانون في كل هذه الحالات، بأن يقوم بتقييم قيمة

^{٢٥٩} الفقي، محمدعلي عثمان، التأمينات الشخصية والعينية، ص ٦٦ - ٦٧.

^{٢٦٠} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art. ١٠٤ première Alinéa).

^{٢٦١} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art. ١٠٤ Désième Alinéa).

^{٢٦٢} Jean- Jacques Lecat et Piere Mary, “ *Le Nouveau Droit OHADA des Sûretés*”. C’M’S’ Bureau Franci Lefebvre, (JUN ٢٠١١), p.٢٢

المرهون يوم التملك خبير يتم تعيينه وُدياً بين الطرفين أو بتعين من المحكمة المختصة. واعتبر القانون كل شرط مخالف لهذا الشرط لاغ، غير معتبر.^{٢٦٣}

٣- حق الأفضلية، وطلب الرهن الإضافي.

الأصل أن يقع حق الأفضلية التي قررها القانون للدائن المرتهن في استفاء حقه، على المرهون الذي قبضه الدائن. فيقتضي منه جميع حقوقه أولاً، قبل غيره من أصحاب الحقوق على تلك المال المرهونة. ولكن عند هلاك المرهون هلاكاً كلياً أو جزئياً، فإن حق الأفضلية المقررة للمرتهن تنتقل مباشرة إلى مبلغ التأمين أو التعويض الذي يحل محل المرهون، فيقتضي منه المرتهن حقه كاملاً بالأولوية من: أصل الدين، والفوائد الربوية، وكذا المصروفات التي أنفقه في سبيل المحافظة على المرهون. وللمرتهن كذلك جميع الحقوق المذكور آنفاً، على ثمن المرهون الذي بيع مخافة من أن يفسد. سواء وقع البيع من الدائن أو العدل، إلا أن القانون قيد هذا الحق، بأن يكون بعد أخذ إذن المحكمة في ذلك.^{٢٦٤}

وأما إن كان العقد يقتضي ببقاء المرهون في يد المدين الراهن، ولم يتم بواجبه في حفظ المرهون بالعناية المطلوبة منه. فإن القانون أجاز للمرتهن الحق في أن يطالب المدين الراهن بالتقديم رهن إضافي آخر يكمل ضمانه ويؤكدده، أو يفسخ الرهن ويعجل دينه.^{٢٦٥}

٤- حق الحصول على كشف بيان الحالة.

من الحقوق المقرر للدائن المرتهن حسب أحكام هذا القانون، أنه يستطيع كلما أراد، أن يحصل على بيان - من الراهن أو العدل، أو الجهة المختص - يُوضح له الحالة التي عليها المرهون بمجمله. و كذا كشف حساب لجميع المعاملات التي أجري على تلك المال المرهون، وكل ذلك على حساب الراهن.^{٢٦٦}

^{٢٦٣} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١٩٩ et ١٠٤).

^{٢٦٤} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١٠٦).

^{٢٦٥} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١٠٩).

^{٢٦٦} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١١٠)

٥- حق التتبع:

قانون التأمينات الموحدة لسنة ٢٠١٠م، سلك مسلك النظم الحديثة، فأقر للدائن المرتهن حق التتبع. والذي يُمكن المرتهن إذا ما خرج المال المرهون من ملك الراهن بالبيع أو أي تصرفٍ ناقل للملكية، أن يتتبع المال المرهون في أي يد يكون، لينفذ عليه تحت يد الحائز. ولا يباشر الدائن المرتهن حق التتبع إلا في حالة الخروج المرهون كله أو بعضه من ملكية الراهن إلى شخص آخر يُسمى اصطلاحاً (الحائز). أما إذا ظل المرهون كله في يد المدين ولم يخرج منه شيء، فإن حق التتبع لا يظهر في هذه الحالة.^{٢٦٧} وقد اتسع نطاق تطبيق حق التتبع في هذا القانون، حيث لم يعد قاصراً على العقارات المرهونة فحسب، بل شمل جميع أنواع الأموال المرهونة من العقارات والمنقولات على اختلاف أصنافها. وذلك، لإتجاه المشرع وحرصه في عدم نقل حيازة المرهون من يد المدين الراهن.^{٢٦٨}

هذا، وقبل غلق باب الحديث عن حقوق المرتهن، ينبغي تذكير القارئ، بأن قانون التأمينات الموحدة قد أوجب شروط معينة، يجب أن تتوافر إحداها لكي يمارس المرتهن حقه في التتبع المرهون، وغيره من الحقوق الذي يقرره القانون للمرتهن على المال المرهون. حيث أفادت المادة ٩٧، بأن الرهن لا ينفذ في موجهة الغير، إلا بتسجيله في سجل التجاري أو دائرة المرور، وإما أن يجعل حيازة المرهون في يد المرتهن أو العدل الذي إرتضاه الطرفان. وعند ما يتم اشهار الرهن على هذا النحو، فإن الدائن المرتهن يستطيع أن يُباشر حقوقه في نفاذ الرهن ضد الغير.^{٢٦٩}

ب- التزامات المرتهن:-

١- التزام الدائن المرتهن بتفريز المثليات.

^{٢٦٧} حسني محمود عبد الدائم، (٢٠٠٧م)، الإلتئمان العقاري. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص ١٠٩ ومابعدها، غرغدو، عثمان بن ابراهيم، (٢٠١١م)، دور الرهن في ادارة المخاطر لدى مصارف الإسلامية. جامعة الإسلامية العالمية - ماليزيا-: كلية العلوم الوحي والإنسانية، قسم الفقه وأصوله، رسالة الماجستير، ص ٧٨.

^{٢٦٨} Ariana Marceau – Cotte et Louis Jerone Laisney “ *Bientot un Nouveau Droit des Sûretés dans L’OHADA*”, Droit&Patrimoine – no 197 – Novembre (2010), P. 66.

^{٢٦٩} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ٩٧).

ألزم القانون المرتهن أو العدل الحائز، بتفريز المرهون عن غيره من المثليات من نفس الجنس، إن لم يكن هنالك شرط يقضي بخلاف ذلك. والإخلال بهذا الالتزام، يعطي المدين الراهن الحق في استرداد المال المرهون، دون إخلال بتعويضه وكذا الفوائد المترتب علي التعويضات، إن كان هناك وجه لذلك.

وأما إن كان هناك شرط في العقد يعفي المرتهن من هذا الالتزام، فإنه يكتسب ملكية المرهون، ويلتزم برد المثل عند تسلم المرهون للمدين بعد فكاك الرهن.^{٢٧٠}

٢- التزام المرتهن بالمحافظة على المال المرهون.

أوجب القانون على الدائن المرتهن، إذا تسلم المرهون بأن يلتزم بالمحافظة والصيانة عليه، ويستعين بمن لديه الخبرة إذا تطلب الأمر ذلك. والعناية المطلوبة في المحافظة على المال المرهون هي عناية التي يبذلها المودع لديه في حفظ الوديعة. ومما يدخل في العناية المطلوبة من الدائن المرتهن أن يبادر، إلى إخطار الراهن بما عسى أن يهدد الشيء المرهون من هلاك أو تلف أو نقص في القيمة. و الالتزام الدائن بالمحافظة على الرهن التزام تعاقدي، فمادام الرهن سليماً لم يصبه أي مكروه، فهذا دليل على أن الدائن المرتهن قام بالتزامه في حفظ المرهون. ولكن عند هلاك المال المرهون أو تلفه، يقع على المرتهن عبء إثبات ذلك. فهو مسؤول عن كل ضرر يصيب المرهون، إلا إذا أثبت أن الهلاك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، أو قوة قاهرة.^{٢٧١}

٣- التزام الدائن المرتهن بتقديم حساب عن المرهون.

ليس للمرتهن حسب قواعد القانون الحالي، أن يستخدم المرهون أو أن ينتفع به. إلا إذا كان هناك شرط إتفق فيه الطرفان على جواز ذلك. وإن أذن المدين الراهن للمرتهن بالانتفاع بالمرهون أثناء الرهن، فقد أوجب القانون على الدائن عندئذ، أن يقدم حساباً عن المرهون، يقيد فيه المنافع التي حصل عليها من الرهن، ليخصم ذلك من الفوائد التي تسري

^{٢٧٠} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١٠١).

^{٢٧١} السنهوري، عبد الرزاق (١٩٧٠م)، الوسيط في شرح القانون المدني. بيروت: دار احياء التراث العربي، ط، ج ١٠، ص ٨١١.

على أصل الدين، أو من أصل الدين نفسه^{٢٧٢}. فمثلاً إذا كان المرتهن يستعمل الشيء المرهون لصالحه كأن يسكن الدار المرهونة، فيتعين تخصيص قيمة الفائدة التي عادت عليه من فوائد التي تسري على الدين، أو من أصل الدين، إن لم يكن هناك فوائد أو مصروفات أخرى.^{٢٧٣}

٤ - التزام المرتهن بدفع الفارق.

يعتبر هذا التزام أثراً عملياً لحق اختصاص المرتهن بالمرهون الذي يقضي به المادة ١٠٤ من القانون الساري. إذ رأى المشرع أنّ مقتضى العدالة تقتضي، بأن يدفع المرتهن الفارق عند ما يكون قيمة المال المرهون الذي قُضِيَ له باختصاصه به مقابل الوفاء بدينه، يُفوق المبلغ الدين المضمون به. فاللزم الدائن بارجاع مبلغ يساوي الفارق الذي بين قيمة المرهون وحقه الذي اختص بالرهن من أجله، وإن كان هناك مرتهنين آخرين، فلهم الأولوية على قيمة الفارق الزائد عن حق المرتهن الأول. وهذا الالتزام من القواعد الآمرة، التي لا يجوز للأفراد مخالفتها.^{٢٧٤}

٢ . حقوق المدين الراهن والتزاماته.

أ - حقوق المدين الراهن على المرهون أثناء الرهن.

١ - حق المدين الراهن في التصرف والانتفاع بالمال المرهون.

إذا كان العقد يقضي ببقاء حياة الرهن بيد المدين الراهن، فالقانون أجاز له أن ينتفع ويتصرف في المرهون بإذن الدائن المرتهن، إن كان الرهن مالا مثلياً. وذلك على أن يلتزم الراهن برد المثل في مكان المرهون المثلي الذي تصرف فيه. و يعتبر صدور مثل هذا الإذن

^{٢٧٢} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١٠٣).

^{٢٧٣} منصور، محمد حسين (٢٠٠٥م)، النظرية العامة للإلتصان. الإسكندرية: منشأة المعارف، ط ١، ص ٤٤٥.

^{٢٧٤} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١٠٥).

من المرتهن، بمثابة تنازل منه عن ممارسة حقه في التتبع، ضد الغير المكتسب ملكية المثليات التي حلت محل المرهون.^{٢٧٥}

وأما إذا كان المرهون شيئاً عينياً وظل حيازته عند الراهن، فمن حق الراهن أن يتصرف فيه بشتى أنواع التصرفات سواء أكانت مادية أم قانونية، شريطة أن لا يضارها المرتهن. فللراهن أن يتصرف في الشيء المرهون تصرفاً مادياً يزيد في قيمته، أو تصرفاً لا يؤثر في قيمته. ولكن ليس للمدين أن يتصرف في المرهون تصرفاً مادياً يكون من شأنه إنقاص قيمة المرهون إنقاصاً كبيراً. أما بالنسبة للتصرفات القانونية كبيع المرهون أو هبته، فللراهن ذلك بدون قيد أو شرط إن كان بعد قيد المرتهن لرهنه. إذ لا يستطيع المتصرف إليه أن يحتج بحقه على الدائن المرتهن طالما أن هذا الحق لم يشهر إلاً بعد قيد الرهن. وفضلاً عن حق التصرف، يجوز للراهن أن يستعمل المرهون فيما أعد له، فيسكنه إن كان منزلاً أو يزرعها إن كانت مزرعة. كما يجوز له أن يستغل الرهن بواسطة غيره، كأن يقوم بإيجاره ليحصل على إيراداته، ولا تثريب على الراهن قانوناً في كل هذا، مادامت طُرُق التصرف والاستعمال والاستغلال لا تمس بسلامة المرهون ولا تنقص من قيمته.^{٢٧٦}

٢- حق الراهن باسترداد المرهون أثناء سريان العقد.

أعطى القانون الراهن الحق في استرداد المرهون، قبل أن يستوفي المرتهن حقه، دون إخلال بحق المدين في التعويض إن كان هناك وجه للتعويض. وذلك إذا لم يقم الدائن أو العدل بواجبه في المحافظة على المال المرهون الذي تحت حيازة أحدهما. كأن يسيئ المرتهن استعمال الشيء المرهون.^{٢٧٧}

^{٢٧٥} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١٠٢).

^{٢٧٦} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١٠٢).

^{٢٧٧} Ariana Marceau – Cotte et Louis Jerone Laisney “ *Bientot un Nouveau Droit des Sûretés dans L`OHADA*”, Droit & Patrimoine – no 197 – Novembre (2010), P.70.

ب- التزامات المدين الراهن:

١- التزام المدين الراهن بالمحافظة على المرهون.

المحافظة على المرهون التزام كلف بها القانون من بيده حيازة الرهن، ومن ثم فإنها لا يختلف مضمونها هنا عن ما سبق ذكرها عند الحديث عن التزامات المرتهن. وعلى ذلك، حينما يظل حيازة المال المرهون تحت سلطة المدين الراهن، فهو ملتزم قانوناً بأن يسهر في حفظ الشيء المرهون، لاسيما لتأمينه من مخاطر الضياع والهلاك الكلي أو الجزئي. والعناية المطلوبة منه في هذا الصدد، عناية الرجل المعتاد.^{٢٧٨}

٢- التزام الراهن بسداد ما أنفقه المرتهن في المحافظة على الرهن.

حمل قانون التأمينات الموحدة في الفقرة الثانية من المادة ١٠٨، المدين الراهن باعتباره مالكا لشيء المرهون، النفقات اللازمة لبقاء الرهن. وفي الحالة التي تكون الحيازة المرهون بيد المدين، فهو الذي يتولى بنفسه بكل ما يلزم من نفقة للحفاظ على الرهن. وأما عند إنتقال حيازة المرهون من يده، فالقائم بالنفقة اللازمة، هو الحائز للمال المرهون، سواءً أكان المرتهن أم العدل، على أن يرجع على المدين الراهن بما أنفقه. لأنه هو الملزم بذلك قانوناً.^{٢٧٩}

المطلب الثالث: أحكام انقضاء عقد الرهن في القانون.

من المعلوم أنّ الرهن من الحقوق العينية التبعية، وأنّ هذه الحقوق لا توجد لذاتها، بل لضمان الوفاء بدين معين يقع على عاتق المدين الراهن. ومن ثم فإنّ الرهن يتبع الدين المرهون به، في نشأته وانقضائه. حيث يترتب قانوناً، على انقضاء الكلي - لأصل الدين، و

^{٢٧٨} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art no, ١٠٨).

^{٢٧٩} السنهوري، عبد الرزاق (١٩٧٠م)، الوسيط في شرح القانون المدني. بيروت: دار احياء التراث العربي، ط، ج ١٠، ص ٨١٩.

وانظر: الفقرة الثانية من المادة: ١٠٨ قانون التأمينات الموحدة لسنة ٢٠١٠م.

الفوائد، والمصارف - انتهاءً للرهن بصفة تبعية مع ذلك الدين المضمون به.^{٢٨٠} وفضلاً عن هذا الطريق، هناك بعض الحالات إعتبر القانون الحالي حدوثها، انقضاءً لرهن بصفة مستقلة أو أصلية، أي ينتهي الرهن ويبقى دَيْن الدائن بلا رهن. ومن ذلك ما تقضي به المادة ١١٧، بأنَّ عودة المرهون في الرهن الحيازي إلى المدين الراهن بإرادة المرتهن، انقضاءً أصلي للرهن مع بقاء الدين المرهون به. وكذلك الحال، عند ما يقضي المحكمة المختصة بإرجاع المرهون إلى الراهن، لعدم محافظة المرتهن على المال المرهون بالقدر المطلوب. إلاَّ إذا عينت المحكمة في الحالة الأخيرة حارساً على المرهون يقوم بدور العدل. وعندئذ يظل الدائن متمتعاً بكافة حقوقه الذي يعطيه له عقد الرهن، إذ يجوز في الأصل وضع المرهون عند أمين يرتضيانه.^{٢٨١}

ومهما تكن الطريقة التي ينتهي بها الرهن من صفة: تبعية أو أصلية، فإنَّ القانون لا يختلف اختلافاً كثيراً عن المذهب المالكي في السبل والأسباب الذي ينقضي بها الرهن. ولكن ينبغي تسليط ضوء بسيط على التقادم المسقط، وتملك المرهون، كطرق لانتهاء الرهن، وذلك على نحو الآتي: -

١. انقضاء الرهن بالتقادم المسقط.

