

أحكام رهن المال المُعار
(دراسة مقارنة)

Provisions to Mortgage Lending Money
(Comparative Study)

إعداد

مصطفى رافع العيساوي

إشراف

الأستاذ الدكتور أنيس منصور المنصور

قدّمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

كانون الثاني، 2022

تفويض

أنا مصطفى رافع العيساوي، أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي الموسومة
للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنيين بالأبحاث والدراسات العلمية
عند طلبها.

الاسم: مصطفى رافع العيساوي.

التاريخ: 2022 / 01 / 18.

التوقيع: 

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها: أحكام رهن المال المعار (دراسة مقارنة)

وأجيزت بتاريخ : 2022/01/18.

للباحث: مصطفى رافع علاوي العيساوي

أعضاء لجنة المناقشة

| التوقيع | المكان | الصفة | الاسم |
|-------------------------------------------------------------------------------------|--------------------|---------------|-------------------------------|
|  | جامعة الشرق الأوسط | مشرفاً | أ.د. أنيس منصور المنصور |
|  | جامعة الشرق الأوسط | رئيس اللجنة | أ.د. محمد إبراهيم أبو الهيجاء |
|  | جامعة الشرق الأوسط | عضواً داخلياً | د. ياسين أحمد القضاة |
|  | جامعة جرش | عضواً خارجياً | د. علاء محمد الفواعير |

شكر وتقدير

الحمد لله أقصى مبلغ الحمد والشكر لله من قبل ومن بعد، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن بعد.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من لم يشكر الناس لم يشكر الله) (صدق رسول الله).

أتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى عمادة كلية الحقوق متمثلة بالأستاذ الدكتور أحمد اللوزي، وإلى رئيس قسم القانون الخاص الدكتور ياسين القضاة، وإلى جميع أعضاء الهيئة التدريسية، وإلى كل من تلقيت العلم عنه.

وأخص شكري وتقديري وأمتناني إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور أنيس منصور المنصور لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة ولما بذله من جهد وعطاء وارشاد متواصل حتى إتمام هذه الرسالة.

شكري وتقديري إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه الرسالة وعلى ما قدموه من جهد وحرص في تقويم هذه الرسالة وإثرائها.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأساتذة الأفاضل الأستاذ الدكتور محمد أبو الهيجاء، والأستاذ الدكتور سعد ربيع العاني، والأستاذ الدكتور علاء الجوعاني، لدعمهم ومساندتهم المتواصلة.

والشكر موصول إلى كل من كان له الفضل عليّ من بعد الله وأخص بالذكر الست مرام عمرو.

الباحث

مصطفى رافع العيساوي

الإهداء

إلى الراحل من حياتي والساكن في قلبي... أبي رحمه الله وطيب ثراه.

إلى النور الذي أثار دربي، إلى بسمّة الحياة وسر الوجود... أمي حفظها الله.

إلى سندي وعزّي وعزّوتي ... أخي ماهر.

إلى من أستمد منهم قوتي ... أعمامي.

إلى من كانوا ملاذي وملجئي... إخوتي وأخواتي.

الباحث

مصطفى رافع العيساوي

فهرس المحتويات

| الموضوع | الصفحة |
|-------------------------------|--------|
| العنوان..... | أ..... |
| تفويض..... | ب..... |
| قرار لجنة المناقشة..... | ج..... |
| شكر وتقدير..... | د..... |
| الإهداء..... | ه..... |
| فهرس المحتويات..... | و..... |
| الملخص باللغة العربية..... | ح..... |
| الملخص باللغة الإنجليزية..... | ط..... |

الفصل الأول: خلفية الدراسة وأهميتها

| | |
|-----------------------------------------|--------|
| أولاً: المقدمة..... | 1..... |
| ثانياً: مشكلة الدراسة..... | 2..... |
| ثالثاً: أسئلة الدراسة..... | 2..... |
| رابعاً: أهداف الدراسة..... | 3..... |
| خامساً: أهمية الدراسة..... | 3..... |
| سادساً: حدود الدراسة..... | 4..... |
| سابعاً: محددات الدراسة..... | 4..... |
| ثامناً: مصطلحات الدراسة..... | 4..... |
| تاسعاً: الإطار النظري للدراسة..... | 5..... |
| عاشراً: الدراسات السابقة ذات الصلة..... | 5..... |
| الحادي عشر: منهجية الدراسة..... | 7..... |

الفصل الثاني: الإطار العام لرهن المال المُعار

| | |
|----------------------------------------------------------|---------|
| المبحث الأول: مفهوم الرهن..... | 8..... |
| المطلب الأول: تعريف الرهن..... | 9..... |
| المطلب الثاني: خصائص الرهن..... | 13..... |
| المبحث الثاني: مفهوم المال المُعار..... | 22..... |
| المطلب الأول: تعريف المال وأقسامه..... | 22..... |
| المطلب الثاني: تعريف العارية وطبيعتها من حيث اللزوم..... | 28..... |

الفصل الثالث: ضوابط إبرام الرهن على المال المُعار

- المبحث الأول: أركان رهن المال المُعار 34
- المطلب الأول: أركان رهن المال المُعار في الفقه الإسلامي 34
- المطلب الثاني: أركان رهن المال المُعار في القانون الوضعي 42
- المبحث الثاني: سلطة إبرام الرهن على المال المُعار 55
- المطلب الأول: سلطة المُعير في إبرام الرهن على المال المُعار 55
- المطلب الثاني: سلطة المستعير في إبرام الرهن على المال المُعار 58

الفصل الرابع: آثار رهن المال المُعار

- المبحث الأول: آثار رهن المال المُعار في الفقه الإسلامي 66
- المطلب الأول: حفظ المرهون والإنفاق عليه 66
- المطلب الثاني: استغلال المرهون 69
- المطلب الثالث: ضمان المرهون 71
- المطلب الرابع: انتهاء عقد الرهن 73
- المبحث الثاني: آثار رهن المال المُعار في القانون الوضعي 78
- المطلب الأول: حفظ المال المرهون والإنفاق عليه 78
- المطلب الثاني: استغلال المرهون 83
- المطلب الثالث: ضمان المرهون 88
- المطلب الرابع: انتهاء عقد الرهن 94

الفصل الخامس: الخاتمة، النتائج والتوصيات

- أولاً: الخاتمة 105
- ثانياً: النتائج 105
- ثالثاً: التوصيات 107
- قائمة المراجع والمصادر 108

أحكام رهن المال المُعار (دراسة مقارنة)

إعداد: مصطفى رافع علاوي العيساوي

إشراف: الأستاذ الدكتور أنيس منصور المنصور

المُلخَص

يعتبر عقد العارية من عقود التبرع، يتمثل في استعارة شخص من آخر مال معين للانتفاع به بلا عوض ورده بعد الاستعمال، ويتقيد المستعير في الانتفاع به دون التصرف، ومن أوجه التصرف في المال المُعار الرهن الذي يستلزم في إبرام الرهن على المال المُعار من قبل المستعير الحصول على موافقة المعير لصحة التصرف، إذ تختلف موافقة المعير باختلاف محل الرهن إن كان عقاراً أو منقولاً، كما إن إبرام الرهن على المال المُعار قد يكون من قبل المعير مستنداً إلى حق الملكية وما يخوله من سلطة التصرف في ملكه، إذ تناولت هذه الدراسة أحكام رهن المال المُعار من خلال المقارنة ما بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي متمثلاً في التشريعين الأردني والعراقي لبيان الأحكام الخاصة لرهن المال المُعار، من خلال البحث في مفهوم الرهن ومفهوم المال المُعار، وضوابط إبرام الرهن على المال المُعار من حيث السلطة المستمدة في إبرام الرهن من جانب المعير والمستعير، وبيان أهم الآثار المترتبة في إبرام الرهن على المال المُعار.

وتوصلت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج أهمها أنه لم يميز التشريعين الأردني والعراقي بين موافقة المعير الصريحة أو الضمنية؛ لأنه إذا كان محل رهن عقاراً يشترط أن تكون الموافقة صريحة ومكتوبة تتمثل في تنازل المعير عن المال المُعار في الدائرة المختصة.

كما أوصت الدراسة إلى ضرورة التمييز بين موافقة المعير الصريحة أو الضمنية على اجازة الرهن بالنظر إلى محل الرهن إن كان عقاراً أو منقولاً، إذ يشترط أن تكون الموافقة صريحة ومكتوبة إذا كان المال المُعار عقاراً.

الكلمات المفتاحية: الرهن، المال المُعار، آثار الرهن.

**Provisions to Mortgaging Lending Money
(Comparative Study)**

Prepared by: Mustafa Rafe' Allawi Al-Issawi

Supervised by: Prof. Anees Mansour Al-Mansour

Abstract

The loan contract is considered one of the donation contracts, and it is represented in borrowing a person from the last specific money to benefit from it without compensation and return it after use, and the borrower is bound to benefit from it without disposing of it. On the approval of the lender for the correctness of the disposal, as the approval of the lender varies according to the place of the mortgage if it is real estate or movable, and the conclusion of the mortgage on the loaned money may be by the lender based on the right of ownership and what gives him the authority to dispose of his property, as this study dealt with the provisions of mortgaging money, the loaned through comparison between Islamic jurisprudence and positive law represented in the Jordanian and Iraqi legislations to clarify the special provisions for mortgaging the loaned money, by researching the concept of mortgage and the concept of loaned money, and the controls for concluding a mortgage on the loaned money in terms of the authority derived in concluding the mortgage on the part of the lender and the borrower, and clarifying the most important implications of concluding the mortgage on the loaned money.

This study reached several results, the most important of which is that the Jordanian and Iraqi legislation did not distinguish between the explicit or implicit approval of the lender; Because it is a mortgaged property, it is required that the approval be explicit and in writing, represented by the lender's assignment of the money loaned to the competent department.

The study also recommended the need to distinguish between the lender's explicit or implicit approval of the mortgage license in view of the mortgaged place if it is real estate or movable, as it is required that the approval be express and written if the loaned money is real estate.

Keywords: Mortgage, Lending Money, Mortgage Effects.

الفصل الأول

خلفية الدراسة وأهميتها

أولاً: المقدمة

نظراً لحاجة الانسان وقلة موارده لإشباع حاجاته من دون مقابل يلجأ إلى عقد العارية باعتبارها من عقود التبرع على استعارة مال معين من اخر للانتفاع به، وتعتبر العارية عمل من أعمال البر والإحسان نجد ركيزتها الأساسية في الكتاب والسنة، وذلك لقوله تعالى (وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ) ⁽¹⁾، وفي السنة نجد أن شريعتنا الإسلامية الغراء تحثنا على فعل الخير والود والتراحم وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: (المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً) ⁽²⁾، لذلك ولأهمية عقد العارية نجد فقهاء الشريعة الإسلامية واغلب التشريعات أخذت على عاتقها في تنظيم عقد العارية ورتبت أحكام خاصة في جانب المُعير والمستعير أهمها بأن يمتنع المُعير من مطالبة المستعير بأجر العارية بعد الانتفاع، كما على المستعير ان يمتنع في التصرف بالعارية إلا بأذن المُعير، ولكن قد تستدعي ظروف خاصة في جانب المُعير أو المستعير نظراً للحاجة إلى المال إلى إبرام عقد رهن على المال المُعار، وبما أن الرهن يُعد من وسائل الائتمان ومن ضرورات النشاط الاقتصادي في الوقت الحاضر، يستلزم بالراهن ان يتنازل عن مال معين ليكون محلاً للرهن مقابل مال اخر، وبالرجوع إلى أحكام المال المُعار في الفقه الإسلامي نجد أن بعض الفقهاء يتفقون في جانب ويختلفون في جانب آخر في رهن المال المُعار من قبل المُعير أو المستعير، أما في القانون الوضعي بالرجوع إلى التشريعين الأردني والعراقي لم يرد نص في عقد العارية يجيز للمعير إبرام الرهن على المال المُعار، وإنما أجازوا رهن المال المُعار من قبل المستعير بناءً على موافقة

(1) نهاية (195) من سورة البقرة.

(2) رواه أبو موسى الأشعري، واخرجه البخاري (6026)، ص 1928.

المُعير بموجب المواد (774، 1385) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، والمادة (855) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951، وعلى الرغم من إجازة الرهن بناءً على موافقة المُعير، إلا أن كلا التشريعين لم يبيّنوا حكم الموافقة الصادرة من المُعير إذ تختلف موافقة المُعير باختلاف محل الرهن بين إذا كان منقول أم عقار، كما يختلف نوع الرهن قد يكون رهناً تأمينياً أو حيازياً أو رهناً مجرداً من الحياة، ويترتب على كل نوع أحكام خاصة، لذلك تهدف هذه الدراسة إلى بيان الضوابط الخاصة في إبرام الرهن على المال المُعار من خلال البحث في سلطة المُعير والمستعير لإبرام الرهن، وكذلك الآثار المترتبة على إبرام الرهن في جانب الراهن والمرتهن. ونظراً لأهمية موضوع رهن المال المُعار وما يثيره من إشكاليات تم اختياره ليكون محلاً للدراسة.

ثانياً: مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في التشريعين الأردني والعراقي في جانبين: الجانب الأول لم يبيّن كلا التشريعين الأحكام الخاصة لرهن المال المُعار من جانب المُعير أو المستعير، خاصةً إذا كان الرهن من قبل المستعير بناءً على موافقة المُعير؛ حيث لم يبيّن حكم موافقة المُعير على إجازة الرهن إن كانت موافقة صريحة أم ضمنية مطلقة أو مقيدة. أما الجانب الآخر يتمثل في بيان مدى انعكاس اختلاف طبيعة محل الرهن إن كان منقولاً أم عقاراً بناءً على موافقة المُعير وما يترتب على ذلك من آثار هامة من حيث حفظ المال المُعار واستغلاله وضمانه وانتهائه من جانب الراهن والمرتهن.

ثالثاً: أسئلة الدراسة

1- مدى جواز رهن المال المُعار من قبل المُعير أو المستعير؟

2- ما حكم الموافقة الصادرة من قبل المُعير على إجازة الرهن؟

3- هل يمكن للمعير الرجوع عن العارية بعد ان أجاز الرهن؟

4- ماهي أهم الآثار المترتبة على إبرام رهن المال المُعار؟

رابعاً: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مدى كفاية الأحكام الخاصة لرهن المال المُعار وذلك من خلال ما يلي:

1- بيان الإطار العام لرهن المال المُعار من خلال البحث في مفهوم الرهن ومفهوم المال المُعار في إطار الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

2- بيان ضوابط إبرام رهن المال المُعار من خلال البحث في سلطة المُعير والمستعير لإبرام الرهن، وكذلك الأركان التي يستلزم توافرها لصحة الرهن في جانب الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

3- البحث في أهم الآثار التي تترتب على إبرام الرهن على المال المُعار في جانب الرهن والمرتهن في إطار الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

خامساً: أهمية الدراسة

تتمثل أهمية هذه الدراسة في معالجة الأحكام الخاصة لرهن المعال المُعار، والوقوف على أوجه القصور في الجانب التشريعي، وبيان أوجه الاختلاف بين التشريعين الأردني والعراقي بالمقارنة مع الفقه الإسلامي، كما لها أهمية بالنسبة للباحثين المتخصصين في دراسة القانون والفقه الإسلامي خاصة في موضوع الرهن والإعارة.

سادساً: حدود الدراسة

الحدود الزمانية: تكون حدود هذه الدراسة في التشريع الأردني في إطار القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 وتعديلاته وقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018، وفي التشريع العراقي في إطار القانون المدني الأردني رقم 40 لسنة 1951 وتعديلاته.

الحدود المكانية: تقتصر دود الدراسة في إطار الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية متمثلة بالقانون المدني الأردني وقانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الأردني، والقانون المدني العراقي.

سابعاً: محددات الدراسة

لا يوجد ما يحدّ من نشر هذه الدراسة وتعميمها.

ثامناً: مصطلحات الدراسة

الرهن: حبس مال وتوقيفه في مقابله حق يمكن استيفائه منه ويسمى ذلك المال مرهوناً ورهنأً. (1)

المال: هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل. (2)

الإعارة: عقد به يسلم شخص لآخر شيئاً غير قابل للاستهلاك يستعمله بلا عوض على ان يرده بعد الاستعمال ولا تتم الإعارة إلا بالقبض. (3)

(1) أنظر: المادة (701) مجلة الأحكام العدلية رقم 0 لسنة 1978.

(2) أنظر: المادة (53) من القانون المدني الأردني.

(3) أنظر: المادة (847) من القانون المدني العراقي.

تاسعاً: الإطار النظري للدراسة

تتمثل هذه الدراسة في خمسة فصول يتضمن الفصل الأول مقدمة الموضوع ومشكلة الدراسة وأسئلة الدراسة وأهداف الدراسة وأهميتها والمصطلحات وحدود ومحددات الدراسة والإطار النظري للدراسة بالإضافة إلى الدراسات السابقة والمنهج المتبع، أما الفصل الثاني يتضمن الإطار العام لرهن المال المُعار وفق مبحثين، يتناول المبحث الأول مفهوم الرهن في المبحث الثاني مفهوم المال المُعار، أما الفصل الثالث يتضمن ضوابط إبرام الرهن على المال المُعار يتناول المبحث الأول السلطة في إبرام الرهن على المال المُعار، ويتناول المبحث الثاني أركان رهن المال المُعار، أما الفصل الرابع يتضمن آثار رهن المال المُعار يتناول المبحث الأول آثار الرهن في الفقه الإسلامي، ويتناول المبحث الثاني آثار الرهن في القانون الوضعي، أما الفصل الخامس يتضمن خاتمة الدراسة وبيان ما توصلت إليه الدراسة من نتائج وتوصيات.

عاشراً: الدراسات السابقة ذات الصلة

من خلال البحث في الدراسات لم نجد دراسة تبحث في موضوع أحكام رهن المال المُعار بشكل مستقل كما تم بحثه في هذه الدراسة، ولكن وجدنا دراسات بحثت في موضوع الرهن وموضوع العارية، وفيما يلي نشير إلى بعضها:

- حمبوظ، رأفت محمود (2018)، ضمان العارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 14، العدد 4.

تناول البحث موضوع ضمان العارية من خلال البحث في مفهوم الضمان والعارية وذلك في بيان مشروعيتها وشروطها وأركانها، وحكم ضمان العارية بالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

إذ إن الدراسة المذكورة آنفاً تختلف عن دراستنا بأنها تتناول موضوع رهن المال المُعار وبيان الأحكام الخاصة به في إطار الفقه الإسلامي والقانون الوضعي متمثلاً في التشريع الأردني والتشريع العراقي.

• أبو عقيل، توفيق ابراهيم (2008)، أحكام الرهن في الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق، (رسالة ماجستير)، جامعة الخليل، فلسطين.

تناولت هذه الدراسة موضوع أحكام الرهن في الشريعة الإسلامية والإشارة إلى القانون المدني الأردني مبيناً ماهية الرهن وصفته وأركانه وشروط انعقاده، وما يترتب عليه من أحكام، مبيناً تطبيقات خاصة بعقد الرهن.

في حين تختلف دراستنا بأنها تتناول مفهوم عقد الرهن، ومفهوم المال المُعار، وبيان ضوابط إبرام الرهن على المال المُعار من حيث سلطة المُعير والمستعير لإبرام الرهن، والأركان التي يستلزم توافرها لصحة الرهن.

• أحمد، فتحية (2021)، أحكام رهن الأموال المنقولة والديون رهناً مجرداً من الحيابة، (رسالة ماجستير)، جامعة الشرق الأوسط، عمان.

تناولت هذه الدراسة موضوع أحكام رهن الأموال المنقولة والديون رهناً مجرداً من الحيابة من خلال بيان ماهية الرهن المجرد من الحيابة وشروط انعقاده، والآثار المترتبة على إبرام الرهن المجرد من الحيابة، وإجراءات التنفيذ على المرهون رهناً مجرداً من الحيابة في إطار التشريع الأردني بالمقارنة مع التشريعات الأخرى.

وتختلف دراستنا عن هذه الدراسة بأنها تتناول أحكام رهن الأموال المعارة المنقولة وغير المنقولة، وبيان أهم الآثار المترتبة على إبرام الرهن في جانب المدين الراهن والدائن المرتهن.

الحادي عشر: منهجية الدراسة

اعتمدت الدراسة المنهج التحليلي وذلك باستعراض وتحليل النصوص القانونية الخاصة بموضوع رهن المال المُعار في التشريعين الأردني والعراقي، كما اعتمدت على المنهج المقارن وذلك من خلال إجراء مقارنة بين نصوص القانون الوضعي وآراء الفقه القانوني والفقه الإسلامي.

الفصل الثاني

الإطار العام لرهن المال المُعار

يعد الرهن من المسائل الي لها أهمية كبيرة من جانب الدائن المرتهن في الحصول على الضمان للوفاء بدينه، ومن جانب الراهن في الحصول على الائتمان مقابل ما قدمه للرهن، وترتكز أهمية الرهن خاصةً إذا كان واقعاً على مالٍ مُعار؛ لأن الإعارة بوصفها عقد من عقود التبرع، وباختلاف المدين الراهن ان كان (المُعير أو المستعير)، واختلاف الأموال وتقسيمها إلى أموال عقارية أو منقولة، يختلف حكم الرهن وتختلف الأحكام الخاصة به، ولأهمية هذا الموضوع لابد من معرفة الإطار العام لرهن المال المُعار الذي يكون مدخل لموضوع أحكام رهن المال المُعار، وذلك ببيان مفهوم الرهن ومفهوم المال المُعار، في إطار الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم الرهن.

المبحث الثاني: مفهوم المال المُعار.

المبحث الأول

مفهوم الرهن

الرهن وسيلة من وسائل الضمان في الوفاء، إذ ان للدائن للمرتهن ضمان عام على جميع أموال المدين الراهن وضمان خاص على مال محدد خصص ضماناً للوفاء، لاكتسابه صفة المرتهن بموجب عقد الرهن، ولإحاطة بذلك نرى لزوم دراسة عقد الرهن من بيان تعريفه وما يشتمل عليه من خصائص في إطار الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، لذلك سوف نبحت تعريف الرهن في المطلب الأول، وخصائص الرهن في المطلب الثاني.

المطلب الأول تعريف الرهن

اختلف القانون الوضعي في تعريف الرهن عن الفقه الإسلامي، حيث لم يعرف الفقه الإسلامي سوى نوع واحد، في حين عرف الرهن في القانون على نوعين الرهن الحيازي والرهن التأميني، لذلك نبحت في ظل هذا المطلب تعريف الرهن في الفقه الإسلامي في الفرع الأول، وتعريف الرهن في القانون الوضعي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الرهن في الفقه الإسلامي

عرف الرهن في اللغة بأنه: الثبوت والاستقرار، الحالة الراهنة الثابتة ويقال: أرهن: أدام لهم، أرهنت لهم طامي، وأرهيته: أي أدمتته لهم،⁽¹⁾ والاحتباس فقد جاء في قوله تعالى: (كُلُّ أَمْرٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ).⁽²⁾

أما في الاصطلاح: اختلف الفقه في تعريف الرهن، حيث عرفه الحنابلة على أنه: هو عين مالية تكون وثيقة بالدين ليتمكن أخذ الدين من العين ان كانت من جنس الدين، أو أخذ ثمنها ان لم تكن من جنس الدين إذا تعذر الوفاء من غيرها،⁽³⁾ وعرف الشافعية الرهن على أنه: ان يجعل عين مال وثيقة بدين يستوفي منها الدين عند تعذر وفائه،⁽⁴⁾ أما المالكية عرفوا الرهن بأنه: شيء متمول

(1) الازهري، ابو منصور محمد (1967). تهذيب اللغة، ج 6، (د. ط)، القاهرة، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ص 275.

(2) سورة الطور، نهاية الآية/21.

(3) البهوتي، منصور بن يونس (1983). كشف القناع عن متن الاقناع، ج 3، (د. ط)، بيروت، عالم الكتب، ص 320.

(4) الشربيني، شمس الدين (1997). مغني المحتاج، ج 2، ط 1، بيروت، دار المعرفة، ص 158.

يؤخذ من مالكة توثيقاً لدين لازم أو صار إلى اللزوم،⁽¹⁾ في حين عرف الحنفية الرهن: هو حبس المال بحق يمكن استيفاء الحق من هذا المال.⁽²⁾

يتضح مما سبق من تعريف الرهن عند الفقهاء يعد من وسائل الضمان للحقوق وتوثيقها واستيفائها عند الأجل، واتفقهم على ان يكون محل الرهن عينياً، تجعل وثيقة الاستيفاء الحق منها ان تعذر استيفاءه لعذر ما، لكن المالكية زادوا على ذلك وأجازوا رهن الدين (... أو صار إلى اللزوم)، وما ذهب إليه المالكية هو تيسير للمعاملات، وذلك بإمكان الشخص الذي يكون لديه دين على شخص آخر أن يرهن دينه لتوثيق دين عليه لدى شخص ثالث.⁽³⁾

الفرع الثاني: تعريف الرهن في القانون الوضعي

عُرفَ الرهن في التشريع على نوعين الرهن التأميني والرهن الحيازي، إذ يعرف الرهن التأميني في التشريعين الأردني والعراقي بأنه (عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقاً عينياً يكون له بمقتضاه ان يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في اي يد يكون)،⁽⁴⁾ اما الرهن الحيازي فقد عرفه المشرع الأردني بأنه (الرهن الحيازي هو احتباس مال في يد الدائن أو يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاءه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين)⁽⁵⁾، في حين عرف المشرع العراقي الرهن الحيازي بأنه (الرهن الحيازي عقد به يجعل الراهن مالاً محبوساً في يد المرتهن أو في يد عدل بدين يمكن للمرتهن

(1) الدردير، احمد بن محمد (1986). الشرح الصغير، ج 3، ط 1، القاهرة، دار المعارف، ص 303-304.

(2) الكليبولي، عبد الرحمن (1998). مجمع الأنهر، ج 4، ط 1، بيروت، دار الكتب العلمية، ص 269.

(3) بوكركب، عبد المجيد (1997). التوثيق بالرهن دراسة مقارنة بين الفقه والقانون الجزائري، (رسالة ماجستير)، جامعة الزيتونة، تونس، ص 37-38.

(4) أنظر: المادة (1322) من القانون المدني الأردني، والمادة (1285) من القانون المدني العراقي.

(5) أنظر: المادة (1372) من القانون المدني الأردني.

استيفاءه منه كلاً أو بعضاً مقدماً على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد كان هذا المال⁽¹⁾، وفي إطار الفقه نقد الكثير من الفقهاء التعريفات التي أوردها المشرعين الأردني والعراقي للرهن التأميني، ومن الملاحظات التي نادى بها جانب من الفقه حول تعريف الرهن التأميني، حيث وصف الرهن على أنه عقد وغلب بذلك عقد الرهن على حق الرهن الذي ينشأ منه؛ لأن الحق هو الغاية وما العقد إلا وسيلة، لذلك عرف جانب من الفقه الرهن التأميني: حق عيني تبعية ينشأ بموجب عقد رسمي ضماناً للوفاء بالتزام، ويمنح صاحبه حق تتبع العقار في أي يد يكون واستيفاء حقه من ثمنه بالأولوية⁽²⁾، كما عرفه آخرون بأنه: حق عيني تبعية ينشأ بمقتضى عقد شكلي ضماناً لاستيفاء حق شخصي، ويتمتع صاحبه بميزة التتبع والتقدم، وذلك بتتبع المرهون في أي يد يكون والتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين.⁽³⁾

ولم يسلم أيضاً التعريف التشريعي للرهن الحيازي من النقد، إذ نقد بعض الفقه المشرع الأردني في تعريف الرهن الحيازي على أنه احتباس مال، والحبس هو عنصر من عناصر الرهن الحيازي، ولا يعبر عن ماهيته، كما لم يبين مصدر الرهن، وميزة التتبع للمرتهن في تتبع المال المرهون، وبالنظر لتلك الملاحظات عرف جانب من الفقه على أنه: حق عيني تبعية ينشأ بموجب عقد ضماناً لدين يخول المرتهن في حبس المال المرهون في يده أو يد عدل، يمكن استيفاءه منه بالتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة والدائنين العاديين أو في أي يد يكون هذا المال،⁽⁴⁾ أما الجانب الآخر من الفقه الناقد لتعريف المشرع العراقي للرهن الحيازي هي ذات الأسباب الموجهة حول تعريف الرهن التأميني بوصفه عقد، حيث عرف بعض الفقه الرهن الحيازي بوصفه حق: هو سلطة

(1) أنظر: المادة (1285) من القانون المدني العراقي.

(2) البشير، محمد طه، وطه، غني حسون (2016). الحقوق العينية، ط 1، بيروت، دار السنهوري، ص 351-352.

(3) العبيدي، علي هادي (2017). الوجيز في شرح القانون المدني-الحقوق العينية، ط 1، عمان، دار الثقافة، ص 252.

(4) المرجع ذاته، ص 301-302.

مباشرة على مال للمرتهن، يجعله الرهن محبوساً في يده أو يد عدل بدين يمكن استيفاءه منه مقدماً على الدائنين العاديين والتالين له في المرتبة في اي يكون هذا المال. (1)

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني أجاز رهن الأموال المنقولة والديون رهناً مجرداً من الحيازة، ونظم أحكامه بموجب قانون خاص (2)، في حين ان المشرع العراقي لم يجيز رهن الأموال المنقولة والديون رهناً مجرداً من الحيازة.

ويعرف رهن المنقول دون حيازة بأنه (تأمين عيني ينشأ عن مجرد توثيق الاتفاق على الرهن حسب الشكلية المطلوبة قانوناً دون الحاجة لتسليم المرهون أو نقل حيازته إلى الدائن أو للعدل) (3)، وعرفه آخرون بأنه (ضمان عيني اتفاقي يرد على منقول قائم على عدم نزع حيازة المرهون من مالكة (4)).

يتضح مما سبق ان الفقه الإسلامي لم يعرف إلا نوعاً واحداً من الرهن (الرهن الحيازي)، ولم يحدد المال الذي يرد عليه الرهن، بل يرد على جميع الأموال وذلك بأطلاق النص، في حين فرق المشرعين العراقي والأردني بين الرهن التأميني والرهن الحيازي، إضافة لما تميز به المشرع الأردني في إجازة رهن الأموال المنقولة دون حيازة، وذلك للتخفيف من الضغط نتيجة تشعب الحياة العملية، ومن جانبنا نؤيد ما ذهب إليه الفقه في تعريف الرهن بوصفه حقاً؛ لان الحق هو الغاية، كما انه

(1) البشير، محمد طه، وطه، غني حسون، مرجع سابق، ص 487

(2) أنظر: المادة (6/أ) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018.

(3) السعدي، سهام عبد الرزاق (2018). فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له، ط 1، القاهرة، المركز العربي للنشر، ص36.

(4) عرفه Legeais نقلاً عن محسن، حاتم منصور (2017). رهن المنقول المادي دون حيازة-المفهوم والأثر، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 1، ص49.

ليس من جانب المشرّع ان يضع تعريف محدد؛ لأنه لا يمكن ان يضع تعريف جامع مانع، وانما يضع أساساً وقواعد عامة، ويترك جانب التفسير والتعريف للفقهاء.

المطلب الثاني خصائص الرهن

يتميز عقد الرهن بأنواعه التأميني والحيازي والمجرد من الحيازي بالعديد من الخصائص التي تميزه عن غيره، ولبيان تلك الخصائص سوف نبحث خصائص الرهن التأميني في الفرع الأول، وخصائص الرهن الحيازي في الفرع الثاني، وخصائص الرهن المجرد من الحيازة في الفرع الثالث.

