



إلتزام المرتهن رهنا حيازيًا بحفظ المرهون
(دراسة مقارنة)
في الفقه الإسلامي والقانون
بحث مقدم من قبل
الباحثة ملاك عبد اللطيف عبد الحسين
جامعة كربلاء/ كلية القانون

الخلاصة:

يكون المرهون محبوساً تحت يد المرتهن بموجب عقد الرهن الحيازي، إذ يهدف الدائن المرتهن والمدين الراهن من إنشاء حق الرهن على المال المرهون لضمان الوفاء بالدين المترتب في ذمة الأخير، لأن مقصود الرهن الإستيثاق بالدين للتوصل إلى إستيفائه من ثمن المرهون إذا تعذر إستيفؤه من ذمة الراهن . أي إن المرتهن يُبقي المرهون محبوساً حتى تمام الإستيفاء ويلزم بالمحافظة عليه، وإن هلك المرهون أثناء ذلك يجعل المرتهن مخلاً بالتزامه الذي رتبته حق الحبس على عاتقه والمتمثل بحفظ المرهون أثناء مدة بقائه تحت يده ورده عند إستيفاء الدين، وبالتالي فإنه يصبح ملزماً بضمان المرهون. ولغرض بحث إلتزام المرتهن رهنا حيازيًا بحفظ المرهون لابد من بيان الأساس الذي يقوم عليه هذه الألتزام إضافة الى معنى ذلك الإلتزام وأثره على المرتهن، ولذلك لابد من تقسيم هذا الموضوع على مبحثين، نتناول في المبحث الأول، أساس قيام إلتزام المرتهن بحفظ المرهون المحبوس في الفقه الإسلامي والقانون، اما المبحث الثاني سنخصصه لبيان معنى ذلك الإلتزام وأثره على المرتهن في الفقه الإسلامي والقانون . وسننهى البحث بخاتمة تتضمن عدداً من النتائج والمقترحات حول هذا الموضوع.

الكلمات المفتاحية: الرهن الحيازي، المرتهن رهنا حيازيًا، المرهون، حفظ المرهون .

Abstract:

The thing pledged be under the pleadgor s hand because of a contract conclude between the parties called pledge, The purpose of creating that contract is to ensure the trusty the full value of the debt trusted by pledge by the debtor, as that the purpose of pledge is to reach it meets the price of the debt when the pledgee fail to pay the trusty debt. As well as all that time the pleadgor is responsibility of the thing pledged and he or she is obligated to keep the thing pledged and giving it back to its owner when the pleadgor receive the full trusty debt. So we will partake this subject into two sections, first about the conditions that the balefulness can happened in it, and the second section will be discussing the spoor of the balefulness upon the pledge talking over it throw the Islamic jurisprudence and logical jurisprudence and law.

key words: pledge, pledgee, The thing pleded, save the thing pledged.



المقدمة:

يُعرّف الرهن الحيازي بأنه عقد به يجعل الراهن مالمحجوساً في يد المرتهن أو في يد عدل بدين للمرتهن يمكن استيفاؤه كلاً أو بعضاً مقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد كان هذا المال، وبذلك يتبين ان المرهون يكون محجوساً بيد المرتهن او العدل ، وبما إن الرهن الحيازي لا ينعقد إلا بتسليم المال المرهون إلى يد المرتهن أو العدل، وهذه الصفة التي ينفرد بها الرهن الحيازي عن سائر الحقوق العينية، تجعل هذا الحق لا يقوم إلا بالتسليم، حيث لا ينتج آثاره ولا يكون ملزماً للراهن إلا بتسليم الشيء المرهون، أي إن حيازة المال المرهون في الرهن الحيازي تنتقل إلى الدائن المرتهن أو العدل، وإذا انتقلت الحيازة إلى المرتهن (أو العدل)، ترتبت التزامات وحقوق على كل من طرفي العقد، وهذه الدراسة تُعنى فقط بجانب واحد من هذه الالتزامات وهو إلتزام المرتهن بحفظ المرهون المحجوس تحت يده او يد العدل الذي ينوب عنه في حفظ المرهون، وتبدو اهمية هذا الإلتزام عبر كون الغرض الاساس من حق الرهن هو استيفاء المرتهن دينه من ثمن المال المرهون إذا تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن، وهذا الأمر لا يمكن أن يتحقق إلا إذا التزم الدائن المرتهن بحفظ المال المرهون والتزم بالضمان في حالة إخلاله بحفظ المرهون المحجوس ضماناً لدينه، لذلك يعد الإلتزام المرتهن بحفظ المرهون المحجوس تحت يده من اهم الإلتزامات التي تقع على عاتق المرتهن والتي ترتبط بحيازته للمرهون وتميز الرهن الحيازي عن سائر الحقوق العينية التبعية الأخرى.

ومن كل ذلك فإننا سنعتمد لدراسة هذا الموضوع على المقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه المدني مع الإشارة إلى موقف التشريعات المدنية وبعض الاجتهادات القضائية، إذ سنقسم هذا البحث على مبحثين نتناول في المبحث الأول ماهية الإلتزام المرتهن بحفظ المرهون المحجوس، عبر بحث اساس هذا الإلتزام في مطلب أول مقسم على فرعين نتناول في الفرع الاول منها اساس هذا الإلتزام في الفقه الاسلامي، بينما نعلم في الفرع الثاني الى بيان اساس هذا الإلتزام في الفقه المدني والتشريعات المدنية، وسنخصص المطلب الثاني لبيان مظاهر هذا الإلتزام، في حين نعرض في المبحث الثاني لمعنى هذا الإلتزام وذلك بتقسيم ذلك المبحث على مطلبين، نبين في المطلب الأول طبيعة الإلتزام المرتهن بحفظ المرهون ودرجته مابين طبيعة الإلتزام في الفرع الاول ودرجته في الفرع الثاني، أما في المطلب الثاني فاننا سنناقش جزاء إخلال المرتهن بالإلتزامه بحفظ المرهون عبر تقسيم المطلب الى فرعين نعلم في الاول منها الى بحث جزاء إخلال المرتهن بالإلتزامه بحفظ المرهون في الفقه الاسلامي ، وفي الثاني منها الى دراسة جزاء إخلال المرتهن بالإلتزامه بحفظ المرهون في الفقه المدني والتشريعات المدنية، منتهين بخاتمة نوضح فيها اهم النتائج التي توصلنا اليها من خلال هذا البحث اضافة الى بيان بعض المقترحات بهذا الخصوص.

المبحث الأول: ماهية الإلتزام المرتهن رهنا حيازيا بحفظ المرهون

يأتي إلتزام المرتهن بحفظ المرهون من كون ذلك المرهون محجوساً تحت يده ضماناً للدين، ويتمثل الإلتزام بحفظ المرهون بقيام المرتهن بالاعمال اللازمة لبقاء محل الرهن سليماً وفي الحالة نفسها التي تسلمه بها من الراهن، لذلك فإننا سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول أساس إلتزام المرتهن بالحفظ، في حين نبحث في الفرع الثاني مظاهر هذا الإلتزام.



المطلب الأول: أساس إلتزام المرتهن رهنا حيازيًا بحفظ المرهون

يتحدد أساس إلتزام المرتهن بحفظ المرهون بالأساس الشرعي المتمثل بالعبارات التي أوردها فقهاء المذاهب الإسلامية المختلفة والتي تلزم المرتهن بحفظ المرهون، إضافة إلى الأساس القانوني لهذا الإلتزام والمتمثل بالنصوص القانونية المنظمة له في التشريعات المدنية وبعض التشريعات التجارية.

الفرع الأول: أساس إلتزام المرتهن رهنا حيازيًا بحفظ المرهون في الفقه الإسلامي

فقد كان موضوع إلتزام المرتهن بحفظ المرهون محل مناقشة الفقهاء المسلمين، إذ اتفقوا على إلتزام المرتهن بحفظ المرهون بدعوى ان من كانت له اليد، كان عليه الحفظ، ولأن له مصلحة في حفظ المرهون وبقائه لكي يستوفي حقه منه عند تعذر الإستيفاء من الراهن، لكنهم اختلفوا حول مدى قيام ذلك الإلتزام على المحل المرهون، فذهب رأي في الفقه الإسلامي إلى ان المرتهن يكون مسؤولاً عن حفظ المرهون بأكمله مهما كان مقدار الدين المضمون^(١)، بينما قال فقهاء الحنفية بان المرتهن يكون مسؤولاً عن حفظ المرهون بما يساوي مقدار الدين المضمون من قيمة المرهون، أما ما زاد على قيمة الدين فلا يكون المرتهن مسؤولاً عن حفظه^(٢).

كما إن هنالك نقطة أخرى اختلف الرأي في الفقه الإسلامي حولها، تتمثل بالحالة التي يجب ان يكون عليها المرهون ليقع على المرتهن الإلتزام بحفظه، فذهب أصحاب الرأي الأول من فقهاء الحنفية والإمامية الى كون المرتهن ملزم بحفظ المرهون في محل الرهن عموماً إحتاج إلى الإصلاح أم لم يكن محتاجاً له^(٣)، في حين ذهب أنصار الرأي الثاني من فقهاء المالكية إلى إن إلتزام المرتهن بحفظ المرهون يقوم في حالة ما لو كان المرهون المحبوس تحت يد المرتهن او العدل يفترق إلى الإصلاح فقط^(٤).

وقد قننت مجلة الأحكام العدلية هذا الإلتزام في المادة (٧٢٢) منها و التي ذكر فيها النص بأن: ((على المرتهن ان يحفظ الرهن))، وكذلك جاءت المادة (٨٩٣) من مرشد الحيران بالقول ((يجب على المرتهن ان يعتني بحفظ الرهن كإعتنائه بحفظ ماله))، مما يدل على إن الفقه الإسلامي عموماً يلزم المرتهن بحفظ المرهون.

