أثر الحيازة في الرهن الحيازي

(دراسة في التزامات الدائن المرتهن)

د. كريم غانم فرحان

جامعة الحِلَّة / كلية القانون

الملخص:-

الرهن له اهمية بالغة في زيادة الثقة في التعامل التجاري وعلى صعيد التعامل حتى بين المتعاقدين والغاية منه زيادة الثقة والائتمان في التعامل وكذلك له اثرا في النمو الاقتصادي والرهون ليست وليدة اليوم كونها ظهرت منذ العهد الروماني والقانون المدني الفرنسي اخذ احكامها من الرومان ثم القوانين الاخرى كالقانون المصري والعراقي وذكرت في القران الكريم والسنة النبوية الشريفة ، المشرع العراقي تناول الرهن الحيازي في الباب الثاني (م١٣٢١-١٣٣٣) اما اثار الرهن فخصصت لها المواد (١٣٣٤-١٣٤٥) ولاحظنا ان جميع التقنينات العربية تكاد ان تكون متطابقة من حيث التعريف والخصائص الا في بعض العبارات وعند الرجوع الى اصلها نجد لها مدلول يكاد يكون بنفس المعنى مثلا المشرع العراقي استخدم عبارة يد عدل في حين المشرع المصري استخدم حارسا والاثنين هم لهما نفس الوظيفة .

رتبت كافة احكام القوانين واجبات على طرفي العقد واهما واجبات الدائن المرتهن عند حيازته للمال المرهون وتلك الحيازة هي من ترتب تلك الاثار فليس له ان يستعمل المال المرهون دون رضا الراهن وان حصل فعليه تقع مسؤوليه اخرى تضاف الى الحفظ والصيانة هي استغلال الشيء بما اعد له وان يقدم كشفا حسابيا بما استفادة من غلته او اية منفعة اخرى بعد خصم المصروفات والضرائب

وهناك مسؤولية اخرى هو رد المرهون بالحالة التي تسلمه بها لم نجد في القوانين احكاما في مواد قانونية خصصت لمعرفة حالة المال المرهون عند رده كون الزمن كفيلا بتغيير حالة الاشياء وكذلك الاستعمال والاستغلال

الكلمات المفتاحية: الرهن - التأمينات - الحيازة – الادارة –الاستثمار.

The effect of possession on possessory lien
(A study of the obligations of the mortgagee)

Dr. Karim Ghanem Farhan

University of Hilla / College of Law

Abstract[:-

Mortgage is of paramount importance in increasing trust in commercial transactions, even between contracting parties. Its purpose is to increase trust and credit in transactions, and it also has an impact on economic growth. Mortgages are not new, as they have appeared since the Roman era. French civil law took its provisions from the Romans, and then other laws, such as Egyptian and Iraqi law. They are mentioned in the Holy Quran and the Sunnah. The Iraqi legislator addressed the possessory mortgage in Chapter Two (Articles 1321-133), while Articles 1334-1345 devoted to the effects of the mortgage. We note that all Arab codes are almost identical in terms of definition and characteristics, except for some phrases. Upon returning to their origins, we find that they have a meaning that is almost the same. For example, the Iraqi legislator used the term "justice hand," while the Egyptian legislator used "guardian," and both have the same function.

All provisions of the laws stipulate duties for both parties to the contract, the most important of which are the duties of the mortgagee creditor

Keywords: Mortgage - Insurance - Possession - Management - Investment

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

قال الله في محكم كتابه { وإن كنتم على سفرٍ ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة .. }

صدق الله العلي العظيم

إن الأصل في التعامل بين الناس هو الثقة ، فإن غابت هذه الثقة ، فإن كل طرفٍ ينظر إلى الطرف الآخر بعين الشك والريبة ، وفي الظروف الحالية التي يمر بها بنو البشر هذه الأيام ، من تطور اقتصادي وتقلبات وتغيرات في الحياة من سياسة اقتصادية وحروب وسيطرة الدول الرأسمالية ، فقصر كثير من رجال الأعمال المقترضين من البنوك في الأداء بسبب عدم رد المال الذي تم اقتراضه من تلك البنوك ، ورغم أن التأمينات والرهون أصبح التعامل بها قليلاً في العراق لوفرة الأموال واللجوء إلى الرهن التأميني أكثر من الرهن الحيازي ، فلذلك اتجهت أغلب البنوك إلى أن يكون هناك رهناً عقارياً يضع الراهن لصالح تلك المصارف في حالة عدم استيفاء الدين بإمكان المصرف بيع تلك العقارات وسداد دينه . ولهذا انتشرت فكرة التأمينات العينية ، الرهن الرسمي والرهن الحيازي .

في بحثنا هذا وجدنا أن الرهن الحيازي يختلف عن الرهن التأميني (الرسمي) في عنصر هام هو عنصر الحيازة ، لذلك تظهر آثار هامة وهي الالتزامات المترتبة في عاتق طرفي العقد ، فالراهن يلتزم بالحفاظ على الشيء المرهون لحين تسليمه للدائن المرتهن ، وإذا هلك بيده بسببه أو بخطاه فهلاكهُ عليه والدائن المرتهن مخير أما أن يطالب بشيء آخر عوضاً عنه مساوي له بنفس القيمة أو شاء فسخ العقد .

أما الدائن المرتهن في الرهن الحيازي فإننا وجدنا أن المشرع قد حدد التزامات عديدة منها الحفظ والصيانة ودفع الضرائب والإدارة والاستثمار برضا الراهن ، ومن ثم إعادة المرهون إلى الراهن بالحالة التي كان عليها عند التعاقد .

أهمية البحث : إن الرهن الحيازي من التأمينات المهمة جداً والتي خصص لها المشرع العراقي الباب الثاني بالمواد (١٣٢٤ – ١٣٥٣) في القانون المدني العراقي ولكون الرهن له أهمية كبيرة في حياة الناس ،الاقتصادية والاجتماعية ولوجود حالات لم يتناولها الشراح بشكل مفصل وهي مشكلة الإدارة والاستثمار والفرق بينهما ، وكذلك حالة الرد أي المال المرهون كيف يتم رده بعد أن مر عليه زمن طويل أو استخدم أو عمل منشآت فيه .

مشكلة البحث : من خلال دراستنا للرهن الحيازي وجدنا أن هناك حالات لم يتطرق لها المشرع العراقي وهي استثمار الدائن المرتهن للشيء المرهون في احكامه عكس المشرع المصري وكذلك الحالة التي يتم بها رد الشيء ، بعد مرو زمن على رهنه وتأثير استخدامه واستعماله فهل يصح أن يرد الشيء المرهون بالحالة التي كان عليها عند التعاقد ، ولم يراعى تأثير الاستعمال والعمر الزمني ، وما حكم هلاك المرهون بيد الراهن ، لذلك سنتناول تلك الحالات وأهمها استثمار المال المرهون والحالة التي يسترد بها ، ونقارن بين التقنينات العربية التي نتناولها ، وبيان اراء فقهاء القانون.

منهجية البحث : سنتناول الدراسة بالأسلوب التحليلي المقارن ونركز على القانون المدني العراقي والفرنسي واراء الفقهاء ، أما باقي القوانين فنشير لها الهامش .

