



المؤتمر العلمي السنوي الحادي عشر

قترام فراهن بضمن التعرض والاستحقاق في الرهن الحيزي / (دراسة مقارنة)

م.د. وضاح غسان عبد فخر
لكريسي في كلية لجنة لجامعة
م.د. علي نهرم كظم
لكريسي في كلية لغفون لجامعة

ملخص البحث

يعتبر الرهن الحيزي من العقود العينية التي لا تتعدى إلا بتسليم المرهون للمرتهن أو لعدلي يتفق عليه الطرفين. وبما أن الغرض من الرهن هو لتأمين الدين الذي ينشئ بذمة الراهن، لذا كان لزاماً على الراهن الامتناع عن كل ما يؤدي إلى إنقاص قيمة المرهون أو هلاكه جزئياً كان أم كلياً. ونظراً للخصوصية التي يتناولها موضوع ضمان التعرض والاستحقاق في الرهن من حيث الخيارات التي للمرتهن والتي تختلف عن الخيارات التي منحها المشرع للمشتري في حال تعرض البائع أو الغير أو استحقاق المبيع، لذلك أثرنا تسليط الضوء على هذا النوع من الضمانات استناداً إلى الإحالة التي أشار إليها المشرع العراقي إلى المادة 1297 من القانون المدني العراقي حيث أعطى المشرع العراقي ثلاث خيارات للمرتهن تجاه الراهن وهي إبقاء الدين دون أجل أو طلب تأمين بديل أو تكميلي أو اعتبار أن الدين قد حل أجله. أما المشرع المصري فقد ذهب إلى ذات ما ذهب إليه المشرع العراقي استناداً للمادة 1048 و1049 من القانون المدني المصري.

Abstract

The possessory pledge is considered as a real contract by which no contract without delivered things to the mortgagee or to a third party. Since the purpose of pledge is to secure the debt that creates. Therefore, it is obligatory for the debtor to avoid from all that leads to the reduction of the value of the mortgaged or its loss in part or wholl

Given the peculiarity to this subject, we slight the light on this kind of real contracts according to article 1297 of the Iraqi Civil Code, where the Iraqi legislator gave three options to the mortgagee towards the encumber person that are to keep the debt without a request, or demand alternative or complementary insurance, or to consider that the debt has been dissolved

This subject has raised some questions that we examined them by conducting this study to answer them by comparing the two laws of Iraq and Egypt, in addition to seek the reasonable man in the management of mortgaged if a third party claimed it, should the mortgagee notify the encumber person and therefore consider that failure to do so not only to the loss of his right to

security - this is what we mean by privacy, since the buyer has limited or dropped his right to guarantee not to notify the seller, the sale of the third party means that the loss is to be on his side- But shall be responsible for the damage that will be inflicted on the encumber person in the event that the rights of others are proven to the mortgaged object. The last question was "What the judge is if it turns out that the mortgaged is stolen or lost, and it has been offered to the mortgagee?" these questions and others were an incentive to conduct on this subject

المقدمة

حرصت التشريعات ومنها المشرع العراقي والمصري على التأكيد على التزامات الراهن استناداً للمادة 1335 من القانون المدني العراقي والمادة 1101 من القانون المدني المصري، ومن هذه الالتزامات هي التزامه بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يؤدي إلى الانقاص من قيمة المرهون أو يحول دون استعمال المرتهن لحقوقه. واعتماداً على ذلك يجب أن يلتزم بعدم التعرض للمرتهن أو العدل في المرهون المقدم من قبله تأميناً للدين، ويضمن هلاك أو استحقاق المرهون كلياً أو جزئياً.

ويجب ملاحظة أن موضوع ضمان التعرض والاستحقاق في الرهن الحيازي له خصوصية تختلف عما عالجه التشريعان في عقد البيع من حيث الخيارات التي وُضعت للمرتهن، والتي تختلف عن تلك التي منحها التشريعان للمشتري في حال تعرض البائع أو الغير تعرضاً أدى إلى استحقاق المبيع.

واعتماداً على ذلك أثرنا تسليط الضوء على هذا النوع من الضمانات استناداً إلى الإحالة التي أشار إليها المشرع العراقي إلى المادة 1297 من القانون المدني العراقي والمادة 1048 و1049 مدني مصري، إذ أعطت للمرتهن ثلاث خيارات تجاه الراهن وهي: إبقاء الدين دون أجل أو طلب تأمين بديل أو تكميلي أو اعتبار أن الدين قد حل أجله، دون توضيح مسألة ضمان الراهن للتعرض الشخصي أو القانوني الصادر من الغير.

