

الرهن العقاري من منظور إسلامي

دكتور/ محمد عبد الحليم عمر (*)

مقدمة:

هو أسلوب يستخدم لتوفير التمويل اللازم لتمليك العقارات المبنية للراغبين، ولقد طبق هذا الأسلوب في أوروبا وأمريكا وساعد إلى حد كبير على توفير المساكن للمواطنين بالدرجة الأولى، وفي هذه الأيام ونظراً لمشكلة الاسكان التي تعاني منها مصر تم إعداد مشروع قانون يسمى "قانون الرهن العقاري" وهو في سبيل عرضه على مجلس الشعب لإصداره، ولقد تعددت الآراء حول هذا القانون وما زال محل مناقشة لدى المهتمين في وسائل الإعلام واللقاءات العلمية.

ولما كان من الواجب على المسلمين أن يلتزموا في معاملاتهم بأحكام الشريعة الإسلامية.

وأن الدستور المصرى ينص على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسى للتشريع وهو ما تعمل الحكومة عليه بعرض مشروعات القوانين على المؤسسات الدينية قبل إصداره، ولأن من أهداف مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامى الأزهر هو

(*) أستاذ المحاسبة كلية التجارة ومدير مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامى جامعة الأزهر

نشر المعرفة الاقتصادية والإسهام في القضايا الاقتصادية المعاصرة من منظور إسلامي.

لذلك يتم عقد هذه الحلقة حول موضوع الرهن العقارى بهدف بيان مدى موافقته لأحكام الشريعة الإسلامية والعمل على ترشيده في ضوء تعاليم الإسلام وتوجيهاته^(*).

ولما كان نظام الحلقة يقوم على إعداد ورقة عمل أساسية تتناول النقاط الرئيسية للموضوع والتي تتم المناقشات حولها، لذلك قمنا بإعداد هذه الورقة والتي نتناول فيها مايلي:

الفرع الأول: التعرف على الرهن العقارى.

الفرع الثاني: الرهن العقارى من منظور إسلامي.

وبالله التوفيق

^(*) من الجدير بالذكر أن وزارة الاقتصاد عدلت مشروع القانون وسمته «مشروع قانون الاقراض العقارى» والذي عقد المركز حوله ندوة بعنوان: «مشروع قانون الاقراض العقارى ودور الخبراء الثمنين فيه» وصدرت توصيات عن الندوة ظهرت في تعديل أخير للقانون تحت مسمى: «قانون التمويل العقارى» ورغم هذه التعديلات المتكررة إلا أن مضمون المشروع لم يتعدل كثيراً، وهذا المقال يتناول مشروع القانون في بداياته، وسوف نتابع في أعداد أخرى إن شاء الله مناقشة المشروع في صورته النهائية.

الفرع الأول التعرف على الرهن العقاري

طبقاً للقاعدة الأصولية بأن "الحكم على الشيء فرع عن تصوره" فإنه قبل التعرض لبيان الجوانب الشرعية للرهن العقاري يلزم أن نتعرف عليه هو بشكل سليم ومن جميع جوانبه.

وهذا ما سنحاول أن نبينه في هذا الفرع الذي نتناول فيه مايلي:
أولاً: نظام الرهن العقاري بشكل عام.

ثانياً: تحرير المسائل المتعلقة بالرهن العقاري.

ثالثاً: الملامح العامة لمشروع قانون الرهن العقاري
وفيما يلي تفصيل ذلك

أولاً: نظام الرهن العقاري بشكل عام:

أ - المصطلح والمفهوم:

لقد وجد نظام الرهن العقاري في أوروبا وأمريكا بعد الحرب العالمية الثانية لعجز الوحدات السكنية التي كانت موجودة بعد ما دمرت الحرب المباني عن سد حاجة المواطنين، ولذا فإن مصطلح الرهن العقاري بالعربية منقول يقابله في الانجليزية لفظ Mortgage وينطق بدون حرف (T) هكذا Môrgij أى مورجيج ومعناه "الرهن".

ومع أن العملية فيها بيع وشراء وتمويل ورهن، إلا لأنه كون العقار محل البيع مرهون لصالح الممول، استخدم لفظ الرهن (مورجيج) بصفته مصطلحاً للعملية كلها، ومن هذا المنطلق فإنه يمكن تحديد مفهوم ودلالة هذا المصطلح بالآتى:

الرهن العقارى معاملة تقوم على وجود ممول يقدم المال اللازم لعميل لشراء أو إنشاء عقار سكنى على أن يسدد التمويل على أقساط طويلة الأجل ويتم رهن العقار لصالح الممول".

ويهدف النظام إلى: العمل على توفير المسكن المناسب للمواطن في صورة مسكن مملوك له وبعبء مالى يناسب دخله ويقل في العادة عن ما لو استأجره، وقد نجح النظام في تحقيق ذلك في البلاد الغربية إلى حد كبير.

ب- الملامح العامة لنظام الرهن العقارى: وتتمثل في الآتى:

١- أطراف المعاملة: وهم ثلاثة: البائع للعقار أو شركة المقاولات التى تتولى الإنشاء، والمشتري طالب التمويل، والممول، أى البنوك وشركات التمويل العقارى.

