



[www.algeriredroit.fb.bz](http://www.algeriredroit.fb.bz)

## التزام المرتهن بحفظ المرهون حيازاً وصيانته دراسة مقارنة

د. عبد العزيز سلمان اللصاصمة

### ملخص

إن فكرة الائتمان، أو التأمين بشكل خاص، كانت موجودة منذ القدم في التعامل والعلاقات والحقوق المالية، وكان شخص المدين هو أدواتها في المراحل المتقدمة من التاريخ، بحيث أنه إذا أخل بالتزامه المدني، أو إذا لم يتم الوفاء في موعده كان التنفيذ الجبري والفردي يقع عليه قتلاً أو حبساً، أو استرقاقاً، وجاء هذا التطور لتحرير شخص المدين من سلطة الدائن، وحصر التأمين في مال أو أكثر من أمواله التي أصبحت نتيجة هذا التطور، الأداة الائتمانية الوحيدة القابلة للتنفيذ عند عدم الوفاء بالدين، أو عند استحالة حصول هذا الوفاء .

والرهن الحيازي هو الشكل القانوني لتحقيق هذا التأمين وحيث أن المال المرهون يبقى في يد المرتهن أو العدل فما هو الواجب الملقى على عاتقه بحفظه وصيانته؟ وهل يصل إلى درجة المسؤولية الكاملة؟ وما مدى هذه المسؤولية؟ لا سيما موقف المشرع الأردني، والذي أخذ من المذهب الحنفي في المادة 1396 والذين يحملوا المرتهن تبعة هلاك المرهون في حدود قيمة الدين.

### ABSTRACT

The idea of trust or assurance in particular has existed over a long period of time in dealings and in financial rights and relations, The debtor was known to be its instrument in the late stages of history, when the debtor failed to meet an agreement in its due time, the execution of it is forced upon him in the form of killing, jailing or being taken as a slave, This development, has come to Free the indebted personality from the control of the creditor, and to limit the assurance in one kind or more of his assets which has become as the result of this development,



this is the only instrument which can be executed when the debt is not paid back, or when it is impossible to have the debt paid back.

The mortgage by deposit possession is the legal form to assert this assurance and because, the asset in mortgage has to be handed to the creditor. Then, what is his duty towards it in relation to keeping and preserving it? Is he responsible for it? How far does his responsibility go, taking in consideration the stand of the Jordanian legislator who has inspired from the Hanafi opinion in article (1396) and who makes the creditor responsible for the destruction of the pledged to the level of debt value?

#### مقدمة

إن الرهن الحيازي لا ينعقد إلا بتسليم المال المرهون إلى يد المرتهن أو العدل، وهذه الصفة التي ينفرد بها الرهن الحيازي عن سائر الحقوق العينية، تجعل هذا الحق لا يقوم إلا بالتسليم، حيث لا ينتج آثاره ولا يكون ملزماً للراهن إلا بتسليم الدائن الشيء المرهون، وهذا ما أكدته المادة 1375 من القانون المدني الأردني والتي تقول "يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبضه الدائن أو العدل وللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم".

وإذا ما قام الرهن الحيازي بانتقال حيازته إلى المرتهن (أو العدل)، فإن ذلك يترتب عليه التزامات وحقوق على جانبي العقد .

هذه الدراسة تعني فقط بجانب واحد من هذه الالتزامات وهو الأثر المترتب على هلاك المرهون في يد الحائز، سيما وأنه هو أي الحائز الذي بيده الشيء المرهون هو المسؤول عنه .

هذا ولقد تناولنا هذه المسألة نظراً لأهميتها من جهة، ونظراً لموقف المشرع الأردني الفريد من هذه المسائل من جهة أخرى، والذي جاء في المادة 1396 من القانون المدني الأردني، وإن الناظر لهذا الموقف ليجد أن النتيجة الحتمية له هي عزوف الناس عن التعامل بمثل هذا الرهن لما له من أثر على الحائز .



وكذلك قصدنا من ذلك أن يتخلى المشرع الأردني عن موقفه هذا سيما وأنه حتى بالنسبة إلى المذاهب الفقهية الإسلامية فإن التزام المرتهن محل خلاف فيها، وإن القانون المدني الأردني لا زال قانوناً مؤقتاً<sup>(1)</sup>

وعند مراجعته وإقراره من قبل السلطة التشريعية يمكن لها حذف تلك المادة والاستغناء عنها بالمادة 1391 من نفس القانون.

لقد تناولنا البحث في أربعة فصول وخاتمة كما يلي :

- الفصل الأول : الأساس القانوني لالتزام الدائن المرتهن أو العدل بحفظ وصيانة المرهون.
- الفصل الثاني : طبيعة التزام الدائن المرتهن بحفظ وصيانة المرهون .
- الفصل الثالث : درجة العناية اللازمة في الحفظ والصيانة .
- الفصل الرابع : الآثار المترتبة على الإخلال بواجب الحفظ والصيانة .

## الفصل الأول

الأساس القانوني لالتزام الدائن المرتهن (أو العدل)

بحفظ وصيانة المرهون

المطلب الأول : واجب الحفظ والصيانة

يتحدد الأساس القانوني لهذا الالتزام بالنصوص القانونية المنظمة له في القانون المدني الأردني والقوانين المدنية العربية حيث تنص المادة 1391 على ما يلي : "على المرتهن أن يحفظ المرهون حيازياً بنفسه أو بأمينه وأن يُعنى به عناية الرجل المعتاد وهو مسؤول عن هلاكه أو تعيبه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب لا يد له فيه، وعلى أن تراعى أحكام المادتين 940، 1396 من هذا القانون<sup>(2)</sup> .  
وتنص المادة 1204 من قانون الالتزامات والعقود والمغربي على ما يلي :

(1) والبحث مائل للطباعة تم إقرار القانون المدني من مجلس الأمة بشقيه دون أية إضافات أو تعديلات .

(2) تنص المادة 940 على ما يلي : (1- إذا كان الشيء المؤمن عليه متقلاً برهن أو تأمين أو غير ذلك من التوثيق العينية انتقلت هذه الحقوق إلى الضمان المستحق للمؤمن له بمقتضى عقد التأمين.2- فإذا سجلت هذه الحقوق أو بلغت إلى المؤمن ولو بكتاب مضمون فلا يجوز له أن يدفع ما في ذمته للمؤمن إلا برضاء أولئك الدائنين) .



"يلتزم الدائن بأن يسهر على حراسة الشيء أو الحق المرهون، وعلى المحافظة عليه بنفس العناية التي يحافظ بها على الأشياء التي يملكها"، ويقابلها نص المادة 1103 من القانون المدني المصري<sup>(1)</sup>.

يتبين لنا من خلال نص القانون المدني الاردني والنصوص المقابلة له في القوانين العربية والقانون المدني الفرنسي تلك النصوص أن إلزام المرتهن (أو العدل) بالمحافظة على المرهون يترتب بعد تسلم الشيء محل الرهن الحيازي الذي أصبحت له الحيازة المادية عليه، وبما أن غرض المرتهن من حيازة المرهون هو تأمين الوفاء بدينه وأن عليه رده بالحالة التي تسلمه عليها، لذا فرضت النصوص القانونية عليه واجب المحافظة على المرهون من التعيب والهلاك<sup>(2)</sup>.

ومن هنا نرى أن التزام الدائن المرتهن بالمحافظة على الشيء يتولد من التزامه برد الشيء بالحالة التي تسلمه عليها<sup>(3)</sup>. زيادة على ذلك إن محل الرهن لا يؤدي مهمته إذا لم يحافظ عليه ويصان من كل تعيب فالشيء المرهون وجد من أجل ضمان الدين عند سداده من قبل المدين بالتنفيذ عليه فإذا لم يبق على حاله أو نقصت قيمته نقصت قيمة الضمان وإذا هلك أصبح الدين بدون ضمان، ومن هذا المنطلق أوجبت التشريعات على المرتهن أن يحفظ الشيء ويصونه إذا كان من المنقولات التي بحاجة إلى صيانة وحفظ، كما نصت على ذلك المادة 1406 والتي تقول: "إذا كان المرهون مهدداً بأن يصيبه هلاك أو نقص في القيمة أعلن المرتهن الراهن، فإذا لم يقدم الراهن للمرتهن تأميناً آخر جاز لكل منهما أن يطلب من المحكمة بيع المرهون وحينئذ ينتقل حق الدائن إلى الثمن .

وكذلك المادة 1407 والتي تقول "يجوز للراهن أن يطلب من المحكمة إنناً ببيع الشيء المرهون إذا سنحت فرصة لبيعه صفقة رابحة ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين وتحدد المحكمة عند الإذن شروط البيع وتفصل في امر إيداع الثمن" .

