



Tikrit University Journal for Rights

Journal Homepage : <http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t>

كلية القانون
College of Law

The mortgagee's authority and its legal status in investing the mortgaged money

Assistant Professor .Dr. Anfal Yassin Ahmed Al-Azzawi

Department of Finance and Banking, Al-Imam Al-A'dham University
College, Baghdad, Iraq

Anfalyaseen7@imamaladdham.eud.iq

Article info.

Article history:

- Received 21 August 2022
- Accepted 28 August 2022
- Available online 1 September 2025

Keywords:

- Mortgagee's Authority
- Investment
- Mortgagee
- Conditioning, Legal

Abstract: The determination of the creditor's title when investing the encumbered asset is based either on the argument that the mortgagee is a deputy to the current when investing the mortgaged property, it exercises its authority over the encumbered object as an investor for the account and interest of the present, not for its own interest and interest. To obtain to the illegal benefits, because the current when the mortgagor is handed over to the mortgagee creditor, it is entrusted by the agency implicit in its management and exploitation. Or that any mortgagee is considered to be independent when it invests the mortgaged property, it shall make an independent investment under the authority vested in it by its inalienable right in the custodial pledge, as the present waives by virtue of the mortgage contract one of its powers as owner, Under which he shall be deemed to be a legal holder of the mortgage on the fruits of the place of foreclosure for the deduction of the net from that of the debt.

صلاحية المرتهن وتكييفها القانوني في استثمار المال المرهون

م. د. انفال ياسين احمد العزاوي

قسم المالية والمصرفية ، كلية الامام الأعظم الجامعة ، بغداد، العراق

Anfalyaseen7@imamaladdham.eud.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:

- الاستلام : ٢١ / آب / ٢٠٢٢

- القبول : ٢٨ / آب / ٢٠٢٢

- النشر المباشر : ١ / أيلول / ٢٠٢٥

الكلمات المفتاحية :

- صلاحية المرتهن

- استثمار

- المرهون

- تكييف، قانوني

الخلاصة: إنّ تحديد صفة الدائن المرتهن عند قيامه باستثمار الشيء المرهون حيازياً يستند، إمّا الى القول بأنّ الدائن المرتهن يعد نائباً عن الراهن عندما يقوم باستثمار الشيء المرهون، فهو يمارس سلطته على الشيء المرهون كمستثمر له لحساب ولمصلحة الراهن، وليس لحسابه ومصلحته هو، والقول بغير ذلك يؤدي الى حصوله على فوائد ربوية غير مشروعة، لأنّ الراهن عندما يسلم المرهون الى الدائن المرتهن فإنّه يوكله وكالةً ضمنية في ادارته واستغلاله. أو أنّه أي الدائن المرتهن يعد اصيلاً عن نفسه حينما يقوم باستثمار الشيء المرهون، فيقوم بالاستثمار اصيلاً عن نفسه بمقتضى سلطه يخولها اياه حقه العيني في الرهن الحيازي، باعتبار ان الراهن يتنازل بموجب عقد الرهن عن احدى سلطاته باعتباره مالكا، وهي سلطة الاستغلال الى الدائن المرتهن، الذي يستولي بموجبها باعتباره حائزاً قانونياً لمحل الرهن على ثمار محل الرهن نظير خصم الصافي منه من اصل الدين.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة: يعد موضوع التكييف القانوني لصفة المرتهن في استثمار المال المرهون من المواضيع المهمة في القانون المدني، حيث يثار الجدل حول الصفة القانونية التي يتصرف بها الدائن المرتهن عند قيامه باستثمار المال المرهون.

وفي الواقع العملي والقانوني يحتل التأمين المادي، ولا سيما الرهن الحيازي، مكانة بارزة في الواقع العملي والقانوني، وهذه المكانة تتزايد يوماً بعد يوم. ونتيجة لذلك فقد دخل موضوع عقود الرهن العقاري، سواء التأمين والتملك بصفة عامة، والرهن التمليلية بصفة خاصة، في كثير من مجالات الحياة الاقتصادية والتجارية والاستثمارية، وأصبحت ضرورته ضرورة في كثير من جوانب الحياة اليومية، سواء على مستوى الأفراد العاديين أو على مستوى المهنيين من بنوك وشركات ومؤسسات مالية دخلت هذه التقنية في مجالات الحياة الاقتصادية والتجارية والاستثمارية، ولذلك فنحن أمام نتيجتين هامتين

أولهما: أن العقار المرهون في الحياة يؤدي وظيفته كضمان مادي يديره الدائنون المرتهنون أنفسهم ؛
 وثانيهما: أن القيمة الاقتصادية للعقار المرهون لا تتلف، وفي الوقت نفسه فإن الوظائف التي يمكن أن
 ينشئها أو يؤديها العقار المرهون هي أنه في حالة القرض أو الدين المضمون برهن فإنه في حالة القرض
 أو الدين المضمون برهن، فإنه يبقى ... ولا يبقى بدون منفعة مباشرة حتى حلول أجل السداد أو التنفيذ،
 بل يتم الوفاء به في حالة القرض أو الدين المضمون برهن.