يقصد بالتقادم المسقط، في مجال المعاملات المالية بصفة عامة، انقضاء حق بمضي مدة معينة من الزمن دون أن يطالب به الدائن، أو دون أن يستعمله صاحبه، من غير عذر. وتختلف المدة التي تنقضي و تسقط بها الحقوق بالتقادم طويلاً وقصراً، باختلاف التشريعات. وقد حددت المادة ١٩٦ المدة التي تسقط بها حق الرهن، بثلاثين سنة بعد تسجيل الرهن، إلاَّ إذا جدد الدائن المدة قبل مضيها. وعند تحقق التقادم، يتوقف جميع الآثار الرهن، فلا

^{٢٨٠} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١١٦).

^{٢٨١} Ariana Marceau – Cotte et Louis Jerone Laisney “ *Bientot un Nouveau Droit des Sûretés dans L`OHADA*”, Droit & Patrimoine – no 197 – Novembre (2010), P.70.

يستطيع المرتهن أن ينفذ الرهن ضد الغير بعد ذلك. وللمدين نفسه أن يتمسك به لدفع دعوى المرتهن الرهنية.^{٢٨٢}

٢. انقضاء الرهن عن طريق تملك المرتهن للمرهون.

أجازت المادة ١٩٩ انقضاء الرهن عن طريق تملك المرهون. وذلك عندما يتفق المرتهن مع الراهن، على أنه إذا حل أجل الدين ولم يسدد به المدين، يكون للدائن الحق في أن يملك المرهون بثمن هو الدين المستحق.^{٢٨٣}

^{٢٨٢} حسني، محمود عبد الدائم عبد الصمد (٢٠٠٩)، التقادوم وإسقاطه للحقوق. الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص٢٦.
^{٢٨٣} Jean- Jacques Lecat et Piere Mary, “ *Le Nouveau Droit OHADA des Sûretés*”. C’M’S’ Bureau Franci Lefebvre, (JUN ٢٠١١),p.٢٢.

الفصل الخامس

أوجه الإتفاق والإختلاف بين المذهب المالكي

والقانون في أحكام الرهن.

وينقسم إلى مبحثٍ ومطلبين:-

المبحث الأول: أوجه الإتفاق والإختلاف بين المالكية والقانون في أحكام الرهن.

المطلب الأول: مواطن الإتفاق بين المالكية والقانون في أحكام الرهن.

١. ركن العاقدین:-

بناءً على ما سبق دراسته من الأحكام المتعلقة بأطراف الرهن، يبدو للباحث أنّ القانون اتفق مع المذهب المالكي من حيث: أهلية العاقدین وطبيعتهما، فالرهن لا يصح في كلٍّ من المذهب المالكي والقانون، إلاّ إذا صدر من شخصٍ يصح منه التصرف أو البيع صحة ولزوماً. كما أنّه ليس ثمت تعارض بين القانون والمذهب حول طبيعة العاقدین، حيث يجوز في كليّ النظامين أنّ يكون أطراف الرهن أشخاصاً طبيعياً - الإنسان - أم إعتبارياً مثل: البنوك.^{٢٨٤}

٢. الركن المرهون به.

إتفق القانون والمذهب المالكي في جواز إعطاء المال رهناً لقرض مستقبل أو لدين محتمل. كما هو الحال في الرهون الذي يقدمه عملاء البنوك للحصول على القرض من البنك. وكذا الرهون الذي يقدمه الراهن ضماناً لتنفيذ الإلتزاماته. وإذا حصل الراهن على القرض من البنك أو أحل بالتزامه لا يحتاج الأمر لعقد أو قبض جديد.^{٢٨٥} يقول الزرقاني في هذا

^{٢٨٤} قانون التأمّنات الموحدة لسنة ٢٠١٠م المادة ١٩٩. وراجع: الصفحة ٤٢ من هذا البحث عند الحديث عن الأهلية.

^{٢٨٥} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ٩٣).

السياق: " يجوز ويصح ويلزمه عقد رهن يقبض الآن على أن يقرضه فيما يستقبل فإذا أقرضه فيه فتستمر رهنيته بقبضه الأول من غير احتياج لاستئناف عقد لتقرره والتزامه قبل. ^{٢٨٦} ويُعتبر هذا من الخصائص الذي يمتاز به المذهب المالكي بين المذاهب الفقهية، في أحكام الرهن. ^{٢٨٧}

٣. ركن المرهون.

قانون الرهن بالنيجر تَوافق مع المذهب المالكي في بعض القضايا الجوهرية الهامة، الخاصة بالأحكام المتعلقة بالمال المرهون. حيث صادف القانون مع المذهب المالكي في جواز أن يكونَ المال المرهون: مالاَ مستقبلاً، ومالاَ مشاعاً، ومالاَ غائباً، كما أجازاً، أن يكون المرهون: ديناً، أو منفعة شيء دون رقبته. ^{٢٨٨}

٤. حقوق المرتهن.

حق الأفضلية: يُلاحظ أن الأحكام الواردة في القانون بصدد حق الأفضلية المقررة، للدائن المرتهن، موافق لما عليه المالكية عموماً، إلا مسألة الربا التي أحل القانون الساري أخذها عند تقرير هذا الحق، وينبغي تعديل النصوص القانونية التي آثرت الربا في هذا الصدد، بأن يكون حق الأفضلية المقررة للمرتهن مقتصرة فقط على أصل الدين ليس إلا ^{٢٨٩}، حتى يتطابق القانون مع الشرع تماماً في تطبيق حق الأفضلية. وقد جاء في كتاب التفريع في بيان توزيع المرهون عند تعدد الرهون على مرهون واحد: " ومن ارتهن فضل رهن بإذن

^{٢٨٦} الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد، المصري، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل. ج ٥، ص ٤٤١.
^{٢٨٧} الدرمداش، فرج زهران (٢٠٠٢م)، أركان عقد الرهن: دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية. الإسكندرية: دار المعرفة الأزهرية، ص ٢٦٧.

^{٢٨٨} ابن الجلاب، أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن البصري، التفريع، ط ١، ج ٢، ص ٢٦٠. راجع: الأموال التي ظهرت فيها صورُ الرهون المستجدة من هذا البحث الصفحة ٤٧ وما بعدها. والمادة: ٩٢، ٩٤، ٩٦، و ١٩٤ من قانون التأمينات الموحدة لسنة ٢٠١٠م. وراجع أيضاً من هذا البحث: نوازل الرهان، الصفحة ١٢٧ وما بعدها.

^{٢٨٩} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No ,٩٢ et ٩٩.)

مرتهنه، ثم حَلَّ الحقان جميعاً على راهنه، يَبِعُ الرهن، وَبُدِيَّ بالأول، فقضي حقه، ثم كان الباقي لمن ارتهن فضله.^{٢٩٠}

٥. التزامات المرتهن.

التزام المرتهن بالمحافظة على المرهون، وتضمينه الرهن عند اخلاله بهذا التزام.

إتفق القانون مع المذهب المالكي في الأحكام الذي يلزم المرتهن بالمحافظة على المرهون إذا قبضه، وأن يبذل في ذلك العناية التي يبذلها الشخص المودع لديه في حفظ الوديعة. و حسب أحكام القانون والمذهب فإنَّ المرتهن يضمن الرهن، إذا أحل بهذا الإلتزام، بأنْ هلك الرهن أو تلف في يده بتقصير منه في المحافظة عليه، أو إذا إدعى ضياعه، خصوصاً إذا كان المرهون مما يغاب عليه، أي إذا كان من الأشياء الذي يمكن أنْ يخفيه المرتهن عن عيون الناس.^{٢٩١}

٦. حقوق الراهن على المرهون.

حق الراهن: باسترداد المرهون أثناء سريان العقد.

لم يتعرض فقهاء المالكية، لبيان وتفصيل الأحكام التي أثارها المادة ١٠٩ من قانون التأمينات الموحدة، التي تقضي بحق الراهن في استرداد المرهون من يد المرتهن أو العدل، عند ما يتقاعس الحائز منهما للرهن، بواجبه في المحافظة عليه.^{٢٩٢} ولعل السبب في ذلك فيما يبدو، هو أنَّ علماء المذهب يَرَوْنَ - في ضمان التعدي المقرر للراهن، عند إعتداء المرتهن أو

^{٢٩٠} ابن الجلاب البصري، التفریع، ج٢، ص ٢٦٢ - ٢٦٣. و راجع: من هذا البحث حق الأفضلية أو التقدم عند المالكية الصفحة ٧٩ وما بعدها.

^{٢٩١} ابن جُزَي، أبي القاسم محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، ط١، ص ٢٦١. وانظر: حفظ المرهون واستغلاله في المذهب المالكي، الصفحة ٧٢. والمادة: ١٠٨ و ١٠٩ من قانون التأمينات الموحدة لسنة ٢٠١٠م.

^{٢٩٢} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١٠٩).

العدل على المرهون-، ما يكفي عن ذكر الأحكام المتعلقة بهذا الحق المقرر للمدين في القانون. إلا أنه ليس ثمة ما يمنع في المذهب، إن كان المرهون محل إعتبار لدى المدين، أن يطلب من الجهة القضائية المختصة، بنزع الرهن من يد الدائن أو العدل إذا لم يقدّم بواجبه في المحافظة على المرهون، وإيداعه عند أمين يرتضيانه.^{٢٩٣}

حق الراهن: برهن المرهون الواحد في حقين مختلفين.

يتفق القانون مع المذهب المالكي من حيث المبدأ، في جواز رهن المرهون الواحد في حقين أو أكثر. وعلى ذلك يجوز شرعاً وقانوناً، لمن يملك سيارةً أو بقرةً أو عقاراً، أن يرهن نفس السيارة أو البقرة أو العقار، لضمان دويون متعددة تقع على عاتقه، سواءً رهنه لدائن واحدٍ أو للمرتهنين متعددين. ولكن كيفية تطبيق هذا الحق المقرر للمدين الراهن، تختلف في القانون عن المذهب المالكي. فالقانون أطلق الحرية للراهن بحقه في إيراد رهون متعددة على العين المرهونة دون مراعاةٍ، لكفاية قيمة المرهون لتغطية تلك الرهون.^{٢٩٤} بينما المذهب المالكي قيد هذا الحق، بأن يكون قيمة المرهون تزيد على قدر الدين الأول، حتى يكون تلك الفضلة رهناً بالدين الجديد.^{٢٩٥}

٧. التزامات المدين الراهن.

التزام المدين برد ما أنفقته المرتهن على المرهون.

وقد تطابق أحكام القانون الساري مع المذهب المالكي، في الزام الراهن برد ما أنفقته المرتهن في المحافظة على المرهون. حيث حمل قانون التأمينات الموحدة في الفقرة الثانية من المادة ١٠٨، المدين الراهن باعتباره مالكا لشيء المرهون، النفقات اللازمة لبقاء الرهن. وفي الحالة التي تكون الحيازة المرهون بيد المدين، فهو الذي يتولى بنفسه بكل ما يلزم من نفقة

^{٢٩٣} الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، ج ٣، ص ٢١١.

^{٢٩٤} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ٩٣).

^{٢٩٥} القاضي، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، ط ١، م ٢، ص ٥٧٩. الزرقاني، عبد

الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد المصري، كتاب شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، م ٥، ص ٤٢٧.

للحفاظ على الرهن. وأما عند إنتقال حيازة المرهون من يده، فالقائم بالنفقة اللازمة، هو الحائز للمال المرهون، سواءً أكان المرتهن أم العدل، على أن يرجع على المدين الراهن بما أنفقه. لأنه هو الملزم بذلك قانوناً.^{٢٩٦} ومن حيث الشرع، جاء في المدونة الكبرى: (قلت: رأيت ما أنفق المرتهن على الرهن بإذن الراهن أو بغير إذنه، أتكون تلك النفقة في الرهن في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: النفقة على الراهن.^{٢٩٧})

ويبدو، أنه لاختلاف بين النظامين في هذا السياق، لاسيما بعد أن أصبح من العرف الآن في مجال الرهن، إعتبار المرهون رهناً بتلك النفقات.^{٢٩٨}

٨. أحكام انقضاء الرهن.

فبعد المطالعة ومدارسة ما مضى من أحكام انقضاء الرهن في البحث، يجد القارئ المستنبط أن أوجه الإتفاق بين القانون والمذهب المالكي في هذه المسألة يتمثل في: أن الرهن ينقضي ويذول مع الدين المرهون به- وفقاً لموجب أحكام المادة: ١١٦ والمادة: ١١٧-، بانقضاء الكلي لأصل الدين، والمصارف، والتقادم المسقط، وعودة المرهون في الرهن الحيازي إلى يد المدين الراهن بإرادة المرتهن، إلا أنه في الحالة الأخيرة يبقى الدين بلا رهن.^{٢٩٩}

وأما المذهب المالكي فإنه يقضي بأن الرهن المترتب على عقد صحيح، ينقضي بانتهاء الدين المرهون فيه، لأن الرهن تابع للدين مُتَابِعَةُ الظِّلِّ لِصَاحِبِهِ، فلا يُتَصَوَّرُ وُجُودُ الظِّلِّ فِي غِيَابِ صَاحِبِهِ. وينقضي الدين المرهون به في المذهب، بكل سببٍ من الأسباب الذي من شأنه أن ينقضي به الدين، انقضاء، يبرئ به ذمة المدين الراهن أمام الله تعالى من حق الدائن. ومن القنوات الشرعية المعتمدة التي تصلح سبباً لانفكاك الرهن تبعاً لِرِزَالِ أصله الذي هو مُبَرَّرٌ وُجُودُهُ ونشأته: الوفاء، والمقاصة، والحوالة، والإبراء. إلا أنه تطبقاً لمبدأ عدم جواز تجزئة الرهن، يلزم لانقضاء الرهن بصفة تبعية أن يكون الا لتمام الأصلي قد انقضى

^{٢٩٦} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١٠٨ et ١٠٩).

^{٢٩٧} مالك ابن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى: رواية سحنون بن سعيد التتوخي عن عبد الرحمن بن القاسم، ج ٤، ص ١٤٦.

^{٢٩٨} الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، ط ١، ج ٣، ص ٢٠٩ - ٢١٠.

^{٢٩٩} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١١٦ et ١١٧).

كله. فإن بقي بعضه - مهما كان يسيراً- ظل الرهن كله قائماً مثقلاً كل المرهون.^{٣٠٠}
لأن الرهن وثيقة لجميع أجزاء الدين، فكل جزء من الدين مُتعلق بجميع الرهن، فلا ينفك
شيء منه حتى يُؤدى جميع الدين. فلو شُرط في عقد الرهن أنه كلما قُضي شيء من الحق
انفك من الرهن بقدره، فإنَّ العقد يكون فاسداً لِمُنفاة الشرط مُقتضى الرهن.^{٣٠١}

هذا، ويعتبر نزول الدائن عن الرهن من النقاط الأساسية التي يتفق فيها القانون مع
المذهب في أحكام الرهن. حيث يترتب على أيّ نزولٍ صريحٍ أو ضمنيٍّ من المرتهن، صيرورته
دائناً عادياً، عند الملكية، ويبقى دينه في ذمة المدين الراهن بلا رهن. ومن الأمور التي يُعتبر
خُدوتها نُزولاً عن الرهن هو، تفريط المرتهن في القبض حتى حدوث مانع، وعودة المرهون إلى
الراهن ومن في حكمه برضا المرتهن.^{٣٠٢}

مع الملاحظة في هذا السياق، أنه إذا كان انقضاء الرهن بسبب التقادم المسقط،
فإنَّ الحق نفسه لا يسقط بالتقادم، قانوناً وشرعاً مهما مضى عليه من الزمن ولو زاد على
مئات السنين، طالما لم يبرئ ذمة المدين منه^{٣٠٣}. غاية ما في الأمر، أنَّ الحق يسقط قضاءً
فقط، لرفع الحماية القانونية أو الشرعية عنه، وذلك حماية واستقراراً لظواهر الأمور. ولذا
ينبغي على من عليه الحق، أنْ يؤديه لصاحبه فيما بينه وبين الله تعالى، وهو ما يُسميه فقهاء
القانون بالتزام الطبيعي.^{٣٠٤}

^{٣٠٠} الدردير، الشرح الصغير، ج ٣، ص ٣٣٨ - ٣٣٩. القراني، الذخيرة في فروع المالكية، ج ٦، ص ٥٠٢. الدسوقي، حاشية
الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٤١٤.

^{٣٠١} ميارة الفاسي، محمد بن أحمد، شرح على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام التي ليس لها مثل في علم الوثائق والإبرام.
ج ١، ص ١١٧.

^{٣٠٢} الدردير، الشرح الصغير، ج ٣، ص ٣١٨ - ٣١٩. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٤٠١.