من ذلك نرى أن المادة 1406 أجازت للدائن المرتهن وكذلك للمدين الراهن طلب من المحكمة بيع المنقول وينتقل حق الدائن إلى ثمن المبيع طبقاً للأحكام العامة في الرهن، كما أن المادة 1407 أجازت بيع

(1) يقابلها المادة 1103 من القانون المدني المصري والتي تقول : "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 إلى سبب أجنبي لا يد له فيه". كما تنص المادة 1025 من القانون المدني السوري على ذلك.

(1) المادة 0802 من القانون الفرنسي التي تقول :

Le Creancier repond, selon le regles etablis au titre Des Contrats ou des obligations conventionnelles en generl, de la perte ou deterioration du gage qui serait survenue par sa negligence.

De Son cote le debiteur doit tenir compte au creancier de depenses utiles et neccessaries que celui-ci a faites pour la conservation du gage.

وهذا ما أخذت به المحاكم الفرنسية حيث قضت محكمة روان بما يلي :

Les Inteuers de la procedure en realistation du gage ne peuvent etre repochees au creancier quand elles sont justifiees par les circonstances,

Rouen, 26 Nov 1971, Daaloz 1972, p42g note Hemard

IL ne peut entreproche au creancier davoit laisse deperir le gage en sabstentant den demander lattribution judiciaire afin deviter la preeminence dautres privileges. Com, 3 No, 1987, Prec.

(3) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، جـ1، ص 797.



المرهون إذا سنحت فرصة رابحة وبيعه بثمن مناسب بعد طلب الإذن من المحكمة والمحكمة تحدد شروط البيع وتفصل في أمر إيداع الثمن حفظاً لحقوق الطرفين وعدم الإضرار بهما أو بالغير.

أما إذا كان عقاراً فعلى المرتهن أن يتعهد بالصيانة ويقوم بالنفقات اللازمة لحفظه وأن يدفع ما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف على أن يحسم ذلك من غلة العقار المرهون ومن ثمنه عند بيعه كما تنص على ذلك المادة 1404 من القانون المدني الأردني، والتي تقول: "يؤدي الدائن المرتهن النفقات اللازمة لإصلاح المرهون وصيانته وما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف على أن يحسم ذلك من غلة العقار المرهون أو ثمنه عند بيعه وفقاً لمرتبة دينه".

وإذا كان محل الرهن ديناً مضموناً برهن رسمي على الدائن (أو العدل) أن يحدد قيمة الرهن في الوقت المناسب، وأن يقضي الدين في الزمان والمكان المعينين للاستيفاء، وإذا كان المرهون سنداً تجارياً وجب على المرتهن (أو العدل) أن يطالب بالوفاء به عند الاستحقاق، وأن يقوم بعمل البرتستو عند عدم الدفع، ولقد فضلت بعض التشريعات أن تنص على ذلك صراحة كما فعل قانون الالتزامات والعقود المغربي في المادة 1205 والتي تقول: "إذا كان المرهون أوراقاً تجارية، أو غيرها من السندات التي تتضمن ديوناً يحل أجلها في تاريخ محدد، وجب على الدائن أن يستوفيها، بالنسبة إلى أصلها وتوابعها، كما حل أجل الوفاء بها، وأن 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 عقاراً أو حق عقاري، فإن الدائن المرتهن يكتسب على العقار حق الرهن الرسمي<sup>(1)</sup>."

من هنا نرى أن المشرع فرض على المرتهن لأوراق تجارية الالتزام بالقيام بجميع الإجراءات التي يتطلبها القانون لضمان المحافظة على قيمة الورقة التجارية كالمطالبة بالوفاء بها عند حلول أجل الدين والاحتجاج، وهذا يعني أن المرتهن إذا ما أهمل المطالبة بالورقة التجارية وسقطت بالتقادم يتحمل مسؤولية ذلك.

### المطلب الثاني: واجب إخطار المدين

أوجبت بعض التشريعات على الدائن المرتهن حيازياً إخطار المدين عن أي خطر يهدد المرهون وإلا كان مسؤولاً عما أصاب المرهون من جراء هذا الخطر ولو لم يكن له يد فيه متى قصر بالإخطار، ولقد نصت بعض التشريعات على ذلك صراحة كما فعل المشرع المغربي في المادة 1206 من القانون المدني والتي تقول "إذا كان الشيء المرهون أو ثماره تنذر بالتعيب أو الهلاك وجب على الدائن أن يخطر المدين بذلك فوراً، وللمدين أن يسترد المرهون وأن يستبدل به شيئاً آخر يساويه في القيمة".

وإذا كان هناك خطر في التأخير ببيع المرهون، وجب على الدائن أن يستحصل من السلطة القضائية المحلية على إذن ببيع المرهون بعد أن يعمد إلى إجراء إثبات حالته وتقدير قيمته بواسطة من يعين لذلك من أهل الخبرة، وتأمّر المحكمة بما تراه من الإجراءات الأخرى للمحافظة على مصالح الطرفين ويحل الثمن الناتج من البيع محل الشيء المرهون، غير أنه يسوغ للمدين أن يطلب إيداع هذا الثمن في الخزينة

(1) أنظر الدكتور مأمون الكزبري، الحقوق العينية الأصلية والتبعية في قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج2، ص 42.



العامّة، أو أن يأخذ لنفسه في مقابل أن يسلم للدائن على وجه الرهن شيئاً آخر تساوي قيمته الشيء الذي رهن في الأصل .

وهذا أيضاً ما جاء في مذكرة المشروع التمهيدي المصري حيث تقول : "ما يدخل في العناية المطلوبة من الدائن المرتهن أن يبادر، وهو الحائز للشيء المرهون، إلى إخطار الراهن بما عسى أن يهدد الشيء من هلاك أو تلف أو نقص في القيمة، ويجوز للراهن في هذه الحالة أن يسترد الشيء المعرف للتلف، على أن يقدم تأميناً آخر يكون كافياً"<sup>(1)</sup>.

وهذا ما نص عليه أيضاً التقنين المدني العراقي في المادة 1338 ف2 والتي تقول "وإذا كان المرهون مهتدداً بأن يصيبه هلاك أو نقص في القيمة وجب على المرتهن أن يبادر بإعلان الراهن بذلك وإلا كان مسؤولاً وفي حالة الإعلام 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".

من خلال ذلك نرى أن تلك التشريعات وضعت حلولاً ملائمة للخطر الذي من الممكن أن يداهم الشيء محل الرهن الحيازي وقد أحسنت بذلك صنفاً لأن الشيء المرهون رهناً حيازياً ليس بيد الراهن كما هو الحال في الرهن التأميني بل هو في يد المرتهن و من الممكن أن يواجه بعض المخاطر ويد المرتهن عليه يد أمانة لذلك يجب إخطار صاحب الملك بذلك حتى يتصل المرتهن (أو العدل) من مسؤوليته، بل أن المشرع المغربي ذهب إلى أكثر من ذلك عندما أجاز البيع بعد أخذ الإذن من السلطات المختصة حتى يسهل مهمة المرتهن .

أما المشرع الأردني فلقد قصره على الحالة التي يكون فيها المرهون منقولاً وذلك عندما نص عليه في الباب الخاص برهن المنقول في المادة 1406 و 1407 السابق ذكرها ومتى يجب إعلان الراهن من قبل المرتهن عن الخطر الذي يحيق بالشيء المرهون وطلب استبدال شيء آخر به أو طلب البيع من قبل المحكمة.

مع أن المشرع الأردني في المادة 1392 والتي تقول : "ليس للمرتهن أن يتصرف في المرهون بغير إذن من الراهن ولا يجوز له بيعه إلا إذا كان وكيلاً في البيع". قد منع البيع على المرتهن إطلاقاً إلا إذا كان موكلاً ببيعه من قبل الراهن، وهل يعني ذلك أن المرتهن ليس له بيع المرهون حتى لو أخذ إذناً من المحكمة بذلك وماذا لو كان الراهن غير موجود والشيء المرهون يوشك على التلف فهل له أن يبيعه استناداً إلى نص المادة 1406 من القانون المدني الأردني التي أجازت البيع بعد أن يعلن المرتهن الراهن بالخطر الذي يهدد الشيء المرهون فألى أي من المادتين نحتكم و على الخصوص إذا تصورنا أن مالك الشيء المرهون من الصعب إخطاره بسبب غيبته مثلاً أو عدم إمكانية الوصول إليه؟ فهل نترك الشيء يتلف وما هي مسؤولية المرتهن هنا؟ أم نتركه يبيعه رغم أن المادة 1392 منعت عليه ذلك؟. أن مثل هذا الخلل في نصوص المواد في القانون المدني يخلق نوعاً من الإرباك لا عند الباحث فقط بل عند القاضي

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية، ص 211.