الفرع الثاني: أساس إلتزام المرتهن رهنا حيازيًا بحفظ المرهون في الفقه المدني والتشريعات المدنية

اما الأساس التشريعي لإلتزام المرتهن بحفظ المرهون والذي نستطيع العرض له عبر الرجوع إلى ما أورده النصوص القانونية التي تلزم المرتهن رهن حيازة بحفظ المرهون، ومنها القانون الأمريكي الموحد للتجارة الصادر عام (١٩٧٢) (Uniform commercial law) فنصت الفقرة (207\ a) من المادة التاسعة منه بأن:

(Duty of care when secured party in possession Except as otherwise provided in subsection).

والتي تضع على المرتهن إلتزاماً بحفظ المرهون المحبوس تحت يده بموجب عقد رهن الحيازة، وكذلك نصت الفقرة (207\ b) من المادة التاسعة نفسها بأن:

(a secured party shall use reasonable care in the custody and preservation of collateral in the secured party's possession. In the case of chattel paper or an instrument, reasonable care includes taking necessary steps to preserve rights against prior parties unless otherwise agreed).

دلالة على ان إلتزام المرتهن بهذا بالحفظ يعد متحققاً عندما يبذل هذا الأخير العناية المعتادة مراعيًا فيها حسن النية، إضافة إلى قيامه بما يتطلبه منه العرف التجاري في حيازته للمرهون، في حين أعفت الفقرة



(602\ d\ 2) من المادة التاسعة نفسها المرتهن من الأخطار التي تصيب المرهون لأسباب خارجة عن إرادته لأن تبعة هلاك المرهون بأحد هذه الاسباب تقع على الراهن كدليل على إن المرتهن يستطيع ان يتحلل من التزامه بحفظ المرهون اذا تضرر المرهون لأسباب لم يستطع دفعها فنصت هذه الفقرة على:
(Except as otherwise provided in subsection..... (٢) the risk of accidental loss or damage is on the debtor to the extent of a deficiency in any effective insurance coverage).

من المادة نفسها بأن المرتهن يستوفي مصروفات الحفظ من المنفعة التي يحصل (207\ c\ 2) كما بيّنت الفقرة (the creditor shall apply money or funds received from the collateral to reduce the secured obligation, unless remitted to the debto....)

كما إن القانون المدني الفرنسي يلزم المرتهن بحفظ المرهون رهناً حيازياً والذي يحبسه ضماناً لدينه وذلك في المادة (2341) منه والتي نصت على إن :

(le créancier doit les tenir séparées des choses de même nature qui lui appartiennent. A défaut, le constituant peut s prévaloir des dispositions du premier alinéa de l'article 2344. Si la convention ((dispense le créancier de cette obligation, il acquiert la propriété des choses gagées à charge de restituer la même quantité de choses equivalents).

كما استطردت المادة (2343) منه بالقول ان المصروفات التي يصرفها المرتهن على المرهون وتكون ضرورية لحفظه هي مصروفات يلزم المرتهن بصرفها لكنه يرجع بها على الراهن، فنصت على:

(le créancier doit les tenir séparées des choses de même nature qui lui appartiennent. A défaut, le constituant peut s prévaloir des dispositions du premier alinéa de l'article 2344. Si la convention dispense le créancier de cette obligation, il acquiert la propriété des choses gagées à charge de restituer la même quantité de choses equivalents).

كذلك كان موقف القانون المدني المصري الذي ألزم المرتهن بحفظ المرهون ببذل عناية الشخص المعتاد، وإلا فإنه سيكون مخالفاً بالتزامه مالم يثبت السبب الأجنبي، حيث نصت المادة (١١٠٣) منه على انه ((إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه مالم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يبدله فيه)).

كما نلاحظ إن القانون المدني العراقي هو الآخر قد جاء بمادة شاملة لأحكام التزام المرتهن بحفظ المرهون فوضع على عاتق المرتهن التزاماً بحفظ المرهون وحدد العناية المطلوب بذلها من المرتهن لتحقيق هذا الالتزام بعناية الشخص المعتاد، ومن ثم جعل مصروفات هذا الحفظ على عاتق الراهن لا على عاتق المرتهن، وإن كان الأخير هو الملزم بإنفاقها ابتداءً، ومقابل ذلك يكون المرتهن مسؤولاً عن أي هلاك كلي أو جزئي للمرهون مالم يكن ذلك الهلاك راجعاً إلى السبب الأجنبي، وفي ذلك جاء نص الفقرة الأولى من المادة (١٣٣٨) منه بالقول إن: ((على المرتهن ان يبذل في حفظ المرهون رهناً حيازياً وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وان يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه وان يدفع ما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف على ان يرجع بذلك على الراهن، وهو مسئول عن هلاكه كلا او بعضا ما لم يثبت ان ذلك يرجع لسبب اجنبي لا يد له فيه))، كما يدخل في التزام المرتهن بالحفظ وجوب ان يقوم المرتهن بأعلام الراهن بالخطر الذي يهدد



المرهون إذا لم يقدر على دفعه بنفسه، فنصت الفقرة الثانية من المادة نفسها إنَّ على المرتهن أن ((... يبادر باعلان الراهن بذلك والا كان مسؤولاً، وفي حالة الاعلان يجوز للراهن ان يسترد المرهون اذا قدم للمرتهن تاميناً اخر، فاذا لم يفعل جاز للمرتهن ان يطالب المحكمة ببيع المرهون وابقاء ثمنه رهنًا في يده)).

المطلب الثاني: مظاهر إلتزام المرتهن رهنًا حيازيًا بحفظ المرهون

ان إلتزام المرتهن رهنًا حيازيًا بحفظ المرهون الذي يحبسه تحت يده بموجب عقد الرهن الحيازي لضمان إستيفاء حقه المضمون بالرهن يتحدد من خلال جملة من الاعمال والتي يكون على المرتهن او العدل ان يأتي بها لكي يعد منفذا لالتزامه بحفظ المرهون، ولذلك فقد قسمنا هذا المطلب على فرعين نتناول في الاول منهما مظاهر هذا الإلتزام في الفقه الاسلامي، وفي الفرع الثاني نبين مظاهر هذا الإلتزام في الفقه المدني والتشريعات المدنية.

الفرع الأول: مظاهر إلتزام المرتهن رهنًا حيازيًا بحفظ المرهون في الفقه الاسلامي

يلتزم المرتهن بحفظ المرهون عبر القيام بجميع الاعمال اللازمة لبقاء محل الرهن في الحالة نفسها التي تسلمه بها من الراهن، إذ ان الفقهاء المسلمين يلزمون المرتهن او العدل الذي ينوب عن المرتهن في الحبس أن يحافظ على المرهون ويعيده الى الراهن كما تسلمه منه، وإستند هؤلاء الفقهاء الى الكتاب في إلتزام المرتهن بضرورة حفظ المرهون بحيث يبقى على الحالة التي تسلمه بها من الراهن، فسندهم من الكتاب الاية الكريمة ((فرهان مقبوضة فإن امن بعضكم بعضا فليؤد الذي أوتمن امانته))^(٥)، فالامانة المطلوب اداؤها هي سبب الرهن ذاته والمرتهن ملزم باعادتها الى الراهن بالحالة التي كانت عليها وقت قام الراهن بادائها له بعد تمام الوفاء، وإن هذا الإلتزام يتطلب من المرتهن بالإضافة الى ذلك العمل على منع وقوع أي ضرر أو خطر يهدد محل الرهن بالهلاك أو التعيب، إضافة إلى ما يلزمه اياه حقه بحبس المرهون تحت يده من المبادرة إلى إخطار الراهن بما عسى أن يهدد المرهون من هلاك أو تلف أو تعيب أو نقص في القيمة، إذ يتم وفاء المرتهن بالتزامه بحفظ المرهون بالقيام بجميع الاعمال التي يقوم بها المالك في سبيل حفظه لماله كترميم الدار وحرث الأرض واطعام الحيوان وتطبيبه و حفظ المتاع بعيدا عن الشمس حتى لا يتآكل وغيرها من المظاهر التي تؤدي الى ابقاء المرهون سليما عند رده الى الرهن بعد تمام الوفاء أو الاستيفاء من ثمنه عند تخلف المدين عن الوفاء^(٦).

الفرع الثاني: مظاهر إلتزام المرتهن رهنًا حيازيًا بحفظ المرهون في الفقه المدني والتشريعات المدنية

ومن مظاهر إلتزام المرتهن بحفظ المرهون قيامه بإصلاح الخلل الذي يعترى المرهون فإن كان داراً إلتزم بسد الشقوق والثقوب التي تظهر في جدرانها وتقوية الاعمدة التي تقوم عليها، واذا كان أرضاً زراعيةً فإنه يكون قد أوفى بإلتزامه إذا قام بحرثها ونزع الحشائش الضارة وصرف الماء الزائد عنها و تسميدها و اتباع جميع الطرق المتعارف عليها في صيانة الاراضي الزراعية من البوار والتلف، ونفس الكلام اذا كان المرهون من المنقولات المادية التي حيث تكون صيانتها عن طريق تقديم الخدمة المعنوية لها، كالسيارة او الالة الزراعية التي يُعنى المرتهن بالحفاظ على اجهزتها واستبدال زيئها وما إلى ذلك مما تجري به العادة ، واذا كان من المجوهرات كان عليه حفظها بوضعها في مكان أمين، وإن كان حيواناً تمثل حفظه بإطعامه وتطبيبه^(٧).

