كلية التراث الجامعة
المؤتمر العلمي السنوي الحادي عشر

التزام الدائن المرتهن حيازةً بالمحافظة على المال المرهون

م.د عامر غانم علوان

المستخلص

إن نشوء فكرة الضمان الخاص كانت كفيلة بإضفاء الشعور بالأمان لدى الدائنين. فلا يعد الضمان العام مدعاة للاطمئنان والأمان للحصول على حقوقهم، بل وحتى التأمينات الخاصة إنما تندرج في قوة الضمان وتصل إلى ذروتها في الرهن الحيازي الذي تنتقل فيه حيازة المال المرهون ليد المرتهن أو شخص ثالث يتوجب عليه باعتباره حائزاً لملك غيره أن يحافظ عليه. فما هو مفهوم هذا الالتزام؟ وما أساسه ؟ وما مقدار العناية اللازمة فيه ؟ وما جزاء الإخلال به ؟

Abstract

The rise of the notion of special safeguard (special insurance) was capable of concealing the sense of security among creditors. Security is not a reason to be reassured and secure to obtain their rights, even the private insurance that fall into the strength of the security and reaches a beak in the possessory pledge (mortgage) in which the possession of the mortgaged property is transferred to the hands of the bettor or a third person, who as a holder of another person property, must preserve it. So what is the concept of this obligation ? what is its origin ? what is the importance of the necessary care in it ? and what is the penalty of violating it ?

المقدمـة

لاشك عند شراح القانون المدني العراقي بأن عقد الرهن الحيازي هو أحد العقود العينية الخمسة التي لا تنعقد إلا بانتقال حيازة المال المرهون من الراهن إلى المرتهن أو إلى يد العدل. غير أن هذا الأمر لم يكن محل إجماع بالمقارنة مع التشريعات العربية الأخرى، فمنها من يعتبره عقداً شبه عيني متأثراً بما ذهب إليه بعض فقهاء المسلمين، ومنها ما عده عقداً رضائياً ينشئ التزاماً عقدياً بالتسليم. وعلى أية حال فإن الحيازة إذا انتقلت ابتداءً لحظة العقد أو بعده فإن المرتهن أو العدل سيكون حائزاً لمال مملوك لغيره، لذا التزم المرتهن أو العدل بعدة التزامات أهمها التزامه بالمحافظة على المال المرهون. إن أهمية البحث تكمن في ندرة الدراسات والبحوث القانونية التي تهتم بدراسة الحقوق العينية التبعية في العراق إذ تكاد تخلو المكتبة العراقية (وإلى وقت قريب) من موضوعات التأمينات العينية في العراق ولا يجد الباحث أمامه إلا كتاباً واحداً، لذا فإن هذا البحث المتواضع سوف يلقي الوضوء على أحد التزامات المرتهن حيازة وهو التزامه بالمحافظة على المال المرهون من خلال دراسة المسائل الآتية :

المبحث الأول – ماهية التزام المرتهن حيازة بالمحافظة على المال المرهون

المطلب الأول – مفهوم الالتزام بالمحافظة
المطلب الثاني – نشأة الالتزام بالمحافظة

المبحث الثاني – أساس الالتزام بالمحافظة على المال المرهون وواجبات المرتهن
المطلب الأول – أساس الالتزام
المطلب الثاني – واجبات المرتهن
المبحث الثالث – أثر الاخلال بالالتزام بالمحافظة على المال المرهون
المطلب الأول – أثر الاخلال بالالتزام في الفقه الإسلامي
المطلب الثاني – أثر الاخلال به في الفقه الوضعي

المبحث الأول – ماهية الالتزام بحفظ المال المرهون

نصت المادة (1/1338) من القانون المدني العراقي على ما يأتي :

((على المرتهن أن يبذل في حفظ المرهون رهناً حيازياً وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وأن يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه وأن يدفع ما تستحق عليه من ضرائب وتكاليف على أن يرجع بذلك على الراهن وهو مسؤول عن هلاكه كلاً أو بعضاً ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه)).

من النص أعلاه يتطلب بيان تعريف الالتزام بالمحافظة على المال المرهون وكيفية نشأته.

المطلب الأول – مفهوم الالتزام بالمحافظة على المال المرهون حيازة

إن التأمينات العينية كلها إنما تقوم على فكرة تخصيص مال مملوك للمدين، ضماناً لدين الدائن المرتهن، على أن تلك الفكرة تتحدد وتضيق في الرهن الحيازي، إذ لا يكفي اعتبار المال مجرد (ضمان) لحقوق الدائن، بل يلتزم فوق ذلك أن (يحبس) المال المرهون بيد المرتهن بعد أن تنتقل حيازته إليه، فانتقال الحيازة هي ركن من أركان العقد في القانون المدني العراقي (م/1322)[i]، أما في القانون الإردني فيكون الرهن عقد شبه عيني لا يكفي فيه التراضي، بل لابد من تسلم المرهون إلى المرتهن أو إلى من ينوب عنه، فهو شرط لتمام العقد وليس ركناً لانعقاده بحسب (م/1375) من القانون المدني الأردني.[ii] أما في مصر فبعد أن كان هذا العقد عقداً عينياً في ظل القانون المدني السابق، فقد أضحى عقداً رضائياً في القانون المدني الحالي ينعقد بمجرد تطابق الإرادتين. [iii]