^{٣٠٣} مفهوم التقادم المسقط، هو أنْ لولي الأمر منع القضاة من سماع الدعوى في بعض الحالات بعد مضي مدة محددة معلومة، لأنَّ ترك
الدعوى زماناً مع التمكّن من إقامتها يدلُّ على عدم الحق ظاهراً. والمالكية يسمون التقادم بالحيازة. ويُفترض انقضاء حق المرتهن في
الرهن بالتقادم في المذهب المالكي، عند ما يبقى حيازة الرهن في يد الراهن دون أنْ يُطالبه المرتهن به حتى حدوث مانع أو قيام الغرماء. و
ينقضي الرهن أيضاً حسب أحكام المذهب المالكي، بمضي مدة التقادم التي حددها ولي الأمر في قضايا الرهن. راجع: محمد بن سحنون
(٢٠٠٠م)، كتاب الأجوبة. المحقق: حامد العلوي. تونس: دار سحنون، ط ١، ص ١٩١ وما بعدها.

^{٣٠٤} حسني، محمود عبد الدلم عبد الصمد، التقادم وإسقاطه للحقوق. ص ٣٣٥.

المطلب الثاني: مواطن الإختلاف بين المالكية والقانون.

١. تعريف الرهن

فبعد استعراض التعريفات الواردة للرهن في المذهب المالكي والقانون يجد الناظر، أنّ مدلول المال المرهون في القانون أوسع نطاقاً من المذهب المالكي. ومن ثمّ فما يجوز أن يكون مرهوناً أو مرهوناً به في هذا القانون، قد لايجوز كونه كذلك في المذهب المالكي. ولذا فرغم أنّ الخمر من السلع الذي لايبور تاجرهما في دول مُنظمة تنسيق قانون الأعمال في إفريقيا، إلاّ أنّه لايجوز للمسلم أن يتعامل به، أخذاً وإعطاءً. ويستوي الخنزير مع المشروبات الروحية في هذا التحريم. وعلى ذلك فلا يجوز لمسلم أن يقبل شحنة من الخمر أو من لحم الخنزير، قادمًا لمدينه من الدول الغربية، كمالٍ مرهونٍ يستوفي منها حقه. وذلك لتوافر سببين من أسباب فساد المعاملات المالية، في تلك المعاملة، وهما حرمة العين، والإعانة على الإثم والعدوان. ولا يزال كل من هذين السببين ذات مفعول وأثر في عقد الرهن عند المالكية.^{٣٠٥} وفيما يبدو فإنّ حل هذه الإشكالية تتمثل في الخطوات الآتية:-

فالخطوة الأولى للخروج من هذا لإشكال القانوني الشرعي، هو أن يقوم المشرع في النيجر، بتصنيف الخمر في قائمة المخدرات المحرمة دولياً، إذ هو الأصل في المواد المخدرة.

والخطوة الثانية والأخيرة: إبداء التحفظ على إتفاقية القانون التأمّنات الموحدة، بتعديل المادة ٩٢ منها، باضافة " مُعْتَبَرٌ مَالاً في دولة العضو" بعد قوله (" على منقولٍ عيني"). فعندئذ يخرج الخمر والخنزير بصفة خاصة، وباقي الأعيان المحرمة بصفة عامة، من دائرة المعاملات المالية، فلا يكون تلك الأعيان المحرمة مرهوناً أو مرهوناً به.

^{٣٠٥} أسباب فساد المعاملات المالية في شريعة الإسلامية عموماً هي: الربا، الميسر، الغرر، الجهالة، تحريم العين، حرمة الوقت، الإعانة على الإثم والعدوان، العداوة والبغضاء، الإضرار بالغير، وجود شروط محرمة في العقد، فقد شرط من شروط الصحة، أكل المال بالباطل، ولكن المالكية اغتفروا عن الغرر في عقد الرهن. انظر: سعد الدين محمد الكبي (٢٠٠٢م)، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام. بيروت: المكتب الإسلامي، ط١، ص ١٥٣ وما بعدها.

وأما باقي الدول المنظمة، غير الإسلامية، فإنه من الممكن أن يبقوا على حكم الصياغة الأولى للمادة المذكور أعلاه حتى بعد قبول التحفظ. لأن الخمر والخنزير لغير أهل الاسلام كاللبن والشاة عند المسلمين، فلا مانع شرعاً، من أن يتعاملوا فيما بينهم، بهذا القابيل من المخدورات الشرعية.^{٣٠٦}

٢. شروط الرهن

فرغم أن كتابة وتسجيل العقود، أمر مندوب ومطلوب من العاقدين في الشريعة الإسلامية، إلا أنهما ليسا شرطاً من شروط صحة الرهن عند المالكية،^{٣٠٧} بخلاف القانون الذي جعلهما من شروط صحة عقد الرهن.^{٣٠٨} ولذا ينبغي التخفيف من حدة الأثر الذي رتبته القانون على مخالفة شرط الكتابة والتسجيل. وإلا سيؤدي تطبيق أحكام المادة ٩٦ و٩٧، إلى أكل أموال الناس بالباطل، والذي يُعد من أحد أسباب فساد المعاملات المالية. كما يجب في هذا الصدد أيضاً، تعديل المادة ٩٨ بالغاء حكم الربا منها، لورود نصوص صريحة وقاطعة في القرآن الكريم يحرم المعاملات المالية التي تحتوي على شرط يبيح لأحد العاقدين، أن يأخذ الربا من المتعامل معه. ومن ذلك قوله تعالى: (يا أيها الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ. فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتِغُوا فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ.) الآية: ٢٧٨ و ٢٧٩ من سورة البقرة. بل، إن الربا من أبرز أسباب التي تؤدي إلى افساد المعاملات المالية في الإسلام.^{٣٠٩}

٣. ركن المرهون.

^{٣٠٦} عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج ٥، ص ٢٦٩.

^{٣٠٧} الدردير، أبي بركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج ٣، ص ٣٠٥.

^{٣٠٨} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ٩٦).

^{٣٠٩} الكبي، سعد الدين محمد، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام. بيروت: المكتب الإسلامي، ص ١٥٤ وما بعدها.

يظهر محل الخلاف جلياً بين القانون والمذهب المالكي، إن كان المال المرهون مبلغاً من النقود أو من المثليات عموماً.^{٣١٠} حيث يتطلب المذهب المالكي من الطرفين، أن يقوم بالطبع على الرهن سداً للذريعة، حتى لا ينتفع الدائن بالمرهون ثم يقوم برد المثل، فيدخل المعاملة بذلك في باب كل دين جر نفعاً فهو رباً.^{٣١١} بينما القانون يبيح للدائن في هذه الحالة أن يتصرف في الرهن ويستثمره لمصلحة نفسه ثم يقوم برد المثل للمدين عند انفكاك الرهن.^{٣١٢}

وفيما يبدو، فإن حل هذه القضية، تتمثل في أن يقوم الدائن المرتهن - المؤسسات ووكلاء المكاتب التجارية- في عقود الإذعان، بإنشاء وعاء خاص، برهون عملائهم، ويضربوا لكل راهن سهماً بقدر رهنه في الأرباح التي يجنونها من استثمار تلك الرهون المأخوذة من العملاء.^{٣١٣} وإلا فإن ما عليه أحكام القانون الساري والحياة العملية بصفة عامة في هذا الإطار، لا تخلو من أن تكون فيها شبهة أكل أموال الناس بالباطل الذي نهي عنه الشريعة الإسلامية.^{٣١٤}

و يشتد الخلاف تبائناً بين القانون والمذهب المالكي في هذا الإطار، إذا كان الشيء المرهون عقاراً. حيث يشترط القانون لصحة الرهن أن يكون العقار المراد رهنه

^{٣١٠} ومن صور رهن النقود في عصرنا الحاضر: ما يدفعه المستأجر من مبالغ المالية للمؤجر لضمان تنفيذ التزامات التي تفرضها عليه عقد الإيجار. يقول الدردير: (والحاصل: أن المثلي غير العين فيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب، فابن القاسم في المدونة يقول بوجوب الطبع، وأشهب يقول بعدمه، واتفقا على أن العين لا يجوز رهنها إلا بالطبع). المراد ب - العين - النقود. الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير. ج ٣، ص ٣١٠.

^{٣١١} ميارة، محمد بن أحمد الفاسي (١٩٧٠م)، شرح على الأروزة المسماة بتحفة الحكام في علم الوثائق والإبرام. بيروت: دار الفكر، ج ١، ص ١١٥- ١١٦. الخطّاب، الرعيبي أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. ج ٦، ص ٥٤٢.

^{٣١٢} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١٠١).

^{٣١٣} عرف رجب كريم عبد اللاه عقد الإذعان بأنه: (العقد الذي يعرض فيه الموجب شروطاً تم إعدادها مسبقاً، إما بواسطته وإما من قبل الغير، ولا يقبل التفاوض فيها مع المتعاقد الآخر). عبد اللاه، رجب كريم (٢٠٠٠م)، التفاوض على العقد: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية، ط ١، ص ١٦٩. ويسمى بعض الفقهاء عقد الإذعان بعقد الانضمام. ومن صور رهن النقود في عقود الإذعان ما يدفعه العميل من المبالغ المالية لشركات تلفون والكهرباء، والإنترنت لضمان تنفيذ التزامات مع الشركة. ومن صور ذلك، أيضاً، المبالغ المالية التي تدفعها الطلاب في بعض الجامعات رهناً لتنفيذ التزاماته التي تفرضها عليه شروط قبول بالجامعة.^{٣١٤} الكبي، سعد الدين محمد، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام. بيروت المكتب الإسلامي، ص ١٩١ وما بعدها.

مُسجلاً ومُرقماً برقم خاص لدى الجهات المعنية. بينما المذهب المالكي لا يشترط تسجيل ذلك العقار ولا ترقيمه لصحة رهنه. وقد ورد في موسوعة الفقه المالكي نص يقول: (ويجوز رهن كل شيء يصح تملكه من العروض والحيوان والعقار. ^{٣١٥}) وجاء في كتاب البهجة في شرح التحفة بيت تقول: { والشرط أن يكون ما يُرتهن ممّا به استيفاء حق يمكن. ^{٣١٦} }

ويُستتبط من هذه النصوص والنصوص المماثلة في المذهب، من أنّ المالكية يذهبون إلى صحة الرهن كلما يصح تملكه أو يمكن استيفاء الدين المرهون به منه. ممّا يفتح قوساً لجواز وصحة رهن العقارات ولو لم تُسجل أو تُرقم، إذ ليس ثمت قانوناً في النيجر حسب المعلومات التي توقفتُ عليها، أو نصّاً شرعياً في المذهب المالكي أو غيرها من المذاهب الفقهية، يقول بعدم صحة تملك أو بيع، عقار غير مسجل. ^{٣١٧}

ومن الملاحظ، أنّ اتجاه الذي نهجه القانون في هذه المسألة، لا يتماشى مع مبدأ التيسير ورفع الحرج عن العباد، التي تقرها النظم المثلى في المعاملات المالية، إذ بالرجوع إلى المطلب الذي ورد فيه بيان الحالة الإقتصادية من هذا البحث، يتضح للقارئ أنّ معظم أموال العقارية في النيجر لم يتم تسجيلها ولا ترقيمها بعد. ومن ثم يُعتبر اشتراط هذان الشرطان لصحة الرهن، تضيق وتحرّج، على الناس في معاملتهم الرهنية ولا يتناسباً مع الاوضاع الإقتصادية الحالية في النيجر. ولكي يتمكن المزارعين من رهن بساتينهم، ينبغي أن يتطابق القانون مع المذهب المالكي في هذه الأحكام، وذلك بتعديل المادة ١٩٢، بحذف شرط التسجيل والترقيم للعقار المراد رهنه. ^{٣١٨}

٤. حقوق المرتهن.

قبض المرهون واستدامة حيازته، لدى المرتهن أو العدل.

^{٣١٥} العك، خالد عبد الرحمن، موسوعة الفقه المالكي، ٣، ص ٣٠٠.

^{٣١٦} التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام، ج ١، ص ٢٧٦.

^{٣١٧} ابن جزي، أبي القاسم محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، ص ٢٦٠.

^{٣١٨} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١٩٢).

إختلف القانون مع المذهب المالكي إختلافاً جوهرياً في حكم قبض المرهون، حيث لا يشترط القانون الحالي القبض في جميع أنواع الرهون.^{٣١٩} بينما قبض الرهن واستدامة حيازته، حق مقرر للمرتهن يجب عليه أن يُمارسه، إذ لا يصح الرهن عند المالكية بدونه. والأثر المترتب على هذا الخلاف، هو أنّ المرتهن الذي لم يقبض المرهون، يختص به في استيفاء دينه دون سائر الغرماء، قانوناً لاشرعاً. مما يعرض هذا الدائن المرتهن، لأكل أموال الغرماء الآخرين بدون وجه حقٍ شرعاً، إذ قواعد الشرع تقضي بأن يكون المرتهن أسوةً الغرماء، مادام لم يقبض الرهن من المدين الراهن. وينبغي تعديل أحكام القانون في هذه القضية، حتى يكون أحكامه مطابقاً لما عليه المذهب المالكي، من اشتراط القبض في صحة الرهن.^{٣٢٠}

حق تتبع المرهون.

إختلف القانون مع المذهب المالكي، في تنفيذ حق تتبع المرهون المقرر للدائن المرتهن. فالدائن حسب أحكام القانون لا يستطيع أن يمارس هذا الحق قبل حلول أجل دينه، حتى ولو أدى تصرف الراهن في المرهون إلى تنقله إلى أكثر من شخص.^{٣٢١} بينما أعطى المذهب المالكي المرتهن الحق في أن ينقض تصرفات الراهن مع الغير، منذ لحظة وقوع التصرف، لا أن يتوانى حتى يحل ميعاد الوفاء بحقه.^{٣٢٢} وإغلاقاً، لباب التنازع الذي قد يتولد عنه ما يورث العداوة والبغضاء بين الناس، والتي تُعد من أسباب فساد المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية، ينبغي تعديل النصوص القانونية الواردة بشأن حق التتبع من القانون الحالي. وذلك حتى يكون أحكامه مطابقاً للمذهب المالكي الذي يقضي بإعطاء الدائن حق نقض

^{٣١٩} Mactar Sakho, “ Le Nouvel Acte Uniforme OHADA portant Organisation des Sûretés: Propos Introductifs Autour D'une Refonte D'Envergure du Droit des Sûretés”, OHADA, Revue de L'ERSUMA –Droit des Affaires et Paratiques Professionnelle Numéro, Spécial – Novembre/ Décembre (٢٠١١), P.٨٩.

^{٣٢٠} ابن جزير، أبي القاسم محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، ص ٢٦٠.

^{٣٢١} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ٩٧).

^{٣٢٢} الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى: رواية سحنون عن ابن القاسم، ج ٤، ص ١٣٣

تصرف الغير مع الراهن مباشرة، بدلاً من ترك باب النزاع مفتوحاً، بين المتعاملين على المال المرهون.^{٣٢٣}

٥. التزامات المرتهن.

التزام الدائن بتفريز المثليات.

التزام الدائن المرتهن بتفريز الرهن إذا كان من المثليات، من القواعد المكملة في القانون. إذ يجوز لطرفي الرهن أن يتفقا على ما يُعفي المرتهن من تفريز المثليات عن غيرها من ممتلكاته الخاصة، وعندئذ يلتزم المرتهن برد المثل.^{٣٢٤} وأما في المذهب المالكي، فالظاهر أن هذا التزام من القواعد الآمرة التي لا يجوز للأفراد مخالفتها في أحكام الرهن. لأنّ اشتراط شرط من شأنه إعفاء الدائن من هذا التزام وإلزامه برد المثل، يتنافى مع مقتضى الرهن عند المالكية، ويدخل في باب كل دين جر نفعاً فهو رباً. لما في ذلك، من شبهة الربا، وأكل أموال الناس بالباطل. ويغي تعديل المادة ١٠١ من القانون، وذلك بالزام المرتهن قانوناً، بتفريز المثليات وعدم السماح للأفراد بإيراد شرط في عقد الرهن من شأنه أن ينتفع الدائن المرتهن بالمال المرهون ثم يقوم برد المثل عند انقضاء الرهن.^{٣٢٥}

التزام المرتهن بدفع الفارق عند إختصاصه بالمرهون.

ومن مكامن الإختلاف بين القانون والمذهب المالكي، ما تقضي به المادة ١٠٤ من قانون التأمينات الموحدة، بإلزام الدائن المرتهن بدفع الفارق الذي يزيد على قيمة المال المرهون. وذلك عند ما يقضى له قاضي الموضوع بإختصاصه بالرهن مقابل الوفاء بدينه.^{٣٢٦} وأما المذهب المالكي، فإنه يتجه في هذه المسألة إلى إعطاء الدائن الإذن في بيع المرهون ليستوفي حقه من ثمنه، لا أن يُحكّم له بإختصاصه بالرهن ثم يُأمر بدفع الفارق، إذ في ذلك

^{٣٢٣} الكبي، سعد الدين محمد، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، ص ١٨٩.

