

أحكام الحائز الأجنبي في الرهن العياري

في القانون المدني المصري
(دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)

دكتور
محمود عبدالرحيم الديب
أستاذ القانون المدني المساعد
بكلية الشريعة والقانون بدمنهور

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الذي أرسله
الله بالشرعية السمحة رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه البررة الكرام.

أما بعد

فهذا بحث موضوعه « أحكام الحائز الأجنبي في الرهن الحيازي » أقدمه
إلى الزملاء في مجال البحث القانوني والشرعي تناولت فيه تأصيل فكرة
المركز القانوني للحائز الأجنبي في الرهن الحيازي، ومن ثم بيان أحكامه
القانونية والذي دفعني للكتابة في هذا البحث الأهمية العملية التي تولدت من
اتساع نطاق المعاملات وتشعبها في هذا العصر. وخاصة في مجال الرهن
الحيازي ومدى إمكانية رهن العين رهناً حيازياً لأكثر من دائن. الأمر الذي
تظهر معه ضرورة وجود الحائز الأجنبي الذي يتولى المحافظة والإدارة
والاستثمار للشئ المرهون نيابة عن الدائن. ومن خلال محاولتي للبحث في
ثنايا نصوص القانون المدني وجدت أن المشرع لم يخصص هذا الحائز بنصوص
تشريعية توضح المركز القانوني له من ناحية حقوقه والتزاماته وانقضائها ،
مثلاً تناول الدائن المرتهن والمدين الراهن بنصوص وأحكام خاصة ، بالرغم
من الدور الهام الذي يؤديه هذا الحائز في مجال الرهن الحيازي والذي قد تتفق
أحكامه مع الدائن المرتهن وقد تختلف في كثير منها. ولم يعط الفقه المدني
أيضاً أية أهمية لإيضاح المركز القانوني لهذا الأجنبي وإبراز أهميته. وإنما
تناوله فقط بصورة عابرة في موضوع تعريف الرهن الحيازي. وذلك عندما نص
في المادة ١٠٩٦ مدني على أنه « عقد به يلتزم شخص، ضماناً لدين عليه أو
على غيره. أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان... » وقد أشار
الفقهاء في معرض ذلك أن المقصود بالأجنبي هو (العدل) ولم يتناولوه بالشرح
الذي يوضح مركزه القانوني.

ولهذا وجددتى أتناول هذا الموضوع بالبحث لاعتقادي أنه موضوع جديد فى مجال البحث القانونى والشرعى، ولأهميته المذكورة. حيث حاولت إيضاح مفهوم الدور الذى يؤديه العدل والمناسبة التى من خلالها يؤدي التزاماته. وقمت بتأصيل المركز القانونى للعدل فى الرهن العياري من خلال شرح تعريف العدل والشروط الواجب توافرها فيه وشروط حيازته للشئ المرهون، كما حاولت وضع أحكام لحقوق والتزامات العدل ، وأخيراً تناولت شرح الحالات التى بسببها تنقضى التزاماته والأثر المترتب على ذلك، مسترشداً فى كل ذلك بكل ما قاله الفقه الإسلامى فى هذا الموضوع : ولعلى أكون بهذا البحث قد فتحت المجال لبحوث أخرى فى هذا الموضوع المتشعب. فإن أصبت فمن الله وإن كانت الأخرى فمنى ومن الشيطان وحسبى أننى حاولت بذل الجهد المستطاع.

ويحضرنى فى هذا المجال قول عمار الأصفهانى (إنى رأيت أنه لا يكتب إنساناً كتاباً إلا قال فى غده لو غير هذا لكان أحسن ولو زيد كذا لكان يستحسن ولو قدم هذا لكان أفضل ولو ترك هذا لكان أجمل وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر).^(١)

والله ولى التوفيق...

المؤلف

د. محمود عبد الرحيم الديب

(١) نقلاً عن د. محمد زكريا البرديسى فى كتابه (أصول الفقه) ص ٤ - طبعة دار النهضة العربية.

ومعنى ذلك أنه يجوز أن يكون الشيء محل الرهن الحيازي ضامناً لأكثر من دين. وفي نفس الوقت يشترط لنفاذ الرهن الحيازي في مواجهة الغير أن يكون الشيء المرهون في حيازة الدائن أو أجنبي (١/١١٠٩ مدنى)، ومن هنا نجد أن المشرع أعطى الحق للدائنين والمدين في الإتفاق على تسليم الشيء المرهون لأحد الدائنين لإدارته واستثماره وحفظه أو لأجنبي عنهم يتولى الحفظ والإدارة والاستثمار أيضاً، وهو ما يطلق عليه (العدل) ولهذا نجد أن موضوع العدل يثار بصورة غالبية في حالة تعدد الديون التي يكون الشيء المرهون ضامناً لها (م ١/١١٠٩ مدنى).

(٢) ولهذا وجب قبل أن نبحث في المركز القانوني للعدل في الرهن الحيازي أن نقلق الضوء على الرهن الحيازي من ناحية تطوره التاريخي، وتعريفه، وخصائصه في القانون المدني والفقه الإسلامي.

(٣) التطور التاريخي للرهن : (١)

أن الرهن قديم قدم الإنسان لأن الإنسان بطبعه مدنى يميل إلى الاختلاط بالغير والتعامل مع الآخرين لسد حاجاته، ولذلك نشأت الحاجة للبيع والرهن وغيرهما من المعاملات.

وعرفت الأمم السابقة الرهن فعره العبرانيون، وكذلك قدماء المصريين حيث كانوا يلزمون من يستدين أن يقدم لدائنه عقاراً أو منقولاً ضامناً لما يقرضه، وكان الرهن يبقى تحت يد المرتهن حتى الوفاء فإذا وفى رُدَّ إليه الرهن مع ما قد يكون من زوائده، وهم أول من ابتكر الرهن العقارى أى الرهن الرسمى، ولكنهم لم يخصصوه الآن بالعقار كما هو الآن. بل أجازوا أن يكون

(١) انظر في ذلك كتاب الرهن، للمستشار / محمود فهمى يوسف ، بدون ، ص ٣ - ٥.

منقولاً أيضاً أو حيواناً أو عبداً أو حقاً من الحقوق التي للمدين، ويبقى المرهون تحت يد المدين الراهن يستغله لنفسه بدون تدخل من الدائن المرتهن، ويكون للمرتهن حق بيعه عند عدم الوفاء وتتبعه في أي يد كانت، وكان الإعلان عن الرهن يتم بالإعلان على لوح من الخشب يوضع في الأرض وبدون عليه اسم المرتهن وقيمة الدين. ثم تطورت بعد ذلك طريقة الإعلان وأصبحت تتم أمام كاتب خاص بالعقود بحضور ستة عشر شاهداً، ثم تدرجوا إلى أن أوجبوا تسجيل الرهن في دفاتر عمومية منعاً للغش. (١)

أما اليونانيون :- فعرفوا الرهن وأخذوا من قدماء المصريين الرهن العقارى - أما الرومانيون :- فلم يكن يعرفوا سوى الكفالة ضماناً للديون ، ثم عرفوا الرهن من اليونانيين واستعملوه وكانوا في بداية الأمر يوجبون على المدين أن يتنازل عن ملكية رهنه مدة الرهن، ونظراً لأن ذلك كان يعرض المدين للخطر في حالة قيام المرتهن ببيعه فلذا خففوا من ذلك وابقوا ملكية المرهون للراهن، وليس للمرتهن سوى حق الحبس فقط.

ومن القانون الروماني انتشر الرهن في سائر البلاد اللاتينية وكل بلاد العالم ووضعت له شروط تتفق مع تقاليدھا في المعاملات.

أما العرب في الجاهلية :- فكانوا يرتهنون ويشترطون إن لم يأت المدين بالدين عند الحل فالرهن ملك للمرتهن كما يفعل الرومان، فلما جاء الإسلام أبطل هذا الشرط.

هذه نبذة بسيطة عن تاريخ الرهن في مختلف البلاد.

(١) انظر المستشار / محمود فهمي يوسف، المرجع السابق، ص ٤ - انظر أحكام الرهن في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية للدكتور / أحمد محمد بدير ص ٣ وما بعدها ، طبعة ١٣٦٦هـ، مخطوط.

أ- أنه يرد على المنقولات وعلى العقارات - على حد سواء وقد عبر
المشرع عن الإثنين بالشيء، والشيء يقصد به في اللغة^(١) المنقولات
والعقارات.

ب- الرهن الحيازي عقد رضائي - لم يشترط القانون لانعقاده شكلاً خاصاً
ولذلك ينعقد بمجرد التراضي، والتسليم فيه ليس ركناً بل شرطاً لنفاذه
في حق الغير.

ج- يخول لصاحبه سلطتي : التقدم - في استيفاء دينه على باقى
الدائنين العاديين أو الدائنين التالبيين له في المرتبة، والتتبع : أى الحق في
الحجز على الشيء المرهون في أى يد يكون.