أما اذا كان المرهون منقولاً معنوياً فيجب عليه أن يقوم بما يلزم لحفظه، كما لو كان ورقةً تجاريةً، توجب عليه ان يطالب بالوفاء عند الاستحقاق ولا يتأخر في تلك المطالبة، وان يقوم بعمل الاحتجاج عند عدم الدفع^(٨).



وإذا كان ديناً وجب على الدائن المرتهن استيفاءه عند حلول أجله، ومن ثم إجراء المقاصة بين قيمته وقيمة الدين المضمون ، على أن يرد الفرق الزائد إلى المدين الراهن عند الاقتضاء، إضافةً إلى إستيفاء الفوائد التي استحققت عنه أثناء مدة الرهن، وأية عائدات أخرى ، ومن ثم خصمها من النفقات المتوجبة له ، ثم من الفوائد ، و من بعد من أصل الدين المضمون، فإن إمتنع المدين في الدين المرهون عن دفع الفوائد المستحقة عليه ، جاز للدائن المرتهن مطالبته بها أمام القضاء ، وهو يسأل عن إهماله في استيفائها ، أو المطالبة بها ، خاصة إذا أدى بذلك إلى سقوطها بالتقادم، كما يتوجب عليه ان يقوم بتقديم سند الدين للاطلاع والتأشير عليه في المواعيد المحددة، أما إذا كان مهدداً بالسقوط بالتقادم وجب عليه قطع مدة التقادم^(٩).

ويدخل في مضمون الإلتزام بالحفظ وجوب المبادرة بإخطار الراهن عن أي خطر يهدد الشيء المرهون بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة ليقوم الراهن بإسترداده وإستبداله بشئ آخر، وإلا كان المرتهن مسؤولاً عما أصاب المرهون من جراء هذا الخطر ولو لم يكن له يد فيه متى قصر بالإخطار^(١٠)، كما ان على المرتهن أن يستحصل من القاضي إذناً ببيع المرهون إذا كان هناك خطر في التأخير ببيع المرهون، وذلك بعد أن يعمد إلى إجراء إثبات حالته وتقدير قيمته بواسطة من يعين لذلك من أهل الخبرة، وعندها يأمر القاضي بما يراه من الإجراءات الأخرى للمحافظة على مصالح الطرفين ويحل الثمن الناتج من البيع محل الشيء المرهون^(١١)، علاوةً على عدم التصرف في المال المرهون بالبيع أو الهبة أو الرهن أو أي عمل آخر من اعمال التصرف، ويخشى من هذه التصرفات بشكل خاص عندما يكون المال المرهون منقولاً، فان فعل ذلك كان تصرفه وارداً على ملك الغير وبالتالي غير نافذ في حق الراهن^(١٢).

المبحث الثاني: معنى إلتزام المرتهن رهناً حيازياً بحفظ المرهون

يتحدد معنى إلتزام المرتهن بحفظ المرهون المحبوس تحت يده أو يد العدل الذي ينوب عنه بحبس المرهون رهناً حيازياً عبر بحث طبيعة هذا الإلتزام وبيان درجة العناية ازامه هذا لمطلوب تحصيلها من المرتهن للقول بأنه لم يُحل بإلتزامه بحفظ المرهون المحبوس، ومن ثم العرض للجزاء الذي يترتب على المرتهن إذا أخل بإلتزامه، ومن هذا المنطلق فإننا سنقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الأول طبيعة التزم المرتهن بحفظ المرهون ودرجته، في حين نعرض في الفرع الثاني لجزاء إخلال المرتهن بإلتزامه بحفظ المرهون.

المطلب الأول: طبيعة التزم المرتهن بحفظ المرهون ودرجته

إن هذا الفرع يتطلب منا بيان ما إذا كان التزم المرتهن بحفظ المرهون التزم بوسيلة (Obligation-de-Moyen) أم التزم بغاية أو نتيجة (Obligation-de-resultat)، ولأجل توضيح ذلك لا بد من معرفة معنى كل من الإلتزام بوسيلة والإلتزام بالنتيجة، فالإلتزام بوسيلة يعني أن الشخص يبذل ما في وسعه من عناية ورعاية لتحقيق الهدف المطلوب فالتزم الطبيب هو الإلتزام بوسيلة فعلية أن يبذل ما في وسعه لعلاج المريض وتحقيق شفائه أما مسألة النتيجة فهو أمر خارج عن إرادته ولا يستطيع التحكم به، ومن جهة فالإلتزام بتحقيق النتيجة يوجب على الملتزم أن يحقق النتيجة المطلوبة مهما كان الثمن وإلا أخل بالإلتزام الملقى على عاتقه فالناقل التزمه يكمن بتحقيق النتيجة وإيصال المسافر سالماً إلى المكان الذي تعاقده معه عليه وألا يكون مخالفاً بإلتزامه تجاهه^(١٣).

فما هي طبيعة التزم المرتهن هنا ودرجته سيما إذا عرفنا أن التزم المرتهن نشأ عن العقد الذي تم بينه وبين الراهن وما يترتب عن العقد من آثار، وهل بذل العناية الكافية للمحافظة على الشيء من التلف أو الهلاك، تعفي المرتهن رهناً حيازياً من المسؤولية، عن الهلاك أو التلف إذا أثبت أنه قام بواجب الرجل المعتاد، أو أن التلف كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، ومن ذلك فاننا سنبحث في الطبيعة التي اضافها الفقهاء



المسلمين على هذا الالتزام في الفرع الاول، وبعدها سنبيين الطبيعة التي اضافها كل من الفقه المدني والتشريعات المدنية على هذا الالتزام في الفرع الثاني.

الفرع الأول: طبيعة التزام المرتهن بحفظ المرهون ودرجته في الفقه الاسلامي

لقد اتفق فقهاء المسلمين على ضرورة ان يبذل المرتهن في حفظ محل الرهن، ما يبذله من عناية في حفظ امواله الخاصة، إذ أخذ هؤلاء الفقهاء بالمعيار الشخصي لبيان درجة العناية المطلوبة لتنفيذ هذا الالتزام، والذي يتمثل في ضرورة بذل الدائن المرتهن في حفظ وصيانة محل الرهن ما يبذله من عناية في حفظ أمواله الخاصة به، وأن يحفظه عند أمين بوصفه وديعة لديه وهو ما صرح به الحنفية، فجاء عنهم "وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله"، والشافعية، إذ ورد في بعض مؤلفاتهم إن "المرهون أمانة في يد المرتهن فلو شرط كونه مضموناً لم يصح الرهن، الحنابلة، "فإن كان تلفه بتعد أو تقريط في حفظه ضمن، لا نعلم في ذلك خلافاً، لأنه أمانة في يده فلزمه ضمانه إذا تلف بتعديه أو تقريطه كالوديعة^(١٤)، وهذا هو ما ذهب إليه المادة (٧٢٢) من مجلة الاحكام العدلية والتي نصت على انه ((على المرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه او بمن هو أمينه كعياله وشريكه وخادمه))، والمادة (٨٩٣) من مرشد الحيران التي ذكرت انه ((يجب على المرتهن أن يعتني بحفظ الرهن كعنايته بحفظ ماله..)).

ويتضح أن اصطفاً هذا المعيار من قبل مذاهب الفقه الإسلامي وبما يحمله من تفاوت في بيان نوع العناية اللازمة بين الناس في حرصهم على أموالهم الخاصة، بين حريص يقظ، ومهمل متسامح، وبين هذين التوجيهين توجهات وسطية كثيرة، ثم أن هذا المعيار إذا ما كان سائغاً في ذلك الزمن الذي كانت النفوس فيه تتشدد في بسط العناية الضرورية لحفظ أموال الآخرين التي تقع تحت أيديهم خشية من الله عز وجل، ولتتمكن الإسلام في النفوس، واتساقاً مع الأخلاق السامية التي بثها في الضمائر، فإن هذا الأمر يكون غير سائغ في هذا الزمن حيث قل فيه الوازع الديني، وبدأت النفوس تميل إلى ترجيح الكسب الشخصي مع التساهل في التمسك بالمثل التي انطبع بها السلف الصالح.

لهذا كان لا بد من اصطفاً معيار موضوعي يقع الكافة تحت حده، صيانة لأموال الناس وإحفاً للحق وللعدل مما يتحرى فيه قاعدة " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان" ولا شك أن اصطفاً معيار الشخص العادي، أو الشخصي في حفظه لأمواله الخاصة، هو حكم ظني ولهذا نرى أن المعيار الموضوعي الذي تبنته التشريعات الوضعية أسلم في مثل هذا الزمان الذي نحياه وأقوم في إحقاق الحق.

ورغم اتفاق فقهاء المسلمين على الأخذ بالمعيار الشخصي للقول بتحقق هذا الالتزام إلا أن ثمة انقسام في الرأي دار حول طبيعة هذا الالتزام اتجه بموجبه الفقهاء إلى ثلاثة اتجاهات، الأول نظر إلى هذا الالتزام على انه التزام ببذل عناية، وهو اتجاه فقهاء الامامية والشافعية^(١٥).

فيما جعل الإتجاه الثاني التزام المرتهن بحفظ المرهون التزاماً بتحقيق نتيجة وبه أخذ فقهاء الحنفية والزيدية^(١٦).

أما الإتجاه الثالث و الذي قال به فقهاء المالكية فقد فرق بين ان يكون المرهون مما يُغاب عليه وبين ما لا يُغاب عليه، حيث يدل المصطلح الأول على كل ما يسهل اخفاؤه كالكتب والأثواب، والذي يكون التزام الحفظ فيه التزاماً بتحقيق نتيجة، اما المصطلح الثاني فيدل على المرهون الذي لا يمكن اخفاؤه ويكون ظاهراً وله مكان ثابت كالنخل في البستان او السفينة في المرسى بحيث يستطيع الراهن الاطلاع على حالة المرهون وان كان بيد المرتهن، فلا يُلزم الأخير في هذه الحالة إلا ببذل عناية^(١٧).