^{٣٢٤} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١٠١),

^{٣٢٥} عَلِيّش، محمد بن أحمد بن محمد، *منح الجليل شرح على مختصر خليل*، ج ٥، ص ٢٧١. الكبي سعد الدين

محمد، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، ص ١٥٤ و ١٩١ وما بعدهما.

^{٣٢٦} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١٠٤).

نوعاً من تملك المرتهن للرهن، وهو أمرٌ منهيٌّ شرعاً. ويكمن الحل الشرعي للمسألة في تعديل المادة: ١٠٤ من القانون، وذلك بحذف الأحكام المتعلقة بتملك المرتهن واختصاصه بالرهون مقابل الوفاء بدينه، عند عجز المدين الرهن عن السداد في الميعاد المحدد للوفاء.^{٣٢٧}

٦. حقوق المدين الرهن على المرهون.

فطبقاً، لما تقضي به المادة ١٠٢، فإنَّ القانون حوَّل المدين الرهن الحق، في أنْ ينتفع ويتصرف في المال المرهون أثناء الرهن تصرف المالك،^{٣٢٨} على نحوٍ تم تفصيل الكلام فيه بشكلٍ مناسب.^{٣٢٩} مما جعل أحكام القانون في هذا الصدد، مخالف للمذهب المالكي الذي جرد الرهن من تكمو الحقوق التي منحه القانون. حيث يُعد بقاء حيازة الرهن في يد الرهن وتصرفه فيه بإذن المرتهن، مبطل للرهن بإتفاق فقهاء المالكية.^{٣٣٠}

ولذا، ينبغي تعديل أحكام المادة المذكورة أعلاها، وذلك بحذف أحكامها وتبديلها بأحكامٍ، تقضي بعدم جواز تصرف الرهن وانتفاعه بالرهون أثناء الرهن، حتى يكون القانون مطابقاً للمذهب المالكي في هذا الصدد. لأنَّ تطبيق المادة ١٠٢ بصيغتها الحالية، تُؤدي إلى ما يُورث العداوة والبغضاء ويفتح باب التنازع فيما بين المتعاملين على المرهون، لاسيما إذا ما أدى تصرف الرهن إلى نقل ملكية ذلك المرهون إلى شخص آخر أو أكثر.^{٣٣١}

^{٣٢٧} ابن عبد البر، النمري، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ط١، م١٣، ص٨١.

^{٣٢٨} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١٠٢).

^{٣٢٩} انظر: الصفحة ١٠٣ من هذا البحث عند الحديث عن حقوق المدين على المرهون أثناء الرهن في القانون.

^{٣٣٠} ابن رشد، أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط١، ج٢، ص٤٤٣.

^{٣٣١} الكبّي، سعد الدّين محمد، المعاملات المالية المعاصرة، ط١، ص١٨٩.

٧. أحكام التزامات الراهن.

التزام المدين الراهن بالمحافظة على المرهون.

يلتزم المدين الراهن قانوناً، بالمحافظة على المرهون، عند ما يبقى حيازه تحت سلطته وتصرفه، فيحميه من كل ما من شأنه أن ينتقص من قيمته.^{٣٣٢} وممكن الخلاف هنا بين القانون والمذهب المالكي، هو أن ما تقضي به قواعد المذهب المالكي من إلزام الراهن بنقل حيازة الرهن إلى المرتهن أو العدل، يحول دون مطالبته بحفظ المرهون مرة أخرى، وذلك لخروجه من يده ودخوله تحت سيطرة الدائن المرتهن أو العدل.^{٣٣٣}

٨. أحكام انقضاء الرهن.

تملك المرتهن للمرهون.

اختلف القانون مع المذهب المالكي في طريقة التي رسمها أحكام المادة: ١٩٩، بإنقضاء الرهن عن طريق تملك المرتهن للمال المرهون.^{٣٣٤} إذ يستطيع القارئ للفقرات الماضية أن يدرك بسهولة، أن سر المخالفة في هذا العنصر، هو أن الأحكام التي تقضي بها المادة السالفة الذكر، هوعين غلق الرهن الذي ورد النهي به في حديث رسول الله صلى الله وسلم الذي يقول: (لا يُغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه^{٣٣٥}). وقد اعتمد المالكية ذلك الحديث في مذهبهم، حيث اتفقوا على عدم جواز انطواء عقد الرهن على شرط يبيح للمرتهن تملك المرهون، عند إخلال المدين بالتزامه. وحتى يتطابق القانون والمذهب المالكي، ينبغي تعديل أحكام القانون في هذه المسألة. وذلك بحذف أحكام القانون من

^{٣٣٢} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١٠٨).

^{٣٣٣} ابن فرحون، برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد البيعري المالكي، (٢٠٠١م)، *تبصرة الأحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام*. المحقق: جمال مرعشلي. بيروت: دار الكتب العلمية، ط١ ج١، ص١٦٣. محمد، محمد نجات (٢٠٠٧م)، *ضمان العقد في الفقه الإسلامي*. دمشق: دار المكتبي، ط١، ص ٢٤٣.

^{٣٣٤} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١٩٩).

^{٣٣٥} سبق تخريج هذا الحديث في الصفحة ١ من هذا البحث.

المادة: ١٠٤، و ١٩٩ والتي تُجيز للمرتهن أن يَتَمَلَّك المرهون عند عجز المدين عن سداد دينه^{٣٣٦}

تصرف الراهن في المرهون:

وممكن خلاف بين القانون في هذه المسألة هو أنّ القانون يجيز للراهن إذا كان العقد يقضي ببقاء حيازة الرهن بيده، أن ينتفع ويتصرف في المرهون بإذن الدائن المرتهن، إن كان الرهن مالا مثلياً. وذلك على أن يلتزم الراهن برد المثل في مكان المرهون المثلي الذي تصرف فيه. و يعتبر صدور مثل هذا الإذن من المرتهن، بمثابة تنازل منه عن ممارسة حقه في التمتع، ضد الغير المكتسب للملكية المثليات التي حلت محل المرهون.^{٣٣٧}

وأما إذا كان المرهون شيئاً عينياً وكان القانون أو العقد يقضي ببقاء حيازته عند الراهن، فمن حق الراهن أن يتصرف فيه بشتى أنواع التصرفات دون إذن من المرتهن، سواءً أكانت مادية أم قانونية، شريطة أن لا يضار بها المرتهن. فللراهن أن يتصرف في الشيء المرهون تصرفاً مادياً يزيد في قيمته، أو تصرفاً لا يؤثر في قيمته. ولكن ليس للمدين أن يتصرف في المرهون تصرفاً مادياً يكون من شأنه إنقاص قيمة المرهون إنقاصاً كبيراً. أما بالنسبة للتصرفات القانونية كبيع المرهون أو هبته، فللراهن ذلك بدون قيدٍ أو شرطٍ إن كان بعد قيد المرتهن لرهنه. إذ لا يستطيع المتصرف إليه أن يحتج بحقه على الدائن المرتهن طالما أن هذا الحق لم يشهر إلاً بعد قيد الرهن. وفضلاً عن حق التصرف، يجوز للراهن أن يستعمل المرهون فيما أعد له، فيسكنه إن كان منزلاً أو يزرعها إن كانت مزرعةً. كما يجوز له أن يستغل الرهن بواسطة غيره، كأن يقوم بإيجاره ليحصل على إيراداته، ولا تثرىب على الراهن قانوناً في كل هذا، مادامت طُرُق التصرف والاستعمال والاستغلال لا تمس بسلامة المرهون ولا تنقص من قيمته.^{٣٣٨}

^{٣٣٦} أبي عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد المالكي، شرح مَيَّارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، ط ١، ج ١، ص ١٨٦. وانظر: الصفحة ٥٧ وما بعدها من هذا البحث عند الحديث شرط غلق الرهن.

^{٣٣٧} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١٠٢).

^{٣٣٨} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١٠٢).

بينما، نجد أنّ المذهب المالكي في هذا الإطار، يعتبر مجرد إشتراط شرط في العقد يقضي ببقاء حيازة الرهن أو عودته إلى يد الراهن من الشروط التي تتنافى مع مقتضى الرهن، وينقضي به الرهن بصفة مستقلة، ويبقى الدين بلا رهن. وكذا، لا يجوز حسب أحكام الرهن في المذهب أن يتصرف الراهن في المال المرهون بأية صورة من صور التصرف، لأنّ ذلك مما ينقض به الرهن انقضاء أصلياً، إلّا إذا كان تلك التصرف الذي قام به المدين بيعاً بمثل أو أكثر من الدين المرهون. **فحمايةً وحفظاً**، على الاستقرار المعاملات المالية وفقاً لشرعية الإسلامية، ينبغي تعديل المادة: ١٠٢ التي تقضي باختصاص المرتهن بالرهن دون الغرماء، رغم بقاء حيازة المرهون تحت يد المدين، أو بعد تصرف الراهن فيه. وتبديلها بمادة تقيّد من سلطات الممنوحة للمدين في الصياغة الحالية للمادة ١٠٢ من القانون.^{٣٣٩}

الخلاصة المستخلصة من الفصل الخامس.

١- ومما يُستخلص من هذا الفصل أنّ تطابق إتجاه الشرع والقانون في جواز رهن المال المستقبل، هو خير وسيلة لمحاربة الفقر في النيجر. إذ لا شك، بالرجوع إلى ماسبق دراسته في مطلب الذي جرى فيه بيان الحالة الإقتصادية في النيجر. يجد القارئ، أنّ أكبر مشكلة الإقتصادية التي تعاني منها الدولة، تأتي من ناحية نقص المواد الغذائية، وذلك راجع في نظر الباحث إلى إنّ الزراعة التي تعمل بها حوالي ٨٥% من المواطنين، لاتزال قائمة في البلاد على أساليب البدائية، وليس بمكنة المزارعين قدرة المالية في تحويل وتطوير القطاع زراعي بما يواكب الحاجة المتزايدة في الأغذية.

^{٣٣٩} الخطاب الرعي، مواهب الجليل، ج٦، ص٥٦٥. الحوشي، حاشية الخوشي على مختصر خليل، ج٦، ص١٥٦ - ١٥٧. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٤٠٢.

فمع توافر الأراضي الصالحة للزراعة، وعدم قدرة ملاكها على التماس الرزق من خبايا مزارعهم، لفاقتهم ماديا فإنه يُمكن أن يكون الحل الأمثل لهذه المشكلة المستفحلة، هو تطبيق ما أجازته المذهب المالكي والقانون من رهن المال المستقبل. بحيث تكون هنالك شركات تمويلية، تقوم بإقراض المزارعين قروضاً حسنة، بمستلزمات الزراعية الحديثة وتوفير المياه اللازمة مع تجهيزات الوقائية ضد الحيوانات. وحتى لا يقع الدولة تحت طائلة المثل القائل " مَنْ لَمْ يَأْكُلْ مِنْ فَأْسِهِ لَا يَمْلِكْ رَأْيَهُ مِنْ رَأْسِهِ " ينبغي أن تكون تلك الشركات وطنية محضبة لاتقبل أية معونة مالية من الدول أو الهيئات الخارجية، لأنَّ أخذ المعونة من الخارج في هذا السياق يؤدي إلى تدخل جهات الخارجية في تحديد الكمية والتنوع ما يزرع في الدولة، وذلك لاينصب في مصلحة النيجر أبداً. **والمال المرهون في هذا الإطار**، هو مال مستقبل متمثل، في المحاصيل الزراعية التي تنتجها البساتين المزروعة على الريّ، والمزارع السمكية والدواجن الحديثة.

مع الملاحظة أنه نظراً لكون جُل العقارات الزراعية مملوكة على الشيوع في الدولة، يجب أن يتضمن العقد بنداً يُنص على إعطاء الدائن المرتهن رهناً احتياطياً آخر لضمان دينه، وهو منفعة المزرعة المرهونة. وذلك بأن يقوم المرتهن - الشركات التمويلية- بإجارة المزرعة التي عجز راهنها من سداد دينه، لمزارع آخر يزرعها، ويستوفي الدائن حقه من الأجرة، حتي يتقلص دينه ثم يرد الأرض للمدين الراهن. وكذا ينبغي أن يكون في بنود العقد ما يفيد بالأقلّ يقل مدة المهلة لسداد الديون المرهونة بمنتجات الزراعية المستقبلية، من موسمين زراعيين، مما يتيح للفلاحين أكثر من فرصة لسداد ديوونهم من محاصيل مزارعهم.

٢- يستطيع القارئ المستنبط - بعد مراجعته ما تم مناقشته في المذهب المالكي والقانون من أحكام - أن يتفوه، بأنَّ رياح الأزمة المالية العالمية التي وقعت في عامي ٢٠٠٨ / ٢٠٠٩ م، أتت على الولايات المتحدة الأمريكية ، بل وعلى العالم من بوابة: **جواز رهن الشيء الواحد في حقين مختلفين أو أكثر**، الذي يأخذه جُل القوانين الوضعية ومنها قانون التأمينات الموحدة المطبق في النيجر حالياً. حيث أعطوا المدين الراهن حرية مطلقة في أن يُرتب أكثر من رهن على مرهون واحد. فَسَنَحَتْ ذلك فُرصةً للعملاء في الحصول على عدة

قروض بضمان عقار واحد من البنوك بالولايات المتحدة الأمريكية، وعندما عجز هؤلاء المدنين الراهنين لعقاراتهم في أكثر من دين، عن سداد ديونهم، أدرك البنوك أنّ قيمة تلك العقارات المرهونة، بات لايفي حتى لسداد حق المرتهن الأول، ناهيك عن المرتهن الثاني والثالث... فمن هنا وقعت الأزمة المالية العالمية ٢٠٠٩م التي ضربت العالم وأدت إلى إفلاس كثير من المؤسسات المالية لاسيما في الولايات المتحدة والدول الأوروبية. وفيما يبدو للباحث أنّ خير مَسَدٍ للمجابهة والحيلولة دون تكرير مثل هذه الأزمة مرة أخرى، تكمن في تطبيق المذهب المالكي في هذا الخصوص. إذ كان الهدف المبغاة عند المالكية، من تبريرهم لجواز رهن الشيء الواحد في حقين أو أكثر، هو تنشيط الحياة الاقتصادية في المجتمع واعطاء الفرصة للمدين الراهن في استغلال ماله المرهون بأسلوب يحقق له مصلحته، ولايمس حقوق المرتهن أوالغير بسوء. وقد رأى فقهاء المالكية أنّ ذلك لايتحقق إلاّ بتقيد حرية المدين الراهن عند ما يمارس حقه في إجراء رهن آخر على نفس المرهون، بأن يكون الرهن الثاني في حدود فضلة قيمة الرهن الأول، لا أنّ يترك الزمام للمدين الراهن، فيسمح في تقرير رهون عدة على مرهونٍ لايعطي قيمته حتى حق المرتهن الأول، كما رأينا في الصورة التي عرضها البحث آنفا والذي عليه القانون الساري.

٣- يلاحظ مما سبق أنّ المشرع الوضعي لم يأخذ الحالة الدينية، للمسلمين الذين وصلت نسبتهم في النيجر ٩٨ ٪، محل إعتبارٍ في جعل الإسلام مصدراً مادياً لهذا القانون، إذ ليس في ذلك شئ من الرجعية كما يزعم البعض، فقد كانت الدول الأوروبية نفسها قديماً وحديثاً، يجعلون من الدين مصدراً مادياً لقوانينهم، بل وصل الحال بهم في هذا العصر الذي نعيشه، أنهم يسعون إلى أنّ يجعلوا الثقافة مصدراً فعلياً للقانون، يجب على المشرع أنّ يستلهمها عند وضع التشريع. ولا أدل من ذلك من فرنسا الذي يجعل الثقافة الفرنسية مصدراً فعلياً، لقانونه الذي يُجرّم فيه إرتداء المرأة للحجاب في الأماكن العامة.^{٣٤٠}

٤- أنّه يمكن تعديل أحكام النصوص القانونية التي تخالف أحكامها مع الشريعة الإسلامية، عن طريق التَّحْفُظ على الإتفاقيه التي تنظم قانون التأمينات الموحدة لسنة

^{٣٤٠} منصور، محمد حسين (٢٠٠٩م) نظرية القانون. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ط١، ص١٩٥.