أهمية الموضوع واسباب اختياره:

تكمن أهمية هذا الموضوع في ثلاث مسائل: أما الأولى فتتمثل باختلاف الخيارات التي للمرتهن عن تلك التي للمشتري في موضوع ضمان التعرض والاستحقاق كما سنرى لاحقاً. أما الثانية فتتمثل بأن التزام الراهن بضمان التعرض والاستحقاق في الرهن الحيازي على المنقول غير الخاضع للتسجيل له أهمية كون أن أي تصرف على العقار ناقل للملكية أو مرتباً أي حق عيني عليها لا يمكن القيام به إلا بموافقة المرتهن استناداً للمادة (317) من قانون التسجيل العقاري العراقي. أما الثالثة فتتمثل بندرة البحوث التي أشارت إلى هذا الموضوع إلا من مقتطفات بسيطة لم يوغل مؤلفوها في تفصيلاتها.

ولقد أثار لدينا هذا الموضوع تساؤلات أثّرنا بحثها ومن ثم الإجابة عليها من خلال المقارنة بين القانونين العراقي والمصري، إضافة إلى بحث معيار الرجل المعتاد في إدارة المال المرهون وهي: فيما لو ادعى الغير أحقيته على المرهون، فهل يجب على المرتهن إخطار الراهن بذلك وبالتالي نعتبر أن عدم قيامه بذلك يؤدي ليس إلى سقوط حقه في الضمان فقط - كما هو الحال في عقد البيع - أم يكون مسؤولاً عن الضرر الذي سوف يصيب الراهن في حال ثبوت أحقيته الغير على الشيء المرهون؟ أما التساؤل الأخير فمفاده: ما الحكم لو تبين أن المرهون مسروق أو ضائع وقد قام الراهن بتقديمه للمرتهن؟

هذه التساؤلات وغيرها مما قد يستجد كان لنا باعثاً للبحث في هذا الموضوع.

خطة البحث: من خلال ما عرضناه من مقدمة وتساؤلات ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى مبحثين وكما يلي:

المبحث الأول- مفهوم التعرض والاستحقاق في الرهن الحيازي (خصوصية ضمان التعرض والاستحقاق)

المطلب الأول- ما هي التعرض الصادر من الراهن ومن الغير

الفرع الأول- ضمان التعرض الشخصي

الفرع الثاني- ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير

المطلب الثاني- التزامات المرتهن للحفاظ على حقه في الضمان

الفرع الأول- موقف المشرع العراقي والمصري من الإخضرار
الفرع الثاني- موقف المشرع العراقي والمصري من التزام الراهن بالحفاظ على المرهون وإدارته ورده
المبحث الثاني- مسؤولية الراهن عن الأضرار التي تصيب المرتهن
المطلب الأول- مسؤولية الراهن عن الأضرار التي تصيب المرتهن بسبب استحقاق المرهون
المطلب الثاني- مسؤولية الراهن عن الأضرار التي تصيب المرتهن نتيجة الاستحقاق كون أن الراهن هو ليس بمالك
المبحث الأول- مفهوم التعرض والاستحقاق في الرهن الحيازي (خصوصية ضمان التعرض والاستحقاق):
نظراً لخصوصية ضمان التعرض والاستحقاق في عقد الرهن الحيازي كون أن المرتهن هو ليس بمالك للشيء المرهون، وما
يده عليه إلا يد أمانة، كما أن الخيارات الممنوحة للمرتهن تختلف عن تلك الممنوحة للمشتري، إضافة إلى اختلاف الالتزامات
الملقاة على عاتق المرتهن.
واعتماداً على ذلك نحاول في هذا المبحث تسليط الضوء على مسألتين نتناولها بالتفصيل في مطلبين، وذلك من خلال التعرف
إلى مفهوم التعرض الصادر من الراهن ومن الغير (مطلب أول). إضافة إلى بيان التزامات المرتهن للحفاظ على حقه في
الضمان (مطلب ثاني).