وبصرف النظر عن طبيعة عقد الرهن الحيازي فإن القدر الأدنى رغم اختلاف التشريعات هو إجماعها على انتقال حيازة المال المرهون إلى المرتهن أو العدل سواء أكان هذا الانتقال ركناً لانعقاد العقد أو مجرد التزام تعاقدي ناشئ عنه. إن حبس المال المرهون حيازة ينبغي أن لا يبقى قائماً بعد أن يستوفي الدائن المرتهن حقه، فينبغي على المرتهن رد المرهون إلى صاحبه الراهن، فالهدف من الرهن هو ضمان الوفاء بالدين فليس له أن يحبسه إذا استوفى الدائن حقه بل يتعين عليه رده.

هذا ويلتزم المرتهن برد المرهون بحالته التي تسلمه عليها، ويرى جانب من الفقه أن التزام المرتهن المحافظة على المال المرهون هو التزام ثانوي مشتق من التزام أصلي هو الالتزام برد المال المرهون. [iv]

وبعد ذلك كله نقول أن الالتزام بحفظ المال المرهون هو الالتزام الذي يشغل ذمة المرتهن حيازة أو العدل ويلزمه برعاية المال المرهون وصيانته كما يتحملها الشخص المعتاد وتحمل نفقات ذلك وضمان هلاكه الذي لا يعود إلى سبب أجنبي.

المطلب الثاني – نشأة الالتزام بالمحافظة

يعرف الرهن الحيازي في القانون المدني المصري على أنه ((عقد به يلتزم شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه الرهن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين وأن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون)) [v].

وفي القانون المدني العراقي فقد نصت المادة 1321 منه على أن ((الرهن الحيازي عقد يجعل به الراهن مالاً محبوساً في يد المرتهن أو في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه منه كلاً أو بعضاً مقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين في المرتبة أو في أي يد كان هذا المال)).

إن الرهن الحيازي عقد ينشأ بين دائن مرتهن ومدين راهن وتنشأ بذمة الدائن التزامات بضمنها الالتزام بالمحافظة، لذا فإن هذا الالتزام هو التزام عقدي ينشأ من الرهن الحيازي، ويتم (بالتسليم) ولا ينشأ بدونه فإذا ما تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فإنه يلزم بالمحافظة عليه وبصيانته، فيجب عليه أن يقوم بالأعمال اللازمة للمحافظة على الشيء. [vi]

لذا فإن وقت التسليم هو وقت نشأة الالتزام بالمحافظة، أما قبل ذلك فلا ينشأ هذا الالتزام فالمحافظة تترتب بعد تسلم محل الرهن الحيازي والتسليم يجب أن يكون بالحيازة المادية له، وطالما كان الغرض هو لتأمين الوفاء بالدين يستوجب على الدائن المرتهن رد المال المرهون بالحالة التي تسلمه عليها دون وجود عيب أو دون هلاك المال المرهون. [vii] فالشيء المرهون وجد لغرض ضمان الوفاء بالدين، وإن تضرره أو تعيبه يؤدي إلى فقدان أو نقصان منفعته كما أن هلاكه يؤدي إلى انعدام الضمان في عقد الرهن، لذا أوجب القانون المحافظة على المال المرهون بعد تسلمه. [viii] فالعقد والتسلم هما أساس نشأة الالتزام بالمحافظة على المال المرهون رهناً حيازياً.

المبحث الثاني – أساس الالتزام بالمحافظة وواجبات المرتهن

وسنتناول في هذا المبحث مطلبين، يبحث الأول منهما أساس الالتزام بالمحافظة على المال المرهون، أما في المطلب الثاني فسنتناول واجبات المرتهن.

المطلب الأول – أساس الالتزام بالمحافظة

يذهب الفقهاء المسلمون إلى أن أساس الالتزام بحفظ المال المرهون هو أن من كانت له اليد كان عليه الحفظ، ولأن له مصلحة في حفظ الرهن وبقائه كي يستوفي حقه منه عند تعذر الاستيفاء من الراهن. [ix]

أما عن الأساس القانوني لهذا الالتزام فتجده في النصوص القانونية المنظمة له في القوانين المدنية العربية إذ تنص المادة (1103) من القانون المدني المصري على أنه ((إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه)). أما القانون المدني الأردني فقد نصت المادة (1391) منه على الآتي : ((على المرتهن أن يحفظ المرهون حيازياً بنفسه أو بأمينه وأن يعنى به عناية الرجل المعتاد وهو مسؤول عن هلاكه أو تعيبه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب لا يد له فيه، وعلى أن تراعى أحكام المادتين 940، 1396 من هذا القانون)).

---

[i] محمد طه البشير والدكتور غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الثاني، بغداد، 1982، ص489.

[ii] د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الكتاب الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص181، ف233.

[iii] د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج10، التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1970، ص751، ف505.

[iv] د. محمد وحيد الدين سوار، المصدر السابق، ص215، ف298.

