

Investment of Mortgage in Pledged Property

Assistant Professor Doctor
Amer Ghanim Alwan
University of Baghdad – College of Law
Amer.g@colaw.uobaghdad.edu.iq

Receipt Date: 1/8/2022, Accepted Date: 22/9/2022, Publication Date: 15/6/2023.

DOI: 10.35246/jols.v38i1.610



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

Abstract

The investment of something mortgaged is defined as the creditor's use of the mortgaged object within the possessed guarantee, so that it will produce certain profit increasing its produce when he uses that for himself or rents it to somebody else or to the creditor himself after discounting his produce from the debt of the mortgagee. The investment of the object mortgaged is the right of the creditor and a commitment imposed upon him simultaneously. If he execute his commitment of investing the mortgaged object which adds a fruit to the produce, the fruit can be discounted from the debt of the mortgaged object; that is to say, a clearing is made between the fruit of the mortgaged object and debt that stands for the object mortgaged. If the creditor violates his commitment, the mortgagee has the right to draw the object mortgaged from his and had it to the juridical person, and the mortgaged has to completely pay the guaranteed debt imposed upon him, so that he can restore the mortgaged object even though before the specified time.

Keywords: Mortgage, Mortgage Investment, Exploitation of Mortgaged Property, The Obligation of Mortgage Property.

إستثمار المال المرهون في الرهن الحيازي

أستاذ مساعد دكتور

عامر غانم علوان

جامعة بغداد - كلية القانون

Amer.g@colaw.uobaghdad.edu.iq

تاريخ الاستلام: 2022/8/1، تاريخ القبول: 2022/9/22، تاريخ النشر: 2023/6/15.

المستخلص

إن إستثمار الشيء المرهون هو: توظيف الدائن المرتهن الشيء المرهون في الرهن الحيازي؛ ليدر ربحاً معيناً؛ لزيادة غلته، ويكون ذلك باستعماله لنفسه، أو تأجيره للغير، أو للراهن، وخصم غلته من دين الرهن، وإن إستثمار المرهون هو حق مقرر للدائن، والتزام يقع عليه في الوقت نفسه، وإذا قام بتنفيذ التزامه بالإستثمار يدر المرهون ثماراً، هذه الثمار من الممكن أن تخصم من دين الرهن، أي يتم إجراء مقاصة بين ثمار المرهون ودين الرهن، وإذا أخل الدائن المرتهن بالتزامه، كان للراهن الحق في سحب الشيء المرهون من المرتهن، وتسليمه إلى شخص عدل، وللراهن أيضاً أن يوفي الدين المضمون كاملاً، ويسترد المرهون من المرتهن، وأن لم يحل أجل الدين.

الكلمات المفتاحية: الرهن الحيازي، استغلال المرهون، استثمار المرهون، التزامات المرتهن في الرهن الحيازي.

المقدمة

الحمد لله العادل في قضائه، المنصف في جزائه، والصلاة والسلام على من تمت به مكارم الأخلاق، رسول المودة والرحمة، اللهم صلّ وبارك عليه وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد: سنقسم هذه المقدمة على فقراتٍ خمس على النحو الآتي:

أولاً: موضوع البحث

يسمى الرهن الحيازي بهذه التسمية؛ وذلك تمييزاً له عن الرهن التأميني من جهة؛ ولبيان أن حيازة الشيء المرهون تنتقل فيه من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن؛ وذلك لأن المشرع العراقي، عدّ عقد الرهن الحيازي من العقود العينية التي لا تتم إلا بالقبض، أي لا بدّ من تسليم المرهون إلى المرتهن؛ لكي يتم العقد، بينما عدّ المشرع المصري عقد الرهن الحيازي عقداً رضائياً، فتسليم الراهن الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن، ليس ركناً من أركان العقد، بل التزام يتطلبه عقد الرهن الحيازي.

وبانتقال حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن تنشأ التزامات عدة على المرتهن، ومن ضمن هذه الالتزامات، التزامه بإدارة المرهون وإستثماره، فعلى المرتهن إدارة الشيء المرهون وأن يبذل في ذلك عناية الشخص المعتاد، وأن يستثمر المرهون فيما أعد له، أي الاستفادة من المرهون باستعماله، أو استغلاله، ومن ثم الاستفادة من غلة المرهون نتيجة استثماره؛ وذلك لأن ترك المرهون بدون الانتفاع به فيه ضرر للطرفين وللمرهون ذاته، فيجب على المرتهن تهيئة الشيء المرهون للإستثمار؛ لكي يغل الثمار المدنية والطبيعية، كما لو كان الشيء المرهون عبارة عن عقار فيقوم المرتهن بإيجاره إلى الغير؛ للحصول على الأجرة، دون إحداث تغييرات جوهرية في المرهون؛ وذلك لأن إستثمار المرهون يُعدّ من أعمال الإدارة، لا من أعمال التصرف.

ثانياً: مشكلة البحث

أختلف فقهاء القانون المدني حول طبيعة إستثمار المرتهن للشيء المرهون، هل هو التزام يقع على عاتق الدائن؟ أم أنه حق مقرر له بموجب حق الرهن الحيازي؟ أم هو حق والتزام في الوقت نفسه؟ هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن ثمة إشكالية أخرى وهي النقص التشريعي لمعالجة المسألة، وعدم وضع تنظيم كامل لها من جانب المشرع العراقي، وبعد أن يتم تسليم الشيء المرهون للمرتهن، وماذا يتوجب عليه القيام به من إخطارات؛ لإطلاع الراهن على حالة المرهون ومتى يعدّ مقصراً بواجبه؟ ومتى لا يُعدّ كذلك؟ وكيف يتم حساب المقاصة، بين ثمار المرهون والدين المضمون بالرهن الحيازي؟ وإذا أخل الدائن بالتزامه ما هو الجزاء المترتب؟ وهل كان إخلاله بسيطاً أم جسيماً؟ وصعوبة التمييز بينهم؛ لمعرفة الجزاءات التي يستحقها المرتهن.

ثالثاً: حصر نطاق البحث

ينحصر نطاق هذا البحث في الكلام عن التزام معين من التزامات الدائن المرتهن في عقد الرهن الحيازي، وهو التزام الدائن المرتهن في إستثمار الشيء المرهون، على وفق أحكام المواد المنظمة للرهن الحيازي في القانون المدني، وعرض موقف القانون المدني العراقي وموقف القانون المدني المصري.

رابعاً: تساؤلات البحث

- 1- أثر الطبيعة العينية لعقد الرهن الحيازي، على وفق القانون المدني العراقي، والطبيعة الرضائية على وفق القانون المدني المصري، على انتقال حيازة المرهون للمرتهن.
- 2- هل يُعدّ إستثمار المرتهن للمرهون حقاً له؟ أم التزاماً عليه؟ أم أنه حق والتزام في نفس الوقت؟
- 3- ما هي الشروط الواجب توافرها؛ لكي يباشر المرتهن التزامه بإستثمار المرهون؟
- 4- ما هي الإخطارات التي يتوجب على المرتهن توجيهها إلى الراهن، عند انتقال حيازة المرهون له؟
- 5- ما هي صفة الدائن المرتهن عند الانتفاع بالمرهون؟ هل أن حقه مستمد من الرهن الحيازي؟ وهل هو أصيل عن نفسه؟ أم هو نائب عن الراهن باعتبار هذا الأخير مالكاً للمرهون؟
- 6- ما هو جزاء إخلال المرتهن بالتزامه بالإستثمار؟ وما هي أنواع الجزاءات؟

خامساً: منهجية البحث

اعتمد الباحث في كتابة هذا البحث، على المنهج الوصفي التحليلي، فالمنهج الوصفي التحليلي سيقوم الباحث من خلاله بعرض المعلومات، والتي تشمل نصوص القوانين، والآراء الفقهية، والتعليق عليها وتحليلها.

وسعيّاً لاكتمال البحث، سيكون ذلك بأسلوب المقارنة بين القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري، مع الإشارة إلى القوانين الأخرى ذات الصلة، وأسلوب المقاربة يكون في كل جزئية من جزئيات المسألة التي يكون الباحث بصدها في آنٍ واحد.