د) يمكن الرهن الحيازي الدائن من سلطة حبس الشيء المرهون : أى سلطة
حيازته سواء بشخصه أو بنائب عنه يعينه المتعاقدان ويسمى (عدلاً) - وله
حق الامتناع عن رده إلى الراهن لحين تمام استيفاء الدين
(م ١١٠ مدنى).^(٢)

هـ) عقد الرهن عقد تابع Accessoire: ينشأ ضمناً لدين يدور معه
وجوداً وعدماً شريطة أن تكون بيانات العقد كافية للدلالة على هذا الدين ،
على أن تختص المحاكم بتقدير ما إذا كانت البيانات الواردة بالعقد كافية
أن غير كافية^(٣)، ومعنى كونه تابعا أن يأخذ نفس أوصاف الدين ، فإن
كان مدنياً كان الرهن مدنياً وإن كان تجارياً كان الرهن كذلك^(٤).

و) عقد الرهن الحيازي عقد ملزم للجانبين :- أى يترتب التزامات متبادلة
على عاتق الراهن، وعلى عاتق الدائن المرتهن.

(١) انظر المصباح المنير ج ١ باب الشين فصل الباء وما يتلثهما.

(٢) نصت المادة ١١٠/١ مدنى على أنه « يخول الراهن الدائن المرتهن الحق في حبس
الشيء المرهون عن الناس كافة، دون إخلال بما للغير من حقوق ثم حفظها وفقاً للقانون».

(٣) نقض مدنى ١٩٦٦/١٢/٢٩ (مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٢٩٤ ص ٢٠٣٠).

(٤) نقض مدنى فى ١٩٨٣/٣/٢٨ (طعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٩ ق).

ويتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي. حيث يجوز فيه أن يكون الشيء المرهون عيناً أو ديناً مما يباع (م ١٠٩٧ مدنى).

د - لا يقع الرهن الحيازي إلا على مال موجود وقت انعقاد الرهن :-

فلا يجوز رهن المال المستقبل^(١)، ويتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي فى بطلان رهن المال المستقبل (م ١٠٩٨، ١٠٣٢ مدنى) وعلّة بطلان رهن المال المستقبل رهناً حيازياً ليست فى عدم ملكية الراهن للمال ولكن هى عدم تعيين المال المستقبل محل الرهن تعييناً كافياً.^(٢)

العين المضمونة فنوعان : نوع هو مضمون بنفسه، وهو الذى يجب مثله عند هلاكه إن كان له مثل وقيمة إن لم يكن له مثل كالمغصوب فى يد الغاصب والمهر فى يد الزوج... وأما الذى هو مضمون بغيره لا بنفسه، كالبيع فى يد البائع ليس هو مضموناً بنفسه « - انظر أيضاً حاشية الدسوقى ج ٣ ص ٢٣١.

(١) انظر البدائع ج ٨ ص ٣٧٣٥.

(٢) نصت المادة ١٠٩٨ مدنى « تسرى على الرهن الحيازي أحكام المادة ١٠٢٣... المتعلقة بالرهن الرسمى » ونصت المادة ١٠٢٣ / ٢ مدنى « ويقع باطلاً رهن المال المستقبل « - انظر الوسيط للدكتور : عبد الرزاق السنهورى ج ١٠ بند ٥١٢ - انظر عكس ذلك د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ١٤١ وما بعدها (« أن القول بأن علّة بطلان رهن المال المستقبل هى عدم تعيينه لأن رهن المال المستقبل يقع باطلاً ولو كان معيناً، وأن النص على بطلان رهن المستقبل رهناً حيازياً لا يفيد وجوب تعيين هذا المال بالذات تعييناً دقيقاً، لأنه لا توجد علاقة بين هذا البطلان ووجوب التعيين، ولذلك فإن تعيين الشيء المرهون رهناً حيازياً يخضع للقواعد العامة، وهى تجيز أن يكون معيناً بالنوع فقط، كما لا تتطلب أن يتم تعيينه فى ذات عقد الرهن، بل تكفى أن يكون قابلاً للتعيين فيما بعد بأن يتضمن ما يمكن من هذا التعيين « ويبرر اختلاف الحكم فى الرهن الحيازي عنه فى الرهن الرسمى « أن الرهن الحيازي لم يحتج به على الغير إلا بانتقال حيازة الشيء المرهون، ولاشك أن الشيء عندما تنتقل حيازته سيكون قد عين بالذات، مما يوفر الحماية التى قصد بها الشارع تحقيقها للرهن من اشتراط تعيين العقار المرهون بالذات تعييناً دقيقاً «).

الفصل الأول التعريف بالعدل وشروطه

(١١) نتناول في هذا الفصل (العدل) بالتعريف في القانون المدني والفقه الإسلامي، والشروط الواجب توافرها في القانون المدني والفقه الإسلامي، وذلك في مبحثين :-

المبحث الأول تعريف (العدل)

(١٢) لغة: العدل هو القصد في الأمور، وهو خلاف الجور يقال عدل في أمره عدلاً من باب ضرب وعدل على القوم عدلاً أيضاً. (١)

(١٣) اصطلاحاً: (العدل) هو من يتولى حيازة الشيء المرهون باتفاق المدين الراهن والدائن المرتهن لحفظه وصيانته وإدارته واستثماره (١٠٩٦، ١٠٩٩ مدني). (٢)

(١٤) وعرفه الفقه الإسلامي: بأنه من رضى الراهن والمرتهن وضع المرهون في يده سواء أرضياً ببيعه أم لا، أو هو من يقدر على الإيفاء والاستيفاء مسلماً كان أم ذمياً أم حريباً مستأمناً ما دام في دارنا. (٣)

أو هو من يجوز توكيله وهو الجائر التصرف مسلماً كان أم كافراً عدلاً أم فاسقاً ذكراً أو أنثى. (٤)

(١) انظر المصباح المنير ج ٢ ص ٥٤١.

(٢) انظر السنهورى ج ٣ ص ٧٨٩ وما بعدها من ٥٣٧ - د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ١٥٠ - د. عبد الناصر العطار، التأمينات العينية طبعة ١٩٨٠ ص ٢٠٦ / ٢٠٧ - د. توفيق فرج، التأمينات الشخصية والعينية طبعة ١٩٨٤ ص ٢٤٣.

(٣) انظر تكملة فتح القدير ج ٨ ص ٢٢١، البحر الرائق ج ٨، ص ٢٩١، ابن عابدين ج ٥ ص ٣٣٤.

(٤) المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٣٨٧.

(١٥) ومما سبق يمكن أن نستخلص بعض الحقائق عن (العدل) :

أولاً : أن العدل شخص أجنبي عن عقد الرهن يتفق عليه المدين الراهن، والدائن المرتهن، لتسليمه الشيء محل الرهن ليتولى هذا الشخص (العدل) حفظه وإدارته واستثماره ورده - كما سيتضح لنا فيما بعد.

ثانياً : أنه يلزم لكي يتمكن (العدل) من مباشرة اختصاصاته أن تنتقل الحيازة إليه وانتقال الحيازة إلى (العدل) لها ميزتان :-

أ- أنها تسهل رهن الشيء الواحد ضمناً لعدة ديون، وفي هذه الحالة يحوز (العدل) الشيء المرهون بالنيابة عن الدائنين المرتهنين جميعاً ولحسابهم. وقد نصت المادة ١١٠٩ / ٢ مدني على أنه « يجوز أن يكون الشيء المرهون ضمناً لعدة ديون » ذلك أنه نادراً ما يقبل الدائن المرتهن أن يحوز الشيء المرهون لنفسه ولحساب دائن مرتهن آخر. (١)

ب- أن حيازة (العدل) للشيء المرهون تمكن الدائن المرتهن من التخلص من التزامه بحفظ الشيء المرهون، وإدارته، واستغلاله ورده. (٢)

ثالثاً :- أن (العدل) يستمد صفته من اتفاق المرتهن مع الراهن، فلا بد أن يرتضيه المتعاقدان، ومن ثم فهو نائب اتفاقي عنهما لأن مصدر النيابة هنا الاتفاق، وعلى ذلك إذا عهد الدائن المرتهن بحيازة الشيء المرهون إلى آخر بدون اتفاق مع المدين الراهن فلا يعتبر هذا الشخص (عدلاً)، وإنما يكون نائباً عن الدائن المرتهن أو تابعاً له. (٣)

(١) انظر د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

(٢) انظر د. خميس خضر، التأمينات العينية في القانون المدني ص ١٩٩ طبعة ١٩٨٢م.