في حالة التطبيق لذلك تطلب مراجعة لتلك النصوص سيما وأن القانون المدني الأردني لا زال قانوناً مؤقتاً ولم يقر من قبل السلطة التشريعية بعد<sup>(1)</sup>.

## الفصل الثاني

### طبيعة التزام الدائن المرتهن (أو العدل) بحفظ وصيانة المرهون

السؤال المطروح هو أن التزام الدائن المرتهن بحفظ المرهون وصيانته التزام بوسيلة Obligation de Moyen أم التزام بغاية أو نتيجة Obligation de resultat حتى نجيب على هذا التساؤل لا بد من معرفة معنى كل من الالتزام بوسيلة والالتزام بالنتيجة، فالالتزام بوسيلة يعني أن الشخص يبذل ما في وسعه من عناية ورعاية لتحقيق الهدف المطلوب فالالتزام الطيب هو الالتزام بوسيلة فعلية أن يبذل ما في وسعه لعلاج المريض وتحقيق شفائه أما مسألة النتيجة فهو أمر خارج عن إرادته ولا يستطيع التحكم به، ومن جهة فالالتزام بتحقيق النتيجة يوجب على الملتزم أن يحقق النتيجة المطلوبة مهما كان الثمن والإخل بالالتزام الملقى على عاتقه فالناقل التزامه يكمن بتحقيق النتيجة وإيصال المسافر سالماً إلى المكان الذي تعاقده معه عليه وألا يكون مخالفاً بالتزامه تجاهه .

فما هي طبيعة التزام المرتهن هنا سيما إذا عرفنا أن التزام المرتهن نشأ عن العقد الذي تم بينه وبين الراهن وما يترتب عن العقد من آثار، وهل بذل العناية الكافية للمحافظة على الشيء من التلف أو الهلاك، تعفي المرتهن رهناً حيازياً من المسؤولية، عن الهلاك أو التلف إذا أثبت أنه قام بواجب الرجل المعتاد، أو أن التلف كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحال كذلك لو أن القانون المدني في المادة 1396 لم يلزم المرتهن بالضمان، الشيء الذي جعل بعض الفقه يعتقد بأن مسؤولية المرتهن هي بتحقيق نتيجة<sup>(2)</sup> وهذا ما سنبحثه من خلال الفصل القادم .

## المطلب الأول

### معنى إلتزام المرتهن (أو العدل) بحفظ وصيانة المرهون

(1) د. سعيد عبد الكريم مبارك، موجز أحكام القانون المدني، الحقوق العينية طبعة 1996، مركز حماد للطباعة والتصوير، إربد ص 284.



يجب على الدائن المرتهن أو العدل أن يحافظ على المرهون ويعنى بصيانته عناية الرجل المعتاد وإلا فهو مسؤول عما يصيبه من هلاك أو تعيب بسبب إهماله أو بفعل أو خطأ الأشخاص الذين يسأل عنهم، فما هو مدى هذه العناية التي ذكرتها المادة 1391 من القانون المدني الأردني والتي تقول: "على المرتهن أن يحفظ المرهون حيازياً بنفسه أو بأمينه وأن يعنى به عناية الرجل المعتاد وهو مسؤول عن هلاكه أو تعيبه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب لا يد له فيه، وعلى أن تراعى أحكام المادتين 940، 1396 من هذا القانون .

يتبين من هذه المادة أن المشروع قد حدد فيها معيار عناية الدائن المرتهن حيازياً في المحافظة على المال المرهون بالرجل المعتاد، غير أنه أحالنا على المادة 1396 وما تشتمل عليه تلك المادة من خطورة كما سوف نرى عندما نبحث الجزاء المترتب على هلاك الشيء المرهون<sup>(1)</sup> .

على الرغم من أن طبيعة التزام الدائن المرتهن أثارت جدلاً بين فقهاء القانون المدني حول ماهية الالتزام الذي يرتبه باعتباره يبين التزام الدائن المرتهن بحفظ محل الرهن وصيانته، أياً كان نوعه، عقاراً أو منقولاً أو سند دين، حيث أن النصوص التشريعية ذكرت في صدر المادة بأن هذا التزام ببذل عناية وعلى المرتهن، أن يبذل في حفظ وصيانة محل الرهن، من العناية ما يبذله الشخص العادي، بينما نرى هذه التشريعات تتشدد في هذا الالتزام في ختام المادة، بجعل الدائن المرتهن مسؤولاً عن هلاك محل الرهن أو تلفه، ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه، فكأن هذه النصوص تجعل التزام المرتهن في أوله التزاماً ببذل العناية "بوسيلة" وفي آخره التزاماً بتحقيق نتيجة.

مما دعى فقهاء القانون يختلفون في الرأي حول طبيعة هذا الالتزام، فذهب رأي إلى أن المرتهن لا يتحمل من مسؤوليته عن هلاك أو تلف محل الرهن ما لم يثبت أن ذلك راجع لسبب أجنبي، وذلك على أساس أنه ملتزم برد محل الرهن إلى راهنه حيث يلاحظ أن المرهون في يد المرتهن، ولذلك فالأصل أن تبعه هلاكه أو تلفه تقع عليه ما لم يثبت حصول الهلاك أو التلف بفعل الراهن أو بقوة قاهرة أو بفعل أجنبي، وتعليل تحمل المرتهن بعبء إثبات انتفاء تقصيره واضح إذ هو من ناحية يلتزم بحفظ المرهون وصيانته، فعليه أن يثبت أن هلاكه أو تلفه لم يقع بخطئه وهو من ناحية أخرى يلتزم برد المرهون عند انتهاء الرهن وذلك بأن يثبت الدائن المرتهن أن الهلاك سببه القوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل الراهن فإن عجز عن إثبات شيء من ذلك، كان مسؤولاً حيث أنه كان ملزماً برد الشيء بالحالة التي تسلمه بها وقت الرهن، ومن واجبه أن

(1) هذا ما جاء في المادة 1391 من القانون المدني الأردني والمادة 1103 من القانون المدني المصري والمادة 1204 من قانون الالتزامات والعقود المغربي والمادة 1107 من القانون المدني الليبي والمادة 1338 من القانون المدني العراقي والمادة 2079 من القانون المدني الفرنسي.

ولقد جاء موقف المشرع السوري في المادة 1035 من القانون المدني مغايراً حيث تنص المادة على ما يلي "الدائن مسؤول مبدئياً عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف" ولقد وجه الدكتور محمد وحيد الدين سوار نقداً إلى هذا النص حيث يقول "لم تبين هذه النصوص مدى الالتزام بوسيلة ولا درجة العناية المطلوبة فهي عناية الرجل الحريص، أم عناية الرجل التوسط أم عناية المرتهن نفسه بأمواله الخاصة، تاركة ذلك للقواعد العامة التي جاءت في المادة 212 والتي تقول: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته، أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك". محمود وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 218.





يثبت السبب الأجنبي الذي منعه من تنفيذ التزامه بالرد<sup>(1)</sup>، ومن هؤلاء من اعتبر التزام الدائن المرتهن بالرد هو الالتزام الرئيس، وهو التزام بالمحافظة على محل الرهن إلى حين رده فهو التزام قانوني وهو التزام يكفي فيه إثبات قيامه ببذل عناية الرجل العادي<sup>(2)</sup>.

وذهب بعضهم إلى أن الحكم الذي قرره المشرع يعتبر مثالا واضحا وصادقا للمعيار الراجح الذي يأخذ به الفقهاء للتمييز بين الالتزامات ببذل عناية "بوسيلة" والالتزامات بنتيجة أو بغاية ذلك أن العبرة بمدى احتمال وقوع النتيجة ومدى سيطرة المدين عليها وقدرته على تحقيقها، فإن كانت العناية المطلوبة منه تفضي إلى تحقيق الغرض منها، كنا بصدد التزام بنتيجة، فهو يلتزم باتخاذ مسلك معين في المحافظة على الشيء المرهون وصيانته وأيضا إصلاحه، ويفترض أن العناية المطلوبة منه تؤدي إلى الإبقاء على الشيء سليما دون أن يصيبه التلف أو يلحقه الهلاك، فإن تلف أو هلك انعقدت مسؤوليته باعتباره ضامنا لنتيجة معينة، ما لم يثبت السبب الأجنبي الذي جعلها تفلت من سيطرته، وعليه بطبيعة الحال يقع عبء الإثبات<sup>(1)</sup> وذهب رأي آخر إلى أن النص في صورته إنما ينظم مسؤولية الدائن المرتهن عن الرد مما يظهر بأن المشرع اعتبر التزام المرتهن به التزاما بنتيجة<sup>(2)</sup>، بينما الالتزام بالمحافظة ما هو إلا وسيلة للوصول إلى هذا الغرض، ولتوفيق التعارض الظاهر لا بد أن يكون الالتزام بالمحافظة ما هو إلا وسيلة للالتزام أهم منه هو الالتزام بالرد، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا إذا ظل الشيء على الحالة التي كان عليها عند تسليمه للمرتهن، ولأن الالتزام بالرد هو التزام أصيل، والالتزام بالمحافظة ما هو إلا التزام ثانوي تابع له<sup>(3)</sup>.

