

المقدمة

على الرغم مما توفره الكفالة الشخصية من فرصة ثمينة للدائن في استيفاء حقه وذلك نظرا لضم ذمة الكفيل الى جانب ذمة المدين لضمان الوفاء بهذا الحق، إلا أن الكفالة قد تخيب آمال الدائن إذا كان كل من المدين والكفيل مفلسين وقت مطالبة الدائن بحقه، بينما يجنب الرهن الدائن المرتهن كل هذه المخاطر، بوصف الرهن يكسبه حقا عينيا على المقابل النقدي للمرهون حيث يمكنه بموجب هذا الحق استيفاء دينه من هذا المقابل النقدي متقدما على بقية دائني المدين فلا يزاحمه احد في ذلك، فالدائن المرتهن يشارك الدائنين العاديين في الضمان العام في الذمة ثم يفضل عليهم بما له من امتياز على المرهون.

كما للدائن المرتهن بموجب الرهن حق تتبع المرهون واستيفاء حقه منه في أي يد يكون، فضلاً عن حق التقدم والتتبع يكون له حق حبس المال المرهون بموجب الرهن الحيازي، أي أن الرهن الحيازي يمنح الدائن المرتهن سلطة مباشرة على المرهون تمكنه من حبسه زيادة على حقه في التتبع والأولوية باستيفاء حقه من ثمن المرهون بعد بيعه متقدما على الدائنين العاديين.

فيشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه على الرهن أن يقبض المرتهن المال المرهون، أي أن انتقال حيازة المرهون من الراهن الى الدائن المرتهن أو إلى من ينوب عنه (يد عدل) شرط لازم لتمام الرهن أيا كان موضوعه سواء أكان هذا الموضوع عقارا أم منقولا ماديا أم دينا.

ولما كان الرهن الحيازي عقدا ملزما للجانبين فهو بالتأكيد يلزم الدائن المرتهن بالتزامات عدة ومن ضمن هذه الالتزامات التزام الدائن المرتهن بالحفاظ على المرهون وصيانته باعتباره حائزا له.

ونظرا لأهمية هذا الالتزام ، وكذلك موقف المشرع العراقي المتشدد منه والذي ورد في المادة(١٣٣٨) من القانون المدني العراقي، واختلاف الفقه الإسلامي بشأنه، فقد جاء بحثنا ليسلط الضوء على التزام الدائن المرتهن بحفظ المرهون وصيانته، وذلك وفق خطه مبنية على أساس ثلاثة مباحث : نتناول في الأول ماهية التزام الدائن المرتهن بالحفاظ على المرهون وصيانته ، والثاني طبيعة التزام الدائن المرتهن بالحفظ والصيانة، أما الثالث فخصصناه لبيان الآثار التي تترتب على إخلال الدائن المرتهن بواجب الحفظ والصيانة.

المبحث الأول

ماهية التزام الدائن المرتهن بالحفاظ على المرهون وصيانته

نتناول ماهية التزام الدائن المرتهن بالحفاظ على المرهون وصيانته وفق ثلاثة مطالب : نخصص الأول للأساس القانوني لالتزام الدائن المرتهن بالحفاظ على المرهون وصيانته ، والثاني لواجب الدائن المرتهن بإخطار المدين الراهن، أما الثالث فنخصصه للنفقات اللازمة للحفاظ والصيانة وذلك كالآتي :

المطلب الأول

الأساس القانوني لالتزام الدائن المرتهن بالحفظ والصيانة

تقضي الفقرة الأولى من المادة (١٣٣٨) من القانون المدني العراقي بأنه: "على المرتهن أن يبذل في حفظ المرهون رهنا حيازيا وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وان يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه، وان يدفع ما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف على أن يرجع بذلك على الراهن، وهو مسؤول عن هلاكه كلا أو بعضا ما لم يثبت أن ذلك يرجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه".

وجاء بذلك أيضا القانون المدني المصري إذ نصت المادة (١١٠٣) منه بأنه: " إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه ". ويقابلها نص المادة (١٢٠٤) من قانون الالتزامات والعقود المغربي^(١).

نلاحظ من خلال ما ورد في نص المادة (١٣٣٨) من القانون المدني العراقي والنصوص المقابلة له في القوانين العربية ، أن على الدائن المرتهن أن يقوم بحفظ المال المرهون وصيانته من أي تعيب أو هلاك، وان يبذل من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وإلزامه بالحفظ والصيانة ناتج من إلزامه برد المال المرهون بالحالة التي تسلمه عليه^(٢).

إن تقضي القواعد العامة في الرهن الحيازي أن يحتفظ المدين الراهن بملكه للمال المرهون، فيبقى المدين الراهن مالكا يتصرف بماله المرهون تصرفات المالك على أن يحافظ على حقوق الدائن المرتهن، وذلك لان حق الدائن المرتهن يتعلق بالقيمة المالية للمال المرهون، وحتى تتحقق الغاية من إبرام عقد الرهن المتمثلة بتمكين الدائن المرتهن من استيفاء حقه من ثمن المال المرهون يكون له الحق في حيازة المرهون بما يضمن له تحقيق هذه الغاية دون أن يكون له الحق بتملك هذا المال حتى عند حلول اجل الدين المضمون وعدم وفاء المدين به ، بل عليه اتباع

الإجراءات الخاصة التي رسمها المشرع لاستحصال حقه، وبما أن عقد الرهن الحيازي عقد عيني فإن حيازة المال المرهون ثابتة للدائن المرتهن الذي عليه أن يبذل عناية الرجل المعتاد في المحافظة على المال المرهون وضمان مصلحة المالك الراهن.

فمحل الرهن لا ينجز مهمته اذا لم يحافظ عليه ويصان من كل تعيب، فالمال المرهون وجد من اجل ضمان الدين الذي بذمة المدين الراهن للدائن المرتهن، فاذا لم يبق على حاله أو نقصت قيمته نقصت قيمة الضمان، وإذا هلك أصبح الدين بدون ضمان^(٣).

بناء على ذلك أوجبت التشريعات على الدائن المرتهن أن يحفظ المال المرهون ويصونه ويؤدي النفقات اللازمة لحفظه، وان يدفع ما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف ويرجع المرتهن بذلك على الراهن. وتحديد ما يتعين على المرتهن أداءه لصيانة المرهون وحفظه أمر يختلف باختلاف الظروف، وتبقى مسألة تقدير فيما اذا كان المرتهن مقصرا أم لا متروكة للقاضي حسب ظروف كل حاله وملاساتها مهتديا في ذلك بمعيار الرجل المعتاد^(٤)، فإذا كان محل الرهن دينا مضمونا برهن حيازي، فهنا على الدائن المرتهن أن يحافظ على الدين المرهون، وان يحدد قيمة الرهن في الوقت المناسب، وإذا كان له أن يقتضي شيئا من هذا الدين دون تدخل الراهن، فهنا عليه أن يقتضيه في الزمان والمكان المحددين للاستيفاء وان يبادر بإخطار الراهن بذلك، وهذا ما جاء في نص الفقرة الثانية من المادة (١٣٥٧) من القانون المدني العراقي بأنه: "يلتزم المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون، فاذا كان له أن يقتضي شيئا من هذا الدين دون تدخل من الراهن، فعليه أن يقتضيه في الزمان والمكان المحددين للاستيفاء وان يبادر بإعلان الراهن بذلك"^(٥).