اولا : اهمية البحث:

اهمية قانونية : يساهم البحث في اثراء الفقه حول موضوع التكييف القانوني لصفة المرتهن في استثمار
 المال المرهون

اهمية علمية : يقدم البحث حلولاً عملية للمشكلات التي قد تنشأ عن استثمار المال المرهون
 اهمية اقتصادية : يساهم البحث في تحفيز الاستثمار وتوفير التمويل للمشاريع المختلفة

ثانيا : مشكلة البحث

يثير موضوع التكييف القانوني لصفة المرتهن عند استثمار المال المرهون إشكاليات قانونية متعددة،
 أهمها:

تحديد الصفة القانونية للمرتهن هل يتصرف المرتهن بصفته نائباً عن الراهن أو أصيلاً عن نفسه؟
 مسؤولية المرتهن عن نتائج الاستثمار : من يتحمل مسؤولية نتائج الاستثمار، الراهن أم المرتهن؟
 توزيع الأرباح الناجمة عن الاستثمار : كيف يتم توزيع الأرباح الناجمة عن استثمار المال المرهون بين
 الراهن والمرتهن؟

حماية حقوق الراهن ما هي الضمانات التي تحمي حقوق الراهن في حال تعرض المال المرهون للضياع
 أو التلف؟

ثالثاً : منهجية البحث:

تحديد الصفة القانونية للمرتهن عند استثمار المال المرهون.

تحليل الآراء الفقهية المختلفة حول موضوع البحث.

تقديم حلول عملية للمشكلات التي قد تنشأ عن استثمار المال المرهون.

تقديم توصيات لتطوير التشريعات والقوانين المتعلقة بهذا الموضوع.

رابعا : خطة البحث:

تناولنا في هذا البحث من الموضوع من خلال مبحثين ومقدمة وخاتمة ، اما في المبحث الأول: تأصيل صفة الدائن المرتهن في استثمار المال المرهون، فقد تم تناول موضوعين وهما: الأول: أساس التزام الدائن المرتهن، والثاني : طبيعة التزام الدائن المرتهن، في حين ان المبحث الثاني : مدى انتفاع الدائن المرتهن بالمال المرهون، فقد تم تناوله من خلال موضوعين وهما : الأول: مركز المرتهن ومصير عوائد المرهون، والثاني : مسؤولية المرتهن في استثمار المال المرهون.

المبحث الأول

تأصيل صفة الدائن المرتهن في استثمار المال المرهون

ان موضوع تأصيل صفة الدائن المرتهن في استثمار المال المرهون من المواضيع المهمة في القانون المدني، حيث يثار الجدل حول الصفة القانونية التي يتصرف بها الدائن المرتهن عند قيامه باستثمار المال المرهون ويقسم البحث الى مطلبين حيث المطلب الأول أساس التزام الدائن المرتهن و اما المطلب الثاني مسؤولية المرتهن في إدارة المال المرهون.

بعد استثمار المال المرهون من الممارسات المالية التي تشتهر بها العديد من الأسواق المالية حول العالم، ويعتبر هذا النوع من الاستثمار أساسياً في تمويل العديد من المشاريع والأنشطة الاقتصادية. واحدة من الجوانب المهمة في هذا السياق هي دور صفة الدائن المرتهن التي تلعب دوراً حيوياً في تأمين الصفقات المالية وحماية حقوق الدائنين والمدينين على حد سواء.

أهمية تأصيل صفة الدائن المرتهن

١. حماية المصلحة المالية: يعمل تأصيل صفة الدائن المرتهن على حماية مصلحة الدائن من خلال تقديم ضمانات مالية تضمن استرداد الأموال في حالة عدم قدرة المدين على سداد الديون.
٢. تعزيز الثقة في السوق يساهم تأصيل هذه الصفة في بناء ثقة المستثمرين والجهات المالية في السوق، حيث يعتبر وجود ضمانات مالية مهمة في جعل الاستثمار أكثر جاذبية وأماناً.
٣. توفير السيولة يساهم وجود الدائن المرتهن في توفير السيولة المالية للمدينين حيث يمكنهم استخدام المال المرهون لتمويل مشاريع جديدة أو توسيع أعمالهم دون الحاجة إلى بيع الأصول المرهون

المطلب الاول

اساس التزام الدائن المرتهن

يفرض رهن الحيازة التزامات على الراهن والمرتهن، سواء أكان الراهن مديناً أو ضامناً عينياً، وترتبط هذه الالتزامات بمفهوم انتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن، مما يرفع يد المرتهن عن العقار المرهون ويحرمه من التصرف فيه وفي غلته، وبما أن العقار المرهون لم يكن معطلاً قبل نقل الحيازة، فإن ضرورته تقتضي أن يستمر في تأمين نفس الحاجات التي يحتاجها المرتهن، وبحسب طبيعته يجب أن تستخدم الأرض الزراعية للزراعة وأن تبقى البيوت السكنية على حالها، أي أن نقل الحيازة لا يؤثر على

طبيعة إدارة العقار المرهون واستخدامه. لا تتأثر طبيعة الاستخدام^١.

الفرع الأول: الأساس وفقاً للتشريعات المدنية

إن الرهن ملزم بأدارة الارض المرهونة ، وأساس هذا الالتزام هو مادة قانونية منصوص عليها في القانون المدني العراقي (المادة ١٣٣٩) من القانون المدني العراقي^٢.

يكون التصرف في المرهون هو المتصرف في هذه الثمار إذا أثمرت، سواء أكان ذلك بطريق مباشر، أي إذا كان يستعمل المرهون بنفسه بحسب طبيعته، سواء أكان يقود السيارة المرهونة أو يسكن في الدار المرهونة، أم بطريق غير مباشر ، أي: إذا كان يقوم بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار العقار المرهون أو للحصول على ريع العقار المرهون أو الدخل الذي يدره العقار المرهون، سواء قام بهذه الأعمال بنفسه أو بواسطة شخص آخر، وسواء قام بزراعة الأرض لحصاد المحصول أو تأجيرها للغير فإن تأجيرها للغير يعتبر انتفاعاً بالعين المرهونة للحصول على غلتها^٣.