سادساً: خطة البحث

سيتم تقسيم هذا البحث على النحو الآتي:

- المبحث الأول : ماهية إستثمار المرتهن للشيء المرهون
- المطلب الأول: مفهوم إستثمار المرتهن للشيء المرهون
- المطلب الثاني: شروط إستثمار المرتهن للشيء المرهون ومبرراته
- المبحث الثاني: أحكام إستثمار المرتهن للشيء المرهون
- المطلب الأول: مقتضيات إستثمار المرتهن للشيء المرهون
- المطلب الثاني: آثار إستثمار المرتهن للشيء المرهون

المبحث الأول

The First Topic

ماهية استثمار المرتهن للشيء المرهون

What is the Mortgage Investment for the Pledged Property

إن انتقال حيازة الشيء المرهون من المدين الراهن، إلى الدائن المرتهن في الرهن الحيازي، توجب على هذا الأخير إدارة المال المرهون بوجه عام، وإستثمار الشيء المرهون بوجه خاص، ومن هنا سيعرض البحث إلى مفهوم إستثمار الدائن المرتهن للشيء المرهون، وطبيعته، في المطلب الأول، ومن ثم يتطرق البحث إلى شروط هذا الإستثمار، ومبرراته، في المطلب الثاني تباعاً.

المطلب الأول

The First Requirement

مفهوم إستثمار الدائن المرتهن للشيء المرهون

The Concept of the Mortgage Investment for the Pledged Property

لبيان مفهوم إستثمار الدائن للشيء المرهون، لا بدّ من وضع تعريف لفكرة إستثمار الدائن المرتهن، وهذا سيكون في الفرع الأول، ومن ثم بيان طبيعة إستثمار الدائن المرتهن للشيء، المرهون هل هو حق؟ أم واجب؟ أم حق وواجب في الوقت ذاته؟ والمسائل التي تتعلق بالتكييف في الفرع الثاني تباعاً.

الفرع الأول

The First Branch

تعريف إستثمار الدائن المرتهن للشيء المرهون

The Definition of Investment for Mortgage for Pledged Property

كما هو معلوم تنقسم الأعمال القانونية إلى أعمال إدارة وأعمال تصرف، وأعمال الإدارة هي تلك الأعمال التي تتعلق باستغلال، أو استثمار العناصر المادية، التي تتألف منها الذمة المالية، على وفق الوجه المعتاد للاستغلال، دون إحداث تغيير جوهري في العناصر المكونة للشيء⁽¹⁾، أما أعمال التصرف فتلك الأعمال التي تؤدي إلى زوال الحق، أو نقله، أو إنقاصه، كالبيع، والهبة، والرهن⁽²⁾.

ومن مقدمات إستثمار الشيء المرهون هو انتقال حيازته من الراهن إلى المرتهن، ويلتزم هذا الأخير بإستثمار الشيء المرهون فيما أعد له، وهو ما يستثمره بنفسه عن طريق استعماله، أو عن طريق الغير بتأجير، أو عن طريق تأجير المرهون للراهن⁽³⁾.

ويُعدّ استثمار الشيء المرهون عملاً من أعمال الإدارة، فالإستثمار بهذا المعنى: نماء المال المرهون، وزيادته، بتهيئته؛ لغل كل ما يقبل المرهون غله، من ثمار مادية، أو ثمار مدنية⁽⁴⁾، والانتفاع بالشيء المرهون، سواء كان الانتفاع للراهن؛ كونه المالك، أو المرتهن -كونه صاحب حق مستمد من الرهن الحيازي-، أو تأجيره للغير⁽⁵⁾، كما لو سكن المرتهن الدار المرهونة لقاء أجر معين، أو قام بتأجيرها للغير، أو كانت العين المرهونة عبارة عن سيارات وقام بتشغيلها لتدر أموالاً.

عليه يمكن القول أن إستثمار الشيء المرهون يمكن أن يعرف على أنه: توظيف الدائن المرتهن الشيء المرهون؛ ليدر ربحاً معيناً؛ لزيادة غلته، ويكون ذلك باستعماله لنفسه، أو تأجيره للغير، أو للراهن، وخصم غلته من دين الرهن.

وما يلاحظ أن المشرع المصري يستعمل مصطلحات مختلفة؛ للدلالة على شيء واحد وهو إستثمار المرتهن الشيء المرهون، فتارة أستعمل مصطلح الانتفاع، وتارة استعمل مصطلح الإستثمار، وتارة استعمل مصطلح الاستغلال⁽⁶⁾، والحال نفسه لدى المشرع العراقي حيث أورد مصطلح الانتفاع، ومصطلح الاستغلال، في القانون المدني عند الكلام على التزامات المرتهن في الرهن الحيازي⁽⁷⁾، ولا بدّ من توحيد المصطلحات أو تحديد مفهوم كل مصطلح وبيان مضمونه؛ لكي لا يحصل الخلط بينهم.

وجديرأ بالذكر ان قانون الإستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 قد عرف مصطلح الإستثمار بأنه: توظيف المال في أي نشاط، أو مشروع اقتصادي يعود بالمنفعة⁽⁸⁾.

الفرع الثاني

The Second Branch

طبيعة إستثمار المرتهن للشيء المرهون

Nature of Mortgage Investment for Pledged Property

نظم القانون المدني العراقي، والقانون المدني المصري، مسألة إستثمار الدائن المرتهن للمرهون، ضمن التزامات الدائن المرتهن، ولمعرفة طبيعة إستثمار الدائن المرتهن للشيء المرهون، لا بدّ من عرضها من وجوه عدة:

الوجه الأول: إستثمار المرهون جزء من أعمال الإدارة والتزام مستقل بذاته

انقسم الفقه المصري بصدد مسألة إستثمار الدائن المرتهن للشيء المرهون، هل أن إستثمار المرهون هو التزام مستقل عن التزام إدارة المرهون؟ أم أن إستثمار المرهون يكون داخلاً ضمن التزامه بإدارته؟ فذهب رأي إلى أن الإستثمار هو عمل من أعمال الإدارة، وعلى أساس ذلك فهو التزام داخل ضمن التزام إدارة المرهون والمحافظة عليه

(9). بينما ذهب الرأي الآخر إلى التفرقة بين التزام المرتهن بإدارة المرهون، وبين التزامه بإستثماره، أي لا يعدان التزاماً واحداً، بل أن كل التزام مستقل عن الالتزام الثاني (10). وما يلاحظ أن المشرع العراقي - كذلك المصري- يلزم الدائن المرتهن بإدارة الشيء ثم يلزمه بإستثماره، والواقع أن الإدارة أعم من الإستثمار؛ لأن الإستثمار يدخل في عموم أعمال الإدارة (11).

وفي الحقيقة أن الاختلاف كان في التقسيم والتبويب، ولا يوجد اختلاف في جوهر كل التزام، حيث أن أعمال الإدارة أوسع وأعم تأخذ صوراً متعددة، من بينها الإستثمار، وأن إدارة المرهون تؤدي إلى إستثماره، طالما الدائن المرتهن يحتفظ بحيازته.

الوجه الثاني: إستثمار المرتهن للمرهون حق والتزام في الوقت نفسه

أورد فقه القانون المدني إستثمار الدائن للشيء المرهون ضمن التزامات المرتهن، باعتبار أن الرهن الحيازي عقد ملزم للجانبين، وإستثمار المرهون التزام يقع على عاتق المرتهن، وهذا ما اتفق عليه الفقه (12)، وما نظمه القانون المدني أيضاً، حيث تطرق للإستثمار ضمن التزامات المرتهن، واعطى القانون من ناحية أخرى الحق للمرتهن، أن يتنازل عن إستثمار الشيء المرهون، بالاتفاق مع الراهن ويعفي نفسه من هذا الالتزام، واستخدم المشرع مصطلح إذا أساء الدائن المرتهن استعمال هذا الحق عند الكلام عن إدارة المرهون، يلاحظ أنه استعمل مصطلح الحق (13). وهذا ما يؤكد أن إستثمار الدائن للمرهون لا يُعدّ حقاً فقط، ولا يُعدّ التزاماً فقط، بل هو حق والتزام في الوقت ذاته.

الوجه الثالث: إستثمار المرتهن للمرهون لا يُعدّ من النظام العام

إن الزام المرتهن بإستثمار الشيء المرهون ليس من النظام العام، فقد اجاز القانون الاتفاق على خلاف ذلك، ومن الجائز إعفاء الدائن المرتهن من هذا الالتزام، كما أن طبيعة بعض الأشياء قد تتطلب إعفاء المرتهن من الالتزام بالإستثمار، كما لو كان المرهون مبلغاً من النقود أو لوحة فنية باهظة الثمن (14)، بمعنى آخر أن التزام المرتهن بالإستثمار من طبيعة الرهن الحيازي، إلا أنه ليس من مستلزماته، فيجوز الاتفاق على ترك المرهون بدون إستثمار (15).

الوجه الرابع: إن إستثمار الشيء المرهون قد يكون أساسه القانون أو اتفاق الطرفين

إذا كان المرتهن يستعمل المرهون بنفسه ويستغله لصالحه، وتتولد عنه غلة المرهون، وهذا يجد أساسه في نصوص القانون مباشرة، أي أن القانون نص على ذلك (16)، والمرتهن عند انتفاعه بالمرهون لا يُعدّ مالكاً له، وإنما وكيلاً عن المدين الراهن (17). ولكن إذا اتفق الراهن والمرتهن على أن حيازة المرهون تكون في يد عدل، وإستثمار المرهون يكون مقرراً لهذا العدل أيضاً، فإن إستثمار العدل للمرهون يجد أساسه في اتفاق الطرفين (18).