٢- الهيئات المعاونة للتطبيق وتتمثل في كل من:

- السمسار العقارى الذى يقوم بتقويم العقار والمساعدة في أتمام المعاملة.

- هيئة سوق التمويل العقارى: وهى هيئة حكومية أو عامة تقوم بتنظيم سوق العقارات ورقابته واعادة طرح سندات تداول قروض الاسكان.

- ٣- وجود قانون لتنظيم المعاملات وبيان حقوق والتزامات الأطراف المتعددة للعملية والهيئات المعاونة.
- ٤- أسلوب العمل في النظام: ويتم بشكل موجز كما يلي:
- يتقدم الشخص طالب الشراء إلى البنك لطلب القرض لشراء الوحدة أو إنشائها.
 - يقوم السمسار بتقويم الوحدة المطلوب شراؤها.
 - تتم دراسة حالة العميل والعقار بواسطة البنك.
 - يقوم البنك بالتعاقد مع العميل على رهن الوحدة محل البيع لصالح البنك ثم يدفع البنك قيمة القرض أما دفعة واحدة إذا كان المبنى قائماً أو على دفعات طبقاً لمراحل الإنشاء.
 - يدفع المشتري نسبة من الثمن في حدود ١٥-٢٥% ويسدد الباقي إلى البنك أو شركة التمويل العقاري على أقساط طويلة الأجل تصل إلى حوالي ٣٠ سنة مع سداد فائدة على القرض.
 - إذا تعثر العميل عن السداد يقوم الممول ببيع الوحدة في مزاد ويستوفى حقه وإذا بقي من الثمن أى مبلغ يرده للمشتري بعد محاسبته على قيمة انتفاعه بالوحدة.

هذا من حيث التعرف على الملامح العامة لنظام الرهن العقاري، أما مسائل التفصيلية فنتناولها في الفقرة التالية.

ثانياً: تحرير المسائل التفصيلية لنظام الرهن العقارى:

إذا كان الهدف العام للرهن العقارى هو الإسهام في حل مشكلة الإسكان التى تفاقمت الآن إلى حد كبير، وأن جوهر هذا الإسهام هو توفير التمويل اللازم، فإن تنفيذ ذلك عملياً يتضمن مسائل عديدة تتصل بآثار ومشكلات هذا النظام سواء الاقتصادية والاجتماعية، وعلى المستوى الجزئى والكلى، ولذا فإنه استكمالاً للتعرف على الرهن العقارى نورد هذه المسائل بالنظر إلى كون العملية هى عملية تمويل بالدرجة الأولى والتى ننظر فيها إلى أطرافها وكيفية هذا التمويل على الوجه التالى:

أ - مسائل تتعلق بالتمويل فى الرهن العقارى:

إن الذى يقدم التمويل فى هذا النظام هو البنوك وشركات التمويل العقارى كما سبق القول، وحيث أنه لا يوجد فى مصر الآن شركات تمويل عقارى لذلك سوف نتناول المسائل المتعلقة بدور البنوك فى التمويل على الوجه التالى:

١ - بالنسبة للبنوك المتخصصة (العقارية) فيوجد منها فى مصر البنك العقارى المصرى العربى، وبنك الإسكان فقط وقدرتهما على التمويل فى ظل الرهن العقارى غير كافية.

٢ - بالنسبة للبنوك التجارية، فإن دخولها فى مجال التمويل فى ظل نظام الرهن العقارى تواجهه معوقات منها:

- أن قانون البنوك والائتمان رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ الذى ينظم أعمالها لا يتيح لها التعامل فى التمويل العقارى من حيث الشراء أو البيع كما يرد ذلك فى المادة (٣٩).

الرهن العقاري من منظور إسلامي

دكتور محمد عبد الحليم عمر

- أنه طبقاً للقانون المدني الذي يتضمن أحكام الرهن لا يساعد البنوك على استرداد حقها عند التعثر بسهولة.
- أنه لا توجد لدى هذه البنوك الأجهزة الفنية والهندسية للمساعدة في إقرار التمويل.
- أن موارد هذه البنوك قصيرة الأجل والتمويل العقاري طويل الأجل.
- أنه لا توجد آلية لتنظيم تداول قروض الإسكان في صورة سندات.

ومن أجل ذلك كان اتجاه البنوك في التمويل العقاري نحو تمويل المستثمرين ممثلين في شركات المباني وخاصة في مجال الإسكان الفاخر والمنتجات التي زاد المعروض منه بكمية كبيرة مما أدى إلى ركود السوق.