وإذا كان المرهون سندا تجاريا وجب على الدائن المرتهن أن يطالب الوفاء به عند الاستحقاق وكذلك تقديم الاحتجاج عند عدم الدفع، وقد فضلت بعض التشريعات أن تنص على ذلك صراحة كما فعل قانون الالتزامات والعقود المغربي، حيث نص هذا القانون في المادة (١٢٠٥) منه بأنه: "إذا كان المرهون أوراقا تجارية أو غيرها من السندات التي تتضمن ديوانا يحل اجلها في تاريخ محدد، وجب على الدائن أن يستوفيها بالنسبة الى اصلها وتوابعها كما حل اجل الوفاء بها، وان يتخذ كل الإجراءات التحفظية التي يتعذر على المدين القيام بها بنفسه بسبب عدم حيازته للسند وينتقل الامتياز على المبلغ المقبوض أو على الشيء محل الالتزام منذ حصول استيفائه، وإذا كان مؤدى هذا الالتزام تسليمه عقارا أو حق عقاري فان الدائن المرتهن يكتسب على العقار حق الرهن الرسمي".

نلاحظ هنا أن المشرع المغربي الزم الدائن المرتهن للأوراق التجارية بان يقوم بكافة الإجراءات التي يتطلبها القانون لضمان المحافظة على قيمة الورقة التجارية كالمطالبة بالوفاء بها عند حلول اجل الدين والاحتجاج عند عدم الدفع، وهذا يعني أن المرتهن يتحمل المسؤولية كاملة في حالة عدم مطالبته بالورقة التجارية الأمر الذي أدى إلى سقوطها بالتقادم^(٦).

نستنتج من كل ذلك أن السند أو الأساس القانوني لواجب الدائن المرتهن بالحفاظ على المال المرهون وصيانته يتحدد بما ورد في النصوص المنظمة له في القانون المدني العراقي والقوانين العربية التي تقابله.

المطلب الثاني واجب إخطار المدين الراهن

أن عناية الرجل المعتاد تتطلب من الدائن المرتهن أن يقوم بكل الأعمال اللازمة لبقاء محل الرهن سليماً بالحالة نفسها التي كان عليها عند إبرام العقد، وان يمنع وقوع أي ضرر أو خطر يهدد محل الرهن (المال المرهون) بالهلاك أو التعيب^(٧).

ومما يدخل في العناية المطلوبة من الدائن المرتهن بالنسبة للمال المرهون، هو أن يبادر إلى إخطار المدين الراهن بما عسى أن يهدد المرهون من هلاك أو تلف أو تعيب أو نقص في القيمة، وهو يبادر إلى ذلك بوصفه حائزاً لمحل الرهن ويده على المرهون يد أمانة، وفي حالة عدم قيامه بالإخطار يكون مسؤولاً عن الضرر الذي قد يصيب المال المرهون^(٨)، وهذا ما جاء في نص الفقرة الثانية من المادة (١٣٣٨) من القانون المدني العراقي بأنه: "إذا كان المرهون مهدداً بان يصيبه هلاك أو نقص في القيمة، وجب على المرتهن أن يبادر بإعلان الراهن بذلك وإلا كان مسؤولاً، وفي حالة الإعلان يجوز للراهن أن يسترد المرهون إذا قدم للمرتهن تأميناً آخر، فإذا لم يفعل جاز للمرتهن أن يطالب المحكمة ببيع المرهون وإبقاء ثمنه رهناً في يده"^(٩).

ونصت على ذلك أيضاً المادة (١٢٠٦) من القانون المدني المغربي بأنه: "إذا كان الشيء المرهون أو ثماره تنذر بالتعيب أو الهلاك، وجب على الدائن أن يخطر المدين وللمدين أن يسترد المرهون وان يستبدل به فوراً شيئاً آخر يساويه في القيمة، وإذا كان هنالك خطر في التأخير ببيع المرهون وجب على الدائن أن يستحصل من السلطة القضائية المحلية على إذن ببيع المرهون...".

نلاحظ من خلال ما ذهب إليه المشرع العراقي ومعه المشرع المغربي انه الزم الدائن المرتهن بوجوب إخطار المدين الراهن بأي خطر قد يهدد المرهون على اعتبار أن المرهون ملك للراهن وما المرتهن إلا حائز، وكذلك أعطى للمدين الراهن الحق في أن يسترد المال المرهون المعرض للخطر على أن يقدم تأميناً آخر للدائن المرتهن يكون كافياً للوفاء بقيمة الرهن، وإذا لم يقم المدين الراهن بذلك جاز للمرتهن أن يطلب من المحكمة بيع المرهون وإبقاء ثمنه رهناً في يده.

ونحن نرى أن ما ذهب إليه المشرع العراقي وكذلك المغربي بان جوزا للمرتهن أن يطلب من المحكمة بيع المال المرهون عندما لا يقدم الراهن تأميناً آخر أدى إلى تسهيل مهمة الدائن المرتهن بان يحصل على حقه كاملاً وهذا هو مراد القانون ومبتغاه.

المطلب الثالث

النفقات اللازمة للحفظ والصيانة

أن الحفاظ على المال المرهون وصيانته يتطلب القيام بالإئفاق عليه، مثل نفقات تجديد القيد وقطع التقادم والوفاء بالكمبيالة وغير ذلك، فمن يقوم بهذه النفقات؟ وما نوع هذه النفقات؟ وما هو مآلها؟ للإجابة على ذلك نقول أن الغاية من إبرام عقد الرهن كما ذكرنا سابقاً هو تمكين الدائن المرتهن من استيفاء حقه الذي بذمة المدين الراهن من ثمن المال المرهون، وهذا يعني أن حق الدائن المرتهن يتعلق بالقيمة المالية للمرهون، وبما أن حيازة المرهون تكون للمرتهن بالتالي من مصلحة الدائن المرتهن أن يحافظ على هذا المال ويصونه^(١١).