الفرع الأول: خصائص الرهن التأميني

تختلف خصائص الرهن التأميني باختلاف التعريفات الواردة في جانب التشريع بوصفه عقد، وفي جانب الفقه بوصفه حق، لذلك نتناول خصائص الرهن التأميني بوصفه عقد أولاً وبوصفه حق ثانياً.

أولاً: خصائص الرهن التأميني بوصفه عقد

يتميز الرهن التأميني باعتباره عقد بالخصائص التالية:

1- عقد شكلي

يراد بالشكلية هي التي يلزم لانعقاد العقد توافر شكل خاص، والشكلية ليست محدد بالقانون، منها ما تكون ورقة رسمية صادرة عن موظف مختص، أو سند عادي،⁽¹⁾ لكن الشكلية في عقد الرهن هو التسجيل في الدائرة المختصة لاستيفاء الشكل الذي تطلبه المشرّع في عقد الرهن على تسجيل الرهن التأميني لإتمام العقد.⁽²⁾

(1) منصور، أمجد محمد (2009). النظرية العامة للالتزامات، ط 1، عمان، دار الثقافة، ص 38.

(2) أنظر المادة (1323) من القانون المدني الأردني، المادة (1/1286) من القانون المدني العراقي.

2- عقد من عقود الضمان

يُعد عقد الرهن التأميني من عقود الضمان، وذلك في حال عدم الوفاء من قبل الراهن أو الكفيل أو أي شخص له مصلحة في الوفاء، يقوم المرتهن في التنفيذ على العقار المرهون في الحصول على الدين من ثمن ذلك العقار. (1)

3- عقد ملزم لجانب واحد

يعتبر عقد الرهن التأميني من العقود الملزمة لجانب واحد، إذ لا يترتب التزامات متقابلة بين طرفية (الراهن والمرتهن)، وإنما يلزم الراهن فقط؛ لأنه هو من قرر انعقاد الرهن ويلتزم بموجبه. (2)

4- عقد بمقابل

لا يعتبر عقد الرهن من عقود التبرع؛ لأن الراهن لا يقدم عقاره تبرعاً، إلا بمقابل التزام في ذمته لمصلحة المرتهن، لذلك يعد عقد الرهن من عقود المعاوضة؛ لأن كل طرف يأخذ مقابل ما يقدمه للآخر. (3)

ثانياً: خصائص الرهن التأميني بوصفه حقاً

يتميز الرهن التأميني باعتباره حقاً في الخصائص التالية:

1- حق عيني

ان حق الدائن المرتهن على العقار المرهون حق عيني ومضمون هذا الحق بموجب ما يتمتع به من حقوق حق التتبع والأولوية، يستطيع المرتهن حق تتبع العقار المرهون في يد أي شخص

(1) البشير، محمد طه (1974). الوجيز في الحقوق العينية التبعية، ط 3، بغداد، دار الحرية، ص 25.

(2) سوار، محمد وحيد الدين (1995). الحقوق العينية التبعية، ط 1، عمان، دار الثقافة، ص 34.

(3) الميسمي، علي درويش (1998). ملكية الراهن للعقار المرهون في الرهن التأميني، (رسالة ماجستير)، الجامعة الأردنية، عمان، ص 11.

ينقل إليه الراهن ملكية العقار، وحق الأولوية على غيره من الدائنين في استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون في التنفيذ عليه. (1)

2- حق تبعي

ان الرهن التأميني لا ينشأ مستقلاً بل يستند إلى وجود التزام اصلي سابق لضمان الوفاء به، كما قد يصح الرهن قبل وجود التزام سابق، ضماناً لالتزام محتمل مستقبلاً، لكن يشترط ان يكون الدين محدداً (2)، والتبعية في الرهن التأميني، ان الرهن يتبع الدين المضمون صحةً وبطلاناً، فإذا كان الدين المضمون صحيح ومشروع فإن الرهن يعتبر صحيح وقائم، اما إذا كان الدين المضمون غير موجود، أو موجود لكن مستند إلى سبب غير مشروع، فإن الدين يعد باطلاً وينصرف البطلان إلى الرهن التأميني (3)، ويتبع الرهن أيضاً الدين المضمون وجوداً وعدمياً حيث ينقضي الرهن بانقضاء الالتزام الاصلي، لكن في حالات معينة يبقى الرهن مستمراً رغم انقضاء الدين المضمون، كما في حالة الوفاء المقترن بالحلول الاتفاقي أو القانوني، فيبقى الرهن قائماً بضمان دين الموفي؛ لأن من قام بالوفاء يكون في مركز المرتهن ويطالب الراهن بما قام به من الوفاء (4).

3- حق غير قابل للتجزئة

نص المشرع الأردني على ان (الرهن لا يتجزأ وكل جزء من العقار المرهون خاضع لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون) (5)، ومفاد ذلك ان الرهن غير قابل للتجزئة، حيث

(1) حمدان، حسين (2009). دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، ط 1، بيروت منشورات الحلبي الحقوقية، ص 139.

(2) أنظر: المادة (161) من قانون الملكية العقارية الأردني رقم (13) لسنة 2019.

(3) العروسي، انور (2013). الحقوق العينية التبعية، ط 1، القاهرة، دار المعارف، ص 16.

(4) سوار، محمد وحيد الدين، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص 31.

(5) أنظر: المادة (1333) من القانون المدني الأردني، المادة (1294) من القانون المدني العراقي.

ورد في النص ما يتعلق بالعقار والدين المضمون، فمن ناحية العقار يعد كل جزء من اجزاء العقار ضماناً للدين ككل، فلو قام الراهن بقسمة العقار، وانتقلت الملكية إلى أكثر من شخص، فإنه يكون كل شخص ضماناً للدين، أما من ناحية الدين المضمون، فإن كل جزء من اجزاء الدين يكون مضمون بكل العقار الموهون، ففي حالة موت المرتهن وانقسام حقه بين الورثة، فإن كل جزء من هذا الحق يكون مضموناً بكل العقار، ولكل وارث يستطيع التنفيذ على كل العقار حتى يستوفي حقه الذي آل إليه. (1)

4-حق يتعلق بمالية المرهون

عند هلاك العقار المرهون أو تعييبه، وحلول مال آخر بدلاً عنه فإن حق الراهن ينتقل إلى هذا المال؛ لأن الرهن يتعلق بمالية العقار المرهون في استيفاء حقه، وليس بذات العقار. (2)

الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي

يتميز الرهن الحيازي بوصفه عقد أو حق بالعديد من الخصائص، لذلك سوف نبحث خصائص الرهن الحيازي بوصفه عقد أولاً، وبوصفه حق ثانياً.

أولاً: خصائص الرهن الحيازي بوصفه عقد

يتمتع الرهن الحيازي باعتباره عقد في العديد من الخصائص منها ما يلي:

1-عقد ضمان

نصت المادة (1388) من القانون المدني الأردني (يضمن الراهن سلامة المرهون وليس له ان يأتي عملاً ينقص من ضمانه أو يحول دون مباشرة المرتهن لحقوقه)، وبذات الاتجاه ذهب المشرع

(1) مرقس، سليمان (1959). التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد، ط 2، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، ص 10.

(2) أنظر: المادة (1339) من القانون المدني الأردني، المادة (1304) من القانون المدني العراقي.

العراقي،⁽¹⁾ ففي حال عدم قيام الراهن بوفاء الدين، يمكن للمرتهن التنفيذ على المال المرهون لاستيفاء ثمنه، لذلك يعد الرهن من عقود الضمان؛ لأنه يمثل ضماناً للمرتهن في الحصول على حقه، ويضمن الراهن سلامة المرهون، وفي إطار القضاء فيعد الرهن أيضاً من عقود الضمان في استيفاء المرتهن حقه من ثمن المال المرهون في حال عدم الحصول على الدين من الراهن، وبهذا الصدد اصدرت محكمة التمييز العراقية قراراً مفاده (للدائن المرتهن استيفاء حقه من المدين الراهن بصورة مباشرة أو من ثمن المال المرهون).⁽²⁾

2- عقد عيني

يعد عقد الرهن كغيره من العقود التي لا تتم إلا بالقبض، كالوديعة والعارية، وهذا ما نصت عليه المادة (1375) من القانون المدني الأردني (يشترط لتتمام الرهن الحيازي ولزومه ان يقبضه الدائن أو العدل وللراهن ان يرجع عن الرهن قبل التسليم)، وبذات الاتجاه ذهب المشرع العراقي⁽³⁾، ويكون القبض بموجب النص الوارد هو ركن من أركان العقد وليس شرط ينشأ بعد تمام العقد، وما يعزز ذلك عندما تناول المشرع أحكام القبض ضمن الفصل المخصص في بيان أركان العقد⁽⁴⁾، والرهن الحيازي مثل ما يرد على منقول يرد أيضاً على عقار، لكن إذا ورد على عقار ولكي يعد نافذاً في مواجهة الغير يستوجب القبض والتسجيل في الدائرة المختصة⁽⁵⁾، وهذا ما أكدته محكمة التمييز العراقية (عقد الرهن الحيازي على عقار لا ينعقد إلا بالتسجيل في دوائر التسجيل العقاري المختصة ويحكم الشاغل بمنع المعارضة وتسليم العقار).⁽⁶⁾

(1) أنظر: المادة (1335) من القانون المدني العراقي.

(2) قرار محكمة التمييز العراقية بالرقم/245 المؤرخ في 1973/3/1.

(3) انظر المادة (1322) من القانون المدني العراقي.

(4) البشير، محمد طه، وطه، غني حسون، مرجع سابق، ص 512.

(5) أنظر: المادة (1403) من القانون المدني الأردني، والمادة (1324) من القانون المدني العراقي.

(6) قرار محكمة التمييز العراقية بالرقم/2997 المؤرخ في 2008/10/14.

3- عقد ملزم لجانبين

ان العقد عند إبرامه قد يكون ملزم لجانب واحد ويترتب التزامات على أحد اطرافه، أو ملزم لجانبين ويترتب التزامات متقابلة على كل طرف، وبالرجوع إلى القانون المدني الأردني فإن عقد الرهن يعد ملزماً لأطرافه، ويترتب التزامات في جانب الراهن والمرتهن، من حيث التصرف في المال المرهون وضمان سلامته والمحافظة عليه والانتفاع به واستغلاله. (1)

4- عقد بمقابل

يتم عقد الرهن بين الراهن والمرتهن، ويكتسب المرتهن الضمان الممنوح له من عقد الرهن، ويحصل الراهن على الائتمان، لذلك لا يتصور بأن يكون عقد الرهن عقد تبرع؛ لأنه يستوجب وجود التزامات متقابلة فيما بينهم. (2)

ثانياً: خصائص الرهن الحيازي باعتباره حق

الرهن الحيازي باعتباره حق يمتاز بالعديد من الخصائص منها ما يلي:

1- حق اتفاقي

الرهن الحيازي من حيث المصدر هو حق اتفاقي، بموجب اتفاق بين الراهن والمرتهن، ويفرغ هذا الاتفاق بموجب عقد، بإيجاب صادر من الراهن مقترن بقبول من المرتهن، ووصف الرهن الحيازي بأنه حق اتفاقي، يتمثل في اتجاه ارادة كل طرف من اطرافه في الاتفاق على انشاء العقد؛ لأن الإرادة تعتبر مصدر القوة لأنشاء العقد. (3)

(1) أنظر: المواد (1386،1388،1391،1393) من القانون المدني الأردني، والمواد (1334،1340) من القانون المدني العراقي.

(2) البشير، محمد طه، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص 25.

(3) الحكيم، عبد المجيد، والبكري، عبد الباقي، البشير، محمد طه (1980). الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني. العراقي، ج 1، (د. ط)، بغداد، المكتبة القانونية، ص 21.

2- حق عيني

اختلف الفقه في بيان عينية حق الرهن فمنهم انكر الصفة العينية لحق الرهن، ومنهم من أقر بعينية حق الرهن، إذ ذهب جانب من الفقه بإنكار الصفة العينية؛ لأن الحق العيني يمنح صاحبه سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، وحق الرهن لا يمنح المرتهن تلك السلطات، لذلك لا يعد حق الرهن حقاً عينياً،⁽¹⁾ ونؤيد الجانب الآخر المقرر بعينية حق الرهن؛ لأن من خصائص الرهن الحيازي بوصفه حق عيني يمنح للمرتهن، حق الحبس وحق التتبع والتقدم، بموجب حق الحبس يمكن للمرتهن حبس المرهون، وتتبع المال المرهون تتبع مادي للحيازة، أما إذا كانت الحيازة في يده يستطيع تتبع المال المرهون معنوياً في حال انتقلت ملكية المرهون من الراهن، والتنفيذ على المال المرهون واستيفاء الثمن، أما حق التقدم فيقوم في المباشرة في التقدم على الدائنين اللاحقين له الذين لهم حق على ذات المال المرهون وعلى الدائنين العاديين، في استيفاء دينه من ثمن ذلك المال.⁽²⁾

3- حق تبعي

يعد الرهن الحيازي حق تبعي للدين المضمون؛ لأنه ينقضي بانقضاء الدين المضمون ويعود بانقضاء السبب الذي أدى إلى انقضاء الدين⁽³⁾، كما ان حق الرهن الحيازي هو حق تابع للدين المضمون وجوداً وعدمياً، أي لا بد من وجود الدين حتى ينشأ حق الرهن، لكن في حالات معينة يكون عقد الرهن سابق على وجود الدين، كما في حالة انشاء الرهن عن دين مستقبلي، لكن يشترط في ذلك الدين أن يكون محدداً⁽⁴⁾، أما من جانب القضاء، أكدت محكمة التمييز العراقية على

(1) سلامة، احمد (1966). التأمينات العينية الرهن الرسمي، (د. ط)، القاهرة، دار التعاون للطباعة، ص 5.

(2) عبد الوهاب، أشرف احمد، واحمد، ابراهيم سيد (2018). حق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، ط 1، القاهرة، دار العدالة للنشر، ص 64.

(3) انظر المادة (1419) من القانون المدني الأردني، والمادة (1346) من القانون المدني العراقي.

(4) طه، غني حسون، والبشير، محمد طه، مرجع سابق، ص 352-353.

تبعية الرهن للدين المضمون، حيث قضت (مسؤولية طالب الاستئناف تتحصر في حدود مبلغ الرهن حيث ان القانون رسم طريقاً لانقضاء عقد الرهن والحقوق المترتبة عليه بطريقة تبعية لانقضاء الدين شرط ان يكون ذلك بصورة تامة) (1).

الفرع الثالث: خصائص الرهن المجرد من الحيابة

أولاً: عقد شكلي

استلزم المشرع بموجب قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقول شكلية معينة لصحة عقد الرهن المجرد من الحيابة وهي أن يتم العقد على سند مكتوب وفق بيانات محددة سواء كان السند رسمي أو عادي أو محرر الكتروني. (2)

ثانياً: عقد ملزم لجانب واحد

يترتب على إبرام الرهن المجرد من الحيابة التزامات في ذمة الراهن دون المرتهن؛ نظراً لبقاء الحيابة في يده ومنها التزام الراهن بالمحافظة على المال المرهون حماية لحق الدائن المرتهن.

ثالثاً: يرد على الأموال المنقولة الحاضرة والمستقبلية

يتفق الرهن المجرد من الحيابة مع الرهن الحيازي بأنه يرد على الأموال المنقولة الحاضرة المادية والمعنوية إلا أنه يتميز في جواز رهن الأموال المستقبلية بموجب ما إجازة المشرع في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة. (3)

(1) قرار محكمة التمييز العراقية بالرقم/69 المؤرخ في 2011/1/31.

(2) أنظر: المادة (7/أ) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

(3) أنظر: المادة (3/ب) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

رابعاً: ينشأ ضماناً لأكثر من دين

من مزايا الرهن المجرد من الحيابة يمنح للراهن بأن يرتب أكثر من حق رهن على المال المرهون لصالح أكثر من مرتين⁽¹⁾، خاصةً إذا كان المال ذو قيمة اقتصادية كبيرة، وبموجب هذه الميزة تتحقق مصلحة الراهن في الحصول على المال الكافي لسداد حاجته.⁽²⁾

وبالنظر لما سبق من خصائص، يتبين لنا بأن رهن المنقول دون حيابة يتفق مع الرهن التأميني بوصفه عقد شكلي وملزم لجانب واحد (الراهن) ويختلف معه من حيث محل الرهن، كما يتفق مع الرهن الحيازي في محل الرهن، ويختلف معه من حيث الالتزامات؛ لان الرهن الحيازي ملزم في جانب كلاً من الراهن والمرتهن.

(1) أنظر: المادة (3/ج) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

(2) امحمد، فتحية (2021). أحكام رهن الأموال المنقولة والديون رهنأ مجرداً من الحيابة، (رسالة ماجستير)، جامعة الشرق الاوسط، عمان، ص 30.

المبحث الثاني مفهوم المال المُعار

يعد من الأموال كل حق له قيمة مالية قابل للتملك، ومن يمتلك مالاً معيناً يستطيع إعارته على سبيل التفضل والاحسان وفعل الخير، باعتبار الإعارة عقداً من عقود الإباحة أو التفضل، ولدراسة مفهوم المال المُعار لا بد من تعريف المال وبيان أقسامه في المطلب الأول، وتعريف الإعارة وبيان طبيعتها من حيث اللزوم في المطلب الثاني في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المطلب الأول تعريف المال وأقسامه

يعد المال أحد أهم العناصر الضرورية في الحياة البشرية التي لا غنى عنها للإنسان، ولما يحظى به من أهمية في شتى مجالات الحياة المختلفة، لا سيما في العقود بوصفه محلاً للعقد في عقدي الإعارة والرهن، لذلك لا بد من تعريفه في الفرع الأول وبيان أقسامه في الفرع الثاني في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

الفرع الأول: تعريف المال

عُرِفَ المال بتعريفات عديدة وعبارات مختلفة في إطار الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، لذلك نبين تعريف المال في الفقه الإسلامي أولاً وفي القانون الوضعي ثانياً.

أولاً: تعريف المال في الفقه الإسلامي

المال في اللغة: أصل المال مأخوذ من كلمة (مَوْلَ)، بجمع الميم، والواو، واللام بكلمة واحدة،

يقال: تَمَوَّلَ الرجل: أي أتخذ مالاً. (1)

(1) بن زكريا، احمد بن فارس (1979). معجم مقاييس اللغة، ج 5، (د. ط)، دمشق، دار الفكر للطباعة والنشر، 285.

وعرف المال: هو ما تملكه الانسان وأصبح تحت حيازته، ويشمل الأعيان كالذهب والفضة والحيوان وغير ذلك من الأعيان، والمنافع كسكن الدار، وركوب الدابة وغير ذلك من المنافع، أما مالا يملكه الإنسان فلا يعد مالاً. (1)

أما في الاصطلاح: اختلف الفقهاء في تعريفهم للمال، عرفه الحنفية بأنه (المراد بالمال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم)، (2) وعرفه الشافعية (المال ما كان منتفعاً به أي مستعداً لأن ينتفع به وهو إما أعيان أو منافع)، (3) وعرفه الحنابلة (ما يباح نفعه مطلقاً، أي في كل الأحوال، أو يباح اقتناؤه بلا حاجة)، (4) أما المالكية فعرفوا المال (ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه). (5)

يتضح مما تقدم اختلاف الفقهاء في تعريفهم للمال، حيث اشترط الحنفية في ما يصح ان يكون مالاً، ان يكون قابلاً للادخار، ووضع معيار لثبوت المالية، بتمول الناس، ويعني صيانة الشيء وادخاره، والمال أعم من التمول؛ لأن المال ما يمكن ادخاره ولو كان غير مباح، وقسم الشافعية المال إلى (أعيان ومنافع)، واشترطوا فيما يصح اعتباره مال، بوجود المنفعة، فإذا كان له نفع يعتبر مالاً، أما إذا كان لا ينتفع به فلا يعد مالاً، وقسم الأعيان إلى (جماد وحيوان)، فالجماد يعد مالاً في كل أحواله، وقسم الحيوان إلى قسمين حيوان له بنيه صالحة للانتفاع، كالماشية فتعتبر أموالاً، وحيوان ليس له بنيه صالحة للانتفاع كالبعوض فلا يعد مالاً، ويشترط في المال عند الحنابلة أن

(1) شاهين، عادل (2004). أخذ المال على أعمال القرب، ج 1، ط 1، الرياض، دار كنوز إشبيليا للنشر، ص 28.
(2) ابن عابدين، محمد امين (2003). حاشية ابن عابدين، ج 7، طبعة خاصة، الرياض، دار عالم الكتب، ص 10.
(3) الزركشي، بدر الدين (1982). المنثور في القواعد، ج 3، ط 2، الكويت، شركة دار الكويت للصحافة، ص 222.
(4) البهوتي، منصور بن يونس (1993). شرح منتهى الارادات، ج 2، ط 1، بيروت، عالم الكتب، ص 7.
(5) الشاطبي، ابراهيم بن موسى (د.ن). الموافقات في اصول الشريعة، ج 2، (د. ط)، دمشق، مطبعة الشرق الأدنى، ص 17.

يكون مباحاً وله منفعة، فالحشرات لا تعد أموالاً؛ لأن ليس بها نفع، والخمر وإن كان به نفع لا يعد مال؛ لأنه غير مباح، أما الملكية فقد اشترطوا في المال قيام الملك والاستبداد، ونقد هذا التعريف؛ وذلك لأن المال أعم مما يقع عليه الملك. (1)

ثانياً: تعريف المال في القانون الوضعي

عرف المشرع الأردني المال في المادة (53) (المال هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل)، وعرفه المشرع العراقي في المادة (65) (المال هو كل حق له قيمة مادية)، وذهب الفقه في تعريفهم للمال بأن (المال هو الحق المالي الذي يرد على الشيء، والشيء هو محل هذا الحق) (2)، وعرفه آخرون هو كل حق عيني أو شخصي أو معنوي، يمكن تقديره بمبلغ من المال، (3) والحق هو ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطرق قانونية، يستطيع بموجبها ان يتصرف ويستأثر في مال أقره القانون ان كان مالكا للمال، أو مستحقاً في ذمة الغير ان كان غير مالك (4)، أما في القضاء حيث أخذت محكمة التمييز الأردنية بذات التعريف الوارد في المادة (53) من القانون المدني الأردني، حينما عرفت المال، واصدرت قراراً مفاده (ان الحقوق هي من الأموال وان حق مزاولة المهنة يعتبر من الحقوق المالية التي تعود على من يزاولها بالنفع والحرمان من مزاولة المهنة يفوت على صاحبها الحصول على اجوره من مزاولتها وهذه الحقوق تعتبر مالاً منقولاً لأنها لا تدخل في اعداد الأموال غير المنقولة). (5)

(1) الباز، عباس احمد (1998). أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الاسلامي، ط 1، عمان، دار النفائس، ص 28-29-30-31.

(2) السنهوري، عبد الرزاق (د. ن). الوسيط في شرح القانون المدني-حق الملكية، ج 8، (د. ط)، بيروت، دار احياء التراث العربي، ص 9.

(3) الفار، عبد القادر (2016). المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط 16، عمان، دار الثقافة، ص 195.

(4) البكري، عبد الباقي، والبشير، زهير (2015). المدخل لدراسة القانون، ط 1، بيروت، مكتبة السنهوري، ص 224.

(5) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية بالرقم/261 المؤرخ في 1987/1/21، منشورات موقع قرارك.

وبالنظر إلى تعريف التشريعين الأردني والعراقي واتفاقهم على أن المال هو كل حق له قيمة مادية، إلا أننا نرى ان تعريف المشرّع العراقي هو الأكثر شمولاً ودقة في الصياغة؛ لأن لفظ الحق ورد مطلقاً، ولم يميز بين إذا كان حقاً عينياً أو شخصياً أو معنوياً، في حين ان المشرّع الأردني عرف المال بأنه كل عين أو حق، والعين هي نوع من انواع الحقوق.

الفرع الثاني: أقسام المال

قسم المال إلى تقسيمات مختلفة، وباعتبارات متغايرة في الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي، وليبيان ذلك، نتناول أقسام المال في الفقه الإسلامي أولاً، وفي القانون الوضعي ثانياً.

أولاً: أقسام المال في الفقه الإسلامي

يقسم المال في الفقه الإسلامي إلى عدة تقسيمات، حيث قسمه الفقهاء من حيث اباحة الانتفاع به إلى منقول وغير منقول، وبتماثل آحاده إلى مثلي وقيمي، وببقاء عينه إلى استهلاكي واستعمالي، وباستقراره إلى عقار أو منقول، وما يهمنا هو البحث في تقسيمه من حيث استقراره، لذلك نكتفي ببيان كلاً من العقار والمنقول.

أ-العقار

عرف الحنفية العقار، حسب ما ورد في مجلة الأحكام العدلية بأنه (غير المنقول مالاً يمكن نقله من محل إلى آخر كالدور والاراضي مما يسمى بالعقار)،⁽¹⁾ عرفه الحنابلة (العقار هو الارض وحدها أو مع ما اتصل بها للقرار كالدار والبساتين)،⁽²⁾ أما المالكية فعرفوا العقار بأنه (المال الذي له أصل ثابت، ولا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مع بقاء هيئته وصورته)،⁽³⁾

(1) أنظر: المادة (129) من مجلة الأحكام العدلية.

(2) القاري، احمد بن عبد الله (1981). مجلة الأحكام الشرعية، ط 1، جدة، دار تهامة، ص 112.

(3) الدردير، احمد بن محمد، ج 2، مرجع سابق، ص 228.

ويرجح جانب من الفقه، تعريف الملكية للعقار؛ لأنه يشمل الارض وما اتصل بها من الأشجار والأبنية، في المقابل لا تعد الاشجار والابنية التي يمكن نقلها من مكان لآخر، من العقارات حسب تعريف الحنفية والحنابلة. (1)

ب- المنقول

عرف الحنفية والحنابلة المنقول: هو الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر، مع بقاء صورته أو تغييرها، كالألات والحيوانات وغير ذلك. (2) وعرفه المالكية (ما يمكن نقله وتحويله بدون ان تتغير هيئته وصورته)، ومفاد ذلك ان الأشجار التي لا تتغير هيئتها بنقلها تعد من المنقولات، أما الأبنية التي تصبح انقاضاً بعد نقلها لا تعد بحكم المنقولات. (3)

ثانياً: أقسام المال في القانون الوضعي

بالرجوع إلى التشريعين الأردني والعراقي في تعريفهم للمال بأنه كل حق له قيمة مادية، ومحل هذه الحقوق هي الأشياء التي تصلح ان تكون محلاً للحقوق بحكم طبيعتها أو بحكم القانون، (4) ويوصف الأشياء محلاً للحقوق التي لها قيمة مادية لاعتبارها أموالاً، نستنتج من ذلك بأن أقسام الأموال يمكن تقسيمها إلى أموال عقارية وأموال منقولة.

أ- الأموال العقارية

من حيث الأصل يعرف العقار بطبيعته في التشريعين الأردني والعراقي، هو كل شيء ثابت مستقر، لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف كالأرض (5)، والاستثناء على هذا الأصل وجد ما يسمّى

(1) شبير، محمد عثمان (2010). المدخل إلى فقه المعاملات المالية، ط 2، عمان، دار النفائس، ص 92،93.

(2) القاري، احمد بن عبد الله، مرجع سابق، ص 112، المادة (128) من مجلة الأحكام العدلية.

(3) شبير، محمد عثمان، مرجع سابق، ص 94.

(4) أنظر: المادة (54) من القانون المدني الأردني، المادة (61) من القانون المدني العراقي.

(5) أنظر: المادة (58) من القانون المدني الأردني، والمادة (62) من القانون المدني العراقي.

(العقار بالتخصيص)، فالعقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته اكتسب الصفة العقارية رسداً لخدمة العقار، ويشترط في التشريعين الأردني والعراقي لاعتبار العقار بالتخصيص، وحدة المالك للمنقول والعقار، وان يخصص المنقول لخدمة العقار، وازاد المشرع الأردني شرطاً ثالثاً في ان يكون المنقول ثابت في الأرض⁽¹⁾، وفي جانب الفقه عرف العقار بتعاريف عدة الا انها لم تختلف من حيث المعنى عن التعريف التشريعي، ومنهم من عرفه: هو الشيء الثابت المكتسب لصفة الاستقرار، سواء كان بطبيعته أو بفعل صاحبه، والذي لا يمكن نقله دون ان يصيبه تلف.⁽²⁾

ونؤيد ما ذهب إليه المشرع العراقي، لاعتبار العقار بالتخصيص، وحدة المالك، وان يخصص لخدمة العقار فقط، ولم يشترط ثبوت المنقول في الارض بخلاف ما ذهب إليه المشرع الأردني؛ لأن العقار في التخصيص هو منقول بطبيعته، واستثناء عن الأصل (العقار)، واشترط ثبوته يعد بمنزلة العقار بطبيعته من حيث شروطه، الثبوت والاستقرار، كما ان الكثير من المنقولات مخصصه لخدمة عقار دون ان تكون ثابتة بالأرض.

ب- الأموال المنقولة

بالرجوع إلى التشريعين الأردني والعراقي، لم يعرف المشرع الأردني المنقول، في حين عرف المشرع العراقي المنقول في المادة (2/62) (والمنقول كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الأشياء المنقولة)، ولم يختلف المشرع الأردني في بيان ما يعد الشيء بحكم المنقول من مفهوم المخالفة لتعريف العقار

(1) أنظر: المادة (59) من القانون المدني الأردني، المادة (63) من القانون المدني العراقي.

(2) مرسي، محمد كامل (2005). شرح القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، ج 1، ط 1، الاسكندرية، منشأة المعارف، ص 37.

وفق ما ورد في المادة (58) (... وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول) ⁽¹⁾، وفي جانب الفقه قسم المنقول إلى نوعين، النوع الأول منقول بحسب طبيعته ولم يختلف هذا النوع عن المنقول الذي ورد في التشريع، حيث عرفه جانب من الفقه: هو كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، والنوع الثاني منقول بحسب المآل الذي يعد استثناء عن الأصل (المنقول)، ويعرف بأنه: عقار بطبيعته يصبح هذا العقار منقولاً بالنظر إلى ما سيؤول إليه في المستقبل، كثمار الأشجار المعدة للقطع، فإذا فصلت عن الأشجار تسري عليها القواعد المتعلقة بالمنقول. ⁽²⁾

المطلب الثاني

تعريف العارية وطبيعتها من حيث اللزوم

نظراً لحاجة الناس في الانتفاع بعين معينة لا يستطيع تملكها أو دفع مقابل لأجرتها، وجد ما يُسمى بعقد العارية لقضاء تلك الحاجة، في الانتفاع بها بلا عوض بموجب اتفاق بين طرفين، كما ان طبيعة هذا العقد من حيث اللزوم أو عدمه، منهم من يراه بأنه عقد ملزم لكل طرف، ومنهم من يراه غير لازم، لذلك نبين في الفرع الأول تعريف العارية، وفي الفرع الثاني طبيعة عقد العارية من حيث اللزوم.

الفرع الأول: تعريف العارية

اختلفت التعريفات الواردة لعقد العارية في ضوء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بوصفها عقد إباحة أو تملك للمنفعة، وفي ظل هذا الاختلاف نبين تعريف عقد العارية في الفقه الإسلامي أولاً وفي القانون الوضعي ثانياً.

