

# حالة المرتهن عند استثماره للشيء المرهون

- دراسة مقارنة -

الباحثة صفاء مكي حمزه ساجت الكوفي

طالبة دكتوراه قانون خاص ، جامعة قم ، إيران

Safaa.alkufy@gmail.com

الدكتور السيد علي علوي القزويني (الكاتب المسؤول)

أستاذ مشارك في جامعة طهران ، كلية القانون ، إيران

saalavi@ut.ac.ir

The state of the mortgagee when investing the  
mortgaged object "a comparative study"

Safa Makki Hamza Al Kofi

PhD Student - Private Law - University of Qom - Iran

Dr. Seyyed Ali Alavi Qazvini

Associate Professor - University of Tehran - Faculty of Law - Iran

## الملخص:-

لم يشر القانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة إلى حالة المرتهن عند قيامه بالأعمال اللازمة لاستثمار الشيء المرهون الامر الذي أدى إلى اختلاف الآراء الفقهية التي قيلت بشأن تحديد حالته، فهل يعد اصيلاً عن نفسه ام نائباً عن الراهن ام يتولى الاستثمار بموجب سلطة يمنحها له الرهن الحيازي، كما اختلف الفقهاء المسلمين بشأن تحديد حالته فهو اما ان يباشره اصيلاً عن نفسه أو نائباً عن الراهن، لذا ومن اجل توضيح حالة المرتهن عند استثماره للشيء المرهون سواء على صعيد القانون أو الفقه الإسلامي سنقسم هذا البحث إلى مبحثين نخصص المبحث الأول لبيان حكم المرتهن عند استثماره للشيء المرهون في القانون اما المبحث الثاني فنوضح فيه حكم المرتهن عند استثماره للشيء المرهون في الفقه الإسلامي.

الكلمات المفتاحية: الراهن، الرهن الحيازي، المرتهن، استثمار الشيء المرهون.

## Abstract:-

The Iraqi civil law and the laws in question did not refer to the state of the mortgagee when he performed the necessary work to invest the pledged thing, which led to the difference of jurisprudential opinions that were said regarding determining his condition, whether in legal jurisprudence or in Islamic jurisprudence. Investing according to an authority granted to him by the possessory mortgage, so in order to clarify the condition of the mortgagee when investing the mortgaged thing, whether in terms of law or Islamic jurisprudence, we will divide this research into two sections. Investing in the mortgaged thing in Islamic jurisprudence.

**Keywords:** current, Possessory mortgage, mortgagee, Investing the mortgaged thing.

## المقدمة:

### أولاً: موضوع البحث

إن دراسة الرهن تنطوي على أهمية خاصة لاسيما الرهن الحيازي، لأنه من أهم وسائل الائتمان، حيث يتميز الرهن الحيازي عن سائر الحقوق العينية بتسليم الشيء المرهون إلى يد المرتهن أو العدل، فالتسليم يعد نقطة الانطلاق لتفعيل التزام المرتهن باستثمار الشيء المرهون، وبما أن المرتهن يتصرف عند الاستثمار بأموال مملوكة للغير إذا يجب تحديد حكم المرتهن عند قيامه بالاستثمار سواء على صعيد القانون أو الفقه الإسلامي فهل هو في مركز النائب عن الراهن أم أصيلاً عن نفسه أم غير ذلك

### ثانياً: أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في كونه يتناول بيان حالة المرتهن أو العدل وصفته عند استثمار الشيء المرهون بعد انتقاله اليه في عقد الرهن الحيازي كونه غير مالك ومن ثم التركيز على النقص التشريعي في القانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة، مع التطرق إلى الخلاف في آراء الفقه القانوني والفقه الاسلامي في هذا الجانب.

### ثالثاً: مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث بعدم النص في القانون المدني العراقي والقوانين محل المقارنة على حالة المرتهن أو العدل عند قيامه باستثمار الشيء المرهون الأمر الذي أدى إلى تعدد الآراء الفقهية التي قيلت بشأنه فهل يعد أصيلاً عن نفسه أم نائباً عن الراهن أم غير ذلك؟ وما هو موقف الفقهاء المسلمون من بيان حالة المرتهن عند الاستثمار؟ وكيف يمكن لشخص غير المالك القيام باستثمار الشيء المرهون لديه؟

### رابعاً: منهجية البحث

سنعالج الموضوع وفقاً للمنهج التحليلي المقارن بين القوانين المدنية والفقه الإسلامي إذ سنعمد إلى دراسة كل من القانون المدني العراقي والمصري والفرنسي مع الإشارة إلى القانون المدني الإيراني.

## خامساً: خطة البحث

تقتضي دراسة هذا البحث تقسيمه إلى مقدمة ومبحثين وخاتمة فخصص المبحث الأول لدراسة حكم المرتهن عند استثمار الشيء المرهون في القانون وفق ثلاث مطالب تناول في المطلب الأول المرتهن نائب عن الراهن ونخصص المطلب الثاني لبيان المرتهن يستند إلى حقه العيني في الرهن الحيازي أما المطلب الثالث فنوضح فيه المرتهن يستند إلى حكم القانون، أما المبحث الثاني فنتناول فيه حكم المرتهن عند استثمار الشيء المرهون في الفقه الإسلامي وفق مطلبين تناول في المطلب الأول استثمار المرتهن للشيء المرهون أصالة عن نفسه، أما المطلب الثاني فنخصصه لبيان استثمار المرتهن للشيء المرهون نائباً عن الراهن، أما الخاتمة فنذكر فيها أهم النتائج والتوصيات.

## المبحث الأول

### حكم المرتهن عند استثمار الشيء المرهون في القانون

أجمع الفقه القانوني على أن المرتهن ملتزم باستثمار الشيء المرهون إلا أنهم اختلفوا بشأن تحديد حالته أو صفته عند الاستثمار إلى عدة آراء، لذا ومن أجل بيان هذه الآراء بشكل مفصل سنعمد إلى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نخصص المطلب الأول لبيان المرتهن نائب عن الراهن والمطلب الثاني المرتهن يستند إلى حقه العيني في الرهن الحيازي والمطلب الثالث المرتهن يستند إلى حكم القانون.

## المطلب الأول

### المرتهن نائب عن الراهن

يرى أصحاب هذا الجانب من الفقه القانوني أن المرتهن يعد نائباً عن الراهن عند قيامه بالأعمال اللازمة لاستثمار الشيء المرهون، أي لحساب ومصلحة الراهن وليس لحسابه ومصلحته هو، والا يعد المرتهن قد حصل على فوائد ربوية فاحشة يجرمها القانون<sup>(١)</sup> وفي السياق نفسه اختلف انصار هذا الرأي فيما بينهم في تحديد طبيعة هذه النيابة، فالبعض يرى أنها نيابة قانونية لأن القانون فرض على المرتهن واجب استثمار الشيء المرهون لمصلحة الراهن منعاً لتعطيل الأموال عند انتقالها من الراهن إلى المرتهن بموجب عقد الرهن الحيازي، فالراهن وجد نفسه ملزماً بترك حيازة الشيء المرهون واستثماره للمرتهن بموجب

هذا العقد، وبذا تكون نيابة المرتهن نيابة قانونية تستمد شرعيتها من القانون<sup>(٢)</sup>.