ومما يتطلبه الحفظ والصيانة القيام بإنفاق المصروفات اللازمة لذلك، كما أن القانون أجبره على ذلك كونه حائزاً للمال المرهون وهذا ما ذهب اليه المشرع العراقي في الفقرة الأولى من المادة (١٣٣٨) من القانون المدني العراقي، إذ ألزم الدائن المرتهن بوجوب القيام بالإئفاق على المال المرهون مهما كان محل هذا المال سواء كان عقار أم منقول وذلك لحفظه وصيانته، بخلاف ما ذهب اليه بعض التشريعات ومنها المشرع السوري فقد نظم مصير النفقات عندما يكون محل الرهن عقاراً فقط، حيث قضت الفقرة الأولى من المادة (١٠٦٦) من القانون المدني السوري بأنه: "على الدائن أن يعتني بصيانة العقار المرهون وبإجراء التصليحات المفيدة والضرورية له، على أن يتناول من الثمار جميع مصاريف الصيانة والتصليحات، أو أن يستوفيهما بالأفضلية من ثمن العقار".

وهذا الطرح منتقد لان الأموال سواء كانت منقولة أو غير منقولة قد تحتاج الى نفقات حتى تصان وتحفظ فما ذهب اليه المشرع العراقي هو عين الصواب.

أما بالنسبة للنفقات التي ينفقها الدائن المرتهن أثناء حفظ المرهون فهي أما نفقات ضرورية أو نافعة أو كمالية، والمقصود بالنفقات الضرورية هي تلك المصروفات التي تلزم لحفظ المرهون من الهلاك^(١٢)، وما كان في حكمها كما هو الحال في النفقات اللازمة لتسجيل الرهن أو تجديد قيده أو قطع التقادم المسقط للمدين^(١٣). فالمرتهن ملزم بالمحافظة على المرهون وصيانته والإئفاق عليه أياً كان محل المرهون ديناً أو منقولاً مادياً أو عقاراً^(١٤)، أما إذا كانت المصروفات اللازمة لحفظ المرهون باهضة بحيث لا يستطيع المرتهن أن يقوم بها، ففي هذه الحالة يعفى من هذا الالتزام لكن عليه إخطار المدين الراهن في الوقت المناسب حتى يقوم المدين الراهن بما يتطلبه لحفظ هذا المال وصيانته، وإذا ما حصل ذلك فهذا يعني أن الدائن المرتهن قد تخلى عن محل الرهن وهذا بدوره يعني تخليه عن حقه في الرهن الحيازي^(١٥)، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (١١١٦) من القانون المدني المصري بأنه: "ويجوز للدائن أن يتحلل من هذا الالتزام اذا هو تخلى عن حق الرهن". وكذلك الفقرة الثانية من المادة (١٠٦٦) من القانون المدني السوري بأنه: "وله دائماً أن يدفع هذه الالتزامات عن عاتقه بتخليه عن حق الرهن".

أما المشرع العراقي فإنه لم ينص على ذلك، وكان الأجدر به أن يورد نصا يقضي بما ذهب اليه المشرع السوري والمصري، لان الدائن المرتهن في حالة كون النفقات باهظة لا تتحملها قدرته المالية يكون أمام مسؤولية في حالة هلاك أو تعيب أو نقص قيمة المال المرهون الذي بحوزته بسبب عدم قيامه بتلك النفقات.

أما بالنسبة للنفقات النافعة فهي النفقات التي تزيد من قيمة المرهون، أو تحسن الانتفاع به، أو تزيد ما ينتجه المرهون، كما هو الحال في تأمين الدين عن طريق الضمانات الشخصية أو العينية. أما النفقات الكمالية فهي ما ينفقه الدائن المرتهن على المال المرهون بقصد تزيينه على الوجه الذي يريده لاستمتاعه الشخصي وإرضاءً لمزاجه الخاص^(١٥).

أما بخصوص مآل هذه النفقات، فالمشرع العراقي^(١٦) ذهب الى أن للدائن المرتهن الرجوع على المدين الراهن بما انفق لصيانة المال المرهون وحفظه، ولكن هل يستطيع الدائن المرتهن الرجوع على المدين الراهن بكل أنواع النفقات أم لا؟

للإجابة على ذلك نقول يستطيع الدائن المرتهن الرجوع على المدين الراهن بما أنفقه من مصروفات ضرورية للحفاظ على المال المرهون وصيانته، وأساس الرجوع هنا يكون بناءً على عقد الرهن، وان هذه المصروفات تكون مضمونة بالرهن وتأخذ مرتبته نفسها^(١٧). أما النفقات النافعة فللدائن المرتهن الرجوع على المدين الراهن بأقل القيمتين قيمة ما صرفه فعلاً أو قيمة الزيادة التي طرأت على قيمة المال المرهون بسبب تلك النفقات^(١٨).

وجدير بالذكر أن هذه النفقات لا امتياز لها فيما لو بيع المرهون، فأن الدائن المرتهن يتقاسم دينه المتمثل في هذه النفقات مع باقي الدائنين للراهن قسمة غرماء^(١٩). ويستطيع المرتهن لكي يسترد هذه النفقات أن يحبس المال المرهون وان كان لا يستند في ذلك الى حق الرهن ذاته، إذ أن هذه الصفة قد زالت بانقضاء الرهن، ولكنه يستند الى حكم القواعد العامة التي تعطي لمن يوجد تحت يده شيء بطريقة مشروعة الحق في أن يدفع المطالبة برده مادام دائماً بمصروفات استحققت له بمناسبة وجود المال المرهون بحوزته^(٢٠).

أما النفقات الكمالية فلا يحق للدائن المرتهن الرجوع بها على المدين الراهن، لان هذه النفقات وكما قلنا تأتي لتزيين المال المرهون لإظهاره بالمظهر الذي يشبع مزاجه الشخصي واستمتاعه ولا علاقة لها بحفظ المال المرهون وصيانته، بالتالي ما ذنب المدين الراهن حتى يتحمل هذه النفقات؟

المبحث الثاني

طبيعة التزام الدائن المرتهن بالمحافظة على المرهون وصيانته

سنبحث طبيعة التزام الدائن المرتهن بالمحافظة على المرهون وصيانته وفق مطلبين: نخصص الأول لبيان طبيعة التزام الدائن المرتهن بالمحافظة على المرهون وصيانته في القانون، أما المطلب الثاني فسنبين فيه طبيعة التزام الدائن المرتهن بالمحافظة على المرهون وصيانته في الفقه الإسلامي وذلك كالآتي:

المطلب الأول

طبيعة التزام الدائن المرتهن بالمحافظة على المرهون وصيانته في القانون

أن الالتزام الأخير الذي يقع على عاتق الدائن المرتهن هو الالتزام برد المال المرهون للراهن عند انقضاء الرهن، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة (١٣٥٠) من القانون المدني العراقي^(٢١) وعليه أن يرد هذا المال بالحالة التي تسلمه عليها، وينتج عن هذا الالتزام بان الدائن المرتهن يجب أن يحافظ على المال المرهون، حيث إن محل الرهن لا ينجز مهمته اذا لم يحافظ عليه ويصان من كل تعيب، فالمال المرهون وجد أصلا من اجل ضمان الدين فاذا نقصت قيمته أو هلك يصبح الدين بهذه الحالة بدون ضمان^(٢٢).