(1) أنظر: المادة (58) من القانون المدني الأردني.

(2) الفتلاوي، سهيل (2001). المدخل لدراسة علم القانون، ط 2، بغداد، مكتبة الذاكرة، ص 328.

أولاً: تعريف العارية في الفقه الإسلامي

العارية في اللغة: هي من التعاور وتتسبب إلى العارة، وهو اسم من الإعارة، يقول: أَعْرَثُهُ الشيءَ أُعِيرُهُ إِعَارَةً، وَاسْتَعَارَهُ: طلب منه إِعَارَتَهُ، أَي أَنْ يُعْرَهُ إِيَّاهُ. (1)

أما في الاصطلاح: عرفها الحنفية: تملك المنفعة مع بقاء عينها من غير عوض، ومع العرية تعني (العطية) في تملك الثمار من غير عوض، لذلك سميت بالعارية لتعريفها عن العوض، (2) وعرّفها المالكية بأنها (تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض)، (3) كما عرفها الحنابلة: (إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال)، (4) وأما عند الشافعية (هي اسم لما يعار وللعقد المتضمن لإباحة الانتفاع به مع بقاء عينه). (5)

ويلاحظ مما ورد ان العارية عند الحنفية والمالكية هي (تمليك للمنافع)، وعند الشافعية والحنابلة (إباحة الانتفاع)، إلا ان الحنفية والمالكية لم يسلموا من النقد في تعريفهم للعارية من قبل بعض الفقه، ونؤيد قولهم: بأن العارية هي اباحة وليست تملكاً للمنافع؛ لأن العارية لا يشترط بها مدة، والتمليك لا يصح مع الجهالة؛ لأن من تملك شيء يستطيع التصرف به، والمستعير لا يملك إعارة أو رهن المستعار إلا بموافقة المعير. (6)

-
- (1) الزبيدي، محمد مرتضى (1974). تاج العروس، ج 13، (د. ط)، الكويت، مطبعة حكومة الكويت، ص 163.
 - (2) السرخسي، شمس الدين (1989). المبسوط، ج 11، ط 1، بيروت، دار المعرفة، ص 133.
 - (3) الدردير، احمد بن محمد، ج 3، مرجع سابق، ص 570.
 - (4) ابن قدامه، موفق الدين (1997). المغني، ج 7، ط 3، الرياض، دار عالم الكتب، ص 340.
 - (5) الانصاري، شمس الدين (2003). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 5، ط 3، بيروت، دار الكتب العلمية، ص 117.
 - (6) الديبان، ديبان بن محمد (2011). المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج 20، ط 2، الرياض، مكتبة الملك فهد الوطنية، ص 399،400.

ثانياً: تعريف العارية في القانون الوضعي

عرف المشرّع الأردني العارية بموجب المادة (760) من القانون المدني الأردني (الإعارة تمليك الغير منفعة شيء بغير عوض لمدة معينة أو لغرض معين على ان يرده بعد الاستعمال)، وعرفها المشرّع العراقي بموجب المادة (847) من القانون المدني العراقي (الإعارة عقد به يسلم شخص لآخر شيئاً غير قابل للاستهلاك يستعمله بلا عوض على ان يرده بعد الاستعمال ولا تتم الإعارة الا بالقبض). ويتضح مما ورد يتفق التشريعين الأردني والعراقي في جانب ويختلفان في جانب آخر، يتفق التشريعين ان العارية هي عقد بين طرفين، على الرغم من ان المشرّع الأردني لم ينص صراحةً على ذلك، لكنها وردت في الفصل الثاني من الباب الثاني ضمن أحكام العقود الواردة على الانتفاع، ويفهم ضمناً ان الإعارة لا تتم إلا بإيجاب صادر من أحد الأطراف وقبول الآخر، كما انها من العقود العينية التي لا تتم إلا بالقبض⁽¹⁾، إذ يعد القبض ركن لتمام العقد، أما الاختلاف إذ تعد العارية في التشريع الأردني بأنها (تمليك للمنفعة)، أما المشرّع العراقي لم ينص صراحةً بأنها اباحة أو تمليك للمنفعة بل ورد النص مطلق، كما ان محل الشيء المُعار في التشريع العراقي يجب ان يرد على شيء غير قابل للاستهلاك، أما في التشريع الأردني وبإطلاق النص يمكن ان ترد الإعارة على شيء قابل للاستهلاك أو غير قابل للاستهلاك.

ونؤيد ما ذهب إليه المشرّع العراقي في تعريف الإعارة، لعدم اعتبارها تمليكاً للمنفعة وذلك بإطلاق النص، ونرى بأنها عقد إباحة للمنفعة وليس تمليك؛ لأنه من تملك الشيء له سلطة التصرف، والمستعير يقتصر على استعمال الشيء دون التصرف به بالرهن أو الإعارة، وكذلك في اشتراط محل الشيء المُعار ان يكون غير قابل للاستهلاك؛ لأن الأشياء القابلة للاستهلاك

(1) أنظر: المادة (761) من القانون المدني الأردني.

(كالنقود) لا تعتبر عقد عارية بل عقد قرض؛ لأنها ترد على ملكية الشيء ولا يمكن استرداد ذات الشيء بعد انتفاع المستعير بها.

الفرع الثاني: طبيعة عقد العارية من حيث اللزوم

من تقسيمات العقود في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي تنقسم إلى عقد لازم وغير لازم، فالعقد اللازم هو العقد الذي ترتبت عليه آثار معينة ولا يستطيع أحد الأطراف ان يستقل بفسخه كعقد البيع، أما العقد غير اللازم هو العقد الذي ترتبت عليه آثار معينة، ويستطيع أحد الأطراف أو كلاهما فسخه كعقد الوكالة،⁽¹⁾ وبالنظر إلى عقد العارية اختلف الفقه الإسلامي والقانوني الوضعي في وصفها باعتبارها عقداً لازماً أو غير لازم، لذلك نبين طبيعة عقد العارية من حيث اللزوم في الفقه الإسلامي أولاً وفي القانون الوضعي ثانياً.

أولاً: طبيعتها من حيث اللزوم في الفقه الإسلامي

اختلف الفقه في وصف العارية باعتبارها عقد لازم أو غير لازم، إذ ذهب الحنفية ان العارية عقد غير لازم ويمكن للمعير الرجوع عن العارية متى شاء سواء كانت مطلقة أم مقيدة؛ لأن العارية هي تبرع بالمنفعة، كما لو أعار أرضاً للبناء فيمكن للمعير الرجوع بعد البناء وليس للمستعير بشيء، ويؤمر المستعير بقلع البناء أو تركه ان كان يضر بالأرض بقيمته مستحقة القلع⁽²⁾، وذهب الحنابلة من حيث الأصل إلى ان العارية عقد غير لازم ويستطيع المعير الرجوع عن العارية متى شاء ولكن استثناء عن الأصل تعد عقداً لازماً إذا كان هذا الرجوع من شأنه أن يسبب ضرراً للمستعير، كما لو أعار شخصاً لآخر لوحاً يرقع به سفينته فرقعها ولج في البحر، وفي هذه الحالة لا يستطيع المعير الرجوع عن الإعارة أثناء انتفاع المستعير ومادامت السفينة في البحر⁽³⁾، وذهب

(1) الحكيم، عبد المجيد، والبكري، عبد الباقي، والبشير، محمد طه، مرجع سابق، ص 119.

(2) أفندي، محمد علاء (2003). حاشية قرّة عيون الاخيار، ج 12، طبعة خاصة، الرياض، دار عالم الكتب، ص 532.

(3) ابن قدامة، موفق الدين، المغني، ج 5 مرجع سابق، ص 350-351.

الشافعية إلى ان أن العارية عقد غير لازم، فيمكن للمعير الرجوع عنها متى شاء، ولكن تصبح العارية عقد لازم، فيما لو أعار شخصاً لآخر أرضاً لدفن ميت، فإنه يمتنع على المعير الرجوع عن العارية بعد دفنه إلى أن يندرس أثر المدفون، ويمكن للمعير الرجوع مالم يوضع فيه الميت (1)، أما المالكية فرقوا بين العارية المطلقة والعارية المقيدة، إذا يمكن للمعير الرجوع متى شاء إذا كانت العارية مطلقة، اما إذا كانت العارية مقيدة بأجل أو عرف، لا يمكن للمعير الرجوع إلا بانقضاء الأجل إذا كانت محددة بأجل، أو بانقضاء المدة التي يراها الناس بأنها مدة للعارية إذا لم تحدد بأجل. (2)

ثانياً: طبيعتها من حيث اللزوم في القانون الوضعي

اختلفت التشريعات في اعتبار العارية عقد لازم أو غير لازم بالنظر إلى الالتزامات المحددة بين الأطراف، إذ تعد العارية بموجب التشريع الأردني عقد غير لازم مسايراً للفقهاء الإسلامي وفق الرأي القائل بعدم لزومها، وأجاز للمعير أو المستعير انهاء العقد متى شاء، سواء كان العقد محدد بأجل أم غير محدد (3)، وبذات الاتجاه اصدرت محكمة بداية الزرقاء بصفتها الاستئنافية قراراً مضمونه (... ما يستفاد من أحكام المواد 760، 763، 776، من القانون المدني الأردني ان العارية تمليك الغير منفعة شيء بغير عوض وهو بهذه الصفة عقد غير لازم لأنه من التبرعات ولكل من الطرفين إنهاءه متى شاء ولو ضرب له اجل، وعلى المستعير رد العارية فور طلبها...) (4)، أما في التشريع العراقي من حيث الأصل تعد العارية عقداً لازماً بالنظر إلى ما نص عليه المشرع من

(1) النووي، يحيى بن شريف (1991). روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج 4، ط 3، عمان، المكتب الاسلامي، ص 436.

(2) الدسوقي، شمس الدين (د. س.). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، (د. ط)، القاهرة، دار احياء الكتب العربية، ص 439، الدردير، احمد بن محمد، الشرح الصغير، ج 3، مرجع سابق، ص 577.

(3) أنظر: المادة (763) من القانون المدني الأردني.

(4) قرار محكمة بداية الزرقاء بصفتها الاستئنافية الحقوقية بالرقم/308 المؤرخ 2021/2/23، منشورات موقع قرارك.

التزامات متقابلة تقع على عاتق الطرفين، ومن هذه الالتزامات يلتزم المُعير بترك المستعير الانتفاع بالشيء أثناء الإعارة، ولا يستطيع الرجوع عن الإعارة أثناء الانتفاع بها، ويلتزم المستعير بعدم رد الشيء المُعار قبل انتهاء المدة المحددة إذا كان من شأنه الإضرار بالمُعير⁽¹⁾، واستثناء على الأصل تعد العارية عقداً غير لازم بالنسبة للمُعير فقط بحالات محددة نص عليها المشرّع.⁽²⁾

ويثار التساؤل حول لزوم العارية في إبرام المستعير عقد رهن على المال المُعار، فهل تعد العارية ملزمة من جانب المُعير أم لا؟ بالرجوع إلى القانون المدني الأردني واستثناء عن الأصل نجد ان المشرّع اعتبر عقد العارية عقد لازم من جانب المُعير إذا كان الرهن بموافقة المُعير، وبالتالي لا يستطيع المُعير استرداد المال المُعار قبل أداء الدين من قبل المستعير وبذلك قضت المادة (1385) من ذات القانون (1-يجوز رهن المال المُعار بإذن من صاحبه المُعير وبشروطه. 2-وليس للمُعير ان يسترد المال المرهون قبل اداء الدين)، أما في القانون المدني العراقي لم يرد نص مماثل لما ورد في القانون المدني الأردني، وبالرغم من ان المشرّع العراقي اعتبر عقد العارية عقد لازم من حيث الأصل إلا انه في حالات خاصة أجاز للمُعير انهاء العقد ومنها في حال لو عرضت له حاجته إلى المال المُعار⁽³⁾، وفي حال استخدم المُعير حقه بإنهاء العقد مع المستعير بعد ما أجاز له الرهن واسترد المال المُعار فإن ذلك من شأنه ان يسبب ضرراً للمستعير وبالتالي تتحقق مسؤوليته أمام المرتهن. لذلك نؤيد ما ذهب إليه المشرّع الأردني باعتبار العارية عقداً لازماً في إبرام الرهن لأن ذلك يجعل المستعير في مأمن من رجوع المُعير عن العارية.

(1) أنظر: المادة (848، 2/861) من القانون المدني العراقي.

(2) أنظر: المادة (862) من القانون المدني العراقي.

(3) أنظر: المادة (أ/862) من القانون المدني العراقي.

الفصل الثالث

ضوابط إبرام الرهن على المال المُعار

ان الرهن بوصفه عقداً شأنه شأن العقود الأخرى يلزم لصحته ان تتوافر فيه أركان العقد المعتبرة، كما إن إبرام الرهن على المال المُعار من جانب المُعير أو المستعير يستلزم لكل منهما ان تكون له السلطة التي تخوله لإبرام الرهن، وتختلف هذه السلطة باختلاف الشخص الراهن، ولبيان ذلك لا بد من تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نبين في المبحث الأول الأركان الواجب توافرها لرهن المال المُعار، وفي المبحث الثاني سلطة إبرام الرهن على المال المُعار، وذلك في إطار الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

المبحث الأول

أركان رهن المال المُعار

لا ينشأ حق الرهن إلا من خلال عقد ينبغي ان تتوافر به أركان معينة لصحة الرهن، وان أركان عقد رهن المال المُعار في الفقه الإسلامي تتمثل في (الصيغة، وطرفا العقد، المرهون، المرهون به، القبض)، أما في القانون الوضعي تتمثل بوجود (الرضا، المحل، السبب، الشكلية، القبض)، ولدراسة هذه الأركان نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نبحت أركان عقد الرهن في إطار الفقه الإسلامي في المطلب الأول، وفي إطار القانون الوضعي في المطلب الثاني.

المطلب الأول

أركان رهن المال المُعار في الفقه الإسلامي

ان أركان رهن المال المُعار تتمثل بوجود صيغة للتعبير عن الرضا لأنشاء الرهن صادرة عن طرفي العقد (الراهن والمرتهن) ووجود المرهون (المال) والمرهون به (السبب) وما يشترط بهما

لصحة الرهن، والقبض (الحيازة) من جانب المرتهن، لذلك سنقسم دراسة أركان رهن المال المُعار إلى ثلاثة فروع، نبين في الفرع الأول صيغة العقد وأطرافه، وفي الفرع الثاني المرهون والمرهون به، وفي الفرع الثالث القبض.

الفرع الأول: صيغة العقد وأطرافه

أولاً: صيغة العقد

تتمثل الصيغة في عقد رهن المال المُعار بوجود ما يدل على الرضا من أطراف العقد في التعبير عن الإيجاب والقبول، واختلف الفقه في حكم الصيغة من حيث اشتراط لفظ صريح للدلالة على الرهن، فالصيغة عند الحنفية (1) والشافعية (2) والحنابلة (3) لإتمام عقد الرهن هي الإيجاب والقبول، ولا يشترط ان يتم صراحةً بلفظ الرهن أو بوجود صيغة معينة، فإذا اشترى شخصاً من آخر ثوباً بثمن معين، وقال المشتري للبائع أمسكه حتى أعطيك الثمن فالثوب رهن، لأنه أتى بمعنى العقد؛ لأن العبرة في العقود للمعاني. أما عند المالكية قال ابن القاسم لإتمام عقد الرهن يشترط ان يذكر لفظ الرهن صراحةً، فلو أعطى رجل لآخر سلعة وقال له أمسكها حتى أدفع لك، لا يعد رهنًا؛ لافتقاره اللفظ المصرح به(4).

(1) الكاساني، ابو بكر، مرجع سابق، ص 135.

(2) الشريبي، شمس الدين، ج 2، مرجع سابق، ص 121.

(3) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 3، مرجع سابق، ص 309.

(4) المغربي، محمد بن محمد (2002). مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج 6، (د. ط)، الرياض، دار عالم الكتب، ص 574.

ثانياً: أطراف العقد

ان أطراف عقد رهن المال المُعار هما (الراهن والمرتهن)، إذ لا يتم العقد بواحد منهما بل لابد من وجود كلا الأطراف معاً، ويشترط وجود شروط معينة في عاقد الرهن، يتفق الفقهاء على بعضها ويختلف على بعضها الآخر، وما يشترط في عاقد الرهن ما يلي:

أ- البلوغ (1)

يشترط عند الشافعية (2) والحنابلة (3) البلوغ في الراهن والمرتهن؛ لأنه شرط صحة في عقد الرهن، إذ لا يصح الرهن والارتهان من الصبي المميز؛ لأن العاقد له مطلق التصرف والرهن يعد نوعاً من التبرع، ويشترط بهذا التصرف ان يكون من شخص بالغ. وعند الحنفية (4) لا يشترط البلوغ لإجازة الرهن، إذ يصح الرهن من الصبي المميز المأذون له بالتجارة؛ لأن الرهن من توابع التجارة فيملكه من يملك التجارة. اما المالكية (5) ذهبوا إلى ان البلوغ ليس شرط صحة بل شرط لزوم، فيصح الرهن إذا كان الراهن أو المرتهن صبي مميز، لكن يتوقف لزومه على إجازة الولي.

(1) المراد بالبلوغ: هو انتهاء حد الصغر، وبلوغ الغلام يكون بالاحتلام. العيني، ابو محمد (2000). البناءة في شرح الهداية، ج 11، ط 1، بيروت، دار الكتب العلمية، ص 109.

(2) الشرييني، شمس الدين، مغني المحتاج، ج 2، مرجع سابق، ص 122.

(3) البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الاقناع، ج 3، مرجع سابق، ص 309.

(4) الكاساني، ابو بكر، مرجع سابق، ص 135.

(5) الخرشي، محمد (1900). الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج 5، ط 2، القاهرة، المطبعة الاميرية الكبرى، ص 236.

ب-العقل (1)

يتفق الفقهاء من الحنفية (2) والشافعية (3) والمالكية (4) والحنابلة (5) على اشتراط العقل في الرهن والمرتهن لصحة عقد رهن المال المُعار، إذ لا يصح الرهن من غير العاقل كالمجنون؛ لانعدام التمييز وعدم تقديره الامور على الوجه الصحيح، ويمنع الشارع من التصرف في أمواله حفاظاً عليه، كما ان رهن المال المُعار يشترط به الرضا، ولا يعتد بالرضا من ليس له عقل. (6)

ج-الرشد (7)

عند الحنابلة (8) والشافعية (9) يشترط الرشد في كل من الراهن والمرتهن؛ لأنه شرط صحة في عقد الرهن، إذ لا يصح الرهن من السفیه؛ لأن الرهن يعد نوعاً من التبرع، وعدم صحة الرهن تتمثل لعدم امتلاك السفیه سلطة التصرف، أما عند المالكية (10) يصح الرهن من السفیه؛ لأن الرشد شرط لزوم لا صحة، فيتوقف لزومه على إجازة الولي.

(1) المراد بالعقل: نورٌ يضيء به طريق اصابه الحق، فيدرك القلب به كما يدرك العين بالنور). البخاري، عبد العزيز احمد (1891). كشف الاسرار عن اصول فخر الاسلام البزدوي، ج 2، (د. ط)، اسطنبول، مطبعة الشركة الصحافية العثمانية، ص 394.

(2) الكاساني، ابو بكر، مرجع سابق، ص 135.

(3) الخن، مصطفى، والبغا، مصطفى، واخرون (1992). الفقه المنهجي، ج 7، ط 2، دمشق، دار القلم، ص 116.

(4) الخرشي، محمد، ج 5، مرجع سابق، ص 236.

(5) ابن قدامه، موفق الدين، ج 6، مرجع سابق، ص 446.

(8) الدعليج، مبارك بن محمد (1986). الرهن في الفقه الاسلامي، (رسالة دكتوراه)، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية، الرياض، ص 142.

(7) المراد بالرشد: الصلاح في الدين والمال. الشرييني، شمس الدين، ج 2، مرجع سابق، ص 169.

(8) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج 3، مرجع سابق، ص 309.

(9) الشرييني، شمس الدين، ج 2، مرجع سابق، ص 122.

(10) الخرشي، محمد، ج 5، مرجع سابق، ص 236.

الفرع الثاني: المرهون والمرهون به

أولاً: المرهون

المرهون: هو حبس المال لدى الدائن المرتهن لاستيفاء الحق الذي رهن به. (1)

وما يشترط في رهن المال المُعار يتفق الفقهاء كل من الحنفية (2) والشافعية (3) والمالكية (4) والحنابلة (5) على انه يشترط في المرهون ما يشترط في المبيع، لذلك يشترط في المرهون أولاً ان يكون مالاً سواء كان منقولاً كالعروض والحيوانات أم غير منقول كالدر والاشجار، أو مال مثلياً كالمكيلات والموزونات أم قيمياً كالعروض والحيوانات، اما إذا كان المرهون لا يعد مالاً فإن الرهن يعد باطلاً كرهن الميتة والدم؛ لأنه لا يحل تناوله. وثانياً ان يكون متقوماً مما أجازته الشرع الانتفاع به، وذلك للتمكن من استيفاء الدين منه عند الرهن، فرهن الخمر بين المسلم وغير المسلم باطل؛ لأنه حرم الشارع الانتفاع به. وثالثاً ان يكون موجوداً وقت عقد الرهن، إذ لا يصح الرهن بما ليس موجود أو يحتمل وجوده، كالرهن المنعقد على ما تثمره الشجرة هذا العام، إذ لا يمكن استيفاء الدين من ثمنه؛ لأنه لا يصح بيعه. (6) ورابعاً ان يكون مملوكاً للراهن من حيث الأصل، واستثناء من الأصل يصح رهن ملك الغير بموافقته، كالرهن من قبل المستعير بموافقة المُعير. وخامساً ان يكون معلوماً عيناً وقدرًا وصفةً، إذ لا يصح رهن المجهول؛ لأن الجهالة في عقد البيع يعد العقد باطلاً، وكذلك الحكم بالنسبة لعقد الرهن. وسادساً ان يكون مقدور التسليم، فإذا كان مما لا يمكن تسليمه

(1) أنظر: المادة (701) من مجلة الأحكام العدلية.

(2) الكاساني، ابو بكر، مرجع سابق، ص 135-140.

(3) الشربيني، شمس الدين، مغني المحتاج، ج 2، مرجع سابق، ص 122.

(4) الخرشي، محمد، ج 5، مرجع سابق، ص 238، 242، 236.

(5) البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الاقناع، ج 3، مرجع سابق، ص 313، 312، 308.

(6) أبو عقيل، توفيق إبراهيم (2008). أحكام الرهن في الشريعة الاسلامية بين النظرية والتطبيق، (رسالة ماجستير)، جامعة

الخليل، فلسطين، ص 83-84.

فلا يصح به الرهن كرهن الطير في الهواء. وسابغاً ان يكون مفرغاً ليس مشغولاً بحق للراهن، إذ لا يصح رهن بيت فيه متاع للراهن؛ لأنه يشترط في القبض التخلية من التصرف. وثامناً ان يكون محوزاً أي مجموعاً لا متفرقاً، إذ لا يصح رهن المشاع؛ لأنه لا يمكن قبضه، فلا يتصور قبض النصف الشائع دون الآخر. (1)

ثانياً: المرهون به

بالمرهون به هو الشرط الثالث من شروط عقد رهن المال المُعار ويسمى بسبب الرهن، أي السبب في إبرام عقد الرهن ويتمثل بالدين الذي ثبت في ذمة المدين الراهن، واختلف الفقهاء في الشروط الواجب توفرها في المرهون به، فيشترط عند الحنفية لصحة الرهن أن يكون الدين مضموناً؛ لأن الرهن يمكن أن يكون بالدين أو بالعين، فيصح الرهن بالدين وبالعين إذا كانت مضمونة اما إذا كانت العين غير مضمونه لا يصح رهنها، كالودائع والمضاريات. (2) ويشترط عند المالكية في الدين ان يكون لازماً أو آل إلى اللزوم، واجازوا صحة الرهن بدين القرض والسلم والغصب وفي العارية الضامنة، وفي جميع البيوع إلا الصرف ورأس مال السلم؛ لأنه يشترط به التقابض ولا يجوز به عقد الرهن. (3) وعند الحنابلة يشترط لصحة الرهن ان يكون الدين ثابتاً، ويصح الرهن بدين واجب كالقرض أو ماله إلى الدين الواجب كبناء دار ويمكن وفاؤه من الرهن؛ لأنه ثابت في الذمة، لكن لا يصح الرهن قبل تمام العمل؛ لأنه غير واجب، أو بعوض غير ثابت كأجرة منافع معينة؛ لأن الحق يتعلق بذات الأعيان وليس بالذمة. (4) أما عند الشافعية يشترط في

(1) الدرمداش، فرج زهران (2013). أركان عقد الرهن، ط 1، الاسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ص 76،77.

(2) العيني، بدر الدين (2000). البناء شرح الهداية، ج 9، ط 1، بيروت، دار الكتب العلمية، ص 661، ابن عابدين، محمد امين، ج 6، مرجع سابق، ص 494.

(3) القرطبي، محمد بن احمد، ج 2، مرجع سابق، ص 273،274.

(4) البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الارادات، ج 2، مرجع سابق، ص 231،233.

المرهون به ان يكون ديناً، ولا يصح الرهن بالعين سواء كانت مضمونة أم غير مضمونة؛ لأن الله سبحانه وتعالى ذكر الرهن في المداينة ولا يثبت في غيرها، ويشترط في الدين ان يكون ثابتاً ومعلوماً ولازماً، ولا يصح الرهن إذا كان الدين غير ثابت أو مجهولاً أو غير لازم. (1)

الفرع الثالث: القبض

القبض: هو التمكن من اثبات اليد، والتخلي بتخلى الراهن بين المرهون والمرتهن. (2) ويتفق الفقهاء على ان القبض هو شرط في عقد رهن المال المُعار، لكن اختلفوا في تحديد نوع الشرط ان كان شرط لزوم، أو شرط تمام؟ وكيفية القبض إذا كان المال منقول أو عقار؟ لذلك نبين تحديد نوع الشرط أولاً، وكيفية القبض ثانياً.

أولاً: تحديد نوع الشرط

ذهب الحنفية (3) والشافعية (4) والحنابلة (5) إلى ان القبض شرط لازم في عقد الرهن، ولا يلزم الرهن الا بالقبض، ولكن يجوز للراهن ان يرجع عن العقد قبل القبض، اما إذا سلم الراهن وقبض المرتهن المرهون لا يمكن للراهن فسخه بعد القبض، لأن الرهن عقد تبرع يستوجب به القبول والقبض ليكون دليلاً على لزوم العقد، لأنه لو لزم العقد دون قبض لم يكن للتقييد به فائدة، ودليلهم بأن القبض شرط لازم في عقد الرهن استناداً لقوله تعالى (فرهان مقبوضة) (6). وقال المالكية (7) ان القبض ليس شرط لزوم، بل شرط تمام في الرهن، وإذا تم الرهن بالإيجاب والقبول لزم العقد، ويجبر

(1) الانصاري، شمس الدين، ج 4، مرجع سابق، ص 243 وما بعدها.

(2) الكاساني، ابو بكر، مرجع سابق، ص 141.

(3) ابن عابدين، محمد امين، ج 6، مرجع سابق ص 479.

(4) الشربيني، شمس الدين، ج 2، مرجع سابق، ص 128.

(5) ابن قدامه، موفق الدين، ج 4، مرجع سابق، ص 328.

(6) سورة البقرة، الآية/283.

(7) الدردير، احمد بن محمد، ج 3، مرجع سابق، ص 313.

الراهن على تسليم المرهون للمرتهن؛ لأن الرهن عقد يجب الوفاء به، وإذا لم يتم القبض يبطل عقد الرهن، واستدلوا بقياس الرهن على سائر العقود المالية اللازمة لقوله تعالى: (أوفوا بالعقود)⁽¹⁾.

ثانياً: كيفية القبض

يختلف حكم القبض بين الفقهاء في المال المرهون بين إذا كان عقاراً أم منقولاً، إذ ذهب الحنفية⁽²⁾ على أنه يتحقق القبض في العقار بالتخلية بخروج الراهن عن العقار، فلو رهن داراً وكان الراهن والمرتهن معاً وقال الراهن سلمتها إليك لا يصح التسليم إلا بالخروج من الدار ثم يسلم؛

لأنه لا بد من تسليم جديد بعد الخروج، وذهب الشافعية⁽³⁾ والمالكية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ أن قبض العقار يتحقق بالتخلية من غير حائل، ورفع المانع من جانب الراهن ليتمكن المرتهن من وضع اليد، ويصح القبض بالتخلية حتى لو كان الراهن والمرتهن معاً في العقار؛ لأن قوله بالتسليم وهو معه مع عدم المانع شبيه بما لو كان خارج الدار.

أما القبض في المنقول، ذهب الحنفية⁽⁶⁾ يتحقق القبض في المنقول بالتخلية وعدم المانع من غير نقل أو تحويل؛ لأن التخلية تعتبر إقباضاً في العرف والشرع، وذهب الشافعية⁽⁷⁾ والحنابلة⁽⁸⁾ يشترط في القبض التخلية والنقل، وقبض المنقول يتمثل بأخذه من رهنه فعلاً بنقله أو تناوله؛

(1) سورة المائدة، الآية/1.

(2) ابن عابدين، محمد امين، ج 6، مرجع سابق، ص 479.

(3) الانصاري، شمس الدين، ج 4، مرجع سابق، ص 249.

(4) الباجي، ابو الوليد (1999). المنتقى شرح موطأ مالك، ج 5، ط 1، بيروت، دار الكتب العلمية، ص 248-250.

(5) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج 3، مرجع سابق، ص 318.

(6) الدرمداش، فرج زهران، مرجع سابق، ص 125.

(7) الشربيني، شمس الدين، مغني المحتاج، ج 2، مرجع سابق، ص 128.

(8) ابن قدامه، موفق الدين، ج 4، مرجع سابق، ص 328.

لأن القبض في الرهن هو ذات القبض في البيع، فإن كان دراهم فقبضه بتناوله باليد، وان كان مكيلاً أو موزوناً فقبضه بكيّله أو وزنه.

المطلب الثاني

أركان رهن المال المُعار في القانون الوضعي

يلزم لانعقاد الرهن على المال المُعار يجب توافر الأركان العامة في العقد من تراضي ومحل وسبب، بالإضافة إلى ما يستلزمه المشرّع من شكلية وقبض لإتمام الرهن، لذلك نتناول في ظل هذا المطلب أركان رهن المال المُعار وفق ثلاثة فروع، نبين في الفرع الأول الرضا من جانب الراهن والمرتهن، وفي الفرع الثاني محل الرهن ان كان عقاراً أم منقولاً والسبب من إنشاء عقد الرهن، وفي الفرع الثالث ما يستلزمه المشرّع من شكلية وقبض لإتمام عقد الرهن.

الفرع الأول: الرضا

يمثل الرضا التعبير عن الإرادة، وذلك بارتباط الإيجاب والقبول لأنشاء العقد⁽¹⁾، وطرفا عقد الرهن هما الراهن والمرتهن، والراهن قد يكون هو المدين بالالتزام أو طرفاً آخر يضمن وفاء دين المدين برهن مالا من أمواله (الكفيل العيني)، لذلك ان إبرام الرهن من قبل المستعير على المال المُعار، يكون المُعير بمقام الكفيل العيني في حين يعد المستعير هو المدين الأصلي بالالتزام، اما المرتهن فيمكن ان يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً كالوقف والمصارف وذلك في حدود القانون⁽²⁾، ولصحة رضا الراهن والمرتهن تطبيقاً للقواعد العامة يستلزم ان يكون صادراً عن ذي

(1) المادة (87) من القانون المدني الأردني عرفت العقد (العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر)، تقابلها المادة (73) من القانون المدني العراقي.