ويرى البعض الآخر ان نيابة المرتهن عن الراهن في استثمار الشيء المرهون هي نيابة اتفاقية وذلك لان عقد الرهن الحيازي يتضمن توكيل المرتهن بالاستثمار لمصلحة الراهن مالم يتم الاتفاق على ما يخالف ذلك، إذ يعفى المرتهن من الاستثمار فيما لو تم الاتفاق بينه وبين الراهن على عدم استثمار الشيء المرهون، وقد استند أصحاب هذا الاتجاه من الفقه القانوني إلى البعض من الاحكام القضائية والتي جاء فيها " ان الدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر وكيل... " <sup>(٣)</sup> وقد جاء في حكم آخر " لما كان مقتضى النيابة حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو فهي في جوهرها تحويل للنائب حق ابرام عمل أو تصرف تتجاوز اثاره ذمة القائم به إلى ذمة الأصيل باعتبار ان الالتزام في حقيقته رابطة بين ذمتين مالتين وليس رابطة بين شخصين " <sup>(٤)</sup>، وبدورنا نرجح ما ذهب اليه هذا الرأي من ان نيابة المرتهن هي نيابة اتفاقية لوجاهة الحجج التي قدموها للمرتهن بإمكانه الاتفاق مع الراهن على عدم استثمار الشيء المرهون، وتجدر الإشارة إلى ان أصحاب هذا الاتجاه الذي يرى ان المرتهن نائباً عن الراهن سواء كانت النيابة قانونية أو اتفاقية قد عللوا موقفهم بما يأتي:

أولاً: ان النصوص القانونية واضحة وصريحة في الزام المرتهن باستثمار الشيء المرهون مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك<sup>(٥)</sup>.

ثانياً: ان النصوص القانونية قاطعة بمنع المرتهن من استثمار الشيء المرهون (محل الرهن) دون مقابل، لان ثمار الشيء المرهون هي ملك للراهن لا للمرتهن وبذا فانه يقوم بواجب الاستثمار نيابة عنه<sup>(٦)</sup>.

ثالثاً: ان ما ينتجه الشيء المرهون من ثمار يعد من حق الراهن وان كانت لا تدفع له الا انها تخصم من الدين المضمون بالرهن<sup>(٧)</sup>.

وعلى الرغم من الحجج التي أوردها أصحاب هذا الاتجاه لدعم رأيهم الا انهم قد تعرضوا إلى العديد من الانتقادات منها:

أولاً: ان النيابة تكون في التصرفات القانونية فقط اما استثمار الشيء المرهون فقد يتم بأعمال مادية ومن ثم فإن النيابة لا تتسع لكل طرق استثمار الشيء المرهون<sup>(٨)</sup>.

ثانياً: ان نية الوكالة (النيابة الاتفاقية) يجب ان تكون ظاهرة سواء كانت الوكالة صريحة ام ضمنية، ومن النادر ان ترد هذه النية لدى اطراف عقد الرهن عند تسليم الراهن الشيء المرهون إلى المرتهن<sup>(٩)</sup>.

ثالثاً: ان عد المرتهن عند استثماره للشيء المرهون نائباً عن الراهن لا يتلائم مع احكام القانون المدني<sup>(١٠)</sup> الذي يميز للمرتهن ايجار العقار المرهون للراهن نفسه مع بقاء عقد الرهن نافذاً في مواجهة الراهن، فعلى فرض ان الراهن أصيلاً والمرتهن نائب عنه في هذا التصرف، فالنيابة هنا تجعل الراهن مؤجراً ومستأجراً في ذات الوقت وهذا يعد من قبيل الاستحالة المادية فلا يمكن ان يكون العقد من الراهن وإليه<sup>(١١)</sup>.

رابعاً: وأخيراً انتقد هذا الرأي من ناحية ان اعتبار المرتهن وكيلاً أو نائباً عن الراهن يؤدي إلى نفاذ عقد الايجار الذي يبرمه المرتهن مع الغير في مواجهة الراهن حتى بعد انقضاء عقد الرهن، إذا عقده لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وكان عقد الرهن ينتهي قبل انقضاء الثلاث سنوات هذه تطبيقاً لنص المادة (٧٢٤) من القانون المدني العراقي التي تنص على "ليس لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد اجارة قد تزيد مدتها على ثلاث سنوات، فإذا عقدت الاجارة لمدة أطول من ذلك انقصت المدة إلى ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بغيره"<sup>(١٢)</sup>.

### المطلب الثاني

#### المرتهن يستند إلى حقه العيني في الرهن الحيازي

يرى هذا الاتجاه من الفقه القانوني ان المرتهن يستثمر الشيء المرهون اصالة عن نفسه بمقتضى سلطة يمنحه إياه حقه العيني في عقد الرهن الحيازي<sup>(١٣)</sup>، إذ يحول هذا العقد سلطة استثمار الشيء المرهون من المالك (الراهن) إلى المرتهن، الا ان تحويل هذه السلطة لا يتم بصورة مجانية بل يجب ان تكون بمقابل يتمثل بإبراء الراهن من الدين المضمون عن طريق خصم الصافي من الثمرات من اصل الدين<sup>(١٤)</sup>، وعليه فإن المرتهن يستحوذ على سلطة من سلطات المالك الرئيسية الا وهي استثمار الشيء المرهون مقابل انقاص الدين من عوائد

الاستثمار، وهنا يكون عقد الرهن الحيازي قد تجاوز دور الضمان الخاص الذي يضمن اجبار المدين على تنفيذ التزامه إذا لم يوفي بالتزامه اختياراً<sup>(١٥)</sup>، وقد استدلت أصحاب هذا الاتجاه من الفقه بالعديد من الأدلة لدعم رأيهم منها بما جاء في المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري التي جاء فيها "والحق في اخذ الغلة: هو عنصر من عناصر حق الرهن، فالدائن المرتهن يستولي على الغلة اصيلاً عن نفسه لا نائباً عن الراهن"<sup>(١٦)</sup> كما ذهبوا إلى ان المرتهن يعد اصيلاً عن نفسه في استثمار الشيء المرهون باعتباره حائز قانوني لان الراهن قد تنازل عن سلطته بالاستثمار بمجرد تسليم الشيء المرهون إلى المرتهن<sup>(١٧)</sup> واستدلوا أخيراً إلى ان حق المرتهن على الشيء المرهون هو حق عيني وهو حق الرهن وبذا يكون حقه في اخذ ثمار الشيء المرهون عنصراً من عناصر حق الرهن وهذا ما يدل على ان المرتهن يكون اصيلاً عن نفسه عند استثماره للشيء المرهون، ووفقاً لما تقدم يتضح ان حق المرتهن في استثمار الشيء المرهون يعد من الحقوق التي يمنحها له عقد الرهن الحيازي، ومن ثم لا يحق للراهن ان يحول بين المرتهن وبين ممارسة حقه في الاستثمار<sup>(١٨)</sup>.