(٣) جاء في تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ١٧٤ « يرجع العدل على المالك في الاستحقاق

لأنه نائب عنه في حفظ العين كالمودع » - انظر د. عبد الناصر العطار، المرجع

السابق، ص ٢٠٦ - انظر عكس ذلك الحنابلة في المعنى لابن قدامه ج ٤ ص ٢٦٥ =

(١٦) والتعريف السابق يوحي لنا بأن (العدل) هو شخص واحد، والتساؤل الذي يثور، هل يمكن تسليم الشيء المرهون إلى عدلين؟ أي هل من الممكن جعل الرهن في يد عدلين؟

لم يتعرض الفقه والمشرع المدني المصري لبحث هذه المسألة، ولكن الفقه الإسلامي كان سباقاً في مناقشة هذه الحالة، وأجمع الفقهاء على أنه من الممكن جعل الرهن في يد عدلين، ولكنهم اختلفوا في كيفية الإمساك للشيء المرهون فذهب الشافعية - إلى القول بأن لهما إمساكه، ولا يجوز لأحدهما الانفراد بحفظه، وأن سلمه أحدهما إلى الآخر، فعليه ضمان النصف، لأنه القدر الذي تعدى فيه... وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعية، وفي الآخر: إذا رضى أحدهما بإمساك الآخر جاز. (١)

وبهذا قال أبو حنيفة: - أنه إذا كان مما ينقسم اقتسامه، وإلا فلكل منهما إمساكه جميعه، لأن اجتماعهما على حفظه يشق عليهما فحمل الأمر على أن لكل واحد منهما الحفظ. (٢)

ويرى أحمد ابن حنبل: - أن المتراهنين لم يرضيا إلا بحفظهما، فلم يجز لأحدهما الانفراد بذلك كالوصيين، لا ينفرد أحدهما بالتصرف، حيث يرى أن

=حيث يرى «... أما إن عزله المرتهن، فلا ينعزل، لأن (العدل) وكيل الراهن، إذ الرهن ملكه، ولو انفرد بتوكيله صح، فلم ينعزل بعزل غيره...».

(١) جاء في نهاية المحتاج شرح المنهاج ج ٤ ص ٢٧٤ «...وعند الاثنين مثلاً (ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك) ظاهر أنه يتبع الشرط فيه (وإن أطلقا فليس لأحدهما الانفراد) بحفظه (في الأصح) كما في نظيره في الوكالة والوصية فيجعلانه في حرزهما، فإن انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه أو سلم أحدهما إلى الآخر ضمنا معا النصف، ومقابل الأصح له الانفرد لما في اجتماعهما من المشقة».

(٢) المبسوط ج ٢١ ص ٧٩.

القول السابق بأن الإجماع على الحفظ يشق، ليس كذلك. فإنه يمكن جعله في مخزن لكل واحد منهما عليه قفل. (١)

وبعد أن تناولنا تعريف (العدل) ومناقشة جوانب هذا التعريف، نتناول الشروط الواجب توافرها في العدل وفي حيازته في المبحث التالي :-

المبحث الثاني

شروط (العدل) وحيازته

(١٧) نتحدث في هذا المبحث عن الشروط الواجب توافرها في العدل، وشروط حيازته، فالعدل يحوز الشيء المرهون نيابة عن الدائن المرتهن لحفظه وإدارته واستثماره، ولهذا رأينا تناول الشروط في مطلبين الأول : في الشروط المتعلقة بشخص (العدل) والآخر : في الشروط الواجب توافرها في الحيازة.

المطلب الأول

شروط (العدل)

(١٨) إن العدل تقع عليه التزامات يجب أن يقوم بتنفيذها عند حيازته للشيء المرهون وهي الحفظ والإدارة والاستثمار - سنتناولها بالشرح فيما بعد- الأمر الذي يستلزم معه توافر مجموعة من الشروط في شخص العدل حتى يكون أهلاً للقيام بتلك الالتزامات. هذه الشروط لها جانبان : الأول : خلقى، والثاني : يتعلق بحالة العدل.

(١٩) فبالنسبة للجانب الخلقى :-

(١) انظر المغنى لابن قدامه ج ٤ ص ٢٦٤ .

وأرى أنه يجب أن تتوافر في العدل الأهلية الكاملة ، ولا يكفي أن يكون مميزاً، لأننا لو نظرنا إلى الالتزامات التي تقع على عاتق العدل كالمحافظة على الشيء المرهون، وإدارته، واستثماره، نجد أنها أموراً جسيمة لا يستطيع أن يقوم بها شخص مميز^(١)، خاصة أن الشخص يكون مميزاً من سن السابعة، فإذا ما أطلقنا شرط التمييز، فهل يكفي أن يكون العدل في سن العاشرة لكي يتولى الحفظ والإدارة والاستثمار؟!

وقد يقال في معرض الرد على ذلك أنه يكفي التمييز قياساً على القاصر الذي يتولى إدارة واستثمار أمواله في سن الثامنة عشرة. وخاصة عندما أجاز القانون (م ١١٢ مدني والمواد ٥٤ وما بعدها من قانون الولاية على المال) أن يأذن الولي (بإشهار لدى الموثق)، والمحكمة لمن بلغ الثامنة عشرة بتسليمه أمواله لإدارتها.

وأرى أن هذا قياس مع الفارق، لأن العدل في حالتنا هذه لا يتولى إدارة واستثمار أمواله، وإنما يتولى حفظ، وإدارة واستثمار أموال الغير، ولهذا يلزم التشدد في هذا الشرط، ويجب أن يكون العدل الذي يتولى الإدارة والاستثمار كامل الأهلية، لأنه هنا يتسلم أموال الغير، الأمر الذي يلزم معه الحيطة والحذر ، علاوة على أنه يلزم لكي يقوم العدل بتنفيذ التزاماته أن يقبل ما اتفق عليه الدائن المرتهن، والمدين الراهن، وهذا القبول إذا ما صدر من مميز يكون قابلاً للإبطال، مما يؤدي إلى زعزعة المعاملات وعدم استقرارها في المجتمع ، وقد يقال إن الولي يقبل نيابة عنه، أو يقر قبوله مما يؤدي إلى تلافى هذا العيب. ولكن في ذلك تأكيد لضرورة أن يكون العدل كامل الأهلية، فكيف نقبل أن يؤتمن شخص على الحفظ والإدارة والاستثمار وهو لا يملك من إرادته شيئاً بل يخضع للصياغة أو الولاية.

(١) انظر د. محمد لبيب شنب، دروس في التأمينات العينية والشخصية ص ١٤٦.

ويشترط كذلك أن يتفق المتعاقدان (الراهن والدائن والمرتهن) على العدل ، ولا ضرورة لأن يدخل العدل في هذا الاتفاق^(١) ولا يشترط لهذا الاتفاق شكل خاص ويخضع في إثباته للقواعد العامة ، ولكن يجب أن يقبل العدل مهمته ولو برضا سابق أو لاحق^(٢).

(٢١) موقف الفقه الإسلامي :

ذهب الفقه الإسلامي إلى القول بأنه إذا اتفق الراهن والمرتهن على أن يكون الرهن على يد رجل رضيا به، يدعى (العدل) جاز ذلك، فإنه يجوز لهما أن يجعلوا الرهن على يد من يجوز توكيله، وهو الجائر التصرف، مسلماً كان أو كافراً، عدلاً، أو فاسقاً، ذكراً أو أنثى، ولا يجوز أن يكون صبيّاً، لأنه غير جائر التصرف مطلقاً، فإن فعلاً كان قبضه، وعدم قبضه واحداً^(٣).

ومن ذلك نجد أن هذا يتفق مع رأينا القائل بضرورة أن يكون العدل أهلاً للتصرف أي يكون بالغاً رشيداً، وليس أهلاً للإدارة أي مميزاً.

المطلب الثاني

الشروط التي تتعلق بحياسة العدل

(٢٢) ذكرنا سابقاً أن العدل يستمد صفته في حياسة الشيء المرهون من الإتفاق الذي يعقده كل من الدائن المرتهن والمدين الراهن، وبهذا فهو نائب عنهما، ويلزم لكي يمارس العدل سلطاته على الشيء المرهون بصفته (عدلاً) أن يقبل هذا الاتفاق. كما يلزم أن يكون الشيء المرهون في حياسة (العدل)^(٤).

(١) استئناف اسيوط ١٩٢٧/١٢/٧ (المحامة ٨ رقم ٢٤٦ ص ٣٣٤) .

(٢) د. السنهورى ، المرجع السابق ، بند ٥٣٧ .

(٣) انظر المغنى لابن قدامه ج ٤ ص ٢٦٣ بند ٣٢٧٤ - ٣٢٧٢ .

(٤) يلاحظ أن العدل يعتبر حائزاً عرضياً بالنسبة لحق الملكية ؛ لأنه يجوز الشيء باعتباره عدلاً لا باعتباره مالكا ولا بنية التملك ، وبالتالي لا يكتسب ملكية الشيء المرهون = بالتقادم . (نقض مدنى ١٩٦٧/٦/١٣ مجموعة الأحكام س ١٨ ، ص ١٢٥٢) غير

وحيازة (العدل) للشئ المرهون تمكنه من القيام بتنفيذ التزاماته من الحفظ والإدارة والاستثمار.