ب- بالنسبة للمولين وهم طالب القروض: وهنا تبرز المسائل التالية:

- ١- إذا كان هدف النظام بالدرجة الأولى هو الإسهام في حل مشكلة الإسكان بالنسبة لعامة المواطنين فإنه يلزم أن يتجه النظام إلى خدمة من يريدون الحصول على مسكن خاص لأنه قد يوجد معهم كل من:
 - المضاربين الذين يحصلون على القروض للمساكن ثم يبيعونها بأكثر من ثمنها والحصول على الفرق كأرباح لهم مما يؤدي إلى ارتفاع الأسعار وعدم قدره المحتاجين للسكن فعلاً على الشراء.
 - الذين يحتاجون إلى نقدية لأغراض أخرى فيستخدموا الرهن العقاري للحصول على القروض للشراء ثم يبيعون المسكن بأقل

من ثمنه نقداً ويسددون المبلغ على أقساط للبنك وبذلك تظل المشكلة كما هي.

- شركات ومنشآت الاستثمار العقاري التي تحصل على القروض وتسدها على أقساط ثم تبيع المساكن نقداً للمواطنين أو بفائدة أعلى من الفائدة على القروض ومدداً أقل من مدة القرض.

٢- إذا اتجه النظام وكما هو موضوع له في الأصل إلى تمويل محتاجي السكن فقط فإنه تبرز مشاكل عدة منها:

- عدم قدرتهم المالية في الحصول على مسكن بالأسعار الحالية والتي تبلغ في المتوسط ١٠٠٠ جنيه للمتر وأن دخول الغالبية من الشعب لا تمكنهم من تدبير الأقساط خاصة في ظل الفوائد المرتفعة على القروض.

- كيفية معالجة حالات التعثر عن السداد، وهل يقتضى ذلك طردهم من المساكن مما يؤدي إلى مشكلات اجتماعية خطيرة، أو بقائهم في المسكن في صورة مستأجرين مما يقلل من قدره البنوك على بيع الوحدة لاسترداد حقه وما ينطوى على ذلك من تقليل الربحية.

ج- بالنسبة لنوع الإسكان الذى تموله البنوك في ظل الرهن العقارى،

وهنا تبرز عدة مسائل منها:

١- الأصل أن توضع ضوابط لیتجه النظام إلى تركيز التمويل نحو الإسكان المتوسط وفوق المتوسط والذي يلبي احتياجات العدد الأكبر

من المواطنين الذين يمثل الحصول على المسكن مشكلة كبيرة بالنسبة لهم، ولكن الاقتصار على ذلك قد يقلل فرصة الربحية للممول.

٢- إذا اتجه النظام لتمويل الإسكان الفاخر والمنتجات لارتفاع العائد منها وقدره طالبيها على السداد، فإن في ذلك مخاطر عدة خاصة في ظل زيادة المعروض حالياً من هذه النوعية من المباني، كما أن للتوسع في هذه النوعية من المساكن مخاطر عدة على الاقتصاد القومي، وكان ذلك أحد الأسباب التي أدت إلى أزمة دول جنوب شرق آسيا العام قبل الماضي والتي مازالت آثارها ماثلة حتى اليوم.

د - بالنسبة لكيفية تقديم التمويل في ظل النظام: وهنا يمكن أن نجد ما يلي:

١ - أسلوب دفع القرض للشخص الذي يريد شراء أو إنشاء مسكن خاص له، وهنا بجانب تحميله بالفوائد، قد لا يستخدم القرض في الإنشاء أو الشراء، أو يعيد بيع المبنى بمبلغ أقل والحصول على نقد يستخدمه في أغراض أخرى مما يؤدي في النهاية إلى عدم توجيه التمويل إلى حل مشكلة الإسكان.

٢- شراء البنك للمبنى أو دفع تكاليف إنشائه ثم التعاقد على بيعه بالأجل وبسعر أعلى للمواطن على أقساط، وهذا أسلوب يضمن إلى حد ما توجيه التمويل لحل مشكلة الإسكان.

٣- إنشاء أو مساهمة البنك في شركات عقارية تتولى البناء والبيع بالأجل على أقساط.

٤- اشتراط دفع مبلغ القرض للبائع أو المكاول بواسطة البنك مباشرة بما يضمن استخدام القرض في حل مشكلة الإسكان.

وفي ظل ما سبق يمكن العمل على أن يخرج مشروع القانون بحيث يتم الاستفادة منه في ما شرع له وفي الفقرة التالية نتعرف على الملامح العامة لمشروع القانون ومدى مراعاته لما أثراه من مسائل.

ثالثاً: الملامح العامة لمشروع قانون الرهن العقارى:

بداية تجدر الإشارة إلى أنه سوف يقدم السيد المستشار محمود فهمى ورقة عمل حول مشروع القانون وبالتالى لن نتوسع هنا في عرض هذه الملامح إلا بالقدر الذى يساعد على بيان الجوانب الشرعية للنظام عامة والقانون خاصة وذلك وفق الآتى:

أ - الملحق الأول والعام لمشروع قانون الرهن العقارى هو أنه يدور حول تعديل بعض المواد الموجودة في القوانين القائمة التى لا تتناسب مع دخول البنوك التجارية في مجال التمويل العقارى في ظل نظام الرهن العقارى، وهى:

١ - بعض مواد قانون البنوك والائتمان رقم (١٦٣) لسنة ١٩٥٧ والذى يستهدف تنظيم أعمال البنوك والرقابة عليها وتنظيم

الائتمان ووسائله والنشاط المصرفي بصفة عامة، وخاصة المادة (٣٩) من القانون التي تحظر على البنوك التجارية التعامل في المنقول والعقار سواء بالشراء أو البيع أو المقايضة ماعدا العقارات والمنقولات المخصصة لإدارة أعمال البنك أو لرعاية موظفيه أو تلك التي تؤول إلى البنك وفاء لدين قبل الغير.