٢٠١٠م، إذ التحفظ مبدأً مُسلّمٌ به في قانون الدولي العام، حيث يتيح ذلك القانون، للدولة أن يتحفظ على الإتفاقيات التي يكون طرفاً فيها، لاستبعاد بعض أحكامها المتعارضة مع سلوكيات المجتمع الموجودة في داخل الدولة.^{٣٤١}

وبهذا يختتم البحث الحديث عن مواطن الإتفاق ومكامن الإختلاف بين القانون والمذهب المالكي، وينتقل إلى الفصل الأخير، لاستخلاص أهم النتائج التي توصلت إليها الباحث من خلال دراسته لأحكام الرهن، مُتوجاً الرسالة بمقترحاتها.

^{٣٤١} محمود، عبد الغني (١٩٨٦م) التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية. القاهرة: دار الإتحاد العربي، ط١، ص٢٣-٢٨.

الفصل السادس

النوازل، ونتائج البحث ومقترحاته.

ويحتوي على مبحث واحد ومطلب وخاتمة.

المبحث الأول: النوازل، ونتائج البحث ومقترحاته.

المطلب الأول: نوازل الرهان وتخريجها على المذهب المالكي.

بعد عرض الأحكام المتعلقة بمعاملة الرهن في ضوء المذهب المالكي، ومناقشة أحكامه في ظل قانون التأمينات الموحدة لسنة ٢٠١٠م، يبدو أنّ القانون أضاف قضايا وصوراً من رهون المستجدة لم يتطرق إليها فقهاء المالكية في مؤلفاتهم بتفصيل مناسب، يروي غليل المبتدئين من طلبة العلم. وتظهر تلك النوازل جليةً في الفقرة الثانية من المادة ٩٤، حيث إعتبر المشرع النقود، والأوراق ذات القيمة المالية من المنقولات التي يمكن رهنها. وللوقوف على ما تضمنت عليها الفقرة المذكورة أعلاها من الأحكام، سيسلط البحث الأضواء الكاشفة على رهن الأوراق ذات القيمة المالية القانونية، والتي يُمكن أن تشمل كل من: الأوراق التجارية، والأوراق المالية، والسند البحري. هذا، بالإضافة إلى الرهن التأميني الذي حصر قانون الموحد الحالي مجاله في العقارات فقط.

ويستهدف الباحث من مناقشة هذه النوازل التي تعتبر من قضايا العصر، إستظهار أحكام شرعية من المذهب المالكي، يمكن أن يقاس عليها ويلحق بها صور الرهون المستجدة، وذلك على النحو الآتي:-

١. رهن الأوراق التجارية.

مفهوم الأوراق التجارية :-

الأوراق التجارية، حسب أقوال المتخصصين في علوم القانون التجاري: عبارة عن صُكوك مكتوبة وفق أوضاع شكلية يُحددها القانون، غير معلقة على شرط، قابلة للتداول بالطرق التجارية، وتُمثل حقاً، موضوعه مبلغ من النقود، يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع، أوفي ميعاد معين، أو قابل للتعين. واستقر العرف التجاري على اعتبار الورقة التجارية أداة وفاء تُحل محل النقود في الوفاء بالالتزامات.^{٣٤٢}

والفارق الجوهرى بين هذه الأوراق، والأوراق المالية التي سيتحدث عنها البحث لاحقاً. هو أن الذي يملك ورقة تجارية يستطيع أن يشتري ما حل وطاب له من السلع في الأسواق ولا يكلفه ذلك إلا مجرد التّظهير على ظهر الورقة التي بيده بما يفيد أنّها لسداد قيمة المبيعات التي اشتراها مثلاً. بينما المالك لورقة مالية إذا احتاج إلى شراء مبيعة في الأسواق لا بد أن يبحث أولاً من يشتري منه ورقته التي بيده وقد لا يحصل على من يرغب في شرائها إلا بعد مرور فترة من الزمن. ثم بعد تخلصه منها ببيعها، يبحث ثانياً عن السلعة التي يريدّها لأن أصحاب المبيعات لا يقبلون الورقة المالية في شؤون تجارتهم، وإنما يقبلون النقود أو الأوراق التجارية فقط.^{٣٤٣}

مدلول الأوراق التجارية:-

دأب الفقه المعاصر على إطلاق مصطلح الأوراق التجارية على ثلاثة أنواع من السندات: الشيك، الكمبيالة، والسند الإذني. و الأسطر التالية تتحدث عن ماهية كل نوع من هذه الأوراق لتوضيح وتقريب صورتها إلى ذهن القارئ.

^{٣٤٢} شبير، محمد عثمان (١٤٢٧هـ)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي. عمان: دار النفائس، ط٦، ص ٢٣٨.
^{٣٤٣} أسماوي، بن محمد نعيم (١٩٩٩م)، أحكام الرهن في الفقه الإسلامي. جامعة القاهرة: كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، رسالة الماجستير، ص ٤٧. غزغدو، عثمان بن ابراهيم، دور الرهن في إدارة المخاطر. ص ١١٠.

١- الشَّيْكَ: " هو مُحرَّر مكتوب وفق أوضاع شكلية حددها العُرف، يتضمن أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه - المؤسسة المالية- بأن يدفع للمستفيد أو لأمره، أو لحامل الشيك مبلغاً محدداً بمجرد الاطلاع."^{٣٤٤}

الكيميالة " هي أمرٌ مكتوب بكيفية خاصة من شخص يسمى الساحب إلى شخص أخرى يسمى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعين لأمر شخص معيّن يُسمى المستفيد (أو لحامله دون تعيين كما في بعض القوانين). وقد يكون الأشخاص في عملية السحب هذه أشخاصاً طبيعياً أو أشخاصاً اعتبارياً كالمصارف".^{٣٤٥}

السند الإذني أو السند للأمر " هو مُحرَّر مكتوب من شخص - المتعهد - يتعهد لشخص آخر - المستفيد- بالدفع مبلغ معيّن له في تاريخ محدد".^{٣٤٦}

وتقوم الأوراق التجارية بوظائف ذات أهمية في التعامل التجاري، إذ يستطيع الدائن أن يقتضي بها حقه نقداً عن طريق خصمها لدى البنك. واستخدام الأوراق التجارية أداة للوفاء في المعاملات هي أهم وظيفة تُؤديها هذه الأوراق، وهي تقوم بهذه الوظيفة وتُقلل في الوقت نفسه من استعمال النقود. وتؤدي هذه الأوراق عملية الإئتمان، فيستطيع التاجر أن يسحب بضاعة من أصحاب المصانع بقيمة الورقة التجارية التي وضعها عنده. كما يفسح الأوراق التجارية للمدين الاستفادة من الأجل الذي حصل عليه.^{٣٤٧}

هذا، وإن صحت المقولة التي تقول أن الأوراق التجارية المتداولة اليوم هي في معنى السَّفْتِجَة المعروفة عليها في الفقه الإسلامي.^{٣٤٨} فإنَّ الفقه في المذهب المالكي قد انقسم حول حُكم السَّفْتِجَة إلى اتجاهين: فبعض الفقهاء المالكية يرون أنَّ السَّفْتِجَة إذا كان مشروطاً في عقد القرض فهو حرام والعقد فاسد، بناءً على أنَّ السَّفْتِجَة قرض جر نفعاً،

^{٣٤٤} Hilarion Alain Bitsamana, "Dictionnaire de Droit OHADA" ohadata D-05-33, (2003). P. 40.

^{٣٤٥} نزيه حماد (١٩٩٣م)، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء. هرنند، فرجينيا- الولايات المتحدة الأمريكية: معهد علمي فكر الإسلامي، ط١، ص ٢٣٤.

^{٣٤٦} Hilarion Alain Bitsamana, "Dictionnaire de Droit OHADA" ohadata D-05-33, (2003). P. 32.

^{٣٤٧} شبير، محمد عثمان (١٤٢٧هـ)، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي. عمان: دار النفائس، ط٦، ص ٢٤٠.

^{٣٤٨} غرغدو، دور الرهن في إدارة المخاطر، ص ١١٣ وما بعدها.

فيشبهه الربا. لأنَّ المنفعة فضل لا يقابله عوض، حيث استفاد المقرض من دفع خطر الطريق ولم يدفع مقابلاً لذلك، وهذا نوع نفع وكل قرض جر نفعاً فهو ربا. بينما ذهب رأيٌ مُغاير لرأي الأول إلى جواز التعامل بالسفاتج، حيث ذكر الغرياني: أنَّ الضرورة العملية تقتضي الجواز، وأوردَ مثلاً حياً لذلك يعمل الصحابة مُتمثلاً في ابن الزبير الذي يأخذ من قوم بمكة دراهم، ثم يكتب إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذونها منه، فسئل عن ذلك ابن العباس فلم يرى به بأساً.^{٣٤٩} و الرأي الأخير أولى بالقبول في نظر الباحث لاسيما هنالك آراء فقهية تؤيده، إذ عليه العمل عند ابن سيرين، والنخعي، وامام أحمد في رواية عنه. وفضلاً عن هذا، فإنَّ مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع في المملكة العربية السعودية من ٧-١٢/١١/١٤١٢ هـ الموافق ٩-١٤/٥/١٩٩٢ م، قد تبَيَّ بِحُصُوص الأوراق التجارية قراراً، يُفيد فَحْوَاه ويُؤكِّد، بأنَّ هذه الصكوك - الشيك، الكمبيالة، وسندات السحب - من أنواع التوثيق لدين بالكتابة.^{٣٥٠}

التكْييف الشرعي لرهن الأوراق التجارية في المذهب المالكي:

تُعتبر الأوراق التجارية في النظر الشرع وثائق دَيْن في يد الدائن - المستفيد من الورقة - تدل على أنَّ المسحوب عليه - البنك - مدين له بمبلغ معين من المال. ورهن الدين أو وثيقته جائز في المذهب المالكي بصريح عبارات فُقهائه.^{٣٥١} وعليه فإنَّ إقراض البنوك بِضمان رهن الأوراق التجارية، كالكُمبيالات أو السندات جائز شرعاً.^{٣٥٢} يقول الإمام القرطبي في توكيد هذا المعنى: " وrehن ما في الذمة جائز عند علمائنا، لأنه مقبوض خلافا لمن منع ذلك، ومثاله رجلان تعاملتا لأحدهما على الآخر دينٌ فرهنه دينه الذي عليه. قال ابن خُويز مَنَدَاد: وكل عرض جاز بيعه جاز رهنه، ولهذه العلة جَوَّزنا رهن ما في الذمة، لأنَّ بيعه

^{٣٤٩} الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج ٣، ص ٤٨٧.

^{٣٥٠} أسمادي، بن محمد نعيم أحكام الرهن في الفقه الإسلامي، ص ٤٨.

^{٣٥١} الجصاص، أبو بكر أحمد بن عليّ الرازي (١٩٩٤م)، أحكام القرآن. المحقق عبد السلام محمد علي شاهين. بيروت: دار الكتب العلمية، ج ١، ص ٦٣٦.

^{٣٥٢} عيد، عادل عبد الفضيل (٢٠٠٨م)، الإنتمانات والمداينات في البنوك الإسلامية. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ط ١، ص ١٧٧.

جائز. ^{٣٥٣} ويبدو أنّ المقصود من قوله: (رهن ما في الذمة) رهن الدين، إذ يعدّ الدّين مالاً من أموال الدائنين في دّمة مدّينه، ويجوز لهذا الدائنين إذا تعامل مع شخص آخر أو مدّينه نفسه معاملة أخرى وطُلب منه بأن يقدم رهنًا، أن يُقدم دينه الذي في دّمة مدّينه. ^{٣٥٤}

٢. رهن الأوراق المالية.

الأوراق المالية وفقاً لتعريف قاموس قانون اوهادا، عبارة عن الأسهم والسندات. إلا أنه حسب فهم الباحث المتواضع ينبغي التفرقة بين الأسهم والسندات في هذا الصدد، وذلك بإعطاء رهن الأسهم حكم رهن المشاع دون السندات، لاختلاف صفة التي تُضفي كل ورقة من هذه الأوراق لحاملها. ^{٣٥٥}

وفيما يلي كلام موجز غير مُخِلٍ إن شاء الله تعالى عن الأسهم أولاً:-

فالأسهم: " هي أقسام متساوية من رأس مال الشركة غير قابلة للتجزئة، تمثلها وثائق قابلة للتداول وتكون إسمية أولاًمر أو لحاملها". ^{٣٥٦}

ويبدو من هذا أنّ السهم يمثل حصة شائعة من رأس مال الشركة المساهمة فعند ما يشتري الشخص سهماً في الشركة، فإنه يقع ملكه على كل ذرة من ذرات أموال الشركة وذلك بقدر حصته فيها. وله حرية التصرف في سهمه غير المفرز ببيع أو هبة أو رهن من غير حاجة إلى إذن الشركاء، لأنّ تصرفه لا يتعلق بحصصهم، بل إنّ له الحق في المشاركة في كل ربح يدخل على الشركة بمقدار ملكيته. ^{٣٥٧}

وأما النوع الثاني من الأوراق المالية: فهي السندات.

^{٣٥٣} القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن. م ٢، ج ٣-٤، ص ٢٦٥.

^{٣٥٤} ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله المعافري الأشبلي المالكي (١٤٢١هـ)، أحكام القرآن. المحقق: عليّ محمد البحّاوي. بيروت: دار احياء التراث العربي، ط ١، ج ١، ص ٢٨١. الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته. ج ٦، ص ٤٢٥٩.

^{٣٥٥} Hilarion Alain Bitsamana, "Dictionnaire de Droit OHADA" ohadata D -05- 33, (2003). P.215.

^{٣٥٦} مطر، لين صلاح (٢٠٠٥م)، لغة المحاكم قاموس قانوني واقتصادي ثلاثي موسع. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ص ٧٢٨-٧٢٩.

^{٣٥٧} عُردو، عثمان ابن ابراهيم، دور الرهن في إدارة المخاطر لدى المصارف الإسلامية، ص ١٠١ وما بعدها.

والمراد بالسند في هذا المقام، هو أنَّ السند " صك قابل للتداول، ذات فائدة دورية ثابتة تصدره الدول أو الشركات أو المؤسسات المالية، يُمثل قرضاً طويل الأجل، يُعقد عادة عن طريق الاكتتاب العام.^{٣٥٨}

ويتضح من هذا أنَّ السند، عبارة عن قرض مالي، متمثلاً في وثيقة تدل على أنَّ الجهة المصدرة لها مدينٌ ممالك الوثيقة بالمبلغ الثابت فيها بالإضافة إلى الفوائد الدورية التي تُدرها تلك القرض. فقد تُخطط إحدى الحكومات، أو الشركات لإقامة مشروع معين، ولكن الاعتمادات المالية غير متوفرة لديها في الظرف الذي يريد إقامة المشروع، وفي النفس الوقت لا ترغب أن تكون لها مُشارك فيما تعمل، فتلجأ إلى اكتتاب الأموال اللازمة لتنفيذ خطتها عن طريق طرح السندات بمبالغ صغيرة نسبياً لتكون شراؤها في مقدرة الناس العاديين، وهذه السندات بمثابة ورقة دين على الجهة المصدرة لها. ففي حالة احتياج مالك السند إلى السيولة النقدية باستطاعته أن يبيعه في الأسواق المالية أو بالممارسة بسعر يتناسب مع المدة الباقية من عمر السند، ومع سعر الفائدة المتفق عليه عند البيع.^{٣٥٩}

التكيف الشرعي لرهن الأوراق المالية في المذهب المالكي:

يذكر القارئ من خلال العرض السابق أنَّ الأوراق المالية تختلف وتباين في الصفة التي تُحوَّل كل ورقة لمالكها، فالأسهم من هذه الأوراق يجعل مالكة شريكا على الشيوع في رأس مال الشركة التي أسهم فيها، ويتخصص المساهم مع الشركاء في أموال الشركة في حالة الغنم والغرم. فناظر لهذه المعاملة المستحدثة يجد أنه ليس ثمة فرق بينها وبين رهن المشاع المتعارف عليه عند المالكية.^{٣٦٠} بل إنَّ رهن الأسهم هي الصُّورة العملية في العصر الحاضر لرهن المال المشاع الذي أجازته المالكية منذ قرون. وفي هذا السياق يقول الصاوي: (" أو كان جزءاً مشاعاً" أي فيصح رهن الجزء المشاع كنصف وثلث خلافاً لمن قال لا يصح رهن المشاع ولاهبتة ولا وقفه كالحنفية. ولا يلزم الرهن للجزء المشاع استئذان شريكه إذ لا ضرر على

^{٣٥٨} شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي. ط٦، ص ٢١٣.

^{٣٥٩} غرغدو، عثمان ابن ابراهيم، دور الرهن في إدارة المخاطر لدى المصارف الإسلامية. ص ١٠٣.

^{٣٦٠} الغرياني، الصادق عبد الرحمن، مدونة الفقه المالكي وأدلته، ج٣، ص ٦٣٣.