(٢٤) ولكي تحقق العلة السابقة هدفها لابد من توافر مجموعة من الشروط في

حيازة العدل وهي :-

(٢٥) أ. يجب أن تكون الحيازة ظاهرة -

أى لا يخفى أمرها على أحد، ويتم انتقال الحيازة باستيلاء العدل على الشئ مادياً، وهي الصورة العادية للحيازة، حيث يفقد الراهن حيازة الشئ فلا يبقى عنصراً من عناصر ائتمانه في مواجهة الغير. (١)

غير أن الحيازة يمكن أن تتم دون أن تنقل الشئ مادياً من الراهن إلى العدل، كأن يكون الشئ المرهون موجوداً من قبل تحت يد العدل على سبيل العارية، وقبل الإتفاق المنعقد بين الراهن والمرتهن على تعيينه (عدلاً) للحفاظ والإدارة والاستثمار، فإن الحيازة تتم في هذه الحالة بتغيير صفته أى بالإتفاق على بقاء الشئ تحت يد العدل بصفته حائزاً لحساب الدائن المرتهن فيما يتعلق بحق الرهن، ولحساب الراهن فيما يتعلق بحق الملكية.

على أن اشتراط الحيازة الظاهرة لا يستلزم أن يحوز العدل الشئ ذاته حيازة مادية حقيقية، فتكفي الحيازة الرمزية إذا تحققت بها السيطرة الفعلية على الشئ بطريقة واضحة. (٢)

(١) انظر د. سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٣٨٣ / ٣٨٤.

(٢) انظر د. خميس خضر، التأمينات العينية ص ١٩٩ / ٢٠٠ طبعة ١٩٨٢م - د. سمير تناغو، المرجع السابق، ص ١٩١ - د. توفيق فرج، التأمينات الشخصية والعينية ص ٢٤٣ / ٢٤٤ طبعة ١٩٨٤م - د. منصور مصطفى منصور، التأمينات العينية ص ٢٤٣ طبعة ١٩٦٣م - د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، رقم ١٨٧ ص ٤٨٧ - د. عبد الفتاح عبد الباقي، التأمينات الشخصية والعينية رقم ٤٤٦ ص ٥٦٨ طبعة ١٩٥٤م.

ويتحقق ذلك في عدة صور كرهن الدين مثلاً ، حيث تتم فيه الحيابة عن طريق حيازة السند المثبت له، إذ أن الديون تعتبر أشياء معنوية، فلا يمكن حيازتها إلا عن طريق حيازة السندات المثبتة لها، وتكفي هذه الحيازة كشرط لنفاذ الرهن في حق الغير، أو يكون الشيء مودعاً في مخزن مرسلاً في الطريق، فتكفي حيازة العدل لسند الإيداع أو الشحن الذي يكفل لحائزه تسليم الشيء^(١)، فقد نصت المادة ٧٧ من القانون التجاري على أنه « لا يكون للدائن المرتهن في جميع الأحوال حق الامتياز في الشيء المرهون إلا إذا سلم ذلك الشيء إليه أو إلى شخص آخر عينه المتعاقدان وبقي في حيازة من استلمه منهما، ويعتبر الدائن حائزاً للبضائع متى كانت تحت تصرفه في مخازنه أو سفنه أو في الجمرک أو مودعه في مخزن عمومي أو متى سلمت له قبل وصول تذكرة شحنها أو نقلها ».

(٢٦) الحيازة الظاهرة المستمرة (قبض الشيء) :

يجب أن تستمر حيازة (العدل) للشيء المرهون طوال مدة بقاء الرهن، بعيدة عن يد الراهن لكي يظل الرهن سارياً في حق الغير، فإذا تخلى العدل عن حيازته للشيء المرهون باختياره فقد تنازل عن الرهن ، ويكون هو المسئول عن أضعاف التأمينات مما لا يسقط حق المدين في الأجل^(٢). فإذا عاد الشيء المرهون إلى يد الراهن في أي وقت خلال الرهن، يعتبر قرينة على انقضاء الرهن في العلاقة بين المرتهن والراهن، وهي قرينة بسيطة يستطيع العدل أن يثبت عكسها، بأن يثبت بأن عودة الحيازة للراهن لم تكن بسبب انقضاء الرهن

(١) انظر د. خميس خضر، المرجع السابق، ص ٢٠٠ - د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

(٢) نقض مدني ١٩٦٩/٢/١١ (مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٣٠٣).

بل بسبب آخر كإصلاح الشئ المرهون مثلاً^(١). وهنا يسرى الرهن بين الدائن المرتهن والمدين الراهن ومن حق العدل أن يسترد حيازته ما دام العدل بحاله لم يتغير عن الأمانة ولا حدث بينه وبين أحدهما عداوة، فليس لأحدهما، ولا للمحكمة نقل الرهن عن يده، لأنهما رضيا به في الابتداء، وإن اتفقا أى الراهن والمرتهن على نقل الرهن جاز ذلك، وسنتناول هذا الموضوع فيما بعد بالتفصيل المناسب.

ولكن إثبات العكس يجب ألا يضر بحقوق الغير^(٢)، فإذا كان الراهن قد باع الشئ المرهون في الفترة التي عادت فيها حيازته إليه، للإصلاح فلا يكون الرهن نافذاً في حق المشتري، وإذا كان أحد الدائنين العاديين قد شرع في التنفيذ على الشئ وهو في يد الراهن كان له أن يتجاهل وجود الرهن، وهذا ما نصت عليه المادة ١١٠٠ مدنى بقولها « إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن، إلا إذا أثبت الدائن المرتهن أن الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن ، كل هذا دون إخلال بحقوق الغير ».

والقاعدة السابقة تسرى بالنسبة للمنقول، أما بالنسبة للعقار فيجوز للعدل - قياساً على الدائن المرتهن - أن يعيد الشئ المرهون إلى حيازة المدين المرهون بصفته مستأجراً بشرط التأشير على ذلك في هامش القيد، وهو ما يكفى لإعلان الغير بحق الدائن المرتهن، فنصت على ذلك المادة ١١١٥ مدنى بقولها « يجوز للدائن المرتهن لعقار أن يؤجر العقار إلى الراهن دون أن يمنع ذلك من نفاذ الرهن في حق الغير، فإذا اتفق على الإيجار في عقد الرهن

(١) انظر د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص ٢٤٤ - د. خميس خضر، المرجع السابق، ص ٢٠٠ - د. سمير تتاغو، المرجع السابق، ص ٣٨٥ - د. إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ١٩٠ - د. منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص ٤٤ - د. شمس الدين الوكيل المرجع السابق، ص ٤٨٨.

(٢) انظر د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ١٧٢ بند ١٨٦.

وجب أن يؤشر به في هامش القيد، إلا أن هذا التأشير لا يكون ضرورياً إذا جدد الإيجار تجديداً ضمناً». «.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم قديم لها إلى بطلان رهن الحيازة إذا استأجر الراهن العين المرهونة وأبقاها تحت يده أو رجعت إليه بطريق التأجير^(١).

وإذا كان خروج الشيء المرهون من يد (العدل) إلى الراهن غصباً فلا يترتب عليه انقضاء الرهن، حيث يعتبر الراهن الذي اختلس المنقول غصباً سارقاً^(٢)، ويكون للعدل أن يسترد الشيء المرهون ما دام قائماً، حتى ولو كانت حيازته قد انتقلت إلى يد شخص حسن النية مشترياً كان أو مرتهاً، بشرط أن يطلب استرداده منه خلال الثلاث سنوات التالية لسلب الحيازة من (العدل)^(٣)، فإذا استرد (العدل) حيازته عاد الرهن نافذاً في مواجهة الغير من وقت استرداد الحيازة فقط.^(٤)

(١) نقض مدني في ١٤/١٢/١٩٤٤ (طعن رقم ٥٠ لسنة ١٤ اق) .

(٢) انظر د. عبد الناصر العطار ص ٢٠٩ / ٢١٠، ونصت المادة ٣٢٣ مكرر عقوبات على أنه " ويعتبر في حكم السرقة كذلك اختلاس الأشياء المنقولة الواقع ممن رهنها ضماناً لدين عليه أو على آخر ."

(٣) انظر د. توفيق فرج ص ٢٤٥ - د. محمد لبيب شنب، ص ١٧٢ - د. السنهوري ، المرجع السابق ، بند ٥٣٨ .

(٤) انظر د. محمد لبيب شنب، ص ١٧٢، انظر عكس ذلك (د. شمس الدين الوكيل فيرى «أنه بالنسبة للمنقول على الأقل أنه في حالة سلب الحيازة يجوز للدائن المرتهن والعدل أن يطالب باسترداده دون أن يتوقف الرهن عن سريانه في مواجهة الغير» ص ٤٩٠ بند ١٧٨ - د. العطار ، المرجع السابق ، بند ١٠٦) وأيضاً : نقض مدني ١٩٣١/٣/٣١ مجموعة عمر ج ١ ص ٤١٤ ويراعى في هذا الشأن القاعدة العامة لاسترداد الشيء المحبوس والواردة بنص المادة ٢٤٨ مدني.

وهو قياس مع الفارق لأن الإيجاب إذا كان لشخص كان القبول منه لأنه يخاطب به ولو قبل أن يوجب له صح ، وما ذكره ينقض بالقبض في البيع وفيما يعتبر بالقبض فيه^(١) وهذا ما يدل على رجحان رأى الجمهور .

أما السنة : فهي أن الرسول ﷺ أقبض الدرع للذى له الدين^(٢) فهذا هو القبض الصحيح، وأما قبض غير صاحب الدين فلم يأت به نص ولا إجماع واشترط أن يقبضه غير صاحب الدين شرط ليس في كتاب الله فهو باطل .