وقد ذهب رأي مختلف بعض الشيء إلى أن الالتزام بالحفظ هو بذاته التزام بنتيجة باعتبار أن ظاهر النص يحكم بذلك، وأن جرى هذا الحكم على خلاف الأصل القاضي بأن الالتزام بالحفظ التزام بوسيلة<sup>(4)</sup> فحكم النص واضح ويجب إعماله على المعنى الظاهر من عبارته" هو أن المرتهن يسأل عن هلاك الشيء هلاكا جزئيا أو تلفه ولا يتحلل من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبي وهذا الحكم المقرر تشريعا يدعونا إلى ترجيح الرأي القائل أن المشرع قد اعتبر التزام الدائن المرتهن التزاما بنتيجة على خلاف ما يظهر من عبارة النص حيث يقول: "عليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد"<sup>(1)</sup>.

وذهب رأي إلى أن النص عندما نقل عبء إثبات الحفظ والصيانة على الدائن المرتهن بواجبه في الحفظ والصيانة على اعتبار أن التزامه التزام تعاقدية<sup>(2)</sup>، فإذا ما أصاب محل الرهن خلل، اعتبر أن المشرع الدائن المرتهن مقصرا في تنفيذ التزامه التعاقدية والذي أساسه عقد الرهن، الذي ينشأ بعد تسليم الرهن إلى

(1) أنظر الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة 1954، ص 278.

(2) أنظر الدكتور سليمان مرقص، التأمينات العينية في القانون المدني الجديد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة 1951، ص 514.

(1) أنظر الدكتور شمس الدين الوكيل نظرية التأمينات في القانون المدني المصري الاسكندرية منشأة المعارف

(2) الدكتور عبد الناصر توفيق، التأمينات العينية 1980 القاهرة، ص 233 الى الدكتور عبد المنعم البدر اوي في التأمينات العينية 1972

ص 247 كما ذهب الاستاذ محمد طه البشير الى عكس هذا لالرأي معتبرا حكم النص تشددا من المشرع في نفي المسؤولية عن

المرتهن و لكنه لا يؤدي كما اعتقد البعض من الفقهاء الى اعتبار المرتهن التزاما بنتيجة الوجيز في الحقوق العينية التبعية 1976

ص 230 انظر د. بيان يوسف رجيوب دور الحيازة في الرهن الحيازي دراسة مقارنة في التشريعات الوضعية و الاسلامية، رساله مقدمة الى جامعة القاهرة 1986 ص 618.



المرتهن (أو العدل) ومعنى أنه التزام تعاقدى يفترض أن الدائن المرتهن قائم به، فلا حاجة لتحمل الراهن أي عبء في الإثبات، فما دام الشيء لم يصبه أي مكروه، ولم يهلك ولم يتلف فالمفروض أن الدائن المرتهن قام بالتزامه في المحافظة على الشيء مما يفترض معه أن أي هلاك أو تلف أو خلل في محل الرهن قد حصل بخطأ المرتهن، ما لم يثبت أن ذلك قد حصل قضاءً وقدرًا، أو بخطأ الراهن أو خطأ الغير أو نتيجة عيب في محل الرهن<sup>(3)</sup>، وذهب رأي آخر، ولعله أقرب الآراء لتصور ما أراد المشرع بالنص - إلى أن التزام الدائن المرتهن ببذل عناية الشخص العادي في الحفظ والصيانة هو ما أراده المشرع إنما نظم إثبات الوفاء به بما يتفق و ظروف الحال الحاصل من وجود محل الرهن في حيازة الدائن المرتهن، فافتراض تقصير الدائن المرتهن، ولم يتح له نفي هذا التقصير إلا بإثبات سبب ما لحق بالشيء المرهون من تلف، وأنه سبب أجنبي لا يد له فيه، فالنص إذا ينظم كيفية إثبات قيام المرتهن بالتزامه وتحديد وسائل هذا الإثبات بما لا يغير طبيعة هذا الالتزام أي أنه التزام بوسيلة وإن اقتربت أو تشابهت قواعد ووسائل هذه المسؤولية مع قواعد الإخلال بالالتزام بغاية<sup>(4)</sup>

يحافظ على المرهون ويُعنى بصيانتها عناية المالك بملكه، وإلا فهو مسؤول عما يصيبه من هلاك أو تعيب بسبب إهماله أو بفعل أو خطأ الأشخاص الذين يسأل عنهم<sup>(5)</sup>.

وهناك رأي آخر - أقرب إلى التوفيق بين ما ذكرته النصوص التشريعية وبين ما يجب أن يكون عليه التزام المرتهن بالحفظ حيث يقول "ويلاحظ أن المرتهن يلتزم برد المرهون بحاله التي تسلمه عليها، وأن هذا الالتزام بالرد ينطوي على الالتزام بالمحافظة على الشيء المرهون لحين رده ويعد الالتزام الأول أي الالتزام بالمحافظة التزاماً مشتقاً عن الالتزام الثاني، أي الالتزام بالرد، فالأول ثانوي والثاني أصلي<sup>(1)</sup>، ويقول أيضاً "فالمرتهن ملزم بأن يبذل في حفظ الشيء المرهون ما يبذله الرجل المعتاد ويرجع ذلك إلى أن المرتهن بحيازته المرهون لا يعمل لمصلحة الراهن فحسب، بل يعمل لمصلحته أيضاً<sup>(2)</sup>.

ولا أجد ما يدعو إلى الخوض في تبريرات الفقهاء وأسانيدهم فيما ذهبوا إليه، لأن ذلك كله مبناه الاجتهاد ومحاولة تفسير النص وإزالة ما يعلق في الذهن من تصور وجود اضطراب أو ازدواجية في معالجته تحت نوعين أو درجتين من درجات المسؤولية، والذي يبدو لنا أن المشرع عالج في النص موضوع البحث - نوعين من الأنشطة - وخاطب الدائن المرتهن بخطابين في موضوعين منفصلين فهو قد ألزمه في صدر النص بضرورة بذل عناية الشخص العادي للمحافظة على محل الرهن وصيانتها، ويتطلب ذلك منه الإنفاق عليه وفق هذا المعيار الموضوعي، على أن تتم محاسبته عما أنفقه وفق هذا المعيار، أما لو كان الدائن المرتهن حريصاً مثلاً، وإن حرصه هذا قد يدفعه إلى تحميل الراهن تبعات لا ضرورة لها لولا الحرص الزائد بسداده، فالمشرع إذاً في صدر المادة أراد أن يخفف من مغالاة المرتهن، وجعل الراهن

(2) انظر د. عبد الرازق السنهوري الوسيط المرجع السابق ج1 ص 810 - 811

(3) انظر د. عبد الرازق السنهوري الوسيط المرجع السابق ج1 ص 809-811

(4) انظر د. جميل الشرفاوي، ادروس في التأمينات المرجع السابق ص 349

(5) د. مأمون الكزبري التحفيظ العقاري و الحقوق العينية الاصلية و التبعية في القانون المغربي بيروت 1972 ص 42

(1) د. محمد وحيد الدين سوار المرجع السابق ص 217 (2) د. د. محمد وحيد الدين سوار المرجع السابق ص 219

(3) د. بيان يوسف رجب المرجع السابق ص 622



غير ملتزم إلا بدفع النفقات التي كان الشخص العادي سينفقها على محل الرهن في مثل الظروف والزماني التي أحاطت بالمرتهن أما ما سوى هذه النفقات فيتحملها المرتهن وحده لتجاوز الحدود التي رسمها له المشرع في المحافظة وما تتطلبه من إنفاق<sup>(3)</sup> أما آخر النص فإنه يطلب من المرتهن ضرورة تسليم محل الرهن بالحالة التي تسلمه عليها، فإن قصر في ذلك، إنعقدت مسؤوليته التي لا يستطيع الفكك منها إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين تنفيذ التزامه هذا، وأكثر من ذلك فإن المشرع في المادة 1396 حمل المرتهن (أو العدل) بكافة الأحوال مسؤولية هلاك المرهون كما سوف نرى فيما بعد .