لا يختلف موقف المشرع المصري عن موقف المشرع العراقي في أن الأساس في التزامات المرتهن هو المادة القانونية المنصوص عليها في المادة (١١٠٦) من القانون المدني، ويتولى المرتهن إدارة الشيء المرهون لا يكون المرتهن مسؤولاً عن أي هلاك أو تلف للعين المرهونة^٤.

وفيما يتعلق بموقف القانون الفرنسي، قبل تعديله بالقانون رقم (٣٤٦) لعام ٢٠٠٦، كان عقد الحيازة هو أساس التزامات المرتهن ويتجلى هذا في المادة (٢٣٤٥) التي تنص على أنه إذا كان رهن العقار المرهون دائناً مضموناً، جاز للراهن، ما لم يتفق على خلاف ذلك، أن يأخذ ثمار هذا العقار ويخصم قيمتها من الفوائد أو، إذا لم تكن هناك فوائد مستحقة، من قيمة الدين الأساسي والمادة (٢٣٩٨) التي تنص على أنه يجوز للدائن أن يأخذ ثمار الأموال المرهونة على سبيل الضمان على أن يخصمها من الفائدة عند استحقاقها أو من قيمة الدين الأساسي عند عدم استحقاقها، على أن يخصم مبلغ ثمار الأموال المرهونة على سبيل الضمان من قيمة الدين الأساسي عند عدم استحقاقه. يخصم المبلغ من أصل مبلغ^٥

^١ - جميل الشرقاوي . دروس في التأمينات الشخصية والعينية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص ٣٣٦

^٢ - المادة ١٣٣٩ من القانون المدني العراقي

^٣ - صلاح الدين الناهي، الوجيز في التأمينات الشخصية، العينية، مطبعة دار المعرفة، بغداد ، ١٩٥٣ ، ص ١٣٧.

^٤ - صاحب الفتاوي العقود المسماة (البيع الإيجار المقاوله)، العاتك الصناعة الكتاب ، م ٤ القاهرة . ٢٠٠٩ . ص ١٠٠

^٥ - محمد طه البشير ود. غني حسون طه الحقوق العينية التبعية، ج ٢، العاتك الصناعة الكتاب، القاهرة ، ١٩٨٢

وإدارة المرتهن لمحل الرهن الحيازي هو من بين أحد التزاماته التي فرضها القانون ، على أن تكون هذه الإدارة وفقا للغرض الذي أعد له الشيء المرهون ، ومع ذلك يحق للطرفين الراهن والمرتهن الاتفاق على تغيير طريقة الاستغلال والادارة ، بغير الغرض الذي اعد من اجله ، وبذلك يخرج التزام المرتهن من نطاق أعمال الادارة المعتادة التي تجد أساسها في نصوص القانون، إلى نطاق أعمال الادارة غير المعتادة التي تستند الى المرتهن رهنا تأمينا ، أو المرتهن رهنا حيازيا ، والذي يهمننا في هذا الشأن أساسها إلى الاتفاق المبرم بين الراهن هو المرتهن رهنا حيازيا^١.

الفرع الثاني: الأساس وفقا للفقهاء الاسلامي

وموقف الفقه الإسلامي هو أن الفقهاء المسلمين يستعملون مصطلح الاستثمار الوصف إدارة المرهون، لأن الالتزامين في الحقيقة ليسا في الحقيقة إلا التزاماً واحداً، والتعبير العام في الفقه الإسلامي عن الإدارة هو انتفاع المرتهن بالمرهون، والانتفاع يعني أن الدائن المرتهن ينتفع بالمرهون عن طريق استعمال المرهون والانتفاع به، وهذا هو مضمون إدارة المرهون، فوصف الأساس الشرعي لالتزام الراهن بإدارة المرهون هو نفسه وصف الأساس الشرعي لالتزام المرتهن بإدارة المرهون، وهو نفس الأساس الذي يقوم عليه انتفاع الراهن بالمرهون تكشف دراسة آراء فقهاء المسلمين عن أربعة اتجاهات^٢:

الاتجاه الأول: - يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أبعد من ذلك ويقولون: إن الراهن إذا استعار الرهن بإذن المرتهن أو استعار المرتهن الرهن بإذن الراهن، فقد خرج الراهن من الرهن وليس له الرجوع، وحجتهم في ذلك أن عقد الرهن أن المرتهن يملك الحبس لا الانتفاع بالعين ، وإن المرتهن يملك الانتفاع بالرهن ، لأن حبس الرهن ومنع الراهن من التصرف والانتفاع وإخراج المال من يد المرتهن ينافي هذا المقصود بدليل ان الراهن يفعل ذلك . وهذا الوجه مأخوذ من منع الانتفاع بالمرهون والمال والتصرف وإهمال التصرف تضييع بلا خلاف...

الاتجاه الثاني : يقتصر الحق في استخدام المرهون والانتفاع به على المرتهن، فلا يجوز للراهن الانتفاع بالمرهون. أما إذا امتنع الراهن عن الانتفاع بالعين المرهونة فيجوز للراهن الانتفاع بالعين المرهونة مقابل النفقة، ويرى أنصار هذا الرأي أن الرهن لا يخرج العين المرهونة من ملك الراهن؛ لأن المرتهن يستطيع

^١ - القاضي حسين عبد اللطيف حمدان .. التأمينات العينية ، منشورات الحلبي الحقوقية . ط ١ . ٢٠٠٥ ، ص ١.

^٢ - كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن أحمد السمرقندي بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٤ الجزء السادس، ص ٤٢٠.

أن يتصرف في العين المرهونة بدون إذن الراهن، ولكن هذا الاتجاه يحرم الراهن من استيفاء حقه من صافي لك المرهون لا يستحق المرتين حقوق الراهن ولا يملك الراهن استيفاء حقه من صافي ملك المرتين^١.