ويربط أصحاب هذا الاتجاه من الفقه بين المركز القانوني للمرتهن والمركز القانوني للمنتفع وذلك لان كلاهما يستثمر الشيء بما له من حق عيني، الا انهما يختلفان من ناحيتين، الأولى هو ان الاستثمار من جانب المنتفع حق له ويترتب على ذلك ان له الخيار اما ان يباشر باستثماره أو لا حسبما يراه مناسباً، اما من جانب المرتهن فالاستثمار حق له وواجب عليه في آن واحد، فهو حق له لا يجوز حرمانه منه كما يعد واجباً عليه لأنه لا يجوز له الامتناع عنه والا يكون مسؤولاً امام الراهن<sup>(١٩)</sup>.

أما من الناحية الثانية فيختلفان من حيث ان المنتفع يأخذ الثمار لنفسه أما المرتهن فلا يحق له اخذ ثمار الشيء المرهون دون مقابل بل يخفض صافيها من مقدار الدين المضمون بالرهن<sup>(٢٠)</sup>.

وتجدر الإشارة ان أصحاب هذا الاتجاه من الفقه قد ذهبوا إلى ان حق المرتهن عند استثماره للشيء المرهون يستند إلى حقه العيني ينطوي على ميزة تتمثل بانقضاء عقد الايجار الذي يعقده المرتهن بانقضاء الرهن مالم يقر الراهن الايجار عن المدة الزائدة، لأنه بانتهاء هذا الوقت لا تكون للمرتهن صفة في اجرائه، وهذا يتناسب مع ما ورد في النصوص

القانونية المتعلقة بالإجارة الصادرة من صاحب حق المنفعة والتي تقضي بانتهاء الاجارة حال اتمام حق المنفعة إذا لم يجزها من يملك الرقبة<sup>(٢١)</sup> بشرط مراعاة المواعيد المحددة للتنبيه بالإخلاء ومواعيد نقل محاصيل الأراضي الزراعية. وقد انتقد أصحاب هذا الاتجاه بانتقادات عدة وهي:

أولاً: ان اعتبار استثمار المرتهن للشيء المرهون هو حق يمنحه إياه عقد الرهن الحيازي لا يمكن قبوله لان هذا الحق يمكن ان يتعطل في حال تم الاتفاق بين الراهن والمرتهن على عدم استثمار الشيء المرهون وهذا ما اشارت اليه المادة (١٣٤٠) من القانون المدني العراقي<sup>(٢٢)</sup> والتي تجوز الاتفاق بين اطراف الرهن على عدم استثمار المرتهن للشيء المرهون، ومن ثم لا يمكن اعتبار الاستثمار عنصراً من عناصر الرهن الحيازي كما يزعم انصار هذا الاتجاه، إذ لو كان الاستثمار عنصر من عناصر الرهن الحيازي لما جوز القانون تركه دون استثمار<sup>(٢٣)</sup> هذا من جهة، ومن جهة أخرى ان الزام المرتهن بالاستثمار لا يعني انه حق من حقوقه بل هو التزام ينشئ من التزامه بحفظ الشيء المرهون وصيانته، فوجود الشيء المرهون في حيازته يحتم عليه حفظه واستثماره بعد ان تعذر على الراهن الاستثمار لكونه قد خرج من حيازته<sup>(٢٤)</sup>.

ويرد أصحاب هذا الجانب من الفقه على منتقديه الذين يرفضون اعتبار حق المرتهن باستثمار الشيء المرهون هو حق يمنحه إياه عقد الرهن الحيازي طالما يجوز القانون الاتفاق على خلافه، من ان استثمار الشيء المرهون وجد لمصلحة الراهن (المدين) والمرتهن (الدائن) معاً وليس هناك ما يمنع من الاتفاق على عدم الاستثمار طالما هو مقرر لصالحهما، ومن ثم يقتصر عقد الرهن الحيازي على دوره التقليدي في الضمان الخاص الا وهو انتظار المرتهن حلول اجل الوفاء بالدين فأن لم يتم الراهن بالسداد يحق للمرتهن عندئذ استيفاء دينه من المقابل النقدي للشيء المرهون<sup>(٢٥)</sup>.

ثانياً: وقد انتقد هذا الرأي ايضاً من انه قد وقع في تناقض عندما اعتبر استثمار الشيء المرهون حق للمرتهن وواجب عليه في ذات الوقت لان الحق في نظرية القانون خلاف الواجب هذا من جهة ومن جهة أخرى ان الاستثمار لا يكون حق

للمرتهن الا إذا فوضه الراهن الاحتفاظ بشمار الشيء المرهون فيصبح الرهن حق عيني يدنو من حق الانتفاع حسبما يرى هذا الاتجاه الا انه لا يمكن التسليم بهذا الرأي وذلك لان المرتهن لا يحق له الاستثمار الا بمقابل<sup>(٢٦)</sup>.

ويرد على هذا الانتقاد من انه لا مانع من اعتبار الاستثمار حق للمرتهن وواجب عليه في ذات الوقت فالمستأجر مثلاً يحق له استعمال المال المؤجر بالإضافة إلى ذلك بل ويفرض القانون عليه استعماله إذا كان المأجور من الأشياء التي تتعرض للهلاك أو التلف إذا ترك دون استعمال، ويرد عليه أيضاً أن الاستثمار يعد حق للمرتهن وواجب عليه، فهو حق من جهة انه ليس بإمكان احد ان يشاركه في ثمراته، وواجب عليه من حيث انه لا يتم الاستثمار من المرتهن الا بمقابل الا وهو استهلاك الدين<sup>(٢٧)</sup>.

ثالثاً: لقد ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى تطبيق النصوص القانونية الخاصة بحق المنفعة على الاجارة أي ان الاجارة تنتهي عند انتهاء عقد الرهن، وحسب هذا الرأي يصبح من الصعوبة على المرتهن العثور على من يستأجر الشيء المرهون إلى انتهاء عقد الرهن خاصة إذا كانت نهايته قريبة، وفي هذا اضرار بالراهن والمرتهن معاً، وقد رد أصحاب هذا الرأي على هذا الانتقاد بقولهم، بالإمكان تلافي هذه الاضرار إذا تم الحصول على رضا الراهن بالإيجار عن الفترة الزائدة إذ قد تكون له مصلحة في ذلك، هذا بالإضافة إلى ان الرأي القائل بسريان الإيجار الصادر من المرتهن بعد انقضاء الرهن لمدة ثلاث سنوات قد يسبب الضرر للراهن خاصة إذا كان الراهن بحاجة الشيء المرهون<sup>(٢٨)</sup>.