## المطلب الثاني

### العناية المطلوبة في الحفظ في الفقه الإسلامي

يذهب جل فقهاء المسلمين إلى الأخذ بالمعيار الشخصي والذي يتمثل في ضرورة بذل الدائن المرتهن في حفظ وصيانة محل الرهن ما يبذله من عناية في حفظ أمواله الخاصة به، وأن يحفظه عند أمين باعتباره وديعة لديه وهو ما صرح به الحنفية، فجاء في نتائج الأفكار: "وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله"<sup>(1)</sup>، والشافعية، حيث ورد في نهاية المحتاج "المرهون أمانة في يد المرتهن فلو شرط كونه مضموناً لم يصح الرهن"<sup>(2)</sup> والحنابلة، حيث ورد في المغني والشرح الكبير "فإن كان تلفه بتعد أو تفريط في حفظه ضمن، لا نعلم في ذلك خلافاً، لأنه أمانة في يده فلزمه ضمانه إذا تلف بتعديه أو تفريطه كالوديعة"<sup>(3)</sup> وجاء في مرشد الحيران المادة "893" يجب على المرتهن أن يعتني بحفظ الرهن كعنايته بحفظ ماله .

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

(1) أنظر الدكتور حسين حامد حسان، الرهن الوارد على غير الأعيان تطبيقاً للنظرية العامة للتأمين العيني - دراسة مقارنة - مجلة

القانون والاقتصاد، العدد الثالث والرابع عام 1971 - أنظر الدكتور عبدالله مودود : الاختيار لتحليل المختار ج2، ص 65.

(2) أنظر أحمد عبد الرزاق بن محمد الرشدي، هامش على نهاية المحتاج، ج، ص 65 .

(3) ابن قدامة : الشرح الكبير على متن القنع، ح 4، ص 410.



لهذا كان لا بد من اصطفاء معيار موضوعي يقع الكافة تحت حده، صيانة لأموال الناس وإحفاقاً للحق وللعدل مما يتحرى فيه قاعدة " لا ينكر تغير الأحكام الظنية بتغير الأزمان" ولا شك أن اصطفاء معيار الشخص العادي، أو الشخصي في حفظه لأمواله الخاصة، هو حكم ظني ولهذا نرى أن المعيار الموضوعي الذي تبنته التشريعات الوضعية أسلم في مثل هذا الزمان الذي نحياه وأقوم في إحقاق الحق<sup>(1)</sup>.

### الفصل الثالث

## درجة العناية اللازمة في الحفظ والصيانة

### المطلب الأول

## درجة العناية اللازمة في الحفظ والصيانة في القانون الوضعي

اعتمد القانون المدني الأردني معياراً موضوعياً لبيان درجة العناية اللازم بذلها من الدائن المرتهن لحفظ محل الرهن وصيانته، وذلك عندما حدد هذه العناية بـ"عناية الرجل العادي" حيث تقول المادة (1390) "على المرتهن أن يحفظ المرهون حيازياً بنفسه أو بأمينه وأن يعني به عناية الرجل المعتاد وهو مسؤول عن هلاكه أو تعيبه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب لا يد له فيه"<sup>(2)</sup>. كما أننا لا نجد هذا الأصل قد نظمته المشرع في القواعد العامة أيضاً وهذا ما نصت عليه المادة 358 ف1 من القانون المدني حيث تقول "إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدراته أو توخي الحيلة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك"<sup>(3)</sup>.

Online Legal Directory

(1) د. بيان يوسف رجيبي، المرجع السابق، ص 635.

(2) ويقابل هذا النص في التشريعات العربية المادة 1103 مدني مصري والمادة 1103 مدني لبيبي والمادة 1/1238 مدني عراقي، والمادة 1006 مدني سوري، مع أن الشروع السوري أحالنا إلى القواعد العامة في القانون المدني والتي وردت في المادة 212 ونصها: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته، أو أن يتوخي الحيلة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام، إذا بذل بتنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك".

(3) ويقابل هذا النص في التشريعات العربية والمواد "251 مدني عراقي" و "214 مدني لبيبي" و "212 مدني سوري" و "290 مدني كويتي" و "211 مدني مصري".



وهذا المعيار الذي تبنته التشريعات توخى الوسط من المراتب ومناطه المؤلف من عناية السواد الأعظم من الناس بشؤونهم الخاصة، ولا يهم بعد ذلك أن يكون المدين بالالتزام متشدداً حريصاً في إدارته لشؤونه الخاصة، أو متساهلاً أو مهملاً فيها، فقواعد العدالة الموضوعية تتطلب في مثل هذا المعيار أن يكون عاماً محدداً<sup>(1)</sup>. والمعتبر في هذا المعيار في التطبيق العملي، عدم تجاوزها لعناية الشخص العادي زيادة أو نقصاً، ولهذا فلو كان الدائن المرتهن حريصاً موصوفاً بالحيطه والتدبير في أموره الخاصة، ثم يطلب منه بذل ذات العناية في حفظ محل الرهن وصيانته، ما دام قد بذل عناية الرجل العادي، وبالمقابل إذا كان معروفاً بالإهمال وعدم الحيطه في أموره الخاصة، لم يكتف منه إلا بأن يزيد من عنايته هذه لتصل إلى درجة عناية الرجل العادي ولكن ينبغي التنبيه إلى أن حفاظ الدائن المرتهن على محل الرهن إذا ما تطلبت منه خبرة خاصة غير متوفرة فيه، التزم بالاستعانة بمن تتوفر فيهم هذه الخبرة الخاصة<sup>(1)</sup> ويطلب منه كذلك تحقيقاً لتنفيذ التزامه بالحفظ والصيانة أن ينبه الراهن لكل ما يهدد محل الرهن من إخطار سواء بالتلف أو الهلاك أو نقص القيمة وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 1406 والتي تقول: "إذا كان المرهون مهدداً بأن يصيبه هلاك أو نقص في القيمة أعلن المرتهن الراهن بذلك، فإذا لم يقدم الراهن للمرتهن تأميناً آخر جاز لكل منهما أن يطلب من المحكمة بيع المرهون".

ويمكن القول بصفة عامة، أن مقتضى هذه العناية، يعني أن يقوم بجميع الأعمال اللازمة حتى يظل محل الرهن بالحالة التي تسلمه عليها وأن يحول دون ما يتسبب في هلاكه أو تلفه أو نقص قيمته، ولو أدى بذلك إلى أن يبذل أكثر من عنايته بأمواله الخاصة إذا ما كان مهملاً متساهلاً<sup>(2)</sup>.

ويدخل في مضمون هذا الالتزام أيضاً عدم تصرفه في محل الرهن ببيع أو هبة أو رهن وأي عمل آخر من أعمال التصرف<sup>(3)</sup>، مع ملاحظة أن تصرفه بالبيع أو الرهن أو نحوهما، لا ينفذ في مواجهة الراهن لصدوره من غير المالك، ولكن إذا ما كان محل الرهن منقولاً فقد أجاز القانون للمرتهن بيع المرهون.

إذا كان المرهون مهدداً بالخطر وبعد إعلان الراهن وطلب الإذن من المحكمة بالبيع وفقاً لنص المادة (1406) من القانون المدني الأردني.

وتحقق قيام الدائن بواجبه في الحفاظ والصيانة من عدمه يختلف باختلاف الأموال والظروف والأشياء، ولقاضي الموضوع القول الفصل في ذلك<sup>(1)</sup> باعتبار أن معيار الحفظ والصيانة معيار موضوعي يستخلصه القاضي من وقائع الحال دون النظر إلى ظروف المرتهن الخاصة<sup>(2)</sup>.

(1) أنظر في ذلك الأستاذ الدكتور محمد وحيد الدين سوار، المجلد السابق، ص 219.

(2) أنظر د. السنهوري - الوسيط المرجع السابق ج10، ص 809 - 810

(2) أنظر د. جميل الشرقاوي دروس التأمين الشخصية والعينية في القانون المصري القاهرة 1976 دار النهضة العربية وكذلك عبد الناصر العطار ص 347 التأمينات العينية 1980 القاهرة مطبعة الساعده

(3) أنظر: الدكتور منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية 1963، القاهرة، الطبعة العالمية، ص 220.

(1) أنظر د. عبد الناصر توفيق العطار المرجع السابق ص 523 و د. عبد السلام الترماني المرجع السابق محاضرات في القانون الروماني سنة 1964 ص 62

(2) أنظر د. نعمان محمد خليل جمعة الحقوق العينية دار النهضة القاهرة 190





والتزم الدائن المرتهن بواجب الحفظ والصيانة المترتب على عاتقه تجاه الراهن يمكن تصوره في الأحوال التالية: في العقار أما أن يكون أرضاً زراعية، أو أن يكون بناء والبناء قد يكون منزلاً أو مخزناً، وتكون صيانة البناء بترميمه وإصلاح الخلل الذي يعتريه والمحافظة عليه من خطر الانهيار والتصدع. أما الأرض الزراعية فيكون حفظها وصيانتها بحرثها وصرف الماء الزائد عنها، وعمل كل ما يقيها صالحة للزراعة، كما يدخل في مفهوم عناية الشخص العادي في حفظ العقار أيضاً دفع ما يستحق عليه من ضرائب وتكاليف، ورسوم، على أن يحسم ذلك من غلة العقار المرهون أو من ثمنه عند بيعه وفقاً لمرتبة دينه كما ذكرت ذلك المادة 1404 من القانون المدني الأردني .