ويرد على ذلك :- بأنه ليس في تسليم النبي ﷺ الدرع لصاحب الدين دلالة على منع تسليم غيره إذا رضيه المتدائنان .

أما المعقول : فهو أن القبض من تمام العقد فتعلق بأحد المتعاقدين كالقبول^(٣) ويرد على ذلك بأن القبض ليس من تمام العقد إذ العقد إيجاب وقبول فقط، ويفارق القبول لأن الإيجاب إذا كان لشخص يتعين القبول منه إذ هو المخاطب به، ثم هو منقوض بالقبض في البيع فيما يعتبر القبض فيه .

ويتفق القانون المدني مع جمهور الفقه الإسلامي في جواز أن تكون العين تحت يد (العدل) . وإن اختلفت بعد ذلك مسئوليته عن الشئ المرهون^(٤) .

(٢٨) موقف الفقه الإسلامي من استمرار القبض في يد العدل :

(١) المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٣٨٧ .

(٢) روى عن أنس رضي الله عنه أنه قال : رهن رسول الله ﷺ درعا عند يهودى بالمدينة وأخذ منه شعيرا لأهله . رواه أحمد والبخارى والنسائى وابن ماجه . انظر الحديث بتمامه : نيل الأوطار للشوكاني ، ط دار الحديث ، ج ٥ ، ص ٢٣٣ .

(٣) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٣١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ٢٧٤ الطبعة الخامسة ١٩٨١ م .

(٤) حيث اختلف فقهاء المسلمين بين من يقول بأن يد العدل أمانة ومن يقول بأنها ضمان على نحو ما سيأتى .

اختلف العلماء في حبس المرهون على سبيل الدوام تحت يد المرتهن أو العدل فذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة في أحد أقوالهم، إلى أن القول بأن الحبس الدائم تحت يد المرتهن أو العدل شرط لبقاء الرهن لازماً، وبالتالي لا يجيزون للراهن أن يسترد المرهون لينتفع به، وإن اختلفوا على أجرته بواسطة تولى العدل إجازته لغيره نيابة عنهم، حيث أجاز ذلك المالكية لأنه لا يتنافى عندهم مع استمرار القبض إذ يكون المستأجر نائباً عن العدل في قبضه، ومنعه الأحناف: ورأوه منافياً للحبس الدائم. (١)

ورأى الشافعية والحنابلة في القول الآخر: أنه ليس للعدل حبس العين على سبيل الدوام فيباح للراهن استرداده إذ كان مما ينتفع به مع بقاء عينه ولا يضر الانتفاع به كالأراضي الزراعية والدواب مثلاً، فإذا فرغ رده إلى العدل، أما ما تذهب عينه بالانتفاع كالمطعم والشمع مثلاً فلا يجوز استرداده. (٢)

وقد أخذ المشرع الوضعي برأى الجمهور في ضرورة استمرار قبض العدل للشئ المرهون سواء أكان عقاراً أم منقولاً وسواء أكان مادياً أو غير مادي حتى يستوفى دين الرهن بتمامه. (٣)

٢٩) ج - الحيابة القانونية للعدل :-

المقصود بالحيابة اللازمة لنفاذ الرهن في مواجهة الغير هي الحيابة القانونية وتنتقل الحيابة القانونية إلى العدل بسيطرته على الشئ سيطرة فعلية معتبراً نفسه صاحب حق رهن عليه، وهذه الحيابة لا تعوق (العدل) عن تنفيذ التزاماته من حفظ وإدارة واستغلال الشئ المرهون كتأجير للغير فيكون

(١) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٣١ - البدائع ج ٨ ص ٣٧٣١.

(٢) انظر نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢٥٣ / ٢٥٤ - المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٢٦٨ / ٢٦٩ بند ٣٣٨٢.

(٣) د. كامل مرسى - التأمينات الشخصية والعينية ص ٢٥٠/٢٤٩ بند ٧٢٩، د. العطار، المرجع السابق، بند ١٠٦ - نقض مدني ١٩٦٩/٢/١١ مجموعة الأحكام س ٢٠ ص ٣٠٣.

الفصل الثاني

حقوق والتزامات العدل

(٣٠) نتناول في هذا الفصل شرح حقوق (العدل) والتزامات التي يلتزم بها وذلك في مبحثين :-

المبحث الأول

حقوق (العدل)

(٣١) لم يتنازل المشرع و الفقه تحديد أو شرح حقوق (العدل) بشئ من التفصيل، وفي هذا المبحث نحاول وضع ضوابط وقواعد لحقوق (العدل) سواء بالقياس على حقوق الدائن المرتهن، أو من خلال ما تناوله الفقه الإسلامي في هذا المجال.

ونوضح في البداية أن (العدل) ما هو إلا أمين عن طرفي الرهن، وتتحصر مهمته في الحفظ والإدارة والاستثمار بمقتضى نص القانون ما لم يتفق طرفي الرهن على إضافة التزامات أخرى إليه كالتنفيذ على الشئ المرهون أو بيعه. وهي ذاتها نفس التزامات الدائن المرتهن لو كان حائزاً^(١).

وإذا حاولنا أن نوضح حقوق (العدل) في الرهن العياري نجد أن (العدل) قد يكون متبرعاً أو مأجوراً أى يؤدي التزاماته مقابل أجر، وعلى ذلك فإن أولى حقوق (العدل) هو الأجر، إذا ما اتفق عليه وإذا ما نظرنا إلى باقى الحقوق فإننا يمكن تحديدها من خلال القياس على حقوق المرتهن باعتبار أن (العدل)

(١) م ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٦، وجاء في البدائع ج ٨ ص ٢٧٤٧ أنه « ليس للعدل أن ينتفع بالرهن ولا أن يتصرف فيه بالإجارة والإعارة والرهن وغير ذلك، لأن الثابت له بالوضع في يده هو حق الإمساك في عقد الرهن أو متأخر عنه فله أن يبيعه لأنه صار وكيلاً بالبيع ».

أمين ونائب عن المرتهن، ولذا نجد أن له حق حبس الشيء المرهون، وحق التمتع.

وسنحاول شرح حقوق (العدل) في المطالب الآتية :-

المطلب الأول

أجر (العدل)

(٣٢) أن (العدل) في الرهن العياري يقوم بحفظ الشيء المرهون، وإدارته باعتباره أمين ونائب عن المرتهن والراهن، وقيامه بهذا العمل قد يكون بدون أجر أى متبرعاً وقد يكون بأجر مقابل قيامه بتنفيذ تلك الالتزامات، ولهذا نوضح أولاً : معنى الأجر، ثم مدى مشروعيته، وعلى من يقع الالتزام بدفع الأجر (للعدل).

(٣٣) تعريف الأجر :-

لغة^(١) :- الإثابة.

واصطلاحاً^(٢) :- كل ما يتقاضاه العامل لقاء عمله نقداً.

فالأجر هو المقابل المادى الذى يحصل عليه العامل (العدل) نظير العمل أى نظير قيامه بالحفظ والإدارة والاستثمار.

وعرف الفقه الإسلامى^(٣) الأجر بأنه :- بدل المنفعة، أى أن الأجر هو العوض الذى يدفعه المستأجر للمؤجر فى مقابلة المنفعة التى يأخذها منه.

(٣٤) مشروعية الأجر فى الفقه الإسلامى :-

(١) انظر المصباح المنير ج ١ الألف مع الجيم وما يتلوهما ص ٧٠٦.

(٢) المادة الأولى من قانون العمل ١٣٧ لسنة ١٩٨١ م.

(٣) انظر بدائع الصنائع ج ٥ ص ٢٥٦٠ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٤ ص ٢ -

نهاية المحتاج ج ٥ ص ٢٦١ - المغنى لابن قدامة ج ٥ ص ٣٢٢.

استناداً إلى أن (العدل) تم تعيينه باتفاقهما معاً، وأنه يمارس اختصاصاته نيابة عنهما معاً.

ولكن قد يرى البعض وهو الراجح أن ممارسة (العدل) لاختصاصاته في الحفظ، الإدارة، الاستثمار إنما هي من قبيل تنمية الشيء المرهون، والتي تعود على المدين الراهن بالنفع وحده، علاوة على أنه يدير ويستثمر الشيء لحساب الراهن، ولذا فأجره (العدل) إنما هي من قبيل المصروفات الإدارية اللازمة لإجراء الرهن الأمر الذي يتحمله المدين وحده دون الدائن المرتهن.

على أن يستنزل ذلك من ريع المرهون الناتج عن استثماره باعتباره حقا خالصا للراهن^(١).

المطلب الثاني

حق حبس الشيء المرهون

(٣٧) تعريف الحبس :

في اللغة^(٢) : هو المنع وهو مصدر حبس من باب ضرب.