(2) أنظر: المادة (2/1324) من القانون المدني الأردني، المادة (3) من قانون وضع الاموال غير المنقولة تأميناً للدين الأردني رقم 46 لسنة 1953، المواد (1/1287،1288) من القانون المدني العراقي.

أهلية غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا (الاکراه، الغلط، التغرير مع الغبن) ⁽¹⁾، لذلك سوف نبحث أهلية الراهن أولاً وأهلية المرتهن ثانياً.

أولاً: أهلية الراهن

الأهلية الواجب توفرها للراهن هي اهلية التصرف إذ نصت المادة (1/1324) من القانون المدني الأردني (يجب ان يكون الراهن مالکاً للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه) وبذات النص أشار القانون المدني العراقي ⁽²⁾؛ لأن الرهن يعد من اعمال التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، والمدین الراهن سواء كان المُعیر أو المستعیر فإنه لا يتبرع برهن المال بل للحصول على مقابل الرهن لذلك يشترط في المدین الراهن ان يكون بالغاً سن الرشد وغير محجور عليه لسفه أو غفله، وكذلك الكفيل العيني يشترط به لصحة الرهن ان يكون بالغاً سن الرشد وغير محجور عليه؛ لأن الرهن بالنسبة له يعد من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، لذلك إذا كان المدین غير مميز (عديم الأهلية) فإن رهنه يعد باطلاً، أما إذا كان مميزاً يصح عقد الرهن ولكن يعد موقوفاً على إجازة وليه أو اجازته لنفسه بعد بلوغ سن الرشد، في حين ان الرهن من قبل الصغير المميز المأذون له بالتجارة يعد صحيحاً ونافاذاً إذا كان ضمن الديون الداخلة في شؤون التجارة ⁽³⁾.

ثانياً: أهلية المرتهن

بموجب التشريعين الأردني والعراقي لم يرد نص يبين أهلية المرتهن، وفي جانب الفقه ذهب رأي بأنه لا يشترط في المرتهن ان يكون بالغاً سن الرشد بل يصح الرهن ويعد نافذاً إذا كان أهلاً

(1) نظم المشرع الأردني أحكام عيوب الرضا في المواد (135-156) من القانون المدني الأردني، تقابلها في القانون المدني العراقي المواد (112-124).

(2) أنظر: المادة (1/1287) من القانون المدني العراقي.

(3) البشير، محمد طه، وطه، غني حسون، مرجع سابق، ص 487.

لقبول التبرعات متمتعاً بأهلية التمييز؛ لأن الرهن بالنسبة له يعد من التصرفات النافعة نفعاً محضاً⁽¹⁾، وذهب رأي آخر الذي نؤيد ما ذهب إليه بأن يشترط لصحة الرهن ان تتوافر في المرتهن أهلية التصرف ببلوغه سن الرشد وعدم الحجر عليه لسفه أو غفله؛ لأن الرهن من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر بالنسبة للراهن والمرتهن، والارتهان هو استيفاء للدين ولا يستوفي الدين إلا من توافرت به أهلية المعاوضة⁽²⁾.

الفرع الثاني: المحل والسبب

أولاً: المحل

يتمثل محل عقد الرهن في المال المرهون، ومحل رهن المال المُعار قد يكون عقار أو منقول، ويشترط في العقار والمنقول توافر شروط معينة، لذلك سوف نبحت الشروط الواجب توافرها في العقار والمنقول لصحة الرهن.

أ-العقار

يشترط في المال المرهون إذا كان عقاراً سواء كان الرهن تأمينياً أو حيازياً، ان يكون العقار مملوكاً للراهن وموجوداً عند إجراء الرهن معيناً تعييناً كافياً ومما يصح التعامل فيه⁽³⁾، فيشترط لصحة الرهن ان يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون سواء كان المدين الراهن أو الكفيل العيني، لذلك فإن الرهن الصادر من غير المالك يعد تصرفاً موقوفاً على إجازة المالك⁽⁴⁾ كالرهن من قبل المستعير يشترط به موافقة المُعير لصحة الرهن، وفي حال أُبرِمَ الرهن دون موافقة المالك فإن

(1) مرقس، سليمان (1995). الحقوق العينية التبعية، ج 2، ط 3، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 56.

(2) تتاعو، سمير (1996). التأمينات الشخصية والعينية، ط 1، الاسكندرية، منشأة المعارف، ص 63.

(3) أنظر: المواد (1/1324، 1328، 1/1329) من القانون المدني الأردني، المواد (1287، 2/1290) من القانون المدني العراقي.

(4) أنظر: المادة (1325) من القانون المدني الأردني، المادة (1/135) من القانون المدني العراقي.

عملية الرهن تعد باطلة، وبذلك قضت محكمة التمييز الأردنية (... كما توصلت أن الوكالة الخاصة رقم (1997/15462) والتي تم بموجبها إتمام عملية رهن المركبة بأن تاريخ تنظيمها هو 1997/12/16 وأن تاريخ تسجيل الاسم التجاري لمكتب تكسي العزوة باسم الشركة كان في 1997/12/18 توصلت إلى أن عملية رهن المركبة قد تمت بتاريخ 1999/10/28 وأن ملكية المركبة موضوع الدعوى المرهونة لم يكن المدعى عليه المميز ضده مالكا لها بذلك التاريخ وعليه فإن إجراءات عملية الرهن لتلك المركبة تعد باطلة وبالتالي فإن المدعى عليه لا ينتصب خصماً للمدعين وقضت برد الدعوى⁽¹⁾. أما شرط وجود العقار عند إجراء عقد الرهن يعد استثناء على الأصل في القواعد العامة التي اجازت ان يكون محل العقد للمعاوضات المالية شيء مستقبلي⁽²⁾، وما يبرر هذا الاستثناء أراد المشرع حماية الراهن من احتمالات اندفاعه لخطورة الاثر المترتب على عقد الرهن وحتى لا يستغل نظراً لحاجته للنقود⁽³⁾، وما يشترط أيضاً ان يكون العقار معيناً استناداً إلى مبدأ تخصيص الرهن وذلك للقضاء على فكرة الرهن العام الذي له اضرار كثيرة في مصلحة اطراف العقد خاصة الراهن إذ تتعطل سلطته في التصرف في أمواله؛ لأن جميع الأموال مرهون، لذلك يجب ان يرد الرهن على عقار معين بالذات تعييناً نافياً للجهالة سواء من حيث طبيعته او من حيث موقعه ومساحته، أما إذا لم يكن العقار معين تعييناً كافياً فإن عقد الرهن لا يعد باطلاً، إلا بقرار من المحكمة المختصة بما لها من سلطة تقديرية، وقد نصت المادة (2/1329) من القانون الأردني (ويجوز للمحكمة ان تبطل عقد الرهن التأميني إذا لم يكن العقار المرهون معيناً فيه تعييناً كافياً)، كما يشترط ان يكون مما يصح التعامل فيه إذ لا يجوز رهن التركة المستقبلية أو

(1) قرار محكمة التمييز بصفتها الحقوقية بالرقم/7980 المؤرخ/2019، منشورات قرارك.

(2) أنظر: المادة (1/160) من القانون المدني الأردني، المادة (514) من القانون المدني العراقي.

(3) سوار، محمد وحيد الدين، الحقوق العينية التبعية، مرجع سابق، ص 57.

الأموال العامة أو الوقف؛ لأنها لا يجوز التعامل بها ولا يمكن ان تكون محلاً للرهن، وكذلك ليتمكن المرتهن عند عدم الوفاء من التنفيذ على العقار المرهون وبيعه بالمزاد العلني، فإذا كان لا يصح التعامل به لا يصح بيعه بالمزاد العلني⁽¹⁾، كما يشترط لصحة الرهن استيفاء الشكلية التي نص عليها المشرع، والقبض أو التسليم إذا كان الرهن حيازياً.⁽²⁾

وتجدر الإشارة بأن المنقولات ذات الطبيعة الخاصة (كالسيارات والسفن) تسري عليها أحكام الرهن الواردة على العقار ويشترط بها ما يشترط في العقار.⁽³⁾

ب- المنقول

يشترط في المنقول ما يشترط في العقار باستثناء شرط الشكلية التي يستلزم التسجيل في دائرة التسجيل العقاري، ومنعاً من التكرار نحيل دراسة ما يشترط في المال المرهون إذا كان مال منقول إلى الشروط الواجب توافرها في العقار⁽⁴⁾، باستثناء الدين الذي يشترط به لصحة الرهن، ان يكون قابلاً للحوالة والحجز استناداً لما نصت عليه المادة (1412) من القانون المدني الأردني (لا يجوز رهن الدين الذي لا يقبل الحوالة) وكذلك المادة (1355) من القانون المدني العراقي (إذا كان الدين غير قابل للحوالة أو الحجز فلا يجوز رهنه)، إذ ان الأموال التي تخرج من نطاق الحوالة لا يجوز رهنها ومنها الالتزام الطبيعي والقيام بعمل والامتناع عنه؛ لأن ما يجوز ان يكون محلاً للرهن هو

(1) الوكيل، شمس الدين (1956). نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، ج 1، ط 1، القاهرة، دار المعارف، ص 136، تتاغو، سمير، مرجع سابق، ص 37،55.

(2) راجع الفرع الثالث من المطلب الثاني من هذا الفصل.

(3) أنظر: المادة (1334) من القانون المدني الأردني.

(4) راجع الفرع الثاني من المطلب الثاني من هذا الفصل.

الالتزامات المالية دون غيره (1)، وكذلك يخرج من نطاق الرهن الأموال الغير قابلة للحجز المنصوص عليها بموجب التشريعين الأردني والعراقي (2).

وبموجب ما أجازته المشرع الأردني لرهن الأموال المنقولة والديون رهناً مجرداً من الحيابة، فإنه يشترط أيضاً في الأموال المنقولة ان يتم وصف المال المرهون وصفاً عاماً أو محدداً (3)، وبهذا الوصف يجب ان نميز بين أمرين: الأمر الأول إذا كان المال موجوداً وقت إنشاء الرهن يجب ان يوصف المال المرهون بصفات تميزه عن غيره من الأموال بذكر نوعه ومقداره وألوانه وغيرها من الصفات التي تميزه عن غيره، والأمر الثاني إذا كانت الأموال مستقبلية بما أجازته المشرع بأن تكون محلاً للرهن بموجب المادة (3/ب) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة (يجوز ان يكون محلاً للضمان أي أموال منقولة مادية أو معنوية أو ديون أو حقوق، قائمة أو مستقبلية...)، ولكن يلاحظ من النص السابق ان المشرع لم يضع معياراً يعتد به لاعتبار المال موصوفاً (4)، لذلك لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني التي تشترط في محل الالتزام بأن يكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة وبيان الأوصاف المميزة له. (5)

ثانياً: السبب

السبب هو الغرض المباشر من العقد، ويشترط لصحة العقد ان يكون لكل التزام سبب ويشترط في السبب ان يكون موجوداً وصحيحاً ومشروعاً، ولا يشترط ذكر السبب المشروع في العقد؛ لأن

(1) عبيدات، أحمد موفق (2017). رهن الدين في القانون المدني الأردني، (رسالة ماجستير)، جامعة اليرموك، اريد، ص 28.

(2) أنظر: المادة (29) من قانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2007، المادة (62) من قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980.

(3) أنظر: المادة (7/د) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

(4) امحمد، فتحية، مرجع سابق ص 45.

(5) أنظر: المادة (1/161) من القانون المدني الأردني، المادة (1/128) من القانون المدني العراقي.

المشرّع افترض في كل التزام سبباً مشروعاً مالم يقدّم الدليل على خلاف ذلك⁽¹⁾، والسبب في عقد رهن المال المُعار يتمثل بالدين المضمون؛ لأنّ الرهن لا يبرم عقد الرهن تبرعاً بل لضمان حق المرتهن الشخصي المتمثل بالدين، ويشترط في الدين سواء كان الرهن تأمينياً أو حيازياً مشروطاً به الحيازة أو مجرداً منها، ان يكون موجوداً ومخصصاً⁽²⁾، فمن حيث الوجود يشترط ان يكون الدين موجوداً أو قابلاً للوجود عند إبرام عقد الرهن، فإذا تبين ان الدين نشأ عن عقد باطل أو انقضى الدين عند إبرام الرهن، فإن هذا يؤدي إلى بطلان عقد الرهن لانعدام السبب، ولا يشترط في محل الدين ان يكون مبلغ من النفود بل يجوز ان يكون محله أي الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل أو تسليم عين مضمونه كالعين المغصوبة، أما الأعيان غير المضمونة لا يمكن ان تكون محلاً للدين المضمون كضمان تسليم الوديعة؛ لأن قبض المرهون مضمون ولا بد ان يكون في المقابل مالاً مضموناً ليصح القبض⁽³⁾، كما لا يشترط ان يكون منجزاً بل يجوز ان يكون معلقاً على شرط أو ديناً مستقبلاً أو احتمالياً، أما تخصيص الدين فيجب ان يكون معيناً تعييناً كافياً أو بتعيين الحد الأقصى لانتهاء الدين سواء من حيث محله أو مقداره⁽⁴⁾، ولا إشكال في تخصيص أو وصف الدين إذا كان الدين موجوداً، لكن تظهر المشكلة في تخصيص أو وصف الدين إذا كان الدين مستقبلياً أو في حال امتناع المرتهن عن تقديمه خاصةً انه في كلا التشريعين الأردني والعراقي لم يضع معياراً لتحديده، كما ان المشرّع أوجب في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة لصحة

(1) أنظر: المادة (165، 166) من القانون المدني الأردني، المادة (132) من القانون المدني العراقي.

(2) أنظر: المواد (1332، 1374) من القانون المدني الأردني، المواد (1293، 1/1331) من القانون المدني العراقي، المادة (7/ج) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

(3) لا بد من الإشارة ان المشرع العراقي في الرهن الحيازي اجاز إعطاء الرهن في الأعيان غير المضمونة كالوديعة في حال إذا كان الأمين مسؤولاً عنها، اذ نصت المادة (1331) (ويصح ان يكون الرهن الحيازي توثيقاً للأمانة في الأحوال التي يكون فيها الأمين مسؤولاً).

(4) العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 264، 265.

الرهن ونفاذة بين اطرافه ان يقوم المضمون له بأداء البديل⁽¹⁾، لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بفسخ عقد الرهن نظراً لامتناع المرتهن عن تقديم الدين للراهن وجاء في قرارها (... أن الدين الموعود به وإن كان يصلح أن يكون في مقابل رهن تأميني عملاً بالمادة 1332 مدني إلا أن امتناع الدائن المرتهن عن تقديم الدين الموعود به للمدين الراهن من شأنه أن يجعل الرهن بلا مقابل وعليه فإن الحكم القاضي بفك الرهن لهذا السبب والحكم على المرتهن بمصاريف ورسوم الرهن يكون موافقاً للقانون...)⁽²⁾.

الفرع الثالث: الشكلية والقبض

أولاً: الشكلية

يقصد بالشكلية في العقود ان تتخذ شكل معين نص عليه المشرع لصحة العقد، ويعد عقد الرهن التأميني من العقود الشكلية، إذ نصت المادة (1323) من القانون المدني الأردني (لا ينعقد الرهن التأميني إلا بتسجيله ويلزم الراهن نفقات العقد إلا إذا اتفق على غير ذلك) وكذلك المادة (1/1286) من القانون المدني العراقي (لا ينعقد الرهن التأميني الا بتسجيله في دائرة التسجيل العقاري ...) فالشكلية في عقد الرهن التأميني تعد من أركان العقد ويتخلف هذا الركن يعد العقد باطلاً ولا يترتب عليه أي أثر ويجوز لكل من له مصلحة ان يتمسك ببطلانه، وبذلك قضت محكمة التمييز العراقية بقرار مفاده (ان اشغال العقار استناداً إلى عقد رهن يبيح للدائن المرتهن اشغال العقار ولم يسجل عقد الرهن في دائرة التسجيل العقاري يجعل العقد باطلاً واشغاله للعقار لا سند له من القانون)⁽³⁾.

(1) أنظر: المادة (7/هـ) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية بالرقم/399 المؤرخ في/1988، منشورات موقع قرارك.

(3) قرار محكمة التمييز العراقية بالرقم/369 المؤرخ في/2009/1/29.

أما عقد الرهن الحيازي سواء كان محل الرهن عقاراً أو منقولاً فإنه لا يعد من العقود الشكلية قبل التسجيل بل يعتبر عقد صحيح ونافذ بين الطرفين، ولكن حتى يعد نافذاً في مواجهة الغير يشترط التسجيل في الدائرة المختصة إذا كان وارداً على عقار، وأن يدون في ورقة ثابتة التاريخ يحدد بها الدين والمال إذا كان وارداً على منقول⁽¹⁾، والسبب من وجوب تدوين المنقول في ورقة ثابتة التاريخ وذلك لمنع تواطؤ الراهن مع المرتهن بقصد الأضرار بالدائنين الآخرين من خلال تقديم تاريخ الرهن وتفضيل الدائن المرتهن على غيره⁽²⁾، وإلى جانب ذلك استلزم المشرع شكلية خاصة في رهن الأموال المنقولة والديون إذ أوجب أن يتم العقد كتابةً وذلك ما نصت عليه المادة (7/أ) (ان يبرم عقد ضمان خطي بشكل سند عادي أو رسمي أو محرر الكتروني أو أن يرد كشرط في العقد الذي أنشأ الالتزام المضمون.)، وكذلك من حيث نفاذ في مواجهة الغير أوجب المشرع على ان يتم إشهاره⁽³⁾، إذ نصت المادة (9/أ) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة (ينفذ حق الضمان في مواجهة الغير إذا تم إشهاره في السجل وفقاً لأحكام هذا القانون).⁽⁴⁾

ونرى أن رهن العقار رهناً حيازياً يعد من العقود الشكلية التي لا تتعقد الا بالتسجيل في الدائرة المختصة، وان ما اشار إليه المشرع في اشتراط التسجيل لكي يعد نافذاً في مواجهة الغير ما هو إلا للتأكيد على شرط التسجيل، وسند ذلك هو ما نص عليه المشرع في الرهن التأميني باعتبار التسجيل ركن من أركان العقد، وبذلك قضت به محكمة التمييز العراقية بقرار مفاده (ان عقد الرهن

(1) أنظر: المادة (1402، 1405) من القانون المدني الأردني، المادة (1324، 2/1344) من القانون المدني الأردني.

(2) العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 306، 307.

(3) عرفت المادة (2) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة الإشهار: قيد الحقوق التي ترد على الأموال المنقولة في السجل وما يطرأ عليها لغايات إنفاذها في مواجهة الغير.

(4) وبموجب المادة (11) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة نص المشرع على حالات استثنائية اجاز بها نفاذ الرهن في مواجهة الغير دون الحاجة إلى إشهاره ومنها إذا حاز المضمون له الضمانة.

الحيازي على عقار لا ينعقد إلا بالتسجيل في دوائر التسجيل العقاري المختصة ويحكم الشاغل بمنع المعارضة وتسليم العقار).⁽¹⁾

ثانياً: القبض أو الحيازة

يقصد بالحيازة سيطرة الشخص بنفسه أو بالواسطة سيطرة فعلية على شيء مادي أو حق من الحقوق يجوز التعامل فيه،⁽²⁾ ونصت المادة (1375) من القانون المدني الأردني (يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه ان يقبضه الدائن أو العدل وللراهن ان يرجع عن الرهن قبل التسليم)، اما في القانون المدني العراقي فقد نصت المادة (1/1322) (يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه على الراهن ان يقبض المرتهن المرهون)، لم توضح النصوص السابقة حكم القبض في الرهن الحيازي باعتباره ركن أم شرط؟ إذ اختلف الفقه بهذا الجانب، فذهب رأي إلى اعتبار القبض ركن من أركان العقد أياً كان موضوع الرهن سواء ورد على عقار أم منقول؛ لأن العقد لا يلزم ولا يتم ولا يرتب أي أثر إلا بالقبض⁽³⁾، وذهب رأي آخر إلى اعتبار القبض شرط وليس من أركان العقد؛ لأن العقد قبل التسليم يعد صحيح ونافذ بين أطرافه وغير لازم من جانب الراهن⁽⁴⁾، وفي حق الغير يعد غير نافذ قبل التسليم سواء كان محل الرهن عقار أم منقول⁽⁵⁾ ونرى أن ما اشار إليه المشرع باشتراط القبض لتمام الرهن هو شرط لزوم وليس من أركان العقد؛ لأن عقد الرهن الحيازي سائر العقود الأخرى الذي يعد صحيحاً ونافذاً بتحقق أركان العقد من التراضي، والمحل، والسبب، بالإضافة إلى الشكلية في الرهن العقاري والمنقولات ذات الطبيعة الخاصة (كالسيارات والسفن)، وبذلك قضت

(1) قرار محكمة التمييز العراقية بالرقم/2297 المؤرخ في/14/10/2008.

(2) أنظر: المادة (1171) من القانون المدني الأردني، المادة (1145) من القانون المدني العراقي.

(3) البشير، محمد طه، وطه، غني حسون، مرجع سابق، ص 512.

(4) العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 308.

(5) أنظر: المادة (1399، 1402، 1405) من القانون المدني الأردني.

محكمة التمييز العراقية في قرارها (ان عقد الرهن الحيازي المبرم بين الطرفين قد تم تسجيله في السجل العقاري فاكتمل شكله النهائي فيلزم على المميز تسليم العقار المرهون للمرتهن عملاً بأحكام المادة (1322) من القانون المدني)⁽¹⁾.

والحكمة من قبض المرهون أو انتقال الحيازة لكي يؤمن المرتهن من تصرفات الراهن بتهريب المال أو اخفاؤه، واعلام الغير بأن الأموال المرهونة لم تعد جزءاً من أموال الراهن الحرة⁽²⁾، وانتقال الحيازة هي ليست حصراً للمرتهن بل يمكن باتفاق الأطراف أو بأمر المحكمة عند عدم الاتفاق على ايداع المال المرهون عند شخص آخر⁽³⁾، يدعى الأمين أو العدل الذي يشترط قبوله لإبقاء المال المرهون تحت حيازته وعلى ذمة المرتهن، والعدل قد يكون من الغير أو احد دائني الراهن، ولا يصح ان يكون الراهن ذاته؛ لأنه يفوت الغرض من تخلية المال المرهون ويحول دون تحقيق الحيازة، كما لا يكفي لاعتبار العدل حائزاً إذا كان يحوز المال المرهون من قبل (كحيازة المستعير)، بل لا بد من قبوله الحيازة بوصفه عدلاً بناءً على اتفاق بين الراهن والمرتهن، ويشترط أيضاً ان يكون اهلاً للتعاقد لأنه يترتب عليه التزامات في المحافظة على المال المرهون واستغلاله ورده بانتهاء الرهن، واذا توفي العدل يودع المال المرهون عند شخص اخر باتفاق الطرفين، أو تضعه المحكمة عند عدل تختاره في حال عدم التوصل إلى الاتفاق، إذ ان حيازة العدل للمال المرهون له مردود ايجابي للعدل نفسه وللمرتهن وللراهن، فمن جانب العدل تتمثل فائدته إذا كان أحد دائني الراهن فيحوزه بوصفه دائناً مرتهن وبوصفه عدلاً نيابة عن الدائن الآخر، اما من جانب المرتهن والراهن، فإنه يعفي المرتهن من عبء ادارة المرهون واستغلاله والمحافظة عليه وحمانيته

(1) قرار محكمة التمييز العراقية بالرقم/433 المؤرخ في/2009/2/9.

(2) عبيدات، يوسف محمد (2001). الحقوق العينية الاصلية والتبعية، ط 1، عمان، دار المسيرة، ص 304.

(3) أنظر: المادة (1376، 1378) من القانون المدني الأردني، المادة (3/1/1323) من القانون المدني العراقي.

من تصرفات الراهن الضارة، ويستفيد الراهن من حيافة العدل للمال المرهون برهن المال لأكثر من دين بوصفه أداة ائتمان فضلاً عن الحماية من تصرفات المرتهن الضارة في المال المرهون.⁽¹⁾

ويشترط في حيافة المال المرهون ان تكون الحيافة ظاهرة بوجود دلائل على انتقال الحيافة ولا يشترط ان تكون الحيافة فعلية بل يمكن ان تكون الحيافة رمزية طالما يوجد ما يدل على أنها حيافة ظاهرة، وتختلف حيافة المال المرهون باختلاف محل الرهن، فإذا كان منقول فإن الحيافة تنتقل بالمناولة ولا يشترط وضعه تحت يد المرتهن أو العدل بل يمكن وضعه في أحد المخازن العائدة للمرتهن أو العدل، أما إذا كان عقار فتنتقل الحيافة أما بالتسليم الفعلي كتسليم مفتاح الدار للمرتهن أو العدل أو التسليم الحكمي إذا كان يحوز المال المرهون من قبل كالمستعير،⁽²⁾ وفي جانب القضاء العراقي يشترط في انتقال الحيافة ان يكون التسليم حقيقي إذ ذهب محكمة التمييز العراقية بإحدى قراراتها (ان المقصود من تسليم البضاعة المرهونة هو التسليم الحقيقي لا الحكمي، إذ به يتخلص الناقل من المسؤولية وبه تبدأ مدة التقادم)⁽³⁾، ويشترط أيضاً ان تكون الحيافة مستمرة⁽⁴⁾؛ لأن سريان الرهن في مواجهة الغير يستلزم ان يبقى المرتهن حابساً للمرهون حتى انتهاء الرهن، وتعتبر الحيافة قائمة ومستمرة حتى لو تخلى المرتهن عن المال المرهون للغير على سبيل العارية أو الوديعة، إذ يبقى الرهن قائماً لبقاء يد المرتهن حكماً⁽⁵⁾، اما إذا تخلى المرتهن بإرادته عن المال المرهون إلى الراهن يفترض بذلك تنازلاً منه عن الرهن وانقضائه⁽⁶⁾، ونؤيد الرأي القائل بأن المرتهن

(1) أمام، محمد علي (1956). التأمينات الشخصية والعينية، (د، ط)، القاهرة، مطبعة نهضة مصر، ص 490، 491.
(2) عبد الباقي، عبد الفتاح (1954). الوسيط في التأمينات العينية، (د. ط)، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، ص 248، 249.
(3) قرار محكمة التمييز العراقية بالرقم/815 المؤرخ في 6/10/1970.
(4) أنظر: المادة (1395) من القانون المدني الأردني، المادة (1/1337) من القانون المدني العراقي.
(5) أمام، محمد علي، مرجع سابق، ص 495.
(6) أنظر: المادة (1420) من القانون المدني الأردني، المادة (ج/1349) من القانون المدني العراقي.

يستطيع استرداد المال المرهون إذا اثبت بأنه لم يقصد بالتخلي انقضاء الرهن وانما كان لسبب اخر كالإيجار أو العارية، وإذا ثبت ذلك يلزم الراهن على رد المال المرهون ويعتبر الرهن قائماً بين المتعاقدين وناظراً في حق الغير من تاريخ الاسترداد⁽¹⁾، وتجدر الإشارة بموجب ما اجازه المشرع في رهون الأموال المنقولة والديون رهناً مجرداً من الحيابة فإن المشرع استعاض عن الحيابة بالإشهار لتمام الرهن ولزومه ونفاذه في مواجهة الغير⁽²⁾، كما أجاز المشرع استبدال الإشهار بالحيابة بموجب ما قضت به المادة (12) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة (للمضمون له استبدال الإشهار بالحيابة أو الحيابة بالإشهار دون أن يؤثر ذلك على نفاذ حق الضمان في مواجهة الغير).

(1) أمام، محمد علي، مرجع سابق، ص 495.

(2) أنظر: المادة (6/أ) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

المبحث الثاني

سلطة إبرام الرهن على المال المُعار

السلطة هي الحق الممنوح للشخص، إذ يستطيع الشخص بموجب هذا الحق القدرة على إجراء مختلف التصرفات القانونية ومنها الرهن، وإبرام الرهن على المال المُعار قد يكون من قبل المُعير أو المستعير، وتختلف هذه السلطة في إبرام الرهن بين كل من المُعير والمستعير، لذلك سوف نبحث السلطة في إبرام الرهن على المال المُعار من جانب المُعير في المطلب الأول، ومن جانب المستعير في المطلب الثاني.

المطلب الأول

سلطة المُعير في إبرام الرهن على المال المُعار

حق الملكية هو الأساس الذي يستمد منه المُعير السلطة لرهن المال المُعار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؛ لأن الإعارة تتمثل في منفعة المال دون الملكية، لكن تختلف الأحكام الخاصة في سلطة المُعير على إبرام الرهن ما بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، لذلك سوف نبحث سلطة المُعير في إبرام الرهن على المال المُعار، في الفقه الإسلامي وذلك في الفرع الأول، وفي القانون الوضعي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: سلطة المُعير في إبرام الرهن على المال المُعار في الفقه الإسلامي.

ان اساس سلطة المُعير في رهن المال المُعار باعتباره مالكا للمال المُعار؛ لأن الإعارة تتمثل في منفعة العين دون ملكيتها، مع بقاء ملكية العين لدى المُعير، وبأجماع الفقهاء أجازوا الرهن وذلك استناداً إلى قوله تعالى (فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ) ⁽¹⁾، فيمكن للمُعير إبرام الرهن على مال له ولو كان

(1) سورة البقرة، الآية/283.

مستعاراً، لكن اختلف الفقه في حكم القبض، حيث أجاز الحنفية والحنابلة بإمكان المُعير رهن المستعار بدين عليه لدى المستعير، إذا اتفق الطرفان على عقد الرهن، ويصحّ الرهن وتبطل الإعارة، ولا تبقى يد الدائن المرتهن صفته مستعاراً على ذات العين: لأنه لا يمكن اجتماع الرهن والإعارة على عين واحدة، لكن يقوم القبض في العارية مقام القبض في الرهن دون الحاجة إلى تجديد القبض. (1) وأجاز أيضاً المالكية والشافعية رهن العين المعارة، لكنهم فرقوا في حكم القبض في حالتين: إذا رهن المُعير العين المعارة بدين عليه عند المستعير أو رهنها عند غير المستعير، ففي الحالة الأولى قال المالكية يصحّ الرهن وتبطل الإعارة، وينوب قبض العارية مناب الرهن، اما في الحالة الثانية يشترط ان يعين الدائن المرتهن أميناً ليلزم المستعير في القبض بدلاً عن الدائن المرتهن؛ لأن قبض المستعير كان لنفسه ولا يقوم قبضه مقام قبض الدائن. اما الشافعية قالوا: يشترط في الحالة الأولى ان يمضي زمان يتأتى فيه القبض، ويبقى الرهن ببقاء يد المستعير وعدم المنافاة بين إذا كان مستعير أو مرتهن، اما في الحالة الثانية يصح الرهن وتبطل الإعارة، وتبقى يد المستعير باعتباره أميناً عن المدين (المُعير) والدائن (الغير). (2)

الفرع الثاني: سلطة المُعير في إبرام الرهن على المال المُعار في القانون الوضعي.