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو ما مدى مسؤولية الدائن المرتهن بالحفاظ على المال المرهون؟ وهل هي مسؤولية كاملة؟ أي أن الالتزام الذي يترتب على الدائن المرتهن بالحفاظ على المرهون هل هو التزام بوسيلة أم التزام بنتيجة؟ .

تقضي الفقرة الأولى من نص المادة (١٣٣٨) من القانون المدني العراقي بأنه: "على المرتهن أن يبذل في حفظ المرهون رهنا حيازيا وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وان يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه، وان يدفع ما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف على أن يرجع بذلك على الراهن، وهو مسؤول عن هلاكه كلاً أو بعضاً ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه " .

وذهب المشرع المصري في المادة (١١٠٣) من القانون المدني للقول بأنه: " إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون، فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه "، وكذلك المشرع الليبي في المادة (١١٠٧) من القانون المدني بأنه: " إذا تسلم الدائن الشيء المرهون، فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص العادي، وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه " ^(٢٣).

نلاحظ من خلال نص الفقرة الأولى من المادة (١٣٣٨) من القانون المدني العراقي والنصوص المقابلة له في القوانين العربية، إن المشرع أورد في بادئ الأمر بأنه يجب على المرتهن أن يعمل على حفظ الشيء المرهون وصيانته وان يبذل في سبيل ذلك ما يبذله الشخص المعتاد، أي أن طبيعة التزام الدائن المرتهن بالحفاظ على المرهون تتحدد هنا بأنها التزام بوسيلة، أي أن الدائن المرتهن يتخلص من المسؤولية بمجرد إثباته انه بذل عناية الرجل المعتاد للحفاظ على المال المرهون، لكن المشرع ذكر بعد ذلك بان الدائن المرتهن يكون مسؤولاً عن هلاك المرهون أو تلفه ما لم يثبت أن هذا الهلاك أو التلف يرجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه، أي أن المرتهن لا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية بمجرد إثباته بأنه بذل عناية الرجل المعتاد، وإنما عليه أيضاً أن يحدد السبب الأجنبي الذي نتج عنه الهلاك أو التلف والذي لا يد له في وقوعه، الأمر الذي أدى إلى اختلاف الفقه بشأن تفسير هذه النصوص، وهل نحن أمام التزام بنتيجة؟ أم التزام بوسيلة؟ وفق هذه النصوص، إذ ذهب جانب من الفقه الى أن التزام المرتهن بالمحافظة على المرهون هو التزام بوسيلة وليس التزاماً بنتيجة^(٢٤)، إذ أن المرتهن هنا يلتزم بان يبذل في حفظ المرهون وصيانته من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، كما انه يتحمل عبء إثبات السبب الأجنبي لان التزامه تعاقدى أي نابع من العقد^(٢٥)، فما دام الشيء المرهون سليماً فهذا دليل على أن الدائن قائم بالتزامه بالحفاظ على المرهون والاعتناء به عناية الرجل المعتاد، أما إذا هلك المرهون أو تلف فهنا نعد المرتهن لم يقم بالحفاظ على المرهون والاعتناء به عناية الرجل المعتاد، بالتالي يكون مسؤولاً عن هذا الهلاك أو التلف ما لم يثبت أن الهلاك راجع لسبب أجنبي لا يد له فيه، كما أن الالتزام لا يكون التزاماً بنتيجة إلا إذا تحمل فيه المدين تبعاً للحادث المفاجيء أو القوة القاهرة، بالتالي فإن الأمر غير ذلك بالنسبة للمرتهن حسب النصوص المذكورة، فالراهن يلتزم بان يبذل في الحفاظ على المرهون ما يبذله الرجل المعتاد بالنتيجة فإن التزام الدائن المرتهن هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق نتيجة^(٢٦).

أما الجانب الآخر من الفقه فذهب الى عد التزام الدائن المرتهن بحفظ المرهون وصيانته هو التزام بنتيجة وليس التزاماً ببذل عناية^(٢٧)، إذ إن المشرع اوجب على الدائن المرتهن بالإضافة إلى حفظ المرهون وصيانته والعناية به عناية الرجل المعتاد اوجب عليه أيضاً أن يثبت في حالة الهلاك والتلف انه حصل بسبب أجنبي خارج عن إرادته وليس له يد في ذلك.

ونحن نرى أن الرأي الراجح هو الرأي الذي يذهب الى عد التزام الدائن المرتهن بالحفاظ على المرهون وصيانته التزاماً بوسيلة وليس التزاماً بنتيجة، ولكن التزام المرتهن بإثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى الهلاك أو التلف ما هو إلا تشدد من قبل المشرع تجاه الدائن المرتهن، فالأجدر بالمشرع العراقي أن يخفف المسؤولية على الدائن المرتهن وفق الفقرة الأولى من المادة (١٣٣٨) من القانون المدني فيكفي أن يثبت المرتهن انه بذل عناية الرجل المعتاد بالحفاظ على المرهون، فالتشدد قد يؤدي الى عزوف الناس عن الرهن، خصوصاً وان المشرع العراقي أورد في الفقرة الأولى من المادة (٢٥١) بأنه : " في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم

بإدارته أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود".

المطلب الثاني

طبيعة التزام الدائن المرتهن بالمحافظة على المهرن وصيانتته في الفقه الإسلامي

إن نصوص الفقه الإسلامي تفصح عن أن معيار التزام الدائن المرتهن بالمحافظة على المال المرهون وصيانتته هو معيار شخصي، فعلى الدائن المرتهن أن يبذل في الحفاظ على المهرن وصيانتته ما يبذله للحفاظ على أمواله الخاصة^(٣٨)، أي أن درجة حفظه للمهرن تماثل درجة حفظه لماله، إلا أن درجة الحفظ هذه تختلف من شخص لأخر فمنهم المتهاون الذي لا يهتم بما قد يعرض أمواله للتلف أو الضياع، ومنهم من يصل إلى درجة كبيرة من الحيلة والحذر، ومنهم من تكون درجة استعداده لذلك متوسطة، ومع أن ذلك هو مدلول المعيار الشخصي بحسب الأصل، إلا أن هناك حداً أدنى من العناية بحفظ المهرن يجب أن يتوفر بحيث يعدّ المرتهن مقصراً لو تجاوز على هذا الحد، ومن الأمثلة التي ضربها الفقهاء للخروج على هذا الواجب التصرف في المهرن بالبيع أو الهبة^(٣٩).