وفي الاصطلاح : حبس (العدل) للشيء المرهون الذي في حيازته حتى يستوفى أجره.^(٣)

تناول المشرع الوضعي الحق في الحبس بصفة عامة في المواد (٢٤٦)، (٢٤٧، ٢٤٨ مدني) كما تناول حق الدائن المرتهن في حبس الشيء المرهون (م ١١٠ مدني)، بحيازة هذا الشيء والإمتناع عن رده إلى الراهن ما دام الرهن قائماً، كذلك إذا كان الشيء المرهون في حيازة (العدل) فإن من حق (العدل) أن

(١) راجع في ذلك تفصيلاً : د. نبيل سعد ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨ وما بعدها .

د.القطار ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ .

(٢) انظر المصباح المنير ج ١ ص ١٦٢ .

(٣) جاء في بدائع الصنائع ج ٩ ص ٢٦٢٨ في الحبس « للمؤجر حبس ما وقع عليه العقد

حتى يستوفى الأجر... وللبائع حبس المبيع إلى أن يستوفى الثمن » - المغنى لابن

قدامة ج ٥ ص ٣٦٥ - المهذب ج ١ ص ٤١٦ .

مالك الشيء فله حقوق المالك وبالتالي يحق له أن يستعمل حقه في المطالبة باسترداد الشيء المغتصب.

- وأرى أنه في حالة تطبيق نص المادة ٢٤٧ مدنى مصرى على (العدل) ينبغي أن تعدل بحيث نعطي (العدل) - الذى يحبس الشيء محل العمل تحت يده لاستيفاء أجره - حق امتياز على هذا الشيء فى استيفاء أجره متقدماً على باقى الدائنين العاديين، فكيف يتسنى السماح لهؤلاء الدائنين بمزاحمة (العدل) فى استيفاء ديونهم معه بنفس الدرجة، وهو الذى بذل الجهد فى حفظه، وإدارته، واستثماره دون باقى الدائنين، فيجب أن يعطى (العدل) أسبقية فى استيفاء أجره دون باقى الدائنين العاديين أو على الأقل أن يعطى نفس درجة امتياز أجر العامل التى نصت عليها المادة الخامسة من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١م^(١)، المادة ١١٤١ مدنى^(٢).

(٣٩) موقف الفقه الإسلامى :-

(١) نصت المادة الخامسة من القانون رقم ١٣٧ على أنه « يكون للمبالغ المستحقة للعامل أو للمستحق عنه بمقتضى أحكام هذا القانون امتياز على جميع أموال المدين من منقول أو عقار وتستوفى مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الترميم ».

(٢) نصت المادة ١١٤١ مدنى على أنه :-

« ١- يكون للحقوق الآتية امتياز على جميع أموال المدين من منقول وعقار :

(أ) المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر من أجرهم ورواتبهم من أى نوع كان عن الستة أشهر الأخيرة.

(ب) المبالغ المستحقة مما تم توريدها للمدين ولمن يعوله من مآكل وملبس فى الستة أشهر الأخيرة.

(ج) النفقة المستحقة فى ذمة المدين لأقاربه عن ستة الأشهر الأخير.

٢- تستوفى هذه المبالغ مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم، أما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها ».

ذهب أكثر الفقهاء إلى تأكيد حق الحبس للشئ المرهون لاستيفاء الأجر من صاحب الشئ. (١)

فذهب الحنفية (٢) إلى التفرقة بين ما إذا كان محل العمل تحت يد الشخص الأجير، وبين ما إذا لم يكن في يده.

ففي الحالة الأولى :- يرون أنه إذا أراد الشخص حبس العين بعد الانتهاء من العمل لاستيفاء أجره كان له ذلك ، بشرط أن يكون له أثر في العين ظاهر، لأن الأثر عند الحنفية هو المعقود عليه في هذه الحالة، والأجر يقابله ، فكان كالمبيع يحبس لاستيفاء الثمن، وهذا ما ينطبق على حيازة (العدل) للشئ المرهون بقصد الحفظ والإدارة والاستثمار، فله الحق في حبس العين لاستيفاء أجره إذ في حبسها حبس للأثر.

أما إذا لم يكن لعمل الأجير اثر ظاهر ، فيرى الحنفية أنه لا يكون للشخص الأجير حق حبس العين لاستيفاء أجره، لأن ما لا أثر له ظاهراً في العين كان البدل فيه مقابلاً بالعمل، فإذا فرغ منه حصل العمل في يد المستأجر بحصوله في العين المملوكة له فلا يملك الأجير بعد ذلك حبسه كالمبيع الذي يسلم المشتري قبل قبض الثمن لا يعود البائع بعد ذلك إلى حبسه لاستيفاء الثمن. (٣)

وذهب الشافعية :- إلى القول في المذهب (٤) أنه إذا استأجر صانعاً على عمل من خياطة أو صباغة فهل له أن يحبس العين حتى يقبض رأيان : أحدهما : « لم يجز له احتباسها كما لو استأجر حملاً يحمل له متاعاً فحمله

(١) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ٢٧٥ وما بعدها الطبعة الخامسة.

(٢) انظر البدائع ج ٩ ص ٢٦٢٨.

(٣) انظر البدائع ج ٦ ص ٢٦٣١ - ٢٦٣١٢.

(٤) انظر المهذب ج ١ ص ٤١٦.

(المدين الراهن) وهو ما يؤكد أن شريعتنا دائماً تتسم أحكامها بالحق والعدل بالنسبة لطرفي العلاقة التعاقدية.

المطلب الثالث

حق التتبع

(٤٠) ذكرنا أن (العدل) ما هو إلا أمين يتولى حيازة الشيء المرهون بمقتضى الإتفاق بين المدين الراهن والدائن المرتهن، وذلك نيابة عنهما ليقوم بالحفظ، والإدارة، والاستثمار فقط دون التصرف أو التنفيذ على الشيء المرهون، إلا إذا اتفقا على ذلك، ولهذا لن نتحدث عن حق التقدم الذى للدائن المرتهن، لأن حق التقدم خاص به وإنما سنتحدث عن حق التتبع لأن هذا الحق وإن كان جانباً منه يتصل بالتنفيذ على الشيء المرهون بواسطة الدائن المرتهن فى أى يد تكون، متى كان الرهن نافذاً إلا أنه يمس العدل فى حقوقه بعد أن تسلم الشيء المرهون .

ولا يقصد بالتتبع هنا التتبع المادى للحيازة، لأن المفروض أن الحيازة للدائن المرتهن أو للعدل، بل هو تتبع معنوى للملكية يكون للدائن بمقتضاه أن ينفذ على المرهون وهو فى ملك الغير^(١) - وإنما سنتناوله من جانب حق (العدل) فى تتبع الشيء فى أى يد تكون لإعادته إلى حيازته مرة أخرى، وعلى ذلك : إذا خرج الشيء المرهون من حيازة (العدل) دون إرادته أو غصباً - كما ذكرنا^(٢) - إلى الغير أو إلى الراهن الذى قام ببيعه إلى الغير فإن (العدل) فى هذه الحالة يحق له أن يتتبع وجود الشيء المرهون فى أى يد تكون وأن يعيده إلى حيازته مرة أخرى وهو ما يكون واضحاً فى العقار، أما إذا كان المرهون منقولاً، فقد يصطدم (العدل) عند ممارسته للتتبع لإعادة الشيء المرهون إلى

(١) انظر د. توفيق فرج ص ٢٥٠ بند ٢٦٩ .

(٢) انظر فى هذا البحث تحت عنوان (حق حبس الشيء المرهون) بند ٣٧ .

حيازته بقاعدة (الحيازة في المنقول سند الحائز)، وذلك إذا كان مكتسب المنقول المرهون قد تسلمه وهو حسن النية، فهنا (للعدل) أن يتتبع الشيء المرهون، ويعيده من مكتسبه^(١) كقاعدة عامة.

المبحث الثاني

التزامات (العدل)

(٤١) يلتزم العدل بأربعة التزامات أساسية قياساً على التزامات الدائن المرتهن بصفته نائباً عنه وهي :- الإلتزام بحفظ الشيء المرهون وصيانتته، والإلتزام بإدارة هذا الشيء، واستثماره، الإلتزام برد الشيء المرهون، ولا يلتزم (العدل) بشئ من هذه الإلتزامات الأربعة، إلا بعد تسليم المدين الرهن الشيء المرهون له، ونقل حيازته إليه.

المطلب الأول

الإلتزام بحفظ الشيء المرهون وصيانتته

(٤٢) النصوص القانونية :-

تنص المادة ١١٠٣ مدنى على أنه « إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون، فعليه أن يبذل في حفظه وصيانتته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وهو المسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ».

وتنص المادة ١/١١١٦ مدنى على أنه « على الدائن المرتهن لعقار أن يتعهد العقار بالصيانة وأن يقوم بالنفقات اللازمة لحفظه، وأن يدفع ما يستحق سنوياً على العقار من ضرائب وتكاليف، على أن يستتزل من الثمار التي

(١) انظر د. لييب شنب ص ١٧٨ بند ١٩٣ - د. خميس خضر ص ٢٢٧ بند ١٦٩ -

عبد الناصر العطار ص ٢٤٨ بند ١٢٧ - د. توفيق فرج ص ٢٥٠.

يحصلها قيمة ما أنفق أو يستوفى هذه القيمة من ثمن العقار في الرتبة التي يخولها له القانون.»