الشريك لعدم تعلق الرهن بحصته.^{٣٦١}) ولذا فالباحث يرى أنه يُستحسن ادراج رهن الأسهم، من الأوراق المالية تحت سقف جواز رهن المشاع إذ لافرق بينهما يستدعي تحريم رهن الأسهم.^{٣٦٢}

ولكن السندات من الأوراق المالية فإنَّ وظيفتها تقتصر على إضفاء صفة الدائن للمالكة مما يعني أن صاحب السند لا يملك أيّ قسطٍ من أملاك الجهة التي أصدرت السند الذي بيده. فالسند ماهي إلا وثيقة دَين أصبغ عليه القانون ميزة التداول في المعاملات المالية بين الناس، فلَمالك السند حرية التصرف فيه من بيع أو شراء. ومن ثمَّ ينبغي التفرقة بين الأوراق المالية في باب الرهن فالصنف الأول بيَّنَّا حكمه.^{٣٦٣} وأما رهن السندات، فيمكن وصفُ السند بأنه وثيقة دَينٍ في يد الدائن. ولذا يُستحسن أن يلحق رهن السندات من الأوراق المالية، بحكم الرهن وثيقة الدَين، المعمول به في المذهب المالكي.^{٣٦٤}

ومن الملاحظ: أنَّ جواز رهن الأوراق المالية ليس على إطلاقه، وإنما هوتايع لحكم الورقة المالية نفسها في الحِلِّ والحُرْمَةِ. بمعنى أنه إذا كان الوعاء الذي فيه حصة الشريك الذي يريد رهن سهمه على سبيل المثال: بنكاً يتعامل مع عُملائه بما حرم الله من الرِّبَا، فلا يجوز لمسلم أصلاً، أن يشتري حصةً من حصص تلك البنك وبالتالي لايجوز له أن يرهن أو يرتهن من أسهم البنك. وكذلك بالنسبة لسندات، فإذا كان الغرض مثلاً: من المشروع الذي يريد الجهة المصدرة لسند، تشييد بُرجٍ أو فندقٍ يتعاطى فيه المشروبات الرُّوحية ويُمارس فيه ما يُغضب الرِّب، فلا يجوز لمسلم شراء هذه السندات ولا رهنها، لما فيه من التعاون على الإثم والعدوان، الذي نهى عنه تعاليم الإسلام. وأيضا إذا كان السند يدرُ فائدة دَوْرِيَّةً مُحْرَمَةً، فينبغي لمسلم أن يأخذ الحذر والحيطه برهن تلك السند المشبوهة شرعاً، حتى لا يقع في

^{٣٦١} الصاوي، أحمد الصاوي(١٤١٥هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للقطب سيدي أحمد الدردير، المحقق:

محمد عبد السلام الشاهين. بيروت: دار الكتب العلمية، ج٣، ص١٩١،

^{٣٦٢} ابن العربي، أبوبكر محمد بن عبد الله المعافري الأشبلي المالكي، أحكام القرآن. ط١، ج١، ص٢٨١.

^{٣٦٣} شبير محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، ط٦، ص٢١٣.

^{٣٦٤} الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي. ج٤، ص٣٧٤ وما بعد ها. الإحسائي، عبد العزيز حمد آل مبارك، تبيين المسالك.

ط٢، ج٣، ص٤٨٧.

خَنَدَقَ حَرْبَ مَعَ اللَّهِ، لَمَّا فِي ذَلِكَ مِنْ تَأْيِيدٍ وَتَرْوِيجٍ لِلْمَعَامَلَاتِ الرَّبَوِيَّةِ الَّتِي يَقُولُ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَنْهَا: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ . فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ .) الآية: ٢٧٨ و ٢٧٩ من سورة البقرة.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْهَدَفُ مِنَ الْاِكْتِتَابِ، إِِنْشَاءً طَرِيقَ أَوْ قُرَى سَكَانِيَةٍ يَسْتَفِيدُ مِنْهَا الْعِبَادُ، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا خَلَا السَّنَدُ مِنَ الْفَوَائِدِ الدَّوْرِيَّةِ، إِذْ بِإِمْكَانِ الْجِهَةِ الْمَصْدَرَةِ لِلسَّنَدِ، لَمَّا لَهَا مِنَ الْخَبْرَاءِ وَالْمُسْتَشَارِينَ، أَنْ تَطْرَحَ سَنَدَاتَهَا بِقِيَمَتِهَا الْحَقِيقِيَّةِ.^{٣٦٥}

٣. رهن سند الشحن البحري.

مضمون سند الشحن البحري ووظيفته:-

عَرَفْتُ م ٧/١ مِنْ اتِّفَاقِيَّةِ هَامْبُورْجِ لِسَنَةِ ١٩٧٨م سِنْدَ الشَّحْنِ الْبَحْرِيِّ بِأَنَّهُ " وَثِيقَةٌ تُثَبِّتُ انْعِقَادَ عَقْدِ نَقْلِ وَتَلْقِي النَّاقِلِ لِلْبَضَائِعِ أَوْ شَحْنِهِ لَهَا، وَيَتَعَهَّدُ النَّاقِلُ بِمُوجِبِهَا بِتَسْلِيمِ الْبَضَائِعِ مُقَابِلَ اسْتِرْدَادِ الْوَثِيقَةِ وَيُنشَأُ هَذَا التَّعْهَدُ عَنْ وُجُودِ نَصِّ فِي الْوَثِيقَةِ يَقْضِي بِتَسْلِيمِ الْبَضَائِعِ لِأَمْرِ شَخْصٍ الْمُسَمَّى، أَوْ تَحْتَ الْإِذْنِ، أَوْ لِحَامِلِهَا.^{٣٦٦}" يَدُلُّ فَحْوَى هَذَا النَّصِّ عَلَى أَنَّ تَسْلِيمَ الْبَضَائِعِ الْمَشْحُونَةِ لَيْسَ مَنْحَصراً فِي الشَّخْصِ الْمُسَمَّى، وَإِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُوَجِّهَ أَمراً إِلَى النَّاقِلِ، بِتَسْلِيمِ الْبَضَائِعِ لِحَامِلِ السَّنَدِ. وَيَعْتَبَرُ سِنْدَ الشَّحْنِ الْبَحْرِيِّ أَدَاةً تَمَثَّلُ الْبِضَاعَةُ الْمَشْحُونَةُ ذَاتِهَا وَيَقُومُ مَقَامَهَا، مِمَّا يَسْمَحُ بِإِجْرَاءِ كُلِّ الْعَمَلِيَّاتِ التَّجَارِيَّةِ عَلَى الْبَضَائِعِ مِنْ بَيْعٍ، وَرَهْنٍ وَخِلَافَهُمَا أَثْنَاءَ سَيْرِ الشَّحْنِ بِحَرّاً. كَمَا أَنَّ حَامِلَ السَّنَدِ بِمَثَابَةِ حَائِزٍ لِلْبِضَاعَةِ.^{٣٦٧}

حكم رهن سند الشحن البحري :

^{٣٦٥} شبير، محمد عثمان، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي. ط ٦، ص ٢٢٥.

^{٣٦٦} ترك، محمد عبد الفتاح (٢٠٠٥م)، التحكيم البحري. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ص ١٤٢.

^{٣٦٧} ترك، محمد عبد الفتاح، التحكيم البحري، المرجع السابق: ص ١٤٨.

من خلال العرض السابق يبدو، أنه من الممكن توصيف البضائع التي تمثلها السند البحري، بأنها مال غائب. ومن ثم يبدو للباحث تيسيراً على الناس، ولما تقتضيه الحياة التجارية، أعمال الفقه الأشباه والنظائر في جواز رهن سند الشحن البحري. وذلك بإجراء هذه المعاملة المستجدة، وفقاً لما عليه العمل في المذهب المالكي من صحة رهن المال الغائب، وسند الدين باعتبار ما فيه، ولاسيما أن الرهن في حالة هلاك البضائع المشحونة، ينتقل تلقائياً بمرتبته إلى مبلغ التعويض.^{٣٦٨}

٤ . الرهن التأميني أو الرسمي :-

قديمًا، قالوا الحكم على شيء فرغ عن تصويره، ولذلك فإن البحث سيُلقي الضوء على المعالم الجوهرية في هذه المعاملة المستحدثة، لإعطاء القارئ صورة عامة، عن الرهن التأميني الذي أصبح التعامل به مُنتشراً جداً في عالم التأمينات، حيث غلب على الرهن الحيازي ولم يبق لهذا الأخير أثر إلا في الثرى والأزياف وقليل من المدن. وذلك قبل أن يتطرق إلى بيان حكمه التكليفي.

فالرهن التأميني: كما عرفه قانون التأمينات الموحدة لسنة ٢٠١٠م هو: " عقد يكسب به الدائن المرتهن على عقار معين أو مستقبل حقا عينيا يكون له بموجبه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ذلك العقار في أي يد يكون.^{٣٦٩}

والرهن التأميني في هذا القانون وغيره من القوانين الحديثة عموماً، يتميز بالأمر الآتية :-

^{٣٦٨} ميارة الفاسي، أبو عبد الله محمد بن أحمد المالكي، شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، ج ١، ص ١٧٨. الخطاب الرعيبي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج ٦، ص ٥٣٩.

^{٣٦٩} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١٩٠).

أولاً: أنه حق عقاري، فلا يكون محلاً لرهن التأميني، حسب أحكام القانون الحالي، إلا عقاراً مُرقماً برقم خاص من الجهات المعنية. ومع ذلك يجوز أن يمتد نطاق هذا الرهن فيشمل بعض المنقولات، كتلك التي تخصص لخدمة العقار المرهون واستغلاله.^{٣٧٠}

ثانياً: أنه حق لا ينقل حيازة العقار المرهون من مالكه إلى المرتهن، بل يظل المال المرهون في حوزة الراهن طوال فترة الرهن. فلو ارتهنت منزلاً رهناً تأمينياً فإنَّ صاحب المنزل - الراهن - يحتفظ بمنزله، ويكون له الحق في استعماله، واستغلاله، والتصرف فيه بالبيع أو الهبة وما شابه ذلك. وليس لك أنت المرتهن أن تغل يده أو أن تمنعه من ممارسة هذه الحقوق على العقار المرهون.^{٣٧١}

ثالثاً: أنه عقد شكلي، فلا يكفي لانعقاد الرهن التأميني في القانون الساري، مجرد توافق إرادتي العاقدين، أو أن يكتب في مُحرر عُرفي، بل يلزم أن يسجل طبقاً لقواعد تشهير العقود المقررة في دولة العضو التي تقع فيها العقار المراد رهنه.^{٣٧٢}

رابعاً: أنه عقد يعطي المرتهن ميزتي التقدم والتتبع، لمجاهة تصرفات الراهن الناقل للملكية المال المرهون.

فالميزة الأولى : ميزة التقدم، وتُحوَّل المرتهن الأولوية في استيفاء حقه على الدائنين العاديين أو التاليين له في المرتبة من ذوي الحقوق العينية والأصلية على المال المرهون.^{٣٧٣}

الميزة الثانية: ميزة التتبع، وتمكن المرتهن إذا خرج المال المرهون من ملك الراهن بالبيع أو أي تصرفٍ ناقل للملكية، أن يتتبع المال المرهون في أي يد يكون، لينفذ عليه تحت يد الحائز. ولا يباشر الدائن المرتهن حق التتبع إلا في حالة الخروج العقار المرهون كله أو بعضه من ملكية

^{٣٧٠} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١٩٢).

^{٣٧١} الفقي، محمد علي عثمان، التأمينات الشخصية والعينية. ص ٢٩.

^{٣٧٢} Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ (Art No, ١٩٥).

^{٣٧٣} رمضان، أبو السعود (٢٠٠٧م)، التأمينات الشخصية والعينية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ط ١، ص ٣٦٠ وما بعدها.

الراهن إلى شخص آخر يُسمى في اصطلاح القانونيين (الحائز). أما إذا ظل المرهون كله في يد المدين ولم يخرج منه شيء فإن حق التبُّع لا يظهر في هذه الحالة.^{٣٧٤}

ومن خلال هذا العرض الوجيز يتضح للقارئ أن الرهن التأميني يشتمل على شرط فاسد، وهو الإِ تفاق على عدم قبض المرتهن للمرهون وبقائه في حيازة المدين الراهن وتحت سلطانه. وقد اختلف فقهاء الفقه الإسلامي في حكم العقد إذا اشتمل على شرط فاسد على قولين:-

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أنَّ العقد إذا اشتمل على شرط فاسد فإنه يكون باطلاً. واشترط عدم قبض المرهون شرط فاسد ومبطل للرهن باتفاق الفقهاء.^{٣٧٥}

القول الثاني: ذهب الحنفية وبعض الحنابلة إلى القول بأنَّ العقد إذا اشتمل على شرط فاسد كان العقد صحيحاً. وعلى ذلك يكون الرهن الرسمي صحيحاً رغم اشتماله على شرط فاسد.^{٣٧٦}

إلاَّ أنَّه كما يبدو للباحث، أنَّ تحليل هذه القضية المثيرة لحل وحرمة الرهن التأميني، لا ينبغي أن يقتصر عند حد هذا الخلاف، وإنما تطلب دراسة مسائل أُخرى ذات صلة وثيقة بالرهن التأميني في المذهب المالكي، إذ تُعتبر تلك المسائل مدخلاً رئيسياً لبيان حكم الرهن الرسمي. والإيجاد مخرج شرعي عن طريق القياس، تصحح هذه النازلة وترجعها إلى نصابها الشرعي،^{٣٧٧} ينبغي مناقشة وتحليل هذه النازلة على نحو الآتي:

المسألة الأولى: قبض الدائن المرتهن للمال المرهون.

^{٣٧٤} حسني محمود عبد الدائم، (٢٠٠٧م)، الإئتمان العقاري. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ص ١٠٩ وما بعده، عزَّعُدو، عثمان بن ابراهيم، (٢٠١١م)، دَوْر الرهن في ادارة المخاطر لدى مصارف الإسلامية. جامعة الإسلامية العالمية - ماليزيا-: كلية العلوم الوحي والإِ نسانية، قسم الفقه وأصوله، رسالة الماجستير، ص ٧٨

^{٣٧٥} البرشومي، عبد الفتاح عبد الله، أحكام الرهن والشفعة في الفقه الإسلامي. ط ٢، ص ٢٣.

^{٣٧٦} انظر: البرشومي، عبد الفتاح عبد الله، أحكام الرهن والشفعة في الفقه الإسلامي، ط ٢، ص ٢٣.

^{٣٧٧} International Law Association, "Islamic Law & International law", The Hague Conference (2010). P.9.

إتفق فقهاء المالكية على أنَّ قبض المرهون شرط من الشروط التمام في عقد الرهن. حيث ينعقد العقد عندهم ويصح بمجرد تراضي الطرفين، ثم يُطالب الراهن بالإقباض. يقول الدردير في الشرح الصغير: ("ولزم" الرهن بمعنى العقد "بالقول": أي الصيغة فللمرتحن مطالبة الراهن ويقضي له به "ولا يتم" الرهن "إلاً بالقبض" فقبله يكون أسوة الغرماء وبعده يختص به المرتحن عنهم.^{٣٧٨}) والأثر المترتب على هذا الكلام أنه إذا مات المدين الراهن أو أفلس أو إذا أصابه عارض من عوارض الأهلية قبل قبض المرهون فإنَّ المرتحن لا يتمتع بميزة التَّقدم في استفاء حقه من الرهن، بل هو والدائن العادي سواء في قسمة المال المرهون عند المالكية. مما يعني أنه عند حدوث حالة من الحالات السالفة الذكر فإن الدائن الممتنع بالرهن التأميني لا يحق له شرعاً أن يختص بالعقار المثقل برهنه إن كان هنالك دائنين آخرين، وإنما يُقسَم المرهون بينهم قسمة الغرماء. وإلا فإنه يكون بذلك أكلاً لمال الغير بدون وجه حق.^{٣٧٩}

المسألة الثانية: حيازة الراهن للمرهون.

إتفق فقهاء المالكية على أنَّ بقاء المرهون في حيازة المدين الراهن مُبطل لعقد الرهن. يقول الزرقاني في هذا المعنى: ("وبطل" الرهن بمعنى الإرتهان لا بمعنى الذات المرهونة إذ لا معنى لِبطلان الذات والباء في " بشرط" للسببية أي بسبب إشتراط شرط " مناف" لمقتضى العقد أي مناف لحكمه كأن يشترط رهنه أن " لا يقبض" أصلاً أو أن يقبض مدة ثم يرجع له ولا يكون رهناً في المدة ولا بعدها أو أن لا تباع إذا احتيج لبيعه.^{٣٨٠}) ويستنتج من هذا أنَّ تصرف يد الراهن في الرهن وإذن المرتحن له باستغلال المال المرهون يبطل الحيازة. وأما إذا تصرف المدين في الرهن تصرفاً ناقلاً للملكية فإنه يبطل العقد نفسه بطلاناً تاماً أو البطلان

^{٣٧٨} الدردير، الشرح الصغير، ج ٣، ص ٣١٣.