ومع أن الفقه الإسلامي قد تطلب أن يحفظ المرتهن المال المرهون كما يحافظ على أمواله الخاصة به، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من النظر إلى معيار الحفظ في تلك الحالة على أنه معيار موضوعي، والمقصود بالمعيار الموضوعي هو معيار الشخص المعتاد إن لا ينظر فيه إلى العناية الشخصية للدائن المرتهن في حفظ ماله فقد يكون حريصاً بدرجة تجاوز حرص الشخص العادي في شدتها وقد يكون مهملاً إلى الحد الذي تقل فيه درجة حفظه لماله عن درجة الرجل العادي، إلا أن إهمال الدائن في حفظ أمواله لا يبرر عدم مسؤوليته بالنسبة للإخلال بهذا الالتزام متى نزل عن عناية الرجل المعتاد، وقاضي الموضوع هو الذي يحدد فيما إذا كان الدائن مقصراً في تنفيذ التزامه أم لا^(٤٠).

ويمكن أن ننظر إلى معيار الحفظ على أنه معيار موضوعي من منطلق أن المعيار الشخصي الذي تحدث عنه الفقه الإسلامي يمثل الحد الأدنى من العناية المطلوبة بالنسبة للدائن المرتهن وأن ذلك لا يمنع من إلزام المرتهن بأن يبذل عناية الرجل المعتاد في الحفاظ على المال المرهون، على أساس أن ذلك يمثل الحد الأعلى لتلك العناية، وخاصة أن الفقه الإسلامي قد اتخذ من العرف مناطاً لتحديد المكان الذي يحفظ فيه المهرن^(٤١)، وهو ما يصدق على درجة العناية التي يلتزم بها الدائن المرتهن في حفظه للمال المرهون، وما من شك بأن عدّ العرف مناطاً لتحديد هذه الدرجة من العناية يستتبع القول بأنها عناية الرجل المعتاد، وبذلك فإن درجة الحفظ المطلوبة هي محل اتفاق بين الفقه القانوني والفقه الإسلامي، وذلك بأن يبذل الدائن المرتهن بالمحافظة على المهرن عناية الرجل المعتاد، ويتمثل هذا الاتفاق بكون المهرن محبوساً لصالح الدائن المرتهن وفي كونه كالوديعة في يده مما يستلزم منه حفظه^(٤٢).

ومع أن جمهور الفقه الإسلامي يرى أن معيار تحقق هذا الالتزام يتجه نحو الطابع الشخصي وهذا ما يتفق مع بعض الاتجاهات في فقه القانون المدني، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من اعتبار هذا الالتزام من قبيل الالتزامات التي يلزم تحققها من خلال معيار موضوعي.

المبحث الثالث

الآثار التي تترتب على إخلال الدائن المرتهن بواجب حفظ المرهون وصيانته

نبين في هذا المبحث الآثار التي تترتب على إخلال الدائن المرتهن بواجبه وهو المحافظة على المال المرهون وصيانته، وذلك وفق مطلبين: نخصص الأول للآثار التي تترتب على إخلال الدائن المرتهن بواجب الحفظ والصيانة في القانون، أما المطلب الثاني فسنخصصه لبيان الآثار التي تترتب على إخلال الدائن المرتهن بواجب الحفظ والصيانة في الفقه الإسلامي وذلك كالآتي :

المطلب الأول

الآثار التي تترتب على إخلال الدائن المرتهن بواجب حفظ المال المرهون وصيانته في القانون

أن عناية الرجل المعتاد بالنسبة لالتزام الدائن المرتهن بالحفاظ على المال المرهون وصيانته تتطلب منه أن يقوم بكل الأعمال اللازمة لبقاء محل الرهن سليماً بنفس الحالة التي كان عليها عند إبرام العقد، وان يمنع وقوع أي ضرر أو خطر يهدد محل الرهن بالهلاك أو التعيب^(٣٣)، وعليه أن يقوم كذلك بإخطار المدين الراهن عن كل خطر يهدد المال المرهون قد يؤدي الى هلاكه أو تلفه أو نقص في قيمته، وهو يبادر الى ذلك باعتباره حائزاً لمحل الرهن وإلا فإنه يكون مسؤولاً عن ذلك وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (١٣٣٨) من القانون المدني العراقي.

وإذا قصر المرتهن في واجب الحفظ والصيانة وترتب على ذلك هلاك المرهون أو تلفه، فهنا يلتزم الدائن المرتهن بتعويض المدين الراهن عما لحقه من ضرر وهذه المسؤولية تعاقدية، ومن ثم الدائن المرتهن مسؤول عن هلاك المرهون أو تلفه كلاً أو بعضاً إلا إذا ثبت أن الهلاك يرجع الى سبب أجنبي لا يد له فيه وذلك تطبيقاً للقواعد العامة، إذ نصت المادة (١٦٨) من القانون المدني العراقي بأنه : " إذا استحال على الملتزم بالعقد أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، وكذلك يكون الحكم اذا تأخر الملتزم في تنفيذ التزامه " .

كما أن الضرر الذي يصيب المال المرهون قد يكون ضرراً غير جسيم، فهنا يكتفى بالتعويض للراهن كونه مضرراً وجزاءً للدائن المرتهن لعدم قيامه بالتزامه، أما إذا كان الضرر جسيماً بحيث لا يؤمن بقاء المال المرهون في يد الدائن المرتهن، فهنا يصل الأمر بالإضافة الى التعويض إلى وضع المال المرهون تحت الحراسة^(٣٤).

وتجدر الإشارة إلى أن الدائن المرتهن يستطيع أن يتخلص من تبعه الهلاك اذا اثبت أن هذا الهلاك كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، إلا إذا كان الدائن المرتهن قد اتفق مع المدين الراهن على أن المرتهن هو الذي يتحمل تبعه

الهلاك حتى لو حصل بسبب أجنبي لادخل للمرتهن فيه وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة(٢٥٩) من القانون المدني العراقي بأنه : " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي والقوة القاهرة " .