خطة البحث : سنقسم الدراسة إلى مطلبين الأول سوف نتناول فيه / ماهية الرهن الحيازي أما المطلب الثاني / أخطاء الدائن المرتهن المؤدية إلى المسؤولية المدنية

المطلب الاول: ماهية الرهن الحيازي

الرهن الحيازي عرفه المشرع العراقي في المادة (١٣٢١) بقولها " الرهن الحيازي عقد به يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن أو في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه منه كلاً أو بعضاً مقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في اي يد يكون هذا المال)أما المشرع المصري فقد عرفه في المادة (١٠٩٦) بقولها " عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره ان يسلم إلى أجنبي او الى دائن او الى اجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئاً يرتب عليه الدائن حقاً عينياً يخوله حق حبس الشيء لحين استيفاء الدين . وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون. من خلال دراسة نص المادة (١٣٢١) من القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري نجد إن المشرع العراقي استخدم عبارة مالاً ، والمال عرفته المادة (٦٥) من القانون المدني العراقي بقولها " المال هو كل حق له قيمة مادية " والمادة (٦٦) من نفس القانون نصت إن " الحقوق أما عينية أو شخصية " . بمعنى إن المشرع العراقي جعل جميع الحقوق قابلة للرهن الحيازي ،في حين المادة (١٠٩٦) مدني مصري نصت على أن " الراهن يسلم شيئاً والأشياء هي محل للمال وليست جميع الأشياء تكون صالحة للرهن فهناك أشياء قد تكون قابلة للاستهلاك وتنتهي لمدة زمنية محددة بالاستعمال " ، وعند التمعن في نص المادة (٨١) مدني مصري نجد أنها أشارت إلى الأشياء حيث نصت الفقرة واحد بقولها " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية " . أما الفقرة ثانياً والتي نصت " الأشياء

التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية " .

أي بمعنى أن محل الرهن لابد أن يكون شيئاً يصبح التعامل فيه فلا يجوز رهن الأموال العامة واموال القف الصحيح وكذلك الرهن لا يقع على الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون[1] ، أي أن لمحل الرهن هناك صفات محددة بموجب القانون مهنا ١- يجب أن يكون محل الرهن ما يصح التعامل فيه ٢- يجب أن يكون المرهون ما يمكن بيعه بالمزاد العلني ٣- يجب أن يكون المرهون مملوكاً للراهن ٤- يصح الرهن على الأراضي الأميرية استناداً للقانون المدني العراقي (١٣٢٨) والتي نصت " يجوز بوجه خاص رهن الأراضي الأميرية رهناً حيازياً ، وأن الدولة لها حق رهن تلك الأراضي إن كانت هي التي تملكها ملكية خاصة .

وفي بحثنا المبسط هذا لم نستطيع تناول أحكام الرهن الحيازي، ولكن سنتناول فقط تعريفه وخصائصه ومن اهم آثار حيازته استثماره وتقديم كشف الحساب من قبل الدائن المرتهن إلى الراهن وتنزيل المصروفات من الدين المضمون واعادته لذلك سنتناول الدراسة بفرعين الأول / تعريف الرهن الحيازي ، اما الفرع الثاني/مزايا الرهن الحيازي

الفرع الأول | تعريف الرهن الحيازي

في مقدمة البحث تطرقنا إلى تعريف المشرع العراقي للرهن الحيازي والمشرع المصري وقلنا أن المشرع العراقي استخدم عبارة مال وهي عبارة عامة وشاملة سنتناول التعريف الفقهي أي آراء الفقهاء .

اراء الفقهاء| يرى جانب من الفقه إن الرهن الحيازي يغلب على الحق الذي يتولد منه استناداً للمادة (١٣٢١) مدني لذلك عرفه جانب من الفقه " حق الرهن الحيازي سلطة مباشرة للدائن على مال يجعله الرهن محبوساً لديه او بيد اي شخص يتفق عليه الطرفان ضمانا لدين يمكن استيفاؤه منه متقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد يكون هذا الشيء" .

أن الأستاذ محمود طه البشير ، في التعريف اعلاه ، قد أشار إلى عبارة حق وأنه سلطة مباشرة ، على مال أي أن التعريف قد يراه البعض فيه تداخلاً مع الحق العيني سلطة على شيء تخول صاحبها الاستثمارية وتخوله حق الاستغلال والاستعمال والتصرف في حين نحن نرى أن سلطة الدائن المرتهن على المال المرهون سلطة مقيدة هو حق حدده القانون في" حبس الشيء لحين استرداد الدين ولا يحق له التصرف به أي ليس له سلطة المالك وكما لا يحق له أن يستغله إلا بموافقة الراهن أي أن حق

الانتفاع حق مقيد لذلك يجب التفرقة بين السلطة المباشرة على الشيء كحق عيني والحق الذي يتولد نتيجة الرهن ، أي بمعنى أن الدائن المرتهن خوله القانون حق التقدم والتتبع واسترداد الشيء إن خرج من يده وليست سلطة المالك ،أما الاستغلال والاستعمال فلا يجوز إلا برضا الراهن وإن وافق الراهن فعليه أن يعمل كشف حسابي ويقوم بخصم ما حصل عليه من فائدة من المال المضمون لدى الراهن .

لذلك المشرع خيرا فعل عندما بقوله الرهن الحيازي هو عقد فالعقد بمقتضاه يحق للدائن المرتهن حيازة الشيء وله حق حبسه إن لم يقوم الراهن بتسديد الدين ، وعرفه جانب من الفقه بانه حق يعطي الدائن سلطة على شيء بموجب عقد الرهن فيصبح حق عيني وأن (عبارة استئثار) التي وردت في التعريف لا تثريب عليه في قولها كون جميع الحقوق العينية تعطي لصاحبها حق الاستئثار بالشيء بسبب الحيازة التي لا يجوز للمالك تعكيرها ولا يحق للغير ان ينتزعها ولو بالقوة منه وله الحق باستردادها بدعوى الاسترداد ،كما عرفه جانب من الفقه بأنه حق عيني تابع يتولد للدائن، بمقتضى عقد على منقول أو عقار، مملوك للمدين أو لغيره ضماناً للوفاء بالتزام وهو يخوله حبس الشيء لحين استيفاء دينه بكامله أو يستوفي حقه من ثمن هذا الشيء بالتقدم والأولوية في أي يد يكون❖[٢] .

هنا من خلال التعريف نرى أن الأستاذ جعل حق الحبس حقاً مضطرداً في حين قد يخرج المال أو الشيء من يد الدائن المرتهن بسبب الهلاك أو الاستغلال للنفع العام إن كان عقاراً مرهوناً رهناً حيازياً .

ونحن نرى أن التعريف الجامع المانع للرهن الحيازي هو " (حق عيني تبعي ينشئ بمقتضى عقد على عقار أو منقول يضعه الراهن في يد الدائن المرتهن أو شخص يتفق عليه الطرفان المتعاقدان وفي حالة كونهما اختلفا على تحديده تحدده المحكمة ضماناً لدين على الراهن أو على غيره ، ويحق للدائن المرتهن بمقتضى ذلك العقد أن يحبس المرهون لحين استيفاء الدين ، وله أن يتقدم على، جميع الدائنين في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمنه في أي يد يكون ،أو من بدله في حالة استملاكه من قبل الدولة .