الفرع الثاني: طبيعة التزام المرتهن بحفظ المرهون ودرجته في الفقه المدني والتشريعات الوضعية

لقد اعتبر فقهاء القانون الوضعي إن المرتهن مسؤولٌ عن حفظ كل المرهون من التعيب و النقص في القيمة^(١٨)، واتفقوا على ان العناية التي يجب ان يبذلها عند حفظه للمال المرهون هي عناية الشخص



المعتاد^(١٩)، وعلى هذا الرأي اتفقت اقوال فقهاء القانون أصحاب الإتجاه الأنكلوامريكي وأصحاب الإتجاه اللاتيني ومن تأثر بهم من الفقهاء العرب، فلو ان المرتهن كان معروفاً بالحيطه والتدبر في اموره فلا يطلب منه كل هذه العناية في المحافظة على الشيء المرهون لأنها عناية تزيد على عناية الشخص المعتاد، كذلك اذا كان المرتهن معروفاً بالاهمال وعدم التحوط لم يُكْتَفَ منه بهذه العناية^(٢٠).

أما عن طبيعة التزام المرتهن بحفظ المرهون فقد اختلف فقهاء القانون المدني بين كون ذلك الإلتزام الإلتزاماً بوسيلة أم الإلتزاماً بتحقيق نتيجة أم الإلتزاماً من نوع آخر، وقد اثار ذلك الإختلاف نص المادة (١٣٣٨) من القانون المدني العراقي والمادة (١١٠٣) من القانون المدني ومثيلاتها من المواد في القوانين الأخرى لأنه يُستنتج مما جاء في بداية المادة إن الإلتزام بالحفظ هو الإلتزام بوسيلة وذلك حينما جاء في النص إن المرتهن يبذل في حفظ المرهون من العناية ما يبذله الشخص العادي، في حين نلاحظ إن هذا الإلتزام يتشدد في نهاية المادة بجعل المرتهن مسؤولاً عن هلاك المرهون او تلفه ما لم يُثبت إن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه، وكان الإلتزام هو الإلتزام بتحقيق نتيجة^(٢١).

وقد ذهب الرأي الأول في الفقه إلى إن الإلتزام المرتهن بالحفظ هو الإلتزام ثانوي بالنسبة للإلتزام الرئيس المتمثل بالإلتزام المرتهن برد المرهون الى الراهن، فالمرتهن يُسأل عن الهلاك والتلف الذي يصيب المرهون لأنه لم يقم بالإلتزامه بحفظ المرهون كما يجب لكن ليس بناءً على إخلاله بالإلتزام بالحفظ بل بناءً على إخلاله بالإلتزام بالرد، ومن هنا فهو بحاجة لإثبات السبب الأجنبي لنفي خطئه^(٢٢).

أما الرأي الثاني فقد نظر الى هذا الإلتزام على انه الإلتزام تعاقدي، فلا يكون على المرتهن بموجبه أن يُثبت شيئاً مادام المرهون على حاله لم يهلك ولم يصبه أي تلف، وفي ذلك دلالة على ان المرتهن قام بالإلتزامه بحفظ المرهون ببذل عناية الشخص العادي، مما يُفترض معه ان اي هلاك او تلف في المرهون يعود الى المرتهن مالم يُثبت الأخير إنه يعود الى سبب أجنبي لا يد له فيه^(٢٣).

في حين ذهب الرأي الثالث من الفقه إلى إن الإلتزام المرتهن بحفظ المرهون هو الإلتزام بوسيلة، وذهب الى ذلك على أساس تفسير يجعل فيه المرتهن ملزماً باتخاذ مسلك معين في سبيل حفظ المرهون، فإن هلك المرهون أو أصابه تلف كان على المرتهن إثبات إن ذلك المرهون تلف بالرغم من كونه قد إتخذ هذا المسلك المطلوب منه إتخاذه في الحفظ، وهو لا يستطيع إثبات هذا الشيء إلا إذا أثبت إن المرهون هلك أو تلف لسبب أجنبي، إذ إن الإلتزام لا يكون إلتزاماً بتحقيق نتيجة بالمعنى القاطع إلا إذا تحمل فيه المدين تبعه الحادث المفاجئ او القوة القاهرة، والامر غير ذلك بالنسبة للمرتهن، إذ ان المرتهن لا يكون مخلاً بهذا الإلتزام اذا هلك المرهون او نقصت قيمته بسبب القوة القاهرة او الحادث المفاجئ^(٢٤)، كما يذهب أصحاب هذا الرأي إلى انه مع ذلك ليس هناك ما يمنع من الاتفاق على جعل المرتهن مسؤولاً عن الهلاك او التلف في جميع الاحوال وفي هذه الصورة فقط يصبح إلتزام المرتهن بالحفظ إلتزاماً بنتيجة، فينقلب الإلتزام بعناية إلى إلتزام بنتيجة^(٢٥).

وذهب رأي رابع الى ان إلتزام المرتهن بحفظ المرهون هو إلتزام بتحقيق نتيجة، لأن هذا الإلتزام يفترض أن العناية المطلوبة من المرتهن تؤدي إلى الإبقاء على الشيء سليماً دون أن يصيبه التلف أو يلحقه الهلاك، فإن تلف أو هلك انعقدت مسؤوليته بوصفه ضامناً لنتيجة معينة، اذ لا يكفي ان يثبت انه قد قام ببذل عناية الرجل المعتاد بل لابد ان يقوم باثبات السبب الأجنبي الذي جعل النتيجة تقلت من سيطرته^(٢٦).

والذي يبدو لنا إن المشرع قد بين في النص (١٣٣٨) من القانون المدني العراقي والنصوص المماثلة له نوعين منفصلين من الإلتزامات التي تقع على عاتق المرتهن فهو قد ألزمه ببداية النص ان يبذل عناية الشخص العادي للمحافظة على المرهون وما يتطلبه ذلك من الإنفاق وفق هذا المعيار الموضوعي، على ان تتم محاسبته وفق هذا المعيار، فلو كان المرتهن حريصاً ودفعه حرصه الى انفاق نفقات لا ضرورة لها فإن



المرتتهن لا يلتزم برد الا برد النفقات التي كان الشخص العادي سينفقها في مثل هذه الاحوال والظروف التي أحاطت بالمرتتهن ، اما في نهاية النص فإنه يطلب منه ضرورة تسليم المرهون الى الراهن بالحالة التي تسلمه بها، فإن قصر في ذلك إنعقدت مسؤوليته التي لا يستطيع الفكاك منها إلا بإثبات السبب الأجنبي، ومن ذلك نستطيع القول ان التزام المرتتهن بحفظ المرهون ما هو الا التزام بوسيلة وان اقتربت وسائل اثبات الاخلال بهذه المسؤولية مع وسائل اثبات الاخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة.

المطلب الثاني: أثر إخلال المرتتهن رهنا حيازيًا بالتزامه بحفظ المرهون

يقع إلتزام حفظ المرهون على عاتق المرتتهن ويعد المرتتهن قد نفذ التزامه اذا كان المرهون على الحالة نفسها التي تسلمها بها المرتتهن من الراهن، وان اصابة المرتتهن بأي ضرر يؤدي الى هلاك المرهون او تلفه كليًا او جزئيًا يثير مسؤولية المرتتهن عن الاخلال بالتزامه بحفظ المرهون، وقد كان هذا الموضوع محل مناقشة الفقهاء عموما، ومن ذلك فاننا سنعرض لهذا الموضوع عبر بيان أثر إخلال المرتتهن بحفظ المرهون في الفقه الاسلامي في الفرع الأول، وبيان أثر إخلال المرتتهن بحفظ المرهون في الفقه المدني والتشريعات الوضعية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أثر إخلال المرتتهن رهنا حيازيًا بالتزامه بحفظ المرهون في الفقه الاسلامي

وقف الفقه الإسلامي من جزاء الإخلال بواجب حفظ محل الرهن موقفين، الأول وهو ما ذهب إليه كل من الحنفية والزيدية ، حيث ذهب أصحاب هذا الموقف إلى أن محل الرهن مضمون على المرتتهن. حيث قال هؤلاء الفقهاء إن المرهون المحبوس تحت يد المرتتهن او العلق بموجب الرهن مضمون بالأقل من قيمته من الدين أي أن محل الرهن إذا ما تلف أو هلك بجائحة، أو بما لا يد للمرتتهن فيه، فإن المضمون منه هو أقل القيمتين، قيمة محل الرهن أو الدين الذي يضمه^(٢٧).

واستند هذا الفريق من الفقهاء إلى الكتاب والإجماع فسندهم من القرآن الكريم قوله تعالى : "فرهان مقبوضة، فإن أمن بعضكم بعضاً، فليؤد الذي أوتى من أمانته"^(٢٨)، فعطف النص القرآني الأمانة على الرهن، مما يدل على أن الرهن غير الأمانة، وإذا لم يكن أمانة لزم أن يكون مضموناً، إذ لو كان الرهن أمانة لما عطف عليه الأمانة، لأن الشيء لا يعطف على نفسه بل يعطف على غيره.

واجمعوا أيضاً بأن إجماع الصحابة والتابعين على تضمين المرتتهن وأن الاختلاف بينهم كان في بيان ماهية المضمون فقط على اساس من أن القدر المتبقي هو الضمان^(٢٩).

الموقف الثاني : وهو ما ذهب إليه فقهاء الشافعية ، والحنابلة، والظاهرية، والإمامية، واحتج القائلون بأن الرهن مضمون من رهنه بالمنقول وبالمعقول^(٣٠).