ومن النصوص السابقة نجد أن العدل يلتزم - قياساً على التزام المرتهن - بالمحافظة على سلامة الشيء وينشأ ذلك الالتزام من وقت انتقال حيازة الشيء إليه. (١)

(٤٣) أساس الالتزام:

إلتزام العدل بالمحافظة على الشيء التزام تعاقدي مصدره اتفاق الراهن والمرتهن من جهة، وقبول العدل لهذا الاتفاق من جهة أخرى، وبناء على ذلك يجب على العدل أن يقوم بما يلزم لحفظ الشيء، ويقتضى الالتزام بحفظ الشيء المرهون أن يقوم العدل بجميع الأعمال اللازمة لكي يظل هذا الشيء بالحالة التي تسلمه عليها، وفي سبيل ذلك يجب على (العدل) أن يقوم بالأعمال الكفيلة مثلاً بمنع التلف أو الهلاك عن الشيء المرهون، وكذلك الأعمال اللازمة للمحافظة على حقوق كل من الراهن والمرتهن. (٢)

وقيام (العدل) بالأعمال اللازمة للمحافظة على الشيء، إنما تختلف باختلاف الظروف، فإذا كان المرهون حيواناً قدم له العلف اللازم، وإذا كان المرهون منزلاً، وجب عليه الإصلاح مما يلحقه من تلف، وإذا كان الشيء المرهون أرضاً زراعية، التزم (العدل) بحراثتها ونزع الحشائش الضارة، وصرف المياه الزائدة عن حاجتها، ويدخل ضمن أعمال الحفظ والصيانة أن يقوم الدائن بدفع ما يستحق على الشيء المرهون من ضرائب وتكاليف.

(١) انظر د. سمير تتاغو ص ٣٧٥ بند ١٣٨.

(٢) انظر د. لبيب شنب ص ١٥٤ بند ١٦٤ - د. السنهوري ج ١٠ ص ٨٠٩ بند ٥٥٨ - د. توفيق فرج ص ٢٣٢ بند ٢٥٣ - د. عبد الناصر العطار ص ٢٣٠/٢٣١ بند ١٢٠.

وإذا كان الشيء المرهون ديناً كان (العدل) ملزماً بالمحافظة عليه كذلك. فنصت المادة ٢/١١٢٦ على أنه « يلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الدين المرهون، فإذا كان له أن يقتضى شيئاً من هذا الدين دون تدخل من الراهن، كان عليه أن يقتضيه في الزمان والمكان المعنيين للاستيفاء، وأن يبادر بإخطار الراهن بذلك ».

وعلى ذلك يقع على (العدل) التزام بالمحافظة على الدين المرهون، بأن يقطع التقادم السارى ضد هذا الدين، وبتجديد قيود التأمينات التي تضمن هذا الحق، وأن يستوفى هذا الدين في الزمان والمكان المعنيين للاستيفاء إذا كان له أن يستوفيه دون تدخل من الراهن، وكذلك الحال في الأوراق التجارية المرهونة (م ٨٠ تجارى)، وأن يعمل احتجاج عدم الدفع (البرتستو) إذا كان المرهون كميالية لم تدفع^(١)، كذلك يجب على (العدل) إخطار الراهن إذا كان الشيء المرهون مهدداً بخطر شديد يؤدي إلى هلاكه أو تلفه أو نقص في قيمته حتى يتمكن من دفع هذا الخطر.^(٢)

■ نوع الالتزام:

هل الإلتزام الذى يقع على العدل التزام ببذل عناية أم التزم بتحقيق نتيجة

؟

اختلف الفقه فى الإجابة عن هذا التساؤل :-

فذهب رأى منهم^(٣) إلى القول بأن التزم (العدل) والدائن المرتهن إنما هو التزم بتحقيق نتيجة.

(١) انظر د. عبد الناصر العطار ص ٢٣١ بند ١٢٠ - د. لبيب شنب ص ١٥٤/١٥٥ بند ١٦٤.

(٢) مذكرة المشروع التمهيدي - مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٧ ص ٢١٠/٢١١.

(٣) انظر د. منصور مصطفى منصور ص ٢٢٤ - د. محمد على إمام التأمينات الشخصية والعينية ص ٥٢٤ - د. عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ٤٧٩ - د. شمس الدين الوكيل ص ٩٣ - د. سليمان مرقس فقرة ٢٢٨ - د. عبد الناصر العطار ص ٢٣٣.

ويرون أنه يجب مراعاة الحيطة في الرجوع إلى النصوص، للإستدلال منها على تحديد نطاق تقسيم الإلتزامات إلى بذل عناية أو تحصيل نتيجة، فلا يكفي أن يرد نص في القانون يقرر أن المدين ملتزم ببذل عناية معينة للقول بأنه غير ضامن لتحقيق النتيجة التي تؤدي إليها هذه العناية عادة، وإنما يجب الإستناد إلى معيار - وهو الراجح بين الفقهاء المروجين لهذا التقسيم - قوامه أن العبرة بمدى احتمال دفع النتيجة، ومدى سيطرة المدين عليها وقدرته على تحقيقها، فإن كانت العناية المطلوبة منه، تؤدي إلى الغاية منها، كنا بصدد التزم بتحصيل نتيجة، والمثال الحي الذي يصدق عليه المعيار المتقدم هو : الإلتزام الدائن المرتهن المقرر في نص المادة (م ١١٠٣).^(١)

ولكن ذهب رأى آخر^(٢) نؤيده إلى القول بأن التزم العدل والمرتهن هو التزم ببذل عناية في المحافظة على الشئ كنص المادة (١١٠٣ مدني)، لأن المشرع طبق الأصل العام الوارد في المادة ١/٢١١ والذي يقضى بأن « في الإلتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزمه فإن المدين قد وفى بالإلتزام 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».

ومن النصوص السابقة نجد أن المشرع نص صراحة على أن الإلتزام المطلوب من (العدل) هو التزم ببذل عناية.

(٤٥) ولكن ما هو معيار العناية المطلوب بذلها من (العدل) ؟

(١) انظر في ذلك د. شمس الدين الوكيل ص ٥١٣.

(٢) انظر د. سمير تتاغو ص ٣٧٥ / ٣٧٦ - د. نبيل إبراهيم ص ٢٠٤/٢٠٣ بند ١٦٧

- د. لبيب شنب ص ١٥٥ بند ١٦٦.

يجب أولاً أن نفرق بين ما إذا كان العدل مأجوراً أو غير مأجوراً، فإذا كان العدل الملتزم بحفظ الشيء مأجوراً :- أى يتقاضى أجراً مقابل قيامه بحيازة الشيء المرهون لحفظه وإدارته واستثماره، فإنه يلتزم بأن يبذل في أداء هذا الإلتزام من العناية ما يبذله الشخص المعتاد (م ١١٠٣) (١) - وذلك قياساً على الوديعة بأجر فيجب أن يبذل في حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد ، لا ما يبذله من عناية في شأن أمواله الخاصة، وبذلك فإن المعيار هنا معيار موضوعى لا شخصى، وتقدير ذلك متروك لقاضى الموضوع وذلك لأن مضمون هذا الإلتزام يختلف باختلاف الأحوال، بحسب ما إذا كان الشيء عقاراً أو منقولاً مادياً أو معنوياً، وأيضاً يختلف باختلاف الظروف. (٢)

أما إذا كان العدل غير مأجور :- فإن العناية الواجبة عليه هي العناية الواجبة على المتفضل بعمله كالوكيل غير المأجور حيث نصت المادة ٧٠٤ مدنى على أنه « إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التى يبذلها فى أعماله الخاصة، دون أن يكلف فى ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد ». ف يلتزم العدل غير المأجور بأن يبذل فى حفظ الشيء المرهون العناية التى يبذلها فى حفظ الأشياء المملوكة له دون أن يكلف فى ذلك بأزيد من عناية الرجل المعتاد أى أن المعيار هنا معيار شخصى يرجع فيه إلى ما يبذله الشخص من عناية فى حفظ أشياءه ولو كانت هذه العناية أقل مما يبذله الشخص المعتاد من عناية. (٣)

(٤٦) نفقات الحفظ والصيانة :-

- (١) انظر د. لبيب شنب ص ١٥٥ بند ١٦٦ .
- (٢) انظر د. نبيل إبراهيم ص ٢٠٣/٢٠٤ بند ١٦٧ .
- (٣) انظر د. منصور مصطفى منصور ص ١١٦ بند ٢١٩ .

في سبيل قيام العدل بالحفظ والصيانة يتعين عليه القيام بالمصروفات اللازمة لذلك أياً كانت هذه المصروفات ، مثل مصروفات تجديد القيد، وقطع التقادم، وعمل البرتستو... وغير ذلك ، إلا إذا كانت فوق طاقته فلا يلزم بها على أن يخطر الراهن بذلك لكي يقوم الراهن بما يلزم، والنفقات التي يقوم بها العدل تقع على عاتق المستفيد الحقيقي منها، وغالباً ما يكون الراهن أو المدين الراهن إذا كان شخص واحد. (١)

ونصت المادة (٣/١١٠٤) مدنى على ذلك بقولها : « وما حصل عليه الدائن من صافى الربح وما استفاده من استعمال الشئ يخضم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقته في المحافظة على الشئ وفي الإصلاحات ثم المصروفات والفوائد من أصل الدين ».