الوجه الخامس: استثمار المرهون هو التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق غاية
 إن استثمار الدائن المرتهن للشيء المرهون هو التزام ببذل عناية، وليس التزاماً
 بتحقيق غاية، والعناية المطلوبة هي عناية الشخص المعتاد، أي المطلوب اتخاذ من
 المرتهن هو المحافظة على الشيء، وإدارته بصورة سليمة، وليس مطالباً بتحقيق ربح
 معين، وصولاً إلى نتيجة معينة⁽¹⁹⁾.

المطلب الثاني

The Second Requirement

شروط استثمار المرتهن للمرهون ومبرراته

The Conditions and Approvals of Mortgage Investment for the Pledged Property

إن استثمار الدائن المرتهن للشيء المرهون، يتوقف على انتقال حيازته من الراهن
 إليه، وهذه الحيازة تخضع لضوابط معينة، وبعد انتقالها للمرتهن يمارس هذا الأخير واجبه
 بإستثمار المرهون، فهناك مبررات عديدة تدعو إلى ذلك. وعلى هذا الأساس سيتم تقسيم
 هذا المطلب إلى فرعين يتضمن الفرع الأول شروط الإستثمار والفرع الثاني مبرراته :

الفرع الأول

The First Branch

شروط استثمار المرتهن للمرهون

The Conditions of Mortgage Investment for the Pledged Property

يُعدّ عقد الرهن من العقود العينية كالوديعة والعارية؛ لأنه لا يتم بمجرد موافقة
 الإيجاب للقبول، بل يتوقف تماماً على حيازة المرتهن للمرهون (قبضه)⁽²⁰⁾، فالحيازة أو
 التسليم ركن من أركان عقد الرهن الحيازي وليس مجرد التزام يقع على عاتق الطرفين
 وهذا الحال في القانون المدني العراقي⁽²¹⁾. وهو الحال نفسه في القانون المدني المصري
 القديم، بينما عدّ القانون المدني المصري الحالي عقد الرهن الحيازي عقداً رضائياً يتم
 بمجرد تطابق الإيجاب مع القبول، وتسليم المرهون التزام يقع على عاتق الراهن⁽²²⁾.
 عليه يتبين أن هناك اختلافاً كبيراً بين القانون المدني العراقي، والقانون المدني
 المصري حول طبيعة عقد الرهن الحيازي. وللإحاطة بمسألة تسليم المرهون إلى الدائن
 المرتهن، سيتم بيان العلة من شرط التسليم؛ ولمن ينتقل التسليم؛ والشروط الواجب توفرها
 في التسليم؛ وأنواعه؛ كما يلي:

1- العلة من التسليم

إن تسليم الراهن للشيء المرهون إلى المرتهن أو العدل يحقق أمرين: الأمر الأول هو أن انتقال حيازة المرهون من الراهن إلى المرتهن أو إلى العدل الذي أختاره الطرفان، يُعدّ شرطاً لنفاذ عقد الرهن الحيازي في حق الغير⁽²³⁾، وهذا أساس التفارقة تقريباً بين الرهن التأميني والرهن الحيازي، وتطبق أحكام تسليم المبيع على تسليم المرهون، كما أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري⁽²⁴⁾.

والأمر الثاني هو أن تسليم المرهون، يُعدّ شرطاً أساسياً لإلتزام الدائن المرتهن بالقيام بإدارة الشيء والمحافظة عليه وإستثماره، فالعلة بوجه عام من اشتراط انتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن أو العدل، تتمثل في تمكين المرتهن من أستغلال الشيء المرهون، وقبض غلته؛ لخصمها من أصل الدين⁽²⁵⁾. فمن غير المتصور أن يمارس الدائن المرتهن التزامه بإستثمار المرهون، دون أن يكون في حيازته، فالحيازة شرط لإستثمار المرهون.

2- لمن ينتقل التسليم

إن تسليم الراهن للشيء المرهون يكون للدائن المرتهن أو للعدل الذي أختاره الطرفان، فالدائن المرتهن يتسلم الشيء المرهون؛ وذلك لأن عقد الرهن الحيازي عقد عيني لا يتم إلا إذا تم تسليم المرهون للمرتهن وفق القانون المدني العراقي⁽²⁶⁾، ويُعد من التزامات الراهن ومقدمة لبدء التزامات المرتهن، وهذا الأخير عندما يحوز الشيء المرهون، يُعدّ حائزاً قانونياً لحق الرهن، وحائزاً عرضياً لحق الملكية التي تبقى حيازتها القانونية للراهن⁽²⁷⁾، فالملكية مقررة للراهن فهو حائز قانوني، بينما حيازة المرتهن حيازة مؤقتة فهو حائز عرضي بالنسبة لملكية المرهون.

كما يتم التسليم إلى العدل وهو شخص يتفق عليه الطرفان؛ لكي يتسلم الشيء المرهون وإدارته، والمحافظة عليه، وإستثماره، وتسليم الشيء المرهون للعدل يحقق فوائد جمة من بينها: أن المرتهن يتخلص من التزام المحافظة على المرهون وصيانته، ومن جهة أخرى أن الراهن يتجنب احتمالات سوء إدارة الدائن للمرهون، وعدم المحافظة عليه، ويمكنه من ترتيب عدة رهون على المرهون نفسه⁽²⁸⁾.

3- الشروط الواجب توفرها في التسليم

إن التسليم هو وضع المرهون تحت تصرف الدائن المرتهن أو العدل، بحيث يتيسر له حيازته، فالتسليم الذي يبئ ذمة المدين الراهن، هو التسليم الذي يزيل كل عائق بين المرتهن والشيء المرهون، وتطبق أحكام تسليم المبيع على تسليم المرهون⁽²⁹⁾، فإذا كان عقاراً يقوم الراهن بتخليته لصالح المرتهن أو العدل، وإذا كان منقولاً قام الراهن بتسليمه

للمرتهن أو للعدل، وإذا كان المرهون سناً يكون بتسليم هذا السند⁽³⁰⁾، وكذلك يجب أن يكون المرهون بحالة يصلح الانتفاع بها، وبالحالة التي كان عليها وقت انعقاد عقد الرهن. أما زمان التسليم ومكانه: فالأصل يكون زمان التسليم وقت العقد ما لم يتفق على غير ذلك، بينما يكون مكان التسليم في المكان الذي يوجد فيه المرهون وقت تمام العقد ما لم يتفق على غير ذلك⁽³¹⁾.

4- أنواع التسليم

يختلف التسليم باختلاف طبيعة الشيء المرهون، وسواء كان منقولاً أو عقاراً أو سناً أسمى، ولاتفاق الأطراف دوراً كذلك في تحديد نوع تسليم المرهون، حيث قد يكون التسليم فعلياً أو قانونياً أو تسليمياً رمزياً أو حكماً:

- التسليم الفعلي: هو وضع الشيء المرهون تحت تصرف المرتهن أو الأجنبي (العدل)، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق.
- التسليم القانوني: هو وضع الراهن للشيء المرهون تحت المرتهن أو العدل، ويعلمه بذلك ويكون بإمكان المرتهن حيازته، ولو لم تتحقق الحيازة فعلاً.
- التسليم الرمزي: هو وضع الشيء المرهون تحت سلطة تصرف المرتهن، وذلك عن طريق وضع شيء يمثل المال المرهون، أو يقوم مقامه، كتسليم مفتاح المستودعات أو تسليم السند المثبت للحقوق المعنوية.
- التسليم الحكمي: هو التسليم الذي يتم بتراضي الطرفين، واعتبار أن التسليم قد تم حكماً بسبب ظروف الشيء المرهون، كما لو كان المرتهن مستأجراً للمرهون قبل عقد الرهن وتم الاتفاق على عقد الرهن الحيازي، أو يقوم الراهن باستئجار المرهون من المرتهن، بعد عقد الرهن باتفاق الطرفين على ذلك⁽³²⁾.