[v] المادة 1096 من القانون المدني المصري.

[vi] السنهوري، المصدر السابق، ص809.

(vii) انظر د. عبدالعزيز سلمان اللصاصمة، التزام المرتهن بحفظ المرهون حيازاً وصيانة، دراسة مقارنة، بحث منشور على الموقع الالكتروني للقانون العربي www.arablawinfo.com، القاضي حسين عبداللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحيليلة مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، ط2، الدار الجامعية، 1985، ص276، ف204.

(viii) انظر د. عبدالعزيز سلمان اللصاصمة، المصدر السابق، ص4.

(ix) انظر الشيخ موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة والشيخ شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة، المغني والشرح الكبير، الجزء الرابع، دار الكتاب العربي، بيروت، 1392هـ - 1972م، ص410، ف442.

أما في القانون العراقي فإن أساس هذا الالتزام يتحدد بنص المادة (1338) التي نصت على أنه ((على المرتهن أن يبذل في حفظ المرهون رهناً حيازياً وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وأن يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه وأن يدفع ما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف، على أن يرجع بذلك على الراهن وهو مسؤول عن هلاكه كلاً أو بعضاً ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه)).

يتبين من خلال نص القانون المدني العراقي والنصوص المدنية الواردة في القوانين العربية أن الالتزام بالمحافظة يترتب بعد تسلم الشيء محل الرهن الحيازي من قبل المرتهن فإذا ما أصبحت له الحيازة المادية عليه وكان الغرض من الحيازة تأمين الوفاء بالدين توجب عليه رده بالحالة التي تسلمه عليها. (ix)

إن الالتزام بالمحافظة هو التزام لحماية محل الرهن، فالرهن لا يؤدي مهمته إذا لم يحافظ عليه ويصان من كل تعيب، فالمدين يبقى له حرية التصرف بالمال المرهون على أن يلزم بالمحافظة على حقوق الدائن المرتهن، إذ إن القيمة المالية للمال المرهون هي أساس الرهن، فإذا ما تغير حاله أو نقصت قيمته نقصت قيمة الضمان (ix)

لذا نصت الفقرة (2) من المادة (1338) من القانون المدني العراقي على أن ((إذا كان المرهون مهدداً بأن يصيبه هلاك أو نقص في القيمة وجب على المرتهن أن يبادر بإعلان الراهن بذلك وإلا كان مسؤولاً وفي حالة الإعلان يجوز للراهن أن يسترد المرهون إذا قدم للمرتهن تأميناً آخر، فإذا لم يفعل جاز للمرتهن أن يطالب المحكمة ببيع المرهون وإيقاء ثمنه رهناً في يده)) (ix).

كما نصت المادة (1339) من القانون المدني العراقي على أن ((يتولى المرتهن إدارة المرهون رهناً حيازياً وليس له أن يتصرف ببيع أو برهن وعليه أن يبذل في إدارته من العناية ما يبذله الرجل المعتاد وليس له أن يغير في طريقه استغلاله إلا برضاء الراهن)) وهذا النص لا يسمح للمرتهن التصرف بالمال المرهون بل إن التزامه يتمثل بالمحافظة عليه فقط على خلاف ما ورد في القانون المدني الأردني الذي أجاز للمرتهن التصرف بالمال المرهون في حال تحقق الصفقة المربحة له. (ix)

إلا إن القانون أجاز للمرتهن تحديد قيمة الدين دون تدخل الراهن فعليه أن يقتضيه في الزمان والمكان المحددين للاستيفاء وأن يبادر بإعلان الراهن بذلك، وهذا ما نصت عليه المادة (1357) من القانون التي نصت على أن ((يلزم المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون، فإذا كان له أن يقتضي شيئاً عن هذا الدين دون تدخل من الراهن فعليه أن يقتضيه في الزمان والمكان المحددين للاستيفاء وأن يبادر بإعلان الراهن بذلك)).

المطلب الثاني – واجبات المرتهن

على المرتهن أو العدل في سبيل المحافظة على المال المرهون واجب إخطار الراهن بما يهدد المرهون من خطر، وأن يبذل العناية اللازمة، كما أن عليه أن يتحمل نفقات ذلك كله، وسنبحث تلك المسائل في الفروع الثلاثة الآتية :

الفرع الأول – إخطار الراهن :

أوجب القانون على المرتهن إخطار الراهن بما عسى أن يهدد الشيء المرهون من هلاك أو تلف أو نقص في القيمة ويجوز للراهن في هذه الحالة استرداد محل الرهن المعرض للتلف شريطة أن يقدم للدائن تأميناً آخر يكون كافياً. (ix) وهذا الاتجاه نجده في القانون المصري إذ جاء في مذكرة المشروع التمهيدي المصري ((ما يدخل في الخلفة المطلوبة من الدائن المرتهن أن يبادر وهو الحائز للشيء المرهون إلى إخطار الراهن بما عسى أن يهدد الشيء من هلاك أو تلف أو نقص في القيمة ويجوز للراهن في هذه الحالة أن يسترد الشيء المعرض للتلف على أن يقدم تأميناً آخر يكون كافياً)) (ix).