المطلب الأول- ما هية التعرض الصادر من الراهن ومن الغير:

يقصد بالتعرض القيام بأي فعل مادي صادر من الراهن أو قانوني صادر منه أو من الغير بحق يدعيه على الشيء
المرهون، إن أدى ذلك إلى التأثير في هذا الحق، وإلا كان مسؤولاً عن الإخلال بهذا الضمان (). وبناءً على ما قدمنا نحاول في
هذا المطلب التعرف إلى مسألتين من خلال تقسيمه إلى فرعين، تبين في الفرع الأول ضمان التعرض الشخصي أما الفرع
الثاني فنعالج فيه ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير.

الفرع الأول- ضمان التعرض الشخصي:

الالتزام بضمان التعرض الشخصي الصادر من الراهن أو تابعيه هو من الالتزامات التي تتولد عن عقد الرهن. والتعرض
الشخصي إما أن يكون تعرضاً مادياً أو قانوني. ويحتج به المرتهن في مواجهة الخلف العام أي ورثة الراهن في ذات الحدود
التي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الراهن. ذلك أن الالتزام بضمان التعرض التزام مستمر مادام الدين لم يحل أجله بعد ().
ويقصد بالتعرض المادي التعرض الذي لا يستند فيه المتعرض إلى حق يدعي (). فالراهن يلتزم بعدم التعرض للمرتهن إذا كان
لا يدعي أو لا يستند في ادعائه إلى أي حق. كان يقوم الراهن بأعمال مادية من شأنها التأثير على المرتهن في حيازته للمرهون.
ويعتبر من قبيل التعرض المادي قيام راهن الأرض الزراعية بأعاقبة وصول مياه الري إلى الأرض المزروعة، أو مطالبة العدل
بتسليم المرهون بحجة الاستعارة دون علم المرتهن ()، أو يهدم جانب من العقار المرهون ويبيع أنقاضه ().
والتزام الراهن هنا هو التزام سلبي، لأن قيام الراهن بأي من الأعمال الممنوعة عليه يعتبر إخلالاً كلياً بالتزامه بعدم التعرض
الشخصي ذلك لأن الالتزام بضمان التعرض هو التزام غير قابل للانقسام (من جانب ولكن أن الرهن حق غير قابل للتجزئة)
(مالم يكن المرهون شيئين وقد تم تعيين لكل منهما مقدار من الدين) (من جانب آخر.
أما التعرض القانوني فيتمثل بمباشرة الراهن أي تصرف يتعارض وحق الدائن أو من شأنه أن يؤثر في هذا الحق. كما لو كان
الراهن غير مالك للمرهون واكتسب ملكية العقار بعد ذلك، إذ ليس له أن يطلب عدم نفاذ الرهن في مواجهته على اعتبار
صدوره من غير مالك لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض ().
وجزاء إخلال الراهن بهذا الالتزام هو أن للمرتهن مطالبة الراهن بالتنفيذ العيني (إزالة كل عمل مادي أدى إلى إنقاص الرهن
أعرض حقوق المرتهن إلى خطر، وإن تعذر ذلك يصار إلى التعويض (التنفيذ بمقابل) من خلال طلب تأمين تكميلي أو بديل.
وقد يطالب المرتهن الراهن بالدين واعتبار أن الأجل قد سقط في هذه الحالة ().

الفرع الثاني- ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير:

قد يعمد الراهن إلى إجراء تصرف قانوني من شأنه التأثير على حقوق المرتهن، كما لو قام راهن العقار برهنه مرة أخرى أو ببيعها ويبادر هذا المشتري إلى تسجيل عقده فتنقل إليه الملكية (). على أن الراهن يقتصر ضمانه على التعرض القانوني الصادر من الغير دون التعرض المادي، فلو ادعى أجنبي ملكية المرهون أو حق منفعة أو ارتفاق عليه بحيث لو ثبت له شيء من ذلك كان حجة على المرتهن فعلى الراهن أن يدفع هذه الدعوى ليحتفظ بالملكية غير منقوصة وبالتالي يصون حق المرتهن كاملاً وإلا اعتبر ذلك إخلالاً من الراهن بالتزامه ووجب عليه الضمان ().