الفرع الثاني

The Second Branch

مبررات استثمار المرتهن للشيء المرهون

Approvals of Mortgage Investment for the Pledged Property

إن استثمار الشيء المرهون له مبررات عدة ويحقق فوائد للطرفين، وهذه الفائدة تعود بالنفع على الراهن وعلى المرتهن وعلى الشيء المرهون أيضاً، فتتمثل مصلحة الراهن بأن استثمار الشيء المرهون يولد الغلة، وما يتولد عن هذه الغلة، التي تؤدي إلى إجراء المقاصة بين صافي مبلغ الغلة، وبين الدين المضمون بالرهن الحيازي، وأن كان دين الرهن غير مستحق الإداء بعد⁽³³⁾، كما أن إدارة المرهون وصيانته تتطلب صرف مبالغ معينة؛ لكي يبقى المرهون في حالة تصلح للانتفاع به، وهذه المصروفات من الممكن أن تكون من مبلغ الغلة، التي نتجت عن استثمار المرهون⁽³⁴⁾.

ومن فوائد استثمار المرهون أنه يعود بالمنفعة على الدائن المرتهن، حيث يكون مقررًا للدائن حق حبس الشيء المرهون، أي يقوم المرهون بحبس الشيء، وملحقته عن الناس جميعاً؛ وذلك للتنفيذ عليه، بغية الحصول على حقه، وذلك عن طريق إقتضاء حقه من ثمن الشيء المرهون بوقت وجيز⁽³⁵⁾، وإذا كان الشيء المرهون ينتج ثماراً عند استثماره، من الممكن أن يتفق الطرفان على أن تكون هذه الثمار مقابل فوائد يتحصل عليها الدائن المرتهن، في الحدود المقررة قانون وهي 4% في المسائل المدنية و5% في المسائل التجارية⁽³⁶⁾.

وقد تكون الفائدة للشيء المرهون نفسه، حيث أن الغرض الرئيسي الذي أعدت على أساسه الأشياء هو الانتفاع بها وإستثمارها، وأن بقاء الشيء بدون الانتفاع منه ينافي غرضه، هذا من جهة ومن جهة أخرى، قد يؤدي استثمار الشيء المرهون إلى زيادة قيمته المالية، وبخلاف الحال لو ترك مدة من الزمن بدون استعماله، حيث من الممكن أن يؤدي ذلك إلى نقصان قيمته⁽³⁷⁾، فلو كان المرهون عبارة عن أجهزة كهربائية من الممكن أن تتعطل، وأن كان شيئاً قابلاً للاستهلاك من الممكن أن يتلف، عليه يمكن القول أن استثمار الدائن المرتهن، أو العدل، للشيء المرهون، يحقق مصلحة للمدين الراهن، وللدائن المرتهن، وللشيء المرهون نفسه، وهذا ما يبرر استثمار المرهون.

المبحث الثاني

The Second Topic

أحكام استثمار المرتهن للمرهون

Provisions of Mortgage Investment for the Pledged Property

بعد أن تبين لنا ماهية استثمار الشيء المرهون، وطبيعته، وضرورة انتقال حيازة المرهون من الراهن إلى المرتهن كمقدمة لازمة لمباشرة الدائن التزامه، بإدارة المرهون وإستثماره يتوجب الآن الخوض في مقتضيات الإستثمار والتي تتمثل في: صفة الدائن المرتهن وهو يمارس التزامه بالإستثمار، كون المرهون تعود ملكيته للراهن، ومن ثم هناك عدة أمور يتوجب على الدائن القيام بها، بعد حيازته للشيء المرهون، تتمثل في إخطار الراهن بحالة المرهون، وهذا ما سيناقتشه المبحث في المطلب الأول، ويتم تخصيص المطلب الثاني لبيان آثار استثمار المرهون، وجزء الإخلال بهذا الإلتزام في المطلب الثاني تباعاً.

المطلب الأول

The First Requirement

مقتضيات إستثمار الشيء المرهون

Requirement of Investment for the Pledged Property

لما كان عقد الرهن الحيازي عقداً عينياً على وفق القانون المدني العراقي، أي لا بدّ من انتقال حيازة المرهون للمرتهن؛ لكي يتم العقد، ويُعدّ عقداً رضائياً في القانون المدني المصري، ولكن انتقال الحيازة للمرتهن شرط أساسي في عقد الرهن الحيازة، هذا بدوره يجعلنا نطرح تساؤلاً عن صفة المرتهن عند إستثماره المرهون؟ وبعد حيازته للشيء المرهون يتوجب عليه إخطار الراهن بحالة الشيء المرهون بصورة مستمرة، وهذا ما يدعو إلى تقسيم المطلب إلى فرعين، يتم تخصيص الفرع الأول لبيان صفة المرتهن في إستثمار المرهون، ويتم تخصيص الفرع الثاني لمسألة الإخطار :

الفرع الأول

The First Branch

صفة المرتهن في إستثمار الشيء المرهون

The Pledged Attribute for Investment

وضّح القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري، حدود إستثمار المرتهن للشيء المرهون، ونص على أنه يتم إستثمار المرهون إستثماراً كاملاً ما لم يتفق على خلاف ذلك (38)، ولكن عند مباشرة الدائن المرتهن التزامه بإستثمار المرهون، ما هي الصفة التي تثبت له عند قيامه بهذا الالتزام؟ هل مصدرها النيابة؟ أم هو حق أصيل رتبته له القانون؟ أم أن طبيعة الرهن الحيازي، بوصفه حقاً عينياً تبعياً هو الذي منحه هذه الصفة؟ وللإجابة عن ذلك قيلت آراء عدة نوجزها بما يأتي:

الرأي الأول: يذهب هذا الرأي إلى أن إستثمار المرتهن للمال المرهون في الرهن الحيازي بصفته نائباً عن الراهن؛ وذلك لأن الراهن هو مالك الشيء المرهون فإن المرتهن يستغل المرهون لحساب الراهن - باعتباره مالكاً-، إلا أن هذا الرأي أختلف فيما بعد في مصدر هذه النيابة وهل هي نيابة قانونية؟ أم نيابة اتفاقية؟

ذهب الاتجاه الأول إلى أن أساس هذه النيابة هو القانون؛ وذلك لأن القانون هو من منح الدائن حق إستثمار الشيء المرهون، وعده من التزاماته، طالما يقع عليه التزام حسن إدارة المرهون والمحافظة عليه، فإن النص القانوني هو مصدر هذه النيابة، وعكس ذلك يذهب الاتجاه الثاني إلى أن مصدر هذه النيابة هو اتفاق الطرفين الراهن والمرتهن، قياساً على تولي أحد الشركاء إدارة المال الشائع، وهذه النيابة الاتفاقية مفترضة حيث أن المشرع افترض هذه النيابة استقراراً للمراكز القانونية (39).

الرأي الثاني: مقتضى هذا الرأي أن المرتهن تثبت له صفة في استثمار الشيء المرهون، وأساس هذه الصفة بأن له حقاً أصيلاً في إدارة المرهون، وبطريقة مباشرة؛ وذلك لأن سلطة الإستثمار لا تستند إلى فكرة النيابة، وإنما هي سلطة منحها له القانون، حمايةً لمصلحة الطرفين ومن مقتضيات طبيعة حق الرهن الحيازي⁽⁴⁰⁾.

الرأي الثالث: ذهب هذا الرأي إلى التوفيق بين الرأيين السابقين فعّد الدائن أصيلاً عن نفسه، فيما هو مقرر له على أساس ما يمنحه له حق الرهن الحيازي، وفيما زاد عن حقوق الرهن الحيازي يُعدّ نائباً عن الراهن، ولكن لم يسبب هذا الرأي كلامه، ولم يبين أساس هذا الرأي⁽⁴¹⁾.

الرأي الرابع: يذهب هذا الرأي إلى أن الدائن المرتهن، وهو يمارس حقه وواجبه في استثمار الشيء المرهون يستند في ذلك، إلى حقه العيني التبعية الذي تضمنه حق الرهن الحيازي؛ وذلك لأن الرهن الحيازي كحق عيني من الحقوق العينية التبعية، ينقل للدائن المرتهن حيازة المرهون وينقل معه إحدى سلطات المالك الثلاثة: التصرف والاستعمال والاستغلال، وهي سلطة استغلال المرهون، ولكن نقل هذه السلطة لا يكون مجاناً دون مقابل، بل يترتب على ذلك أن المرتهن يدفع مقابلاً لهذا الاستغلال⁽⁴²⁾.

وعليه وبعد عرض هذه الآراء، يمكن القول أن أساس صفة المرتهن في استثمار الشيء المرهون، هو النيابة الاتفاقية بينه وبين الراهن؛ وذلك لأن الراهن حين يرتب رهناً حيازياً على ماله، وهو يعلم بانتقال هذا المال إلى حيازة المرتهن، فإن إرادته تتجه ضمناً لتوكيل هذا المرتهن في إدارة المال المرهون، والمحافظة عليه، وإستثماره؛ وذلك لأن طبيعة الرهن الحيازي تقتضي تخلي الراهن عن حيازة الشيء المرهون، وطالما الحيازة انتقلت للمرتهن فلا بدّ أن تنتقل صفة الإدارة لهذا الأخير، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن المشرع أورد في بعض الأحيان وكالة ضمنية، وكالة مفترضة، وأن مضمون الوكالة الضمنية هي اتجاه الإرادة ضمناً لتوكيل الغير، أو قبول التوكيل عن الغير، عن طريق مباشرة أعمال تدل على ذلك، ومقتضى الوكالة المفترضة هو افتراض المشرع لإرادة الطرفين، نحو أحداث أثر قانوني معين استقراراً للمراكز القانونية⁽⁴³⁾.