أما القانون المدني العراقي فقد نص في الفقرة (2) من المادة 1338 منه على أنه ((إذا كان المرهون مهدداً بأن يصيبه هلاك أو نقص في القيمة وجب على المرتهن أن يبادر بإعلان الراهن بذلك وإلا كان مسؤولاً وفي حالة الإعلام يجوز للراهن أن يسترد المرهون إذا قدم للمرتهن تأميناً آخر، فإذا لم يفعل جاز للمرتهن أن يطالب المحكمة ببيع المرهون وإبقاء ثمنه رهناً في يده)) [ix].

إن التشريع العراقي توافق مع التشريع المصري بأن وضع حلاً ملائماً لاحتمال تعرض محل الرهن الحيازي للخطر وهو جانب إيجابي يُحمد عليه إذا إن الرهن الحيازي على خلاف الرهن التأميني الذي هو في يد المرتهن مع وجود إمكانية تعرضه للخطر إذ إن يد المرتهن عليه يد أمانة لذا أوجب القانون عليه إخطار المرتهن لكي لا تتحقق مسؤوليته وفي حالة عدم قيامه بذلك تتحقق المسؤولية على الدائن، إذ إنه يكون ضامناً لما يتحقق من ضرر كما أجاز القانون للراهن استرداد المال المرهون شريطة تقديم تأميناً آخر لضمان تسديد الدين فإن لم يفعل الراهن ذلك أي لم يقم بتقديم البديل جاز للمرتهن أن يطالب المحكمة ببيع المال المرهون والإبقاء على ثمنه رهناً في يده.

الفرع الثاني – واجب العناية :

العناية في حفظ المال المرهون أو محل الرهن عند الفقهاء المسلمين تتحقق وفقاً للمعيار الشخصي المتمثل بضرورة قيام الدائن المرتهن بالمحافظة على محل الرهن ببذل العناية التي يبذلها في المحافظة على أمواله الخاصة[ix] وعلى الرغم من اتفاق معظم الفقهاء المسلمين على الأخذ بهذا المعيار رغم كونه يتفاوت في بيان العناية اللازمة بين الناس في حرصهم على أموالهم الخاصة، بين اليقظ الحذر وبين المهمل كان التوجه في القانون إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي للحفاظ على أموال الناس، إذ إن التمسك بالمعيار الشخصي أصبح لا يحقق الغاية من الالتزام المتمثل بالمحافظة على المال المرهون. [ix]

أما في ظل القوانين الوضعية[ix] فإن العناية المطلوبة للمحافظة على محل الرهن هي عناية الرجل المعتاد وفقاً للمعيار الموضوعي إذ إن التشريعات القانونية تبنت هذا المعيار كونه يشمل عناية الغالب الأعم من الناس، فلا يهم أن يكون المدين بالالتزام متشدداً وبدرجة كبيرة من الحرص في الحفاظ على أمواله الخاصة أم مهملاً في ذلك، إذ إن الأصل في الأخذ بهذا المعيار العمومية والتحديد، فالأصل أن لا يكون الشخص متجاوزاً لعناية الشخص العادي زيادةً أو نقصاً، وهذا ما نصت عليه المادة (251) من القانون المدني العراقي، إذ أشارت إلى أنه ((1- في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود. 2- ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام إذا هو بذل في تنفيذه من العناية ما اعتاد في شؤونه الخاصة متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصدا ذلك)).

وهذا ما نصت عليه المادة 1338 بقولها ((على المرتهن أن يبذل في حفظ المرهون رهناً حيازياً وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ...)).

ويذهب الفقيه السنهوري إلى القول بأن ينبغي التنبيه إلى أن حفاظ الدائن المرتهن على محل الرهن إذا ما تطلبت منه خبرة خاصة غير متوفرة فيه التزم بالاستعانة بمن تتوفر فيهم هذه الخبرة الخاصة، فالمقصود بالعناية هي عناية الشخص المعتاد لا أقل ولا أكثر، فهي لا أقل ولو كانت عناية الدائن المرتهن في شؤونه الخاصة أقل من عناية الرجل المعتاد ولا أكثر ولو كانت عناية الدائن المرتهن في شؤونه الخاصة أزيد من عناية الرجل المعتاد. [ix]

الفرع الثالث – النفقات :

يدخل ضمن مفهوم العناية النفقات اللازمة التي تصرف للمحافظة على محل الرهن إذ إن التزام المرتهن بحفظ المرهون سيلزم منه القيام بإنفاق المصروفات اللازمة لهذا الغرض، إلا إن هذه المصروفات تختلف باختلاف محل الرهن[ix]، فقد يستحق على المرهون ضرائب وتكاليف أو قد تكون هناك نفقات لصيانة محل الرهن، فعلى سبيل المثال إن كان محل الرهن عقاراً كالأرض المزروعة يتوجب على المرتهن بالإنفاق عليها للعناية بالمزورعات والمغروسات، وإن كان محل الرهن منزلاً توجّب عليه صيانته بترميمه أو إصلاح الخلل الذي قد يصيبه لغرض المحافظة عليه من الانهيار، فمفهوم عناية الشخص المعتاد تكون بإنفاق النفقات اللازمة بعد تسلم الدائن المرتهن للشيء المرهون. [ix]