أما في المنقول المادي : والذي إما أن يكون مجوهرات أو سجاداً أو حيواناً أو مركبة أو ما إلى ذلك من المنقولات وجب العناية هنا يكون بالمحافظة على الشيء على حسب طبيعته وحسب ما يحتاج إليه من عناية ورعاية وما يتطلبه من حفظ وصيانة.

هذا، مقدار العناية اللازم بذلها من الدائن المرتهن - وماهية هذه العناية - إذا ما كان محل الرهن تحت يده أو يد أمينه .

## المطلب الثاني

### مصروفات الحفظ والصيانة ومآلها

قد يحتاج الشيء المرهون إلى بعض النفقات من أجل الحفاظ عليه وصيانتها فمن يتكبد تلك النفقات تجيب على ذلك المادة 1393 حيث تقول (1).

1. لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون حيازياً منقولاً أو عقاراً بغير إذن الراهن.
  2. فإذا أذن الراهن وأباح له الانتفاع بنفسه بلا شرط من الدائن فله الانتفاع بنفسه ولا يسقط من الدين شيء في مقابل ذلك .
  3. وللمرتهن أن يستغله استغلالاً كاملاً بإذن الراهن على أن يحسم ما حصل عليه من الغلة أولاً من النفقات التي أداها عن الراهن وثانياً من أصل الدين .
- يتبين من ذلك أن الدائن يستطيع استرداد النفقات، واسترداد الدائن المرتهن لها، إما أن يكون من الغلة التي حصل عليها عندما يأذن له الراهن بالانتفاع بالمرهون حيث أعطى له المشرع الحق بحسم النفقات أولاً وما تبقى من قيمة هذه الغلة يحسم من أصل الدين. وإما أيضاً من غلة العقار المرهون أو من ثمن بيعه إذا كان محل الرهن عقاراً .

(1) تقابلها المادة 116 مدني مصري، والمادة 1066 مدني سوري والمادة 1120 مدني لبيي والمادة 1338 مدني عراقي، والتي تنص على حق المرتهن بالرجوع على الرهان في ضمانه العام.





أما إذا لم يكن لمحل الرهن ريع، فإنه يرجع بما أنفق على المستفيد الحقيقي من حفظ الرهن وصيانته "كمصرفات قطع تقادم الدين أو مصرفات عمل بروتستو عدم دفع كمبيالة ... الخ" وغالباً ما يكون ذلك الراهن ذاته، أو المدين<sup>(1)</sup>.

ولقد ذهب المشرع العراقي إلى رجوع الدائن المرتهن على الراهن فقط<sup>(2)</sup>، وما ذلك إلا لأن الراهن مسؤول عما ينفق على محل الرهن، باعتبار أن هذا الإنفاق هو من مستلزمات حفظ محل الرهن الذي يلتزم به الدائن المرتهن بما يوجبه هذا الحفظ من دفع بعض النفقات، وتجدر الملاحظة هنا إلى أن جل التشريعات نظمت مصير النفقات عندما يكون محل الرهن عقاراً فقط<sup>(1)</sup>.

وهذا ما دعى جانباً كبيراً من الفقه إلى القول<sup>(2)</sup> أن التزام الراهن بتعويض الدائن المرتهن عما أنفقه على محل الرهن، لا يقتصر على العقار، بل يمتد ليشمل كل صور الرهن باعتبار أن ذلك مجرد تطبيق للقواعد العامة من جهة ومن جهة أخرى باعتبار أن محل الرهن بين يدي المرتهن وهو المسؤول عن سلامته الذي يتطلب منه إنفاق ما يجب إنفاقه لحفظ الشيء. محل الرهن، والتزام الدائن المرتهن بحفظ محل الرهن وصيانته لا يعني بالضرورة عدم تمكنه من التخلص من هذا الالتزام، بل يمكنه التخلص من هذا الالتزام، خصوصاً إذا ما رأى أن نفقات الحفظ باهظة بالنسبة لما يحققه محل الرهن من ضمان للدين المضمون، ويكون تخلفه بتخليه عن حق الرهن على أن يراعي في هذا التخلي أن يتم في وقت مناسب، فلا يسوغ مثلاً أن يتخلى الدائن لمرتهن عن حفظ محل الرهن وهو في حاجة إلى إصلاح خلل طارئ يستدعي سرعة الإصلاح، بل لا بد من إجراء الإصلاح المطلوب قبل التخلي عن محل الرهن، وتخلي الدائن المرتهن عن محل الرهن يعني تخليه عن حقه في الرهن الحيازي<sup>(3)</sup>.

## الفصل الرابع

### الجزاء المترتبة على الإخلال بواجب الحفظ والصيانة

#### المطلب الأول

#### الآثار المترتبة في القانون الوضعي

(1) أنظر الدكتور السنهوري، الوسيط المرجع، السابق، ج، ص 812.

(2) حيث جاء في الفقرة 1 من المادة 1338 ما يلي: على المرتهن أن يبذل في حفظ الرهن.... وأن يقوم بالنفقات اللازمة لفظه..... إلى أن يرجع بذلك على الراهن.

(1) مع الإشارة إلى أن القانون المدني الأردني اجاز خصم النفقات من غلة الشيء المادة 1393 اذا سمح له باستغلاله

(2) انظر د. جميل الشرفاوي دروس التأمينات المرجع السابق ص 348 و الدكتور محمد لبيب شبيب المرجع السابق ص 155 و الدكتور شفيق شحاته - النظرية العامة للتأمينات - القاهرة 1955 المطبعة العالمية ص 137



إن للدائن المرتهن المطالبة بإعادة محل الرهن إلى الراهن بالحالة التي تسلمه فيها، فإن لم يفعل انعقدت مسؤوليته عن هذا الإخلال بالتزام، والأصل أن الدائن المرتهن لا يستطيع الفكك من تبعة مسؤوليته هذه إلا بإثبات أن ما آل إليه محل الرهن، كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، وقد يكون السبب الأجنبي قوة قاهرة أو خطأ الراهن أو خطأ الغير أو عيباً خاصاً في محل الرهن. ولقد جاء في المادة 1391 من القانون المدني الأردني: "على المرتهن أن يحفظ المرهون حيازياً بنفسه أو بأمينه وأن يعني به عناية الرجل المعتاد وهو مسؤول عن هلاكه أو تعييبه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب لا يد له فيه، وعلى أن تراعى أحكام المادتين 940، 1396 من هذا القانون"<sup>(1)</sup>

والملاحظ أن القانون المدني الأردني بعد أن بنى مسؤولية المرتهن رهناً حيازياً على أساس مسؤولية الرجل المعتاد عاد وأحالنا على المادة 1396 التي تنص على ما يلي :

1. إذا هلك المرهون في يد المرتهن ضمن قيمته يوم القبض .
2. فإذا كانت قيمته مساوية لقيمة ضمانه سقط الدين سواء أكان الهلاك بتعدي المرتهن أم لا .
3. وإذا كانت قيمته أكثر من الدين سقط الدين عن الراهن وضمن المرتهن الباقي إن كان الهلاك بتعديه أو تقصيره في حفظه .
4. وإذا كانت قيمته أقل من الدين سقط من الدين بقدره ويرجع الدائن بما بقي له على الراهن .

بالنظر إلى تلك المادة نجد أن ما جاء فيها ينافي تماماً ما جاء في المادة 1391 من القانون المدني الأردني حيث أن النتائج المترتبة على الهلاك بحسب نص المادة 1396 جاءت مرهقة للمرتهن إذ نجد في الفقرة الأولى من تلك المادة : تقول إذا هلك المرهون في يد المرتهن ضمن قيمته يوم القبض : فالمرتهن يضمن قيمة المرهون في اليوم الذي قبض كما إذا كانت قيمة الحصان ألف دينار يوم أن تسلمه فهو ملزم بدفع تلك القيمة حتى لو أصبحت قيمته أقل بعد الهلاك .