استعملنا كلمة مال لأن الأموال عامة قد تشمل العقار المنقول وكل شيء له قيمة مالية ،كالأوراق التجارية او القيام بعمل والامتناع عن عمل ، و حق حبس الشيء لحين استرداد دينه، وحق التتبع والتقدم على الدائنين وله الحق في الحصول على ماله في حالة استملاك المال المرهون للمنفعة العامة .

الفرع الثاني / مزايا الرهن الحيازي

سوف نتطرق إلى مزايا الرهن بشكل مختصر لأهميتها في البحث كون الباحث لابد له أن يميز بين الرهن الحيازي والرهن التأميني كي نستطيع أن نتعمق في الدراسة وأهم مزايا الرهن الحيازي هي :١- : هو عقد رضائي هو عقد ينشأ باتفاق الطرفين أي بتطابق إيجاب الراهن وقبول الدائن المرتهن[٣] ، وقد جاء بحق الأحكام العدلية المادة (٧٠٦) " ينعقد الرهن بإيجاب الراهن وقبول من الدائن المرتهن ولكنه لا يتم ولا يلزم إلا بالقبض " .

أي بمعنى أنه من العقود الاتفاقية من حيث المصدر إذ لا ينشئه نص قانوني أو حكم محكمة بيد أنه لا يكفي لترتب آثاره القانونية وإنما يستلزم استيفاء إجراءات أخرى ومنها التسليم ، أما إذا كان وارد على عقار فلا يكتفي بالتسليم فقط بل يستلزم في دائرة التسجيل العقاري .

القانون المصري في المادة (١٠٩٦) التي تم الإشارة إليها في البحث قد جعل المشرع المصري عقد الرهن رضائي ولا يعتبر التسليم من اركانه عكس القانون المدني المصري القديم اعتبر التسليم ركناً أساسياً وبعكسه يكون العقد باطل وقد سلك المشرع العراقي بنفس السلوك أيضاً .

لذا (يرى شراح القانون المدني المصري أن التسليم في القانون المدني المصري أصبح التزاماً وليس ركناً وأن العقد عقدا رضائيا والتسليم شرطا في العقد)[٤] .

٢- **عقد عيني** : أي أن الراهن لابد أن يسلم الشيء المرهون للدائن المرتهن أي أن الرهن الحيازي التسليم فيه ركناً وهذا ما جاء في الفقرة الأولى من المادة (١٣٢٢) مدني عراقي وجاء قرار محكمة التمييز العراقية بالرقم (١٤٤١ م٢ ، ٩٧١ بتاريخ ١٩٧١/٢/١٢) بقولها " لا يصبح الرهن الحيازي لازماً على المدين الراهن إلا بتسليم المرهون " ، وكذلك في قرارها المرقم (٢٥٣٣ م٣ ، ٩٧٥ بتاريخ القرار ١٩٧٧/٦/٢) بقولها " يشترط إتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يفيض المرتهن المرهون فإن لم يتم القبض عند العقد فليس للمرتهن المطالبة بالتسليم ، ولا يحق له معارضته بالانتفاع به " . في حين أن المشرع العراقي والقضاء قد استقى أحكامها من مجلة الأحكام العدلية م(٧٠٦) المنوه عنها في البحث ، ولهذا نجد أن هناك اختلاف بين الشرع العراقي والمشرع المصري في المادة(١٠٩٦) مدني والذي جعل التسليم شرطاً وليس ركناً[٥]

٣- **الرهن الحيازي عقد ضمان** : هو من العقود التي تنشأ لضمان الوفاء بالالتزام الأصلي، كونه يرتب التزامات على عاتق الراهن أهمها سلامة الشيء وتعتبر من مستلزمات الرهن هو حفظ الشيء المرهون بحالته وقيمته التي كان عليها عند التعاقد ، أي بمعنى أن الراهن لا يستطيع الإضرار بحق المرتهن وذلك بالمساس بقيمة الشيء المرهون لذلك هو يوصف بأنه حماية لحقوقه وصيانتها وضامنا لها .

٤- من العقود الغير قابلة للتجزئة : الرهن الحيازي كقاعدة عامة غير قابل للتجزئة من خلال القسمة لا بالنسبة للمال المرهون وبالنسبة للمال المضمون ، بمعنى أن كل جزء من الشيء المرهون ضمناً للدين ، لذلك إذا تم تقسيم الشيء المرهون أو بيعه فإن الدائن المرتهن له الحق ان يطالب بكل ما لدى الراهن من مال ضمنه

وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٤٢) مدني مصري بقولها "(إذا باع الراهن نصف الشيء المرهون فإن الشيء المرهون ضامنا لكل الدين ، وليس النصف الباقي الذي لم يبع) وكذلك المشرع الفرنسي في نص المادة (٢٣٤٩) مدني فرنسي بقولها : " أن الرهن غير قابل للتجزئة رغم انقسام الدين بين ورثة المدين أو ورثة الدائن " [٦]

٥- الرهن الحيازي يتعلق بقيمة المال المرهون : يقصد بذلك أن المال المرهون هو أداة للوفاء والانتماء لدى الدائن المرتهن من الراهن مقابل مال مضمون وفي حالة من الحالات التي ينتقل الحق إلى ما يحل محله في حالة الهلاك أو الخروج للمصلحة العامة وهذا ما يسمى بالانتقال الحكمي كالاستملاك ، فيصار إلى التعويض أو وضع تأمين آخر بديلاً عنه من قبل الراهن .

٦- الرهن الحيازي تابع للالتزام المضمون به : إن حق الرهن هو حق تبعي منع الدين المضمون ، لذلك فإن فقهاء القانون فيكون فيه حقاً تبعياً أي أنه لا يوجد لذاته بل لضمان حق آخر ، كما أنه من حيث الأصل لا ينقضي إلا تبعاً لذلك الدين[٧] .

٧- عقد ملزم للجانبين : هو عقد يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من اطرافه، أي أنه عقد يرتب التزامات لكل طرف في مواجهة الطرف الآخر فالراهن يلزم بان يسلم الرهون وملزم بسلامته لحين التسليم كما يلتزم الدائن المرتهن بسلامة الرهن وصيانته والحفاظ عليه واستثماره لصالح الراهن ، وكذلك يلتزم برده عند انقضاء الدين[٨] .

المطلب الثاني | أخطاء الدائن المرتهن المؤدية إلى مسؤوليته المدنية

من خلال الدراسات السابقة وأحكام الالتزام تعرفنا أن المسؤولية المدنية هي مخالفة التزام عقدي تظهر عند توافر أركانها وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ونحن هنا لسنا بصدد شرح تلك الأركان وكيف تتكون ولكن سوف نتطرق إلى أخطاء يرتكبها الدائن المرتهن هي من أساس التزاماته التي حددها القانون على شكل صور متعددة[٩] .

إن من أهم الآثار المرتبة على حيازة الشيء المرهون هي التزامات الراهن وقد حددها المشرع حقوق الراهن وهي تحملها كالآتي :

أ- حق استرداد الشيء المرهون بعد زوال الرهن .ب- الحق في ثمار المرهون وزوائده . ج- حق التصرف بالمرهون .

أما في بحثنا هذا فنحن بصدد آثار الحيازة ومن أهم واجبات الدائن الرهن بعد استلام المرهون و يصبح في حيازته هي :

١- الالتزام بحفظ الشيء المرهون و صيانته .٢- الالتزام باستثمار الشيء المرهون .٣- الالتزام بمنح الراهن غلة المال المرهون مقابل فوائد دينه .٤- لا ينتفع بالشيء المرهون الا بموافته ٥- لا يحق له تملك المرهون بطرق غير قانونية .