ويشترط لضمان التعرض القانوني الصادر من الغير حتى يكون مضموناً من الراهن الشروط الواجب توافرها في عقد البيع استناداً للقواعد العامة مع مراعاة خصوصية هذه الشروط ضمن عقد الرهن، وهي:

1. أن يقع التعرض فعلاً.
2. أن يكون التعرض قانونياً وليس مادياً: فالراهن ضمن القواعد العامة لا يضمن التعرض المادي الصادر من الغير. كما لو ادعى شخص بأنه مستأجر للمرهون وطالب المرتهن بتسليمه إياه دون سابق اتفاق أو علم منه.
3. أن يثبت حق للغير على المرهون: وقد اختلف الفقهاء حول النطاق الزمني لحق الغير فهل يشترط فيه أن يكون سابقاً على حق المرتهن -المشتري- وفقاً للقواعد العامة أم لا؟

أجاب بعض الفقه العراقي على هذا السؤال باشتراطه أن يكون سابقاً فقط (). في حين ذهب بعض الفقه المصري -وبحق- إلى عدم التفرقة بين الوقت الذي تلقى فيه الغير الحق من الراهن -البائع- سابقاً كان أم لاحقاً (). وهذا الحل نجده أرجح ويتوافق مع شروط التعرض القانوني الصادر من الغير فيما يخص عقد الرهن.

المطلب الثاني- التزامات المرتهن للحفاظ على حقه في الضمان:

يختلف عقد الرهن عن عقد البيع، فرغم أن كلا منهما عقد ملزم للجانبين إلا أن التزامات المرتهن تجاه الراهن تختلف عن التزامات المشتري المعروفة في عقد البيع، فحقوق الثمن، التسليم، دفع مصروفات المبيع- وذلك لأن المرهون هو أمانة بيد المرتهن أو العدل، وما يهمن في تلك الالتزامات ضمن نطاق بحثنا هو الالتزام بإخطار البائع وعدم التسليم بحق الغير وتسليم المرهون له والمحافظة على المرهون، استناداً لنص المادة (1338) من القانون المدني العراقي والمادة (1106) من القانون المدني المصري، إضافة إلى التزامه برد المرهون بعد انقضاء الرهن.

ومهما يكن من أمر فالمرتهن عليه التزامات لا يستطيع إن لم يتقيد بها أن يطالب الراهن بضمان الاستحقاق (بخصوصيته في عقد الرهن)، ومن بينها التزامه بعدم التسليم بحق الغير بإقراره أنه محق في دعواه على المرهون ومن التزاماته أيضاً التزامه بالمحافظة على المرهون ورده. وسوف نتناول تفصيل ذلك في فرعين:

الفرع الأول- موقف المشرع العراقي والمصري من الإخطار :

أولاً- موقف المشرع العراقي: نتيجة لسكوت المشرع العراقي عن بيان موقف واضح من التزام المرتهن نقول إن على المرتهن التزامات والتي تعتبر في عقد البيع واجبات نص عليها المشرع العراقي استناداً إلى القواعد العامة التي نظمت عقد البيع، والتي ذكرتها المادة (551) من القانون المدني العراقي. وقياساً على تلك الواجبات يلتزم المرتهن بعدم التسليم بحق الغير بإقراره لهذا الحق أو نكوله إن ادعى أحقيته على المال المرهون. كما أن عليه أيضاً التزام يتمثل بإعذاره للراهن بالدعوى المرفوعة ضده على المال المرهون في وقت ملائم ودعوته إلى الدخول في الدعوى. فيعتبر من التزامات المرتهن هي إخطار الراهن بالتعرض القانوني الصادر من الغير. وتطويعاً لنص المادة (1338) مدني نجد أن من التزامات المرتهن أن يبادر بإخطار الراهن بما عسى أن يهدد الشيء المرهون من هلاك. ومن المعروف أن الهلاك يمتد ليشمل الهلاك القانوني وليس المادي فقط، وبالتالي فإن أي انتقال لملكية المرهون للغير -بسبب استحقاقه من قبل الغير- دون أن يكون للمرتهن حق تتبعه يعتبر هلاكاً قانونياً وإن كانت مادة الشيء موجودة ().

ثانياً- موقف المشرع المصري: يعتبر المشرع المصري أكثر دقة في صياغة النص المقابل لنص المادة (1338) من القانون المدني العراقي، إذ نصت المادة (1106) على أن: "يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون، وعليه أن يبذل في ذلك من

العناية ما يبذله الرجل المعتاد ، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن ، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله. " ويتضح من هذا النص أن المشرع المصري قد أشار صراحة إلى أن المرتهن يلتزم بإخطار الراهن عن دعوى الغير.