٢- تعديل بعض مواد القانون المدني المصري خاصة التي تتصل بالرهن العقاري بما يسهل للبنوك الحصول على حقها.

٣- تعديل بعض مواد القانون رقم (١١٤) لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري، والقانون رقم (١٤٢) لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني من أجل تسهيل إجراءات تسجيل العقارات محل المعاملة في الرهن العقاري وتقليل تكلفة التسجيل.

ب- استناداً إلى ماسبق فإن أهم ما نيطوى عليه مشروع قانون الرهن العقاري هو:

١ - جواز تعامل البنوك في العقارات بيعاً وشراءً استثناء من أحكام المادة (٣٩) من قانون البنوك.

٢- يجوز للبنك المرتهن عند عدم الوفاء بالدين أو أى قسط منه حل أجله أن يملك العقار المرهون بالثمن الذى يتفق عليه بين الدائن والمدين وقت حلول أجل الدين، فإن اختلفا حول الثمن جرى التحديد عن طريق القضاء أو التحكيم وفقاً لما يتفق عليه عند الرهن أو في وقت لاحق.

٣- إذا أقرض البنك مالاً للوفاء بئمن أو بباقى ثمن عقار مبنى أو معد للبناء حل محل البائع.

٤- لا يسرى في حق البنك المقرض بمجرد وفائه بالئمن أى تصرف بشأن ذلك العقار بين البائع والمشتري أو الغير سواء كان ذلك بالبيع أو الايجار وغير ذلك من التصرفات.

٥- يعتبر المشتري المقرض في حكم المنتفع بالعقار حتى سداد كامل الثمن ومصاريفه (فوائده).

٦- في حالة تأخر المقرض على الوفاء بالدين أو أى قسط منه وقت حلول أجله يؤول العقار إلى البنك بالحالة التى هو عليها، وفي هذه الحالة يلتزم البنك بسداد قيمة ما سدده المقرض من مقدم ثمن العقار وما أوفى به من أقساط القرض.

٧- تنتقل ملكية العقار المرهون إلى البنك بطرق التأشير على هوامش العقود وغيرها من المحررات المثبتة للملكية، أو بطريق القيد في السجل العينى بناء على حكم القضاء أو حكم التحكيم أو اتفاق الطرفين على تحديد الثمن وفي جميع الأحوال تعفى إجراءات التأشير بنقل الملكية من جميع أنواع الضرائب والرسوم.

هذه هى أهم ملامح مشروع قانون الرهن العقارى والذى أعد في صورة تعديل لمواد قانونية قائمة وفي ظل المؤسسات الموجودة وبالتالي فهو لم يعد لتغيير البيئة القانونية والتنظيمية كاملاً حتى يمكن أن يتم إنشاء منظومة متكاملة للرهن العقارى تشمل على المؤسسات اللازمة مثل شركات

الرهن العقاري من منظور إسلامي

دكتور محمد عبد الحليم عمر

التمويل العقاري، والسماسة، وهيئة سوق التمويل العقاري ثم الضوابط التي تعمل على توجيه مشروع القانون نحو الإسهام في حل مشكلة الاسكان، وفوق ذلك كله وبداية يلزم أن لا يتضمن النظام أو مشروع القانون أية مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية ولذا فإن الأمر يلزم عرض نظام الرهن العقاري بشكل عام على الشريعة الإسلامية وهو ما سنحاول بيانه في الفرع التالي.



الفرع الثانى

الرهن العقارى من منظور إسلامي

استناداً إلى ما سبق بيانه في التعرف على الرهن العقارى نظاماً وقانوناً، فإنه يمكن أن نتناول المنظور الإسلامى له في الفقرات التالية:

أولاً: النظرة الإسلامية العامة للرهن العقارى، ونتناول فيها مايلى:

أ - من حيث الهدف الرئيسى للرهن العقارى،

وهو الإسهام في توفير المساكن للمواطنين المحتاجين فإن ذلك مقبول شرعاً بل يجب العمل عليه لأن السكن من الضروريات لحفظ الدين والنفس والعقل والمال والنسل وهى مقصود الشريعة، وتوفير السكن يحقق النفع لهذه المقومات بحفظها وصيانتها ويدراً عنها المفساد التى تنتج من تأخير تكوين أسرة صالحة.