وعليه سنبين صور الخطأ الذي قد يحصل بعد أن يستلم الدائن المرتهن الشيء محل الرهن

الفرع الأول | صور خطأ الدائن المرتهن المؤدية إلى المسؤولية المدنية

الصورة الأولى / عدم الالتزام بحفظ الشيء:

الأصل أن المرتهن كي يكون ملزماً بحفظ الشيء يجب أن يتسلمه من الراهن ويصبح تحت حيازته، وسبق أن قلنا أن التسليم ركناً في العقد إن لم يتم التسليم فإن العقد يصبح باطلاً (القانون العراقي)

ومن أهم اثار الحيازة هي القيام بحفظ الشيء وصيانته ، طيلة مدة الرهن وهو مسؤولاً عن اعادته بالحالة التي تسلمه عليها ، لذا يجب عليه أن يعتني به ويحافظ عليه ، ولكن ما نوعها

يرى البعض من الشراح أن يكون بعناية الرجل المعتاد ، وبما ان تلك الحيازة هي عرضية فهو ليس مالك للشيء المرهون ولأن ملكيته ملكية مؤقتة ويجب عليه أن يتخذ مسلك معين للحفاظ على الرهن ، وهذا يجب أن يتماشى مع نص القانون المدني في المادة (١١٠٣) مدني مصري والذي أوجب العناية بعناية الرجل المعتاد ، وكذلك نص المادة (١٣٣٨) مدني عراقي في الفقرة الأولى والتي أشارت إلى أن يقوم الدائن المرتهن بالمحافظة عليه وصيانته ، ما يقوم به الرجل المعتاد . أي إنه يجب عليه الحفاظ على الشيء وحفظه وصيانته ، فإذا كان الحفظ والصيانة خارج عن إرادته وغير مقدور عليها ، فيجب عليه اخبار الراهن والا تقع على عاتقه مسؤولية عدم الحفظ لذا يجب عليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يقوم به الرجل المعتاد[١٠] ، ولا يفرض عليه ما هو فوق استطاعته وقدرته ، لذلك عليه إخبار الراهن ، وهذا ما نص عليه قرار محكمة النقض المصرية بقولها " استناداً لنصوص المواد (١١٠٣ ، ١١٠٧) من القانون المدني المصري والتي جاء فيها أن على الدائن المرتهن أن يبذل من العناية في صيانة المال المرهون عناية الرجل المعتاد وهو مسؤول عن هلاكه أو تلفه ما لم

يثبت أن ذلك بسبب أجنبي لا يد له فيه وهو مسؤول عن تلفه أو هلاكه طالما هو في يده وفي حيازته ، وكذلك من واجبات الدائن المرتهن أن يقوم بدفع النفقات اللازمة للحفظ والضرائب المترتبة عليه أو استيفاء الدين بنفسه دون تدخل الراهن في الوقت المحدد للاستيفاء ، وأن يعني المرهون أياً كان نوعه . المادة (١٣٣٨) الفقرة واحد والفقرة ثانياً أوجبت على الدائن المرتهن أن يقوم بإعذار الراهن عن أي هلاك أو نقص يصيب الرهن (الشيء المرهون) وألا يكون مسؤولاً .

الأثر المترتب على عدم الصيانة والحفظ

يحق للراهن بأن يقوم بفسخ الرهن عن طريق القضاء أو وضعه في يد عدل ، أي سحب المرهون والتعويض عن أي ضرر يلحق بالشيء المرهون .

الصورة الثانية / ادارة المال المرهون ادارة سيئة : المشرع العراقي في المادة (١٣٣٩) فقرة واحد أعطت الحق للدائن المرتهن إدارة المال المرهون ولكن ليس له أن يتصرف به في البيع أو الرهن ، وليس له أن يغير في طريقة استعماله ،إلا برهن *الراهن . أما الفقرة ثانياً من نفس المادة والتي قضت بمنع الدائن المرتهن من ادارته* اداره سيئة أو أهمل إهمالاً جسيماً ، فللراهن الحق في استرداد المال المرهون أو يطلب وضعه في يد عدل أو يسترده مقابل دفع الراهن ما عليه .

الأصل أن كل مال تعود منفعته لمالكه وبما أن المال المرهون أصبح في يد الدائن المرتهن ، لذا يجب عليه أن يقوم بصيانته وإدارته إدارة تتلاءم مع ما خصص له ولا يغير من تلك الخاصية إلا بموافقة الراهن وأن يقدم كشف حساب للراهن ويحسم تلك الأموال من المال المضمون . فإذا أدار المال إدارة سيئة أو غير من استعماله دون علم وموافقة الراهن ولم يحل أجل الدين فللراهن استرداده كما أسلفنا والدائن المرتهن ليس له إلا أن يطالب بالفوائد من تاريخ حلول الأجل وتاريخ استرداد المال المرهون[١١] .

الصورة الثالثة / مخالفة الالتزام بعدم تسليم الراهن منافع المرهون: الدائن المرتهن عند تسلمه الشيء المرهون يوجب عليه القانون ،أن يقوم بإعطاء مقابل عن ذلك الانتفاع إلى الراهن وأن يقوم بعمل كشف حساب عن صافي ريعه من غلته وما مقدار المنفعة التي حصل عليها من خلال ذلك الاستعمال او الاستثمار، فلو كان الشيء المرهون أرضاً زراعية عليه أن يقوم بعمل كشف عن غلتها السنوية بعد خصم مقدار ما تم صرفه من مصروفات لأغراض الزراعة ، وإن كانت سيارة استعملها للأجرة أو النقل[١٢] عليه أن يقدم كشفاً بمقدار ما حصل على منفعة مادية من ذلك الاستعمال لو استخدمها كسيارة أجرة استخدمها للنقل أو شاحنة كبيرة لنقل الاحمال عليه ان يقدم كشفا حسابيا بمقدار ما انتفع به وما انفقه من مصاريف حفظ وصيانه وضرائب وان لا يخالف أحكام المادة (١٣٤٠) مدني عراقي (يحق للراهن أن يتقدم بطلب إلى سحب المال المرهون أو وضعه بيد عدل[١٣] .

أو وضع الشيء تحت الحراسة (١١٠٦ مدني مصري واما المشرع العراقي أعطى الحق للراهن أما استرداده أو وضعه الشيء في يد عدل كجزاء لسوء الادارة او الاستثمار او الاستعمال السيء المادة ١٣٣٩ مدني

الصورة الرابعة / مخالفة الالتزام بعدم رد المرهون: بيّنا أن الدائن المرتهن يرتب عليه القانون التزامات محددة وهي : حفظ المال المرهون وصيانته وإدارته بما يتلاءم مع طبيعة استخدامه وليس له الحق أن يغير فيه إلا بموافقة الراهن وعليه أن يقوم بدفع المصاريف والضرائب وله أن يستفيد منه ذلك بمقدار الفائدة القانونية ويحسب ذلك من الدين المضمون حيث جاء في نص المادة (١١٠٤) مدني مصري بقولها :

١- ليس للدائن المرتهن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل ٢- وعليه أن يستثمره استثماراً كاملاً ، ما لم يتفق على غير ذلك ٣- وما حصل عليه من صافي الربح وما استقاده من استعمال الشيء يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولم يكن حل أجله ويكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشيء وفي الإصلاحات ثم المصروفات والفوائد ثم من أصل الدين[١٤] .