وما تجدر الإشارة اليه إلى ان هنالك جانباً من الفقه قد جمع بين التوجيهين السابقين بقوله ان المرتهن عند استثماره للشيء المرهون والاستيلاء على غلته يعد اصيلاً عن نفسه بما هو مستحق له على اعتبار ان عقد الرهن يخوله ذلك، ونائباً عن الراهن فيما زاد عن المستحق له، لان ثمار الشيء المرهون في الأصل للراهن يتولى المرتهن خصمها من المستحق له، وقد ذهب إلى ان الاستثمار يعد حقاً للمرتهن وواجباً عليه في ذات الوقت ما لم يتم الاتفاق على ما يخالف ذلك، فالاستثمار يعد واجبا على المرتهن الامر الذي يبرر مسألته إذا اهمل في تحصيل الثمار الناتجة من الشيء المرهون، إذ يعد مسؤولاً عن اهماله وتقصيره، وعلى المحكمة ان توضح الأسباب التي تركز اليها في اعتبار المرتهن مقصراً في واجبه<sup>(٢٩)</sup>.

وعليه فإن المرتهن يعد وفقاً لهذا الرأي أصيلاً عن نفسه في حدود المستحق له من ثمار الشيء المرهون، ونائباً عن الراهن فيما زاد عن المستحق له من الثمار وهنا يجب عليه ان يقدم للراهن كشف بحساب الاستثمار.

وعلى الرغم من ان هذا الاتجاه حاول الجمع بين مزايا الاتجاهين السابقين الا انه قد تعرض إلى الانتقاد لأنه لم يقدم تفسيراً واضحاً لحق المرتهن في استثمار الشيء المرهون فقد وضع تقسيم غير متقن لا يمكن من خلاله ان نضع حداً فاصلاً للمدة التي يكون فيها المرتهن أصيلاً عن نفسه والمدة التي يكون فيها المرتهن نائباً عن الراهن فنحن لا نعلم متى نعد المرتهن اصيلاً ومتى نعتبره نائب عن الراهن خاصة عندما يثور النزاع بين الاثنين على مقدار ما هو مستحق للراهن من ناتج غلة الاستثمار<sup>(٣٠)</sup>.

### المطلب الثالث

#### المرتهن يستند إلى حكم القانون

يرى هذا الجانب من الفقه ان حق المرتهن في استثمار الشيء المرهون هو حق ينشأ له بحكم القانون إذ يرتبط بالتزام المرتهن في إدارة الشيء المرهون الذي فرض عليه بسبب انتقال حيازة محل الرهن اليه، وعليه وفقاً لهذا الرأي فإن حق المرتهن لا يستند إلى النيابة ولا يعد حقاً عينياً ينشئه عقد الرهن الحيازي بل هو حق في استثمار الشيء المرهون يفرضه القانون على المرتهن الحائز لمحل الرهن لتحقيق مصالح الطرفين معاً، الراهن والمرتهن<sup>(٣١)</sup>.

ويرى أصحاب هذا الرأي ان اعتبار حق المرتهن في استثمار الشيء المرهون حق مقرر له بموجب القانون يحقق العديد من النتائج منها نفاذ عقد الايجار في مواجهة الراهن واعتبار الايجار الصادر من المرتهن كالايجار الصادر من المنتفع، أي ان عقد الايجار ينتهي بانتهاء عقد الرهن، وعلى الرغم من وجهة هذا الرأي الا انه قد تعرض إلى العديد من الانتقادات ابرزها ان اعتبار حق المرتهن عند استثماره للشيء المرهون حق ينشأ من التزامه بالاستثمار يؤدي إلى عدم التفرقة بين مصدر الحق واساس الالتزام الناشئ عنه بالشكل الذي يوضح فيه اللبس هذا من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن الاخذ بهذا الرأي على اطلاقه لأنه لا يمكن ان يقدم تفسيراً لاستثمار المرتهن بغلة الشيء المرهون إذا ما قام العدل بالاستثمار بدلاً عنه، ففي بعض الأحيان يتولى الاستثمار الحائز غير المرتهن كالعدل أو الحارس وهنا ينشأ

للمرتهن حق في غلة الاستثمار مع انه غير ملتزم به<sup>(٣٢)</sup>.

ومما تجدر الإشارة اليه إلى ان هنالك جانباً من الفقه القانوني قد ذهب إلى ان الحيازة في الرهن الحيازي تكون على نوعين، النوع الأول هو حيازة المالك (الراهن) بعنصرها المادي والمعنوي، اما العنصر المادي فيتنازل عنه الراهن إلى المرتهن أو العدل والعنصر المعنوي (نية التملك) يبقى الراهن محافظاً فيه وهذا ما يفسر عدم تمكن المرتهن أو العدل من تملك العين المرهونة على الرغم انها في حيازتهما الا بعد تغير سبب الحيازة لديهما، النوع الثاني حيازة المرتهن بعنصرها المادي والمعنوي، فالعنصر المادي (الحيازة) فهو اما ان يستأثر به المرتهن بنفسه أو ان يسلمه إلى العدل أو إلى أي شخص اخر يستثمره كالمستأجر مثلاً، اما العنصر المعنوي فيحتفظ به المرتهن لنفسه وهذا ما يبرر حقه في المطالبة باسترداد الشيء المرهون إذا ما سلبت منه حيازته، والنتيجة التي توصل لها هذا الرأي ان حق المرتهن في استثمار الشيء المرهون هو حق اصيل يمارسه اما بنفسه أو بواسطة العدل، فعندما يباشر الاستثمار بنفسه يجمع لديه عنصرا الحيازة المادي والمعنوي معاً وعندما يباشره بواسطة العدل فيتخلى المرتهن عن العنصر المادي مع الاحتفاظ بالعنصر المعنوي، وهذا ما يفسر حق المرتهن في الاستثمار بغلة الشيء المرهون على الرغم من استثماره بواسطة العدل<sup>(٣٣)</sup>.

ويرد في هذا الخصوص تساؤل مفاده ماهي حالة العدل أو صفته عند استثماره للشيء المرهون؟ انقسم الفقهاء عند تكييفهم لحالة العدل إلى اتجاهين، يرى الاتجاه الأول ان العدل يعد نائباً عن اطراف الرهن (الراهن والمرتهن) عند الاستثمار، والنباة هنا اتفاقية وذلك لان أساس التزامه بالاستثمار هو الاتفاق بينه وبين اطراف الرهن سواء في عقد الرهن نفسه أو بموجب اتفاق لاحق له، إذ يعد العدل وكيعاً عن اطراف الرهن سواء كان مأجوراً أو متبرعاً أي عندما يقوم بالاستثمار دون اجر<sup>(٣٤)</sup>، وهذا يترتب عليه وجوب الاتفاق ايضاً عند تغيير العدل، فلا يحق لاحد الأطراف اتخاذ القرار بتغييره لأنه وكيل عنهما وبذا يكون عليهم اللجوء إلى القضاء للحكم بما يحقق مصالح الطرفين<sup>(٣٥)</sup>.