ب- التكيف الشرعى لعقد الرهن العقارى:

إن عملية الرهن العقارى تتضمن عملية بيع وشراء للعقار، وعملية اقراض البنك للمشتري ثم عملية الرهن، وبالتالي فهى اتفاقية تربط بين ثلاثة عقود هى البيع، والقرض، والرهن، وهى ما يمكن أن يطلق عليها العقود المركبة والتى يعرفها البعض بالآتى:

"يقصد بالعقود المركبة تلك الاتفاقيات التى تجتمع فيها عناصر مستمدة من أكثر من عقد من العقود المسماة مع ترابط تلك العناصر

بطريقة لا يتحقق مقصود الطرفين من الاتفاقية المذكورة إلا بوجودها جميعاً^(١).

ويقول آخر في عملية الربط بين العقود "تعتبر المواعدة السابقة على العقود المجتمعة في النظر الفقهي مرتبطة بالاتفاقية الجامعة لتلك العقود في سلك واحد وشرطاً منها من حيث الحكم التكليفي والآثار المترتبة عليها"^(٢).

وربما يثار هنا تساؤل مفاده أن الرسول ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة وصفقتين في صفقة ونهى عن بيع وسلف، وعن بيع وشرط^(٣).

فهل يدخل الرهن العقاري في هذا النهي؟
للإجابة على ذلك نقول مايلي:

١- أن شرط اجتماع الرهن مع القرض أو الثمن المؤجل في الرهن العقاري شرط صحيح بإجماع الفقهاء لأنه توثيق للدين وهو مطلوب في الشريعة.

(١) د. محمد على القرى - العقود المستجدة، ضوابطها ونماذج - منها بحث مقدم إلى الدورة العاشرة لجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، ص٧.

(٢) د. نزية حماد - العقود المستجدة ضوابطها ونماذج منها - بحث مقدم إلى نفس الدورة، ص٢٣.

(٣) انظر هذه الأحاديث في موطأ الإمام مالك ٢/٦٦٣، ٦٧٥، ومسند أحمد ١/١٩٨، وحديث بيع وشرط قال كثير من أهل العلم هو حديث باطل انظر الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/١٤٥.

٢- أن شرط اجتماع بيع العقار مع الحصول على قرض من البنك لا يندرج تحت نهى الرسول ﷺ عن بيع وسلف، ذلك أن المقصود من الحديث هو أن يكون السلف أو القرض للبائع لأنه ذريعة إلى الربا لتحصيل البائع زيادة على ما يقتضيه العقد وهو الثمن، أما كون المقرض (البنك) طرفاً ثالثاً فهذا لا شيء فيه ولذا يقول الفقهاء: "لو قال بعتك هذه الدار بألف على أن يقرضنى فلان الأجنبى عشرة دراهم ففعل المشتري ذلك صح البيع"^(١).

٣- إن شروط اجتماع المعاملات الثلاث (البيع والقرض والرهن) معاً في عقد أو اتفاقية واحدة يدخل في إطار الجواز الذى يفهم من حديث رسول الله ﷺ "المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً"^(٢) ذلك أن الشروط الفاسدة هى التى تنافى مقصود العقد ومقتضاه أو فيها مصلحة أكثر لأحد المتعاقدين عن حقه، وشروط اجتماع هذه العقود يحقق مقصود المعاملة ويوافق مقتضى العقد وليس فيه مصلحة زائدة لأحد الأطراف.

ونخرج من ذلك إلى أن اجتماع المعاملات الثلاث في عقد واحد هو عقد الرهن العقارى جائز شرعاً، وهذا الجواز على اجتماع العقود فقط أما ما تشتمل عليه من تفاصيل فذلك ما سنذكره في فقرة لاحقة.

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ٨١/٦.

(٢) رواه أبو داود وابن حبان والدارقطنى والبيهقى والحاكم.

ج- إن اصدار قانون ينظم هذه المعاملة ويعمل على أن تتوجه إلى هدفها الأساسي وهو توفير المساكن للمحتاجين وأن لا يتم تفريغه من هذا الهدف بتمويل الوسطاء والمضاربين، وكذا وضع حدود للتمويل والدفعة المقدمة ومدة الأقساط إلى غير ذلك من الضوابط، فهذا أمر لا يختلف مع التشريع الإسلامي طالما يؤدي إلى تحقيق المصلحة ولا يتضمن حراماً.

هذا بالنسبة للنظرة الإسلامية العامة للرهن العقاري، أما مسائله التفصيلية فنبين نظرة الإسلام لها في الفقرة التالية.