أي بمعنى أن الدائن المرتهن عليه استرداد ما قام برهنه عند انتهاء عقد الرهن وأن القانون حدد طرق الانتهاء وأوجب عليه رد الرهن (١٣٥٠) مدني عراقي بقولها : " إذا انتفى الرهن الحيازي وكان المرهون لا زال في يده وجب عليه رده إلى مالكه" [١٥]

أي أن المشرع العراقي أوجب رد الشيءالمرهون في أي طريق من طرق انتهاء الرهن ، ويجب عليه أن يرده بالشكل الذي كان عليه وقت التعاقد ، فإذا حصل فيه نقص أو عيب يؤدي إلى النقصان من قيمته يكون مسؤولاً وضامنا لذلك النقص أو العيب أو الهلاك[١٦] ، ما لم يثبت أن ذلك العيب او الهلاك قد حصل نتيجة قوة قاهرة أو بخطأ الراهن أو بخطأ الغير .

الفرع الثاني | صور الضرر الذي يؤدي الى المسؤولية المدنية في نطاق حيازة الدائن المرتهن

الأصل أن المسؤولية التقصيرية تحكمها قواعد القانون المدني المادة (١٦٣) مدني مصري " إن كل خطأ سبب للغير ضرراً يلزم من ارتكبه بالتعويض " .

وكذلك المشرع العراقي في المادة (٢٠٤) مدني عراقي والتي أشارت إلى " أن كل فعل صار يوجب على فاعله بالتعويض " . لذا من شروط قيام مسؤولية الدائن المرتهن هي وجود ضرر ونرى أن من الأضرار التي قد تكون مؤثرة هي :

أولاً : هلاك الشيء المرهون بخطأ الدائن المرتهن .

ثانياً : قيام الدائن المرتهن بتملك المال المرهون دون الطرق المحددة قانوناً .

أولاً : هلاك المال المرهون : يقصد بالهلاك هو الشيء فناء الشيء، او ان يصبح عديم الفائدة، و يكون عديم الفائدة اقتصادياً لطرفي العقد ، حيث أن الدائن المرتهن لا يمكن له استعماله واستغلاله كي يستطيع استقطاع دينه الذي ترتب في ذمة الراهن من دينه ومنافعه التي يمكن له أن يحصل عليها بموافقة الراهن والمال المرهون قد يهلك أو يصيبه عيب بسبب خطأ الراهن أو خطأ الدائن المرتهن أو بسبب أجنبي أو خطأ الغير ولا يقصد بالهلاك نقص القيمة بسبب هبوط الأسعار أو تغير السوق أو غير ذلك ، فالرهن لا ينقضي في هذه الحالة ، والدائن المرتهن يضار من نقص القيمة أو يستفيد من زيادة قيمة المال المرهون .

فقد يحصل أن يكون هناك هبوطاً عاماً في أسعار العقارات في السوق فيستقر سعر العقار المرهون حيازياً أو نقص قيمة السيارة المرهونة نتيجة اختلاف الأسعار أو قيام تغير في وضع البلاد الاقتصادي نتيجة حوادث كالحروب ، فهنا الراهن غير ملزم بتقديم رهن جديد لغرض سد نقص أو فرق السعر ، قبل حلول أجل الدين والهلاك أما أن يكون هلاك مادي بأن يفنى الشيء كاحتراق الشيء أو هلاكه هلاكاً تاماً أو قد يكون الهلاك قانونياً ، كخروج العقار من يد الدائن المرتهن في حالة الاستملاك للنفع العام ، وهنا لا يستطيع الدائن المرتهن استخدام حق التتبع في يد أخرى ، ومثال ذلك يعتبر العقار المرهون بحكم الهالك عند صدور قرار الإصلاح الزراعي وهنا يغدوا الدين بلا تأمين[١٧] .

وإذا هلك المرهون وكان الهلاك قضاءً وقدراً ينفسخ عقد الرهن الحيازي ، إذا وقع الهلاك قبل التسليم وتنقضي على أثره التزامات الراهن وهذا ما جاء في نص المادة (١٣٩٧) مدني عراقي ، بمعنى أن المشرع العراقي أوجب على الراهن ضمان الرهن إن حصل الهلاك بيده وقبل التسليم ، المشرع العراقي لم ينص صراحة على هلاك الرهن في يد الدائن المرتهن ، ومن خلال تحليل النصوص التي فرضت على الدائن المرتهن حق حفظ على الشيء وصيانته ، نستنبط بأن المرتهن مسؤولا عن الهلاك بخطئه الجسيم وعليه أن يقوم بالعناية والصيانة وألا يكون مسؤولاً في حالة هلاكه كلاً أو بعضاً إذا حدث فيه ضرر من جراء الاستعمال غير الاعتيادي[١٨] .

أما في التشريعات الأخرى فوجدنا نفس الاحكام التي تشدد العناية ومنها القانون المدني السوري (١٠٣٥) والتي شددت من الحفظ والصيانة وحماية المرهون من الهلاك والعيب، وكذلك نص المادة (٧٢٢) من مجلة الأحكام العدلية والتي أشارت إلى أن الدائن والمرتهن عليه حفظ الشيء، بنفسه أو بمن هو امينه كعياله أو شريكه أو خادمه أما المشرع الفرنسي فنجد أن المادة (٢٣٤٤) من

التقنين الفرنسي والتي جعلت الدائن المرتهن مسؤولاً عن هلاكه أو تلفه إذا كان ذلك قد حصل بخطأ[١٩] والراهن غير مسؤولاً عن تقديم بديلاً له ، والرهن هنا لا ينقص بل يترتب عليه :

أ- فينقضي الدين كمال مضمون الذي بذمة الراهن بسبب هلاك المرهون الذي بحيازة الدائن المرتهن ب- يعوض الراهن عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة .

ج- يتحمل الدائن المرتهن كافة الأضرار التي لحقت بالراهن أو الشيء المرهون .

د- ينتهي حق الدائن المرتهن بالحبس للضمان .

في حين نجد أن المشرع اليماني في المادة (١٠١٨) مدني يمني فقد جاءت تلك المادة صريحة حول موضوع هلاك المال المرهون بيد الدائن المرتهن بنصها : " المرهون في يد حابسه مضمون على المرتهن بقيمته يوم التلف ما لم يكن مثلياً فيمثله إلا ما تلف بأمر غالب " ، أي أن المال التالف بسبب الدائن المرتهن يعوض الراهن بمثله إلا إذا كان الأمر خارج عن إرادة الدائن المرتهن أي بقوة قاهرة .

أما إذا كان بخطئه أو بفعله فهنا يكون قد أخل بالتزامه ويرد المرهون ، فهو مسؤول عن التعويض كونه يعد مقصرا [٢٠] .

أما إذا استرد الراهن الشيء دون إذن المرتهن وتسبب في إتلافه فإنه ملزم بتقديم ما يقوم مقامه وهذا ما جاء في نص المادة (١٠١٧) مدني يماني بقولها : " لا يجوز للراهن أن يسترد المرهون دون إذن المرتهن فإذا استرده بدون إذنه لزمه رده ، وإن أتلفه لزمه تقديم ما يقوم مقامه بقدر قيمته ولا يخل ما تقدم بعقاب الراهن " .