^{٣٧٩} مالك بن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، روية سحنون بن سعيد التَّنُوخي عن عبد الرحمن بن القاسم. بيروت: دار الكتب العلمية، ج ٤، ص ١٣١.

^{٣٨٠} الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد، المصري (٢٠٠٢م)، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل. بيروت: دار الكتب العلمية، ج ٥، ص ٤٣٠ وما بعدها.

المطلق في اللغة القانون، مما يعني عدم جواز اختصاص المرتهن بالرهن عند تزاحم الغرماء، ويكون حقه عارياً من الرهن.^{٣٨١}

المسألة الثالثة: رهن وثيقة الدين عند الملكية.

يقول الخرشي: ("... وَثِيْقَةُ الدَّيْنِ " أي أنّ الرهن نفس الوثيقة بإعتبار ما فيها لا بإعتبار نفسها لأنّ قيمتها بحسب ذاتها تافهة جداً. والحاصل أنه إنّما جاز رهنها لما اشتملت عليه مع أنّها تباع ولو بقليل الثمن، وكذا يجوز رهن مكتوب الوقف إن كان من الموقوف عليهم لأنه يشمل على المنافع ويجوز بيعها.^{٣٨٢})

ويستخلص من هذا النص أنّ رهن وثيقة الدّين جائز عند الملكية وتكاد تشتهب مع الرهن التأميني كما يبدو في الظاهر، في أنّ كلا منهما رهنٌ للقيمة التي اشتملت عليه سند الدّين أو سند الملكية، إلا أنّ قياس هذا الأخير على رهن وثيقة الدين، قياس مع الفارق وهو غير جائز عند الأصوليين، لاختلافهما تماماً في سلطات التي منحها الملكية للمرتهن على وثيقة الدين، حيث جعلوا حيازتها في يد المرتهن، ويعتبر ذلك قبض للقيمة التي اشتملت عليه الوثيقة، إذ لا يتحكم المدين فيها بدون معرفة الدائن. بينما القانون في الرهن التأميني لم يجعل حيازة سند ملكية المال المرهون في حوزة المرتهن وإنما تظل حيازة السند للراهن بعد التأشير عليه بما يفيد أنّ العقار للرهن ويتصرف في القيمة التي اشتملت عليه السند الملكية بعد ذلك كيفما شاء، وفي ذلك تحكّم ليدّ الراهن في المرهون، وفقهاء الملكية على بطلان عقد الرهن به، وبصير الدين المرتهن ديناً عادياً مجرداً عن الرهن.^{٣٨٣}

يُستنتج مما سبق بأنّ الملكية لايجوزون الرهن التأميني بوضعه الحالي وهذا ما يميل إليه الباحث صيانة لقوله تعالى: "مقبوضة" عن الخلف، وإغلاقاً لباب التنازع الذي نهي عنه تعاليم الإسلام، حيث حرم الشرع العقود الذي من شأنه أن يورث العداوة والبغضاء بين

^{٣٨١} الباجي، سليمان بن خلف الأندلسي، فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، ط ١، ص ١٦٩.

^{٣٨٢} الخرشي، محمد بن عبد الله بن علي، المالكي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، ج ٦، ص ١٢٨.

^{٣٨٣} القاضي، أبو محمد عبد الوهاب بن عليّ البغدادي، التلخين في الفقه المالكي، ط ١، ص ١٢٥.

الناس. وذلك أمرٌ وارد في حالة قيام الراهن بالتصرف الناقل لملكية المرهون. فضلا عن أنّ تحريم الرهن التأميني بصورته الحالي أَدْعَى لاستقرار المعاملات المالية.^{٣٨٤}

وحتى تلحق هذه النازلة بسوابقها ينبغي تصحيحها، بأن تكون سند ملكية المرهون نفسه بيد المرتهن، ولا يُكْتَفَى بمجرد تسجيل الرهن في سجل التجاري أو دائرة المرور في هذا السياق. وكذا يغل يد المدين الراهن عن التصرف المطلق في المرهون، وأن يكون سلطته في حدود فضلة قيمة الرهن الأول، عند إجراء رهن آخر على نفس المرهون.^{٣٨٥}

^{٣٨٤} الكيّ، سعد الدّين محمد، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، ط١، ص ١٨٩.
^{٣٨٥} الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط١، ج٤، ص ٣٨٤ - ٣٨٥.

الخاتمة

نتائج البحث ومقترحاته.

أ نتائج البحث:-

فبعد دراسة وتحليل أحكام الرهن في شقه الشرعي والقانوني توصل الباحث إلى جملة من النتائج، أهمها:

١- عقد الرهن من العقود الذي أحله الشريعة الإسلامية والنظم القانونية، ويسهم تطبيق أحكام صورته في تنشيط عديد من المجالات الإقتصادية الهامة التي تحتاجها العباد والبلاد.

٢- قبض المرهون من القضايا الأساسية التي إختلف القانون في أحكامها مع المذهب المالكي إختلافاً جوهرياً، حيث لا يشترط القانون الحالي القبض في جميع أنواع الرهن. بينما قبض الرهن واستدامة حيازته قبل قيام مانع، من الشروط صحة نفاذ الرهن ضد الغير عند المالكية. وقد إنتهى البحث في هذا إلى القول، بأن المرتهن الذي لم يقبض المرهون، يختص به قانوناً في استيفاء دينه دون سائر الغرماء. وأما من ناحية الشرع، فإنه يعرض نفسه لأكل أموال الغير بدون وجه حق، إذ تقضي قواعد الشريعة الإسلامية المتمثلة في المذهب المالكي بأن يكون المرتهن أسوة الغرماء في هذه الحالة.

٤- إختلف القانون مع المذهب المالكي في حكم تصرف الراهن في المرهون، حيث أجاز القانون للمدين أن يتصرف في المال المرهون بعد العقد، بينما ذهب المالكية إلى إعتبار ذلك انقضاء لرهن بصفة مستقلة، ولا يحتج بتلك الرهن على الغير.

٥- إتفق القانون مع المذهب المالكي في جواز الرهن لِدَيْنٍ مستقبلي، مما يجعل أعمال - البنوك والهيئات في الرهن الذي يأخذونها من عملاء قبل حصول العميل على القرض أو قبل أن يتحقق الضرر الذي من أجله أخذ الرهن من الراهن في عقود الإذعان أو الإجارة-، أعمالاً مشروعاً.

٦- إتفق القانون مع المذهب في جواز رهن المال المستقبل، مما يجعل المحاصيل الزراعية التي يحصل عليها المزارعين في المستقبل، أداة ضمانٍ مشروعة، وفقاً لأحكام القانون والشرع.

٧- إتفق القانون والمذهب المالكي في جواز رهن الشيء الواحد في حقين أو أكثر. ويكمن الحل- دون وقوع الأزمات الإقتصادية التي قد تنجم من هذه المعاملة- في المذهب المالكي الذي يشترط بأن يكون الرهن اللاحقة في حدود فضلة قيمة الرهن الأول.

٨- أضاف القانون الحالي صوراً من الرهون المستجدة تعتبر من قضايا العصر لم يتناولها فقهاء المالكية بتفصيل مناسب، يروي غليل المبتدئين من طلبة العلم. ذهب البحث إلى تأصيل وتخريج تلك النوازل على سوابق أحكام في المذهب المالكي على النحو الآتي:-

أ- يجوز تخريج نازلة رهن الأسهم من الأوراق المالية، قياساً على رهن المشاع الذي إتفق فقهاء المالكية على جوازه . إذ الأسهم من الأوراق المالية يجعل صاحبه شريكاً على الشئوع في رأس مال الشركة التي أسهم فيها، ويتخصص المساهم مع الشركاء في حالة الغنم والغرم.

ب- أوجه الشبه وثيقة بين نازلة رهن الأوراق التجارية والسندات من الأوراق المالية وبين رهن الدين الذي أجازته المالكية في مذهبهم لجواز بيع ما في الذمة عندهم فالبحث يرى أنه لا تثريب بتخريج رهن الأوراق التجارية والسندات من الأوراق المالية، قياساً على رهن الدين إذا ما رُوِيَ فيها ما يشترط في أحكام الرهن الدين في المذهب.

ح- الرهن التأميني أو الرسمي نازلة رهنية ذات إشكاليات متشابكة، لا يمكن تأصيلها أو تخريجها في قول مجمل، وإنما يجب أن يراعى في ذلك أحكام المتعلقة: بقبض المرتهن للمرهون، وحياسة الراهن لرهن، ورهن وثيقة الدين في المذهب المالكي. وقد انتهى البحث إلى جواز تخريج الرهن الرسمي قياساً على رهن وثيقة الدَّين، على أن يغل يدُ المدين الراهن عن التصرف المطلق في المرهون، بأن يكون سلطته في حدود فضلة قيمة الرهن الأول عند إجراء رهن آخر على نفس العقار المرهون.

د- ذهبُ الدراسة إلى إمكانية جواز تخريج رهن حقوق المعنوية التي تشمل كل من: حق التأليف في شقه المادي وحق براءة الاختراع، وحق الإسم التجاري، قياساً على رهن المنفعة الذي إتفق المالكية على جوازه.

ه- وذهب البحث في دراسته لموضوع الرهن، إلى تفضيل تطبيق أحكام رهن المنفعة، في رهن الأموال العقارية بالنيجر، نظراً لما عليه الأوضاع الإقتصادية في تلك الأموال.

و- سعى البحث إلى جواز تخريج نازلة رهن سند الشحن البحري قياساً على رهن المال غائب، بإعتبار البضاعة المشحونة مال من أموال المدين الغائب عنه وقت العقد. كما يمكن تخريج هذه النازلة بإعتبار سند الشحن على أنه رهن لوثيقة الدين، وذلك وفقاً لما عليه المذهب المالكي من صحة رهن المال الغائب وسند الدين بإعتبار ما فيه.

٩- أنه يجوز تطبيق رهن الغرر ورهن المال المستقبل بالنيجر، فيما ستننتجها المزارع السمكية الحديثة أو الدواجن، و المزارع التي تقوم زراعتها على الريّ. بشرط إجراء دراسات علمية قائمة على أسس سليمة، للمزرعة المراد رهنها أو رهن ماستنتجها مستقبلاً، وذلك لتقييمها وتكثيف المخاطر المحيطة بها.

١٠- أنه يجوز تطبيق رهن المال المستقبل أو رهن الغرر، في محاصل المزارع التي تقوم زراعتها على الريّ بالنيجر. حيث يمكن الإعتماد على تقارير أهل البصر في تقييم كمية منتاجات تلك المزارع مسبقاً قبل أن يبدو صلاحها وحتّى ولو لم ينبت.

١١- أنه لايجوز شرعاً، تطبيق رهن الغرر أو رهن المال المستقبل، في منتاجات البساتين التي تُحْرَث على الأمطار الموسمية بالنيجر قبل بدو صلاحها، لأنّ الغيث كثيراً ما من السنوات لاينزل بقدر كافٍ، أو قد يهبط فوق الحاجة، فيحدث فيضاناً كما هو الحال في بعض أجزاء البلاد.

١٢- **التحفظ** وسيلة قانونية تفتح المجال أمام الدول الإسلامية طبقاً لقواعد القانون الدولي العام، في استبعاد أحكام النصوص القانونية التي تخالف الشريعة الإسلامية من إتفاقيات الدولية التي تكون الدولة عضو فيها دون أن يؤدي ذلك إلى خروجها من الإتفاقية.

ب مقترحات الرسالة.

١- **نظراً**، لما وصلت إليه نسبة المسلمين في **النيجر**، **توصي الدراسة المُشرع**، بأن يرفعى الحالة الدينية التي تعيشها المجتمع، وذلك بجعل الشريعة الإسلامية مصدراً فعلياً أو مادياً للقوانين في الدولة.

٢- **يوصي** البحث السلطات المختصة في **النيجر** بالتحفظ على المواد ٩٢، ٩٦، ٩٧، ٩٨، ١٠١، ١٠٢، ١٠٤، ١٠٧، ١٠٩، ١٩٢، ١٩٩ وكذا المواد المماثلة من إتفاقية قانون التأمينات الموحدة الحالية، لتتعارض أحكام هذه المواد بأحكام الشريعة الإسلامية التي تعتقده الأغلبية العظمى من أهل النيجر.

٣- **توصي** الدراسة الجامعات والهيئات والأفراد، التي تتعامل **بالرهن في الدَّين المستقبل** أو **المحتمل**، بإنشاء وعاء خاص يستثمروا فيه رهون عملائهم، ويضربوا لكل راهن سهماً بقدر رهنه في الأرباح، حتى لا تؤدي هذه المعاملة إلى أكل أموال الناس بالباطل، المنهي عنه.

٤- **توصي** الدراسة **حكومة النيجر**، بإنشاء شركات تمويلية وطنية، تقوم بإقراض المزارعين في أرجاء الجمهورية قروضاً حسنة، بمستلزمات الزراعية الحديثة، وتوفير المياه اللازمة، مع تجهيز المزارع تجهيزاً كاملاً يمنع من دخول الحيوانات فيها. على أن يكون المال المرهون في هذا الإطار، هو مالاً مستقبلاً متمثلاً في المنتجات الزراعية التي ستنتجها المزارع المزروعة على الريّ، والمزارع السمكية الحديثة والدواجن. **والله تعالى أعلى وأعلم بالصواب.**

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات. فهذا جهد المقل، والمتصفح أبصر بمواقع الخلل من الكاتب. فما وافق الصواب من البحث ففضلٌ من الله ورحمة، وما وقع فيه من هفوات فخطئ غير مقصود، أرجو ثوابه من الحكيم المتأن.

وصلى الله على المهادي البشير محمد وآله وصحبه وسلم.

- قائمة المصادر والمراجع:-

القرآن الكريم.

ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي(١٤٠٩هـ)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المحقق: طه عبدالرؤف سعد. بيروت: دارالجيل.

ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد الأندلسي (١٩٩٢م)، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية.

_____ (١٤١٤هـ)، الاستذكار المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي. حلب - القاهرة: دارالنشر، ج ٢٢.

_____ (١٤٢٠هـ)، التمهيد لما في المؤطأ من المعاني والمسانيد، المحقق: محمد عبدالقادر عطا. بيروت: دارالكتب العلمية.

ابن العربي، أبوبكر محمد بن عبد الله المعافري الأشبلي المالكي (١٤٢١هـ)، أحكام القرآن. المحقق: عليّ محمد البحّاوي. بيروت: دار احياء التراث العربي، ط ١، ج ١.

الإحسائ، عبد العزيز حمد آل مبارك (١٩٩٥م)، تبیین المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك. بيروت: دار الغرب الإسلامي، الطبعة الثانية.

البخاري، اسماعيل بن ابراهيم بن مغيرة بن برديزيه (١٩٣٢)، صحيح البخاري. مصر: المطبعة العثمانية، ط ٢، ج ١-٢.

البرشومي، عبد الفتاح عبد الله (٢٠٠٤م)، أحكام الرهن والشفعة في الفقه الإسلامي، القاهرة: كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر، الطبعة الثانية.

البيهقي، أبوبكر أحمد بن الحسين بن علي (١٩٩٩م)، السنن الكبرى. بيروت: دار الفكر، ج ٦.

ترك، محمد عبد الفتاح (٢٠٠٥م)، التحكيم البحري. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

التسولي، أبو الحسن عليّ بن عبد السلام (١٤١٨هـ) البهجة في شرح التحفة على الأرجوزة المُسمّاة بتحفة الحكام. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ج ١.

أسماذى بن محمد نعيم (١٩٩٩م)، أحكام الرهن في الفقه الإسلامي. جامعة القاهرة: كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، رسالة الماجستير، (١٩٩٩م).

ابن جُزَيّ، أبي القاسم محمد بن أحمد (٢٠٠٥م)، القوانين الفقهية. المحقق: عبد الله المنشاوي. القاهرة: دار الحديث.

دوابه، أشرف محمد (٢٠٠٩م)، الأزمة المالية العالمية "رؤية إسلامية". القاهرة: دار السلام، الطبعة الأولى.

جماعة من المختصين (١٤٢٨هـ)، معجم النفايس الوسيط. بيروت: دار النفايس، ط ١، ص ٤٩٣. الفيروز اباذي، القاموس المحيط، ط ٢، ج ٣-٤، ص ٢٣٠.

الخصاص، أبو بكر أحمد بن عليّ الرازي (١٩٩٤م)، أحكام القرآن، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين. بيروت: دارالكتب العلمية.