المطلب الثاني

الآثار التي تترتب على إخلال الدائن المرتهن بواجب الحفظ والصيانة في الفقه الإسلامي

اختلف فقهاء المذاهب الإسلامية في ضمان الدائن المرتهن للمرهون في حالة هلاكه أو تلفه، فمنهم من قال إن المرتهن يضمن الرهن في كل الأحوال، ومنهم من ذهب إلى أن المرتهن يتحمل الضمان في حالة التعدي أو التفريط فقط. فذهب الجعفرية^(٣٥) ومعهم الشافعية^(٣٦) إلى أن المرهون أمانة في يد المرتهن لا يضمنه إلا مع التعدي أو التفريط فإذا تلف المرهون بسبب الدائن المرتهن فعليه ضمانه، ويكون الحكم ما قاله الإمام جعفر الصادق (ع) : " إن كان ثمن الرهن أكثر من مال المرتهن فعليه أن يؤدي الفضل _ أي الزيادة _ إلى الراهن، وإن كان أقل فعلى الراهن أن يؤدي الفضل إلى المرتهن، وإن كان سواء فليس عليه شيء " .

وإن هلك المرهون بأقفة القاهرة بطل الرهن لارتفاع موضوعه، وفي هذه الحالة للدائن المرتهن أن يطالب الراهن بدينه ولا يسقط بهلاك الرهن. وهنا قال الإمام جعفر الصادق (ع) : " إذا ضاع الرهن فهو من مال الراهن، ويرجع المرتهن بماله عليه". أي إذا هلك الرهن بسبب أجنبي لا دخل للدائن المرتهن به، فهنا يكون الهلاك على الراهن باعتباره مالكا للمال المرهون^(٣٧).

أما الحنفية^(٣٨) والمالكية^(٣٩) فقد ذهبوا إلى أن محل الرهن مضمون بدين الدائن، أي أن الدائن المرتهن يتحمل تبعة هلاك المال المرهون وتلفه، ولكنهم اختلفوا في مدى هذا الضمان فذهب الحنفية إلى أن الرهن مضمون بالأقل من قيمته وقيمة الدين، فإذا تلف محل الرهن أو هلك بسببه أو بسبب لا يد للمرتهن فيه فإن المضمون منه هو أقل القيمتين، أي قيمة محل الرهن أو الدين الذي يضمنه، وهذا ما ذهب إليه أيضا الزيدية^(٤٠).

أما المالكية فيرون أن الرهن مضمون بقيمته قلت أو كثرت، وإن بقي للراهن شيء فوق دينه أخذ من المرتهن. أي إذا هلك المال المرهون أو تلف بسبب المرتهن أو بسبب لا يد له فيه فإنه في كلتا الحالتين يضمن الهلاك أو التلف ويكون الضمان بقيمة المرهون قلت أو كثرت، وإن بقي للراهن شيء فوق دينه فهنا يأخذه من المرتهن.

الخاتمة

في نهاية هذا البحث لابد لنا أن نسجل ما تمخضت عنه هذه الدراسة من نتائج وذلك على النحو الآتي:

النتائج .

١- على الدائن المرتهن القيام بحفظ المرهون وصيانته من أي تعيب أو هلاك، وان يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد، والأساس القانوني لهذا الالتزام يتحدد بما ورد في النصوص المنظمه له في القانون المدني العراقي والقوانين العربية التي تقابله.

٢- مما يدخل في العناية المطلوبة من الدائن المرتهن بالنسبة للمال المرهون هو أن يبادر الى إخطار المدين الراهن بما يهدد المرهون من هلاك أو تلف أو تعيب، وإلا كان مسؤولاً عن الضرر الذي قد يصيب المال المرهون، وللمدين الراهن أن يسترد المرهون ويستبدل به فوراً شيئاً آخر يساويه في القيمة.

٣- تسهيل مهمة الدائن المرتهن بان يحصل على حقه كاملاً، حيث أجاز له المشرع بان يطلب من المحكمة بيع المرهون واستيفاء حقه عندما لا يقدم الراهن تأميناً آخر في حالة ما اذا كان هنالك خطر يهدد المرهون وقام الدائن المرتهن بإبلاغ الراهن بذلك.

٤- على الدائن المرتهن أن يقوم بالإنفاق على المرهون مهما كان محله، وذلك للمحافظة عليه وصيانته، وله الرجوع على المدين الراهن بما أنفقه من مصروفات ضرورية ونافعة دون المصروفات الكمالية. وإذا كانت المصروفات اللازمة لحفظ المرهون وصيانته باهظة بحيث لا يستطيع المرتهن القيام بها، فهنا يعفى من التزامه لكن عليه إخطار المدين الراهن في الوقت المناسب حتى يقوم بما يتطلب لحفظ المرهون، وهذا يعني أن المرتهن قد تخلى عن محل الرهن، وبالتالي تخليه عن حقه في الرهن.

٥- إن الدائن المرتهن لا يتخلص من المسؤولية بمجرد بذله في المحافظة على المرهون وصيانته عناية الرجل المعتاد، وإنما عليه أيضاً أن يثبت السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه في حالة ما اذا هلك المرهون أو تلف أو تعيب.

٦- التزام الدائن المرتهن بالحفظ والصيانة هو التزام بوسيلة وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، وان ماذهب إليه المشرع بأنه يجب على المرتهن إثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى الهلاك أو التلف أو التعيب، ما هو إلا تشدد من قبل المشرع تجاه الدائن المرتهن.

٧- مع أن جمهور الفقه الإسلامي يرى أن معيار تحقق التزام المرتهن بحفظ المرهون وصيانته يتجه نحو الطابع الشخصي، وهذا ما يتفق مع بعض الاتجاهات في فقه القانون المدني، إلا انه لا يوجد ما يمنع من اعتبار هذا الالتزام من قبيل الالتزامات التي يلزم تحققها من خلال معيار موضوعي.

٨- إذا قصر الدائن المرتهن بواجب الحفظ والصيانة وترتب على ذلك هلاك المرهون أو تلفه أو تعيبه، فهنا يلزم بتعويض المدين الراهن عما لحقه من ضرر، والضرر الحاصل قد يكون ضرراً جسيماً فهنا يكتفى بالتعويض فقط، أو يكون ضرراً جسيماً وفي هذه الحالة يصل الأمر بالإضافة للتعويض إلى وضع المال المرهون تحت الحراسة.

وعموما يستطيع الدائن المرتهن التخلص من المسؤولية اذا اثبت أن الهلاك أو التلف أو التعيب حصل بسبب أجنبي لا يد له فيه .

٩- اختلاف فقهاء المذاهب الإسلامية بالنسبة لضمان الدائن المرتهن للمرهون في حالة هلاكه أو تلفه، فمنهم من قال بان المرتهن يضمن الرهن في كل الأحوال، ومنهم من ذهب إلى أن المرتهن يتحمل الضمان في حالة التعدي أو التفريط فقط .

١٠- الأجدد بالمشرع العراقي أن يعالج مسألة النفقات اللازمة لحفظ المرهون اذا كانت باهظة تنوء بها قدرة المرتهن المالية، وذلك بجواز إعفائه منها إذا اخطر الراهن بذلك في الوقت المناسب، وإلا فإنه يعتبر قد تخلى عن محل الرهن وبالتالي تخليه عن حق الرهن الحيازي .