وفي السياق نفسه يتضح ان حيازة العدل للشيء المرهون تصب في مصلحة الراهن والمرتهن معاً، فمن جهة الراهن تؤدي إلى حمايته من التصرفات الضارة به والصادرة من المرتهن<sup>(٣٦)</sup>، ومن جهة الراهن فحيازة العدل تخلصه من الالتزام بحفظ الشيء المرهون

واستثماره ورده، إذ يجب على العدل ان يبذل في حفظ الشيء المرهون واستثماره عناية الرجل المعتاد إذا كان إذا كان مأجوراً وان يبذل في الحفاظ عليه ما يبذله في شؤونه الخاصة إذا كان متبرعاً، هذا بالإضافة إلى ان حيازة العدل للشيء المرهون تسهل رهن الشيء الواحد إلى أكثر من شخص، إذ يجوز العدل الشيء المرهون بالنيابة عن الدائنين كافة<sup>(٣٧)</sup>.

أما الاتجاه الثاني من الفقه فيرى ان العدل عند استثماره للشيء المرهون ما هو الا نائب عن المرتهن سواء كان شخص واحد أو اشخاص متعددين لأنه يستثمر الشيء المرهون لمصلحة المرتهن دون الراهن<sup>(٣٨)</sup>. ونحن بدورنا نرجح ما ذهب اليه الجانب الأول من الفقه الذي يرى ان العدل عند استثماره للشيء المرهون يعد نائباً عن الراهن والمرتهن معاً ووكيلاً عنهما ومن ثم يقوم بالاستثمار لصالحهما، فالعدل لم يجر تعيينه بموجب القانون بل بموجب اتفاق بين الراهن والمرتهن ومن ثم يعد نائباً عنهما معاً.

وفي الختام نخلص القول ان الفقهاء القانونيين قد اختلفوا فيما بينهم فيما يتعلق بتحديد حكم المرتهن عند استثماره للشيء المرهون إلى عدة آراء فمنهم من يرى ان المرتهن يكون نائباً عن الراهن الا انهم اختلفوا فيما بينهم في بيان نوع النيابة فمنهم من يرى انها نيابة قانونية ومنهم من يرى انها نيابة اتفاقية، وقد ذهب البعض إلى ان حق المرتهن في استثمار الشيء المرهون هو حق اصيل يستند إلى حقه العيني في عقد الرهن الحيازي ومنهم من حاول ان يجمع بين هذين الرأيين بقوله ان المرتهن يعد اصيل عن نفسه بالجزء المستحق له ونائب عن الراهن فيما زاد عن ذلك، وقد ذهب البعض الاخر إلى ان حق المرتهن هو حق ينشأ له بنص القانون، لان القانون هو من فرض عليه واجب الاستثمار، ويرى البعض ان حق المرتهن بالاستثمار هو حق اصيل اما ان يباشره بنفسه أو بواسطة العدل مع الاحتفاظ بالعنصر المعنوي الا وهو نية التملك.

ومن خلال الاطلاع على هذه الآراء الفقهية نرى ان المرتهن يتولى استثمار الشيء المرهون بوصفه نائباً عن الراهن بموجب نيابة ضمنية في عقد الرهن والا فالقول خلاف ذلك يؤدي إلى حصول المرتهن على فوائد ربوية فاحشة يحرمها القانون، والذي يؤكد هذا الرأي هو منع المرتهن بموجب القانون<sup>(٣٩)</sup> من استثمار محل الرهن دون مقابل، لان ثمار الشيء المرهون هي ملك للراهن لا للمرتهن وبذا فانه يقوم بواجب الاستثمار نيابة عنه.

## المبحث الثاني

### حكم المرتهن عند استثمار الشيء المرهون في الفقه الاسلامي

للقوف على حكم المرتهن عند استثماره الشيء المرهون في الفقه الإسلامي سنبحث عند الفقهاء المسلمين الذين يميزون للمرتهن استثماره أو الانتفاع به كما يطلقون عليه، فالمرتهن عندما يباشر باستثمار محل الرهن اما يباشره اصيلاً عن نفسه أو نائباً عن الراهن وهذا ما سنوضحه في المطلبين الآتيين.

### المطلب الأول

#### استثمار المرتهن للشيء المرهون اصالة عن نفسه

يقوم المرتهن باستثمار الشيء المرهون اصيلاً عن نفسه في حالتين:

الحالة الأولى: - إذا اشترط المرتهن على الراهن ان يأذن له باستثمار الشيء المرهون في عقد الرهن بشرط ان يحدد نوع الاستثمار ومدته، وان يكون الاشتراط في حدود عقد البيع وليس عقد القرض فقد ذهب البعض إلى القول " لو شرط المرتهن في عقد الرهن استيفاء منافع العين في مدة الرهن مجاناً فأن لم يرجع ذلك إلى الاشتراط في القرض أو في تأجيل أداء الدين صح، وكذلك ما لو شرط استيفاءها بالاجرة مدة، وإذا صح الشرط لزم العمل به إلى نهاية المدة وان برئت ذمة الراهن من الدين "(٤٠).

ويرى البعض الآخر ان اشتراط المرتهن لاستثمار الشيء المرهون يكون على عدة صور، فالصورة الأولى: وهي ان يشترط المرتهن الاستثمار في عقد القرض كما لو اقترض المال برهن واشترط في عقد القرض ان تكون منفعة الشيء المرهون له، أو عندما يقرض المال يشترط على المقرض ان يجعل عليه رهن تكون منفعته له، فتكون هذه الصورة باطلة لأنها من قبيل الربا المحرم شرعاً، فعندما يستولي المرتهن على منافع الشيء المرهون يجب ان يخصمها من الدين.

الصورة الثانية: - وهي ان يشترط المرتهن على الراهن في عقد الرهن نفسه أو في عقد آخر ان تكون منافع الشيء المرهون له، وهذا الشرط جائز.

الصورة الثالثة: - وهي ان يشترط المرتهن الانتفاع بموجب عقد ثالث كما لو باع شيء

ولكن بضمن مؤجل برهن واشترط في عقد البيع ان تكون المنافع له، وهذه الصورة أيضاً يكون فيها الشرط جائز ومن ثم يملك المرتهن منافع الشيء المرهون بموجبه<sup>(٤١)</sup>. وقد ايد البعض الآخر هذا الاتجاه من الفقه بقوله ان منافع الشيء المرهون للراهن الا إذا اشترط المرتهن ان تكون المنافع له بشرط ان يتم تحديد المدة التي تتم خلالها المنفعة والا فلا تجوز إذا كانت لمدة مجهولة، على ان يكون الدين بسبب البيع لا القرض<sup>(٤٢)</sup>.