ومن جهة ثالثة أن نيابة المرتهن، لا تتعارض مع مبادئ عقد الوكالة التي نظمها القانون المدني⁽⁴⁴⁾، مما تقدم يمكن القول أن أساس صفة الدائن المرتهن في استثمار المرهون عبارة عن وكالة ضمنية من المدين الراهن إليه، بينما أساس صفة العدل في استثمار المرهون هو اتفاق الطرفين (الراهن والمرتهن) الصريح على ذلك.

الفرع الثاني

The Second Branch

وجوب إخطار المرتهن للراهن بحالة المرهون

The Mortgage Notification into Situation of Pledged Property

إذا هلك المرهون كان هلاكه على الراهن، إذا كان ذلك راجعاً إلى خطئه أو نتيجة القوة القاهرة، تطبيقاً لقاعدة الهلاك على المالك، وإذا كان الهلاك بخطأ الدائن المرتهن فإنه يكون مسؤولاً عن تعويض الراهن، وينتقل حق الرهن إلى هذا التعويض⁽⁴⁵⁾، ولما كانت حيازة المرهون تنتقل من الراهن إلى المرتهن في الرهن الحيازي؛ كمقدمة لازمة لمباشرة الدائن التزامه باستثمار المرهون⁽⁴⁶⁾، فهو المسؤول عن متابعة الشيء المرهون، وحفظه وصيانته؛ وذلك لأنه أعلم بحالته من الراهن بسبب انتقال حيازة المرهون إليه، ومن هذا المنطلق عليه متابعة حالة المرهون وإخطار الراهن بكل ما يطرأ عليه؛ وذلك لأن المرهون في حيازة المرتهن أو العدل فيكون هو أعلم بحالته.

بينما تنقطع الصلة المادية بين الراهن وبين ماله المرهون، ولكي يعلم هذا الأخير بحالة ماله، يتحتم إخطاره بالحالة التي تطرأ على هذا المال المرهون، هذا من جهة ومن جهة أخرى، يجب إخطار المرتهن للراهن بحالة المرهون؛ لكي يتخذ الراهن الموقف المناسب لهذه الحالة بتدخله للمحافظة على المرهون وصيانته، أو قد يسترد المرهون ويقدم تأمينا آخر⁽⁴⁷⁾.

على أن يراعى التوقيت في الإخطار حيث ينبغي أن يكون الإخطار في الوقت الملائم؛ لكي يتدخل الراهن بالوقت الملائم، الذي يسمح له باتخاذ كافة الإجراءات التي تحفظ المرهون من الهلاك أو التلف⁽⁴⁸⁾، أما شكل الإخطار فإن ذلك لا يتطلب شكلاً معيناً، فقد يكون الإخطار مكتوباً بخط اليد، أو عن طريق الإنذار بوساطة الكاتب العدل، أو عن طريق البريد، وإن كان ذلك يثير مشاكل الإثبات، ويفضل أن يكون عن طريق الكاتب العدل؛ لكي لا يتم الطعن بصحة الإخطار عن طريق الإنكار⁽⁴⁹⁾.

ويجب أن يكون هناك مبرر يستدعي الإخطار، كما لو كان هناك تعرض قانوني للمرتهن في ملكية المرهون، أو أن المرهون معرض للهلاك، أو هناك عقبات في الإستثمار، فقد يتعرض الغير إلى المرتهن مدعياً الملكية على الشيء المرهون، فلو كان المرهون عبارة عن عقار وأدعى الغير بأنه مالك لهذا العقار، فعلى المرتهن إخطار الراهن بهذا التعرض؛ لكي يقدم الراهن سند العقار الذي يثبت ملكية الراهن للعقار المرهون، فإن لم يفعل المرتهن ذلك، ونزعت ملكية العقار من الراهن كان المرتهن مسؤولاً عن تقصيره، وعن الضرر الذي ترتب؛ لتخلفه عن القيام بالإخطار في الوقت المناسب⁽⁵⁰⁾.

وعلى المرتهن أن يخطر الراهن بحالة المرهون إذا طرأت عليه أمور تساهم في تلفه، أو هلاكه، كما لو ظهر أن العقار المرهون أيل للسقوط؛ نتيجة حفريات بجواره فهنا

يتعين على المرتهن إخطار الراهن، بذلك وفي الوقت المناسب، وأن قصر في ذلك أو تعمد عدم الإخطار، كان مسؤولاً عن تعويض الدائن نتيجة إهماله الجسيم. وكذلك يتوجب على المرتهن إخطار الراهن بالتدخل، إذا كانت هناك عقبات تمنع استثمار المرهون، كما لو كان المرهون أرضاً زراعية وكانت التربة غير صالحة للزراعة، أو أن المرهون عبارة عن سيارات نقل، وتتطلب تراخيص معينة؛ لكي يتم الاستفادة منها، وهذه التراخيص متوقفة على مراجعة الراهن إلى الدوائر المختصة للحصول على هذه التراخيص⁽⁵¹⁾.

على أن الالتزام بالإخطار لا يقع على عاتق المرتهن فقط، بل يشمل أيضاً العدل حيث يتحتم على الأخير إخطار الراهن والمرتهن، بحالة المرهون الذي يحوز عليه باتفاق الطرفين، وأن يتخذ كافة الإجراءات التي تتطلبها إدارة الشخص المعتاد، وإلا كان مسؤولاً عن تعويض الراهن عن خطئه عند عدم الإخطار أو التأخير فيه.

المطلب الثاني

Second Requirement

آثار استثمار الدائن للمرهون وجزاء الإخلال به

Impacts and the Penalty for Violating the Mortgaged Investment

نظمت المادة (1334) وما بعدها من القانون المدني العراقي، والمادة (1099) من القانون المدني المصري آثار الرهن الحيازي، وبهذا الصدد يمكن أن يتم حصر هذه الآثار بإستثمار كامل المرهون لا جزء منه، وانتفاع المرتهن بالمرهون يكون بمقابل، والمقاصة بين ثمار المرهون ودين الرهن، وأحكام الفوائد، وما يتبع ذلك من جزاء عند الإخلال بهذه الالتزامات، مما يدعو إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول

The First Branch

آثار استثمار المرتهن للشيء المرهون

Impacts for Violating the Mortgaged Investment

عند قيام الراهن بتنفيذ التزامه، ونقل حيازة الشيء المرهون إلى المرتهن في الرهن الحيازي، تترتب آثار عدة تتمثل في استثمار كامل المرهون لا جزء منه، والانتفاع يكون بمقابل وخصم غلة المرهون، وأحكام الفوائد كما يلي:

1- استثمار كامل المرهون

يلتزم المرتهن بإستثمار الشيء المرهون إستثماراً كاملاً، ويقصد بالإستثمار الكامل: أن يستثمر الشيء المرهون بأقصى طاقته، وكل المرهون وليس جزءاً منه⁽⁵²⁾، حتى لا يضيع على الراهن أي عائد محتمل (ثمار محتملة)؛ وذلك لأن استثمار المرهون

ليس حقاً للمرتهن فقط، بل هو واجب عليه ما لم يتفق على ترك الشيء المرهون بدون استثمار⁽⁵³⁾، فإذا كان المرهون أرضاً زراعية زرعها، وإذا كان المرهون عقاراً عبارة عن دار سكن سكنها، أو قام بتأجيرها، ويجب أن يبذل المرتهن في ذلك ما يبذله الشخص المعتاد؛ وذلك لأنه نائب عن الراهن في استثمار المرهون، وفي الاستثمار مصلحة للمرتهن تتمثل في الحصول على ثمار هذا الاستثمار، وخصمها من دين الرهن⁽⁵⁴⁾، فإذا لم يستثمر المرهون مطلقاً، أو كان استثماره ناقصاً كان مسؤولاً عن ذلك التقصير.