ثانياً: المسائل التفصيلية للرهن العقاري:

إن الحكم الشرعي على الرهن العقاري لا يكون إلا بعد بحث المسائل التفصيلية له وبيان مدى موافقتها للأحكام الشرعية للعقود الثلاثة (البيع - القرض - الرهن) وهذا ما سنحاول بيانه في هذه الفقرة، والتي نبدأها بأن عملية البيع بالصورة التي تتم بها في الرهن العقاري تتفق مع الأحكام الشرعية من حيث الرضا ومعلومية الثمن والبيع ووجود البائع والمشتري وأهليتهما، أما كل من الرهن والقرض فإنه حسبما يتم تنفيذهما في الرهن العقاري نوجد فيهما مسائل يتطلب الأمر مناقشتها من الناحية الشرعية ومن أهم هذه المسائل مايلي:

أ - بالنسبة للرهن: ومن أهم المسائل المتعلقة به مايلي:

١- مسألة رهن العقار محل المعاملة لصالح البنك المقرض: ويثار بشأنها عدة قضايا هي:

القضية الأولى: رهن المبيع بالثمن: وتثار هذه المسألة بناء على ما ورد في مشروع القانون بأن البنك المقرض يحل محل البائع، كما قد تثار أيضاً في حالة ما إذا تم تنفيذ العملية عن طريق شراء البنك للعقار نقداً ثم بيعه للعميل بالأجل على أقساط ورهن العقار لصالح البنك مقابل الثمن الآجل.

ومسألة رهن المبيع بالثمن مختلف فيها فقهاً حيث يجيزها المالكية وبعض الحنابلة فلقد جاء "ولا فرق في ذلك بين أن يكون المرهون هو المبيع أو غيره"^(١)، بينما لا يجيزها الشافعية حيث جاء لديهم "ويشترط أن يكون المرهون غير المبيع فإن شرط رهنه لم يصح سواء اشترط أن يرهنه إياه بعد قبضه أم قبله، لأنه لم يدخل ملك المشتري إلا بعد الشرط، فإن رهنه بعد قبضه بلا شرط صح"^(٢) وطالما أن المسألة خلافية فيمكن الأخذ بالرأى الأول خاصة وأن الرأى الثانى لا يمنع من ذلك مطلقاً.

القضية الثانية: وهى عقد الرهن قبل الحصول على القرض وقبل وجود المرهون به ويتصور هذا في موضوع الرهن العقارى في حالة الاقتراض لإنشاء مبنى على أرض يملكها المقرض ودفع البنك القرض على دفعات حسب مراحل البناء. وأما الرهن على دين موعود به أو بما سيقرضه، فلدى الحنفية والمالكية يجوز "أن يرهنه ليقرضه مبلغاً من النقود في الشهر القادم"^(٣) أما

(١) بداية الاجتهاد ونهاية المقتصد لابن رشد ٢/٢٠٥.

(٢) مغنى المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٣٢.

(٣) الموسوعة الفقهية - وزارة الأوقاف الكويتية ونشر ذات السلاسل ٢٣/١٧٩.

لدى الشافعية والحنفية فلا يجوز ذلك وطالما أن المسألة خلافية فيمكن الأخذ بالرأى الأول.

- أما رهن المبنى بعد الإنشاء فهو يدخل في شرط أن يكون المرهون موجوداً ومعلومًا، والمبنى لم يوجد بعد فلا يجوز رهنه، ولكن يمكن رهن الأرض وتعتبر المباني من الزيادة عليها وتدخل في الرهن بناء على أن ما يطرأ على الرهن من زيادة يكون مرهوناً^(١).

٢- مسألة القبض في الرهن: وتتعلق بضرورة أن يقبض البنك المرتهن العقاري كشرط صحة أو لزوم في الرهن استناداً إلى قوله تعالى ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ والآن يوجد ما يسمى بالرهن الرسمي أى تسجيل الرهن لدى الحاكم أى في الشهر العقاري، والاجتهاد الفقهي المعاصر على جواز الرهن الرسمي وبقاء العقار في يد الراهن المدين للآتي:

- أن التعامل به لا يتنافى مع مقصود الرهن وهو تأمين الدائن المرتهن.
- أنه يجوز فقهاً جعل الرهن في يد عدل يختاره الطرفين، ويد الحكومة بالتسجيل أقوى يد من العدل.

- أن استدامة القبض ليست لازمة لدى الشافعية فيمكن للدائن المرتهن أن يقبض الرهن ثم يسلمه إلى عدل أو يعيده إلى الراهن نفسه.
- أن الآية تنص على القبض في السفر وبالتالي فلا يكون اللزوم بالقبض في الحضر.

وبناء على ما سبق فإن الرهن الرسمي والذي يتم في الرهن العقاري جائز.

(١) المغنى لابن قدامة ٤/٤٣٠-٤٣١.

٣- مسألة غلق الرهن ، وهو أن يشترط في عقد الرهن بأنه متى حل أجل الحق ولم يوف بالدين فالرهن للدائن المقرض أو فهو مبيع له بالدين، فهو شرط فاسد، وعلى كل فإن القوانين كانت تأخذ بفكرة غلق الرهن ثم عدلت عنه.

وبالتالى فإن ما ورد في مشروع القانون السابق ذكره بأيلول العقارى إلى البنك في الحالة التى هو عليها عند تأخر المقرض غير سليم شرعاً وقانوناً، بل لابد أن يتم الاتفاق على بيع العقار بالسعر الحالى.

٤- مسألة تصرف المدين الراهن في العقار المرهون خلال مدة

الرهن: بإجماع الفقهاء إن تصرف الراهن في العقار المرهون بالبيع والاجارة والهبة والوقف ورهنه للغير، وغير ذلك من التصرفات باطل لأنه تصرف يبطل حق المرتهن الدائن في التوثيق والتأمين فلم يصح بغير إذن المرتهن^(١).