الاتجاه الثالث: - يرى البعض أنه إذا كان المقصود من الرهن هو ركوب الخيل أو الحلب، فللراهن أن ينتفع بالمرهون وينتفع به بدون إذن المرتين، سواء امتنع الراهن من الإنفاق أم لم يمتنع ولما كان هذا الرأي يتمشى مع قواعد الشريعة وأصولها كان من مقتضى العدل والقياس ومصلحة الراهن والمرتين معاً أن يستوفي الراهن منفعة الركوب والحلب ويعوضها بالنفقة^٢.

الاتجاه الرابع: هو أنه يجوز للراهن الانتفاع بالمرهون بإذن المرتين، مع التفريق بين ما إذا كان الرهن التزاماً بالفرض أو التزاماً في مقابل بيع، ففي هذه الحالة يجوز في الحالة الثانية ولا يجوز في الأولى^٣

المطلب الثاني

طبيعة التزام الدائن المرتين

يقتضي رهن الحياة أن يتخلى الراهن عن حياة المرهون ويسلمه للدائن المرتين الذي يحوزه ضماناً للدين المستحق للراهن، وأن يتضرر الراهن ببقاء المرهون في يد الدائن خلال مدة الرهن، وهذا ما لا يصح أن يكون من مصلحة المرتين. غير صحيح، فإن المشرع قد فرض على الراهن التزامات لتحقيق هذا الغرض، وأداء هذه الالتزامات من جانب الراهن مرتبط ارتباطاً واضحاً بقبض المرهون، ولا يمكن الجزم بهذه الالتزامات إلا إذا سلم الراهن المرهون^٤.

الفرع الأول: الالتزام بحفظ المرهون وصيانته

عندما تنتقل ملكية العقار المرهون من المدين الراهن إلى المرتين، فإن المرتين ملزم بحفظ المرهون

^١ - شهاب الدين أبو محمد عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن محمد السلمي المعنى في شرح مختصر الخرقى ، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٦، الجزء السادس، من ٢٩٠.

^٢ - محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الروض المربع شرح زاد المستنقع دار إحياء التراث العربي ، بيروت ١٩٨١، الجزء السادس من ٢١٠

^٣ - برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون شرح منتهى الإرادات، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٩٨٣ ، الجزء السادس، ص ٣٨٠

^٤ - محمد علي امام التأمينات الشخصية والعينية ، مطبعة نهضة مصر القاهرة ١٩٥٦ ص ٥٢١

وصيانتته، ويرى فقهاء المسلمين ان ذا اليد ملزم بحفظه ولأن له غرضاً في حفظ المرهون وصيانتته ليستوفي حقه من المرتهن عند تعذر استيفاء حقه من الراهن ، والفقهاء في حفظ المرهون الراهن والمرتهن^١ (١). لم يترددوا في أن يمارس من العناية ما يمارسه في حفظ ماله . فإذا أهمل المرتهن في المحافظة على المرهون، فإن المرتهن يضمن ما تلف، لأن المرهون أمانة في يده كالوديعة، وفيما يتعلق بالنفقات المترتبة على حفظ المرهون، فقد ذهب الفقهاء إلى أن المرتهن مسؤول عن كل ما يلزم لحفظ المرهون. وذلك لان حيازة المرهون وحبسه حق المرتهن وحفظه واجب على الراهن^٢، ومنها اجرة المتولي واجرة محل الحفظ . وقيل أن المنفعة في المرهون وما يلزم لحفظه على الراهن.

وذلك لأن العقار المرهون هو ملك للراهن ويجب على الراهن أن يوفر ما يلزم لحفظه وصيانتته ومنها علف الدواب وسقي الحديقة واجرة الراهن. إذا لم يحفظ الراهن الشيء المرهون حتى تلف ضمنه المرتهن للمرتهن، فإن كان المرهون من ذوات الأمثال ضمنه الراهن للمرتهن. وإن كان المرهون من ذوات الأمثال، فإن كان المرهون من ذوات القيمة، فإن الضمان يقوم بقيمته مهما كانت مكان المرهون هذا اذا كان الدين

مؤجلاً ، اما اذا كان الدين حالا فأن كانت قيمة الرهن مساوية للدين سقط الدين ، وان كانت أكثر رد المرتهن الزائد الى الراهن ، وإن كانت اقل رد الراهن ما بقي من الدين الى المرتهن بشرط ان تكون قيمة الرهن هي نفسها في تاريخ القبض كما في تاريخ الهلاك^٣.

فإن اختلفت القيمتان وجب دفع الأعلى من القيمتين يوم القبض أو الهلاك. ويشير القانون المدني كالشريعة الإسلامية إلى التزام الدائن المرتهن بالحفاظ على العقار المرهون، ولكن مضمونه يتوقف على ما إذا كان المرهون عقاراً أو منقولاً أو شخصياً.

فإذا كان العقار المرهون بناءً، فالدائن ملزم بترميمه وسد ما قد يكون حدث فيه من شقوق أو ثقب وتدعيم أعمدته وإذا كان المرهون أرضاً زراعية فهو ملزم بإزالة الحشائش الضارة وتصريف المياه الزائدة^٤ الفرع الثاني: الالتزام بادارة المرهون واستغلاله

^١ - محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٥٠ ، ص ١٥٣

^٢ - الشيخ محمد بن يوسف بن اطفيش . شرح كتاب النيل وشفاء العليل الجزء الحادي عشر، الطبعة الثانية . دار الفتح . بيروت، ١٤٨٧ هـ . ١٩٧٢م، ص ١٧٤.