الفرع الثاني- موقف المشرع العراقي والمصري من التزام الراهن بالحفاظ على المرهون وإدارته ورده:
تتمثل التزامات المرتهن ضمن نطاق بحثنا بالتزامه بالمحافظة على المرهون ورده، إذ يعتبر المرتهن قد نفذ التزامه تجاه الراهن إن بذل عناية الرجل المعتاد في تلك الإدارة. وبالجمع بين نصوص المواد (1338-1350) من القانون المدني العراقي، والمواد (1106 و 1107) من القانون المدني المصري يتبين لنا أن المرتهن يلتزم بالمحافظة على المرهون وإدارته ضمن أعمال الإدارة المعتادة وعليه رده عند انقضاء الرهن وإلا كان مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب الراهن بسبب إخلاله بالتزامه العقدي، مالم يثبت أن الهلاك قد نشأ بسبب أجنبي فترفع عنه المسؤولية ()، فالمحافظة على المرهون تحمي أن على المرتهن إخطار الراهن بأي تعرض مادي صادر من الغير أو تعرض قانوني تقاعس عن إخطار الراهن به وادى إلى استحقاق المرهون كلاً أو جزءاً. ونرى أن معيار الرجل المعتاد يجب أن يكون بالاعتماد على الضوابط الموضوعية وليس على أساس المعيار الشخصي، لأن التزام المرتهن هو التزام بتحقيق نتيجة ()، وبالتالي لن يجدي المرتهن نفعاً الدفع أنه قد نفذ التزامه إن تضرر أو هلك المرهون أو ثبتت أحقية الغير عليه تقيداً بمعيار الرجل المعتاد بضوابطه الشخصية باعتبار.

المبحث الثاني- مسؤولية الراهن عن الأضرار التي تصيب المرتهن:
إن من أسباب إنقضاء الرهن الحيازي هي إمكانية تصرف الراهن بالمرهون مع عدم الإخلال بحقوق المرتهن، كما يمكن أيضاً بيعه بالمزايدة العلنية لأي سبب كان ()، على أن عقد الرهن يعبر مفسوخاً ().

ووفقاً لما وضحه نحاول في هذا المبحث توضيح تساؤلين أثارت لدينا نجيب عنها في مطلبين، وهما:
المطلب الأول- مسؤولية الراهن عن الأضرار التي تصيب المرتهن بسبب استحقاق المرهون.
يقصد بالاستحقاق وفقاً للقواعد العامة في عقد البيع بأنه: "حرمان المشتري من بعض أو كل حقوقه على المبيع نتيجة نجاح الغير في منازعته للمشتري وكسبه على المبيع أي حق من الحقوق التي يعتبر ادعائها تعرضاً ()". وقياساً على عقد الرهن يعتبر الراهن ضامناً للاستحقاق، أي أنه ملتزم بدفع التعويض عن الضرر الذي يصيب المرتهن من نجاح الغير في تعرضه. فإذا حصل تعرض للمرتهن من الغير، وجب على الراهن عندئذ تنفيذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً بأن يتخذ كافة الوسائل والإجراءات اللازمة لدفع هذا التعرض والراهن في دفعه هذا يكون قد نفذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً، أما إذا أخفق في دفعه بأن حكم للغير بثبوت حقه الذي يدعيه أي باستحقاق المرهون كلاً أو جزءاً عد ذلك إخلالاً من الراهن بالتزامه بضمان التعرض، وحق للمرتهن الرجوع عليه بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة حرمانه من المرهون ، ووفقاً للقواعد العامة إذا تعرض على المدين تنفيذ التزامه عينياً وجب عليه التنفيذ بمقابل (أي دفع التعويض () . وعليه يعتبر الاستحقاق متحققاً في جميع الاحتمالات التي يكون فيها المرتهن محروم من الحقوق التي له على المرهون لسبب سابق أو لاحق على عقد الرهن، لكن المرتهن لا يملك الرجوع على الراهن بالضمان إذا تبين له أنه قد أقر بحق الغير أو سلمه إياه قبل أن يصدر قرار من المحكمة باستحقاق المرهون ().

والاستحقاق على نوعين كما هو في عقد البيع: استحقاق كلي يحصل بانتزاع المرهون كله من يد المرتهن، واستحقاق جزئي ويكون على جزء من المرهون، والذي يؤدي إلى إنقاص قيمة الضمان، كما لو ثبت للغير ملكية جزء من المرهون أو لبعض ملحقاته. ونوضح ذلك في نقطتين:

أولاً: الاستحقاق الكلي، فإذا استحق المرهون استحقاقاً كلياً بيد الغير، فينبغي علينا التمييز بين حسن نية الراهن بأن لا يعلم سبب الاستحقاق وقت الرهن، وسوء نية الراهن الذي يعلم بسبب الاستحقاق وقت الرهن.