بالرجوع إلى التشريعين الأردني والعراقي لم تتضمن النصوص الواردة في عقد العارية نص يجيز للمُعير الحق في إبرام الرهن، لكن تتمثل سلطة المُعير في إبرام الرهن بوصفه مالكاً للمال المُعار، إذ يمنح المُعير للمستعير حق الانتفاع بالعين المعارة دون ملكيتها، وبما ان المُعير هو المالك للعين المعارة يستطيع إبرام الرهن استناداً إلى حق الملكية وما يخوله من سلطات

(1) الكاساني، ابو بكر (2003). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6، ط 2، بيروت، دار الكتب العلمية، ص 146،

المقدسي، موفق الدين (1993). الشرح الكبير، ج 2، ط 1، القاهرة، دار هجر، ص 236.

(2) القرطبي، محمد بن احمد (1994). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ط 1، القاهرة، مكتبة ابن تيمية، ص 269،

الشريبي، شمس الدين، ج 2، مرجع سابق، ص 128.

(الاستعمال والاستغلال والتصرف)، إذ إن حق الملكية هو السلطة الممنوحة للمالك تخوله التصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عينياً ومنفعةً واستغلالاً⁽¹⁾، وبموجب حق التصرف يستطيع التصرف في العين المعارة تصرفاً مادياً وقانونياً، فالتصرفات المادية هي التي ترد على ذات العين في إجراء التغييرات المادية (كالبناء)، أو التي تؤدي إلى استهلاكه (كالهدم)، أما التصرفات القانونية هي التي ترد على ذات الحق (ملكية الشيء) كالتصرفات التي تؤدي إلى زوال حقه في الملكية (كالبيع)، أو إلى الانتقاص منه بتقرير حق عيني عليه (كالرهن).

وتجدر الإشارة أن سلطة التصرف القانوني ليست للمالك فقط، وإنما تثبت لكل من له حق عيني على شيء معين (صاحب حق الانتفاع)، ولكن تقتصر سلطته على التصرف في منافع الشيء دون الملكية، في حين أن المالك له سلطة التصرف بالشيء في المنفعة والرقبة.⁽²⁾

وخلافاً على الأصل بوجود حالات استثنائية، قد يحرم المالك من سلطة التصرف في ملكه خلال مدة معينة بموجب نص القانون أو باتفاق الأطراف، ويصح أن يتضمن العقد شرطاً يمنع المالك من التصرف في ملكه إلى حين تحقق الشرط إذا كان الشرط مشروعاً وخلال مدة معقولة، كالهبة التي يشترط بها الواهب على الموهوب له الانفاق عليه خلال حياته وعدم التصرف في الموهوب قبل وفاته.⁽³⁾

ويثار التساؤل هل يصح الرهن والعارية على ذات المال المُعار؟ كما لو أعار شخصاً لآخر

مال معين، ومن ثم إبرم المُعير رهناً على ذات المال لمصلحة شخص ثالث.

(1) أنظر: المادة (1018) من القانون المدني الأردني، المادة (1048) من القانون المدني العراقي.

(2) سوار، محمد وحيد الدين (2010). حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ط 2، عمان، دار الثقافة، ص 44-45.

(3) البشير، محمد طه، وطه، غني حسون، مرجع سابق، ص 48.

ونرى بهذا الأمر يجب التمييز بين إذا كان الرهن تأمينياً أو حيازياً أو مجرداً من الحيازة، فإذا كان الرهن تأمينياً أو مجرداً من الحيازة يصح الرهن والعارية؛ لأنه لا يشترط بهما انتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن، فيصح الرهن بين المُعير (الراهن) والدائن (المرتهن) بتحقق أركان الرهن من تراضي ومحل وسبب إضافةً إلى الشكلية في الرهن التأميني، ويبقى المستعير منتفعاً بالمال المُعار. أما إذا كان الرهن حيازياً يصح الرهن ويبطل عقد العارية؛ لأنه يشترط في الرهن الحيازي حيازة المرتهن للمال المرهون لصحة الرهن.

المطلب الثاني

سلطة المستعير في إبرام الرهن على المال المُعار

يتفق الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على أن موافقة المُعير، هي الأساس الذي يمنح المستعير السلطة لرهن المال المُعار؛ لأنه ليس مالكاً للمال ولا يستطيع التصرف به إلا بموافقة المالك، لكن تختلف سلطة المستعير باختلاف موافقة المُعير، لذلك سوف نبحث سلطة المستعير في إبرام الرهن على المال المُعار، في الفقه الإسلامي وذلك في الفرع الأول، وفي القانون الوضعي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: سلطة المستعير في إبرام الرهن على المال المُعار في الفقه الإسلامي.

يتفق الفقهاء على جواز رهن المستعار، إذ أجاز الحنفية رهن المستعار عند استعارة شيء من آخر ورهنه لقضاء دينه بموافقة المُعير، وموافقة المُعير أما أن تكون مطلقة ويحق للمستعير أن يرهنه بأي مكان أو بأي جنس شاء أو لأي شخص يريد، أو تكون مقيدة ويلتزم المستعير بما اشترطه المُعير، فإذا أجاز المُعير الرهن في مكان معين أو جنس معين أو قدر محدد لا يستطيع المستعير أن يرهنه في مكان آخر أو في جنس آخر أو في قدر مخالف، كما لو أجاز له الرهن في

(عشرين دينار)، لا يستطيع ان يرهنه بأكثر من ذلك؛ والعلة من هذه القيود قد تكون من اليسر قضاء الدين وتخليص العين من الرهن، فإذا خالف المستعير ذلك يعد غاصباً؛ لأنه تصرف في ملك الغير دون اذنه، ويعتبر ضامن لقيمة الشيء عند هلاكه. (1) ويشترط عند الحنابلة ان يحدد المُعير مقدار الرهن وجنسه ومدته والدائن المرتهن، وإذا خالف ذلك لا يصح رهنه، لكن إذا حدد مقدار معين ورهنه بأقل منه يصح الرهن؛ لاعتباره واقعاً فيما اجازه المُعير، اما إذا رهنه بأكثر مما هو محدد (كما لو أجاز له المُعير الرهن بخمسين دينار ورهنه بتسعين)، فيختلف حكم الرهن في صحته وبطلانه، فمنهم من قال لا يصح الرهن ويبطل كلياً؛ لأنه خالف ما اشترطه المُعير، ومنهم من قال يصح الرهن في المقدار المحدد ويبطل ما زاد عن ذلك؛ لأن العقد تضمن ما يجوز رهنه وما لا يجوز رهنه، فيصح ما يجوز رهنه دون غيره. (2) واجاز الشافعية للمستعير رهن المستعار بدين عليه؛ لأن الرهن توثق، مع بقاء عقد العارية بعد الرهن، ويضمن المُعير دين المستعير في عين ماله؛ لأنه محل حقه وتصرفه، ويشترط ذكر جنس الدين وصفته وتعيين المرهون وتحديد قدره، وإذا خالف المستعير ذلك، يبطل الرهن، كما لو اشترط المُعير ان يرهنه من شخص واحد وخالف المستعير ورهنه من شخصين، فسبب البطلان؛ لأن ذلك فيه ضرراً على المُعير لاختلاف الغرض، إذ قد يبيع احد الدائنين المرهون دون الآخر، فينقسم المرهون ويتجزأ على المُعير، لكن إذا خالف المستعير ورهنه بأقل من ما حدد وكان من ذات الجنس يصح الرهن (كما لو حدد المُعير الرهن بخمسين درهم ورهنه بعشرين)؛ وذلك لرضا المُعير ضمن رضاه بالأكثر. (3) وقال المالكية من استعار شيء من اخر ليرهنه بدين عليه جاز ذلك، ولا يشترط في المرهون ان يكون ملكاً

(1) الكاساني، ابو بكر، مرجع سابق، ص 136.

(2) ابن قدامة، موفق الدين، ج 6، مرجع سابق، ص 462-463.

(3) العلي، عبد الله بن صالح (1979). عقد العارية في الفقه الاسلامي، (رسالة ماجستير)، جامعة الملك عبد العزيز، الرياض، ص 364-365، الشريبي، شمس الدين، ج 2، مرجع سابق، ص 164.

للمالك؛ لأن المرتهن يستطيع بيع المرهون إذا لم يؤدي المستعير ما عليه من دين، ويرجع المُعير على المستعير بما قام به في الوفاء، ويجب على المُعير ان يعين نوع الرهن ولا يشترط تعيين قدره، لكن إذا خالف المستعير النوع المحدد ورهنه فإنه عند هلاكه يضمن بدل المستعار للمُعير، سواء كان المستعار مما يغاب عليه أم لا. (1)

نلاحظ مما سبق لم يفرق الحنابلة والشافعية والمالكية بين موافقة المُعير المطلقة والمقيدة، وإنما اجازوا الرهن بموافقة المُعير المشروطة مع اختلاف حكم الرهن إذا خالف المستعير هذه الشروط، في حين فرق الحنفية بين إذا كان اذن المُعير مطلق أو مقيد، فإذا كان مطلق يستطيع المستعير إبرام الرهن كما يشاء، أما إذا كان مقيد يجب على المستعير ان يتقيد بشروط المُعير، وفي حالة المخالفة يعد غاصباً لرهنه ملك الغير دون اذنه.

الفرع الثاني: سلطة المستعير في إبرام الرهن على المال المُعار في القانون الوضعي.

من حيث الأصل لا يجوز للمستعير رهن المال المُعار؛ لأنه لا يملك المال ولا يملك سلطة التصرف، واستثناء عن الأصل يجوز له إبرام الرهن على المال المستعار بموافقة المُعير، هذا ولم يجيز التشريعين الأردني والعراقي تصرف المستعير في العارية تصرفاً يرتب عليه حقاً للغير (كالرهن)، بل يشترط موافقة المُعير على هذا التصرف، (2) إذ بموجب العقد المبرم بين المُعير والمستعير وياقتران الايجاب بالقبول يعد قبول المُعير في الموافقة على الرهن هو الاساس الذي يستمد منه المستعير السلطة لرهن المال المستعار، والايجاب والقبول يمثلان التعبير عن ارادة كل طرف، لكن لم يرد نص بموجب النصوص المتعلقة بعقد العارية في التشريعين الأردني والعراقي

(1) القرطبي، محمد بن احمد، ج 5، مرجع سابق، ص 237، الدريدر، احمد بن محمد، ج 3، مرجع سابق، ص 311.

(2) أنظر: المواد (774، 1/1385) من القانون الأردني، المادة (1/855) من القانون المدني العراقي، المادة (7/ب) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

يبين مدى اعتبار إرادة المُعير والمستعير في الايجاب والقبول على إجازة الرهن؟ إذ يختلف التعبير عن الإرادة إذا كان تعبير صريحاً، أو ضمناً، وكذلك موافقة المُعير إذا كانت موافقة مطلقة أو مقيدة، لذلك لا بد من بيان ما المقصود بالإرادة ووسائل التعبير عنها، وبيان الايجاب والقبول، ومن ثم موافقة المُعير على إجازة الرهن.

أولاً: الإرادة ووسائل التعبير عنها

يقصد بالإرادة: هي العزم والتصميم على التعاقد، بقصد ترتيب اثر قانوني، ويشترط ان يتوافر لدى المتعاقد أمرين: الأول يجب توافر الادراك والتمييز وان يكون مدركاً لما يفرضه العقد من حقوق والتزامات، وان سن التمييز هي تمام السابعة من عمره⁽¹⁾، إذ لا يستطيع إبرام العقد من لم يبلغ ذلك السن، أو بلغ تمام السابعة وكان مجنوناً جنون مطبق، أو فاقد الوعي والادراك لأي سبب من الأسباب، وتعتبر جميع تصرفاته باطلة؛ وذلك لعدم توافر الإرادة لديه، والثاني ان تكون لديه حرية التعاقد بأن تكون الإرادة حرة مختارة، ولا يعتد بالإرادة وتعتبر معدومة إذا كانت منتزعة باكراه أو تحت تأثير مخدر، وبوجود ارادة حرة ناتجة عن ادراك وتمييز يجب ان تتجه هذه الإرادة لأحداث اثر قانوني، لأنشاء التزام معين أو تعديله؛ لأن الإرادة إذا كانت سليمة ولم تتجه إلى التعاقد، فإنه لا يعتد بها و لا ترتب أي أثر قانوني، كما في نطاق المجاملات.⁽²⁾ وان الإرادة هي مسألة كامنة في النفس، والافصاح عنها قد يكون صريحاً أو ضمناً، ويكون التعبير صريحاً إذا عبّر عنه بطريقة مباشرة وذلك باتخاذ مظهر من مظاهر التعبير التي يستدل منها على وجود الإرادة الصريحة، فقد يكون بالكلام وذلك بإيراد اللفظ الدال في التعبير عنها، واللفظ قد يكون بصورة

(1) أنظر: المادة (3/118) من القانون المدني الأردني، المادة (2/97) من القانون المدني العراقي.

(2) أبو الليل، ابراهيم دسوقي (1995). المصادر الارادية للالتزام والعقد والارادة المنفردة، ط 1، الكويت، مؤسسة دار الكتب للطباعة، ص 88-89.

مباشرة أو بواسطة كإيفاد رسول، أو قد يكون بالكتابة باختلاف أشكالها سواء كانت عرفية أو رسمية، مكتوبة باليد أو بالآلة، أو قد يكون بالإشارة كإشارة الاخرس أو هز الرأس، في التعبير الصريح عن الإرادة. اما التعبير الضمني يكون الافصاح عنه بطريقة غير مباشرة وذلك باتخاذ وسيلة لا تدل في الافصاح عن الإرادة الصريحة، وإنما تستخلص من خلال الانصراف إلى معنى معين، كالتصرف في الشيء بعد توجيهه إليه ايجاب بشرائه يعد قبولاً ضمناً على الشراء، ولكن في حالات معينة إما بنص القانون أو باتفاق الأطراف لا يكتفى بالتعبير الضمني وإنما يجب ان تكون الإرادة صريحة، وذلك بموجب ما نص عليه نص المشرع في حجه الدفاتر التجارية بأن يذكر المدين على أنه استوفى الدين. (1)

ثانياً: الايجاب والقبول

الايجاب هو التعبير عن ارادة الموجب يتضمن عزمه على إبرام العقد، وقبوله من الموجب له، ويشترط في الايجاب ان يكون باتاً ومعبر عن نية الموجب القاطعة إلى التعاقد، وإذا كان الايجاب معلقاً على شرط يعتبر الايجاب قائماً، لكن لا ينعقد العقد الا بتحقق الشرط، اما إذا كان مجرد دعوة إلى التعاقد كالإعلان عن السلع والبضائع فلا يعتبر ايجاباً؛ لعدم توافر النية القاطعة لإبرام العقد، كما يشترط ان يكون محدداً ويتضمن جميع العناصر الجوهرية للعقد، فيشترط في عقد البيع ان يكون المبيع معين والثلثن محدد، ولا يشترط ان يكون موجه إلى شخص معين بل يمكن ان يكون موجه إلى الجمهور، إلا إذا كانت شخصية المتعاقد محل اعتبار. (2)

(1) أنظر: المادة (19/أ) من قانون البيئات الأردني رقم 30 لسنة 1951.

(2) ابو الليل، ابراهيم دسوقي، مرجع سابق، ص 102-103-104.

أما القبول هو الإرادة الثانية في العقد يتمثل في التعبير عن ارادة الموجب له في الموافقة على الايجاب الموجه إليه، ويشترط في القبول ان يصدر قبل فوات المدة التي صدر بها الايجاب، وقبل انقضاء مجلس العقد إذا لم تحدد له مدة، وبانتهاء المدة المحددة أو بانقضاء المجلس فإن ما يصدر من قبول يعد ايجاباً جديداً وللمتعاقد الآخر قبوله أو رفضه، ويشترط في القبول أيضاً ان يكون مطابقاً للإيجاب، وإذا كان القبول يتضمن تعديلاً في مسألة جوهرية أو ثانوية في الايجاب فإن العقد لا ينعقد، إلا إذا تم الاتفاق على المسائل الجوهرية مع تحفظ الطرفين على المسائل الثانوية فيعتبر العقد قد تم، وعند الاختلاف تفصل بها المحكمة طبقاً لما تقتضي طبيعة المعاملة أو لأحكام القانون أو العرف السائد، كما ان الموجب له لا يلزم في الايجاب الموجه إليه ويكون حراً في قبوله أو رفضه، غير ان هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة بعدم التعسف باستعمال حقه بالرفض لسبب غير مشروع، إذا كان هو الذي دعا الموجب إلى التعاقد. (1)

وتجدر الإشارة انه في حالة سكوت الموجب له عن القبول، يعد قبولاً في حالات معينة تحيط بها ظروف خاصة وما يدعى (بالسكوت الملايس)، وذلك بوجود تعامل سابق بين الطرفين واتصل الايجاب بهذا التعامل، أو إذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه إليه كالهبة التي يسكت الموهوب له عن ردها ويفهم من سكوته على انه قبول. (2)

ويتضح مما سبق ان الايجاب والقبول يمثلان التعبير عن الإرادة، ووسائل التعبير عن الإرادة كما سبق بيانه يمكن ان يكون صريحاً أو ضمناً، وموافقة المُعير على إبرام رهن المال المُعار تتمثل بدايةً بإيجاب من قبل المستعير يصح ان يكون الايجاب صريحاً أو ضمناً، سواء كان المال المُعار منقولاً أم عقاراً؛ لأنه يجب ان يقابل هذا الايجاب قبول من قبل المُعير، أما قبول المُعير

(1) الحكيم، عبد المجيد، والبكري، عبد الباقي، والبشير، محمد طه، مرجع سابق، ص 41-42.

(2) أنظر: المادة (2/95) من القانون المدني الأردني، المادة (2/81) من القانون المدني العراقي.

نميز بين إذا كان المال المراد رهنه من قبل المستعير عقار فيشترط ان يكون قبولاً صريحاً كتابياً يتمثل في التنازل عن العقار المُعار لصالح المرتهن؛ لأن المشرع يشترط التسجيل لانعقاد عقد الرهن،⁽¹⁾ اما إذا كان منقول فيصح التعبير عن القبول سواء كان تعبيراً صريحاً أم ضمناً، أو ما يستدل عليه في حالة السكوت عن إبداء الموافقة؛ لأنه لا يستلزم اتخاذ شكل معين، وإنما بأي وسيلة يستخلص منها بانصراف ارادة المُعير على قبول الرهن.

ثالثاً: موافقة المُعير

ان سلطة المستعير لرهن المال المُعار اما ان تكون مطلقة، أو مقيدة بناءً على موافقة المُعير، وبالرجوع إلى التشريعين الأردني والعراقي لم يرد نص خاص في عقد العارية يبين موافقة المُعير إذا كانت مطلقة أم مقيدة، لكن بما أن الرهن يعد نوعاً من أنواع انتفاع المستعير في العارية، فإن الأحكام الخاصة في موافقة المُعير على الإعارة يمكن تطبيقها على الرهن. وتتمثل موافقة المُعير المطلقة بعدم تحديد مكان أو زمان أو كيفية الانتفاع في العارية، إذ يمكن للمستعير الانتفاع بها على الوجه المعتاد، بشرط عدم مجاوزة الاستعمال المعروف⁽²⁾، اما الموافقة المقيدة هي التي يقيد بها المُعير المستعير الانتفاع في العارية، والقيود قد تكون زمانية أو مكانية أو موضوعية⁽³⁾، فالقيد الزماني هو ان يحدد المُعير للمستعير الانتفاع خلال اجل محدد ويجب على المستعير رد العارية عند حلول الاجل، والقيد المكاني هو ان يحدد الانتفاع في نطاق مكان معين، اما القيد موضوعي يتعلق في كيفية الانتفاع بأن يحدد الانتفاع على وجه معين، وإذا خالف المستعير تلك القيود فإنه يلزم بضمان العارية عند هلاكها، كما ان هذه القيود قد تجتمع معاً أو يجتمع اغلبها بحسب الاتفاق

(1) أنظر: المادة (1323) من القانون المدني الأردني، المادة (2/1286) من القانون المدني العراقي.

(2) أنظر: المادة (772) من القانون المدني الأردني، المادة (852) من القانون المدني العراقي.

(3) أنظر: المادة (2/772) من القانون المدني الأردني، المادة (851) من القانون المدني العراقي.

بين المُعير والمستعير بما يحقق مصلحة كل طرف. ⁽¹⁾ وتجدر الإشارة بأنه لا إلزام على المُعير في الموافقة على الرهن إذا كانت مطلقة أو مقيدة، بل سلطة جوازيه للمعير، كذلك ان القيود الواردة هي ليست على سبيل الحصر، وانما يمكن للمعير ان يرد بعضها أو يزيد عليها وفق ما تقتضي مصلحته وباتفاق الطرفين.

(1) حمبوظ، رأفت محمود (2018)، ضمان العارية في الفقه الاسلامي والقانون المدني الأردني، المجلة الأردنية في الدراسات الاسلامية، المجلد 14، العدد 4، ص 40.

الفصل الرابع

آثار رهن المال المُعار

بعد إبرام عقد الرهن مستوفياً لأركانه، سواء كان الرهن من قبل المُعير أو المستعير يترتب على ذلك العديد من الآثار في جانب الراهن والمرتهن، ومن أهم هذه الآثار ما يتعلق في إدارة المرهون من حيث حفظه والانفاق عليه، واستغلاله، وضمانه من الهلاك، بالإضافة إلى الحالات التي ينتهي بها عقد الرهن، ولإحاطة بذلك سوف نبحث هذه الآثار في إطار الفقه الإسلامي في ذلك في المبحث الأول، وفي إطار القانون الوضعي في المبحث الثاني.

المبحث الأول

آثار رهن المال المُعار في الفقه الإسلامي

يتفق الفقهاء في جوانب ويختلفون في جوانب أخرى في الآثار المترتبة على رهن المال المُعار ما بين الراهن والمرتهن، لذلك سوف نبحث هذه الآثار من خلال أربعة مطالب، نتناول في المطلب الأول حفظ المرهون والانفاق عليه، وفي المطلب الثاني استغلال المرهون، وفي المطلب الثالث ضمان المرهون، وفي المطلب الرابع انتهاء عقد الرهن.

المطلب الأول

حفظ المرهون والإنفاق عليه

لضمان سلامة المال المُعار المرهون من الهلاك أو لعدم تعيبيه ينبغي ان يتم حفظه والانفاق عليه لبقاء عينه واستمراره، فمن هو الطرف الملتزم بحفظ المرهون والانفاق عليه؟ ولبيان ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نبين في الفرع الأول حفظ المرهون، وفي الفرع الثاني الانفاق عليه.

الفرع الأول: حفظ المرهون

يتفق الفقهاء على ان حفظ المال المُعار المرهون يقع على عاتق المرتهن بما له من الحق في حبس المال المرهون حتى يستوفي كامل حقه، ومضى كان المال المرهون محبوساً في حوزته فإنه يستلزم التزامه بحفظه وصيانته إلى حين انتهاء الرهن ورده إلى الراهن، وتعد العين المرهونة بمنزلة الوديعة فيتعين على المرتهن حفظه بما يتم حفظ الوديعة إذ يجب على المرتهن ان يحفظ المال المرهون بما يحفظ به مال نفسه، فيحفظه بنفسه أو بمن هو أمينه كزوجته، وولده، وخادمه، وشريكه، ولا يجوز للمرتهن ان يحفظه عند أجنبي؛ لأن الراهن رضي بيده دون غيره، كما لا يجوز للمرتهن ان يسافر به إلا إذا كان الطريق آمناً واذن له الراهن. (1)

أما معيار التزام المرتهن في حفظ المال المرهون هو معيار شخصي يختلف من شخص إلى آخر فمنهم من يصل إلى درجة كبيرة من الحيطة والحذر ومنهم تكون درجة استعداده متوسطة ومنهم من لا يهتم لتعرض أمواله للتلف أو الضياع، لكن هنالك حد أدنى من العناية في الحفظ يجب ان يتوافر في الشخص حتى لا يعتبر مقصراً عرفاً، وبالنظر إلى المعيار الشخصي إلا انه ليس ما يمنع من اعتبار معيار الالتزام هو معيار موضوعي بالنظر إلى عناية الشخص المعتاد، والزام المرتهن ببذل تلك العناية على اعتبار ان ذلك يمثل الحد الأعلى لتلك العناية. (2)

(1) الصاوي، احمد (د. س). بلغة السالك لأقرب المسالك، ج 3، (د. ط)، القاهرة، دار المعارف، ص 304، ابن قدامه، موفق الدين، ج 4، مرجع سابق، ص 270، السرخسي، شمس الدين، ج 21، مرجع سابق، ص 156، المادة (722، 751) من مجلة الأحكام العدلية.

(2) ابو الخير، عبد السميع (1994). التزام المرتهن بحفظ الشيء المرهون واستثماره في الفقه الاسلامي والقانون المدني، (د. ط)، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 8-9-10.

الفرع الثاني: الانفاق على المرهون

اتفق الفقهاء على أن نفقة المال المُعار المرهون تكون على الراهن (المالك)؛ لأن الشارع جعل الغنم والغرم للراهن، وقال رسول الله ﷺ (لا يغلِق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غُرمه) ⁽¹⁾، ولكنهم اختلفوا في نوع النفقة الواجبة على الراهن، حيث قال الحنفية ⁽²⁾ توزع النفقة على الراهن والمرتهن، إذ تكون النفقة على الراهن لكل ما يحتاج إليه المرهون من نفقات لبقائه؛ لاعتباره مالاً للمرهون فيكون عليه طعام الحيوان وشرابه، وسقي الأشجار والأرض وإصلاحها، وكل ما يلزم لبقاء المرهون، وعلى المرتهن لما يستلزم لحفظ المرهون؛ لأن حبسه له لذلك يكون عليه الأجرة لحفظ المال المرهون، ولا يجوز ان يشترط في عقد الرهن باستحقاق المرتهن أجراً لقيامه بحفظ الرهن؛ لأنه واجباً عليه ولا أجر على واجب، أما نفقات رد المرهون عند ضياعه فتكون على المرتهن بقدر ضمانه بما يقابل الدين، وما زاد عن ذلك على الراهن.

وقال المالكية ⁽³⁾ والشافعية ⁽⁴⁾ والحنابلة ⁽⁵⁾ ان جميع نفقات الرهن تقع على عاتق الراهن لكل ما يستلزم سواء كان لبقاء عينه أو لحفظه؛ لأن المالك هو الراهن ونفقته عليه دون المرتهن.

أما إذا لم ينفق الراهن وكان المرهون بحاجة إلى نفقة، قال المالكية تقع النفقة على عاتق المرتهن وتكون النفقة ديناً في ذمة الراهن ويرجع عليه بجميع ما انفق وان زاد على قيمة الرهن، سواء كان الانفاق بإذن الراهن أم بغير اذنه، وفرق الشافعية بين إذا كان الراهن حاضراً وموسراً، وبين إذا كان غائباً أو معسراً، فقالوا يجبر القاضي الراهن على النفقة ان كان حاضراً وموسراً، أما

(1) رواه الشافعي والدارقطني عن أبي هريرة، نقلاً عن الشوكاني، نيل الأوطار، ج 5، ص 279.

(2) ابن عابدين، محمد امين، ج 6، مرجع سابق، ص 487.

(3) الدسوقي، شمس الدين، ج 3، مرجع سابق، ص 251، 252، 253.

(4) الشرييني، شمس الدين، ج 3، مرجع سابق، ص 72.

(5) البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن الاقناع، ج 3، مرجع سابق، ص 355.

إذا كان غائباً فإنه ينفق على الرهن من مال الراهن ان كان له مال، وإذا كان معسراً يأمر المرتهن بالإففاق على الرهن على ان يكون ديناً في ذمة الراهن وله ان يرجع على الراهن إذا كان الإففاق بإذن القاضي، وفرق الحنابلة في انفاق المرتهن مع قدرته وبين عدم قدرته على استئذان الراهن، فقالوا إذا انفق المرتهن على الرهن مع قدرته على استئذان الراهن فإنه لا يحق له الرجوع عليه بما انفق، اما إذا لم يستطيع استئذان الراهن لغيبته أو لسبب آخر يكون له حق الرجوع على الراهن بنفقة المثل، ولا يشترط بذلك استئذان القاضي.

المطلب الثاني

استغلال المرهون

يتمثل استغلال المال المُعار المرهون في الانتفاع به، إذ لا يجوز تعطيل المنفعة؛ لأن ذلك يمثل اهداراً للمال، واستغلال المرهون في الانتفاع به قد يكون من قبل الراهن أو المرتهن، لذلك لا بد من بيان مدى استغلال المرهون من قبل الراهن في الفرع الأول، ومن قبل المرتهن في الفرع الثاني.

الفرع الأول: استغلال المرهون من قبل الراهن

ذهب الحنفية (1) والحنابلة (2) إلى عدم جواز استغلال الراهن للمال المُعار المرهون في الانتفاع به إلا بأذن المرتهن؛ لأن حق الحبس ثابت للمرتهن على الدوام ويمنع استرداده، لذلك إذا انتفع الراهن بغير إذن المرتهن، كشرب لبن البقرة المرهونة، أو أكل ثمر الشجرة المرهونة، فيعد ضامناً لقيمة ما انتفع به؛ لأنه تعدى بفعله على حق المرتهن، وإذا استعاد المرهون واستعمله بغير

(1) ابن عابدين، محمد امين، ج 5، مرجع سابق، ص 342، الكاساني، ابو بكر، مرجع سابق، ص 146.

(2) ابن قدامه، موفق الدين، ج 4، مرجع سابق، ص 390 وما بعدها، البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع عن متن القناع، ج 3، مرجع سابق، ص 323.

إذن المرتهن، كأن يسكن الدار، أو يلبس الثوب المرهون، فإنه يرتفع ضمان المرتهن، ويعد الراهن غاصباً ويجبر على رد المرهون إلى المرتهن، وذهب المالكية⁽¹⁾ إلى أبعد من ذلك بعدم جواز انتفاع الراهن بالرهن، وقرروا أنه إذا أذن المرتهن للراهن الانتفاع فإن ذلك يُعد مبطلاً للرهن ولو لم ينتفع به؛ لأنه يعد تنازلاً عن حقه في الرهن، وحتى لا تتعطل منافع الرهن بالترك يستطيع الراهن ان ينيب المرتهن في الانتفاع بالرهن لحسابه، وإذا لم ينتفع المرتهن بالنيابة عن الراهن فإنه يضمن للراهن اجر المثل لعدم الانتفاع، وخلافاً لما سبق ذهب الشافعية⁽²⁾ إلى جواز انتفاع الراهن بالمرهون إذا لم يترتب على هذا الانتفاع نقص في المرهون، كالركوب، والسكن، واللبس؛ لأن منافع الرهن مالك للراهن، أما إذا كان يترتب عليه نقص في المرهون كالبناء في الارض المرهونة، فلا يجوز للراهن الانتفاع الا بإذن المرتهن، وللمرتهن الرجوع عن الاذن قبل تصرف الراهن.

الفرع الثاني: استغلال المرهون من قبل المرتهن

ذهب الحنفية⁽³⁾ إلى عدم جواز استغلال المرتهن للمال المُعار المرهون في الانتفاع به إلا بإذن الراهن؛ لأن له حق الحبس دون الانتفاع، وإذا اذن الراهن للمرتهن الانتفاع، ذهب بعضهم إلى أجازته ذلك مطلقاً سواء كان الدين بسبب قرض أم بغيره، وسواء كان الانتفاع مشروطاً أم غير مشروطاً في العقد، وذهب البعض الآخر إلى عدم اجازته مطلقاً؛ لأنه ربا والإذن لا يحل الربا، ومنهم من قال ان شرط الانتفاع في العقد حرام؛ لأنه ربا، اما إذا لم يشترط في العقد جاز ذلك؛

(1) الدسوقي، شمس الدين، ج 3، مرجع سابق، ص 241 وما بعدها.