^٣ - منير القاضي ، شرح المجلة ، الجزء الثاني، مطبعة التفيض الأهلية، بغداد ، ١٣٦٠ هـ ١٩٤٢م، ص ١٠٦.

^٤ - نبيل ابراهيم سعد التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف الاسكندرية . ١٩٨٢، ص ٢٠٤.

بمجرد انتقال ملكية العقار المرهون إلى المرتهن، فإن المرتهن ملزم بالتصرف فيه والانتفاع به بما يحفظ للراهن مصالحه، ولكن الفقهاء المسلمين قسموا في مسألة التصرف إلى ثلاثة آراء:

وقد ذهب الرأي الأول: إلى أن الدائن المرتهن غير ملزم بإدارة العقار المرهون الحساب الراهن، لأن عقد الرهن لا يخول هذا الحق للدائن، وإذا أراد الدائن أن يفعل ذلك فعليه أن يحصل على إذن المرتهن. ولكن إذا اتفق المتعاقدان على أن يقوم الدائن المرتهن بإدارة العقار المرهون والانتفاع به ولكنه لم يفعل ذلك، فإن الدائن المرتهن يكون مسؤولاً عن كل ما فاتته من كسب الرهن الذي حققه الراهن. وعلى سبيل المثال إذا ترك محل مرهون بدون إيجار، يكون المرتهن مسؤولاً عن تعويض الراهن عما فاتته من الإيجار^١.

أما الرأي الثاني: هو أن كلاً من الراهن والمرتهن محروم من حق التصرف في العقار المرهون واستخدامه. ويستند مؤيدو هذا الرأي إلى أن اتفاق الرهن لا يمنح حق الاحتفاظ للراهن فقط، وأن حق الاحتفاظ يحرم الراهن من التصرف في العقار المرهون واستخدامه^٢.

^١ - انظر الشيخ مالك بن انس الاصمعي المدونه الكبرى، الجزء الرابع عشر، مطبعة السعادة ، مصر، ١٣٢٣ هـ. ص

^٢ - انظر: الشيخ محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، المطبعة المصرية . ١٣٥٧هـ، ص ٢٤٥.

المبحث الثاني

مدى انتفاع الدائن المرتهن بالمال المرهون

يمكن للدائن المرتهن بالمال المرهون الاستفادة من الحقوق المادية التي تمنحها له هذه الحصانة. على سبيل المثال، في حالة عدم سداد المدينون لديه، يحق للدائن المرتهن بالمال المرهون بيع المال واسترداد المبلغ المستحق عليه من عائدات البيع. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن للدائن المرتهن بالمال المرهون تطبيق إجراءات قانونية لاسترداد ديونه في حالة عدم الوفاء بالتزامات الديون

المطلب الأول

مركز المرتهن ومصير عوائد المرهون

يعد الدائن المرتهن صاحب حق عيني على المال المرهون، مما يخوله التصرف به دون الحاجة إلى وكالة من الراهن.

مركز المرتهن هو المكان الذي يشرف على عملية رهن الممتلكات. وعادة ما تتمثل مصير عوائد المرهون في استخدامها لسداد الديون أو تعويض القرض الذي تم الحصول عليه عند رهن الممتلكات. إذا لم يتم سداد الدين أو استرداد الممتلكات في المهلة المحددة، فإنه قد يتم بيع الممتلكات المرهونة لسداد الديون^١.

الفرع الأول: صفة المرتهن في إدارته للمال المرهون

بعد أن ينقل المرتهن ملكية العقار المرهون إلى نفسه، فإن القانون والشرع يوجبان على الراهن أن يفي بالتزامه بالتصرف في العقار المرهون حتى يمكن إعادته إلى الراهن عند انتهاء عقد الرهن. وبما أن المرتهن يتصرف أو يتصرف في العقار المملوك للغير، فقد اختلف العلماء في صفة الدائن المرتهن عند قيام الراهن بهذه التصرفات، سواء أكان بصفته وكيلًا أو نائبًا أو غير ذلك، فمنهم من يرى ما يلي^٢: لا يجوز للراهن الانتفاع بالمرهون ما لم يقبض المرتهن ثمنه، وإلا تعطلت المصلحة أو المنفعة التي يحصل عليها المرتهن، وفي هذه الحالة يكون للراهن صفة الوكيل عن المرتهن ما دام يدير المرهون المصلحة الراهن

^١ - اسعد دياب . ابحاث في التأمينات العينية، الطبعة الأولى المؤسسة الجامعية للدراسات . بيروت. ١٩٨٨. ص ١٥٧

^٢ - محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، الروض المربع شرح دار المستنقع ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨١، الجزء السادس، ص ٢١٠.

ولكن طبيعة هذا الوكيل تختلف عن طبيعة المرتهن، فالمرتهن لا يكون وكيلاً عن الراهن، والراهن لا يكون وكيلاً عن المرتهن فبعضهم يدعي أنه وكيل قانوني على أساس أن الراهن ملزم صراحة بإدارة العقار المرهون إلا إذا أعفاه الراهن من هذا الالتزام والأحكام الشرعية تنص صراحة على أن الراهن ملزم بإدارة العقار المرهون ما لم يعفه الراهن من هذا الالتزام، ولا تجيز الأحكام الشرعية للراهن أن يتطوع بالتصرف في العقار المرهون والانتفاع به دون عوض، وذلك لخصم ما كسبه الراهن من العقار المرهون من الدين المضمون بالرهن^١.