ابن الجلاب، أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن البصري (١٤٠٨هـ)، التفریع. المحقق: حسين بن سالم الدمهاني. بيروت: دار المغرب الإسلامي، ط ١، ج ٢.

الجندي، خليل بن اسحاق بن موسى المالكي (١٩٢٢م)، مختصر خليل في فقه الامام مالك. مصر: مصطفى البابي وألاده، ص ١٨١.

العك، خالد عبد الرحمن (١٤١٣هـ)، موسوعة الفقه المالكي. دمشق: دار الحكمة، الطبعة الأولى.

حسني محمود عبد الدايم (٢٠٠٧م)، الإئتمان العقاري بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري. الإسكندرية: دارالفكرالجامعي، الطبعة الأولى.

الخرشي، محمد بن عبد الله بن علي المالكي (١٩٩٧م)، حاشية الخرشي على مختصر خليل. المحقق: زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، الجزء السادس.

الحطّاب الرُّمَيْني، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي (١٤١٦هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. المحقق: زكريا عميرات. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، الجزء السادس.

الدردير، أبي بركات أحمد بن محمد بن أحمد (١٩٨٩م)، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المحقق: مصطفى كمال وصفي. القاهرة: دار المعارف، ج ٣.

الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (١٩٩٦م)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المحقق: محمد بن أحمد بن محمد الملقب بعليش. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، الجزء الرابع.

الدُّعَيْلج، مبارك بن محمد بن حمد (٢٠٠٠م)، الرهن في الفقه الإسلامي. الرياض: مكتبة المالك فهد الوطنية، الطبعة الأولى.

رضا الطيب، (١٤٢٩هـ)، الإعصار المالي .. وانتهيار النظام الرأسمالي. القاهرة: مجلة البيان العدد ٥٣، التاريخ ذو الحجة ١٤٢٩هـ - ديسمبر ٢٠٠٨م.

رمضان أبوسعود، (٢٠٠٧م)، التأمينات الشخصية والعينية. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

الزحيلي، وهبة (١٤١٨هـ)، الفقه الإسلامي وأدلته. دمشق: دار الفكر المعاصر، الطبعة الرابعة.

الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد، المصري (٢٠٠٢م)، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل. بيروت: دار الكتب العلمية، ج ٥.

السميدي، صبحي كامل دسوقي (٢٠٠٩م)، ضمان المديونية وحمايتها من التعثر في الفقه الإسلامي. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.

السنهوري، عبد الرزاق (١٩٧٠م)، الوسيط في شرح القانون المدني. بيروت: دار احياء التراث العربي، ط ١، ج ١٠.

الكبي، سعد الدين محمد (٢٠٠٢م)، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام. بيروت: المكتب الإسلامي، ط ١.

كاني، أحمد محمد (١٩٨٧)، الجهاد الإسلامي في غرب أفريقيا. القاهرة: زهراء إعلام العربي، ورقة ثقافية ٧.

الصاوي، أحمد (١٤١٥هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير. المحقق: محمد عبد السلام شاهين. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، الجزء الثالث.

نزیه حماد (١٩٩٣م)، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء. هرنون، فرجينيا-الولايات المتحدة الأمريكية: معهد عالمي فكر الإسلام، الطبعة الأولى.

طنطاوي، محمد سيد (١٩٩٧م)، التفسير الوسيط للقرآن الكريم. القاهرة: دار نهضة مصر، الطبعة الأولى، الجزء الأولى.

محمد بن سحنون (٢٠٠٠م)، كتاب الأجوبة. المحقق: حامد العلوي. تونس: دار سحنون، ط١.

ميارة الفاسي، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن محمد المالكي (٢٠٠٠م)، شرح ميارة الفاسي على تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام. المحقق: عبد اللطيف حسن عبد الرحمن. بيروت: دار الكتب العلمية، ج ١

_____ (١٩٧٠م) شرح على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام التي ليس لها مثيل في علم الوثائق والإبرام. بيروت: دار الفكر، الطبعة الأولى الجزء الأول.

عبد اللاه، رجب كريم (٢٠٠٠م)، التفاوض على العقد دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية.

عثمان بن إبراهيم غرغردو، (٢٠١١م)، دور الرهن في إدارة المخاطر لدى مصارف الإسلامية. جامعة الإسلامية العالمية - ماليزيا: كلية العلوم الوحي والإنسانية، قسم الفقه و أصوله، رسالة الماجستير، (٢٠١١م).

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل الشافعي (١٣٧٩هـ)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار المعرفة.

علي محمد علي قاسم، (٢٠٠٢م)، تصرفات العدل في المرهون. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى.

علي، محمد صلاح (١٩٩٥م)، شرح قانون المعاملات المدنية السوداني. أم درمان: جامعة أم درمان الإسلامية، الجزء الأولى.

عيد، عادل عبد الفضيل (٢٠٠٨م)، الإئتمان والمدائيات في البنوك الإسلامية.
الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى.

عُليش، محمد بن أحمد بن محمد (١٤٢٤هـ)، منح الجليل لشرح مختصر خليل، المحقق:
عبد الجليل عبد السلام. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، الجزء
الخامس.

عمار بوضياف، (٢٠١٠م) الوسيط في النظرية العامة للقانون مع تطبيقات لتشريعات
عربية. عمان: دار الثقافة، ط ١.

الغرياني، الصادق عبد الرحمن (٢٠٠٦)، مدونة الفقه المالكي وأدلته. بيروت: مؤسسة
الريان.

ابن فرحون، برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد
اليعمري المالكي (٢٠٠١م)، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج
الأحكام. المحقق: جمال مرعشلي. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى،
ج ١.

فرج زهران الدمراش (٢٠٠٣م)، أركان عقد الرهن. الإسكندرية: دار المعرفة الأزهرية،
الطبعة الأولى.

الفاقي، محمد علي عثمان (٢٠٠٨م)، التأمينات الشخصية والعينية. القاهرة: كلية
الشريعة والقانون - جامعة الأزهر.

الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي (١٣٤٤هـ)، القاموس المحيط،
القاهرة: المطبعة الحسينية المصرية، ط ٢، ج ٣.

القراي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري (٢٠٠٨)، **الذخيرة في فروع المالكية**. المحقق: أبي إسحاق أحمد عبد الرحمن. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، المجلد السادس.

القرطي، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري (١٤٢٤هـ)، **الجامع لأحكام القرآن**. المحقق: سالم مصطفى البدري. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ٢، ج ٣-٤.

القاضي عبد الوهاب، أبو محمد بن عليّ البغدادي (١٩٩٩م)، **التلقين في الفقه المالكي**. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

القاضي عبد الوهاب، أبي محمد علي بن نصر المالكي (١٤١٨هـ)، **المعونة على مذهب عالم المدينة**. المحقق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي. بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ج ٢.

_____ (١٤٢٠هـ)، **الإشراف على نكت مسائل الخلاف**. المحقق: الجيّب بن طاهر. بيروت: دار ابن حزم، ط ١، م ٢.

مالك بن أنس الأصبحي(د.س)، **المدونة الكبرى رواية سحنون بن سعيد التتوخي عن عبد الرحمن بن القاسم**. بيروت: دار الكتب العلمية، الجزء الرابع.

_____ (١٤١٩)، **موطأ الإمام مالك**، برواية محمد بن الحسن الشيباني، المحقق: تقي الدين الندوي. بيروت: مؤسسة فؤاد بعينو للتجليد، الطبعة الثالثة، الجزء الثالث.

محمد حسن أبويحي، (١٤١٠هـ)، **الإستدانة في الفقه الإسلامي**. عمان: مكتبة الرسالة الحديثة، ط ١.

محمود، عبد الغني (١٩٨٦م)، التحفظ على المعاهدات الدولية في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية. القاهرة: دار الإتحاد العربي، الطبعة الأولى.

مراد، يحي (١٤٢٤هـ)، إتحاف البرية بالتعريفات الفقهية والأصولية. بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

منصور، محمد حسين (٢٠٠٥م)، النظرية العامة للإثتمان. الإسكندرية: منشأة المعارف، الطبعة الأولى.

_____ (٢٠٠٩م)، نظرية القانون. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى.

ابن منظور (١٩٩٩م)، لسان العرب. المحقق: أمين محمد عبد الوهاب، ومحمد الصادق العبيدي، بيروت:

دار إحياء التراث العربي، ط ٢، ج ٥، ص ٣٤٨ - ٣٤٩.

مطر، لين صلاح (٢٠٠٥م)، لغة المحاكم قاموس قانوني واقتصادي ثلاثي موسع. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١.

المحمد، محمد نجات (٢٠٠٧م)، ضمان العقد في الفقه الإسلامي. دمشق: دار المكتبي، الطبعة الأولى.

موهوب، عمار أحمد، صحيفة الاقتصادية الالكترونية. العدد: ٥٢٧٠، الصفحة ١ - ٢. التاريخ: ١٦ / ٠٣ / ٢٠٠٨، نيامي - النيجر.

موسوعة التكامل الاقتصادي العربي الأفريقي، " المؤشرات الاقتصادية للدول العربية والأفريقية: مؤشرات النيجر".

<http://www.enaraf.com/pgs/details.aspx?=-٤٩>, on ٦/٤/٢٠١٢

قائمة المصادر الأجنبية:

- Abdou Bontianti et Issa Abdou Yonlahinza, “ *La RN ٦: un exemple d'intégration économique sous- régionale et facteur de désenclavement du niger*” les cahiers d'outres – mer, no ٢٤١ -٢٤٢ vol. (٢٠٠٨).
- Acte Uniforme portant *Organisation de Sûretés*, Adopté le ١٥ Décembre ٢٠١٠ á Lomé, “ *OHADA: Journal Officiel* No٢٢, (٢٠١١)”.
- Ariana Marceau – Cotte et Louis Jerone Laisney “ *Bientot un Nouveau Droit des Sûretés dans L'OHADA*”, *Droit&Patrimoine* – no 197 – Novembre (2010).
- Bara Gueye, Boureima Alpha Gado, Seyni Hama, et Mouhamadou Sall, “ *De la Pauvreté en Afrique: Pauvreté Chronique au Niger*”, Programme sur la pauvreté Chronique en Afrique de L'Oust(Document de travail no٢).
- CONSTITUTION DE LA REPUBLIQUE DU NIGER. ADOPTEE LE(١٨ JUILLET ١٩٩٩), Art:٤.
- Etude Diagnostique sur L'Intégration Commerciale, “ *Niger: La Modernization du Commerce pendant un Boom Minier*”, Programme du Cadre Intégré,(Décembre ٢٠٠٨).
- Eliane De Latour, “ *Maîtres de la Terre, Maîtres de la Guerre*”, Cahiers D` Etudes Africaines, Vol, ٢٤ No٩٥, (١٩٨٤).
- Gincarlo Pini et Vieri Tarchiani, “ *Les Systems des Production Agro – Sylvo – Pastraux du Niger*”, Centro Città del Terzo Mondo Politecnico Di Torino, Working Paper No. ٢٠ (٢٠٠٧).
- Gaston Kenfack Douajni, “ *Le Nouvelles Sûretés Introduites dans L'Acte Uniforme sur les Sûretés adopté le 15 Décembre 2010*”, OHADA, Revue de L'ERSUMA – Droit des Affaires et Paratique Professionnelle numero special – Novembre/Décembre(2010).
- Hilarion Alain Bitsamana, “ *Dictionnaire de Droit OHADA*” ohadata D -05- 33, (2003).
- International Law Association, “ *Islamic Law & International law*”, The Hague Conference (2010).
- Jean- Jacque Lecat et Piere Mary, “ *Le Nouveau Droit OHADA des Sûretés*”. C'M'S' Bureau Franci Lefebvre, (JUN ٢٠١١).

Jonathan Bashi Rudahindwa, “ *International Commercial Arbitration in Africa: the Organization of Business Law in Africa (ohada) Sets the Tone*”, (Master. Thesis, University school of law – Indianapolis, 2011).

Joseph ISSA – Sayayegh, “ *L`OHADA: Bilan et perspectives*”, International Law FORUM du droit International, vol 3 no 3, (August 2001).

M. Karimou et A. Atikou, “ *Les Systems Agriculture – Elevage au Niger*”, Reports from The Workshop on crop – Livestock Systems in the Dry Savannas of West and Central Africa held at Ilta, Ibadan, (22 -24 November 1998).

Khaled A. Beydoun, “ *Mortgaging God`s Interest: Accommodating and Mainstreaming Shari`Ah Compliant Mortgage Products in The United States*”, A Thesis submitted in conformity with the requirements for the Degree of Master in Law (LL.M), Faculty of Law – Graduate Department- University of Toronto, (2008).

Korel Osiris Dogué, Implementing International Trade Law in the Domestic Legal order: The case of UniDROIT Principles in 17 West African Countries under O.H.B.L.A. Montreal, faculty of law of McGILL University(2010).

Les Défis du Changement Climatique, “ *Rapport National D`Investissement – Niger*”, Conférence de Haut Niveau sur: L` eau pour L`Agriculture et L` Energie en Afrique, Syrte, Jamahiriya Arabe libyenne, (10 – 14 Décembre 2008).

Mahaman Alio, “ la dimension culturelle de la resistance anticolonial au pays hausa”.

<http://www.leforumdufestival.com/texte/doc21.pdf> (19/3/2012)

Manuella Desseauve et Moussa Ag assarid, “ *Niger: Deux Journalists Français une Rebellion Touarègue et une Guerre de L`Uranium*”, Veille de Presse – á L`Attention de Faustine Carrone, (2008).

Mactar Sakho, “ *Le Nouvel Acte Uniforme OHADA portant Organisation des Sûretés: Propos Introductifs Autour D`une Refonte D`Envergure du Droit des Sûretés*”, OHADA, Revue de L`ERSUMA –Droit des Affaires et Paratiques Professionnelle Numéro, Spécial – Novembre/ Décembre (2011).

Memorandum, “ *Différend Frontalier: Bénin – Niger*”, Cour International de Justice, L` Arrêt du (12 Juillet 2005).

Mouloul Alhousseini, “ *Comprendre l` Organisation pour l`Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (.H.A.D.A)*”, 2 ème Edition, NIN (2005).

P. Parrel, Ali et T. Lazard, “ *Le Développement de L` Aquaculture au Niger: Un Exemple D` Elevage de Tilapia en Zone Sahélienne*” Revue Bois et Forêts de Tropiques, No 212, (1^{er} Trimestere 1986).

Republique du Niger Ministère du Developpement Agricole Institute National de la Recherche, Agronomique du Niger (INRAN), “ *Rapport National sur L` Etat Des Ressources Phytogénétiques pour L`Alimentation et L`Agriculture*”, L`Organisation des Nations Unies pour L`Alimentation et L`Agricultures(FAO), Deuxieme Rapport sur L`Etat des Ressources Phytogénétique pour l`Alimentation et L`Agriculture,(Décembre 2007).

Rosiaus A. Assogba, Mesmin L. Hounkpe et Léon Hounsounou, “ *Etude de Marché pour la Commercialisation du Gari au Bénin et dans la Sous -Region*”, African Development Foundation(ADF), Union Communal des Associations de Femmes D`adja –Ouere, (Mai 2008).

Roger Massamba Makela “ *Modalités d`Adhésion de la RDC au Traité de L`OHADA*”, Rapport Final, vol 1, (1^{er} Fevrier 2005).

M. Sacerdoit et M. Farah., “ *Questions generals et Appendices Statistiques*”, Fonds Monétaire International, Rapport du FMI No: 07/11 (2007).

Rosiaus A. Assogba, Mesmin L. Hounkpe et Léon Hounsounou, “ *Etude de Marché pour la Commercialisation du Gari au Bénin et dans la Sous -Region*”, African Development Foundation(ADF), Union Communal des Associations de Femmes D`adja –Ouere, (Mai 2008).

Roger Massamba Makela “ *Modalités d`Adhésion de la RDC au Traité de L`OHADA*”, Rapport Final, vol 1, (1^{er} Fevrier 2005).

M. Sacerdoit et M. Farah., “ *Questions generals et Appendices Statistiques*”, Fonds Monétaire International, Rapport du FMI No: 07/11 (2007).

The World Factbook “ *Comparison:: Area – Niger*”, Central Intelligence Agency,(On May 10, 2012).

Ouattara Hassiatou Belko,” *Profil Nutritionnel du Niger*”, Profil Nutritionnel de Pays. Division de la Nutrition et de la Protection des Consommateurs, fao, (2009).

U.S. Departement Of State. “ *Niger, Bureau Of Democracy, Human Rights. And Labor. International Religious freedom*”, Report November 17, 2010.

<http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/2010/1184711.htm>. (26/3/2012).

<http://www.international.com>, religious freedom report 2010-niger. 10 Nov 2011.