(2) الشرييني، شمس الدين، مغني المحتاج، ج 2، مرجع سابق، ص 131.

(3) الزيلعي، فخر الدين (1896). تبين الحقائق، ج 6، ط 1، القاهرة، المطبعة الاميرية الكبرى، ص 67، الكاساني، ابو بكر، مرجع سابق، ص 146.

لأنه تبرع من الراهن إلى المرتهن. وذهب المالكية (1) والشافعية (2) أيضاً إلى عدم جواز انتفاع المرتهن بالمرهون إلا بإذن الراهن أو بموجب اشتراط المرتهن المنفعة في عقد بيع خلال مدة معينة؛ لأنه جمع بين البيع والاجارة، كأن يقول شخص لآخر: بعثك حصاني بشرط ان ترهنني بها دارك وان تكون منفعتها لي لمدة سنة، فبعضه بيع وبعضه الآخر أجرة مقابل الانتفاع، كما لا يجوز الانتفاع إذا كان الدين قرضاً سواء اشترط المرتهن ذلك أم لم يشترط؛ لأنه قرض جر نفعاً. أما الحنابلة (3) ففرقوا بين ما يحتاجه المرهون إلى نفقه (كالحيوان)، وما لا يحتاج إلى نفقة (كالدار)، ففي الحالة الأولى يجوز للمرتهن الانتفاع وإن لم يأذن الراهن، لكن بقدر نفقته، أما في الحالة الثانية لا يجوز للمرتهن الانتفاع إلا بإذن الراهن؛ لأن الرهن ومنافعه ملك للراهن، فيجوز الانتفاع بإذن الراهن في البيع ان كان ذلك بعوض أم بغير عوض، وإذا كان دين الرهن قرضاً يجوز الانتفاع به إذا كان بعوض، ولا يجوز الانتفاع به إذا كان بغير عوض؛ لأنه قرض جر منفعة.

المطلب الثالث

ضمان المرهون

اتفق الفقهاء على انه يقع على عاتق المرتهن ضمان المال المُعار المرهون في حالة الهلاك، ولكنهم اختلفوا في حكم الضمان إذا حصل الهلاك بتعد أو تقصير، أو دون تعد أو تقصير من

(1) القرطبي، محمد بن احمد، ج 2، مرجع سابق، ص 273، الدسوقي، شمس الدين، ج 3، مرجع سابق، ص 246.
(2) البجيرمي، سليمان (1995). حاشية البجيرمي على الخطيب، ج 3، (د. ط)، دمشق، دار الفكر للطباعة والنشر، ص 61، الشرييني، شمس الدين، ج 2، مرجع سابق، ص 121.
(3) ابن قدامه، موفق الدين، ج 4، مرجع سابق، ص 385، البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع، ج 3، مرجع سابق، ص 342.

جانِب المرتهن، إذ يرى الحنفية⁽¹⁾ ان المرتهن يعد ضامناً مطلقاً للمال المُعار المرهون عند هلاكه سواء كان الهلاك قد حصل بتعد أو تقصير من المرتهن أم دون تعد أو تقصير، واستدلوا بالسنة: أن رجلاً رهن فرساً عند آخر، فنفق الفرس في يد المرتهن، واختلفا وترافعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن (ذهب حفاك)⁽²⁾، فإذا كانت قيمة المرهون اقل من الدين يعد مضموناً بالقيمة ويسقط من الدين بقدرها وللمرتهن الرجوع بالزائد على الراهن، وإذا تساوى الدين وقيمة المرهون يعد المرتهن مستوفياً لدينه حكماً، اما إذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين يعد الزائد امانة في يد المرتهن لا يضمن قيمته إلا بالتعدي أو التقصير⁽³⁾. وذهب الشافعية والحنابلة⁽⁴⁾ إلى ان يد المرتهن على المرهون يد أمانة، إذ لا يضمن المرتهن هلاك المرهون إلا بالتعدي أو التقصير، واستدلوا على ذلك بالسنة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا يخلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غُرمه)، ويكون للراهن منافع الشيء وزوائده، وعليه هلاكه ونقصانه، وهذا يدل على ان يد المرتهن أمانة على المرهون ولا يضمن المرهون عند هلاكه.⁽⁵⁾ أما المالكية⁽⁶⁾ قالوا إن يد المرتهن على المرهون يد ضمانه يضمن المرتهن المرهون عند هلاكه إذا كان بحوزته، وكان المرهون مما يغاب عليه (ما يمكن إخفاؤه) كالحلّي والثياب؛ لأنه يتصور إخفاؤه من قبل المرتهن رغبةً فيه، ويد أمانة إذا كان المرهون مما لا يغاب عليه (لا يمكن إخفاؤه) كالعقار والحيوان، لا يضمن المرتهن المرهون عند هلاكه. ونؤيد ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة بأن المرهون امانة في يد المرتهن، إذ لا يضمن

(1) الكاساني، ابو بكر، مرجع سابق، ص 154، ابن عابدين، محمد امين، ج 5، مرجع سابق، ص 342.

(2) الزيلعي، جمال الدين (1938). نصب الرأية لأحاديث الهداية، ج 4، ط 1، القاهرة، دار المأمون، ص 321.

(3) الميداني، عبد الغني (د. ن). اللباب في شرح الكتاب، ج 2، ط 1، بيروت، المكتبة العلمية، ص 55.

(4) الشربيني، شمس الدين، مغني المحتاج، ج 2، مرجع سابق، ص 136-137، الانصاري، شمس الدين، ج 4، مرجع سابق، ص 273.

(5) الدرمداش، فرج زهران، مرجع سابق، ص 147.

(6) الخرشبي، محمد، ج 5، مرجع سابق، ص 256، القرطبي، محمد بن احمد، ج 2، مرجع سابق، ص 277.

المرتتهن هلاك المرهون إلا بالتعدي أو التقصير، وما يعزز ذلك في اعتبار المرهون بمنزلة الوديعة في يد المرتتهن في الحفاظ عليه،⁽¹⁾ وبالرجوع إلى أحكام الوديعة نجد ان المستودع يده امانة على الوديعة لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير.⁽²⁾

المطلب الرابع

انتهاء عقد الرهن

ينتهي عقد رهن المال المُعار بعدة طرق، منها ما يكون بالفسخ وذلك باتفاق الراهن والمرتتهن، او من جانب المرتتهن دون الراهن، أو بتسليم المرهون إلى الراهن، أو بالتصرف في المرهون من قبل الراهن أو المرتتهن، أو بالبيع جبراً على الراهن، أو بانعدام محل الرهن (المرهون) بسبب الهلاك، لذا سوف نبحت طرق انتهاء عقد الرهن بما تم ذكره وفق يلي:

أولاً: الفسخ

ينتهي عقد رهن المال المُعار عند الشافعية⁽³⁾ والمالكية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ بفسخ العقد بالاتفاق بين (الراهن والمرتتهن) صراحةً أو ضمناً، أو من جانب المرتتهن دون الراهن؛ لأن الحق له والرهن من جهته جائز غير لازم، وفي حالة فسخ العقد يجب على المرتتهن رد المرهون إلى الراهن، أما عند الحنفية⁽⁶⁾ سواء كان الفسخ بالاتفاق أو من جانب المرتتهن دون الراهن، فإن عقد الرهن لا ينتهي

(1) راجع الفرع الأول من المطلب الاول من هذا الفصل.

(2) أنظر: المادة (777) من مجلة الأحكام العدلية.

(3) الشافعي، محمد بن ادريس (2001). الأم، ج 3، ط 1، الاسكندرية، دار الوفاء، ص 145.

(4) القرافي، أحمد بن ادريس (1994). النخيرة، ج 8، ط 1، بيروت، دار الغرب الاسلامي، ص 95-96.

(5) المقدسي، شمس الدين، والمرادوي، علاء الدين (2003). الفروع ومعه تصحيح الفروع، ج 4، ط 1، الرياض، دار المؤيد، ص 172

(6) السرخسي، شمس الدين، ج 21، مرجع سابق، ص 166، الكاساني، ابو بكر، مرجع سابق، ص 256، المادة (718) من مجلة الأحكام العدلية.

بمجرد الفسخ، بل يشترط رد المرهون إلى الراهن على وجه الفسخ لا الإعارة أو الوديعة؛ لأن عقد الرهن لا يتم الا بالقبض، ولا ينتهي إلا بفسخ القبض، وفسخ القبض يكون برد المرهون إلى الراهن. كما ينتهي عقد رهن المال المُعار بالفسخ أيضاً في حالة تبادل المرهون؛ لأن تبادل المرهون عبارة عن فسخ عقد الرهن في المال المرهون واستبداله بمال آخر بموجب الاتفاق بين الراهن والمرتهن⁽¹⁾، وأجاز الشافعية⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾ والحنفية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ تبادل المرهون، إذ ينتهي به عقد الرهن، وذلك بخروج المرهون الأول عن الضمان بقبضه من قبل الراهن، وتسليمه المرهون الثاني إلى المرتهن، ولا يشترط في المبادلة المساواة في القيمة بين المرهون الأول والثاني، بل يصح ان يكون المرهون الثاني قيمته أكثر أو اقل من المرهون الأول.

ثانياً: تسليم المال المرهون

اتفق الفقهاء الحنفية⁽⁶⁾ والشافعية⁽⁷⁾ والمالكية⁽⁸⁾ والحنابلة⁽⁹⁾ على ان عقد الرهن ينتهي بتسليم المرهون إلى الراهن، وتسليم المرهون إما ان يكون بانقضاء عقد الرهن وذلك بسبب الفسخ كما سبق بيانه في الفسخ من جانب الراهن والمرتهن، أو من جانب المرتهن دون الراهن، أو بسبب

(1) أبو عقيل، توفيق إبراهيم، مرجع سابق، ص 209.

(2) الشافعي، محمد بن ادريس، مرجع سابق، ص 145.

(3) القرافي، أحمد بن ادريس، مرجع سابق، ص 140.

(4) السرخسي، شمس الدين، ج 21، مرجع سابق، ص 90-91، المادة (712) من مجلة الأحكام العدلية.

(5) المقدسي، شمس الدين، والمرادوي، علاء الدين، ج 4، مرجع سابق، ص 172.

(6) الكاساني، ابو بكر، مرجع سابق، ص 234-235.

(7) الشرييني، شمس الدين، ج 2، مرجع سابق، ص 137.

(8) القرافي، أحمد بن ادريس، مرجع سابق، ص 95-96.

(9) البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الارادات، ج 2، مرجع سابق، ص 236-237.

تبديل المرهون باتفاق الطرفين، وإما ان يكون بانتهاء الدين المرهون به وذلك بسبب وفاء الدين من قبل الراهن، أو إبراء المرتهن الراهن من الدين أو الهبة من قبل المرتهن إلى الراهن.

ثالثاً: التصرف في المال المرهون بعد التسليم

من التصرفات التي ترد على المرهون تتمثل في البيع أو الإعارة أو الاجارة، وهذه التصرفات قد تصدر من جانب الراهن أو المرتهن، إذ قال الحنفية⁽¹⁾ إذا تصرف الراهن في المرهون بالبيع دون اذن المرتهن، فإن تصرفه موقوف على إجازة المرتهن؛ لتعلق حق المرتهن به، فإن اجازته المرتهن يعد التصرف صحيح ونافذ، ويحل الثمن رهناً في حال عدم الوفاء بالدين من قبل الراهن، وإذا لم يجيز المرتهن البيع، يكون للمشتري الخيار اما ان يلجأ إلى القاضي لفسخ البيع، أو الانتظار إلى حين استخلاص الرهن، وكذلك الحال إذا تصرف الراهن بالإعارة أو الاجارة فإن تصرفه يعد موقوفاً على إجازة المرتهن، ولكن إذا أجاز المرتهن التصرف بالإعارة يعد تصرفه صحيح ونافذ ولا يبطل به عقد الرهن؛ لأن الإعارة عقد غير لازم وله استردادها، أما في حال الاجارة فإنها مبطلّة لعقد الرهن؛ لأنها تصرف لازم. أما إذا كان التصرف من قبل المرتهن دون اذن الراهن بالبيع أو الإعارة أو الاجارة، فيعد تصرفه موقوف أيضاً على إجازة الراهن؛ لأن له حق الحبس دون التصرف فيما لا يملك، فإن اجازته الراهن يعد صحيح ونافذ، وإن لم يجيزه يبطل التصرف.

وقال المالكية⁽²⁾ إذا تصرف الراهن بالمرهون بإذن المرتهن أم دون اذنه، يعد التصرف والرهن باطلاً؛ لاعتبار الاذن بالتصرف تنازلاً عن الرهن وان لم يتصرف به، أما إذا كان التصرف من قبل

(1) الكاساني، ابو بكر، مرجع سابق، ص 146، ابن عابدين، محمد امين، ج 5، مرجع سابق، ص 342-361، الزيلعي، فخر الدين، ج 6، مرجع سابق، ص 84.

(2) القرطبي، محمد بن احمد، ج 2، مرجع سابق، ص 274، الدسوقي، شمس الدين، ج 3، مرجع سابق، ص 242.

المرتتهن فإنه يعد موقوفاً على إجازة الراهن إذا كان بغير اذن، فإن اذن له يصح التصرف ويعد نافذاً، لكن يبطل الرهن إذا كان التصرف بيعاً أو اجارة أو اعارة يمتد إلى ما بعد حلول اجل الدين، أما إذا كان قبل حلول اجل الدين يصح التصرف ويعد نافذاً وله استرداده بعد انتهاء مدته.

وقال الشافعية⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾ ليس للراهن ان يتصرف في المال المرهون بالبيع أو الإعارة أو الاجارة؛ لأنه يؤدي إلى ابطال حق المرتتهن في الوثيقة، فإذا تصرف الراهن دون اذن المرتتهن يعد تصرفه باطلاً، وإذا اذن له المرتتهن يصح التصرف ويبطل الرهن، أما إذا تصرف المرتتهن في المرهون دون اذن الراهن يعد تصرفه باطلاً، وإذا اذن له الراهن يصح التصرف ويعد نافذاً، لكن يبطل الرهن إذا كان التصرف تمليكاً، أما إذا كان على سبيل الإعارة أو الاجارة يصح التصرف والرهن سواء كان ذلك التصرف للراهن أم للغير.

رابعاً: البيع الجبري

إذا حل أجل الدين وطالب المرتتهن الراهن بالوفاء ولم يستجيب الراهن لطلب المرتتهن بسبب إعساره، أو لغيبته، فعند الشافعية⁽³⁾ والمالكية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ يباع المرهون بأمر القاضي دون إجبار الراهن أو حبسه، اما عند الحنفية⁽⁶⁾ لا يمكن للقاضي ان يبيع المرهون من غير رضا الراهن، لكن له ان يحبس الراهن حتى يتم بيع المرهون من قبله، أما إذا كان للراهن مال آخر من جنس الدين فإنه يوقى الدين منه دون الحاجة إلى بيعه.

(1) الشرييني، شمس الدين، ج 2، مرجع سابق، ص 130 وما بعدها.

(2) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 3، مرجع سابق، ص 321 وما بعدها، ابن قدامه، موفق الدين، ج 4، مرجع سابق، ص 331.

(3) الشرييني، شمس الدين، ج 2، مرجع سابق، ص 134.

(4) الدسوقي، شمس الدين، ج 3، مرجع سابق، ص 251.

(5) البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج 3، مرجع سابق، ص 330.

(6) الزحيلي، وهبة (1984). تمتمة العقود الملكية وتوابعها، ط 1، دمشق، دار الفكر للطباعة، ص 276.

خامساً: هلاك المال المرهون

باتفاق الفقهاء ينتهي عقد الرهن بهلاك المرهون، عند الشافعية⁽¹⁾ والمالكية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ القائلين بأن المرهون امانة في يد المرتهن؛ لا يضمنها إلا بالتعدي أو التقصير، أو عند الحنفية⁽⁴⁾ القائلين بضمان المرتهن المرهون وان كان دون تعد أو تقصير؛ وذلك لانعدام محل العقد (المرهون).

(1) الشافعي، محمد بن ادريس، مرجع سابق، ص 159-167.

(2) القرافي، أحمد بن ادريس، مرجع سابق، ص 140.

(3) ابن قدامه، موفق الدين، ج 4، مرجع سابق، ص 242.

(4) السرخسي، شمس الدين، ج 21، مرجع سابق، ص 110.

المبحث الثاني آثار رهن المال المُعار في القانون الوضعي

سبق وان بينا آثار رهن المال المُعار في الفقه الإسلامي، لذلك يتحتم علينا ان نبين تلك الآثار في إطار القانون الوضعي، لذا نقسم هذا المبحث إلى اربعة مطالب نبين في المطلب الأول حفظ المرهون والانفاق عليه، وفي المطلب الثاني استغلال المرهون، وفي المطلب الثالث ضمان المرهون، وفي المطلب الرابع انتهاء عقد الرهن.

المطلب الأول حفظ المال المرهون والانفاق عليه

يُعد المال المُعار المرهون من الضمانات المقدمة من قبل الراهن إلى المرتهن للوفاء بالدين، ولا يمكن ان يؤدي المال المرهون دوره في الضمان إلا بموجب حفظه والانفاق عليه، ولأجل بيان ذلك، سوف نبحت حفظ المال المرهون والانفاق عليه، من قبل الراهن في الفرع الأول، ومن قبل المرتهن في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حفظ المال المرهون والانفاق عليه من قبل الراهن

نظراً لحيازة الراهن للمال المُعار المرهون في الرهن التأميني والرهن المجرد من الحيازة، فإنه يلتزم في الحفاظ على المال المرهون والانفاق عليه، إذ ان اساس هذا الالتزام في الرهن التأميني هو ما نصت عليه المادة (1337) من القانون المدني الأردني (يضمن الراهن العقار المرهون رهناً تأمينياً وهو مسؤولاً عن سلامته كاملاً حتى تاريخ وفاء الدين وللمرتهن ان يعترض على كل نقص في ضمانه وان يتخذ من الإجراءات ما يحفظ حقه على ان يرجع بالنفقات على الراهن) (1)،

(1) أنظر: المادة (1/1296) من القانون المدني العراقي.

فيلاحظ مما سبق يلتزم الراهن بضمان سلامة المرهون من كل تعرض يضر بحقوق المرتهن، وما يتعرض له المرهون قد يكون تعرض مادي أو تعرض قانوني، فالتعرض المادي من قبل الراهن يتمثل بأي عمل يكون من شأنه إنقاص ضمان المرتهن كما في حال قيام الراهن بهدم العقار المرهون، فإذا حدث ذلك يكون للمرتهن الرجوع على الراهن بضمان هذا التعرض (بإعادة البناء)، كما يجب على الراهن أيضاً دفع التعرض المادي الصادر من الغير، أما التعرض القانوني يتمثل بالتصرفات التي من شأنها تؤثر على حق المرتهن في الضمان، والتعرض القانوني قد يصدر من قبل الراهن أو من قبل الغير، إذ ان التعرض القانوني من قبل الراهن يكون في حالة إذا كان الراهن شريكاً على الشيوخ في ملكية العقار، ورهن الشركاء العقار، ثم اجريت القسمة واصبح العقار من نصيب الراهن، وتعرض الراهن للمرتهن بحجة صدور الرهن من غير مالكين بحكم الاثر الرجعي، فليس له ان يقوم بمثل هذا التعرض. أما التعرض القانوني من قبل الغير يتمثل بادعاء شخص من الغير بأن له حق قانوني سابق على الرهن، فيتحم على الراهن دفع هذا التعرض لضمان سلامة الرهن⁽¹⁾، وأكدت محكمة استئناف عمان بإحدى بقراراتها على التزام الراهن بالحفاظ على سلامة الرهن إذ قضت (... كما ان المقصود من محافظة الراهن على سلامه العقار المرهون تتمثل بأنه ليس للراهن نزع اجزاء من العقار لا تعد من الثمار وليس له تخريب العقار وليس له بشكل عام ان يقوم بان عمل من شأنه ان ينقص الضمان انقاصاً كبيراً كما انه على الراهن التدخل لدفع دعوى الغير التي تهدف إلى المساس بحق المرتهن كما لو ادعى الغير ملكية العقار المرهون...).⁽²⁾

(1) عبد، درع حماد، مرجع سابق، ص92-93-94.

(2) قرار محكمة استئناف عمان بالرقم/16678 المؤرخ في/25/6/2013، منشورات موقع قزارك.

وفي حال إذا وقعت اعمال أصبحت محل خطراً على المرهون، يحق للمرتهن ان يطلب من قاضي الامور المستعجلة إقامة حارس للمحافظة على المال المرهون⁽¹⁾، وبذلك نصت المادة (3/1338) من القانون المدني الأردني (فإذا وقعت اعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التعيب أو تجعله غير كافي للضمان كان للمرتهن ان يطلب من المحكمة وقف هذه الاعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر)⁽²⁾ ونؤيد الرأي القائل إلى ان حق المرتهن في تقديم طلب للمحكمة يقتصر على الاعمال الصادرة من الغير وليس الراهن؛ لأنها لو كانت صادرة من قبل الراهن يكون للمرتهن الرجوع عليه على أساس ضمان التعرض الشخصي.⁽³⁾

كما يلتزم الراهن الانفاق على المال المُعار المرهون وذلك لضمان سلامته بما يستلزم من نفقات لإصلاحه وصيانته وما يستحق عليه من تكاليف، وان اساس هذا الالتزام يجد سنده من خلال مفهوم المخالفة لنصوص المواد التي أوجبت على المرتهن القيام بها إذا كان حائزاً للمرهون على ان يرجع بها على الراهن⁽⁴⁾.

أما في الرهن المجرد من الحياة فإن الراهن يلتزم أيضاً بضمان سلامة المال المُعار المرهون من كل تعرض مادي أو قانوني كما سبق ذكره، ويستخلص هذا الالتزام من خلال نص المادة (28/أ) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة التي نصت على (لقاضي الأمور المستعجلة في المحكمة المختصة بناءً على طلب كل ذي مصلحة، إجراء الكشف المستعجل على الضمانة أينما وجدت وعلى ما يتعلق بها من دفاتر وسجلات أثناء نفاذ حق الضمان للتحقق من عدم

(1) البشير، محمد طه، وطه، غني حسون، مرجع سابق، ص 423.

(2) تقابلها المادة (2/1296) من القانون المدني العراقي.

(3) مبارك، سعيد عبد الكريم (1996). موجز أحكام القانون المدني الأردني (الحقوق العينية)، ط 1، إريد، مركز حماد للطباعة والتصوير، ص 250.

(4) أنظر: المادة (1404) من القانون المدني الأردني، المادة (1/1338) من القانون المدني العراقي.

التصرف في الضمانة أو إتلافها أو تغييرها)، كما يلتزم في الانفاق على المرهون لما يستلزم من نفقات صيانة وإصلاح في حال تعرض المرهون لأي تلف كلي أم جزئي خلال مدة تبليغه بالإشعار⁽¹⁾، ويستخلص هذا الالتزام من مفهوم المخالفة لنص المادة (28/ب/2) التي نصت على (إذا تبين نتيجة الكشف أن حائز الضمانة قد تصرف فيها أو اتلفها أو غيرها، فللمستدعي إشعار الحائز بأي مما يلي: 2. إصلاح الضمانة وصيانتها على نفقة الحائز خلال المدة المحددة في الإشعار). وتجدر الإشارة إلى أن الراهن لا يلتزم في حفظ المرهون بتحقيق نتيجة، وإنما يلتزم ببذل عناية الشخص المعتاد بما يتناسب مع طبيعة حفظ المال المرهون⁽²⁾.

الفرع الثاني: حفظ المال المرهون والانفاق عليه من قبل المرتهن

يلتزم المرتهن في الحفاظ على المال المُعار المرهون والانفاق عليه إذا كان الرهن حيازياً سواء كان محل الرهن عقار أم منقول؛ لأن الرهن الحيازي يشترط به حيازة المرتهن للمرهون، وإن أساس التزام المرتهن في الحفاظ على المال المرهون هو نص المادة (1391) من القانون المدني الأردني (على المرتهن أن يحفظ المرهون حيازياً بنفسه أو بأمينه وإن يعنى به عناية الرجل المعتاد...) والمادة (1/1338) من القانون المدني العراقي (على المرتهن أن يبذل في حفظ المرهون رهنًا حيازياً وصيانتته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد...)، إذ يجب على المرتهن أن يتخذ الإجراءات اللازمة في الحفاظ على المال المرهون من الناحية المادية والقانونية، فمن الناحية المادية إذا كان المرهون عقاراً كبناءً آيل للسقوط ألتزم بترميمه، وإذا كان حيواناً ألتزم بتقديم الطعام

(1) امحمد، فتحية، مرجع سابق، ص 78.

(2) أنظر: المادة (8) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

والشراب ومعالجته عند المرض، أما من الناحية القانونية إذا كانت ملكية الراهن مهددة بالزوال بسبب التقادم يلتزم المرتهن ان يتخذ الإجراءات اللازمة لقطع مدة التقادم⁽¹⁾.

وأن طبيعة التزام المرتهن في الحفاظ على المال المُعار المرهون هو التزام بوسيلة وذلك ببذل عناية الشخص المعتاد،⁽²⁾ إذ لا يتطلب من المرتهن ان يزيد في المحافظة على المال المرهون أكثر من عناية الشخص المعتاد، وان كان ذلك من طبيعة المرتهن في الحفاظ على شؤونه الخاصة، أما إذا كان المرتهن كثير الإهمال فإنه يتطلب ان يتخذ من العناية ما يقوم به الشخص المعتاد؛ لأن الشخص المعتاد يمثل المعيار الذي ينبغي ان يتخذه المرتهن للحفاظ على المال المرهون.⁽³⁾

كما يلتزم المرتهن في الانفاق على المال المُعار المرهون بما يتطلب من نفقات لإصلاح وما يستحق عليه من تكاليف، بموجب ما نصت عليه المادة (1404) من القانون المدني الأردني (يؤدي الدائن المرتهن النفقات اللازمة لإصلاح المرهون وصيانته وما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف على ان يحسم ذلك من غلة العقار المرهون أو من ثمنه عند بيعه وفقاً لمرتبته دينه)، كما يلتزم المرتهن أيضاً في القيام بهذه النفقات بموجب ما قضت به المادة (1/1338) من القانون المدني العراقي (... وان يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه وان يدفع ما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف على ان يرجع بذلك على الراهن...)، إذ يلتزم المرتهن بدفع ما يستحق على المرهون من

(1) حسين، محمد عبد الظاهر (2002). التأمينات العينية والشخصية، ج 1، (د. ط)، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 216.

(2) يقصد بالشخص المعتاد: شخص متوسط الصفات، ليس شديد اليقظة وليس بالمهمل البليد، يتجرد من ظروفه الشخصية ويفترض إحاطته بنفس ظروف الملتزم. الحكيم، عبد المجيد، والبكري، عب الباقي، والبشير، محمد طه، مرجع سابق، ص 216.

(3) السنهوري، عبد الرزاق (د. ن). الوسيط في شرح القانون المدني-التأمينات الشخصية والعينية، ج 10، (د. ط)، بيروت، دار احياء التراث العربي، ص 810.

ضرائب وتكاليف؛ لأنه قد يترتب على عدم دفعها بيع المرهون مما يؤدي إلى فقدان الراهن المرهون، وما انفق على المرهون من قبل المرتهن يعد ديناً له على الراهن مضموناً بالرهن، وله ان يستوفيه من غلة المرهون أو من الثمن عند عدم كفايته. (1)

ونلاحظ مما سبق ان المشرع الأردني ضمّن التزام المرتهن في الانفاق ورجوعه على الراهن بما أنفقه، فقط عندما يكون محل الرهن عقاراً، في حين ان المشرع العراقي وبإطلاق النص الزم المرتهن بالإنفاق على المال المرهون سواء كان محل الرهن عقاراً أم منقول، ويرى جانباً من الفقه أن التزام المرتهن بالإنفاق على المرهون وتعويضه من قبل الرهن بما أنفقه لا يقتصر على العقار، بل يشمل كل صور الرهن؛ لأن محل الرهن بين يدي المرتهن وهو المسؤول عن سلامته ويتطلب منه الانفاق للحفاظ عليه. (2)

المطلب الثاني

استغلال المرهون

يتم استغلال المال المُعار المرهون عن طريق الانتفاع به والحصول على غلته، سواء كان من قبل الراهن باعتبار ذلك حقاً من حقوقه أو من قبل المرتهن بموافقة الراهن، لكن تختلف الأحكام الخاصة في استغلال المرهون باختلاف محل الرهن بين الراهن والمرتهن، لذا سوف نبحث استغلال المرهون من قبل الراهن في الفرع الأول، ومن قبل المرتهن في الفرع الثاني.

الفرع الأول: استغلال المرهون من قبل الراهن

يستطيع الراهن ممارسة سلطته في استغلال المال المُعار المرهون بنفسه إذا كان الرهن تأمينياً؛ إذ يبقى الراهن محتفظاً بحيازة المرهون، فيستطيع الانتفاع به والحصول على غلته، وبذلك

(1) حيدر، شاکر ناصر (1953). الحقوق العينية العقارية، ج 2، ط 1، بغداد، مطبعة المعارف، ص 220.

(2) الشراوي، جميل (1998). دروس التأمينات الشخصية والعينية، ط 1، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 348.

نصت المادة (1336) من القانون المدني الأردني (1-للاهن رهناً تأمينياً حق ادارة عقاره المرهون والحصول على غلته حتى تاريخ نزع ملكيته جبراً عند عدم وفاء الدين. 2-وتلحق غلته بالعقار المرهون من تاريخ نزع الملكية)، وبذات الاتجاه ذهب المشرّع العراقي (1)، يتضح من خلال ما تقدم ان الراهن ينفرد في تحديد اوجه الاستغلال في المرهون وفق ما يراه مناسباً، وذلك من خلال الانتفاع به كالانتفاع بسكن الدار المرهون بنفسه مع افراد عائلته، أو من خلال الحصول على غلته وثماره فإذا كان المرهون أرضاً زرعها، وإذا كان داراً أجرها، وفرق المشرّع بما يخص الاجارة بين إذا كانت الاجارة منجزة أو إذا كانت مضافة من حيث نفاذها بحق المرتهن (2)، ويتقيد الراهن في ممارسة هذه السلطة بعدم الاضرار بالمرتهن؛ لأنه يؤدي إلى اضعاف الضمان الممنوح له إذا كان من شأنه انقاص قيمة العقار المرهون، كأن يكون المرهون داراً واستعمله الراهن مخزناً، فإذا ترتب على ذلك انقاص لقيمة المرهون جاز للمرتهن الاعتراض على وقف هذه الأعمال أو وضع المرهون بيد حارس قضائي. (3)

أما إذا كان الرهن مجرداً من الحيابة بموجب قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة لم يرد نص يبين حق الراهن في استغلال المال المُعار المرهون، لكن بما ان حيابة المرهون بيد الراهن فإنه يستطيع استغلال المرهون في الانتفاع به دون الحصول على غلته أو عوائده؛ لأن المشرّع اعتبر عوائد المرهون من حقوق المرتهن، وسوف نبحت هذا الحق من خلال الفرع الثاني من هذا المطلب.

(1) أنظر: المادة (2/1295) من القانون المدني العراقي.