2- انتفاع المرتهن بالمرهون يكون بمقابل

نصت المادة (1340) من القانون المدني العراقي والتي تطابق المادة (2/1104) مدني مصري : ((ليس للمرتهن الانتفاع بالمرهون رهناً حيازياً دون مقابل (...)). ومقتضى ذلك إذا نفذ المرتهن التزامه، وإستثمر الشيء المرهون وانتفع به، فيكون هذا الانتفاع لقاء مقابل يدفعه المرتهن إلى الراهن⁽⁵⁵⁾، فإذا كانت دار سكن وسكنها، يجب أن يدفع أجرة عن انتفاعه بهذا الدار لصالح الراهن، باعتبار أن هذا الأخير مالكاً للدار، وإذا كان المرهون عبارة عن سيارة وأستعملها، فيجب أن يدفع مقابلاً للراهن عن هذا الانتفاع⁽⁵⁶⁾. وعليه ليس للدائن المرتهن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك؛ وذلك لأن انتفاع المرتهن بالمرهون دون مقابل، يؤدي إلى حصول فوائد ربوية مستترة غير ظاهرة، لدينه في الرهن الحيازي⁽⁵⁷⁾، وكل انتفاع يتم من قبل المرتهن يكون بمقابل، وعلى المرتهن تقديم حساب مفصل للراهن عن إدارة المرهون واستغلاله وقيمة الثمار المتحصلة⁽⁵⁸⁾، وتجدر الإشارة أن المرتهن عند قيامه بإدارة المرهون واستغلاله، لا يتقاضى أجراً من الراهن؛ وذلك لأن في ذلك الاستغلال مصلحة لكل من الراهن والمرتهن⁽⁵⁹⁾.

3- خصم غلة الثمار من دين الرهن الحيازي

لما كان الدائن المرتهن يستثمر الشيء المرهون باعتباره نائباً عن المدين الراهن؛ وذلك لأن الأخير يعد مالكاً للمرهون، فإن الغلة التي نتجت نتيجة الاستثمار تكون لصالح الراهن، وهنا أجاز كل من المشرع المصري والمشرع العراقي، إجراء المقاصة بين ثمن الغلة، وبين أصل دين الرهن، وأن لم يحل أجل الدين، وهذا خلاف الأصل حيث أن المقاصة تقتضي أن يكون كلا الدينين قد حل أجهما⁽⁶⁰⁾، وأن الأثر المباشر لانتفاع المرتهن بالشيء المرهون، يكمن في إجراء المقاصة بين غلة الثمار المتحققة، والدين الأصلي في عقد الرهن الحيازي، على اعتبار أن ما يحصل عليه المرتهن من غلة الانتفاع بالمرهون يكون مديناً به إلى الراهن⁽⁶¹⁾. على أن صور الغلة التي نتجت تتمثل في صافي ريع استثمار المرهون، وما أستفاده الدائن من استعمال المرهون، كما أكدت على ذلك المادة (1340) مدني عراقي، والمادة (1104) مدني مصري.

وإن خصم صافي غلة الشيء المرهون من الدين المضمون بالرهن، يتم على وفق ترتيب معين، فيقدم مبلغ على آخر حسب ترتيبها عند الاقتضاء، وهي كما أوردها المشرع العراقي :

- قيمة ما انفقته المرتهن للمحافظة على المرهون.
 - ما دفعه المرتهن من ضرائب ترتبت على المرهون.
 - تكاليف استثمار المرهون.
 - ما أستحقه الغير من تعويض على المرهون.
 - مصروفات تنفيذ عقد الرهن.
 - الفوائد التي تسري على أصل الدين.
 - أخيراً خصم مبلغ الدين⁽⁶²⁾.
- بينما رتبها المشرع المصري على وفق الترتيب الآتي:
- مصروفات حفظ المرهون وإصلاحه.
 - مصروفات تنفيذ عقد الرهن الحيازي.
 - الفوائد التي تسري على أصل الدين.
 - أخيراً خصم مبلغ الدين⁽⁶³⁾.

4- خصم غلة الثمار مقابل الفوائد

عند استثمار الشيء المرهون يدر دخلاً، أو إيراداً، أي ثماراً مدنية وثماراً طبيعية، ويتضح أن هناك صلة بين الثمار والفوائد؛ وذلك لأنهما يتولدان من رأس مال واحد، فالشيء المرهون يضمن سداد الدين المضمون، وأن العائد الذي ينتج عن المرهون يتمثل في ثماره، وعائد الدين يتمثل في فوائده⁽⁶⁴⁾، أي أن للراهن الحق في ثمار المرهون، وللمرتهن الحق في فوائد الدين المضمون بالرهن، وعلى هذا الأساس من الممكن أن يتم اتفاق الراهن والمرتهن على أن الدائن يستحق ثمار المرهون، مقابل فوائد دين الرهن، أي لا يرتب الدين المضمون بالرهن الحيازي أي فوائد بزمة الراهن، هذا وأن الأمر لا يخرج عن الفروض الآتية:

- 1- قد يتفق الطرفان على جعل إيراد الشيء المرهون، مقابلاً لفائدة الدين المضمون بالرهن، مع تحديد سعر الفائدة الاتفاقية فهذا الاتفاق صحيح ونافذ بحق الطرفين، على ألا يتجاوز الحد المسموح به قانوناً⁽⁶⁵⁾.
- 2- وقد يتفقا على جعل إيراد الشيء المرهون، مقابلاً للفائدة دون أن يتم تحديد سعر اتفاقي للفائدة، وهنا أيضاً يُعدّ الاتفاق صحيحاً في حدود الحد الأقصى المسموح به، وهو (7%)⁽⁶⁶⁾، وهذه النسبة تكون على أساس أقل قيمة الشئيين، ونقصد بذلك أقل قيمة الدين أو قيمة الثمار، إذا كانت أقل من قيمة الشيء، مثال ذلك لو كان مبلغ دين الرهن هو

(100 مليون) فإن الفائدة المسموح بها هي سبعة ملايين عن قيمة الدين، فإذا كانت قيمة الثمار هي خمسة ملايين يستحق الدائن هذا المبلغ، ولكن إذا كانت قيمة الثمار عشرة ملايين يستحق الدائن مبلغ سبعة ملايين، وهو الحد الأقل من مبلغ ثمار الشيء وفوائد أصل الدين، والعلة من ذلك أن السكوت دون تحديد سعر الفائدة، يفيد إلى اكتفاء الدائن بقيمة الثمار، كمقابل لفوائد الدين، وطالما الدائن هو من يتولى استثمار المرهون، فإن كانت قيمة الثمار أقل من الفوائد فهو من يتحمل ذلك⁽⁶⁷⁾.

3- الفرض الثالث يتمثل في عدم وجود اتفاق على أن تكون الثمار مقابل الفوائد، ولم يتم تحديد سعر الفائدة، في هذه الحالة يستحق المرتهن الفوائد القانونية البالغة (4%) في المسائل المدنية، و(5%) في المسائل التجارية، بما لا يتخطى قيمة الثمار⁽⁶⁸⁾. وهذا ما نظمه القانون المدني المصري بالتفصيل في المادة (1105)، ونظم أيضاً أحكام الفوائد وثمار المرهون في رهن الديون، على وفق المادة (1126) مدني مصري، وعلى عكس ذلك، لم يضع القانون المدني العراقي تنظيماً مفصلاً لأحكام الفائدة في الرهن الحيازي؛ مكتفياً بالقواعد العامة، إلا أنه لا يوجد اختلاف في الأحكام بين التشريعين.

الفرع الثاني

The Second Branch

جزاء الإخلال باستثمار المرهون

The Penalty for Violating the Mortgaged Investment

سبق وأن بينّ البحث أن العناية التي يتطلبها القانون من الدائن، عند إدارته للمرهون هي عناية الرجل المعتاد، وقد تطرقت المادة (1339) مدني عراقي لصور إخلال المرتهن بالتزامه بإدارة المرهون، وإستثماره وهي: إدارة المرهون إدارة سيئة، والإهمال الجسيم، وأضافت المادة (1106) مدني مصري صورة ثالثة، من صور إخلال الدائن المرتهن، تتمثل في أساء استعمال الحق، حيث نصت الفقرة (2) منها على أنه: ((إذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب إهمالاً جسيماً، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه...)).

ويكون الإخلال على نوعين إخلال بسيط وإخلال جسيم :

1- الإخلال البسيط

إن هذا الإخلال تحكمه القواعد العامة في القانون المدني، عند تنفيذ الالتزام والإخلال به، بحيث يحق للراهن طلب التنفيذ الجبري، وإجبار المرتهن على القيام بتنفيذ التزامه، ويكون ذلك عن طريق تحسين طريقة إدارته للشيء المرهون، فيحق للراهن الطلب من القاضي بالزام المرتهن بتنفيذ العقد تنفيذاً عينياً، ويكون ذلك عن طريق إجبار

المرتتهن على إدارة المرهون وإستثماره، بالطريقة الملائمة له، واتخاذ العناية التي يتخذها الرجل المعتاد، وإذا أصاب الراهن ضرر جراء سوء إدارة المرتتهن للمرهون، يحق له طلب التعويض عما لحقه من ضرر؛ بسبب تقصير المرتتهن، والتعويض يشمل: ما فات الراهن من كسب، وما لحقه من خسارة⁽⁶⁹⁾.