الحالة الأولى: الراهن حسن النية ويعتبر كذلك إذا لم يكن يعلم وقت الرهن بأن المرهون مملوك للغير، ففي هذه الحالة يعتبر أن الدين المضمون بالرهن قد حل أجله، أما بالنسبة للمصروفات، فيمكن للمرتهن المطالبة بالمصروفات الضرورية فقط إذا اقتضت ذلك مصلحة المرهون.

أما الحالة الثانية: الرهن سيء النية فإن كان يطمع باستحقاق المرهون للخير وقت الرهن، ففي هذه الحالة يبطل عقد الرهن (). لانعدام المحل ويحل أجل الدين لأن الدين هنا أصبح دون سبب، وللرهن أيضاً المطالبة بكل ماله من خسارة ومافاته من كسب بسبب ذلك الاستحقاق (). فالالتزام بالتعويض هنا أساسه خطأ الرهن التصوري.

ثانياً: الاستحقاق الجزئي: فهنا ننظر إلى مقدار النقص في قيمة الضمان للمرهون من جراء الاستحقاق، فإن كان مقدار النقص في قيمة المرهون جسيمة أي تمنع المرتهن من إبرام العقد لو علم بها وقت التعاقد، ومرجع ذلك كله معيار المرتهن الشخصي، إذ يتفق الباحثان واستناداً إلى القواعد العامة في القانون المدني برجع المرتهن على الرهن بالتعويض، وعلى الرهن تقوية المال المرهون. وقد يفضل المرتهن اعتبار أن أجل الدين قد حل حكماً، أما إذا كان النقص طفيفاً وفضل المرتهن بقاء المرهون بالحالة التي أصبح عليها بعد الاستحقاق الجزئي، كان له الحق بالمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الجزئي وله أيضاً المطالبة بتأمينات إضافية إلى جانب المال المرهون وهذا كله إذا كان الرهن سيء النية، أما إذا كان حسن النية فلا يمكن للمرتهن المطالبة بالتعويض ويقتصر حقه على رد المرهون أو اعتبار أن الدين المضمون بالرهن قد حل أجله أو المطالبة بتقديم تأمين تكميلي.

المطلب الثاني- مسؤولية الرهن عن الأضرار التي تصيب المرتهن نتيجة الاستحقاق كون أن الرهن هو ليس بمالك: لو تبين أن المرهون المنقول هو مسروق فهنا ينبغي التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى- إن كان الرهن قد تملك المرهون مستنداً إلى سبب صحيح وحسن نية، ففي هذه الحالة يكون ملتزماً بضمان الاستحقاق تجاه المرتهن، ويكون للمرتهن الخيارات التي ذكرناها في المطلب الأول.

الحالة الثانية- وتمثل بسوء نية الرهن أي إن الرهن قد وجد المنقول أو سرقه أو غصبه وقدمه للمرتهن ضماناً للدين. ففي هذه الحالة يكون الرهن ملتزماً بتصورياً () وليس عقدياً تجاه المرتهن كون أن عقد الرهن قد تم إبطاله بحكم القانون ()، وهنا يبطل استناداً إلى ركن المحل باعتبار أن المحل هنا هو معدوم استناداً للقواعد العامة واستناداً إلى المواد 1163 و 1164 من القانون المدني العراقي، ويبطل أيضاً استناداً لركن السبب لأن التزام المرتهن بالإبقاء على عقد الرهن أصبح دون سبب، وذلك لأن الرهن الحيازي هو حق تبعية يدور وجوداً وعدماً وصحة وبطلاناً مع الدين المضمون ().