إن نص المادة (1338) من القانون المدني العراقي قد أوجبت على الدائن المرتهن تحمل النفقات اللازمة لحفظ المال المرهون ودفع الضرائب والتكاليف اللازمة لذلك وأن يرجع بها على الراهن. (ix)

هذا وإذا كانت المصروفات اللازمة للمحافظة على المرهون مكلفة وباهضة ولا يستطيع المرتهن أن يتحملها ففي هذه الحالة يعفى من هذا الالتزام ولكن يتوجب عليه في هذه الحالة أن يُخطر المدين الراهن في ميعاد مناسب لكي يتسنى له القيام بما يلزم لحفظ المرهون وصيانته، وإذا حصل ذلك فهذا يعني بأن الدائن المرتهن قد تخلى عن حقه في الرهن الحيازي. (ix)

إن الدائن المرتهن عندما يقوم بدفع تلك النفقات فإنما يدفعها لا عن نفسه بل عن الراهن(ix)، لذلك نصت المادة 1343 من القانون المدني العراقي على أنه ((2- ولا يقتصر الرهن الحيازي على توثيق أصل الدين بل يوثق أيضاً في نفس المرتبة النفقات الضرورية التي صرفت على المرهون ...)).

المبحث الثالث – أثر الإخلال بالتزام المحافظة

نستعرض من خلال هذا المبحث إلى أثر الإخلال بالتزام المحافظة على المال المرهون في مطلبين :

المطلب الأول – أثر الاخلال بالالتزام في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني – أثر الاخلال به في الفقه الوضعي

المطلب الأول – أثر الاخلال بالالتزام في الفقه الإسلامي

انقسم الفقه الإسلامي في مسألة الأثر المترتب على الإخلال بالتزام المدين بالمحافظة على المال المرهون إلى اتجاهين

الاتجاه الأول – ذهب إلى أن الدائن المرتهن يضمن محل الرهن في حال التلف أو الهلاك، وهذا اتجاه المذهب الحنفي والزيدي والإباضي. فيرى أبو حنيفة أن الفهم يقضي بأن مصلحة المرتهن بضمان القيمة، فإن كانت من غير جنس حق المرتهن فإنه يفرق بين أن يكون محل الرهن شيئاً واحداً أو أكثر من شيء واحد، فإن كان محل الرهن شيء واحد فإنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الحق المضمون وذلك على أساس أن الاستيفاء إما أن يتحقق صورة ومعنى عندما يتساوى الحق ومحل الرهن فيتساقطان، وإما أن يتحقق معنى لا صورة عندما تكون قيمة محل الاستيفاء إلا في قدر الدين ولا يتحقق في الزيادة، وأما إذا كانت قيمة محل الرهن أقل من الحق فلا يتحقق الاستيفاء الكامل لأن الاستيفاء الأكثر من الأقل غير متصور.

أما إن كان محل الرهن أكثر من شيء واحد فهنا إما أن يقيد الرهن ويسمى لكل شيء نصيباً من الحق يقابله يتكون الشيء الواحد من المرهونات مضمون بالأقل من قيمته ومن الحق وأما أن يطلق فلا يسمى لكل شيء نسبة من الدين، وفي هذه الحالة يقسم الدين كله على قدر قيمة الأشياء ويبقى كل شيء منها مضموناً بالأقل من قيمة أو حصته في الدين. (ix)

ويذهب هذا الاتجاه إلى أن الكتاب والسنة والإجماع أقرت بذلك إذ إن القرآن الكريم ذكر فيه في الآية 283 من سورة البقرة ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ﴾، فالكتاب الكريم نص على أن الأمانة على الراهن وبالتالي اختلاف الرهن عن الأمانة، فإن لم يكن أمانة لزم أن يكون مضموناً، إذ إن الرهن لو كان أمانة لما عطفت عليه الأمانة لأن الشيء لا يعطف على نفسه بل يعطف على غيره. (ix)

أما دليلهم في السنة النبوية الشريفة فهو قول الرسول (عليه أفضل الصلاة والسلام) ((إذا هلك الرهن هلك الدين)) وقوله ((الرهن بما فيه أو الرهون بما فيها))(ix).

وكذلك استدلالهم عندما اختصم رجلان عند رسول الله (ﷺ) إذ إن رجلاً رهن فرساً بحق له فنفق الفرس عند المرتهن – فقال للمرتهن : ذهب حقك))(ix). كما أجمع الصحابة والتابعين على تضمين المرتهن، وإن الاختلاف بينهم كان في بيان ماهية الضمان فقط، باعتبار أن القدر المتبقي هو الضمان، إلا إن هذا الإجماع تم رده بدليل ما روي عن الإمام علي (عليه السلام) إذ إنه قال ((فإن أصابته – محل الرهن – جائحة برئ)) وبالتالي لا يمكن الأخذ باستقامة الإجماع عليه. (ix)

أما عن الاتجاه الثاني – وهو ما ذهب إليه الحنابلة والشافعية والظاهرية، وحجج هذا الاتجاه :

1- إن محل الرهن وثيقة بدين المرتهن وليس بعوض منه فلا يسقط من الدين شيء بهلاك محل الرهن.