(2) أنظر: المادة (1344) من القانون المدني الأردني نصت على (1-الاجارة المنجزة الصادرة من الراهن لا تنفذ في حق المرتهن الا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل الرهن. 2-الاجارة المضافة التي تبدأ بعد انتهاء الاجارة المنجزة فلا تنفذ في حق المرتهن مطلقاً إلا إذا سجلت في عقد الرهن)، تقابلها المادة (1303) من القانون المدني العراقي.

(3) عبد، درع حماد (2019). الحقوق العينية التبعية، (د. ط)، بيروت، دار السنهوري، ص 85-86.

بناءً على ما سبق يستطيع الراهن استخدام حقه في استغلال المال المُعار المرهون من خلال الانتفاع به والحصول على عوائده نظراً لبقاء المرهون تحت حيازته إذا كان الرهن تأمينياً، وإذا كان الرهن حيازياً يقتصر حق الراهن في الحصول على عوائد المرهون دون الانتفاع به؛ نظراً لانتقال الحيازة إلى المرتهن، أما إذا كان الرهن مجرداً من الحيازة يبقى الراهن محتفظاً في الحيازة ويتمكن من استغلال المال المُعار المرهون في الانتفاع به.

ونرى إذا كان محل الرهن منقولاً فإن الرهن المجرّد من الحيازة يحقق مصلحة الراهن في الانتفاع بالمال المُعار المرهون والحصول على مقابل الرهن، وكذلك في المحافظة على المرهون من الهلاك خاصةً إذا كان الراهن هو المستعير؛ لأنه ملزم برد العارية بانتهاء الرهن وبالتالي يكون أكثر حرصاً في المحافظة على المرهون، أما إذا كان الراهن هو المُعير فإن ذلك يحقق مصلحة المستعير أيضاً في الانتفاع في المرهون باعتباره حائزاً للمرهون.

الفرع الثاني: استغلال المرهون من قبل المرتهن

إذا كان الرهن حيازياً فإن حكم استغلال المال المُعار المرهون في الانتفاع به من قبل المرتهن يختلف بين التشريعين الأردني والعراقي، إذ بموجب التشريع الأردني لا يستطيع المرتهن الانتفاع في المال المرهون سواء كان عقاراً أم منقولاً إلا بإذن الراهن، فإن اذن له الراهن جاز له الانتفاع بنفسه دون غيره، ولا يترتب على هذا الانتفاع سقوط أي جزء من الدين المضمون، ولم يلزم المشرع المرتهن في استغلال المال المرهون وإنما أجاز له ان يستغل المرهون استغلالاً كاملاً بإذن الراهن ويحسم ما يحصل عليه من الغلة أولاً من النفقات التي أداها عن الراهن، ومن أصل الدين ثانياً⁽¹⁾، هذا ويلاحظ ان المشرع الأردني أجاز للمرتهن استغلال المرهون في الانتفاع به دون مقابل، أما إذا

(1) أنظر: المادة (1393) من القانون المدني الأردني.

كان استغلالاً كاملاً في الانتفاع به والحصول على غلته فإن ذلك يحسم من اصل الدين، إذ يمكن للمرتهن وبإذن الراهن ان يؤجر المرهون للغير، والغلة التي يحصل عليها يستوفي منها ما انفقته على المرهون بالنيابة عن الراهن، وما له في ذمة الراهن من دين (1)، أما في التشريع العراقي لا يجوز للمرتهن الانتفاع في المرهون دون مقابل، وان ما حصل عليه المرتهن من صافي الربح وما استفادة من استعماله يخصم من الدين (2)، ويعد هذا الحكم من النظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه؛ لأن فيه ربا يؤدي إلى حصول المرتهن على فائدة ربوية يحرمها القانون (3)، وبذلك قضت محكمة التمييز العراقية (ليس للمرتهن ان ينتفع بالمرهون رهناً حيازياً دون مقابل وما حصل عليه من صافي ربحه وما استفادة من استعماله يخصم من الدين الموثق بالرهن) (4)، وتجدر الإشارة ان المشرع العراقي لم ينص على الاستغلال الكامل للمال المرهون، لكن أوجب على المرتهن ادارة المرهون واستغلاله، وليس له أن يغير من طريقة استغلاله إلا برضا الراهن، كما يجب ان يتم استغلاله بطريقة تتفق مع الغرض الذي أعد له (5)، وعليه إذا كان المرهون داراً معد للسكن، ليس له ان يستعملها أو يؤجرها لغرض آخر (6). ويرى جانب من الفقه بأن المرتهن يلتزم باستغلال المرهون كاملاً فإذا كانت أرضاً زرعها، وإذا كان داراً سكنه أو أجره إلا إذا أعفي من ذلك بموجب الاتفاق بينه وبين الراهن، (7) ونؤيد ما ذهب إليه المشرع العراقي بالزام المرتهن في ادارة

(1) العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 317.

(2) أنظر: المادة (1340) من القانون المدني العراقي.

(3) مرسى، محمد كامل (2005). التأمينات الشخصية والعينية، ط 1، الاسكندرية، منشأة المعارف، ص 326.

(4) قرار محكمة التمييز العراقية/ الهيئة العامة، بالرقم/30 المؤرخ في 1981/1/31.

(5) أنظر: المادة (1/1339) من القانون المدني العراقي.

(6) حيدر، شاکر ناصر، مرجع سابق، ص 212.

(7) البشير، محمد طه، وطه، غني حسون، مرجع سابق، ص 531.

المرهون واستغلاله حتى لا يضر الراهن جراء حرمانه من استغلال المرهون والحصول على غلته التي كان يجنيها لو بقي المرهون في حيازته.

واختلف الفقه في بيان مركز المرتهن في استغلال المال المُعار المرهون بصفته أصيلاً عن نفسه أو نائباً عن الراهن، إذ ذهب رأي إلى ان المرتهن يعد نائباً عن الراهن في استغلال المرهون؛ لأن استغلال المرهون من حقوق الراهن ولا يستتبع التخلي عنه بحيازة المرتهن للمرهون، كما ان الزام المرتهن في استغلال المرهون ما هو إلا بسبب تعذر الراهن من استغلال المرهون بنفسه، لذلك ما يتعين معه القول ان المرتهن يستغل المرهون بوصفه نائباً عن الراهن (1)، وذهب رأي آخر ان المرتهن يعد أصيلاً عن نفسه في استغلال المرهون؛ لأنه يستمد حقه من عقد الرهن ذاته، كما ان قيام الراهن بتسليم محل الرهن إلى المرتهن يعد تنازلاً عن سلطته في استغلال المرهون، مما يمكن القول ان استغلال المرهون من قبل المرتهن يعد أصيلاً عن نفسه باعتباره حائزاً قانونياً (2)، في حين ذهب رأي ثالث قائل بأن عمل المرتهن في استغلال المرهون لا يعدو أن يكون مجرد حق في ادارة المرهون ينشئه القانون رعايةً لمصلحة المرتهن الحائز والراهن في ذات الوقت، وما يعزز ذلك بنفاذ الايجار الصادر من المرتهن إلى الراهن (3)، ومن جانبنا نؤيد هذا الرأي؛ لأنه هو الأقرب إلى الواقع العملي.

وإلى جانب الرهن الحيازي بما اجازه المشرع للمرتهن في استغلال المال المُعار المرهون بإذن الراهن، فإن المشرع في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة في الرهن المجرد من الحيازة أعطى

(1) أمام، محمد علي، مرجع سابق، ص 527.

(2) عبد الباقي، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 289.

(3) الشرقاوي، جميل، مرجع سابق، ص 359.

للمرتهن الحق في وضع يده على العوائد⁽¹⁾ المتأتية من المال المرهون وله حق تتبعها تحت أي يد تكون، ولكن قيد هذا الحق خلال مدة محده، وبهذا نصت المادة (18/أ) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة (يستمر حق الضمان النافذ في مواجهة الغير على العوائد بشكل تلقائي لمدة خمسة عشر يوماً من قبض الضامن لها ما لم يتم الاتفاق على استثنائها بموجب عقد الضمان).

المطلب الثالث

ضمان المرهون

يترتب على إبرام رهن المال المُعار التزامات متقابلة في جانب الراهن والمرتهن، إذ يلتزم الراهن بضمان المرهون حتى وفاء الدين، ويلتزم المرتهن أيضاً بضمان المال المُعار المرهون إلى حين إعادته إلى الراهن، وليبيان أحكام ضمان المرهون، سوف نبحث ضمان المرهون من قبل الراهن في الفرع الأول، ومن قبل المرتهن في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ضمان المرهون من قبل الراهن

بموجب القانون المدني لا يختلف حكم ضمان المال المُعار المرهون من جانب الراهن فيما إذا كان المال المرهون عقاراً أم منقول، إذ أحال المشرعين الأردني والعراقي في حكم ضمان المرهون من قبل الراهن في الرهن الحيازي إلى أحكام الرهن التأميني،⁽²⁾ لذا سنقتصر على بيان أحكام الرهن التأميني الخاصة في ضمان المرهون من قبل الراهن.

(1) عرفت المادة 2 من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة (العوائد) بأنها: البديل العيني أو النقدي المتحصل من التصرف بالضمانة أو الانتفاع بها أو استبدال غيرها بما في ذلك منافعها أو نتائجها ويشمل ذلك التعويض عن نقص قيمتها أو تلفها أو أي تعويض آخر ولا يشمل ذلك حسيلة التنفيذ عليها بموجب أحكام هذا القانون.

(2) أنظر: المواد (1389، 1390) من القانون المدني الأردني، المادة (1336) من القانون المدني العراقي.

يترتب على هلاك المرهون أحكام خاصة ومن هذه الأحكام ما نصت عليه المادة (1338) من القانون المدني الأردني (1- إذا هلك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيب بخطأ من الراهن كان للمرتهن ان يطلب وفاء دينه فوراً أو تقديم ضمان كاف لدينه. 2- فإذا كان الهلاك أو التعيب بسبب لا يد للراهن فيه كان له الخيار بين ان يقدم ضماناً كافياً للدين أو وفائه قبل حلول الأجل ...)، كما نصت المادة (1339) من ذات القانون (ينتقل الرهن عند هلاك العقار المرهون رهناً تأمينياً أو تعيبه إلى المال الذي يحل محله والمرتهن ان يستوفي حقه منه وفقاً لمرتبته).⁽¹⁾، يتضح من هذه النصوص ان المشرّع ميز بين الهلاك الحاصل بسبب الراهن أو بسبب أجنبي، فإذا كان الهلاك بسبب الراهن يكون الخيار للمرتهن بين استيفاء الدين حالاً ويسقط بذلك الاجل، أو يقتضى تأميناً كافياً يحل محل العقار، أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي لا يد للراهن فيه (فعل الغير)، يكون الخيار للراهن إما وفاء الدين حالاً أو تقديم تأميناً كافياً⁽²⁾، ومن الملاحظ أن المشرّع وإن كان لم يعفي الراهن من الضمان إطلاقاً، إلا أنه خفف من مسؤوليته في حالة الهلاك بسبب أجنبي.

وتطبيقاً لنظرية الحل العيني ينتقل حق المرتهن عند هلاك المال المعار المرهون أو تعيبه بسبب الراهن إلى المال الذي حل محله، كأن يكون العقار مؤمناً عليه وتدفع شركة التامين قيمة العقار ويحل محل العقار الهالك، ويكون للمرتهن الخيار بين استيفاء ما دفعته شركة التامين أو استيفاء حقه حالاً، وكذلك الأمر بالنسبة للراهن إذا كان الهلاك بسبب أجنبي إما ان يقدم تأميناً كافياً أو يوفي الدين حالاً⁽³⁾، وأكدت محكمة استئناف عمان ذلك بقرارها حيث قضت (... وفي ذلك نجد أنه وبالرجوع إلى ملف الدعوى التنفيذية فانه قد تم طرح رهن مركبه منظم لدى دائرة

(1) أنظر: كذلك المواد (1297، 1298) من القانون المدني العراقي.

(2) تتاعو، سمير، مرجع سابق، ص 120، 121.

(3) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 395، رجب، بيان يوسف (2010). دور الحيازة في الرهن الحيازي، ط 1، عمان، دار الثقافة، ص 498.

ترخيص السواقين والمركبات للتنفيذ وأثناء إجراءات التنفيذ تبين ان المركبة رقم 38-44306 موضوع سند الرهن لم يتم ترخيصها منذ عام 2012 حيث انتهى ترخيص المركبة بتاريخ 2012/9/12. وحيث يستفاد من أحكام المادة 1338 من القانون المدني انه إذا هلك العقار المرهون رهنا تأمينياً أو تعيب بخطأ الراهن كان للمرتهن ان يطلب وفاء دينه فوراً أو تقديم ضمان كاف لدينه. كما ان المادة 1334 من القانون المدني قد نصت على ان تسري أحكام الرهن التأميني على المنقول الذي تقتضي قوانينه الخاصة تسجيل كالسيارة والسفينة. وعليه وحيث يتبين ان المركبة موضوع الرهن قد انتهى ترخيصها بتاريخ 2012/9/12 وانه لم يتبين انه جرى تجديد الترخيص بعد ذلك مما يشكل عيباً في المال المرهون وحيث انه يتوجب على مالك المركبة ان يبادر بإجراءات ترخيص المركبة فان هذا العيب بفعله، ويكون للمرتهن المطالبة بالوفاء بدينه فوراً أو تقديم ضمان كافٍ).⁽¹⁾ وتجدر الإشارة إذا كان المال الذي حل محل العقار المرهون منقولاً غير خاضع لإجراءات التسجيل فإن الرهن يسري عليه أحكام الرهن الحيازي.⁽²⁾

أما بموجب قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة إذا قصر الراهن في المحافظة على سلامة المال المرهون فإنه يتحمل النتائج المترتبة عن إخلاله بهذا الالتزام، ومن هذه النتائج هو ما نصت عليه المادة (28/ب) (إذا تبين نتيجة الكشف ان حائز الضمانة قد تصرف فيها أو أتلّفها أو غيرها فللمستدعي اشعار الحائز بأي مما يلي: 1- اعتبار اجل الدين حالاً إذا كان الحائز غير المضمون له. 2- اصلاح الضمانة وصيانتها على نفقة الحائز خلال المدة المحددة في الإشعار. 3- تقديم ضمانات بديلة أو إضافية إذا كان الحائز غير المضمون له...).

(1) قرار محكمة استئناف عمان بالرقم/20460 المؤرخ في/2016/5/16.

(2) العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 274.

ويتضح من خلال هذا النص إذا هلك المال المُعار المرهون هلاكاً كلياً أو جزئياً أو نقص من قيمته يسقط حق الرهن في الاجل الممنوح له للوفاء بالدين، نتيجة اهماله في المحافظة على المرهون، ويكون للمرتهن الحق إما ان يطالب الرهن في الوفاء حالاً، أو قيامه بإصلاح المرهون والرجوع بالنفقات على الرهن، أو يطالب الرهن بتقديم ضمانات إضافية أو بديلة تضمن له الوفاء بالدين، هذا ويلاحظ ان المشرّع لم يفرق بين الهلاك الحاصل بفعل الرهن أو بسبب أجنبي، وإنما اقتصر على ضمان الرهن هلاك المرهون إذا كان بسببه، ونرى إذا كان هلاك المرهون بسبب لا يد للراهن فيه (بسبب اجنبي) فإنه لا يمنع من تطبيق أحكام المادة (1338) من القانون المدني الاردني التي سبق ذكرها؛ نظراً لعدم وجود نص في قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

وبخصوص الضمان ما بين المُعير والمستعير عند هلاك المرهون أو تعيبيه، فإن المستعير لا يضمن للمعير هلاك لمرهون أو تعيبيه، إذا كان الرهن بموافقة المُعير ؛ لأن يد المستعير تعد يد أمانة على المرهون⁽¹⁾، أما إذا كان الرهن دون إذن المُعير وهلك المرهون، يلزم المستعير بضمان المُعير؛ لأنه تصرف في ملك الغير ودون اذنه، إذ يعد ضامناً للمرهون، ويتحمل تبعه الهلاك، وبذلك نصت المادة (2/855) من القانون المدني العراقي (... وان رهنها بلا اذن المُعير وهلكت في يد المرتهن وضمن المُعير المستعير يتم الرهن فيما بين المستعير الراهن وبين المرتهن)⁽²⁾.

الفرع الثاني: ضمان المرهون من قبل المرتهن

ان اساس التزام المرتهن في ضمان المال المُعار المرهون عند هلاكه هو ما نصت عليه المادة (1391) من القانون المدني الأردني (... وهو مسؤول عن هلاكه أو تعيبيه مالم يثبت ان

(1) أنظر: المادة (764) من القانون المدني الأردني، المادة (857) من القانون المدني العراقي.

(2) ولم يرد نص مماثل في القانون المدني الأردني، لكن يستدل على ذلك من مفهوم المخالفة لنص المادة (764) من القانون المدني الأردني.

ذلك يرجع إلى سبب لا يد له فيه، وعلى ان تراعى أحكام المادتين 940، 1396 من هذا القانون)⁽¹⁾، وكذلك نصت المادة (1/1338) من القانون المدني العراقي (... وهو مسؤول عن هلاكه كلاً أو بعضاً مالم يثبت ان ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه...)، وبالنظر لما أشار إليه المشرع الأردني في مراعاة المواد (940، 1396)، ولبيان مسؤولية المرتهن عن هلاك المرهون فقد نصت المادة (1396) (1- إذا هلك المرهون في يد المرتهن ضمن قيمته يوم القبض. 2- فإذا كانت قيمته مساوية لقيمة ضمانه سقط الدين سواء أكان الهلاك بتعدي المرتهن أم لا. 3- وإذا كانت قيمته أكثر من الدين سقط الدين عن الراهن وضمن المرتهن الباقي ان كان الهلاك بتعديه أو تقصيره في حفظه. 4- وإذا كانت قيمته اقل من الدين سقط من الدين بقدره ويرجع الدائن بما بقي له على الراهن.)، ومن الملاحظ على ذلك أن المشرع تشدد في مسؤولية المرتهن، وذلك بضمانه الهلاك حتى لو كان بسبب أجنبي، وذهب رأي قائل ان المشرع وضع المرتهن بمركز شبيه بمركز المشتري في تحمل تبعه هلاك المبيع بمجرد تسلمه، ولا يصح ذلك؛ لأن المشتري بوصفه مالك يتحمل تبعه هلاك ملكه، في حين ان المرتهن يده أمانة على المرهون بوصفه نائباً عن الراهن بموجب عقد الرهن. أما في التشريع العراقي لم يرد نص خاص يبين ما يضمنه المرتهن بسبب هلاك المال المُعار المرهون، لذلك لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في المسؤولية العقدية حيث نصت المادة (168) من القانون المدني العراقي (إذا استحال على الملتزم بالعقد ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه مالم يثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم إذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه)، إذ ان اخلال المرتهن في تنفيذ التزامه في

(1) نصت المادة (940) من القانون المدني الأردني (1- إذا كان الشيء المؤمن عليه مثلاً برهن أو تأمين أو غير ذلك من الوثائق العينية انتقلت هذه الحقوق إلى الضمان المستحق للمؤمن له بمقتضى عقد التأمين. 2- فإذا سجلت هذه الحقوق أو بلغت إلى المؤمن ولو بكتاب مضمون فلا يجوز له ان يدفع ما في ذمته للمؤمن له الا برضاء اولئك الدائنين).

حفظ المرهون من الهلاك يترتب عليه الحكم بالتعويض، ما لم يثبت ان الهلاك حصل بسبب أجنبي.

وتجدر الإشارة إلى ان المرتهن تتحقق مسؤوليته أيضاً إذا كان المال المُعار المرهون مهدداً بالهلاك أو نقص في القيمة، ولم يبادر بإعلان الرهن، وفي حال أعلن الرهن، ولكن لم يستجيب ولم يقدم تأميناً آخر، جاز للمرتهن ان يطلب المحكمة بيع المرهون وينتقل حينئذ حق المرتهن على الثمن، (1) إذ ان المرتهن يمارس حقه في طلب بيع المرهون قبل حلول الأجل نتيجة تعرض المرهون للهلاك أو تعييبه، ويكون للقاضي سلطة تقديرية في الموافقة على البيع أم لا (2)، كما أن الغاية من هذا الإعلان وذلك حتى يكون الرهن على بصيرة من امره وملماً بحالة الشيء (3).

أما إذا كان الرهن مجرداً من الحياة واستبدل المرتهن الإشهار بالحياة بموجب ما أجاز له المشرّع (4) واخل بالتزامه في الحفاظ على المال المرهون مما أدى إلى هلاك المرهون، يثار التساؤل حول ضمان المرتهن، هل تتحقق مسؤوليته ويعد ضماناً لهلاك المرهون؟ وبالرجوع إلى قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة لم يرد نص يبين مسؤولية المرتهن، وإنما اقتصر المشرّع على بيان مسؤولية الحائز غير المرتهن، ونرى بأنه لا يمنع من تطبيق أحكام ضمان المرهون الواردة في القانون المدني التي سبق ذكرها، في حال أخل المرتهن بالتزامه في المحافظة على سلامة المال المرهون.

(1) أنظر: المادة (1406) من القانون المدني الأردني، المادة (2/1338) من القانون المدني العراقي.

(2) جمعه، مالك بهجت (2017). التنظيم القانوني للرهن الحيازي في فلسطين، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، ص 74.

(3) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 812.

(4) أنظر: المادة (12) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

المطلب الرابع انتهاء عقد الرهن

ينقضي عقد رهن المال المُعار إما بصفة أصلية، أو بصفة تبعية تبعاً لانقضاء الدين؛ لأن الرهن تابع للدين فيزول بزواله ويدوم بدوامه، لذلك سوف نبحث حالات انتهاء عقد الرهن من خلال فرعين نبين في الفرع الأول انتهاء عقد الرهن بصفة أصلية، وفي الفرع الثاني انتهاء عقد الرهن بصفة تبعية.

بدايةً وقبل الخوض في دراسة هذه الحالات، لا بد من الإشارة إلى عدم اختلاف الحالات التي ينتهي بها الرهن التأميني عن الرهن الحيازي، باستثناء التقادم في الرهن الحيازي إذ لا يتصور انتهاء الدين بالتقادم؛ لأن بقاء المرهون في يد المرتهن يعد إقراراً بالدين، فيمنع سقوط الرهن تبعاً لعدم سقوط الدين.⁽¹⁾

الفرع الأول: انتهاء عقد الرهن بصفة أصلية

من الحالات التي ينتهي بها عقد الرهن بصفة أصلية ما يلي:

أولاً: بيع المرهون

ينقضي عقد الرهن ببيع المال المُعار المرهون استناداً لنص المادة (1366) من القانون المدني الأردني على (ينقضي الرهن ببيع العقار المرهون وفقاً لقانون الإجراء والقوانين الخاصة ودفع ثمنه إلى الدائنين المرتهنين طبقاً لمرتبة كل منهم أو ايداعه). وكذلك المادة (2/1316) من القانون المدني العراقي (وإذا بيع العقار المرهون بالمزايدة العلنية سواء كان ذلك في مواجهة الراهن أو الحائز، فإن الحقوق المسجلة على هذا العقار تنقضي بإيداع الثمن الذي رست به المزايدة في

(1) أنظر: المادة (459) من القانون المدني الأردني، المادة (2/438) من القانون المدني العراقي.

صندوق المحكمة، وما عاد من المبالغ إلى الدائنين الذين لم يرجعوا، يوضع باسم اصحابه في احدى المؤسسات المالية المعروفة.⁽¹⁾ ومن هذه النصوص يتبين إذا لم يتم المدين بالوفاء وقت حلول اجل الدين، يجوز للمرتهن ان يطلب بيع العقار المرهون بتقديم سند الرهن إلى الدائرة المختصة، فإذا تم بيع العقار المرهون ينقضي عقد الرهن بدفع الثمن إلى الدائنين المرتهين أو بإيداعه لدى صندوق المحكمة، فإذا كان الثمن كافياً للوفاء بالدين ينقضي عقد الرهن تبعاً لانقضاء الدين، أما إذا كان الثمن غير كافي للوفاء بالدين ينقضي بذلك عقد الرهن، ويصبح الدائن المرتهن دائناً عادياً بما تبقى له من الدين.⁽²⁾

أما إذا كان الرهن مجرداً من الحياة، فبالرجوع إلى قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة لم نجد نص صريح يبين انقضاء عقد الرهن ببيع المال المرهون، ولكن يستخلص ذلك من خلال نص المادة (34) من ذات القانون التي نصت (على المضمون له بعد وضع يده على الضمانة تقديم طلب لرئيس التنفيذ للسير في إجراءات البيع بإشراف دائرة التنفيذ على أن يتم بيعها بسعر لا يقل عن سعر السوق دون اتباع أي من إجراءات البيع المنصوص عليها في قانون التنفيذ).

ويفهم من خلال هذا النص ينقضي عقد الرهن بانقضاء الاجل الممنوح للراهن، وإذا لم يتم الراهن بوفاء دين المرتهن المستحق بذمته، يستتبع ذلك التنفيذ على المرهون بعد وضع المرتهن يده على المرهون فيتم بيعه حتى يتمكن المرتهن من استيفاء دينه، ولكن اوجب المشرع شروط معينة ينبغي تحققها حتى يستطيع المرتهن مباشرة حقه في بيع المرهون، ومنها أولاً ان يقدم المرتهن طلب إلى رئيس التنفيذ لمباشرة إجراءات البيع، وثانياً ان يتم البيع بإشراف دائرة التنفيذ، وثالثاً على ان

(1) يقابل هذه النصوص في الرهن الحيازي المادة (1397) من القانون المدني الأردني، المادة (1348) من القانون المدني العراقي.

(2) عبد، درع حماد، مرجع سابق، ص 191-192.

يتم البيع بسعر لا يقل عن سعر السوق، وإذا تمت عملية البيع يترتب على ذلك تطهير المرهون من جميع الحقوق المتعلقة به، فضلاً عن خروجه من ملكية الراهن، وانتقال حقوق الدائنين المرتهنين إلى حسيبة التنفيذ.⁽¹⁾

ثانياً: التنازل

نصت المادة (1368) من القانون المدني الأردني (ينقضي الرهن التأميني إذا تنازل الدائن المرتهن عنه تنازلاً موثقاً وله ان يتنازل عن حق الرهن مع بقاء الدين) وكذلك المادة (1318) من القانون المدني العراقي (يصح تنازل الدائن المرتهن عن حق الرهن التأميني دون الدين)⁽²⁾ وظاهر هذه النصوص أنه يجوز للمرتهن ان يتنازل عن حقه في الرهن، فينقضي الرهن التأميني بصفة أصلية بهذا التنازل، ويشترط بالتنازل ان يؤشر به في الدائرة المختصة، ولكن لا يشترط به قبول الراهن؛ لأنه عمل قانوني يتم بإرادة منفردة، كما يصح التنازل عن الرهن بشكل صريح أو ضمني⁽³⁾، أما بخصوص الأهلية اللازمة لصحة التنازل فإنه يشترط ان تتوافر في الشخص المتنازل أهلية التصرف في الدين المضمون به وهي تمام الثامنة عشر⁽⁴⁾، وتجدر الإشارة على أنه يجوز للمرتهن في الرهن التأميني دون الحيازي والرهن المجرد من الحيازة بأن يتنازل عن مرتبة الرهن دون الرهن، ويترتب على ذلك إلى عدم انقضاء الرهن، بل يبقى الرهن ضامناً لحقه، ولكن بمرتبة أخرى غير المرتبة التي تنازل عنها.⁽⁵⁾

(1) أنظر: المادة (35) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة.

(2) يقابل هذه النصوص في الرهن الحيازي المادة (1420) من القانون المدني الأردني، المادة (1349/ج) من القانون المدني العراقي.

(3) البشير، محمد طه، وطه، غني حسون، مرجع سابق، ص 479.

(4) سعد، ابراهيم نبيل (2007). التأمينات العينية والشخصية، (د. ط)، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ص 176.

(5) أنظر: المادة (1349) من القانون المدني الأردني، المادة (25) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة، ولم يرد نص مماثل في النزول عن مرتبة الرهن في القانون المدني العراقي.

ثالثاً: اتحاد الذمة

ينقضي عقد الرهن بصفة أصلية إذا اجتمعت في ذات الشخص صفتا الراهن والمرتهن، وبذلك قضت المادة (1367) من القانون المدني الأردني (ينقضي الرهن التأميني بانتقال ملكية العقار المرهون إلى المرتهن أو انتقال حق الرهن إلى الراهن على ان يعود بزوال السبب إذا كان لزواله أثر رجعي.)، وكذلك المادة (1317) من القانون المدني العراقي (إذا انقضى الرهن التأميني باتحاد الذمة في المرتهن أو في مالك العقار، ثم زال سبب انتقال حق المالك أو حق الرهن وكان لزواله أثر رجعي عاد الرهن بحالته.)⁽¹⁾، يتحقق اتحاد الذمة إذا انتقلت ملكية العقار المرهون إلى المرتهن، أو انتقل حق الرهن إلى مالك العقار المرهون، والسبب من انقضاء الرهن باتحاد الذمة؛ لأنه لا فائدة من ان يكون للشخص رهناً على ما يملكه، أما إذا وجد دائنين آخرين فإن ذلك لا يؤدي إلى انقضاء حقوق الرهن المقررة لمصلحتهم طالما استوفت شروط نفاذها في مواجهة الحائز، ولكن إذا زال السبب في اتحاد الذمة بأثر رجعي، فإن الرهن يعود بحالته، كما في حالة فسخ البيع الذي ملك به المرتهن العقار المرهون.⁽²⁾

رابعاً: هلاك المال المرهون

يعد المال المُعار المرهون المحل في عقد الرهن، وبزواله يؤدي إلى انقضاء الرهن، لذلك قضت المادة (1369) من القانون المدني الأردني (ينقضي الرهن التأميني بهلاك محله.2- وتراعى أحكام هلاك الرهن المنصوص عليها في هذا القانون)⁽³⁾، ولم يرد نص مماثل في القانون

(1) يقابل هذه النصوص في الرهن الحيازي المادة (1421) من القانون المدني الأردني، المادة (1349/ب) من القانون المدني العراقي.

(2) تتاعو، سمير، مرجع سابق، ص 304-305.

(3) يقابل هذه النصوص في الرهن الحيازي المادة (1422) من القانون المدني الأردني، المادة (1349/د) من القانون المدني العراقي.

المدني العراقي ضمن حالات انتهاء الرهن التأميني، إلا انه يستخلص ذلك من خلال أحكام هلاك المرهون في الرهن التأميني (1)، ويشترط لانقضاء الرهن بسبب الهلاك ان يكون الهلاك كلياً، أما إذا كان الهلاك جزئياً لا ينقضي بذلك الرهن ويعد ضامناً لكل الدين وذلك تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن (2)، ويترتب على هلاك المرهون أحكام معينة فيما إذا كان الهلاك بسبب الراهن أو المرتهن أو بسبب أجنبي، ومنعاً من التكرار سبق وان بينا هذه الأحكام، لذا نكتفي بالإحالة إليها. (3)

أما إذا كان الرهن مجرداً من الحياة فإن عقد الرهن ينقضي أيضاً بهلاك المال المُعار المرهون ويستخلص ذلك من خلال نص المادة (28/ب/1) من قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة التي نصت على (إذا تبين نتيجة الكشف أن حائز الضمانة قد تصرف فيها أو أتلفها أو غيرها، فللمستدعي إشعار الحائز بأي مما يلي: 1. اعتبار أجل الدين حالاً إذا كان الحائز غير المضمون له.) ويتضح من ذلك سقوط الاجل الممنوح للراهن بسبب هلاك المرهون مما يستتبع انقضاء عقد الرهن نتيجة انعدام المحل (المرهون) إذا كان الهلاك كلياً، كما يحق للمرتهن مطالبة الراهن بالوفاء حالاً.