١١- التخفيف من مسؤولية الدائن المرتهن بالحفاظ على المرهون وصيانته وفق الفقرة الأولى من المادة (١٣٣٨) من القانون المدني العراقي، فيكفي أن يثبت المرتهن انه بذل عناية الرجل المعتاد، وذلك لتجنب عزوف الناس عن الرهن وهذا ما ذهب اليه الفقرة الأولى من المادة (٢٥١) من القانون نفسه .

الهوامش .

١- تنص المادة (١٢٠٤) من قانون الالتزامات والعقود المغربي بأنه : " يلتزم الدائن بان يسهر على حراسة الشيء أو الحق المرهون وعلى المحافظة عليه بنفس العناية التي يحافظ بها على الأشياء التي يملكها " . وهذا ما نصت عليه أيضا المادة (١٠٢٥) من القانون المدني السوري.

٢- محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج٢، بغداد، ١٩٨٢، ص٥٢٨.

٣- أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، ج٦، ط٢، دار العدالة، القاهرة، بدون سنة طبع، ص٣٠٦-٣٠٧، وانظر كذلك د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٣، ص١٤٢، وكذلك شاعر ناصر حيدر، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية العقارية، ج٢، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٣، ص٢٠٦.

٤- د. محمد نجيب عوضين المغربي، آثار الرهن الحيازي بالنسبة للدائن المرتهن في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٨٠، وانظر كذلك محمد طه البشر و د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص٥٢٨.

٥- ويقابلها في التشريعات العربية نص المادة (٢/١١٢٦) من القانون المدني المصري والمادة (٢/١١٣٠) من القانون المدني الليبي والمادة (٢/١٠٤٨) من القانون المدني السوري.

٦- د. مأمون الكزبري، الحقوق العينية الأصلية والتبعية في قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج٢، ١٩٧٦، ص٤٢.

- ٧- د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني السوري، الحقوق العينية، ج٢، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، ١٩٦٩، ص٢١٦.
- ٨- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١٠، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص٨١٢.
- ٩- يقابلها نص المادة (١٥٤٠) من المشروع التمهيدي المصري والتي تقضي بأنه: "إذا كان الشيء المرهون مهدداً بان يصيبه هلاك أو تلف أو نقص في القيمة، وجب على الدائن أن يبادر بإخطار الراهن بذلك، وفي هذه الحالة يجوز للراهن أن يسترد الشيء اذا قدم للدائن تأمينا آخر يراه القاضي كافيا ".
- ١٠- أنور العمروسي، مصدر سابق، ص٣٠٦-٣٠٧.
- ١١- د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص٥٤٧.
- ١٢- د. نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع، ص٩٤.
- ١٣- د. جميل الشرقاوي، دروس في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص٣٤٦، وانظر كذلك د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص٤٠١.
- ١٤- د. عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٤، ص٢٧٧.
- ١٥- د. عبد السميع عبد الوهاب، التزام المرتهن بحفظ الشيء المرهون واستثماره في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص٤٦.
- ١٦- الفقرة الأولى من المادة (١٣٣٨) من القانون المدني العراقي.
- ١٧- د. علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، بيروت، ١٩٦٩، ص٥٨٧، وانظر كذلك د. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة، ط٢، مطبعة الدار الجامعية، ١٩٨٥، ص٢١٢-٢٧٧.
- ١٨- د. عبد السميع عبد الوهاب، مصدر سابق، ص٤٦.
- ١٩- د. محمد نجيب عوضين، مصدر سابق، ص٩٤، د. عبد السميع عبد الوهاب، مصدر سابق، ص٤٧.
- ٢٠- د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، ج١، ط١، دار المعارف، مصر، بدون سنة طبع، ص٥٣٠، وانظر كذلك د. علي علي سليمان، مصدر سابق، ٥٨٧، د. عبد السميع عبد الوهاب، مصدر سابق، ص٤٧-٤٨، د. محمد نجيب عوضين، مصدر سابق، ص٩٠-٩٤.
- ٢١- تنص الفقرة الأولى من المادة (١٣٥٠) بأنه: " إذا انقضى الرهن الحيازي وكان المرهون لا يزال باقيا في يد المرتهن، وجب عليه رده الى الراهن ".
- ٢٢- أنور العمروسي، مصدر سابق، ص٣٠٦-٣٠٧.
- ٢٣- وهذا ما نصت عليه أيضا المادة ١٢٠٤ من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

٢٤- سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية، ط١، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٧، ص٢٥٠، وانظر كذلك عبد المنعم البدر اوي، التأمينات العينية، ط١، القاهرة، ١٩٦٩، ص٣٤٩، د. عبد السميع عبد الوهاب، مصدر سابق، ص١٦-٢١.

25- MAZEAUD (H-L-J); LECONS DE DROIT CIVIL,PARIS, 1963, P. 82.™

٢٦- محمد طه البشير و د. غني حسون طه، مصدر سابق، ص٥٢٩-٥٣٠، وانظر كذلك د. عبد السميع عبد الوهاب، مصدر سابق، ص١٦-٢١.

٢٧- د. سليمان مرقس، التأمينات العينية في القانون المدني، القاهرة، ١٩٥١، ص٤١٠-٤١١، وانظر كذلك شمس الدين الوكيل، مصدر سابق، ص١٥٣، و منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٣، ص٢٢٤، و عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة دار النشر الثقافية، الاسكندرية، ١٩٥٠، ص٥٨٩. وينظر في الفقه الفرنسي:

- JOSSERAND (L);COURS DE DROIT CIVIL POSITIF FRANCAIS, 1931, P. 153.™

- BAUDRY-LACANTINERIE,GABRIEL;TRAITE THEORIQUE ET PRATIQUE DE DROIT CIVIL,PARIS, 1956, P. 108.

٢٨- العلامة جمال الدين الحلبي، تذكرة الفقهاء، ج٢، منشورات المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، إيران، بدون سنة طبع، ص٣٢، وانظر كذلك الإمام أبو محمد عبد الله احمد بن قدامه، المغني، ج٤، ط٣، مطبعة المنار، مصر، ١٣٤٧هـ، ص٤١٠، والشيخ محمد يوسف الأباظي، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج١١، ط٢، مكتبة الإرشاد، ١٩٧٢، ص١٧٤.

٢٩- العلامة الهمام الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ج٥، ط٢، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ١٤١١ هـ، ص٤٦٥.