أما الحجج المنقولة فمنها :حديث الرسول – صلى الله عليه وسلم - : "لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه" ، وقد فسروا غلق الرهن بأنه ضد الفك، أي ضد افتكاكه فقوله : لا يغلق الرهن أي لا يستحقه المرتتهن، وذلك إذا ما قال الراهن المرتتهن : إذا لم أتك بمالك فالرهن لك، وكان هذا في الواقع من عمل الجاهلية فأبطله الإسلام، كما نقلوا أن الاجماع منعقد على أن الرهن من ضمان الراهن وليس المرتتهن شيء إن لم يفرط أو يتعد^(٣١).

وأما الحجج المعقولة، فمنها : لأن محل الرهن وثيقة بدين المرتتهن، وليس بعوض منه، فلا يسقط من الدين شيء بهلاك محل الرهن^(٣٢) ، كما ذكروا إن الراهن قد رضي امانة المرتتهن فاشبه المودع عنده^(٣٣) ، والرهن وثيقة للدين، لذلك فإن هلاكه لا يسقط الدين، كما لو كفل الدين كفيل فإن موته لا يسقط الدين^(٣٤) ، غضافة الى إن عموم حديث الخراج بالضمان يدل على ذلك لأن خراج محل الرهن للراهن فلزم ان يكون



ضمانه عليه^(٣٥) ، علاوةً على إن القول بسقوط الدين بتلف محل الرهن من دون تفريط المرتهن أو تعجيه و مثله العدل يعني تضييع دين المرتهن، والتضييع منهي عنه شرعاً^(٣٦) .

ومن كل ذلك يبدو لنا إن الرأي الذي نادى به أصحاب الفريق الثاني من فقهاء المسلمين والقاضي بعدم تحميل المرتهن تبعة هلاك المرهون إذا قام بأداء ما يتطلبه منه الالتزام بحفظ المرهون والذي تفرضه عليه طبيعة حقه بحبس المرهون رهناً حيازياً وهلك المرهون بالرغم من ذلك بدون حصول تعدٍ أو تفريط من قبله، هو الرأي الراجح وذلك لقوة أدلة أصحاب هذا الإتجاه، أي إن هلاك المرهون أو تلفه دون حصول تعدٍ أو تفريط من جانب المرتهن لا يُعد إخلالاً منه بالالتزام بحفظ المرهون، بل إنه لا يُعد مقصراً بالالتزام ولا يتحمل تبعة هلاك المرهون أو تضرره.

ومقابل الحالة السابقة التي يحصل فيها هلاك المرهون دون ان يكون ذلك الهلاك قد حصل بتعدٍ من جانب المرتهن أو العدل، هلاك المرهون بيد المرتهن بتعدٍ أو تفريط منه، ففي هذه الحالة يلتزم المرتهن بالضمان تجاه الراهن، كما لو قام المرتهن بإتلاف المرهون أو امتنع عن رده بعد مطالبة الراهن له أو بعد البراءة من الدين، إذ إنه يضمنه إذا تلف وذلك لأنه أمانة في يده كالوديعة، ، فإن كان المرهون من المثليات يكون الضمان بالمثل، وان كان المرهون من القيميات يكون الضمان بقيمته مهما بلغت، وتوضع القيمة مكان المرهون، هذا اذا كان الدين مؤجلاً، اما اذا كان الدين حالاً فان كانت قيمة المرهون مساوية للدين سقط الدين بها وان كانت اكثر رد المرتهن الزيادة للراهن وان كانت اقل رجع المرتهن بالباقي من دينه على الراهن، هذا إذا كانت قيمة المرهون واحدة في يوم القبض ويوم الاتلاف^(٣٧)، فان اختلفا ضمن القيمة الازيد منهما يوم القبض او يوم الاتلاف وعلى إتفاق جمهور الفقهاء الإسلامي^(٣٨) .

ويكون المرتهن ضامناً حتى وان اشترط في عقد الرهن البراءة وعدم الضمان، لان هذا إسقاط للشيء قبل وجوبه^(٣٩) .

ومن الجدير بالذكر، إن الأصل هو وضع المال المرهون عند المرتهن، إلا انه يصح استثناءً وضعه على يد العدل وفي هذه الحالة يتم العقد ويلزم بقبض العدل، لان يده كيد المرتهن وذلك حسب ما ذهب إليه المادة (752) من مجلة الأحكام العدلية التي نصت على إن ((يد العدل كيد المرتهن)) أي إن العدل المتفق عليه بين طرفي عقد الرهن يقوم مقام المرتهن في الحبس، لكن قد يعرض في بعض الأحيان أن يهلك المال المرهون في يد العدل، فإن حدثت هذه الحالة فإن المرهون يهلك على المرتهن حسب رأي أصحاب الإتجاه الأول من فقهاء الحنفية، إذ جاء عنهم ان المرهون يهلك من ضمان المرتهن، لأن يد العدل في حق المالية بمثابة يد المرتهن، وبالتالي إذا هلك المرهون يهلك على المرتهن، فقد جاء عنهم بهذا الخصوص ((ولو اتفقا على وضع الرهن عند عدل صح ويتم بقبض العدل، وليس لأحدهما أخذه منه بلا رضى الآخر ويضمن بدفعه إلى احدهما وهلاكه في يده على المرتهن))^(٤٠) .

بينما ذهب اصحاب الرأي الثاني من فقهاء المالكية إلى إن المرهون إذا هلك في يد العدل فانه يهلك على الراهن، وميزوا بين حالتين، الأولى أن يسلم العدل المرهون بغير إذن إلى الراهن ثم يتلف، ففي هذه الحالة يضمن العدل قيمته للمرتهن أو يضمن الدين المرهون فيه أي يضمن اقل القيمتين، والحالة الثانية، أن يسلم العدل المرهون إلى المرتهن بغير إذن ثم يتلف، ففي هذه الحالة يضمن العدل قيمة المرهون للراهن. وقد أشارت مجلة الأحكام العدلية إلى حكم تسليم العدل للمال المرهون للراهن أو المرتهن وجعلت العدل ضامناً لهلاك المرهون في هذه الحالة، إذ نصت المادة (٧٥٤) من مجلة الأحكام العدلية ((ليس للعدل أن يعطي الرهن للراهن او المرتهن بلا إذن الآخر حالة كون الدين باقياً وان فعل له ان يسترده واذا هلك الرهن قبل الاسترداد يضمن العدل قيمته)).



وبذلك فإن هلاك المرهون في يد العدل بتعديه أو تفریطه في حفظ المرهون بعد اتفاق الراهن والمرتهن على وضع المال المرهون تحت يده يعني إن هلاكه يكون على المرتهن الذي يلتزم بالضمان في هذه الحالة، لأنه ارتضى حيازة العدل للمال المرهون نيابة عنه وبالتالي تصبح يده كيد المرتهن، إلا إن العدل يضمن المال المرهون اذا قام بتسليمه الى الراهن أو المرتهن دون اذن الآخر وهلك عند احدهما، اما اذا هلك المرهون بيد العدل دون تعد أو تفریط منه في حفظ المرهون فلا يلتزم بضمانه في هذه الحالة^(٤١).

الفرع الثاني: أثر إخلال المرتهن رهنا حيازيا بالتزامه بحفظ المرهون في الفقه المدني والتشريعات المدنية
لقد ذهب الفقه المدني إلى جعل المرتهن مسؤولاً عن حفظ كل المرهون من التعيب و النقص في القيمة^(٤٢)، ليمائل في رأيه رأي جمهور فقهاء المسلمين بأن واجب الحفظ يقع على جميع المرهون. وإن تقصير المرتهن في إلتزامه بحفظ المرهون مما يؤدي إلى هلاك المرهون أو تلفه يجعل المرتهن ملزماً بتعويض الراهن عما لحقه من ضرر، وحتى لو كان ذلك التقصير يسيراً، وذلك لقيام مسؤوليته العقدية وتطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بتحمل المرتهن الذي لا يقوم بتنفيذ إلتزامه أو يخل به بتعويض الراهن أو الغير ما أصابهم من ضرر^(٤٣).

وهذا الضرر اما ان يكون ضرراً جسيماً كتلف جزء من محل الرهن أو هلاكه كلياً، بحيث لا يؤمن معه بقاء المرهون بيد المرتهن ، ففي هذه الحالة يكون على المرتهن إضافة الى ضمان المرهون، فإنه يُلزم برفع يده عن المرهون الذي تلف جزء منه و نقله الى يد شخص آخر غيره، ويكون الحكم نفسه فيما لو صدر التقصير من ذات المرتهن أو صدر ممن يكون المرتهن مسؤول عنه مدنياً^(٤٤).

ويتمثل الضرر الذي يمكن ان يصيب المرهون عموماً جراء إخلال المرتهن بإلتزامه بحفظ المرهون رهناً حيازيا والمحبوس تحت يده بنقص قيمة محل الرهن أو هلاكه أو فقدان الراهن لملكية المال المرهون بسبب وضع الغير يده عليه وتملكه بالحيازة أو التقادم^(٤٥).

وقد ذهب فقهاء القانون المدني إلى ان تقصير المرتهن في إلتزامه بحفظ المرهون يجعله ضامناً لما نقص من قيمة المرهون، و يكون مقصراً في إلتزامه بحفظ المرهون إذا أدّى خطأه إلى هلاك المرهون أو تلفه جزئياً أو نقصان قيمته، كما يكون للراهن أيضاً نزع حيازة المرهون من يد المرتهن لكي يقوم بواجبات الحفظ بنفسه، وأنداك يكون المرتهن دائماً صاحب اولوية للراهن لكنه يفقد حقه بحبس المرهون^(٤٦).