وهذا الحكم أقوى لحفظ حق البنك المقرض مما يقر به القانون المدنى الذى لا يمنع من تصرف الراهن في الرهن وإعطاء الدائن المرتهن حق التتبع عند انتقال العقار المرهون إلى شخص آخر يسم "الشخص الحائز" حيث يمكنه تنفيذ التزام المدين الراهن الأول في مواجهة الحائز.

٥- مسألة تصرف البنك المقرض المرتهن في العقار المرهون،

بالاجماع ليس للمرتهن حق التصرف في الرهن قبل حلول الأجل، لأن

(١) المغنى لابن قدامة ٤/٣٦٦، ٤٠١، موسوعة الفقه الإسلامى ٢٣/١٨٥.

الرهن ينشئ له حقاً عينياً تبعياً فقط وهو حق التقدم على الغرماء وليس حق التصرف بدون إذن الراهن.

٦- مسألة انتفاع الراهن والمرتهن بالمرهون: إن تصور هذه المسألة

في الرهن العقاري يكون فيما يتم من انتفاع الراهن بالسكنى في العقار، وكذا في حالة ما إذا لم يوف بالقرض في مواعيده وتقرر بيع العقار واحتساب إيجار عليه عن المدة التي سكنها لصالح البنك المقرض يخصم من ثمن البيع.

والقاعدة المتفق عليها أنه ليس للدائن المرتهن الانتفاع بالعقار سواء بسكنائه أو أخذ أجره من الراهن لأن العملية تكون ربا، حيث أنه مقرض يسترد قرضه وزيادة - منفعة أو مالاً - وبالتالي ليس من حق البنك في الرهن العقاري والذي يكون فيه المبنى المرهون في يد المدين الراهن أن يحصل على إيجار من المدين الراهن.

أما مسألة انتفاع المدين الراهن بالسكنى في العقار المرهون، فإن الإجماع على أنه يجوز ذلك بإذن الدائن المرتهن كما جاء "فإذا أذن المرتهن للراهن بالانتفاع بالمرهون جاز"^(١). وجاء أيضاً "وليس للراهن الانتفاع بالرهن باستخدام ولا سكنى .. بغير رضى المرتهن"^(٢).

وفي رأي آخر أنه يجوز للراهن الانتفاع بالرهن ولو بدون رضى المرتهن لأن مقصود الرهن الاستيقاق للدين واستيفاءه من ثمنه عند تعذر

(١) الموسوعة الفقهية ٢٣/١٨٣-١٨٥.

(٢) المغنى لابن قدامة ٤/٤٣٢.

الاستيفاء من ذمة الراهن، وهذا لا ينافى الانتفاع به ولا إجارته ولا إعارته^(١).

وبناء على ذلك فإن سكنى المدين الراهن للعقار في ظل الرهن العقارى جائز شرعاً.

٧- مسألة فك الرهن: وهى سداد المدين للدين واستعادة ملكية العقار كاملة خالصة، وهو أمر متفق عليه فقهاً وقانوناً، وفي حالة ما إذا سدد جزءاً من الدين مثل الأقساط التى يسدها المدين للبنك في الرهن العقارى، فإن رأى الراجح فقهاً والمعمول به قانوناً أنه يبقى الرهن كاملاً حيث جاء "أنه إذا رهنه في عدد ما فأدى منه بعضه فإن الرهن بأسره يبقى بعد بيد المرتهن حتى يستوفى حقه.

٨- مسألة التصرف في الرهن، عند حلول أجل الدين وتعذر على المدين الوفاء به (بيع المرهون).

وهنا نواجه بعده احتمالات هى:

الاحتمال الأول: أن يتم الاتفاق بين الراهن والمرهون على بيع الرهن ووفاء الدين الباقي من ثمن البيع وهذا لا شيء فيه.

الاحتمال الثانى: أن يمتنع المدين الراهن على البيع وهنا يبيعه الحاكم ويقضى منه الدين.

الاحتمال الثالث: أن ينفرد الراهن ببيعه وإيفاء الثمن، وهذا جائز.

(١) المغنى لابن قدامة ٤/٣٣٣.

الاحتمال الرابع: أن ينفرد المرتهن (الدائن) بالبيع فإن كان بإذن الراهن ومشروط في العقد جاز حيث جاء "ويجوز أن يبيعه المرتهن وينصف نفسه من ثمنه إن كان الراهن قد جعل له بيعه"^(١).

وجاز أيضاً "وإن وكل الراهن المرتهن على بيع الرهن عند حلول الأجل جاز وكرهه مالك إلا أن يدفع الأمر إلى السلطان"^(٢).
أما إذا لم يأذن له الراهن بالبيع فيجب رفع الأمر إلى الحاكم -القضاء - ليقرر بيعه.

الاحتمال الخامس: أن يشتري البنك الدائن العقار المرهون عند حلول الأجل لنفسه وهذا جائز إن تم بالتراضي بينه وبين المدين، وبالثمن الذي يتراضيا عليه.