2- حديث الرسول (ﷺ) ((لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه)).
3- إن المنقول من الروايات عن صحابة الرسول محمد (ﷺ) إذ قال ((إذا هلك الرهن لم يذهب حق هذا، إن ما هلك من رب المال)) [ix].
4- إن الإجماع منعقد على أن الرهن من ضمان الراهن وليس على المرتهن شيء إن لم يفرط أو يتعد. [ix]

المطلب الثاني – أثر الاخلال به في القانون الوضعي

إن جزاء الإخلال بالمحافظة على الشيء المرهون يترتب عليه تطبيق القواعد العامة التي تعنى بأهمية المخالفة وما أصاب الراهن أو غيره من ضرر أو بسببها، واتجاه القانون المصري يذهب إلى التفرقة بين حالتين، الأولى : حالة الضرر غير الجسيم، فيكون التعويض هو الجزاء المترتب على الدائن المرتهن لعدم قيامه بالتزامه، أما الثانية فتتمثل فيما لو كان الضرر جسيماً ولا يؤمن بقاء الشيء المرهون في يد المتهن فقد يصل الأمر إلى وضع المرهون تحت الحراسة فضلاً عن الحكم بالتعويض.[ix] إذ إن مسؤولية الدائن المرتهن تتحقق عند عدم إعادة محل الرهن إلى الراهن ولا يستطيع التخلص من المسؤولية ما لم يثبت أن هلاك محل الرهن كان بسبب أجنبي لا يد به فيه كأن يكون قوة قاهرة أو خطأ الراهن أو خطأ الغير أو وجود عيب خاص في محل الرهن.

وفي القانون المدني الأردني نصت المادة (1391) منه ((على المرتهن أن يحفظ المرهون حيازياً بنفسه أو بأمينه وأن يعنى به عناية الرجل المعتاد وهو مسؤول عن هلاكه أو تعيبه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب لا يد له فيه وعلى أن تراعى أحكام المادتين 940 ، 396 من هذا القانون)).

إن نص القانون المدني الأردني قد بنى أساس المسؤولية وهي مسؤولية الرجل المعتاد أحال بعد ذلك إلى نص المادة 1396 التي نصت على حالات الضمان إذ أوضحت أنه إذا هلك المرهون في يد المرتهن ضمن قيمته يوم القبض، فإذا كانت قيمته مساوية لقيمة ضمانه سقط الدين سواء أكان الهلاك بتعدي المرتهن أم لا، أما إذا كانت قيمته أكثر من الدين سقط الدين عن الراهن وضمن المرتهن الباقي إن كان الهلاك بتعديه أو تقصيره في حفظه، أما إذا كانت قيمته أقل من الدين سقط من الدين بقدره ويرجع الدائن بما بقي له على الراهن، إن الإحالة إلى هذه المادة تعني أن الدائن المرتهن يتحمل مسؤولية هلاك المرهون بكافة الأحوال لأن هلاك المرهون معناه سقوط الدين.

إن المشرع الأردني أقام مسؤولية المرتهن على الهلاك في حالة انتقال المرهون بحدود قيمة الدين، إذ إنه أقامها على أساس التقصير أو التعدي في حال زادت قيمة المرهون على قيمة الدين وأقامها من جهة أخرى على أساس المسؤولية الكاملة عندما يسقط الدين كله الذي كان الشيء المرهون ضامناً له عند تساوي قيمتها، وبهذا أخذ المشرع الأردني بما اتجه إليه الفقه الحنفي. [ix]

أما عن موقف القانون المدني العراقي فقد نصت المادة 1336 منه على أن ((1- إذا هلك المرهون رهناً حيازياً أو تعيب قضاءً وقدراً كان هلاكه أو تعيبه على الراهن ويتبع في تخيير المدين أو الدائن إذا هلك المرهون قضاءً وقدراً أو بخطأ الراهن أحكام الرهن التأميني الواردة في المادة 1297.

2- وإذا هلك المرهون انتقل حق المرتهن إلى المال الذي قد يحل محله، وفقاً لأحكام الرهن التأميني الواردة في المادة 1298)).

وبالرجوع إلى أحكام المادة 1297 من القانون المدني العراقي نجدها قد نصت على الآتي : ((إذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب قضاءً وقدراً كان هلاكه أو تعيبه على الراهن، وفي هذه الحالة إذا لم يقبل المرتهن بقاء الدين بلا تأمين يكون المدين مخيراً بين أن يقدم تأميناً كافياً أو أن يوفي الدين فوراً قبل حلول الأجل، وإذا اختار وفاء الدين فوراً ولم يكن للدين فوائد منفصلة عنه فلا يكون للدائن حق إلا في استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصاً منه الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين.

2- وإذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك المرهون أو تعيبه كان المرتهن مخيراً بين أن يطلب تأميناً كافياً أو أن يستوفي حقه فوراً)).

أما نص المادة 1298 ((إذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب انتقل حق المرتهن إلى المال الذي يحل محله، كالتعويض ومبلغ التأمين وبدل الاستملاك للمنفعة العامة، وللمرتهن أن يستوفي حقه من ذلك بحسب مرتبته)).