ويرى بعض الفقهاء أن ذلك لا يجيز للراهن أن يتطوع بالتصرف في العقار المرهون والانتفاع به دون عوض وذلك لخصم ما اكتسبه الراهن من العقار المرهون من الدين المضمون بالرهن. ويرى بعض الفقهاء أن عقد الرهن يتضمن منح سلطة للراهن في إدارة العقار المرهون، ما لم يتفق على خلاف ذلك. وقد تبنت هذا الرأي دار الإفتاء المصرية في قرار لها اعتبرت فيه أن للراهن صفة الوكيل في إدارة العقار المرهون، ولكن هذا الرأي لم يسلم من سهام النقد^٢.

ولعل من أهم الاعتراضات على هذا الرأي أن الوكالة لا تنطبق إلا على التصرفات القانونية فقط وليس على التصرفات المادية، وأن نية الوكيل يجب أن تكون واضحة لا لبس فيها. ويرى معارضو هذا الرأي أن فكرة الوكالة لا تتفق مع الحكم القانوني الذي يجيز للمرتهن أن يؤجر العقار المرهون من الدائن المرتهن^٣.

الفرع الثاني : عوائد المرهون

أوجب المشرع على الراهن التصرف في المرهون، ولكن لا يجوز للراهن أن ينتفع بغلة المرهون؛ لأنه يعمل الحساب المالك وهو المرتهن، وغلته ملك للراهن؛ لأنها ملك الراهن، والمشرع شرع بعدم جواز الانتفاع بالرهن بدون عوض حيث إن المادة (١٣٤٠) من القانون المدني العراقي ينص على انه لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالرهن في الحياة بدون عوض^٤. وينص القانون المدني المصري (١١٠٤) على

^١ - برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، شرح منتهى الارادات ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٣ الجزء السادس، ص ٣٨٠

^٢ - عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص ٣٠٠.

^٣ - مناقشة هذا الرأي في الفقه الإسلامي د. محمد سلام مذكور، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة القاهرة، ١٩٨٥، ص ١٠٠.

^٤ - القانون المدني العراقي، الوقائع العراقية بالعدد ٢٠١٥، ٨/٩/١٩٥١، ص ١٢٤٣.

ما يلي أما ((عدم جواز انتفاع الدائنين بالمرهون بدون عوض ، فعدم جواز انتفاع الراهن بالمرهون بدون عوض هو سياسة عامة لا يجوز صرفها إلى خلاف ذلك، والغرض منها منع الراهن من الحصول على منافع ربوية محرمة شرعاً، ومنع المرتهن من الإثراء على حساب الراهن^١ (١). ويثبت حق المدين في ملكية الشيء المرهون بكل ما يترتب على ذلك من مصالح في الشيء المرهون، سواء كانت هذه المصالح ناشئة عن استعمال الراهن الشخصي للشيء المرهون أو نتيجة استعمال طرف ثالث للشيء المرهون كإيجار المرهون على المرهون بشرط أن يكون ذلك بمساعدة مختصين عند الاقتضاء. منح المشرع للراهن حق الحجز على ثمار العقار المرهون لتمكينه من خصم صافي الغلة من أصل الدين، وعلى الراهن أن يقدم للمرتهن بياناً بالغلة، ومصيرها، ويجبر الراهن على ذلك ويحق للراهن أيضاً أن يطالب بتقديم هذا البيان إذا وافق المرتهن على ذلك، ولجميع ذوي الشأن، بما في ذلك الأشخاص الذين انتقل إليهم محل تنفيذ الرهن لأي سبب من الأسباب ودائني الراهن^٢ ، أن يطالبوا أيضاً بتقديم هذا البيان من الراهن الذي يحق له أن يكون نافذاً كطرف ثالث، ويجوز له أن يفعل ذلك عن طريق إجراء غير مباشر أو شخصي. وللمرتهن الحق في إبراء ذمة المدين من الدين المضمون، وله الحق في تحميل الراهن مسؤولية عدم تحصيل إيجار العقار المرهون، مما يؤدي إلى سرعة سداد دين المدين كما يحق للراهن أيضاً أن يلاحق المرتهن مسؤولية الراهن عن عدم تحصيل إيجارات العقار المرهون.

١- القانون المدني المصري، النافذ في ١٩٤٨، وزارة العدل المصرية، مطبعة الحكومة القاهرة ١٩٤٨، المادة ١١٠٤
٢- عباس حسن الصراف شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي ط دار البحوث العلمية . الكويت ١٩٧٥ . ص ٤٤١

المطلب الثاني

مسؤولية المرتهن في استثمار المال المرهون

استثمار المال المرهون هو عملية مالية تقوم على توفير الأموال مقابل ضمانات مالية، ويتعين على المرتهن أن يتحمل مسؤولية كبيرة في هذا السياق، فمن خلال توفير الضمانات والحفاظ عليها، يتحمل المرتهن دوراً حيوياً في ضمان سلامة الصفقات المالية وتأمين حقوق الدائنين والمدنيين في هذه المقدمة، سنلقي نظرة موجزة على دور ومسؤوليات المرتهن في استثمار المال المرهون وكيفية تأمين سلامة العمليات المالية من خلاله.

نقسم هذا المطلب على فرعين، سنتناول في الفرع الأول مقدار العناية الواجبة من قبل المرتهن ، وفي الفرع الثاني سنتناول فيه جزاء إخلال الدائن المرتهن.