الحالة الثانية: - إذا كان الشيء المرهون مركوباً أو محلوباً: يرى البعض ان من حق المرتهن استثمار أو الانتفاع بالشيء المرهون إذا كان مركوباً أو محلوباً على ان يتم ذلك بقدر نفقته، إذ يجب ان يتحرى العدل في النفقة استناداً لقول الرسول محمد ﷺ "الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب ويشرب النفقة" ومن ثم يكون الرسول ﷺ قد امر المرتهن الذي ينفق على الحيوان المركوب أو المحلوب باستثماره عن طريق ركوبه أو شرب لبنه<sup>(٤٣)</sup>.

### المطلب الثاني

#### استثمار المرتهن للشيء المرهون نائباً عن الراهن

يجب على المرتهن استثمار الشيء المرهون بأذن الراهن، فليس للمرتهن الانتفاع دون إذن<sup>(٤٤)</sup> وقد ذهب البعض للقول "لو اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار أو سكنى الدار أو لبن الشاة المرهونة فأكلها ولم يضمن..."<sup>(٤٥)</sup>.

وقد فرق البعض فيما يتعلق بمحل الرهن بين ما إذا كان بحاجة إلى مؤونه أم لا فإذا كان الشيء المرهون مما لا يحتاج إلى مؤونة كالدار مثلاً والمتاع فلا يحق للمرتهن الانتفاع إلا بأذن من الراهن وبذا يكون المرتهن نائباً عن الراهن عند استثماره للشيء المرهون بأذنه<sup>(٤٦)</sup>.

وعند المقارنة بين موقف الفقه الإسلامي والقانون فيما يتعلق ببيان حالة المرتهن يتضح ان المرتهن عند استثماره للشيء المرهون في الفقه الإسلامي أما أن يكون أصيلاً عن نفسه أو نائباً عن الراهن، فيكون أصيلاً عن نفسه في حالتين وهما إذا اشترط المرتهن الاستثمار لصالحه في عقد الرهن وإذا كان الشيء المرهون مركوباً أو محلوباً، ونائباً عن الراهن عند من يشترط الحصول على إذن الراهن في الاستثمار، وبذلك لا يختلف موقف الفقه الإسلامي عن الفقه القانوني اختلافاً كبيراً سوى ان الفقه القانوني قد توسع بإضافة آراء أكثر، إذ يرى

البعض ان المرتهن باستثماره للشيء المرهون يعد نائباً عن الراهن، ويرى البعض الاخر انه اصيلاً عن نفسه ومنهم من مزج بين الرأيين لجعل المرتهن اصيلاً عن نفسه فيما هو مستحق له ونائباً عن الراهن فيما زاد عن استحقاقه وذهب البعض الاخر إلى ان حق المرتهن هو حق ينشئ بحكم القانون، اما الرأي الأخير فيرى ان حق المرتهن هو حق اصيل يمارسه اما بنفسه أو بواسطة غيره كالعدل.

### الخاتمة:-

إن ما توصلنا اليه في هذا البحث سوف نلخصه بما يأتي من النتائج والتوصيات.

### أولاً: النتائج

١- يرى الاتجاه الاول من الفقه القانوني ان المرتهن يعد نائباً عن الراهن عند قيامه بالأعمال اللازمة لاستثمار الشيء المرهون، أي لحساب ومصلحة الراهن، والا يعد المرتهن قد حصل على فوائد ربوية فاحشة يحرمها القانون وفي السياق نفسه اختلف انصار هذا الرأي فيما بينهم في تحديد طبيعة هذه النيابة، فالبعض يرى انها نيابة قانونية لان القانون فرض على المرتهن واجب استثمار الشيء المرهون لمصلحة الراهن منعاً لتعطيل الأموال عند انتقالها من الراهن إلى المرتهن بموجب عقد الرهن الحيازي، ويرى البعض الاخر ان نيابة المرتهن عن الراهن هي نيابة اتفاقية وذلك لان عقد الرهن الحيازي يتضمن توكيل المرتهن بالاستثمار لمصلحة الراهن مالم يتم الاتفاق على ما يخالف ذلك، إذ يعفى المرتهن من الاستثمار فيما لو تم الاتفاق بينه وبين الراهن على عدم استثمار الشيء المرهون وهو ما نرجحه فالمرتهن يتولى الاستثمار بوصفه نائباً عن الراهن بموجب وكالة ضمنية في عقد الرهن مالم يتم الاتفاق على ما يخالف ذلك

٢- ومنهم من يرى ان المرتهن يستثمر الشيء المرهون اصيلاً عن نفسه بموجب سلطة يمنحه إياه حقه العيني في عقد الرهن الحيازي، إذ يحول هذا العقد القيام باستثمار الشيء المرهون من الراهن إلى المرتهن، بمقابل يتمثل ببراء الراهن من الدين المضمون عن طريق خصم الصافي من الثمرات من اصل الدين، فحق المرتهن في استثمار الشيء المرهون يعد من الحقوق التي يمنحها له عقد الرهن الحيازي، ومن

ثم لا يحق للراهن ان يحول بين المرتهن وبين ممارسة حقه في الاستثمار، الا ان البعض قد حاول الجمع بين هذين الرأيين السابقين بقوله ان المرتهن يعد اصيلاً عن نفسه في حدود المستحق له من ثمار الشيء المرهون، ونائباً عن الراهن فيما زاد عن المستحق له من الثمار وهنا يجب عليه ان يقدم للراهن كشف بحساب الاستثمار.

٣- يختلف المركز القانوني للمتفع عن المرتهن من جانبين، وهما ان الاستثمار من جانب المتفع حق له ويترتب على ذلك ان له الخيار اما ان يباشر باستثماره أو لا حسبما يراه مناسباً، اما من جانب المرتهن فالاستثمار حق له وواجب عليه في ذات الوقت، اما من الجانب الاخر فيختلفان من حيث ان المتفع يأخذ الثمار لنفسه اما المرتهن فلا يحق له اخذ ثمار الشيء المرهون دون مقابل بل يخصم صافيها من مقدار الدين المضمون بالرهن.

٤- ويرى البعض ان حق المرتهن في استثمار الشيء المرهون هو حق اصيل يمارسه اما بنفسه أو بواسطة العدل، فعندما يباشر الاستثمار بنفسه يجتمع لديه عنصرا الحيابة المادي والمعنوي معاً وعندما يباشره بواسطة العدل فيتخلى المرتهن عن العنصر المادي مع الاحتفاظ بالعنصر المعنوي.

٥- ويرى البعض الاخر ان حق المرتهن في استثمار الشيء المرهون هو حق ينشأ له بحكم القانون إذ يرتبط بالتزام المرتهن في إدارة الشيء المرهون الذي فرض عليه بسبب انتقال حيابة محل الرهن اليه وعليه فأن حق المرتهن لا يستند إلى النيابة ولا يعد حقاً عينياً ينشئه عقد الرهن الحيازي بل هو حق في استثمار الشيء المرهون يفرضه القانون على المرتهن الحائز لمحل الرهن لتحقيق مصالح الراهن والمرتهن معاً.