إذ يقع على المرتهن إلتزاماً بإعادة محل الرهن إلى الراهن بالحالة التي تسلمه فيها، فإن لم يفعل انعقدت مسؤوليته عن هذا الإخلال بالتزامه بحفظ المرهون حتى إنتهاء حقه بحبسه ، والأصل أن المرتهن لا يستطيع الفكاك من تبعة مسؤوليته هذه إلا بإثبات أن ما آل إليه محل الرهن، كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، وقد يكون السبب الأجنبي قوة قاهرة أو خطأ الراهن أو خطأ الغير أو عيباً خاصاً في محل الرهن^(٤٧).

وإذا اراد الراهن أن يُطالب المرتهن بضمان المرهون بناءً على إخلال الأخير بإلتزامه بحفظ المرهون فإنه لا يُطالبه بذلك بناءً على الإدعاء بأنه قصر في إلتزامه بالحفظ، بل إن الراهن يُطالبه برد المرهون إليه بالحالة التي تسلمها بها منه فإن لم يفعل المرتهن ذلك إنعقدت مسؤوليته عن الإخلال بإلتزامه^(٤٨).

والمرتهن لا يستطيع الفكاك من تبعة مسؤوليته هذه إلا إذا ثبت أن الهلاك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه وقد يكون السبب الأجنبي قوة قاهرة أو خطأ الراهن أو خطأ الغير أو عيباً خاصاً في محل الرهن ، ومع ذلك فإن المرتهن قد يتحمل تبعة الهلاك حتى لو وقعت بسبب اجنبي لا يد له فيه إذا تم الإلتفاق على ذلك^(٤٩).

فالمرتهن لا يتحمل من مسؤوليته عن هلاك أو تلف محل الرهن ما لم يثبت أن ذلك راجع لسبب أجنبي، وذلك على أساس أنه ملتزم برد محل الرهن إلى راهنه حيث يلاحظ أن المرهون في يد المرتهن، ولذلك فالأصل أن تبعة هلاكه أو تلفه تقع عليه ما لم يثبت حصول الهلاك أو التلف بفعل الراهن أو بقوة قاهرة أو بفعل أجنبي، وتعليل تحمل المرتهن بعبء إثبات انتفاء تقصيره واضح إذ هو من ناحية يلتزم بحفظ المرهون وصيانته،



فعليه أن يثبت أن هلاكه أو تلفه لم يقع بخطئه وهو من ناحية أخرى يلتزم برد المرهون عند انتهاء الرهن وذلك بأن يثبت الدائن المرتهن أن الهلاك سببه القوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل الراهن فإن عجز عن إثبات شيء من ذلك، كان مسؤولاً حيث أنه كان ملزماً برد الشيء بالحالة التي تسلمه بها وقت الرهن، ومن واجبه أن يثبت السبب الأجنبي الذي منعه من تنفيذ التزامه بالرد.

الخاتمة:

توصلنا من خلال البحث في هذا الموضوع إلى عدد من النتائج والمقترحات وهي:
اولاً: تبين بان مقصود الرهن، هو الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفاءه من ثمن المرهون إذا تعذر استيفاءه من ذمة الراهن، وهذا المقصود لا يتحقق إلا إذا التزم المرتهن بحفظ المرهون بذل العناية التي يتطلبها منه القانون .

ثانياً: إختلف الفقهاء حول طبيعة التزام المرتهن بحفظ المرهون ، فذهب اتجاه في الفقه إلى أن التزام المرتهن بحفظ المرهون هو التزام بتحقيق نتيجة، بينما ذهب الرأي الغالب في الفقه، وهو الرأي الراجح إلى أن التزام المرتهن هو التزام بوسيلة أي الالتزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة.

ثالثاً: إتفق فقهاء المسلمين على ضمان ارتهن للمرهون في حالة تعديه أو تفريطه في حفظه.

رابعاً: إختلف فقهاء المسلمين على ضمان المرتهن للمرهون إذا حصل الهلاك دون تعدي أو تفريط من المرتهن، وإنقسموا في ذلك على رأيين فذهب رأي إلى أن المرتهن لا يضمن المرهون، في حين ذهب الرأي الثاني إلى إن المرتهن يضمن المال المرهون علماً أنهم قد اختلفوا في مدى الضمان.

خامساً: تبين بان المرتهن يستطيع إن يتخلص من ضمان المرهون إذا حافظ على المرهون وبذل عناية الرجل المعتاد، أو قام بإعلان الراهن عن حالة المرهون إذا كان مهدياً بان يصيبه هلاكٌ أو نقص في قيمته.

سادساً: لقد كان المشرع العراقي موقفاً عندما اعتمد معياراً موضوعياً للمحافظة على المال المرهون، من خلال اشتراطه قيام المرتهن ببذل عناية الشخص المعتاد، إلا أنه لم ينص صراحة على طبيعة هذا الالتزام، لذلك فأننا ندعو المشرع العراقي ان يوضح طبيعة هذا الالتزام وحبذا لو كان ذلك بالنص على ان المرتهن يلتزم بحفظ المرهون التزاماً بوسيلة.

سابعاً: ان المشرع المدني العراقي عندما ذكر التزام المرتهن بحفظ المرهون لم يبين إمكان أن يقوم المرتهن بالتخلص من التزامه بحفظ المرهون عندما تكون نفقات حفظه باهظة لا يستطيع تحملها، وذلك عن طريق التخلص من حق الرهن، اذ اننا نتمنى من المشرع المدني العراقي ان يضيف الى نص المادة (١٣٣٨) من القانون المدني العراقي ما ينص فيه على امكان ذلك.

ثامناً: ان المشرع المدني العراقي جعل المرتهن ملزماً بضمان قيمة المرهون اذا اخل بالتزامه بحفظه وادى ذلك الإخلال الى هلاك المرهون أو تلفه كلياً او جزئياً، وفي الوقت الذي ذكر فيه المشرع ذلك نلاحظ إنه اغفل الإشارة الى الوقت الذي يتم فيه تقدير هذه القيمة لذلك فاننا نقترح ان يحوي القانون المدني العراقي نصاً يبين وقت تقدير قيمة المرهون عند هلاكه او تلفه بيد المرتهن، وحبذا لو كان وقت التقدير هو وقت تسلم المرتهن للمرهون من الراهن .

الهوامش:

١. أنظر في الفقه المالكي ابو البركات احمد بن محمد العدوي الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء (٤)، دار احياء الكتب العربية، القاهرة بلا مكان اوسنة طبع، ص ٢٥١. وفي الفقه الشافعي سليمان بن محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح ابن القاسم، الجزء(٢)، بدون سنة او مكان طبع، ص ٣٤٦.



وفي الفقه الامامي أبو جعفر بن الحسن الطوسي، تهذيب الاحكام، الجزء (٧)، منشورات الاعلمي للطباعة، بيروت، ٢٠٠٥، ص ١٣٠٠ .

٢. محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، (٢١) ، مطبعة السعادة، القاهرة، بلا سنة طبع، ص ١٠١ . أبو علاء بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء (٦)، الطبعة الاولى، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٢٨هـ، ص ١٠١ .

٣. أنظر في الفقه الحنفي محمد بن حسين بن علي الطوري، البحر الرائق، شرح كنز الدقائق، الجزء (٨)، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة طبع، ص ٢٥٦ . وفي الفقه الامامي فخر الدين الطريحي، مجمع البحرين، الجزء (٢)، دار الثقافة، النجف الشرف، ١٣٧٨هـ، ص ٤١ .

٤. حاشية الدسوقي، المصدر السابق، الجزء (٤)، ص ٧٣ .

٥. الاية ٢٨٣ من سورة البقرة

٦. أبو الحسنات اللكنوي الحنفي، الفلك المشحون فيما يتعلق بانتفاع المرتهن بالمرهون، طبعة حجر (مخطوطة)، ص ٦. جمال الدين مكي العالمي، اللعة دمشقية، الجزء (٤)، الطبعة الرابعة، جامعة النجف الدينية، النجف، ١٣٨٧هـ، ص ٩٠. البدائع، المصدر السابق، الجزء (٦)، ص ١٥٤ .

٧. د.مأمون الكزبري، الحقوق العينية الأصلية والتبعية في قانون الإلتزامات والعقود المغربي، الجزء الثاني في الحقوق التبعية، ١٩٧٦، ص ٤٢. د.محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني السوري، الحقوق العينية، الجزء (٢)، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، ١٩٦٩، ص ٢١٦ . د.محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة، القاهرة، ١٩٨٢، ص ١٥٤ . محمد طه البشير ودغني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية، الجزء (٢)، الطبعة الثالثة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٤٩ . د.عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٢٣٠ .

Alex Adams, law for Business, 6th edition, personal education limited, England, 2010, p318 .

.Aubrey et Rau, Cour de driot civil Francis, Tom 3, Paris, 1933, P 433 .٨

Josserand(L), Coursde driot civil positif .Henry chessmen, op cit, p 451 .٩
Francais, 1931, P.153.

د.محمد علي إمام، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة النهضة، القاهرة، ١٩٥٦، ص ٥٢٣ . د. علي هادي العبيدي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥، ص ٤٠٥ .

١٠. د.عبد العزيز سلمان اللصامصة، إلتزام المرتهن بحفظ المرهون حيازاً وصيانته، بحث منشور على صفحة الانترنت: www.arablawinfo.com.

١١. د.مأمون الكزبري، الحقوق العينية الأصلية والتبعية في قانون الإلتزامات والعقود المغربي، الجزء (٢)، بدون ذكر الناشر وسنة الطبع، ص ٤٢ .

١٢. د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء (١٠)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٠، ص ٨٠٩. د.محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثالثة، مطابع الشعب، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٤٠٢ .

١٣. د.سليمان مرقس، التأمينات العينية، مطابع دار النشر للجامعات، القاهرة، ١٩٥٩، ص ٤٤٢ .