أما المشرع المصري فجد أنه قد اختلف عن المشرع العراقي قليلاً وسنوضح موقفه بما يلي:

أولاً- من حيث مفهوم الحيازة: إذ أن الحيازة لدى بعض الفقه المصري يشترط عند الرأي الراجح فيها أن تكون حيازة مادية أو معنوية تتمثل بالسيطرة الفعلية على المنقول، أما الحيازة الحكيمة (كتسليم مفاتيح أو أوراق الشيء الموجود في المخزن) لا تكفي (). أما المشرع العراقي فقد سكت عن الإحالة إلى القواعد العامة في التسليم على عكس ما ذهب إليه المشرع المصري استناداً للمادة 1099 من القانون المدني المصري (). وسبب هذا الاختلاف بين الفقهاء هو اختلاف التشريعين من حيث اعتبار أن الحيازة (القبض) هي ركن أم شرط، ويبدو واضحاً أن المشرع العراقي قد اعتبر أن عقد الرهن الحيازي هو عقد عيني لا ينقذ إلا بالتسليم (القبض) أما المشرع المصري فقد اعتبره عقداً رضائياً وليس عينياً وذلك استناداً لنص المادة 1099.

ونرى أن الحيازة لا يشترط فيها القبض الحقيقي (التسليم المادي) بل يمكن أن يكون فيها جميع الصور باستثناء صورتين () وهما استبقاء المرهون بيد الرهن، وحالة الحيازة الحكيمة، لأن الحالة الأخيرة ينطبق عليها قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، وبالتالي سوف يُفضّل حائز الشيء على المرتهن.

ثانياً: من حيث تفعيل قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ضد مالكها الحقيقي: إن المشرع المصري قد ذهب في المادة 2/977 من القانون المدني المصري إلى حماية الحائز حسن النية تجاه المالك، رغم تسليمه بتعطيل قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز شأنه شأن المشرع العراقي- إذ أعطى للحائز (المشتري) مطالبة المالك الحقيقي بالثمن الذي دفعه -ناهيك عن المصاريف وإعفاءه من ضمان الثمار المقبوضة- ولو كان مسروقاً أو ضائعاً متى اشتراه مستنداً إلى سبب صحيح وحسن نية من سوق أو مزاد علني ().

وقياساً على عقد البيع نرى أن الحكم هنا هو واحد النسبة للمرتهن لو فرضنا أن المرتهن هو أحد زبائن الرهن -مثلاً- وأراد الرهن اقتراض مبلغ من المال وقدم له منقولاً من متجره، فينطبق نفس الحكم بالنسبة للقانون المصري لاتحاد العلة.

وقد يثار تساؤل حول مدى امكانية الاتفاق على تعديل احكام الضمان فيما بين المتعاقدين باعتبارها من القواعد العامة التي نصت عليها المواد (556-557) من القانون المدني العراقي، والمواد (445-446) من القانون المدني المصري، ونرى أنه لا يمكن قياس الرهن على عقد البيع في هذه الحالة لاختلاف طبيعة كل من العقدين عن الآخر، فالمرهون لا يقدم إلا ضماناً للدين، وبالتالي فإن مثل هذه الفروض تعني زعزعة استقرار الضمان. ونقول أخيراً أن حق المرتهن بحبس المرهون عن مستحقه يكون معطل في التشريعين، فلا المشرع العراقي ولا المصري قد سمح بذلك، وذلك استناداً لنص المادة (1342) () من القانون المدني العراقي، والمادة (1110فقرة 1) من القانون المدني المصري ().

الخاتمة:

لم ينظم المشرع العراقي كما فعل نظيره المصري التزام المرتهن بوجوب اخطار الراهن بنص صريح فيما لو ادعى الغير أحقيته على المرهون، وكان عدم وجود بحوث متخصصة تعالج مسألة المزج بين ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع وضمان الراهن في عقد الرهن الحياري، فكان ذلك دافعاً قوياً لنا للولوج إلى هذا الموضوع. اختلفت الجزئيات في المعالجة لهذا الموضوع فيما بين المشرع العراقي والمصري فيما يخص التزامات المرتهن، ولعل هناك قلماً من الاقلام التي سوف تتطرق إلى موضوع العدل والتزاماته سواء كان الموضوع عام أم من خلال ضمان التعرض والاستحقاق ومدى الاختلاف والثبات به وبين المرتهن وهذا ما نفتقره وبحق المجالات والمكتبات العراقية. لم يكن هذا الموضوع بالسهل ولا هو صعب علينا بعد نقاشات مستفيضة سواء بيننا كباحثين أوصلتنا إلى هذه الثمرة أم مع فقهاء اجلاء شد بعضهم على ينأ بالكثابة فيه، ولاكمال لبحث ولا لكتاب ولا لموسوعة إلا كتاب الله. حاولنا في هذا البحث قدر الامكان الابتعاد عن التقليد والمحاكاة في الطرح من خلال بيان وجهة نظرنا بوضوح في مسائل نبيها في النتائج والتوصيات.