ونلاحظ هنا أن المادتين (١٠١٨) والمادة (١٠١٧) من القانون المدني اليماني جاءت واضحة وصريحة في معاقبة الدائن المرتهن في حالة أتلف المرهون بسببه أو بخطئه وكذلك الراهن في حين يخلوا المشرع العراقي من هكذا نص ، ما عدا المشرع الفرنسي الذي نص طرقه المادة (٢٣٤٤) آنفة الذكر" [٢١] .

ثانياً : تملك المال المرهون خلافاً للطرق القانونية | قد يحصل اتفاق ما بين طرفي العقد بأن يتملك الدائن المرتهن الشيء المرهون حيازياً عند انتهاء العقد ، ويحدث ذلك في حالة كون الراهن لا يستطيع إعادة الشيء المرهون ، وتبين أن الشيء لا ينتج غله وان الإيرادات التي يحصل عليها الدائن المرتهن تخصم من الدين المضمون بالرهن ، وهذا الاتفاق قد يغير من آثار الرهن ويعد تعديلاً في عقد الرهن وهو مخالف للقانون ويعد باطلاً ، وقد يتفق الطرفان بعد انتهاء العقد أن يحددا ثمناً جديداً للمال المرهون ، وقد يستغل الدائن المرتهن حاجة الراهن للمال لذلك جعل المشرع هكذا

اتفاق باطلاً[٢٢] ، والمشرع حدد الطرق القانونية لتملك المال المرهون في أحكام القانون المدني في نص المادة (١٣٠١) مدني عراقي وكذلك المادة (١٩٦) من قانون التجارة العراقي والمادة (١٢٩) من قانون التجارة المصري حيث جاء فيها : " يكون باطلاً كل اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره يعطى للدائن المرتهن في حالة عدم استيفاء الدين عند حلول أجله الحق في تملك الشيء المرهون " .

ثالثاً : جزاء الإخلال بالتزام الدائن المرتهن بالتزاماته

بينا في الدراسة ان الحائز (المرتهن)عند استلامه للمال المرهون يحق له إدارة المال المرهون استناداً للمادة (١٣٢٩) فقرة واحد أعطت له الحق بالإدارة ولكن بشروط : أن لا يتصرف فيه بيعاً أو يرهنه ويبذل في إدارته من العناية عناية الرجل المعتاد وذلك بنصها : " يتولى المرتهن إدارة المرهون رهناً حيازياً ، وليس له أن يتصرف في ببيع أو رهن وأن يبذل في إدارته من العناية ما يبذل الرجل المعتاد ، وليس له أن يغير في طريقة استغلاله إلا برضاء الراهن .أي هناك عدة شروط عند حيازة الراهن للمال المرهون :١- أن يتولى الإدارة برضا الراهن .٢- أن يبذل من العناية ما يبذله الرجل المعتاد .٣-أن لا يغير من طريقة استغلاله إلا برضا الراهن .

أما الفقرة ثانياً من نفس المادة فقد نصت : " فإذا أدار المرهون إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً ، كان للراهن أن يطلب وضعه في يد عدل ، أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه .... الخ)،" وأما المشرع المصري فقد جاءت المادة (١١٠٦) منه مطابقة للشرع العراقي إلا أنها أشارت أن وضعه تحت الحراسة وهي مطابقة للشرع العراقي بقوله يد عدل ويد العدل أيضاً هي نوع من أنواع الحراسة ، ولكن ممكن للعدل أن يأذن له بالإدارة والتصرف أي أن جزاء الإخلال بالإدارة هو،١- سحب المال المرهون .٢- وضعه تحت يد عدل ٣- أن يقوم الراهن بدفع المال المضمون ولكن إذا كان المال المرهون لا تسري عليه الفائدة ولم يحل أجل الدين فيقوم بدفع ما تبقى من المال المضمون يعد خصم الفائدة من يوم الوفاء ويوم حلول الدين .نستنتج مما سبق أن الرهن الحيازي أي حيازة المال المرهون ترتب عدة آثار :

١- الالتزام بالإدارة .٢- الالتزام بالحفظ والصيانة .٣- الالتزام بالاستثمار أما بالاستعمال الشخصي أو بالواسطة .٤- الالتزام برد الشيء بالحالة التي استلمها وقت عقد الرهن .

وأن الخلل بإدارة المال المرهون استناداً للمادة (٢/١١٠٦) مدني مصري والمادة (١٣٢٨) فقرة ثانيا مدني عراقي سواء كان الخلل في الإدارة في الحفظ والصيانة أو الاستعمال والاستغلال ، المقرون برضا الراهن فهنا يوضع الشيء تحت الحراسة أو يد عدل كونه أصبح ليس محلاً للثقة فالحارس أو العدل هو من يقوم مقامه قانوناً ، ويعين ذلك الحارس بأمر من القاضي ، ويكون العدل قضائي وليس اتفاقي .

وثانيهما أن يقوم المدين بتسديد كامل دينه ويتوقف ذلك على إن كان المال ينتج ثماراً وفوائد هنا يتوقف سريانها بمجرد سداد الدين دون انتظار حلول الأجل ، أما إذا كان الدين مضمون لا ينتج فوائد هنا يستطيع المدين أن يحسم المبلغ من الدين بعد حساب فوائد محسوبة بالسعر القانوني ، من مدة دفع الدين إلى حلول الأجل .

ويرى جانب من الفقه أن للإخلال هذا صور منها الإخلال الجسيم والإخلال اليسير ، فإذا كان الإخلال يسيراً فإن ذلك يكون محكوماً بالقواعد العامة ، ويحق للراهن أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب تقصير الدائن المرتهن ، وله أن يطلب من المحكمة التزام الدائن المرتهن بالاستثمار وتقدير العناية الواجبة والتعويض يكون استناداً للقواعد العامة في القانون أي التعويض عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة .

أما في حالة الإخلال الجسيم فقد وضع له المشرع الجزاء في القانون (٢/١١٠٦) مدني مصري و المادة(٢/١٣٢٩) مدني عراقي وقد تم الإشارة إليها وإلى أحكامها ويقصد بالخطأ الجسيم هو التعمد بإدارة المال المرهون إدارة تسبب ضرراً له أي إدارة سيئة ويكون سبب الإهمال لذلك أعطى القانون للراهن حق إقامة دعوى أمام القضاء وسحب المال المرهون أو إنهاء العقد .

من الجدير بالذكر أن استعمال المال المرهون واستغلاله (استثماره) والالتزام بالإدارة تناولها شراع القانون كل على انفراد حين وجد نص قانوني يمنع فيه الدائن المرتهن في حالة إدارته إدارة سيئة ولم نجد هناك نصاً خاصاً للاستثمار ، لذلك عند وقوع الجزاء في حالة الاستثمار السيئ فإن الكثير من الشراع يرون أن جزاء الإدارة هو نفسه جزاء سوء الاستثمار أي أن الاستثمار بمدلوله نفس الإدارة ، ونحن نرى أن الإدارة قد تكون في الحفظ والصيانة فقط أما الاستثمار فيحتاج إلى متطلبات أخرى فكان الأحرى بالمشرع أن يضع نصاً خاصاً بالاستثمار لأن الاستثمار أخطر من الإدارة كون الاستثمار هو الإدارة المنتجة ، والتي تحتاج إلى جهد ومال ، فلو كانت هناك أرض زراعية مرهونة على سبيل المثال فيحتاج إلى مصاريف زراعة وآلات زراعية وأيدي عاملة وهكذا يحتاج إلى مصاريف كبيرة فهل تقاس بقياس صيانة الشيء والحفاظ عليه .