2- الإخلال الجسيم

وضع كلٌّ من المشرع المصري، والمشرع العراقي، الجزاءات الخاصة بهذا الإخلال، كما لو أساء المرتتهن استعمال المرهون، وإستثماره بشكل خاطئ عن عمد، أو ارتكب إهمالاً جسيماً، كما لو تعرض له الغير، وانتزع منه حيازة المرهون، ولم يحمي بإخطار الراهن بذلك، أو كان المرهون عبارة عن عقار وتهدم جدار منه، أو أصبح غير صالح للاستعمال؛ بسبب انقطاع الكهرباء عنه، ولم يبادر المرتتهن إلى إخطار الراهن بذلك، وهنا خير المشرع العراقي والمشرع المصري الراهن أن يسلك طريقين:

الطريق الأول: سحب الشيء المرهون من المرتتهن، ووضعه تحت الحراسة، أي تسليم المرهون إلى العدل؛ وذلك لأن المرتتهن وبعد إخلاله بالتزامه بإدارة المرهون، وإستثماره، لم يعدّ محلاً لثقة الراهن، فترفع يده عن المرهون وتسلم إلى العدل الذي يعينه القاضي.

الطريق الثاني: أن يوفي الراهن بالدين المضمون كاملاً، ويسترد المرهون من المرتتهن، وأن لم يحل أجل الدين، وإذا كان الدين منتجاً للفوائد يقف سريانها، فلا يلتزم الراهن إلا بالفائدة المستحقة إلى حد تأريخ الوفاء، ولكن إذا كان الدين لا ينتج فوائد، هنا يحق للراهن أن يخصم من الدين عند سداده فوائد محسوبة بالسعر القانوني⁽⁷⁰⁾.

الخاتمة

Conclusions

بعد أن انتهينا من عرض البحث، يتوجب علينا بيان أهم النتائج التي تم التوصل إليها، وبيان أهم التوصيات التي يوصي بها كما يأتي:

أولاً: النتائج

1. يمكن القول أن استثمار الشيء المرهون يعرف على أنه: توظيف الدائن المرتهن الشيء المرهون؛ ليدر ربحاً معيناً؛ لزيادة غلته، ويكون ذلك باستعماله لنفسه، أو تأجيرها للغير، أو للراهن، وخصم غلته من دين الرهن.
2. أورد فقه القانون المدني استثمار الدائن للشيء المرهون ضمن التزامات المرتهن، باعتبار أن الرهن الحيازي عقد ملزم للجانبين، وإستثمار المرهون التزام يقع على عاتق المرتهن، وهذا ما اتفق عليه الفقه، وما نظمه القانون المدني أيضاً، حيث تطرق للإستثمار ضمن التزامات المرتهن وجاء القانون من ناحية أخرى، فأعطى الحق للمرتهن أن يتنازل عن استثمار الشيء المرهون، بالاتفاق مع الراهن ويعفي نفسه من هذا الالتزام، وهذا ما يؤكد أن استثمار الدائن للمرهون لا يُعدّ حقاً فقط، ولا يُعدّ التزاماً فقط، بل هو حق والتزام في الوقت ذاته.
3. إن تسليم المرهون، يُعدّ شرطاً أساسياً؛ لقيام التزام الدائن المرتهن بإدارة الشيء والمحافظة عليه وإستثماره، فالعلة بوجه عام من اشتراط انتقال الحيازة من الراهن إلى المرتهن أو العدل، تتمثل في تمكين المرتهن من استغلال الشيء المرهون، وقبض غلته؛ لخصمها من أصل الدين. فمن غير المتصور أن يمارس الدائن المرتهن التزامه بإستثمار المرهون، دون أن يحوزه، فالحيازة شرط لإستثمار المرهون.
4. إن أساس صفة المرتهن في استثمار الشيء المرهون، هو النيابة الاتفاقية بينه وبين الراهن؛ وذلك لأن الراهن حين يرتب رهنأً حيازياً على ماله، وهو يعلم بانتقال هذا المال إلى حيازة المرتهن، فإن إرادته تتجه ضمناً لتوكيل هذا المرتهن في إدارة المال المرهون، والمحافظة عليه، وإستثماره؛ وذلك لأن طبيعة الرهن الحيازي تقتضي تخلي الراهن عن حيازة الشيء المرهون، وطالما الحيازة انتقلت للمرتهن، فلا بد أن تنتقل صفة الإدارة لهذا الأخير.
5. لما كان الدائن المرتهن يستثمر الشيء المرهون باعتباره نائباً عن المدين الراهن؛ وذلك لأن الأخير مالك للمرهون، فإن العلة التي نتجت عن الإستثمار تكون لصالح الراهن، وهنا أجاز كل من المشرع المصري والمشرع العراقي، إجراء المقاصة بين ثمن العلة، وبين أصل دين الرهن، وأن لم يحل أجل الدين، وهذا خلاف الأصل حيث أن المقاصة تقتضي أن يكون كلا الدينين قد حل أجلهما، وأن الأثر المباشر لانقاع المرتهن بالشيء المرهون، يكمن في إجراء المقاصة بين غلة الثمار المتحققة، والدين الأصلي في عقد الرهن الحيازي.

6. نص المشرع المصري والمشرع العراقي على جزاء خاص يحكم حالة إخلال المرتهن بواجبه بإستثمار المرهون ومنح الراهن طريقتين: الطريق الأول: سحب الشيء المرهون من المرتهن، ووضعه تحت الحراسة، أي تسليم المرهون إلى العدل؛ وذلك لأن المرتهن وبعد إخلاله بالتزامه بإدارة المرهون، وإستثماره، لم يعدّ محلاً لثقة الراهن، أما الطريق الثاني: أن يوفي الراهن بالدين المضمون كاملاً، ويسترد المرهون من المرتهن، وأن لم يحل أجل الدين.

ثانياً: التوصيات Recommendations

1. نناشد المشرع العراقي بتوحيد المصطلحات التي نظمت مسألة التزام المرتهن بإستثمار الشيء المرهون، عندما أورد مصطلح يستثمر، ويستغل، وينتفع، وحصرها بمصطلح إستثمار المرهون؛ لكي لا يقع اللبس بينهم.
2. عند انتقال حيازة المرهون من الراهن إلى المرتهن، وقيام التزامه بإدارة المرهون وإستثماره، يتوجب على الدائن القيام بإخطاراتٍ عدة؛ للمحافظة على المرهون، وهذا ما يدعو المشرع العراقي إلى النص عليها، ضمن التزامات المرتهن في عقد الرهن الحيازي، وتحديد مسؤولية المرتهن إذا لم ينفذها.
3. نناشد المشرع العراقي بتنظيم الجزاءات الخاصة بإخلال الدائن المرتهن بالتزامه بالإستثمار، كما فعل عند تنظيم الإخلال الجسيم، والنص على الإخلال البسيط، وعدم ترك هذه المسألة للقواعد العامة، أسوةً بالمشرع المصري.

الهوامش

Footnotes

- (1) د. محمد طه البشير ود. غني طه حسون، الحقوق العينية الأصلية، ج1، الناشر العاتك لصناعة الكتاب القاهرة توزيع المكتبة القانونية بغداد، دون ذكر سنة النشر، بند29، ص48.
- (2) محمد السعيد رشدي الشاهين، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1983، ص163.
- (3) د. محمود جمال الدين الزكي، مرجع سابق، بند 260، ص404.
- د. عبد المنعم البدر اوي، التأمينات العينية، مكتبة سيد عبد الله وهبه، مصر، دون ذكر سنة النشر، بند250، ص352.
- (4) د. مجدي حسن خليل، حق الدائن المرتهن حيازيا في إستثمار الشيء المرهون، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص73 وص74.
- (5) د. محمود عبد الرحيم الديب، أحكام إستثمار المال المرهون في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص5.
- (6) انظر المواد (1104 و1106) من القانون المدني المصري.
- (7) انظر المواد (1339 و1340) من القانون المدني العراقي.
- (8) انظر المادة (1\ن) من قانون الإستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006.
- (9) د. رمضان أبو السعود ود. همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص499.
- (10) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، بند289، ص414.
- د. عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، بند249، ص350.
- (11) د. حسام الدين الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، دون ذكر دار النشر، ط3، 2001، بند 594، 683.
- د. مجدي حسن خليل، مرجع سابق، ص77.
- (12) انظر في ذلك د. رمضان أبو السعود ود. همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص496.
- محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي، مرجع سابق، بند289، ص350.
- د. محمد لبيب شنب، دروس في لتأمينات العينية والشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، بند173، ص153.
- (13) (1106\2) من القانون المدني المصري ولا يوجد مصطلح مشابه في القانون المدني العراقي.
- (14) د. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، بند 168، ص157.
- (15) د. عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، بند250، ص352.
- (16) انظر نص المادة (1106) من القانون المدني المصري والمادة (1340) من القانون المدني العراقي.
- (17) د. محمود جمال الدين الزكي، مرجع سابق، بند 260، ص405.
- (18) د. مجدي حسن خليل، مرجع سابق، ص69.
- (19) د. محسن عبد الحميد البيه، التأمينات الشخصية والعينية، مكتبة الجلاء، المنصورة، 1998، بند155، ص594.
- والمادة (1106) مدني مصري والمادة (1338) مدني عراقي.
- (20) انظر نص المادة (1322) مدني عراقي، وهو نص مأخوذ عن المادة (706) من مجلة الاحكام العدلية.
- (21) د. محمد طه البشير ود. غني طه حسون، مرجع سابق، بند193، ص513.
- (22) د. رمضان أبو السعود ود. همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص470.
- (23) د. حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، بند572، ص674.
- (24) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري.
- (25) د. محسن عبد الحميد البيه، مرجع سابق، بند 121، ص555.
- (26) انظر المادة (1322) مدني عراقي.