النتائج:

توصلنا في هذا البحث الى النتائج التالية:

1. التعرف الى التزام آخر من التزامات المرتهن تضاف الى التزاماته، ألا وهو التزامه بأخطار الراهن عن التعرض القانوني الصادر من الغير وإلا كان مسؤولاً عن استحقاق المرهون.
2. التأكيد على أن معيار الرجل المعتاد يجب أن يكون بضوابط موضوعية وليس بضوابط شخصية ضماناً لحقوق كل من الراهن والمرتهن.
3. التعرف إلى مدى الاختلاف بين شروط ضمان التعرض في عقد البيع وعقد الرهن، إذ أن شروط الضمان التي يجب على المشتري التمسك بها تعتبر واجبات على عاتق المشتري فإن لم يتقيد بها منقطع حقه في الضمان، في حين إن شروط الضمان في عقد الرهن لها خصوصية تختلف عن الأولى، إذ أن المرتهن قد قبض المرهون لضمان الدين ويده عليه هي يد أمانة، فهو ليس بملكه وعليه التزام بالمحافظة عليه ورده، وبخلاف ذلك يكون مسؤولاً عن تعويض الراهن عن الاضرار التي تصيب الأخير.
4. التعرف إلى موقف المشرع العراقي والمصري فيما يخص تسليم المرهون فهل يشترط فيه التسليم المادي والمعنوي أم يكفي فيه التسليم الحكمي؟ وقد بينا فيه موقفنا في ثنايا البحث.
5. إن المرهون إن كان مضموناً أو مضمناً أو مسروقاً فإن قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز سوف تتعطل وعلى المرتهن تسليم المرهون لمالكه، ولا يستطيع الرجوع على الراهن بضمان الاستحقاق، وحتى لو سلمنا جدلاً برجوعه العقدي فإن المسؤولية هنا سوف تنقلب من مسؤولية عقنية إلى تقصيرية حسب تعبير الفقيه الجليل الدكتور عبد الرزاق السنهوري.
6. أن المشرع في المادة (324) من قانون التسجيل العقاري قد استخدم عبارة (مفسوخ) وقد نتصور أنه أتى بنوع رابع من انواع الفسخ، فلا هو فسخاً اتفاقياً ولا قضائياً كون أن الفسخ قد وقع بحكم القانون، ولا هو قانونياً بالصورة التي نعلمها من كون أن الفسخ القانوني (الانفساخ) يتحقق بهلاك المحقود عليه بسبب اجنبى وبالتالي استحالة التنفيذ. وإن أردنا إيجاد مخرج

لهذه العبارة نقول إن قانون التسجيل العقاري هو قانون إجرائي أكثر من كونه موضوعي، وبالتالي فنعتقد أن المشرع قد خاطب القضاء في هذه العبارة.

التوصيات:

خرجنا من بحثنا هذا بالتوصيات التالية:

1. نوصي المشرع العراقي بضرورة تعديل نص المادة (1338فقرة 2) من القانون المدني العراقي بإضافة عبارة (...) وإعلانه عن كل أمر يقتضي تدخله...) ليكون نصها هو التالي: "2. وإذا كان المرهون مهدداً بأن يصيبه هلاك أو نقص في القيمة، وجب على المرتهن ان يباشر بإعلان الرهن بذلك وإعلانه عن كل أمر يقتضي تدخله والا كان مسؤولاً، وفي حالة الاعلان يجوز للرهن ان يسترد المرهون إذا قدم للمرتهن تأميناً آخر، فإذا لم يفعل جاز للمرتهن ان يطالب المحكمة ببيع المرهون وإبقاء ثمنه رهناً في يده". وذلك لكي يصبح اخطار المرتهن للرهن عن التعرض هو نص قانوني بدلاً من أن يخضع إلى تأويلات فقهية لتطويع النصوص، وعملاً فإن المحاكم سوف تطبق النصوص حرفياً دون تطويعها.
2. نوصي المشرع العراقي على تعديل نص المادة (1322فقرة 1) من القانون المدني العراقي ليصبح نصها هو التالي: "1. لا ينعقد عقد الرهن الحيازي إلا بتسليم المرهون إلى المرتهن أو من ارتضاه الطرفين".
ونذلك لقطع دابر الشك حول مدى اعتبار أن القبض هو ركن من أركان العقد أم لا. لا