إن المشرع العراقي أحال إلى أحكام الرهن التأميني من حيث الأثر المترتب على جزاء الإخلال بالتزام المحافظة ويكون المدين مخيراً وفق الآتي :

1- تقديم تأمين بدل التأمين السابق.

2- وفاء الدين فوراً وقبل حلول الأجل، ويترتب في هذه الحالة عند عدم ترتب فوائد منفصلة عنه فلا يكون للدائن الحق إلا في استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصاً منه الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الأجل.

3- انتقال جميع الحقوق المتعلقة بالرهن إلى المال الذي يحل محله بما فيها التعويض ومبلغ التأمين وبدل الاستملاك للمنفعة العامة.

أما في حالة الهلاك بسبب أجنبي لا يد للمرتهن فيه، فإنه لا يسأل عن الهلاك إلا في حالة إثبات أن الهلاك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه وذلك تطبيقاً للقواعد العامة الواردة في المادة (168) من القانون المدني.

الخاتمة

1- إن الالتزام بالمحافظة على المال المرهون ليس التزاماً رئيسياً في عقد الرهن الحيازي، وإنما هو التزام مشتق من الالتزام برد المال المرهون بذات الحالة التي تسلمها المرتهن أو العدل عليها، فالالتزام بالرد هو الالتزام الرئيسي.

2- إن وقت نشوء هذا الالتزام هو وقت تسلم المرهون حيازة إلى المرتهن أو العدل، فهو التزام عقدي ينشأ عن عقد الرهن الذي لا ينعقد بدوره إلا في وقت انتقال حيازة المرهون لا قبل ذلك.

3- تبين لنا أن فقهاء المسلمين قد تطلبوا معياراً شخصياً في العناية الواجب بذلها في هذا الالتزام فلم يطلبوا أكثر من العناية التي يبذلها الشخص في الحفاظ على أمواله الخاصة، خلافاً للفقه الوضعي الذي تمسك بمعيار موضوعي هو معيار الشخص المعتاد والذي أخذت به التشريعات الوضعية أيضاً.

4- إذا كانت العناية اللازمة لحفظ المال المرهون هي عناية الشخص المعتاد، فإنه يدخل في هذه العناية أن يبادر الدائن المرتهن وهو الحائز للشيء المرهون إلى إخطار الراهن بما عسى أن يهدد الشيء من هلاك أو نقص بالقيمة، وللراهن أن يسترد الشيء إذا هو قدم تأميناً آخر.

5- كان الأحرى بالمشرع العراقي أن يسير على نهج المشرع المصري الذي فرق في فرض الجزاء على مخالفة الالتزام بين الإخلال الجسيم الذي قد يضطر الراهن أزاءه إلى طلب وضع المال تحت الحراسة وبين غير الجسيم الذي لا يترتب عليه سوى الالتزام بالتعويض.

هوامش البحث

(ix) محمد طه البشير والدكتور غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الثاني، بغداد، 1982، ص489.

(ix) د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الكتاب الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص181، ف233.

(ix) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج10، التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1970، ص751، ف505.

(ix) د. محمد وحيد الدين سوار، المصدر السابق، ص215، ف298.

(ix) المادة 1096 من القانون المدني المصري.

(ix) السنهوري، المصدر السابق، ص809.

(ix) انظر د. عبدالعزيز سلمان اللصاصمة، التزام المرتهن بحفظ المرهون حيازاً وصيانة، دراسة مقارنة، بحث منشور على الموقع الالكتروني للقانون العربي www.arablwinfo.com، القاضي حسين عبداللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحيلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، ط2، الدار الجامعية، 1985، ص276، ف204.

(ix) انظر د. عبدالعزيز سلمان اللصاصمة، المصدر السابق، ص4.

(ix) انظر الشيخ موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة والشيخ شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة، المغني والشرح الكبير، الجزء الرابع، دار الكتاب العربي، بيروت، 1392هـ - 1972م، ص410، ف442.

(ix) انظر السنهوري، المصدر السابق، ص808.

(ix) انظر د. شاكر ناصر حيدر، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية العقارية، ج2، ط1، مطبعة المعارف، بغداد، 1953، ص206، ود. صلاح الدين الناهي، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة المعارف، بغداد، 1953، ص142.

(ix) نجد أن القانون المدني الأردني قد أشار في المادة 1406 ((إذا كان المرهون مهدد بأن يصيبه هلاك أو نقص في القيمة أعلم المرتهن الراهن، فإذا لم يقدم الراهن للمرتهن تأميناً آخر جاز لكل منهما أن يطلب من المحكمة بيع المرهون وحينئذ ينتقل حق الدائن إلى الثمن)).

(ix) ورد في القانون المدني الأردني نص المادة (1407) التي نصت على أنه (يجوز للراهن أن يطلب من المحكمة إذناً ببيع الشيء المرهون إذا سنحت فرصة لبيعه صفقة رابحة ولو

كان ذلك قبل حلول أجل الدين وتحدد المحكمة عند الأذن شروط البيع وتفصل في أمر إيداع الثمن)). انظر د. محمد وحيد الدين سوار، المصدر السابق، ص244، ف352.