الفرع الأول: العناية الواجبة في إدارة المرهون

ولتحديد مسؤولية المدين عن تصرفاته يجب أولاً تحديد درجة العناية المطلوبة منه. فالقانون المدني العراقي (١/١٣٣٩) ينص على أنه (يجب على الراهن ألا يتصرف في العقار المرهون أو يبيعه أو يتصرف فيه بطريق الرهن، وأن يبذل في إدارته نفس العناية التي يبذلها الشخص العادي)^١ وينص المشرع المصري على ذلك في المادة (١/١١٠٦) من القانون المدني بالنص على أنه يجب على المرتهن أن يتصرف في العقار المرهون وأن يبذل في إدارته نفس العناية التي يبذلها الشخص العادي (...)^٢، ولكن القانون المدني الفرنسي لا يحدد درجة العناية التي يجب على المرتهن أن يبذلها في إدارة العقار المرهون^٣.

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد أن المشرعين العراقي والمصري اشترطوا درجة العناية المطلوبة من الراهن في التصرف في العقار المرهون ولم يشترطوها في استعماله أو استثماره، وذلك لأن مصطلح الشخص المعتاد قد يؤدي إلى اعتياد أداء الفعل مما قد يضطر المرتهن إلى عناية لم يشترطها القانون عند تنظيم هذا الواجب. وبما أن المشرع لم يوجب عناية أكثر من الشخص العادي، فقد يكون المدين أكثر حرصاً في إدارة شؤونه من الشخص العادي، وقد يكون متهاوناً، فإذا ترتب على هذا الإهمال ضرر للمدين الراهن، فقد يكون حجة الإغفائه أو تخفيف مسؤوليته، لذلك فقد استعمل الفقه يستخدم مصطلح

^١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ مطبعة الحكومة، بغداد.

^٢- القانون المدني المصري، النافذ في ١٩٤٨، وزارة العدل المصرية، مطبعة الحكومة، القاهرة، ١٩٤٨، المادة ١/١١٠٦

^٣- القانون المدني الفرنسي، قانون رقم ٣٤٦، مادة (١١) لسنة ٢٠٠٦

الرجل العادي^١. ولا يلزم أن تكون عناية الرجل العادي مساوية العناية الشخص الحريص على شؤونه الخاصة، فقد يحرص الشخص العادي أكثر من الشخص الحريص أو أقل من الشخص الحريص، وهذا ما يسمى بالتقصير، وتتحقق العناية المطلوبة بحسب طبيعة العقار المرهون، فإن كان أرضاً زراعية فالواجب يقوم بزراعتها، ووجوب اختيار المحصول المناسب، وكذلك إذا كانت إدارة العقار المرهون تقتضي الانتفاع بالعين المرهونة عن طريق الغير، كأن يؤجرها مثلاً فإنه يجب عليه تحصيل الأجرة للمرهون، وإلا اعتبر مقصراً لما في ذلك من فوات الربح، والعناية المطلوبة من الراهن مستقلة عما إذا كان محل الرهن عقاراً أو شخصاً^٢.

الفرع الثاني : جزاء اخلال المرتهن بالتزامه بأدرة المال المرهون

وقد اشار المشرع العراقي في المادة (١٣٣٩) من القانون المدني العراقي على فرض عقوبات على الراهن في حالة إخلاله بالتزامه بالمحافظة على العقار المرهون والانتفاع به، ويكون الراهن مسؤولاً مهما كان التقصير بسيطاً. وطبقاً للقواعد العامة للقانون المدني، إذا أخل الراهن بالتزاماته على الوجه الصحيح، فإن القانون المدني العراقي (إذا عجز الملتزم بالعقد عن أداء التزاماته العينية يحكم عليه بدفع تعويض عن التقصير، إلا إذا أثبت أن العجز عن الأداء كان بسبب خارج عن إرادته، ويكون الملتزم يصدر الحكم أيضاً في حالات التأخير في أداء الالتزام)، ويجب تعويض المرتهن أو الغير عن أي ضرر لحق بالمرتهن أو الغير^٣.

هناك نوعان من الضرر الذي يلحق بالراهن الضرر غير الجسيم والضرر الجسيم والضرر غير المادي هو مثال لنقص قيمة المرهون، أما الضرر المادي فهو مثال لتلف جزء من المرهون. وتتحدد مسؤولية الراهن وفقاً للمادة العراقية (١/١٣٣٨) من قانون الرهن (١/١٣٣٨) إلا في الحالات التي يثبت فيها أن التلف كان بسبب خارج عن إرادته . ولا يختلف موقف المشرع المصري عن موقف المشرع العراقي،

^١ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني العراقي، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٥٤، الجزء السادس ص ٤٠٠

^٢ عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، منشور ارت دار النشر للجامعات المصرية ١٩٥٤، ص . ٢٤٩

^٣ محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسيني العاملي، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ، ج ٥. ج ٨، مطبعة الفيحاء دمشق، دون سنة طبع .. ص ١٥

حيث نصت المادة (١١٠٣) من القانون المدني على أن الرهن ضامن إلا إذا ثبت أن هلاك الشيء أو تلفه كان بسبب خارج عن إرادته^١ وقد اعتبر المشرع العراقي والمصري أن ذلك نتيجة إخلال الرهن بسيطرته على المرهون، إذ من المفهوم ضمناً عند المشرع العراقي أن الرهن ملزم بالمحافظة على المرهون في حال سيطرته على المرهون. وليس على الرهن مدعي تقصير المرتهن في واجبه اثبات دعواه . فالمطلوب من الرهن أن يعيد العقار المرهون إلى المرتهن بنفس الحالة التي استلمه بها، وعدم الامتنال يؤدي إلى مسؤولية الرهن عن هذا الإخلال، ولا يمكن للرهن أن يهرب من مسؤوليته إلا إذا استطاع أن يثبت أن الإخلال كان بسبب خارج عن علمه وذلك لأنه لا يستطيع ذلك. ويمكن للرهن أن يبرأ من مسؤوليته إذا اتفق مع المرتهن على أن يتحمل المدين مسؤولية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.

١- عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني العراقي ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٥٤ ، الجزء السادس، ص ٣٨٠.

الخاتمة

تقدم خاتمة البحث عن التكييف القانوني لصفة المرتهن في استثمار المال المرهون فرصة لإجماع النتائج وإعادة تسليط الضوء على النقاط الأساسية التي تم تناولها خلال البحث من الممكن اعتماد خاتمة قوية تحتوي على تلخيص للنتائج الرئيسية التي توصلت إليها البحث وإبراز أهمية هذا الموضوع وتأثيره على المجتمع والقانون.

علاوة على ذلك، من الممكن تقديم أفكار مستقبلية يمكن للدراسات والبحوث المقبلة العمل عليها، وكذلك ذكر التوصيات العملية التي يمكن اعتمادها لتعزيز فهم أفضل لهذا الموضوع وتطوير التشريعات القانونية ذات الصلة. كما انه من الممكن تشجيع القراء على التفكير في أهمية التكييف القانوني لصفة المرتهن في استثمار المال المرهون وتأثيرها على سلامة الأموال والاقتصاد بشكل عام.

النتائج:

بعد استعراضنا لمختلف الآراء الفقهية والقانونية حول التكييف القانوني لصفة المرتهن في استثمار المال المرهون، نستطيع أن نستخلص ما يلي:

١- تعددت الآراء الفقهية والقانونية حول التكييف القانوني لصفة المرتهن في استثمار المال المرهون، حيث اتجه بعض الفقهاء إلى اعتبار المرتهن وكياً عن الراهن، بينما اعتبره آخرون نائباً عنه، وذهب فريق ثالث إلى أنه مجرد مستثمر.

٢- لا يوجد نص قانوني صريح في القوانين العربية ينظم التكييف القانوني لصفة المرتهن في استثمار المال المرهون، مما أدى إلى اختلافات في تفسيره وتطبيقه.

٣- يميل الرأي الراجح إلى اعتبار المرتهن وكياً عن الراهن في استثمار المال المرهون، وذلك للأسباب التالية:

- أن الراهن هو صاحب المال المرهون، وهو الذي له الحق في استثماره.
- أن المرتهن لا يتصرف في المال المرهون باسمه، بل باسم الراهن.
- أن المرتهن ملزم بتقديم حساب عن نتائج استثمار المال المرهون للراهن.
- يترتب عند اعتبار المرتهن وكياً عن الراهن في استثمار المال المرهون.

عدد من النتائج، أهمها

- أن المرتهن مسؤول عن الضرر الذي يلحق بالمال المرهون بسبب إهماله أو تقصيره.
- أن الراهن له الحق في عزل المرتهن من الوكالة في أي وقت.

التوصيات

١- نوصي بإصدار تشريع عربي موحد ينظم التكييف القانوني لصفة المرتهن في استثمار المال المرهون، وذلك لضمان وضوح الرؤية وتوحيد التطبيق.

٢- نوصي أيضاً بإجراء المزيد من الدراسات والأبحاث حول هذا الموضوع، وذلك لتطوير الفقه والقانون في هذا المجال.

٣- نأمل أن يكون هذا البحث قد ألقى الضوء على موضوع التكييف القانوني لصفة المرتهن في استثمار المال المرهون، وساعد في فهم مختلف الآراء الفقهية والقانونية حول هذا الموضوع.

المصادر

اولا - الكتب القانونية:

- ١- اسعد دياب، ابحاث في التأمينات العينية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات بيروت، ١٩٨٨
- ٢- جميل الشرقاوي، دروس في التأمينات الشخصية والعينية، دار النهضة العربية، القاهرة. ١٩٧٦
- ٣- صاحب الفتاوي العقود المسماة (البيع الإيجار المقاوله) ، ط ، العاتك الصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩
- ٤- عباس حسن الص ١ را شرح عقد البيع في القانون المدني الكويتي، ط ١، دار البحوث العلمية، الكويت، ١٩٧٥
- ٥- محمد طه البشير ود. غني حسون طه الحقوق العينية التبعية، ج ٢، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ١٩٨٢.
- ٦- محمد علي امام التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٦،
- ٧- محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة. ١٩٥٠.
- ٨- نبيل ابراهيم سعد التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف الاسكندرية، ١٩٨٢
- ٩- صلاح الدين الناهي الوجيز في التأمينات الشخصية، العينية، مطبعة دار المعرفة، بغداد ١٩٥٣
- ١٠- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان التأمينات العينية منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠٠٥.

ثانيا - الكتب الفقهية:

- ١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن احمد السمرقندي دار الكتب العلمية ، بيروت، الجزء السادس ، ١٩٨٤.
- ٢- المغني في شرح مختصر الخرقي ، شهاب الدين ابو محمد عبد العزيز بن عبد السلام بن ابي القاسم بن محمد السلمي ، دار الكتاب العربي ، بيروت، الجزء السادس ، ١٩٨٦.
- ٣- شرح كتاب النيل وشفاء العليل ، الشيخ محمد بن يوسف بن اطفيش ، دار الفتح ، بيروت الجزء الحادي عشر ، ١٩٨٧
- ٤- منير القاضي ، شرح المجلة ، الجزء الثاني ، مطبعة التقيض الاهلية ، بغداد . ١٣٦٠ ، ١٩٤٢

٥- نيل الأوطار شرح منتقى الاخبار، الشيخ محمد بن علي الشوكاني ، الجزء الخامس ، الطبعة الأولى ، المطبعة المصرية ، ١٣٥٧ هـ.

ثالثا - القوانين

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٩

القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