وجاء في الفقرة الثانية أنه في حالة تساوي قيمة المرهون مع قيمة الدين يسقط الدين مهما كان سبب الهلاك سواء كان بخطاء المرتهن أو بقوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل الغير. وبالنظر إلى مثل هذا النص نجد الدائن المرتهن يتحمل مسؤولية هلاك المرهون بكافة الأحوال لأن هلاك المرهون معناه سقوط الدين. مع العلم أن الشيء المرهون موجود تحت يد المرتهن على سبيل الرهن ضماناً لدينه وليس على سبيل التملك. والدليل أن المشرع في المادة 1343 نص على أنه إذا اشترط في عقد الرهن تملك العين المرهونة لمرتهن في مقابل دينه إن لم يؤده الراهن في الاجل المعين فالرهن صحيح والشرط باطل. وهذا دليل على أن الملكية تبقى للراهن وليس للمرتهن وأن هلاك المرهون قضاءً وقدرًا يكون على حظ المالك وليس على

(3) و هذا الموقف جاء في المادة 1116 من القانون المدني المصري التي تقول " ويجوز للدائن ان يتحلل من هذه الالتزامات اذا هو تخلى عن حق الرهن " و كذلك المادة 1066 مدني سوري و المادة 1120 الليبي و لم ينظم المشرع الاردني في هذه الحالة في القانون المدني و كذلك العراقي و الكويتي ولكن هذا لا يمنع من الاخذ به لان حق الرهن مقرر لمحض مصلحة الدائن المرتهن فيمكنه التخلي عنه بتخليه عن محل الحق .

(1) تقابل هذه المادة في القانون المصري المادة 1103 و المادة 1035 مدني سوري، و المادة 106 مدني لبيبي، و المادة 1336 مدني عراقي.



حظ المرتهن الحائز فهو أي الراهن الذي يتحمل تبعه الهلاك قضاءً وقدرًا ويكون على حظ المالك وليس على حظ المرتهن الحائز فهو أي الراهن أولى بقدره .

ومن جهة أخرى كيف اعتبر المشرع الدين ساقطاً إذا كان مساوياً لقيمة الرهن مع أن الدين مبلغ من المال أو حقاً للمرتهن في ذمة الراهن وما الشيء المرهون إلا ضماناً لسداد الدين وليس بدلاً عن الدين بالإضافة إلى أن المرتهن لا يستطيع بيع المرهون إلا بعد مطالبة الراهن بقيمة الدين وامتناعه عن الدفع بعد حلول الأجل وهنا يباع المرهون بالطرق التي حددها القانون كما نصت على ذلك المادة 1342 من القانون المدني الأردني وهذا يؤكد لنا بأن المرتهن ليس مسؤولاً عن ضمان المرهون في الحالة التي يثبت فيها عدم تقصيره أو تعديه .

وهذا موقف الفقه الحنفي من مسألة انتقال المرهون إلى يد المرتهن بحدود قيمة الدين وهو ما أخذ به المشرع الأردني حيث أقام مسؤولية المرتهن على الهلاك في هذه الحالة على أساس التقصير أو التعدي وذلك في الحالة التي تزيد فيها قيمة المرهون على قيمة الدين من جهة ومن جهة أخرى على أساس المسؤولية الكاملة وذلك عندما قال "يسقط الدين كله الذي كان الشيء المرهون ضامناً له عند تساوي قيمتها". وكنا نود أن لا يسار القانون المدني الأردني في هذه المسألة الفقه الحنفي بما يمكن أن يصور للدارس أن المسؤولية المدنية عن حفظ وصيانة المرهون وكأنهما نوعان من المسؤولية على شخص واحد .

ونجد الفقرة الرابعة "تقول إذا كانت قيمة المرهون أقل من قيمة الدين يسقط من الدين ما يساوي قيمة الرهن سواء بتقصيره أو تعديه أم لا" وهذا أيضاً هو مسلك الفقه الحنفي وهو مما لا يساير ما درج عليه الفقه الوضعي فما ذنب المرتهن إذا أصابت الشيء المرهون جائحة وهلك ولماذا يسقط الدين ما زال المرتهن بذل عناية الرجل المعتاد للمحافظة على المرهون ومع ذلك هلك؟ ولماذا لا يكون الهلاك على عاتق المالك الراهن؟

والخلاصة أن نص المادة 1396 جاء متناقضاً تماماً مع ما نصت عليه المادة 1391 والتي جعلت مسؤولية المرتهن على المرهون مسؤولية الرجل المعتاد وبالتالي فإننا نوصي بحذف هذه المادة والاكتماء بما نصت عليه المادة 1391 لأن تطبيق نص هذه المادة من الناحية العلمية سيكون صعباً كما أنه سيؤدي إلى عزوف الناس عن التعامل بالرهن الحيازي ما زالت النتيجة على هذه الصورة<sup>(1)</sup> .

## Online Legal Directory

### المطلب الثاني

#### الآثار المترتبة على الإخلال بواجب الحفظ

#### والصيانة في الفقه الإسلامي

(1) لقد أخذت جل التشريعات العربية بمسؤولية المرتهن على أساس الرجل المعتاد وهذا هو عين الصواب .



## وقف الفقه الإسلامي من جزاء الإخلال بواجب حفظ محل الرهن وصيانتته موقوفين :

### الموقف الأول :

وهو ما ذهب إليه كل من الحنفية والزيدية والاباضية والمالكية، حيث ذهب أصحاب هذا الموقف إلى أن محل الرهن مضمون على المرتهن، ثم تباينوا بعد ذلك في بيان حدود هذا الضمان.

فذهب فريق منهم إلى أنه مضمون بالأقل من قيمته من الدين أي أن محل الرهن إذا ما تلف أو هلك بجائحة، أو بما لا يد للمرتهن فيه، فإن المضمون منه هو أقل القيمتين، قيمة محل الرهن أو الدين الذي يضمنه وهذا هو مذهب الحنفية<sup>(1)</sup>، والزيدية<sup>(2)</sup>، والاباضية<sup>(3)</sup>، وهو المنقول عن عمرو ابن مسعود<sup>(4)</sup>.

واستند هذا الفريق من الفقهاء إلى الكتاب والسنة والإجماع فسندهم من القرآن الكريم قوله تعالى : "فرهان مقبوضة، فإن أمن بعضكم بعضاً، فليؤد الذي أؤتمن أمانته"<sup>(5)</sup> فعطف النص القرآني الأمانة على الرهن، مما يدل على أن الرهن غير الأمانة، وإذا لم يكن أمانة لزم أن يكون مضموناً، إذ لو كان الرهن أمانة لما عطف عليه الأمانة، لأن الشيء لا يعطف على نفسه بل يعطف على غيره<sup>(2)</sup>.

وسندهم من السنة النبوية الشريفة : ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال : "إذا هلك الرهن هلك الدين" أو ما معناه<sup>(1)</sup>، وقوله عليه الصلاة والسلام : "الرهن بما فيه" أو الرهن بما فيها<sup>(4)</sup> وأن رجلاً رهن فرساً بحق له فنفق الفرس عند المرتهن فاختماً عند رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال للمرتهن : "ذهب حقك"<sup>(5)</sup>.

(1) أنظر : الكاساني، بدائع الصنائع، ج6، ص 154 : ويورد الكاساني لذلك تفصيلاً لعل من المفيد إيرادها، فهو يقول أن محل الرهن إما أن يكون من جنس حق المرتهن أو من غير جنسه، فإن كان من جنسه كأن يكوناً موزونين أو مكيلي، فيرى أبو حنيفة أن محل الرهن في هذه الحالة يهلك مضموناً بالدين، فكأنه اعتبر الوزن أو الكيل دون القيمة، أما أبو يوسف وحمد فإنهما ينظران إلى مصلحة المرتهن، فهما بضمانة القيمة إذا كانت من غير جنس حق المرتهن، فإنه يعترف بين أن يكون محل الرهن شيئاً واحداً، أو أكثر من شيء واحد، فإن كان محل الرهن شيء واحد فإنه يهلك بالأقل من قيمته ومن الحق المضمون وذلك على أساس أن الاستيفاء إما أن يتحقق صورة ومعنى عندما يتساوى الحق ومحل الرهن فيتساقطان، وإما أن يتحقق معنى لا صورة عندما تكون قيمة محل الرهن أكثر من الحق، لأن استيفاء الأقل من قيمته من الحق المضمون وذلك من الحق، لأن استيفاء الأقل من الأكبر، فلا يتحقق الاستيفاء إلا في قدر الدين ولا يتحقق في الزيادة، وأما إن كانت قيمة محل الرهن أقل من الحق فلا يتحقق الاستيفاء الكامل لأن الاستيفاء الأكثر من الأقل غير متصور، أما إن كان محل الرهن أكثر من شيء واحد فهنا إما أن يقيد الرهن ويسمى لكل شيء نصيباً من الحق يقابله، يتكون الشيء الواحد من المرهونات مضمون بالأقل من قيمته ومن الحق وإما أن يطلق فلا يسمى لكل شيء نسبة من الدين وفي هذه الحالة يقسم الدين كله على قدر قيمة الأشياء ويبقى كل شيء منها مضموناً بالأقل من قيمة أو حصته من الدين.