نستنتج من كل ما تقدم أن الحيازة هي الركن الأساسي في الرهن الحيازي وهي أساس التفرقة بين الرهن الحيازي والرهن التأميني وأن الحيازة لها آثار عديدة حددها المشرع في المواد (١١٠٤-١١٠٦) والمشرع العراقي في المواد (١٣٢٥-١٣٤١) ، كما أن رهن المال وحيازته من قبل الدائن المرتهن لا تمنع الراهن من أن يتصرف بالمال المرهون بالبيع وأن المبيع ينتقل مثقلاً بحق الرهن للمشتري المالك

الجديد أي أن تصرف الراهن يجب أن لا يكون مخلاً بعقد الرهن او يتم رد المال المضمون والتقايل من العقد.

أما الشيء المهم الذي يجب الإشارة اليه هو أن يرد الدائن المرتهن المرهون بعد انقضاء الرهن وعمل كشف بالحساب واستيفاء دينه وإلا له الحق في حبس المال المرهون استناداً للمادة (١٣٤٢) مدني والتي تنص : " للمرتهن حبس المرهون دون الإخلال بما للغير من حقوق وفقاً للقانون ، وإذا خرج المرهون دون علمه ودون إرادته كان له استرداد حيازته من الغير وفقاً لأحكام الحيازة " ، وذلك نص المادة (١٠٩٦) مدني مصري[٢٣] .

أي أن حق الحبس هي ميزة متولدة من حق الرهن ولا يجوز تجزئة المال المرهون وليس له الحق بالحبس إذا قام الراهن بإعادة المال المضمون بعد أن يستلم الدائن المرتهن كامل مستحقاته من مصاريف الحفظ والصيانة فاذا لم يكن المال ينتج ثماراً (لعدم الاستغلال) وإن كان ينتج ثماراً أو فائدة قانونية أو اتفاقية فيخصم ذلك من المال المضمون بعد عمل كشف حسابي من قبل الدائن المرتهن ويعرض على الراهن، ويرى جانب من الفقه أن حق الحبس ينشأ عند نشوء عقد الرهن كون العقد من العقود الرضائية ، فإذا خرج الشيء من حيازة الدائن المرتهن بعد انتهاء عقد الرهن فله حق استرداده عن طريق دعوى استرداد الحيازة كون حيازته تعرضت إلى اعتداء من الغير أو من المالك نفسه (الراهن) ، أي له الحق في التمسك بالحبس طالما هناك حقوق له لا زالت في ذمة الراهن دون الإخلال بحق الغير .

لم نجد في التشريع العراقي ما يشير إلى عبارة استثمار في القانون المدني العراقي حيث أن المادة (١٣٤٠) إشارة إلى حق الانتفاع فقط في حين أن المشرع المصري في المادة (١١٠٤) والتي نصت صراحة بقولها : " وعليه أن يستثمره استثماراً كاملاً ما لم ينفق على غير ذلك . والاستثمار يكزن كاملا وليس مجزأ

ويرى جانب من الفقه أن الانتفاع والاستثمار هما بنفس المعنى أي أن ينتفع بالشيء بطريقة ما بالاستعمال أو الاستغلال والاستغلال هو الاستثمار ، ونحن نرى أن عبارة أن ينتفع بالمال المرهون قد يكون مدلولها يشمل الاستثمار وهو نوع من أنواع الانتفاع ولكن كل ذلك برضا الراهن ، ويكون الاستثمار أما الدائن المرتهن بنفسه أو بواسطة غيره أو بيد العدل الذي يختاره الطرفان ويذكر في طلب العقد ،فلو ترك المال المرهون دون استثمار بسبب الراهن او الدائن المرتهن قد يصيبه ضرر او يتعرض للتلف ويفقد قيمته فالأرض الزراعية ان تركت تصبح بورا وهنا الضرر ليس بالراهن فقط وانما بالاقتصاد الوطني وترك المركبة بدون استعمال يضر بها ايضا فلابد من تدوير المحرك وتبديل زيته و الحفاظ على الاطارات وهكذا ولكن لابد من ان نقف على اهم الاراء التي اشارة

الى رد الشيء بالحاله التي كان عليها عند ابرام العقد هنا لابد ان يأخذ العمر الزمني بالاعتبار واستعمال واستغلال الشيء فقد يحصل فيه نماء وزيادة قيمه وقد يتعرض للنقص بسبب الزمن فهنا نتمنى على المشرع وضع نص يعالج ذلك

الخاتمة :

في ختام البحث خرجنا بالنتائج التالية :

١- إن المشرع العراقي استخدم عبارة (يد عدل) في حين أن المشرع المصري استخدم عبارة (الأجنبي) ، وإن يدل عدل قد تكون أقرب إلى الواقع .

٢- إن المشرع المصري اعتبر تسليم شرط لزوم وأن العقد رضائي ، أما المشرع العراقي فاعتبر التسليم ركناً ويبطل العقد إن لم يتم التسليم وهذه الحالة قد جاءت متوافقة مع المشرع الفرنسي في المادة (٢٣٣٣) بعد التعديل عام ٢٠٠٦ وأصبح العقد رضائي لا يشترط فيه التسليم .

٣- المشرع العراقي لم يورد كلمة استثمار ولم يشر لها في حين أن المصري أشار لها صراحة ، وإن الاستثمار أدق كونه يؤدي إلى النمو الاقتصادي .

٤- المشرع العراقي ألزم الدائن المرتهن بحفظ المال المرهون ولم يحدد طرق الحفظ وترك ذلك للفقه والقضاء مما أدى إلى اختلاف في وجهات النظر فقهاً .

٥- المشرع العراقي ألزم الدائن المرتهن ان يعيد الشيء الى الراهن ، في حالات محددة حتى وإن لم ينتهي عقد الرهن وهذا بحد ذاته تعدٍ على حق الدائن المرتهن في حبس الشيء المرهون كونه له الحق ان يمتنع عن اعادته مالم لم يستلم كامل دينه.

٦- إن بعض شراح القانون قد تناولوا الرد بشكل معمق وبينو إن رد المال المرهون يجب أن يكون بالحالة التي تسلمه الدائن المرتهن عند ابرام العقد، وهذا مخالف للواقع ، فكيف يعيد أرضاً تم زراعتها مثلاً بأشجار مثمرة أو يتم البناء فيها وحصلت زيادة في قيمتها ومحصولها ، أو عجلة تم استخدامها للأجرة بموافقة الرهن بعد مدة من الزمن ، أليس الزمن كفيل بتغيير الأحوال ، ولكن لم نجد في التشريع العراقي ما يعالج ذلك وكذلك في القضاء .

التوصيات :

١- نوصي المشرع العراقي بتعديل المادة (١٧٥٠) بإضافة فقرة لتصبح على النحو الآتي " يلزم الدائن المرتهن برد الشيء المرهون في حالته عند ابرام العقد ، كما يلزم برد الشيء مع زوائده التي هي من أصل الشيء مع مراعاة طريقة الاستعمال او الاستثمار بإذن الراهن وزمان انعقاد العقد .