١٤. عبد الله بن مودود الموصللي، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الجزء (٢)، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٣٧٠هـ، ١٩٥١، ص ٦٥ . المبسوط للسرخسي، المصدر السابق، الجزء (٢١)،



ص ١٠١ . جمال الدين الحسن بن يوسف بن مطهر الحلي، تذكرة الفقهاء، الجزء (٢)، المطبعة الرضوية، إيران، بلا سنة طبع، ص ٣٢ .

١٥. أنظر في الفقه الإمامي محمد جواد الحسيني العاملي، مفتاح الكرامة، الجزء (٥)، المطبعة الرضوية، القاهرة، ١٣٢٣ هـ، ص ١٧٩. و في الفقه الشافعي سليمان بن محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح ابن القاسم، الجزء (٢)، بدون ذكر الناشر وسنة طبع، ص ٣٤٦.

١٦. البدائع، الجزء (٦)، المصدر السابق، ص ١٥٤. شرف الدين محمد بن احمد بن الحسين السياغي الحيمي اليميني، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٤٨ هـ، ص ٣٧٢.

١٧. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، الجزء (٣)، ص ٢٥٣ .

١٨. Mary Keena & Sarah Riches & Vida Alien, Business Law, 9th edition, personal educated limited, England, 2009, P 85-86.

١٩. وهو المعيار الموضوعي الذي به يقاس الانحراف بسلوك شخص معتاد متوسط في جميع الصفات، مجرد محاط بنفس ظروف المرتهن، دون الاكتراث بشخصه أو ظروفه الخاصة. انظر في ذلك: د. عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية، بلا سنة طبع، ص ٢١٥.

٢٠. Henry R.Chessman, business law, 7th edition, personal education limited, England, 2010, P 451.

د.صلاح الدين الناهي، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، دار المعرفة، بغداد، ١٩٥٣، ص ١٤٥. وفي السياق نفسه ذهب القضاء الأنكلوامريكي الى ان المرتهن لا يستطيع التحلل من المسؤولية إلا اذا أثبت انه بذل العناية المطلوبة للحفظ، وإن ذلك الضرر الذي أصاب المرهون قد حدث نتيجة لحوادث غير متوقعة وأنظر في ذلك:

First national Bank and Trust company of Eldorado V ford motor cridet company (1982) 231 kan. by Henry chessmen's, op cit, P 455.

كما قضت محكمة روان الفرنسية بأن حبس المرتهن للمرهون يلزمه بحفظه، ويبدل في ذلك الحفظ من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب أجنبي، اي ان القضاء الفرنسي قد ساير تشريعه حينما جعل إلتزام المرتهن بحفظ المرهون هو إلتزام ببذل عناية، أنظر في ذلك:

Dalloz 1972, p42. Rouen, 26 Nov 1971

وأشارت محكمة النقض المصرية إلى مسؤولية المرتهن عن حفظ محل الرهن، وبذل العناية المطلوبة منه والمتمثلة بالعناية المعتادة التي يبذلها في سبيل حفظ المرهون، أنظر في ذلك: قرارها رقم ٩٠٣ سنة ٢٥ ق، جلسة ١٩٨٨\١١\٧. أشار إليه أحمد محمود حسين، قضاء النقض التجاري، مطبعة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٤٠٢ .

وقضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها بإلتزام المرتهن بحفظ المرهون وإنه سيكون مخلصاً بإلتزامه إذا لم يبذل عناية الشخص المعتاد، فان أصاب المرهون ضرر وأثبت المرتهن انه بذل هذه العناية فلا يسئل عن ذلك الضرر ، انظر في ذلك:

قرارها رقم ١٧٨٤\حقوقية\٦٩، جلسة ١٩٦٣\١\٢٢. أشار إليه إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانوني في قضاء محكمة التمييز، القسم المدني، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ٢٠٠٧، ص ٣٦١.



٢١. الإلتزام بوسيلة (Obligation de resultat) هو الإلتزام الذي يبذل فيه الشخص ما في وسعه من عناية ورعاية لتحقيق الهدف المطلوب فالإلتزام الطبيب هو الإلتزام بوسيلة فعلية أن يبذل ما في وسعه لعلاج المريض وتحقيق شفائه . أما الإلتزام بنتيجة أو بغاية (Obligation de Moyen) هو الإلتزام الذي يوجب على الملتزم أن يحقق النتيجة المطلوبة مهما كان الثمن، وإلا أخل بالإلتزام الملقى على عاتقه فالإلتزام الناقل مثلا يكمن بتحقيق النتيجة وإيصال المسافر سالمًا إلى المكان الذي تعاقده معه عليه وإلا يكون مخلا بالإلتزامه تجاهه. أنظر في ذلك: د.سليمان مرقس، المصدر السابق، ص٤٤٢، ف٢٨٨.

٢٢. د.سليمان مرقس، المصدر السابق، ص ٤٤٢. ف٢٨٨ .

٢٣. د. عبد الرزاق السنهوري، المصدر السابق، الوسيط، الجزء(١٠) في التأمينات، ص٨١١، ف٥٥٨. د. عجب الناصر توفيق العطار، المصدر السابق، ص٢٣٢، ف١٢٠.

٢٤. Mazeaud (H-L-J); Lecons de droit civil, Paris, 1963, P. 82.

٢٥. د.عبد المنعم البدر اوي، التأمينات العينية، الطبعة الاولى، القاهرة، ١٩٦٩، ص٣٤٩. د.أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنفوق، منشورات عين شمس، مصر، ١٩٦٨، ص٤٩.

٢٦. د.عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية مطبعة دار النشر الثقافة، بدون ذكر مكان الطبع، ١٩٥٠، ص ٢٧٨. د.سليمان مرقس، المصدر السابق، ص ٥١٤. عادل شمران الشمري وعقيل مجيد السعدي، ضمان الدائن المرتهن للمال المرهون (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق العلمية، السنة الثانية، العدد الثاني، تصدر عن جامعة كربلاء، كلية القانون، ٢٠١٠، ص٨.

٢٧. انظر في الفقه الحنفي: البدائع ، المصدر السابق، الجزء(٦)، ص ١٥٤. وفي الفقه الزيدي: الروض النضير، المصدر السابق، الجزء (٣)، ص ٣٧٢.

٢٨. آية ٢٨٣ من سورة البقرة.

٢٩. المبسوط ، المصدر السابق، الجزء(٢١)، ص ٦٦. البحر الرائق، المصدر السابق، الجزء (٨)، ص ٢٦٥.

٣٠. محمد بن إدريس الشافعي، الأم، الجزء (٣)، الطبعة الاولى، دار الوفاء، المنصورة، ٢٠٠١، ص ١٨٦. موفق الدين وشمس الدين إبن قدامة، المغني والشرح الكبير، الجزء (٤)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م، ص ٤١٠ في الشرح. شمس الدين ابي عبد الله محمد بن احمد بن ابي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، الجزء (٣)، الطبعة الثانية، مطبعة السعادة، مصر، سنة ١٣٧٤هـ، ١٩٥٥م، ص ٣٦٢. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى، الجزء الثامن، دار الجيل، بيروت، بلا سنة طبع، ص ٩٩ ، مسألة ١٢١٤. مفتاح الكرامة المصدر السابق، الجزء (٥)، ص ١٧٩.

٣١. أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافي، فتح العزيز، الجزء (١٠)، مطبعة التضامن الأخوي، مصر، بلا سنة طبع، ص١٨٣.

٣٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المصدر السابق، الجزء (٢)، ص ٢٣٨.

٣٣. اللعة دمشقية، الجزء (٤)، المصدر السابق، ص ٨٨.

٣٤. أبو عبد الله محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء (٢)، الطبعة الرابعة، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٨، ص ٢٧٧.

٣٥. مفتاح الكرامة، المصدر السابق، الجزء (٥)، ص ١٨٠.



٣٦. محمد بن احمد الانصاري، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، الجزء (٤)، مطبعة الحلبي، مصر، ١٣٥٧هـ، ص ٢٧٤.

٣٧. فقد نقل عن الأمام جعفر الصادق (ع) : " إن كان ثمن الرهن اكثر من مال المرتهن فعليه أن يؤدي الفضل (الزيادة) إلى الراهن، وان كان اقل فعلى الراهن أن يؤدي الفضل الى المرتهن، وان كان سواء فليس عليه شيء " . كما نقل عنه (ع) : " إذا ضاع الرهن فهو من مال الراهن، ويرتجع المرتهن بماله عليه". أي إذا هلك الرهن بسبب أجنبي لا دخل للمرتهن به، فهنا يكون الهلاك على الراهن بوصفه مالكا للمال المرهون. أنظر في ذلك فقه الأمام جعفر الصادق ' احكام المعاملات، الجزء (٤)، الطبعة السادسة، مطبعة انصاريان، قم، ٢٠٠٥، ص ٣٢.

٣٨. أنظر في الفقه الحنفي أبي محمد غانم بن محمد البغدادي، مجمع الضمانات في مذهب الأمام أبي حنيفة، المطبعة الخيرية، القاهرة، بلا تاريخ طبع، ص ١٠٩ . البدائع، المصدر السابق، الجزء (٦)، ص ١٦٧. وفي الفقه المالكي ابو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المالكي، المعروف بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر ابي الضياء سيدي خليل، الجزء (٥)، الطبعة الاولى، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٢٩هـ، ص ٢٦. وفي الفقه الحنبلي موفق الدين ابو محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة، الكافي، الجزء (٢)، الطبعة الاولى، منشورات المكتب الاسلامي، قطر، بدون سنة طبع، ص ١٤٥. وفي الفقه الامامي للمعة، المصدر السابق، الجزء (٤)، ص ٧٣. مفتاح الكرامة، الجزء (٥)، ص ١٨١. وفي الفقه الزيدي الروض النضير، المصدر السابق، الجزء (٣)، ص ٣٧٢.