(2) الصنائعي : الإمام شرف الدين الحسين بن أحمد : الروض النضير، شرح الفقه الكبير، ج3، ص 372.

(3) محمد بن يوسف اطفيش : شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج11، ط2، 1972/1392، بيروت، دار الفتح .

(4) بدائع الصنائع، المرجع السابق، ج6، ص 160.

(1) الآية : 283 من سورة البقرة .

(2) ابن كثير : تفسير القرآن الكريم



واجمعوا أيضاً بأن إجماع الصحابة والتابعين على تضمين المرتهن وأن الاختلاف بينهم كان في بيان ماهية المضمون فقط باعتبار أن القدر المتبقي هو الضمان<sup>(6)</sup>.

ويمكن رد هذا الدليل بأن الإجماع لم يحصل على الضمان بدليل ما روي عن الإمام علي - كرم الله وجهه - قوله : "فإن أصابته - محل الرهن - جائحة برى<sup>(7)</sup> مما لا يستقيم معه الإجماع".

هذه بصورة موجزة أراء الذاهبين إلى ضمان محل الرهن على المرتهن وحججهم وهي في عمومها - كما يقول المرحوم الشيخ علي الخفيف - أساسها النظر والاجتهاد<sup>(8)</sup>.

### الموقف الثاني :

وهو ما ذهب إليه الشافعية<sup>(1)</sup>، والحنابلة<sup>(2)</sup>، والظاهرية<sup>(3)</sup>، والشيعية<sup>(4)</sup>، واحتج القائلون بأن الرهن مضمون من راهنه بالمنقول وبالمعقول.

أما الحجج المنقولة فمنها :

حديث الرسول - صلى الله عليه وسلم - : "لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه"<sup>(5)</sup>، وقد فسروا غلق الرهن بأنه ضد الفك، أي ضد افتكاكه فقله : لا يغلق الرهن أي لا يستحقه المرتهن، وذلك إذا ما قال الراهن المرتهن : إذا لم أتك بمالك فالرهن لك، وكان هذا في الواقع من عمل الجاهلية

(3) انظر الشيخ شهاب الدين احمد : حاشية على شرح كنز الدقائق للزعيلي ، ج8 ص 265 السرخسي : المبسوط ج 21 ص 66

(4) بدائع الصنائع : المرجع السابق ج6 ص 154

(5) المبسوط : المصدر السابق ج21 ص 154

(6) انظر المبسوط المصدر السابق ج6 ، ص 160

(7) المحلي ، المصدر السابق ج8 ، ص 98

(8) انظر المحلي ج8 ص 99

(1) البجيرري الشيخ سليمان بن عمر بن محمد حاشية البجيرري على شرح لبن القاسم، حساسية البجيرري على شرح لبن القاسم، ج2، ص 346. الرشيدى : أحمد بن عبد الرازق الرشيدى، هامش على نهاية المحتاج، ج4، ص 273.

(2) ابن قدامة : الإمام موفق الدين : المغنى، ج 4، ص 410 .

(3) أنظر المحلي : المصدر السابق، ج8، ص 99 .

(4) الحسيني العاملي: الشيخ محمد الجواد: مفتاح الكرامة، شرح قواعد العلاقة، ج5، ص 179 و 181 .

(5) شرح الموطأ، ج5، ص 239 .



فأبطله الإسلام<sup>(1)</sup>، كما ذكروا في المنقول روايتين عن صحابة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حيث نقل من عطاء قوله: "إذا هلك الرهن، لم يذهب حق هذا، إن ما هلك من رب المال"<sup>(2)</sup>

كما نقلوا أن الاجماع منعقد على أن الرهن من ضمان الراهن وليس المرتهن شيء إن لم يفرط أو يتعد<sup>(3)</sup>.  
أما الحجج المعقولة، فمنها:

لأن محل الرهن وثيقة بدين المرتهن، وليس بعوض منه، فلا يسقط من الدين شيء بهلاك محل الرهن.

### الخاتمة

أن ما دار من نقاش فقهي لم يكن قطعياً ولم يحصل فيه إجماع وأن ما أخذه المشرع الأردني في الم ادة 1396 عن الفقه الحنفي قد رد عليه القهاء المسلمون بحجج مقنعة لذلك كان على المشرع الأردني أن يكتفي بنص المادة 1391 والتي تقضي بأن مسؤولية المرتهن هي مسؤولية الرجل المعتاد فإذا قصر أو تعدي كان مسؤولاً عن هلاك المرهون أو تعييبه وإذا هلك المرهون وتعيب بسبب لا يد له فيه لا يسأل عنه.

لذا فإننا نوصي بحذف نص المادة 1396 والتي تقضي:

1. إذا هلك المرهون في يد المرتهن ضمن قيمته يوم القبض .
  2. وإذا كانت قيمته مساوية لقيمة ضمانه سقط الدين سواء كان الهلاك يتعدى المرتهن أم لا .
  3. وإذا كانت قيمته أكثر من الدين سقط الدين عن الراهن وضمن المرتهن الباقي إن كان الهلاك بتعديه أو تقصيره في حفظه .
  4. وإذا كانت قيمته أقل من الدين سقط من الدين بقدره ويرجع الدائن بما بقى له على الراهن .
- والاستغناء عنها بما جاء في المادة 1391 والتي تقول: " على المرتهن أن يحفظ المرهون حيازياً بنفسه أو تأمينه وأن يعنى به عناية الرجل المعتاد وهو مسؤول عن هلاكه أو تعييبه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب لا يد له فيه".
- مع المطالبة بحذف عبارة "على أن تراعى أحكام المادة 1396 من هذا القانون.

(1) شرح الموطأ، ج5، ص 239.

(2) الروض النظير والمحلي، ج8، ص 98 .

(3) أنظر مفتاح الكرامة المصدر السابق، ج5، ص 179 .





## المراجع الإسلامية

1. ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد.
2. ابن قدامة، الإمام شمس الدين أبو الفرج، الشرح الكبير على متن المغني، ج4، بيروت 1972 .
3. ابن قدامة الإمام موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد المغني .
4. أحمد عبد الرازق بن محمد بن أحمد الرشيد، هامش على نهاية المحتاج، ج4.
5. البجرمي، الشيخ سليمان بن عمر بن محمد، حاشية البجرمي على شرح بن القاسم، ج1.
6. الحسين العامل، الشيخ محمد الجواد بن محمد الحسيني العامل، مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة، ج5، القاهرة 1332 .
7. الرشيد، أحمد بن عبد الرازق بن محمد، هامش نهاية المحتاج، ج4.
8. الصنائعي، الإمام شرف الدين الحسيني بن أحمد، شرح مجموعة الفقه الكبير، ج3.
9. الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن سعو، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج6، بيروت 1974.
10. الدكتور حسين حامد حسان، الرهن الوارد على غير الأعيان تطبيقاً لنظرية العامة للتأمين العيني - مجلة الاقتصاد والعدد الثالث والرابع عام 1971 .
11. الدكتور عبدالله ابن مودود، الاختيار لتحليل المختار، القاهرة، 1951 مطبعة مصطفى الحلبي.
12. الدكتور نعمان محمد خليل جمعه، الحقوق العينية، القاهرة.

## المراجع العامة

1. الدكتور بيان يوسف رجب، الرهن الحيازي - رسالة الدكتوراة - مصر.
2. الدكتور جميل الشراوي : دروس في التأمينات الشخصية والعينية في القانون المصري، القاهرة 1951 .
3. الدكتور سليمان مرقص : التأمينات العينية في القانون المدني الجديد، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة 1951.
4. الدكتور شمس الدين الوكيل : نظرية التأمينات في القانون المدني المصري، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1959 .



- 5.الدكتور عبد الرازق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، دار النشر العربية القاهرة.
- 6.الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي : الوسيط في التأمينات العينية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة 1954 .
- 7.الدكتور عبد المنعم البدر اوي: التأمينات العينية، القاهرة 1972 .
- 8.الدكتور عبد الناصر توفيق العطار: التأمينات العينية، القاهرة 1980.
- 9.علي سليمان: شرح القانون المدني الليبي الحقوق العينية الأصلية والتبعية، بيروت 1969.
10. الدكتور مأمون الكزبري: الحقوق العينية الأصلية والتبعية في قانون الالتزامات والعقود المغربي: الرباط 1976 .
11. الدكتور محمد لبيب شنب دروس في التأمينات العينية، جامعة الكويت 1979.
12. الدكتور محمد وحيد الدين سوار: الحقوق العينية والتبعية في القانون الأردني - دار الثقافة - 1995.
13. الدكتور محمود جمال الدين زكي، التأمينات العينية، القاهرة 1963، المطبعة العالمية.