٢- نوصي المشرع المصري تعديل المادة (١١٠٣) وتكون على النحو الآتي " (إذا حاز الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يحافظ عليه ويقوم بصيانته من العناية ما سيذله الشخص المعتاد ، وأن يعلن ويخبر الراهن بالأخطار التي تحيط بالمرهون ويسأل عن هلاكه أو اتلافه وعليه ان يثبت أن ذلك حصل بسبب اجنبي لا يد له فيه)" .

المصادر

(١) د. غني حسون طه ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، دار الرياحين ، بابل ط١ ، ٢٠٢٠ ، ص٤٩٨ .

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية التأمينات ، القانون المدني ، مطبعة دار الشرق للثقافة ، ١٩٥٠ ، بند ٤١٤ ، ص٥١٤ .

(٣) د. علي سليمان ، شرح القانون المدني الليبي ، الحقوق الأصلية والتبعية ، دار صادر ، بيروت ، ١٩٦٩ ، ص٧٨ .

(٤) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج١٠ ، التأمينات الشخصية والعينية ، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المرغني ، دار الشروق ، ٢٠١٠ ، ص٥١٢ فقرة ٤٩٥ .

(٥) د. محمود جمال الدين زكي ، التأمينات الشخصية والعينية ، الجهاز المركزي ، ١٩٧٩ ، ص٣٥٩ .

(6) Article (2344) le, gage eat indivisible nono bstant La divisibitle dela dette entre les beritiers du de bitear on ceux du Cran creancier L heritier du de biteur qui a paye Sa portion de dette ne peut demander ha restitution de Sa .

(٧) سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية التبعية ، بدون دار نشر ، ط٣ ، ١٩٩٤ ، ص١٣ .

(٨) د. منصور مصطفى منصور ، التأمينات العينية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٣ ، ص٢٠٩ ؛ د. محمد لبيب شنب ، دروس في التأمينات العينية والشخصية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص٨٤٩ .

(٩) القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، التأمينات العينية ـ دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧ ، ص١٦٠ .

(١٠) ينظر : نص المادة (١/١٣٣٨) " على المرتهن أن يبذل في حفظ المرهون رهناً حيازياً وصيانته من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ... الخ " .

(١١) قرار محكمة النقض المصرية ٩٦٠ س٧١ ق في ٢٠٠٣/١٠/٢١ ، منشور في موسوعة أحكام ومبادئ النقض في القانون المدني ، ج٨ ، ص٤٠٩٥ .

(١٢) د. محمد وحيد سوار ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية التبعية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٦ ، ص٢١٦ .

(١٣) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج١ ، مرجع سابق ، ص٨١٦ .

(١٤) د. منصور مصطفى منصور ، التأمينات العينية ، المطبعة العالمية ، الإسكندرية ، ١٩٦٣ ، ص٢٣٥ .

(١٥) حسام الدين كامل الأهوائي ، المبادئ العامة للتأمين ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ ، ص١٧٥ ؛ تقابلها المادة (١١٠٧) مدني مصري والمادة (١٣٩٠) مدني أردني والمادة (١٠١٠) مدني كويتي والمادة (١١١١) مدني ليبي .

(١٦) حسام الدين كامل الأهوائي ، الوجيز في التأمينات العينية ، مرجع سابق ، ص١٧٥ .

(١٧) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١١٨ / هيئة عامة أولى/ ١٩٧٣ والمؤرخ في ١٩٧٢/٩/٢٩ ، منشور غي النشرة القضائية ، العدد الثاني ، السنة الرابعة ، ص٩٢ .

(١٨) د. أحمد سلامة ، الرهن الطليق في المنقول ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العددان الأول والثاني ، السنة الحادية عشرة ، ١٩٦٩ ، ص٩٦ ؛ ينظر : نص المادة (٢٣٤٤) مدني فرنسي .

(19) Lorsque legaye est constitue Sans depossession , Le creancier Peut Se priva lour de La decheance du lerme de La dette gara ntie ou solliciter un complement de gage si le consituant ne selisfait pas ason obligation conservation du gage . □

(٢٠) عبد الله علي حسين ، نظرية الهلاك في القانون المدني اليماني ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس ، ١٩٩٦ ، ص٧١٦ .

(٢١) د. رمضان أبو السعود ود. همام محمد زهران ، التأمينات الشخصية والعينية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص٥٠٢ .

(٢٢) د. مجدي حسن خليل ، حقن الدائن المرتهن حيازياً في استثمار الشيء المرهون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص١٧٥

(٢٣) د. محمد علي عثمان الفقي ، استثمار الدائن المرتهن وإدارته لمحل الرهن الحيازي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ ، ص٤٥ .

المصادر العربية

١- د. أحمد سلامة ، الرهن الطليق في المنقول ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، العددان الأول والثاني ، السنة الحادية عشرة ، ١٩٦٩ .

٢- حسام الدين كامل الأهوائي ، المبادئ العامة للتأمين ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥.

٣- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، التأمينات العينية ـ دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧ .

٤- د. رمضان أبو السعود ود. همام محمد زهران ، التأمينات الشخصية والعينية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٨ .

٥- سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية التبعية ، بدون دار نشر ، ط٣ ، ١٩٩٤ .

٦- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج١٠ ، التأمينات الشخصية والعينية ، تحديث وتنقيح المستشار أحمد مدحت المرغني ، دار الشروق ، ٢٠١٠ .

٧- عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية التأمينات ، القانون المدني ، مطبعة دار الشرق للثقافة ، ١٩٥٠ .

٨- عبد الله علي حسين ، نظرية الهلاك في القانون المدني اليماني، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس ، ١٩٩٦ .

٩- د. علي سليمان ، شرح القانون المدني الليبي ، الحقوق الأصلية والتبعية ، دار صادر ، بيروت ، ١٩٦٩ .

١٠- د. غني حسون طه ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، دار الرياحين ، بابل ط١ ، ٢٠٢٠ .

١١- مجدي حسن خليل ، حق الدائن المرتهن حيازياً في استثمار الشيء المرهون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

١٢- د. محمد علي عثمان الفقي ، استثمار الدائن المرتهن وإدارته لمحل الرهن الحيازي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ .

١٣- د. محمد لبيب شنب ، دروس في التأمينات العينية والشخصية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ .

١٤- د. محمد وحيد سوار ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية التبعية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٦ .

١٥- د. محمود جمال الدين زكي ، التأمينات الشخصية والعينية ، الجهاز المركزي ، ١٩٧٩ .

١٦- د. منصور مصطفى منصور ، التأمينات العينية ، المطبعة العالمية ، الإسكندرية ، ١٩٦٣ .

١٧- د. منصور مصطفى منصور ، التأمينات العينية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٣.

المصادر الأجنبية

1- Article (2344) le, gage eat indivisible nono bstant La divisibitle dela dette entre les beritiers du de bitear on ceux du Cran creancier L heritier du de biteur qui a paye Sa portion de dette ne peut demander ha restitution de Sa . □

2- Lorsque legaye est constitue Sans depossession , Le creancier Peut Se priva lour de La decheance du lerme de La dette gara ntie ou solliciter un complement de gage si le consituant ne selisfait pas ason obligation conservation du gage .