٣٠- د. اسعد ادياب، أبحاث في التأمينات العينية، ط١، المؤسسة الجامعة للدراسات، بيروت، ١٩٨٨، ص١٥٧، وانظر كذلك شاعر ناصر حيدر، مصدر سابق، ص٢٢٠، د. عبد السميع عبد الوهاب، مصدر سابق، ص٢١.

٣١- الإمام أبو الوليد محمد بن احمد الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، مطبعة الاستقامة، القاهرة، ١٣٧١ هـ، ص٣١٢.

٣٢- الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٦، ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١، ص١٤٨، وانظر كذلك الشيخ موفق الدين عبد الله بن احمد بن قدامه، المغني والشرح الكبير على متن المغني لشمس الدين بن قدامه، ج٤، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤ هـ، ص٤١٠، و د. عبد السميع عبد الوهاب، مصدر سابق، ص٢٢.

٣٣- د. محمد وحيد الدين سوار، مصدر سابق، ص٢١٦.

٣٤- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق، ص٨١٣.

٣٥- محمد الجواد بن محمد الحسيني العاملي، مفتاح الكرامة، شرح قواعد العلامة، ج٥، القاهرة، ١٣٣٢، ص١٧٩.

٣٦- سليمان بن محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح ابن القاسم، ج٢، بدون سنة طبع، ص٣٤٦، وانظر كذلك جمال مدغمش ويحيى دحمان، موسوعة شرح القانون المدني، ج١٩، عمان، ٢٠٠٣، ص٢٠١، وانظر كذلك احمد عبد الرزاق بن محمد الرشيدى، هامش على نهاية المحتاج، ج٤، بدون سنة طبع، ص٦٥.

٣٧- محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق (ع)، أحكام المعاملات، ج٤، ط٦، انصارىان للطباعة والنشر، قم، ٢٠٠٥، ص٣١-٣٢.

٣٨- الإمام علاء الدين أبو بكر الكاساني، مصدر سابق، ص١٥٤.

٣٩- نفس المصدر، ١٦٠.

٤٠- شرف الدين أالصنائعي، الروض النضير، شرح الفقه الكبير، ج٣، بدون سنة طبع، ص٣٧٢.

المصادر

أولاً: الكتب القانونية

- ١- د. اسعد ادباب، أبحاث في التأمينات العينية، ط١، المؤسسة الجامعة للدراسات، بيروت، ١٩٨٨.
- ٢- أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني، ج٦، ط٢، دار العدالة، القاهرة، بدون سنة طبع.
- ٣- جمال مدغمش ويحيى دحمان، موسوعة شرح القانون المدني، ج١٩، عمان، ٢٠٠٣.
- ٤- د. جميل الشراوي، دروس في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.
- ٥- د. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة، ط٢، مطبعة الدار الجامعية، ١٩٨٥.
- ٦- د. سمير عبد السيد تناغو، التأمينات العينية، ط١، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٧.
- ٧- د. سليمان مرقس، التأمينات العينية في القانون المدني، القاهرة، ١٩٥١.
- ٨- شاكرا ناصر حيدر، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية العقارية، ج٢، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٣.
- ٩- د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد، ج١، ط١، دار المعارف، مصر، بدون سنة طبع.
- ١٠- د. صلاح الدين الناهي، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٣.
- ١١- د. عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية، مطبعة دار النشر الثقافية، الاسكندرية، ١٩٥٠.
- ١٢- د. عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٤.
- ١٣- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج١٠، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠.
- ١٤- د. علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، بيروت، ١٩٦٩.
- ١٥- د. عبد المنعم البدر اوي، التأمينات العينية، ط١، القاهرة، ١٩٦٩.
- ١٦- د. عبد السميع عبد الوهاب، التزام المرتهن بحفظ الشيء المرهون واستثماره في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
- ١٧- محمد طه البشير و د. غني حسون طه، الحقوق العينية، ج٢، بغداد، ١٩٨٢.
- ١٨- د. مأمون الكزبري، الحقوق العينية الأصلية والتبعية في قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج٢، ١٩٧٦.
- ١٩- د. محمد نجيب عوضين المغربي، آثار الرهن الحيازي بالنسبة للدائن المرتهن في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

- ٢٠- د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨.
- ٢١- منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٣.
- ٢٢- د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني السوري، الحقوق العينية، ج٢، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، ١٩٦٩.
- ٢٣- د. نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع.

ثانياً: كتب الشريعة

- ١- الإمام أبو محمد عبد الله أحمد بن قدامه، المغني، ج٤، ط٣، مطبعة المنار، مصر، ١٣٤٧هـ.
- ٢- الإمام أبو الوليد محمد بن أحمد الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، مطبعة الاستقامة، القاهرة، ١٣٧١هـ.
- ٣- أحمد عبد الرزاق بن محمد الرشدي، هامش على نهاية المحتاج، ج٤، بدون سنة طبع.
- ٤- العلامة جمال الدين الحلبي، تذكرة الفقهاء، ج٢، منشورات المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، إيران، بدون سنة طبع.
- ٥- سليمان بن محمد البجيرمي، حاشية البجيرمي على شرح ابن القاسم، ج٢، بدون سنة طبع.
- ٦- شرف الدين الصنائعي، الروض النظير، شرح الفقه الكبير، ج٣، بدون سنة طبع.
- ٧- الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٦، ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١.
- ٨- الشيخ موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامه، المغني والشرح الكبير على متن المغني لشمس الدين بن قدامه، ج٤، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤هـ.
- ٩- الشيخ محمد يوسف الأباظي، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج١١، ط٢، مكتبة الإرشاد، ١٩٧٢.
- ١٠- محمد الجواد بن محمد الحسيني العاملي، مفتاح الكرامة، شرح قواعد العلامة، ج٥، القاهرة، ١٣٣٢.
- ١١- محمد جواد مغنية، فقه الإمام جعفر الصادق (ع)، أحكام المعاملات، ج٤، ط٦، أنصاريان للطباعة والنشر، قم، ٢٠٠٥.
- ١٢- العلامة الهمام الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، ج٥، ط٢، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ١٤١١هـ.

ثالثاً: الكتب الأجنبية.

- 1- MAZEAUD (H-L-J); LECONS DE DROIT CIVIL,PARIS, 1963. TM
- 2- JOSSERAND (L);COURS DE DROIT CIVIL POSITIF FRANCAIS, 1931.
- 3- BAUDRY- LACANTINERIE,GABRIEL; TRAITE THEORIQUE ET PRATIQUE DE DROIT CIVIL,PARIS, 1956.

رابعاً: القوانين.

- ١- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) .
- ٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) .
- ٣- القانون المدني الليبي لسنة (١٩٥٣) .
- ٤- القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة (١٩٤٩) .
- ٥- قانون الالتزامات والعقود المغربي.