خامساً: التقادم

ينقضي عقد الرهن بصفة أصلية في التقادم بموجب ما ورد بنص المادة (2/1370) من القانون المدني الأردني (وإذا انتقل العقار المرهون إلى حائز فله ان يحتج بالتقادم إذا سكت المرتهن دون عذر عن رفع دعوى الرهن عليه مدة خمس عشرة سنة.)، وبذات النص أشار المشرع

(1) أنظر: المواد (1297، 1298) من القانون المدني العراقي.

(2) سعد، ابراهيم نبيل، مرجع سابق، ص 177.

(3) راجع المطلب الثالث من هذا المبحث.

العراقي⁽¹⁾، ويبرر سبب انقضاء الرهن بالتقادم بانتقال المرهون إلى الحائز؛ لأن الحائز لم يكفل الدين، إلا إذا كان ملتزماً شخصياً به فيعد ضامناً للدين، لذلك تسقط دعوى الرهن إذا لم يرفعها المرتهن خلال مدة (خمس عشرة سنة) من وقت حلول الدين أو وقت تمكنه من رفع الدعوى، ويكون للحائز ان يطلب فك الرهن بانقضاء هذه المدة⁽²⁾، ويرى جانب من الفقه ان التقادم الوارد في هذه المادة هو تقادم من نوع خاص، لا يمكن اعتباره تقادم مكسب؛ لأن الحائز لا يريد به اكتساب حق بل للتخلص من عبء، ولا يمكن اعتباره تقادم مسقط؛ لأن هذا التقادم خاص بالحقوق الشخصية⁽³⁾، ويرى جانب آخر بانه تقادم ذو طبيعة مزدوجة، يأخذ من التقادم المكسب شروط توافره، ويتفق مع التقادم المسقط من حيث اثره.⁽⁴⁾

سادساً: تملك المال المرهون

قد ينقضي عقد الرهن بانتهاء الاجل ويبقى الراهن مديناً للمرتهن، ولكن قد يشترط المرتهن على الراهن تملك المال المرهون نظراً لعدم وفاء الراهن بالدين، فما صحة هذا الشرط؟ بالرجوع إلى القانون المدني الأردني يتبين ان المشرع لم يجيز مثل هذا الشرط، إذ قضت المادة (1343) على (إذا اشترط في عقد الرهن تمليك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه ان لم يؤده للراهن في الاجل المعين فالرهن صحيح والشرط باطل). وكذلك ما قضت به المادة (1301) من القانون المدني العراقي (لا يعلق الرهن، فيقع باطلاً كل اتفاق يجعل للمرتهن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول اجله في ان يتملك العقار المرهون رهناً تأمييناً بالدين، أو أي ثمن كان، أو في ان يبيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون حتى لو كان هذا الاتفاق قد ابرم بعد

(1) أنظر: المادة (2/1319) من القانون المدني العراقي.

(2) حيدر، شاكر ناصر، مرجع سابق، ص 179.

(3) البشير، محمد طه، وطه، غني حسون، مرجع سابق، ص 481.

(4) الوكيل، شمس الدين، مرجع سابق، ص 354.

الرهن). والحكمة من بطلان هذا الشرط هو حماية للراهن؛ لأن المشرع خشي من ان يستغل المرتهن حاجة الراهن للمال، ويكون مضطراً لقبول هذا الشرط، كما ان المرهون قد تكون قيمته اعلى من الدين، لذلك يعد هذا الشرط باطلاً⁽¹⁾، كما أكدت محكمة التمييز الأردنية على بطلان هذا الشرط حين قضت بإحدى قراراتها (حيث اتفق الفريقان على تنفيذ سندات رهن الأسهم بأن يتم بيع عدد من الأسهم المرهونة من خلال سوق عمان المالي وبشترائها الفريق الأول بالسعر الفعلي وليس بسعر التداول واستغلال حصيلة البيع في تخفيض التزامات الفريق الثاني لدى البنك وهذا الشرط باطل وفقاً لأحكام قانون التجارة الأردني وتحديداً المادة (67) كما يخالف أحكام المادة (1343) من القانون المدني، فهذا الشرط باطل ويخالف نصوص قانونية أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، كما إن الاتفاقيات الخاصة ببيع الأسهم جاءت مخالفة لأحكام القانون حيث إنها تحتوي على بنود لا يجوز الاتفاق على مخالفتها حيث لا يجوز للدائن الراهن تملك الأسهم المرهونة ودون تتبع الإجراءات والأحكام المحددة في القانون وهذا النص أمر من النظام العام وما بني على باطل فهو باطل وأن جميع الإجراءات التي تمت بعد إبرام الاتفاقية باطلة)⁽²⁾.

وخلافاً على الأصل أجاز المشرع الأردني بموجب قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة للمرتهن تملك المرهون وفق ما قضت به المادة (29/ج) (للمضمون له أن يعرض على الضامن بعد استحقاق الالتزام المضمون تملك الضمانة كلياً أو جزئياً لاستيفاء حقوقه شريطة عدم وجود حقوق أخرى نافذة في مواجهة الغير على الضمانة.)، ولكي يستطيع المرتهن تملك المال المرهون، يشترط بذلك حلول اجل الدين، وان يعرض المرتهن على الراهن هذا الشرط، مع عدم وجود حقوق اخرى على المرهون كحق دائن مرتهن اخر، فضلاً عن قبول الراهن هذا الشرط، وما يبرر جواز

(1) رجيب، بيان يوسف، مرجع سابق، ص 368، حيدر، شاكر ناصر، مرجع سابق، ص 218.

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية بالرقم/3550 المؤرخ/2020/9/23.

تملك المرتهن المرهون بعد حلول اجل الدين، هو لانتفاء احتمالية استغلال المرتهن للراهن خاصةً إذا كانت قيمة الدين المرهون اكبر من قيمة الدين المضمون. (1)

الفرع الثاني: انتهاء عقد الرهن بصفة تبعية

نصت المادة (1364) من القانون المدني الأردني (1-ينقضي الرهن بانقضاء الالتزام الموثق به. 2- فإذا زال سبب انقضاء الالتزام عاد الرهن كما كان دون مساس بحقوق الغير حسن النية التي اكتسبها بين زال الحق وعودته.) وكذلك المادة (1/1315) من القانون المدني العراقي (ينقضي حق الرهن التأميني بانقضاء الدين الموثق، ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون اخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانوناً في الفترة ما بين انقضاء الديون وعودته.) (2)

بما ان انتهاء الرهن بصفة تبعية يرتبط بانتهاء الدين المضمون، لذا يستلزم ان نبيّن الحالات التي ينتهي بها الدين المضمون، ومن هذه الحالات ما يلي:

أولاً: الوفاء

يعد الوفاء هو الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام، عن طريق قيام المدين بتنفيذ الالتزام الذي تعهد القيام به، كما يصح الوفاء أيضاً من غير المدين (الكفيل العيني) (3)، فالوفاء من قبل المدين يؤدي إلى انقضاء الرهن تبعاً لانقضاء الدين، أما الوفاء من غير المدين لا يستتبع ذلك انقضاء الرهن رغم انقضاء الدين، بل يحل الموفي محل الدائن المرتهن (4)، وذلك تطبيقاً لفكرة الحلول (5)،

(1) امحمد، فتحية، مرجع سابق، ص 85.

(2) وبذات النص أشار المشرعين الأردني والعراقي في الرهن الحيازي بموجب المادة (1419) من القانون المدني الأردني، والمادة (1346) من القانون المدني العراقي.

(3) الحكيم، عبد المجيد، والبكري، عب الباقي، والبشير، محمد طه، ج 2 مرجع سابق، ص 251-252.

(4) عبد، درع حماد، مرجع سابق، ص 180.

(5) أنظر: المادة (309) من القانون المدني الأردني، المادة (379) من القانون المدني العراقي.

ومن المتصور ان المدين يريد الوفاء لكن يجهل مكان الدائن المرتهن أو يمتنع عن قبول الوفاء، وبهذا الأمر حتى يستطيع المدين الراهن وفاء الدين ومخالصة الرهن ليس له سوى إيداع الدين مع ملحقاته لدى الدائرة المختصة⁽¹⁾، كما يشترط لانقضاء الرهن في الوفاء ان يكون بكامل الدين، اما إذا انصب الوفاء على جزء من الدين ظل الرهن قائماً وذلك تطبيقاً لقاعدة عدم تجزئة الرهن⁽²⁾، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص بقرارها (إن فك الرهن لا يصبح حق للراهن يملك المطالبة به إلا بعد تسديد المديونية موضع سند الرهن إلى المرتهن)⁽³⁾.

لذلك ان الوفاء من قبل المستعير (الراهن) يؤدي إلى انقضاء الرهن تبعاً لانقضاء الدين، أما الوفاء من قبل المُعير لا يؤدي إلى انقضاء الرهن وإنما يحل محل المرتهن لاستيفاء حقه بما قام به في الوفاء.

ثانياً: المقاصة

تعرف بأنها: وسيلة لتسوية الديون المتقابلة بمقدار الدين الاقل، بين ذمة شخصين كل منهما دائن ومدين للآخر⁽⁴⁾، وتعد المقاصة أداة وفاء؛ لأنها تؤدي إلى انقضاء الدينان بقدر الاقل منهما، وكذلك أداة ضمان بالنسبة للدائن إذ يستطيع ان يستوفي حقه من الدين المترتب في ذمته ويختص به دون غيره متقدماً على دائني المدين⁽⁵⁾، ويتم اجرائها بناءً على طلب من له مصلحة بها، ولا يجوز للمدين التمسك بالمقاصة بعد أداء الدين وكان عالماً بأن له ما يمكن ان يقاص به الدين؛ وذلك لعدم الإضرار بالغير، أما إذا كان المدين جاهلاً بوجود حق له في ذمة الدائن، يستطيع

(1) أنظر: المادة (2/1365) من القانون المدني الأردني، المادة (2/1315) من القانون المدني العراقي.

(2) عبد، درع حماد، مرجع سابق، ص 180.

(3) قرار محكمة التمييز الأردنية بالرقم/3167 المؤرخ في/10/1/2002، منشورات مركز عدالة.

(4) الكسواني، عامر محمود (2015). أحكام الالتزام (اثار الحق الشخصي)، ط 2، عمان، دار الثقافة، ص 46.

(5) الحكيم، عبد المجيد، والبكري، عبد الباقي، والبشير، محمد طه، ج 2، مرجع سابق، ص 290.

التمسك بالمقاصة بعد استيفاء شروطها؛ لأن الجهل يعد عذراً مقبول ورعاية لحسن نية المدين. (1)
وتجدر الإشارة أن المقاصة على انواع فقد تكون اتقاقية أو قانونية أو قضائية، ولكل نوع أحكامه الخاصة. (2)

ثالثاً: الإبراء

الإبراء: هو تصرف قانوني يتنازل بموجبه الدائن حراً مختاراً دون مقابل عن الدين الذي له في ذمة المدين، فالإبراء هو تصرف انفرادي تبرعي من قبل الدائن وحده، لا يتوقف صحته على قبول المدين، إلا انه يرتد برده، (3) ولا يشترط ان تتوافر به شكلية معينة، فيصح الإبراء حتى لو كان منصباً على تصرف يشترط به شكلية معينة لقيامه، سواء كانت الشكلية مقرره بنص القانون (كرهن العقار) أو باتفاق الأطراف. (4) ونرى بأن الالتزام التي يتطلب شكلية معينة لأنشائه، خاصة إذا كان بنص القانون (كرهن العقار) فإنه يستلزم لإنهائه بالإبراء يجب ان يتخذ ذات الشكلية؛ لأنه من غير المتصور انهاء الرهن العقاري دون التأشير على ذلك في الدائرة المختصة.

رابعاً: استحالة التنفيذ

ان استحالة تنفيذ الالتزام تعد سبباً من اسباب انقضاء الالتزام، إذا أثبت المدين ان استحالة الوفاء يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، (5) ويشترط في السبب الاجنبي ان يؤدي إلى انقضاء الالتزام كلياً، وإذا أدى السبب الأجنبي إلى انقضاء بعض الالتزام دون الآخر، فإن الالتزام لا

(1) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 628.

(2) أنظر: المادة (344) من القانون المدني الأردني، المادة (409) من القانون المدني العراقي.

(3) الفار، عبد القادر (2010). أحكام الالتزام، ط 12، عمان، دار الثقافة، ص 228.

(4) أنظر: المادة (2/447) من القانون المدني الأردني.

(5) أنظر: المادة (448) من القانون المدني الأردني، المادة (425) من القانون المدني العراقي.

ينقضي ويبقى الرهن ضامناً لما تبقى من الدين أما إذا كان سبب الانقضاء بسبب المدين يلزم حينئذ المدين بالتنفيذ، وإذا كان التنفيذ مستحيلاً يلتزم بالتعويض. (1)

وتجدر الإشارة ان الرهن يدور مع الدين وجوداً وعدماً، لذلك إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، وعاد الدين كما كان عاد معه الرهن، فإذا كان سبب الانقضاء بالإبراء، ثم تبين ان الإبراء باطل لصدوره من شخص عديم الأهلية، فيعود الدين ومعه الرهن، مع عدم الاضرار بحقوق الغير حسني النية بمن كان يجهل بطلان الإبراء خلال فترة الزوال. (2)

(1) عبد، درع حماد، مرجع سابق، ص 187.

(2) العبيدي، علي هادي، مرجع سابق، ص 295.

الفصل الخامس

الخاتمة، النتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة

بعد ان أنهينا دراستنا الموسومة بأحكام رهن المال المُعار، في بيان الأحكام الخاصة المترتبة على إبرام الرهن من قبل المُعير أو المستعير بالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي متمثلاً بالتشريع الأردني والتشريع العراقي توصلنا إلى العديد من النتائج والتوصيات، ولعل أهم ما توصلنا إليه من نتائج وما تم اقتراحه من توصيات يمكن إجمالها بما يلي:

ثانياً: النتائج

1. لم يعرف الفقه الإسلامي الرهن إلا بنوع واحد وهو ما يرد على العقار والمنقول ويشترط به القبض لصحة الرهن، أما في القانون الوضعي فإن الرهن قد يكون حيازياً يرد على العقار والمنقول ويشترط به القبض لصحة الرهن، أو تأمينياً يرد على العقار دون المنقول، ويشترط به شكلية خاصة لصحة الرهن.
2. عدم كفاية النصوص الناظمة لرهن المال المُعار في القانون الوضعي بموجب التشريعين الأردني والعراقي.
3. في التشريع الأردني يترتب على إبرام الرهن على المال المُعار عدم جواز استرداد المال المرهون من قبل المُعير قبل اداء الدين، أما في التشريع العراقي لم يرد نص يقيد المُعير من استرداد المرهون بعد إجازة الرهن.
4. يتفق فقهاء الفقه الإسلامي على جواز رهن المال المُعار من قبل المُعير، ولكنهم اختلفوا في حكم القبض، أما في القانون الوضعي بموجب التشريعين الأردني والعراقي لم يرد نص

خاص في عقد العارية يجيز رهن المال المُعار من قبل المُعير وإنما يستند إلى حق الملكية وما يخوله من سلطة التصرف.

5. ميز الفقه الإسلامي في رهن المال المُعار من قبل المستعير بين موافقة المُعير المطلقة أو المقيدة بشروط المُعير ورتب على ذلك أحكام خاصة، أما في القانون الوضعي لم يميز التشريعين الأردني والعراقي بين موافقة المُعير الصريحة أو الضمنية؛ لأنه إذا كان محل الرهن عقاراً يشترط ان تكون الموافقة صريحة ومكتوبه تتمثل في تنازل المُعير عن المال المُعار في الدائرة المختصة.

6. اختلف فقهاء الفقه الإسلامي في شرط القبض في الرهن فمنهم من يراه شرط لزوم ومنهم من يراه شرط صحة، أما في القانون الوضعي لم توضح النصوص الواردة في التشريعين الأردني والعراقي حكم القبض باعتباره ركن أم شرط؟ مما أدى إلى اختلاف الآراء في الفقه.

7. أجاز المشرع الأردني رهن الأموال المنقولة رهنأً مجرداً من الحيابة ونظم أحكامه بموجب قانون خاص (قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة)، ولم يجيز المشرع العراقي ذلك، إذ ان الرهن المجرّد من الحيابة يحقق مصلحة الراهن (المُعير أو المستعير) في الانتفاع بالمرهون والحفاظ عليه نظراً لبقاء الحيابة بيده.

ثالثاً: التوصيات

1. نقترح على المشرع العراقي إضافة نص يلزم المُعير بعدم استرداد المال المرهون قبل أداء الدين بعد إجازة الرهن لعدم الإضرار بالمستعير أسوةً بالمشرع الأردني، ويكون النص المقترح بالشكل الآتي (ليس للمعير أن يسترد المال المرهون قبل أداء الدين).
2. نقترح على المشرعين الأردني والعراقي إضافة نص يجيز للمعير إبرام الرهن على المال المُعار بما لا يتعارض بين عقد الرهن والعارية، ويكون النص المقترح بالشكل الآتي (يصح رهن المال المُعار من قبل المُعير ولو كان مستعاراً، بما لا يتعارض بين عقد الرهن والعارية، وإلا يصح الرهن وتبطل الإعارة).
3. نقترح على المشرعين الأردني والعراقي ضرورة التمييز بين موافقة المُعير الصريحة أو الضمنية على إجازة الرهن بالنظر إلى محل الرهن إن كان عقاراً أو منقولاً، ويكون النص المقترح بالشكل الآتي (يشترط في موافقة المُعير أن تكون صريحة ومكتوبة إذا كان المال المُعار عقاراً).
4. نقترح على المشرعين الأردني والعراقي إزالة الغموض في نص المادة (1375) من القانون المدني الأردني، المادة (1/1322) من القانون المدني العراقي لبيان حكم القبض باعتباره شرط أم ركن، وبالنظر إلى اختلاف الفقه باعتباره ركن أم شرط، ومن جانبنا نؤيد الرأي القائل باعتباره شرط، لذلك يكون النص المقترح بالشكل الآتي (يشترط في الرهن الحيازي ولزومه على الراهن ان يقبض المرتهن أو العدل المرهون).
5. نقترح على المشرع العراقي إجازة رهن الأموال المنقولة رهنماً مجرداً من الحيابة بموجب نصوص خاصة في القانون المدني أو إصدار تشريع خاص أسوةً بالمشرع الأردني.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: معاجم وقواميس اللغة

الازهري، ابو منصور محمد (1967). تهذيب اللغة، ج 6، (د. ط)، القاهرة، الدار المصرية للتأليف والترجمة.

بن زكريا، احمد بن فارس (1979). معجم مقاييس اللغة، ج 5، (د. ط)، دمشق، دار الفكر للطباعة والنشر.

الزبيدي، محمد مرتضى (1974). تاج العروس، ج 13، (د. ط)، الكويت، مطبعة حكومة الكويت.

ثالثاً: كتب الفقه الإسلامي

ابن عابدين، محمد امين (2003). حاشية ابن عابدين، ج 7، طبعة خاصة، الرياض، دار عالم الكتب.

ابن قدامه، موفق الدين (1997). المغني، ج 7، ط 3، الرياض، دار عالم الكتب.

ابو الخير، عبد السميع (1994). التزام المرتهن بحفظ الشيء المرهون واستثماره في الفقه الإسلامي والقانون المدني، (د. ط)، القاهرة، دار النهضة العربية.

أفندي، محمد علاء (2003). حاشية قرة عيون الاخيار، ج 12، طبعة خاصة، الرياض، دار عالم الكتب.

الانصاري، شمس الدين (2003). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 5، ط 3، بيروت، دار الكتب العلمية.

الباجي، ابو الوليد (1999). المنتقى شرح موطأ مالك، ج 5، ط 1، بيروت، دار الكتب العلمية.

الباز، عباس احمد (1998). أحكام المال الحرام وضوابط الانتفاع والتصرف به في الفقه الإسلامي، ط 1، عمان، دار النفائس.

- البجيرمي، سليمان (1995). حاشية البجيرمي على الخطيب، ج 3، (د. ط)، دمشق، دار الفكر للطباعة والنشر.
- البخاري، عبد العزيز احمد (1891). كشف الاسرار عن اصول فخر الاسلام البزدوي، ج 2، (د. ط)، اسطنبول، مطبعة الشركة الصحافية العثمانية.
- البهوتي، منصور بن يونس (1993). شرح منتهى الارادات، ج 2، ط 1، بيروت، عالم الكتب.
- البهوتي، منصور بن يونس (1983). كشاف القناع عن متن الاقناع، ج 3، (د. ط)، بيروت، عالم الكتب.
- الخرشي، محمد (1900). الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج 5، ط 2، القاهرة، المطبعة الاميرية الكبرى.
- الخن، مصطفى، والبغا، مصطفى، واخرون (1992). الفقه المنهجي، ج 7، ط 2، دمشق، دار القلم.
- الديبان، ديبان بن محمد (2011). المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، ج 20، ط 2، الرياض، مكتبة الملك فهد الوطنية.
- الدريير، احمد بن محمد (1986). الشرح الصغير، ح 3، ط 1، القاهرة، دار المعارف.
- الدسوقي، شمس الدين (د. س). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 3، (د. ط)، القاهرة، دار احياء الكتب العربية.
- الدمرداش، فرج زهران (2013). أركان عقد الرهن، ط 1، الاسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية.
- الزبيدي، محمد مرتضى (1974). تاج العروس، ج 13، (د. ط)، الكويت، مطبعة حكومة الكويت.
- الزحيلي، وهبة (1984). تمتمة العقود الملكية وتوابعها، ط 1، دمشق، دار الفكر للطباعة.
- الزركشي، بدر الدين (1982). المنثور في القواعد، ج 3، ط 2، الكويت، شركة دار الكويت للصحافة.

- الزليعي، جمال الدين (1938). نصب الراية لأحاديث الهداية، ج 4، ط 1، القاهرة، دار المأمون.
- الزليعي، فخر الدين (1896). تبيين الحقائق، ج 6، ط 1، القاهرة، المطبعة الاميرية الكبرى.
- السرخسي، شمس الدين (1989). المبسوط، ج 11، ط 1، بيروت، دار المعرفة.
- الشاطبي، ابراهيم بن موسى (د. ن). الموافقات في اصول الشريعة، ج 2، (د. ط)، دمشق، مطبعة الشرق الادنى.
- الشافعي، محمد بن ادريس (2001). الأم، ج 3، ط 1، الاسكندرية، دار الوفاء.
- شاهين، عادل (2004). اخذ المال على اعمال القرب، ج 1، ط 1، الرياض، دار كنوز إشبيليا للنشر.
- شبير، محمد عثمان (2010). المدخل إلى فقه المعاملات المالية، ط 2، عمان، دار النفائس.
- الشربيني، شمس الدين (1997). مغني المحتاج، ج 2، ط 1، بيروت، دار المعرفة.
- الصاوي، احمد (د. س). بلغة السالك لأقرب المسالك، ج 3، (د. ط)، القاهرة، دار المعارف.
- العيني، ابو محمد (2000). البناء في شرح الهداية، ج 11، ط 1، بيروت، دار الكتب العلمية.
- العيني، بدر الدين (2000). البناء في شرح الهداية، ج 9، ط 1، بيروت، دار الكتب العلمية.
- القاري، احمد بن عبد الله (1981). مجلة الأحكام الشرعية، ط 1، جدة، دار تهامة.
- القرافي، أحمد بن ادريس (1994). الذخيرة، ج 8، ط 1، بيروت، دار الغرب الإسلامي.
- القرطبي، محمد بن احمد (1994). بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ط 1، القاهرة، مكتبة ابن تيمية.
- الكاساني، ابو بكر (2003). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 6، ط 2، بيروت، دار الكتب العلمية.
- الكليبولي، عبد الرحمن (1998). مجمع الانهر، ج 4، ط 1، بيروت، دار الكتب العلمية.

المغربي، محمد بن محمد (2002). مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ج 6، (د. ط)، الرياض، دار عالم الكتب.

المقدسي، شمس الدين، والمرادوي، علاء الدين (2003). الفروع ومعه تصحيح الفروع، ج 4، ط 1، الرياض، دار المؤيد.

المقدسي، موفق الدين (1993). الشرح الكبير، ج 2، ط 1، القاهرة، دار هجر.

الميداني، عبد الغني (د. ن). اللباب في شرح الكتاب، ج 2، ط 1، بيروت، المكتبة العلمية.

النووي، يحيى بن شريف (1991). روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج 4، ط 3، عمان، المكتب الإسلامي.

رابعاً: كتب القانون

أبو الليل، ابراهيم دسوقي (1995). المصادر الارادية للالتزام العقد والارادة المنفردة، ط 1، الكويت، مؤسسة دار الكتب للطباعة.

أمام، محمد علي (1956). التأمينات الشخصية والعينية، (د، ط)، القاهرة، مطبعة نهضة مصر.

البشير، محمد طه (1974). الوجيز في الحقوق العينية التبعية، ط 3، بغداد، دار الحرية.

البشير، محمد طه، وطه، غني حسون (2016). الحقوق العينية، ط 1، بيروت، دار السنهوري، ص 351-352.

البكري، عبد الباقي، والبشير، زهير (2015). المدخل لدراسة القانون، ط 1، بيروت، مكتبة السنهوري.

تتاغو، سمير (1996). التأمينات الشخصية والعينية، ط 1، الاسكندرية، منشأة المعارف.

حسين، محمد عبد الظاهر (2002). التأمينات العينية والشخصية، ج 1، (د. ط)، القاهرة، دار النهضة العربية.

الحكيم، عبد المجيد، والبكري، عبد الباقي، البشير، محمد طه (1980). الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج 1، (د. ط)، بغداد، المكتبة القانونية.

- حمدان، حسين (2009). دراسة تحليلية شاملة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، ط 1، بيروت منشورات الحلبي الحقوقية.
- حيدر، شاكر ناصر (1953). الحقوق العينية العقارية، ج 2، ط 1، بغداد، مطبعة المعارف.
- رجيب، بيان يوسف (2010). دور الحيازة في الرهن الحيازي، ط 1، عمان، دار الثقافة.
- سعد، ابراهيم نبيل (2007). التأمينات العينية والشخصية، (د. ط)، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة.
- السعيد، سهام عبد الرزاق (2018). فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له، ط 1، القاهرة، المركز العربي للنشر.
- سلامة، احمد (1966). التأمينات العينية الرهن الرسمي، (د. ط)، القاهرة، دار التعاون للطباعة.
- السنهوري، عبد الرزاق (د. ن). الوسيط في شرح القانون المدني-التأمينات الشخصية والعينية، ج 10، (د. ط)، بيروت، دار احياء التراث العربي.
- السنهوري، عبد الرزاق (د. ن). الوسيط في شرح القانون المدني-حق الملكية، ج 8، (د. ط)، بيروت، دار احياء التراث العربي.
- سوار، محمد وحيد الدين (1995). الحقوق العينية التبعية، ط 1، عمان، دار الثقافة.
- سوار، محمد وحيد الدين (2010). حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ط 2، عمان، دار الثقافة.
- الشرقاوي، جميل (1998). دروس التأمينات الشخصية والعينية، ط 1، القاهرة، دار النهضة العربية.
- عبد الباقي، عبد الفتاح (1954). الوسيط في التأمينات العينية، (د. ط)، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية.
- عبد الوهاب، أشرف احمد، واحمد، ابراهيم سيد (2018). حق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، ط 1، القاهرة، دار العدالة للنشر.

- عبيدات، يوسف محمد (2001). الحقوق العينية الاصلية والتبعية، ط 1، عمان، دار المسيرة.
- العبيدي، علي هادي(2017). الوجيز في شرح القانون المدني-الحقوق العينية، ط 1، عمان، دار الثقافة، ص 252.
- الفار، عبد القادر (2010). أحكام الالتزام، ط 12، عمان، دار الثقافة.
- الفار، عبد القادر (2016). المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط 16، عمان، دار الثقافة.
- الفتلاوي، سهيل (2001). المدخل لدراسة علم القانون، ط 2، بغداد، مكتبة الذاكرة.
- الكسواني، عامر محمود (2015). أحكام الالتزام (آثار الحق الشخصي)، ط 2، عمان، دار الثقافة.
- مبارك، سعيد عبد الكريم (1996). موجز أحكام القانون المدني الأردني (الحقوق العينية)، ط 1، إربد، مركز حماد للطباعة والتصوير.
- مرسي، محمد كامل (2005). التأمينات الشخصية والعينية، ط 1، الاسكندرية، منشأة المعارف.
- مرسي، محمد كامل (2005). شرح القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، ج 1، ط 1، الاسكندرية، منشأة المعارف.
- مرقس، سليمان (1959). التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد، ط 2، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية.
- مرقس، سليمان (1995). الحقوق العينية التبعية، ج 2، ط 3، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية.
- منصور، أمجد محمد (2009). النظرية العامة للالتزامات، ط 1، عمان، دار الثقافة.
- الوكيل، شمس الدين (1956). نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، ج 1، ط 1، القاهرة، دار المعارف.

خامساً: الرسائل والأبحاث العلمية

- أبو عقيل، توفيق إبراهيم (2008). أحكام الرهن في الشريعة الإسلامية بين النظرية والتطبيق، (رسالة ماجستير)، جامعة الخليل، فلسطين.
- أحمد، فتحية (2021). أحكام رهن الأموال المنقولة والديون رهناً مجرداً من الحياة، (رسالة ماجستير)، جامعة الشرق الاوسط، عمان.
- بو كركب، عبد المجيد (1997). التوثيق بالرهن دراسة مقارنة بين الفقه والقانون الجزائري، (رسالة ماجستير)، جامعة الزيتونة، تونس.
- جمعه، مالك بهجت (2017). التنظيم القانوني للرهن الحيازي في فلسطين، (رسالة ماجستير)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس.
- حاتم منصور (2017). رهن المنقول المادي دون حياة-المفهوم والأثر، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 9، العدد 1.
- حمبوظ، رأفت محمود (2018)، ضمان العارية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد 14، العدد 4.
- الدعيلج، مبارك بن محمد (1986). الرهن في الفقه الإسلامي، (رسالة دكتوراه)، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.
- عبيدات، أحمد موفق (2017). رهن الدين في القانون المدني الأردني، (رسالة ماجستير)، جامعة اليرموك، اربد.
- العلي، عبد الله بن صالح (1979). عقد العارية في الفقه الإسلامي، (رسالة ماجستير)، جامعة الملك عبد العزيز، الرياض.

سادساً: القرارات القضائية

قرارات محكمة استئناف عمان.

قرارات محكمة التمييز الأردنية.

قرارات محكمة التمييز العراقية.

قرارات محكمة بداية الزرقاء بصفتها الاستئنافية.

سابعاً: القوانين والمجالات

قانون البيئات الأردني رقم 30 لسنة 1951.

قانون التنفيذ الأردني رقم 25 لسنة 2007

قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980.

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

قانون الملكية العقارية الأردني رقم (13) لسنة 2019.

قانون ضمان الحقوق بالأموال المنقولة رقم 20 لسنة 2018.

قانون وضع الأموال غير المنقولة تأميناً للدين رقم 46 لسنة 1953.

مجلة الأحكام العدلية رقم 0 لسنة 1978.