وتبرز في هذه الأحوال جميعها مسألة إخراج المدين الراهن من السكن لبيعه، ونظراً لأنه قد تم الاتفاق وهو جائز شرعاً على أن ينتفع الراهن بالسكنى، فإن العقار يباع بكونه مسكوناً أو مؤجراً، وبالطبع سوف يكون ثمنه مؤجراً أقل من ثمنه خالياً وهو معلوم للبنك الدائن والمشتري الجديد الأمر الذي يمكن معه النص في مشروع القانون أو في لائحته التنفيذية عند إصدارها على كون العقار يظل مشغولاً بساكنه وتتحول صفته إلى مستأجر. وهكذا ننتهى من عرض أهم المسائل التفصيلية للرهن العقاري والذي ثبت من خلال هذا العرض أن أغلبها لا يخالف أحكام الشرعية الإسلامية

(١) قوانين الأحكام الشرعية للغرناطي المالكية - ص ٣٥٢.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ٣٥٣/٢

ماعدًا نقطتين يمكن تداركهما، وهما ما ورد في تشريع القانون بخصوص غلق الرهن، ثم خصم القيمة الايجارية في حالة بيع العقار المرهون. ولا يعنى ذلك الحكم على صحة عقد الرهن العقارى شرعاً، فمزال هناك القرض الذى نبحث حكمه في الفقرة التالية:

ب- بالنسبة للقرض الممنوح من البنك للعميل للحصول على المسكن، فإن أهم مسألة فيه هى الفائدة التى يستحقها البنك على مبلغ القرض يدفعها له العميل طالب القرض، ومن المعلوم وباجماع علماء الإسلام أن الفائدة على القرض رباً محرم شرعاً ومحظور على المسلمين التعامل به، ولا يحتج هنا بحالة الضرورة، حقيقة من سعة الشريعة ورحمتها أن "الضرورات تبيح المحظورات"، "وأن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة"، وبما أن مشكلة الاسكان حاجة عامة وضرورة على مستوى بعض الأشخاص، إلا أن الضرورة أو الحاجة المبيحة للمحظورات لها ضوابط منها أن لا توجد وسيلة أخرى مشروعة لحل المشكلة سوى القرض بفائدة ولكن في الحقيقة والواقع يمكن أن يتم تطبيق الرهن العقارى بدون القرض الربوى وهو ما سنوضحه في الفقرة ثالثاً فيما بعد.

ثالثاً: مقترحات حول الرهن العقارى:

- نظراً لأن مقصود الرهن العقارى هو الاسهام في حل مشكلة الاسكان وهو هدف هام ويجب العمل على تحقيقه شرعاً.

- ولأن الرهن العقاري مركب من ثلاث عقود وهي البيع والرهن الجائزين شرعاً وأنه لا توجد فيهما مخالقات شرعية، أما العقد الثالث هو القرض فهو ينطوي على الربا المحرم، وأن الأخذ بحالة الضرورة سوف يضيق من نطاق تطبيق الرهن العقاري وبالتالي لن يتحقق الهدف منه. هذا فضلاً على أن حالة الضرورة هنا غير موجودة لأنها مشروطة بعدم وجود أسلوب آخر لحل المشكلة.

لذلك ومن أجل المحافظة على مشروعية الرهن العقاري والاستفادة به في الاسهام في حل مشكلة الاسكان يمكن أن نقدم بعض المقترحات لتنفيذه بدون فوائد ربوية محرمة وتتلخص هذه المقترحات في الآتي:

أ - شراء البنك للعقار من مالكه ودفع المبلغ له نقداً ثم بيعه للعميل بالأجل على أقساط وبثمن أعلى مما اشتراه بمراعاة الأجل ورهن العقار لصالح البنك مقابل الثمن مع اشتراط عدم نقل الملكية حتى وفاء كامل الثمن وللعلم فإن هذا الأسلوب يتم في البلاد التي تتعامل بالرهن العقاري ويلقى نجاحاً.

ب- استخدام عقد الاستصناع في حالة طلب العميل لتمويل إنشاء مبنى وفي توضيح بسيط فإن تطبيق عقد الاستصناع في مجال الرهن العقاري يقوم على طلب العميل من البنك أن ينشئ له المبنى فيقوم البنك بالتعاقد مع مقاول للبناء وعلى أن يدفع له تكاليف الإنشاء ثم يحصلها من العميل على أقساط، وهو عقد مشروع وطبق بنجاح في مجال العقارات بواسطة البنوك الإسلامية في منطقة الخليج، كما أنه صدر عنه معيار محاسبي بواسطة هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

ج- إسهام البنوك في إنشاء شركات عقارية أو المشاركة فيها ثم بيع المساكن التى تنشؤها بالتقسيط للمواطنين في ظل نظام الرهن العقارى.

وننتهى بذلك إلى تقديم المعلومات الأساسية حول موضوع الرهن العقارى من منظور إسلامي

والله ولى التوفيق