٣٩. زين الدين بن علي العاملي، مسالك الإفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، الجزء (٤)، مؤسسة المعارف الإسلامية، بلا سنة طبع، ص 54 .

٤٠. الإمام محمد بن سليمان الحنفي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر في فروع الحنفية، الجزء (٤)، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع، ص ٢٣١.

٤١. الإمام مالك ابن انس الأصبحي ، المدونة الكبرى، ، الجزء (٥) ، دار الفكر، بلا سنة طبع' ص 2356 .

٤٢. Mary Keena & Sarah Riches & Vida Alien, Business Law, 9th edition, personal educated limited, England, 2009, P 85-86.

٤٣. د.جميل الشرقاوي، دروس في التأمينات العينية والشخصية في القانون المصري، دار النهضة، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٣٤٨.

وقضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها بالتزام المرتهن بحفظ المرهون وعند اصابة المرهون بتلف او ضرر فان المرتهن هو المسؤول عن ذلك الهلاك او التلف مالم يثبت ان ذلك يرجع الى سبب لا يد له فيه، انظر في ذلك : قرارها رقم ٣٠/هيئة عامة/٩٨٠١، جلسة ١٩٨١/١١/٣١. منشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد الاول، السنة الثانية عشر، ١٩٨١، ص ٢٥ .

٤٤. د.عبد الفتاح عبد الباقي، المصدر السابق، ص ٢٧٨ .

٤٥. د.منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، المطبعة العالمية، الاسكندرية، ١٩٦٣، ص ٢٢٢ .

٤٦. Charles wild & Stuart Weinstein, English law, 6th edition, personal educated limited England, 2009, P 605

٤٧. Mary Keenan and others, op cit, P 86 .

٤٨. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٢٧٦ .

٤٩. د.محمد لبيب شنب، المصدر السابق، ص ١٥٦ .



المراجع:

القران الكريم

أولاً: كتب الفقه الإسلامي

١. ابو البركات احمد بن محمد العدوي الدردير، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء (٤)، دار احياء الكتب العربية، القاهرة بلا سنة طبع.
٢. أبو الحسنات اللكنوي الحنفي، افلك المشحون فيما يتعلق بانتفاع المرتهن بالمرهون، طبعة حجر (مخطوطة).
٣. أبو جعفر بن الحسن الطوسي، تهذيب الاحكام، الجزء السابع، منشورات الاعلمي للطباعة، بيروت، ٢٠٠٥.
٤. أبو القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، فتح العزيز، الجزء العاشر، مطبعة التضامن الأخوي، مصر، بلا سنة طبع.
٥. أبو عبد الله محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٨.
٦. ابو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المالكي، المعروف بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر ابي الضياء سيدي خليل، الجزء الخامس، الطبعة الاولى، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٢٩هـ.
٧. أبو علاء بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السادس، الطبعة الاولى، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٢٨هـ.
٨. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المحلى، الجزء الثامن، دار الجيل، بيروت، بلا سنة طبع.
٩. أبو محمد غانم بن محمد البغدادي، مجمع الضمانات في مذهب الأمام أبي حنيفة، المطبعة الخيرية، القاهرة، بلا سنة طبع.
١٠. جمال الدين الحسن بن يوسف بن مطهر الحلي، تذكرة الفقهاء، الجزء الثاني، المطبعة الرضوية، إيران، بلا سنة طبع.
١١. جمال الدين مكي العالمي، اللمعة الدمشقية، الجزء الرابع، الطبعة الرابعة، جامعة النجف الدينية، النجف، ١٣٨٧هـ.
١٢. زين الدين بن علي العاملي، مسالك الإفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، الجزء الرابع، مؤسسة المعارف الإسلامية، بلا سنة طبع.
١٣. سليمان بن محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح ابن القاسم، الجزء الثاني، بدون ذكر الناشر وسنة الطبع.
١٤. شرف الدين محمد بن احمد بن الحسين السياغي الحيمي اليمني، الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، مصر، ١٣٤٨هـ.
١٥. شمس الدين ابي عبد الله محمد بن احمد بن ابي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، اعلام الموقعين عن رب العالمين، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، مطبعة السعادة، مصر، سنة ١٣٧٤هـ، ١٩٥٥م.
١٦. عبد الله بن مودود الموصللي، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٣٧٠هـ، ١٩٥١.
١٧. فخر الدين الطريحي، مجمع البحرين، الجزء الثاني، دار الثقافة، النجف الشرف، ١٣٧٨هـ.



١٨. فقه الأمام جعفر الصادق ' احكام المعاملات، الجزء الرابع، الطبعة السادسة، مطبعة انصاريان، قم، ٢٠٠٥.

١٩. مالك ابن انس الأصبحي ، المدونة الكبرى، ، الجزء الخامس، دار الفكر، بلا سنة طبع.

٢٠. محمد بن إدريس الشافعي، الأم، الجزء الثالث، الطبعة الاولى، دار الوفاء، المنصورة، ٢٠٠١.

٢١. محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، الجزء الحادي والعشرين ، مطبعة السعادة، القاهرة، بلا سنة طبع.

٢٢. محمد بن احمد الانصاري، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، الجزء الرابع، مطبعة الحلبي، مصر، ١٣٥٧هـ.

٢٣. محمد جواد الحسيني العاملي، مفتاح الكرامة، الجزء الخامس، المطبعة الرضوية، القاهرة، ١٣٢٣هـ.

٢٤. محمد بن حسين بن علي الطوري، البحر الرائق شرح كنز الحقائق، الجزء الثامن، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا سنة طبع.

٢٥. محمد بن سليمان الحنفي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر في فروع الحنفية، الجزء الرابع، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع.

٢٦. موفق الدين ابو محمد عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامة، الكافي، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، منشورات المكتب الاسلامي، قطر، بدون سنة طبع.

٢٧. موفق الدين

وشمس الدين إبن قدامة، المغني والشرح الكبير، الجزء الرابع، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ، ١٩٧٢م.

ثانياً: الكتب القانونية

١. د.أحمد سلامة، الرهن الطليق للمنقول، منشورات عين شمس، مصر، ١٩٦٨.

٢. د.جميل الشرقاوي، دروس في التأمينات العينية والشخصية في القانون المصري، دار النهضة، القاهرة، ١٩٧٦.

٣. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٥.

٤. د.سليمان مرقس، التأمينات العينية، مطابع دار النشر للجامعات، القاهرة، ١٩٥٩.

٥. د.صلاح الدين الناهي، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، دار المعرفة، بغداد، ١٩٥٣.

٦. عادل شمran الشمري وعقيل مجيد السعدي، ضمان المرتهن للمال المرهون (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق العلمية، السنة الثانية، العدد الثاني، تصدر عن جامعة كربلاء، كلية القانون، ٢٠١٠.

٧. د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح الفقه المدني الجديد، الجزء العاشر، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٠.

٨. د.عبد السميع عبد الوهاب، التزام المرتهن بحفظ الشيء المرهون واستثماره في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

٩. د.عبد العزيز سلمان اللصامصة، التزام المرتهن بحفظ المرهون حيازاً وصيانتته، بحث منشور على

صفحة الانترنت: www.arablawninfo.com.

١٠. د.عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية مطبعة دار النشر الثقافة، بدون ذكر مكان الطبع، ١٩٥٠.



١١. د. عبد المجيد الحكيم و عبد الباقي البكري و محمد طه البشير، مصادر الإلتزام، الجزء الأول، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية، بلا سنة طبع.
١٢. د. عبد المنعم البدر اوي، التأمينات العينية، الطبعة الاولى، القاهرة، ١٩٦٩.
١٣. د. عبد الناصر توفيق العطار، التأمينات العينية، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٨٠.
١٤. د. علي هادي العبيدي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥.
١٥. د. مأمون الكزبري، الحقوق العينية الأصلية والتبعية في قانون الإلتزامات والعقود المغربي، الجزء الثاني في الحقوق التبعية، دون ذكر الناشر، ١٩٧٦.
١٦. محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية، الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.
١٧. د. محمد علي إمام، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة النهضة، القاهرة، ١٩٥٦.
١٨. د. محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة، القاهرة، ١٩٨٢.
١٩. د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني السوري، الحقوق العينية، الجزء الثاني في الحقوق التبعية، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، ١٩٦٩.
٢٠. د. محمود جمال الدين زكي، التأمينات الشخصية والعينية، الطبعة الثالثة، مطابع الشعب، القاهرة، ١٩٧٩.
٢١. د. منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، المطبعة العالمية، الاسكندرية، ١٩٦٣.

ثالثاً: القوانين

١. القانون التجاري الأمريكي الموحد للتجارة ١٩٧٢.
٢. القانون المدني الفرنسي لسنة 1804.
٣. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
٤. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

رابعاً: المصادر الأجنبية

١. Alex Adams, law for Business, 6th edition, personal education limited, England, 2010.
٢. Aubrey et Rau, Cour de driot civil Francis, Tom 3, Paris, 1933.
٣. Charles wild & Stuart Weinstein, English law, 6th edition, personal educated limited England, 2009.
٤. Henry R.Chessman, business law, 7th edition, personal education limited, England, 2010.
٥. Jossierand (L), Coursde driot civil positif Francais, 1931.
٦. Mary Keena & Sarah Riches & Vida Alien, Business Law, 9th edition, personal educated limited, England, 2009.
٧. Mazeaud (H-L-J); Leconsde driotcivil, Paris, 1963.