٦- اختلف الفقهاء بشأن تحديد حالة العدل إلى اتجاهين فمنهم من يرى انه نائب عن الراهن والمرتهن نيابة اتفاقية ومنهم من يرى انه نائب عن المرتهن فقط، الا اننا نرجح ما ذهب اليه الجانب الأول الذي يرى ان العدل يعد نائباً عن الراهن والمرتهن معاً ووكيلاً عنهما ومن ثم يقوم بالاستثمار لصالحهما، فالعدل لم يجر تعيينه بموجب القانون بل بموجب اتفاق بين الراهن والمرتهن ومن ثم يعد نائباً عنهما معاً.

٧- اختلف الفقهاء المسلمين فيما بينهم بشأن تحديد حالة المرتهن إلى رأيين فهو اما ان يكون اصيلاً عن نفسه أو نائباً عن الراهن، فيكون المرتهن اصيلاً عن نفسه في حالتين وهما إذا اشترط المرتهن الاستثمار لصالحه في عقد الرهن وإذا كان الشيء المرهون مركوباً أو محلوباً، ويكون المرتهن نائباً عن الراهن عند الجانب من الفقه الذي يشترط الحصول على اذن الراهن في الاستثمار.

### ثانياً: التوصيات:-

- ١- نأمل من المشرع العراقي النص في القانون المدني على تحديد حالة المرتهن عند استثماره للشيء المرهون بوصفه نائباً اتفاقياً عن الراهن من اجل تجنب الاختلافات الفقهية والتأويل في توصيف حالته.
- ٢- ندعوا المشرع العراقي إلى إيراد نص تشريعي يحدد فيه حالة العدل بوصفه نائباً اتفاقياً عن الراهن والمرتهن معاً.

### هوامش البحث

- (١) د. محمود جمال الدين زكي التأمينات الشخصية والعينية مطبعة العرب القاهرة ١٩٧٩، ص ٤٠٦.
- (٢) د. سليمان مرقس، التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد، ط ٢، دار النشر للجامعات، القاهرة، ١٩٥٩، ص ٤٥٣.
- (٣) نقض مدني في ٢٣/١١/١٩٥٠ مجموعة احكام نقض س ٢ رقم ١٨ ص ٩٣.
- (٤) نقض مدني في ٢٣/١١/١٩٥٠ مجموعة احكام نقض س ٢ رقم ١٨ ص ٩٣.
- (٥) انظر المادة (١/١٣٣٩) من القانون المدني العراقي والمادة (٢/١١٠٤) من القانون المدني المصري، والمادة (٢٣٤٥) من القانون المدني الفرنسي والمادة (٧٨٦) من القانون المدني الإيراني، انظر كذلك سليمان مرقس، مصدر سابق، ص ٤١٦؛ محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص ٤٠٦.
- (٦) د. محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية الرهن التأميني، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دراسة تحليلية مقارنة، دار الحرية للطباعة، بغداد، الطبعة الرابعة، ١٩٧٦م، ص ٢٣٢.
- (٧) د. شفيق شحاته، النظرية العامة للتأمين العيني، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٥، ١٣٩.

- (٨) د. جميل الشرقاوي دروس في التأمينات الشخصية والعينية دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٣٥٩.
- (٩) د. عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٤م، ص ٦١٢.
- (١٠) انظر المادة (٢/١٣٣٧) من القانون المدني العراقي والتي تنص على "٢ - ومع ذلك يجوز لراهن العقار رهناً حيازياً ان يستأجره من المرتهن ويجب ان يذكر في الايجار في سند الرهن اذا اتفق عليه وقت الرهن وان اتفق علىه بعد ذلك وجب ان يؤشر به على هامش تسجيل الرهن في دائرة التسجيل العقاري." تقابلها المادة (١١١٥) من القانون المدني المصري، والمادة (٢٣٩٠) من القانون المدني الفرنسي، ولا يوجد ما يقابلها في القانون المدني الإيراني.
- (١١) د. بيان يوسف رجب، دور الحيازة في الرهن الحيازي، دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الاسلامية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٦، ص ٢٦٢.
- (١٢) تقابلها المادة (٥٥٩) من القانون المدني المصري، فهذه المادة لا تجوز لمن لا يملك الا حق الإدارة ان يعقد ايجاراً تزيد مدته على ثلاث سنوات الا بالحصول على رخصة من السلطة المختصة فاذا عقد الايجار لمدة أطول تقلل المدة إلى ثلاث سنوات، اما اذا كان مدة الايجار لا تتجاوز ثلاث سنوات ينفذ كله في مواجهة الراهن حتى لو انقضى عقد الرهن.
- (١٣) د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، ط ٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٥٩، ص ٥١٤؛ د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي حق الاختصاص الرهن الحيازي حقوق الامتياز الكفالة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١٧٣؛ د. عبد المنعم البدر اوي، التأمينات العينية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٨٠، ص ٣٥٩؛ د. توفيق حسن فرج، التأمينات الشخصية والعينية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص ٢٥٨.
- (١٤) د. محمد كامل مرسي، التأمينات الشخصية والعينية، اثبات الحقوق العينية واحكام التسجيل، مطبعة نصر، مصر، ١٩٢٧، ص ٤١٤.
- (١٥) د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٥١٧.
- (١٦) مجموعة الاعمال التحضيرية، ج ٧، ص ٢٠١٩.
- (١٧) د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٥١٥.
- (١٨) د. عبد الفتاح عبد الباقي، مصدر سابق، ص ٢٨٩.
- (١٩) د. نبيل إبراهيم سعد، مصدر سابق، ص ٢٣٤.
- (٢٠) د. عبد المنعم البدر اوي، مصدر سابق، ص ٣٥٨.
- (٢١) انظر المادة (٧٣٢) من القانون المدني العراقي التي تنص على " الاجازة الصادرة ممن له حق المنعة تنقضي بانقضاء هذا الحق اذا لم يجزها مالك الرقبة، على ان تراعى المواعيد المقررة للتنبيه بالإخلاء والمواعيد