(ix) السنهوري، المصدر السابق، ص808.

(ix) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء السابع، ص211.

(ix) نص القانون المدني الأردني في المادة 1406 و1407 على حالة إخطار الراهن في حالة كون محل الرهن منقولاً فقط إذ إنه نص في الباب الخاص برهن المنقول فقط. د. محمد وحيد الدين سوار، المصدر السابق، ص244، ف351.

(ix) يذهب فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن يبذل الدائن المرتهن العناية اللازمة التي يبذلها في حفظ أمواله الخاصة، إذ إن المال المرهون أمانة في يد المرتهن. أوردها عبدالعزيز سلمان اللصاصمة، المصدر السابق، ص11.

(ix) انظر د. بيان يوسف رجيب، دور الحيازة في الرهن الحيازي، دراسة مقارنة في التشريعات الوضعية والاسلامية، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة القاهرة، 1986، ص618.

(ix) نص المادة 1390 من القانون المدني الأردني على أن ((على المرتهن أن يحفظ المرهون حيازياً بنفسه أو بأمينه وأن يعني به عناية الرجل المعتاد وهو مسؤول عن هلاكه أو تعيبه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب لا يد له فيه)) ويقابلها أيضاً المادة 1103 من القانون المدني المصري.

(ix) انظر السنهوري، المصدر السابق، ص810 وانظر د. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص228.

(ix) محمد طه البشير، وغني حسون طه، المصدر السابق، ص528، وانظر د. جميل الشرقاوي، دروس في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، 1983، ص346.

(ix) السنهوري، المصدر السابق، ص809، وانظر أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، ج6، ط2، دار العدالة، القاهرة، بدون سنة طبع، ص306.

(ix) نصت المادة 1393 من القانون المدني الأردني على تحمل المرتهن النفقات اللازمة للحفاظ على المال المرهون.

(ix) د. عبد الفتاح عبدالباقي، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1954، ص277.

(ix) د. سعيد مبارك، موجز أحكام القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، ط1، 1996، ص292.

(ix) انظر الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء 6، بيروت، 1974، ص154.
(ix) انظر الصنعاني، الإمام شرف الدين الحسين بن أحمد، الروض النضير، شرح الفقه الكبير، الجزء الثالث، ص372.
(ix) انظر الكاساني، المصدر السابق، ص160.
(ix) الكاساني، المصدر السابق، ص160.
(ix) انظر الروض النظير والمحلى، الجزء الثالث، ص98.
(ix) الروض النظير والمحلى، الجزء الثالث، ص98.
(ix) انظر الحسين العامل، الشيخ محمد الجواد بن محمد الحسيني العامل، مفتاح الكرامة، شرح قواعد العلامة، ج5، القاهرة، 1332هـ، ص179.
(ix) انظر السنهوري، المصدر السابق، ص813. إذ أشارت المادة (1103) من القانون المصري إلى جزاء الإخلال بالمحافظة. القاضي حسين عبداللطيف، المصدر السابق، ص376، ف204.
(ix) انظر د. عبدالعزيز اللصاصمة، المصدر السابق، ص16-17.

قائمة المراجع

أولاً – القرآن الكريم.

ثانياً – السنة النبوية الشريفة.

ثالثاً – مصادر الفقه الإسلامي :

[1] الحسين العامل، الشيخ محمد الجواد بن محمد الحسيني العامل، مفتاح الكرامة، شرح قواعد العلامة، ج5، القاهرة، 1332هـ.

[2] الصنعاني، الإمام شرف الدين الحسين بن أحمد، الروض النضير، شرح الفقه الكبير، الجزء الثالث.

[3] الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء 6، بيروت، 1974.

[4] الشيخ موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة والشيخ شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة، المغني والشرح الكبير، الجزء الرابع، دار الكتاب العربي، بيروت، 1392هـ - 1972م.

رابعاً – المصادر القانونية :

[5] أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، ج6، ط2، دار العدالة، القاهرة، بدون سنة طبع.

[6] د. بيان يوسف رجيب، دور الحيازة في الرهن الحيازي، دراسة مقارنة في التشريعات الوضعية والاسلامية، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة القاهرة، 1986.

[7] جميل الشرقاوي، دروس في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، 1983.

[8] القاضي حسين عبداللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، ط2، الدار الجامعية، 1985.

[9] د. سعيد مبارك، موجز أحكام القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، ط1، 1996.

[10] د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج10، التأمينات الشخصية والعينية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1970.

[11] د. عبدالعزيز سلمان اللصاصمة، التزام المرتهن بحفظ المرهون حيازاً وصيانة، دراسة مقارنة، بحث منشور على الموقع الالكتروني للقانون العربي www.arablwinfo.com.

[12] د. عبد الفتاح عبدالباقي، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1954.

[13] محمد طه البشير والدكتور غني حسون طه، الحقوق العينية، الجزء الثاني، بغداد، 1982.

[14] د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية التبعية، الكتاب الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.