- (27) د. محسن عبد الحميد البيه، مرجع سابق، بند 123، ص 557.
- (28) د. حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، بند 580، ص 675.
- (29) د. أحمد سلامة، دروس في التأمينات العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، بند 251، ص 371.
- د. مجدي حسن خليل، مرجع سابق، ص 44.
- (30) د. حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، بند 623، ص 701.
- (31) محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي، مرجع سابق، بند 398 وبند 399، ص 315.
- (32) انظر في ذلك : د. مجدي حسن خليل، مرجع سابق، ص 44 وما بعدها.
- د. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، بند 133، ص 212.
- د. محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص 49.
- (33) د. محمد طه البشير ود. غني طه حسون، مرجع سابق، بند 222، ص 532.
- (34) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند 121، ص 237.
- (35) د. رمضان أبو السعود ود. همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 528.
- محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي، مرجع سابق، بند 258، ص 362.
- (36) د. محمد لبيب شنب، مرجع سابق، بند 157، ص 597.
- (37) د. مجدي حسن خليل، مرجع سابق، ص 94 و ص 156.
- (38) د. حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، بند 595، ص 684.
- (39) د. مجدي حسن خليل، مرجع سابق، ص 182 وما بعدها.
- (40) د. محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص 88.
- (41) د. محمود جمال الدين الزكي، مرجع سابق، بند 260، ص 405.
- (42) د. مجدي حسن خليل، مرجع سابق، ص 198.
- (43) روصيدة فيصل، نظرية القرائن والافتراضات القانونية، بحث منشور على الموقع www.archives.karaim تأريخ الزيارة 2019/3/11 16:00.
- (44) انظر المواد (702-713) مدني مصري والمواد (933-945) مدني عراقي.
- (45) د. محمد طه البشير ود. غني طه حسون، مرجع سابق، بند 210، ص 524 و ص 525.
- (46) د. محسن عبد الحميد البيه، مرجع سابق، بند 121، ص 555.
- (47) د. رمضان أبو السعود ود. همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 499.
- (48) د. مجدي حسن خليل، مرجع سابق، ص 139.
- (49) لبيان الفرق بين الطعن بالسندات العادية والسندات الرسمية انظر المادة (34) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.
- (50) انظر المواد (1102 و 1103) مدني مصري والمواد (1136 و 1138) مدني عراقي.
- (51) د. مجدي حسن خليل، مرجع سابق، ص 142.
- (52) د. حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، بند 595، ص 684.
- (53) د. رمضان أبو السعود ود. همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 499.
- (54) د. محمد طه البشير ود. غني طه حسون، مرجع سابق، بند 221، ص 532.
- د. سليمان مرقس، مرجع سابق، بند 291، ص 415.
- (55) د. أحمد سلامة، مرجع سابق، بند 256، ص 377.
- (56) د. حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، بند 597، ص 685.
- (57) د. عبد الناصر توفيق العطار، مرجع سابق، بند 121، ص 233.
- (58) د. عبد المنعم البدر اوي، مرجع سابق، بند 251، ص 353.
- (59) د. محسن عبد الحميد البيه، مرجع سابق، بند 154، ص 592.
- (60) انظر نص المادة (362) مدني مصري والمادة (409) مدني عراقي.
- (61) د. محمود عبد الرحيم الديب، مرجع سابق، ص 94.

- (62) انظر المادة (1340) مدني عراقي.
- (63) د. منصور مصطفى منصور، مرجع سابق، بند 118، ص228.
- (64) د. حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، بند 603، ص687.
- (65) محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي، مرجع سابق، بند252، ص354.
- (66) انظر نص المواد (226 و 227) مدني مصري والمواد (171 و 172) مدني عراقي.
- (67) د. حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، بند603، ص689.
- (68) د. رمضان أبو السعود ود. همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص502 وص503.
- (69) د. سليمان مرقس، مرجع سابق، بند290، ص415.
- (70) د. مجدي حسن خليل، مرجع سابق، ص176 وص177.

المصادر

References

First: Legal Books

- i. Dr. Salama, Ahmed, 1968 AD, Lessons in Real Insurance, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
- ii. d. El-Ahwany, Hossam El-Din, 2001 AD, Real Insurance in the Egyptian Civil Law, without mentioning the publishing house, 3rd edition,.
- iii. d. Abu Al-Saud, Ramadan and Dr. Zahran, Hammam Muhammad Mahmoud, In kind and personal insurance, dar almatbuaat.
- iv. University, 1998 AD, Alexandria,.
- v. Faisal, Rosida, Theory of Evidence and Legal Assumptions, research published on the website (www.archives.karaim), date of visit 16:00 3/11/2019.
- vi. d. Marcus, Suleiman: 1951, Real Insurance in the New Civil Code, Al-Alamia Press, Cairo,.
- vii. Al-Lebanese, Salim Rustum Baz, Explanation of the Majalla, Volume 1, 3rd edition, Zain Human Rights Publications, Beirut, without mentioning the year.
- viii. Publication
- ix. d. El Badrawi, Abdel Moneim, Real Insurance, Sayed Abdullah Library, Heba Egypt, without mentioning the year of publication.
- x. d. Al-Attar, Abdel Nasser Tawfiq, In-kind insurance, without mentioning the publishing house, without mentioning the year of publication.
- xi. d. Khalil, Majdi Hassan, 2005 AD, The Right of the Possessive Mortgage Creditor to Invest the Pledged Thing, Dar Al-Nahda Al-Arabiya Cairo,.
- xii. Al-Shaheen, Muhammad Al-Saeed Rushdi, 2003, The Works of Management and the Works of Administration in Private Law, a full PhD dissertation Law, Ain Shams University,.
- xiii. D. Al-Bashir, Muhammed Taha and Dr. Hassoun, Ghani Taha, the consequential rights in rem, Part 2, Al-Atak publisher for the book industry, Cairo, distributed by the Baghdad legal library, without mentioning the year of publication.
- xiv. D. Al-Bashir, Muhammad Taha and Dr. Hassoun, Ghani Taha, original in-kind rights, Part 1, Al-Atak Publisher for the Book Industry, Cairo, distributed by the Baghdad Legal Library, without mentioning the year of publication.
- xv. Skaiker, Muhammad Ali and Morsi, Moataz Kamel, 2005 AD, explaining the civil law, in-kind and personal insurances, Knowledge Manshaat Alexandria,.
- xvi. Dr. Shanab, Muhammad Labib, 1975 AD, Lessons in Real and Personal Insurance, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
- xvii. Dr. Zaki, Mahmoud Jamal Al-Din, 1979 AD, Personal and In-kind Insurance, 3rd Edition, Dar Al-Shaab Press, Cairo.
- xviii. D. al-Deeb, Mahmoud Abd al-Rahim, 2007 AD, provisions for investing mortgaged money in civil law, Dar al-Fikr al-Jami`. Alexandria.

- xix. d. Mansour, Mansour Mustafa, 1963 AD, Real Insurance, International Press, Cairo.

Second: Laws

- i. Egyptian Civil Law No. (131) of 1948.
- ii. The explanatory memorandum of the Egyptian Civil Law.
- iii. Iraqi Civil Law No. (40) of 1951 [21] Iraqi Evidence Law No. (107) of 1979 [22] Iraqi Investment Law No. (13) of 2006.