- اللازمة لنقل محصول الارض الزراعية "تقابلها المادة (٢٨٩) من القانون المدني المصري، انظر كذلك د. عبد الفتاح عبد الباقي، مصدر سابق، ص ٢٨٩.
- (٢٢) تقابلها المادة (١١٠٤) من القانون المدني المصري
- (٢٣) د. عبد الفتاح عبد الباقي، مصدر سابق، ص ٢٩٠
- (٢٤) د. شفيق شحاته، مصدر سابق، ص ١٣٩؛ د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص ٤٠٥.
- (٢٥) د. شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٥١٨.
- (٢٦) د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص ٤٠٥.
- (٢٧) د. عبد المنعم البدر اوي، مصدر سابق، ص ٣٥٩.
- (٢٨) د. عبد الفتاح عبد الباقي، مصدر سابق، ص ٦٠٣.
- (٢٩) د. عبد الناصر العطار، التأمينات العينية، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٢٣٥.
- (٣٠) د. بيان يوسف رجيبي، مصدر سابق، ص ٢٦٤.
- (٣١) د. جميل شرقاوي، مصدر سابق، ص ٣٥٩ حيث يقول "ونحن فضل اعتبار حق المرتهن حيازياً في الإدارة والاستغلال حق ينشأ له بحكم القانون يرتبط بالتزامه بالإدارة والاستغلال الذي يترتب على حيازته للشيء المرهون...".
- (٣٢) د. بيان يوسف رجيبي، مصدر سابق، ص ٢٦٥.
- (٣٣) د. منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٣
٥٤. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي حق الاختصاص الرهن الحيازي حقوق الامتياز الكفالة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٢٢٩؛ سليمان مرقس، مصدر سابق، ص ٤٥٨.
- (٣٤) شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص ٤٨٣؛ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، ج ١٠، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٧٨٩؛ محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص ٤٥٥.
- (٣٥) د. علي محمد علي قاسم، تصرفات العدل في المرهون، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢، ص ١٣٠.
- (٣٦) د. محمد طه البشير د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ص ٥١٣.
- (٣٧) د. محمد علي امام، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة نهضة، القاهرة، ص ٥٢٢؛ د. حسام الدين الاهواني، الوجيز في التأمينات العينية، مطبعة بهجات، بدون سنة طبع، ص ٦٧٥.
- (٣٨) د. عبد المنعم البدر اوي، مصدر سابق، ص ٣١٩؛ د. جميل شرقاوي، مصدر سابق، ص ٣٦٩؛ د. عبد الناصر توفيق العطار، مصدر سابق، ص ٢٠٦.

- (٣٩) انظر المادة (١٣٤٠) من القانون المدني العراقي وما يقابلها من المادة (١١٠٤) من القانون المدني المصري والمادة (٢٣٤٥) من القانون المدني الفرنسي.
- (٤٠) السيد أبو القاسم الخوئي، منهاج الصالحين، ج ٢، مؤسسة الخوئي الإسلامية، ص ١٧٧؛ السيد علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ج ٢، دار المؤرخ العربي، لبنان، ص ٢٩٢.
- (٤١) السيد محمد سعيد الحكيم، منهاج الصالحين، المعاملات، ج ٢، دار الصفوة، بيروت، لبنان، ١٩٩٦، ص ٢٢٦.
- (٤٢) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٣، دار الفكر، ص ٢٤٦؛ أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج ٢، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٧٣.
- (٤٣) أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج ٦، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٤٠٨، ص ٥٠٩؛ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج ٣، دار الفكر بيروت، ص ٣٤٢؛ شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمان بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، ج ١٢، ص ٤٩٠؛ شمس الدين محمد بن عبد الله الزرشي المصري الحنبلي، شرح الزرشي، ج ٤، دار العبيكان، ١٩٩٣، ص ٤٨؛ علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج ١٢، هجر للطباعة، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٤٩٠.
- (٤٤) محمد جواد الحسيني ألعالمي، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، ج ٥، الطبعة الأولى، مؤسسة النشر الإسلامي، قم المقدسة، ١٤٢٦ هـ ص ١٨١.
- (٤٥) محمد امين الملقب بابن عابدين، حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار، ج ١٠، دار الفكر، بيروت، ص ٨٧.
- (٤٦) ابن قدامة، مصدر سابق، ج ٦، ص ٥٠٩.

## قائمة المصادر

### أولاً: الكتب القانونية.

- ١- بيان يوسف رجب، دور الحيابة في الرهن الحيازي ، دراسة مقارنة بين التشريعات الوضعية والشريعة الاسلامية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٦.
- ٢- توفيق حسن فرج ، التأمينات الشخصية والعينية ، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.
- ٣- جميل الشراوي دروس في التأمينات الشخصية والعينية دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.

- ٤- حسام الدين الاهواني، الوجيز في التأمينات العينية، مطبعة بهجات، بدون سنة طبع.
- ٥- سليمان مرقس، التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد، ط ٢، دار النشر للجامعات، القاهرة، ١٩٥٩.
- ٦- شفيق شحاته، النظرية العامة للتأمين العيني، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٥.
- ٧- شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، ط ٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٥٩.
- ٨- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، ج ١٠، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧.
- ٩- عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٤م.
- ١٠- عبد المنعم البدر اوي، التأمينات العينية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٨٠.
- ١١- عبد الناصر العطار، التأمينات العينية، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٨٠.
- ١٢- علي محمد علي قاسم، تصرفات العدل في المرهون، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢.
- ١٣- محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية الرهن التأميني، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دراسة تحليلية مقارنة، دار الحرية للطباعة، بغداد، الطبعة الرابعة، ١٩٧٦م.
- ١٤- محمد طه البشير د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج ١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد.
- ١٥- محمد علي امام، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة نهضة، القاهرة.
- ١٦- محمد كامل مرسي، التأمينات الشخصية والعينية، اثبات الحقوق العينية واحكام التسجيل، مطبعة نصر، مصر، ١٩٢٧.
- ١٧- محمود جمال الدين زكي التأمينات الشخصية والعينية مطبعة العرب القاهرة ١٩٧٩.
- ١٨- منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٣.
- ١٩- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي حق الاختصاص الرهن الحيازي حقوق الامتياز الكفالة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- ٢٠- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي حق الاختصاص الرهن الحيازي حقوق الامتياز الكفالة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

### ثانياً: كتب الفقه الإسلامي

- ١- محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ٢- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، دار الفكر.
- ٣- محمد جواد الحسيني العاملي، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، ج٥، الطبعة الأولى، مؤسسة النشر الإسلامي، قم المقدسة، ١٤٢٦ هـ.
- ٤- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، ج٣، دار الفكر ببيروت.
- ٥- عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج٦، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٤٠٨.
- ٦- أبو القاسم الخوئي، منهاج الصالحين، ج٢، مؤسسة الخوئي الإسلامية.
- ٧- علي الحسيني السيستاني، منهاج الصالحين، ج٢، دار المؤرخ العربي، لبنان.
- ٨- محمد سعيد الحكيم، منهاج الصالحين، المعاملات، ج٢، دار الصفوة، بيروت، لبنان، ١٩٩٦.
- ٩- شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمان بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، ج١٢.
- ١٠- شمس الدين محمد بن عبد الله الزرشكي المصري الحنبلي، شرح الزرشكي، ج٤، دار العبيكان، ١٩٩٣.
- ١١- علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرادوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج١٢، هجر للطباعة، القاهرة، ١٩٩٥.
- ١٢- محمد امين الملقب بابن عابدين، حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار ج١٠، دار الفكر، بيروت.

### ثالثاً: القوانين

- ١- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل.
- ٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.
- ٣- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
- ٤- القانون المدني الإيراني رقم (١٩٢٨) المعدل.