فدل ذلك على أن الراهن هو الذى يتحمل المصروفات التى ينفقها العدل بسبب الحفظ لأن ربح المرهون من حق الراهن. (٢)

(٤٧) موقف الفقه الإسلامى من الحفظ :

إن العدل فى الفقه الإسلامى له أن يمسك الرهن بيده وأن يحفظه، وليس له أن يدفعه إلى المرتهن بغير إذن الراهن ولا إلى الراهن بغير إذن المرتهن قبل سقوط الدين لأن كل واحد منهما لم يرضى بيد صاحبه حيث وضعاه فى

(١) انظر د. محمد كامل مرسى، التأمينات الشخصية والعينية ص ٤٠٧ بند ٣٠٩ -

د. جميل الشراقوى، التأمينات الشخصية والعينية فى القانون المدنى ص ١٥١.

(٢) انظر د. لبيب شنب بند ١٦٥ - د. توفيق فرح، المرجع السابق ص ٢٣٣ بند ٢٠٣ -

د. عبد الرازق السنهورى ج ١٠ ص ٨١٢ بند ٥٦٠.

يد العدل، ولو دفعه إلى أحدهما من غير رضا صاحبه فلصاحبه أن يسترده
ويعيده إلى يد العدل كما كان. (١)

وفي هذا نجد أن المشرع المدني يتفق مع موقف الفقه الإسلامي من
التزام العدل بالمحافظة على الشيء المرهون وصيانتته.

كما أن نفقات الرهن عند جمهور الفقه الإسلامي - تقع على الراهن،
وذلك لقول النبي ﷺ: « الرهن من راهنه، له غنمه، وعليه غرمه »، ولأنه نوع
من الإنفاق فكان على الراهن كالمطعم، ولأن الرهن ملك الراهن فكان عليه
حفظه وصيانتته، كغير الرهن، وإن كان العبد أبق فأجره على من يرده على
الراهن (٢) وبذلك نجد أن القانون المدني يتفق أيضاً مع ما قال به جمهور
الفقهاء في الفقه الإسلامي من أن نفقات الحفظ والصيانة على الراهن لنفس
العلة.

إلا أن الحنفية - قالوا إن هناك نفقات على المرتهن وأخرى على
الراهن، ووضعوا لذلك قاعدة هي: أن ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن وتبعيته
فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن، لأن العين فيه على
ملكه وكذلك منافعه مملوكة له، فيكون إصلاحه وتبعيته عليه، لأن مؤنة ملكه
مثل نفقة الرهن في الأكل والشرب وأجرة الراعي، أما ما كان لحفظ الراهن ورده
أو جزء منه فهو على المرتهن كأجرة الحافظ لأن الإمساك حق له والحفظ
واجب عليه فيكون بدله عليه. (٣)

(١) انظر البدائع ج ٨ ص ٢٧٤٩ / ٢٤٥٠ - المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٢٩٤ - د. على
الخطيب ص ٦٠ - ٦٦.

(٢) انظر المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٢٩٤ مسألة ٣٣٣٣.

(٣) انظر الهداية ج ٤ ص ١٣١/١٣٠ - مجمع الأنهر ملتنقى الأنهر ج ٢ ص ٥٩٠.

(٤٨) هلاك الشيء المرهون في حيازة العدل :

إذا أخل العدل بالتزامه بحفظ الشيء المرهون وصيانته، فإنه يكون مسئولاً في مواجهة الراهن عن هلاك هذا الشيء، أما إذا لم يقصر العدل في بذل العناية المطلوبة في المحافظة على الشيء، ولكنه هلك مع ذلك أو تلف فلا مسئولية عليه. (١)

وطبقاً للقواعد العامة في الإثبات فإن عبء الإثبات يقع على المدعى أى الذى يدعى إخلال العدل بالتزامه أن يثبت تقصير العدل المتمثل في عدم بذل العناية الواجبة عليه طبقاً لرأى البعض، أو عدم تحقق النتيجة طبقاً لرأى البعض الآخر - كما سبق الذكر - ولكن المشرع المصرى خرج على القواعد العامة، وشدد في مسئولية العدل والدائن والمرتهن، وألقى على عاتقهما إثبات أن الهلاك أو التلف راجع إلى سبب أجنبى ولم يكتف المشرع بنفى العدل التقصير عن نفسه، ولكنه تطلب تحديد السبب الأجنبى الذى نتج عنه الهلاك أو التلف.

وفي مجال تأصيل إلقاء عبء إثبات السبب الأجنبى على العدل أو الدائن المرتهن في حيازته للشيء، بدلاً من تحمل المدعى عبء الإثبات طبقاً للقواعد العامة، ذهب البعض إلى القول بأن تحمل العدل والدائن المرتهن لعبء إثبات السبب الأجنبى إنما يرجع إلى أن التزام العدل والمرتهن التزم بنتيجة. (٢)

(١) انظر د. عبد الرزاق السنهورى، الوجيز ص ٧٧٢، راجع الوسيط ج ١٠ ص ٨٠٩ وما بعدها.

(٢) انظر د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق ص ٥١٣ - د. منصور مصطفى منصور، المرجع السابق بند ١١٧ - د. سليمان مرقس، المرجع السابق ص ٤٤٥ فقرة ٢٨٨ - د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ١٥٦ بند ١٦٧.

وقد انتقد الرأى السابق بأن الإلتزام لا يكون التزاماً بنتيجة بالمعنى القاطع إلا إذا تحمل فيه المدين تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، والأمر غير ذلك بالنسبة للعدل والمرتهن، حسب نصوص القانون إلا إذا وجد اتفاق يجعل العدل مسئولاً عن الهلاك أو التلف فى جميع الأحوال، وهو اتفاق جائز قانوناً وفى هذه الحالة قد يصبح التزام العدل التزاماً بتحقيق نتيجة.

وذهب رأى آخر : إلى القول بأن التزام العدل هو التزام ببذل عناية - كما ذكرنا - وأن تحمله بإثبات السبب الأجنبى إنما يرجع إلى (أن تلف الشئ المرهون أو هلاكه يصح للراهن أن يعتبره إخلالاً من العدل، والمرتهن - طبقاً لمن فى حيازته الشئ المرهون منهم - بهذا الإلتزام وعندئذ يتحمل العدل أو المرتهن عبء إثبات إن الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه).^(١)

وذهب رأى ثالث : إلى القول بأن « مسئولية العدل أو المرتهن عن تلف الشئ المرهون أو هلاكه ترجع إلى التزامه برد الشئ المرهون بالحالة التى تسلمه عليها، ولا يدرأ هذه المسئولية إثباته أنه بذل عناية الرجل العادى، بل يجب أن يثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه ». ^(٢)

٤٩) صور الجزاء :

إذا هلك الشئ المرهون فى حيازة العدل فهنا نكون أمام ثلاثة أمور الأولى :- أن يكون الهلاك لسبب راجع إلى فعل المرتهن : وهنا يحق للراهن وهو مالك الشئ المرهون أن يرجع على المرتهن بالتعويض وفقاً للقواعد العامة وينتقل الرهن إلى قيمة التعويض (م ١٠٤٩ مدنى).

(١) انظر د. عبد الناصر العطار ص ٢٣٣.

(٢) انظر فى هذا الرأى د. البدروى بند ٢٤٧ - د. عبد الناصر العطار ص ٢٣٣ بند

الثانية :- أن يكون الهلاك لسبب راجع إلى فعل الراهن أو الغير :- فإن
الدائن المرتهن في هذه الحالة يكون له الحق في طلب فسخ الرهن وعندئذ يسقط أجل الدين، ويصبح واجب الأداء فوراً كما يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل، عن طريق قيام الراهن بتقديم تأمين تكميلي يعادل ما نقص من قيمة الشيء المرهون أو يدفع ما نقص من الرهن على أن يخصم هذا المبلغ من الفوائد وأصل الدين^(١). ونصت على ذلك المادة ١١٠٢ مدنى.

يقولها : « (١) يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعاً لخطئه أو ناشئاً عن قوة قاهرة.

(٢) وتسرى على الرهن الحيازي أحكام المادتين ١٠٤٨، ١٠٤٩، المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهناً رسمياً، وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق». ^(٢)

كما يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه أيضاً إذا حدث بسبب أجنبي مثل نزع ملكية العقار للمنفعة العامة أو أن يهلك مادياً بسبب الطبيعة أو بفعل الغير^(٣)، وإذا استحق مبلغ تأمين مقابل الهلاك المادى أو ثمن مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة فإن الرهن ينتقل بمرتبته إلى التعويض المذكور (م ١٠٤٩ مدنى).

والثالثة :- التى يكون الهلاك فيها بسبب خطأ العدل : فهنا يلتزم العدل بالتعويض أسوة بالمرتتهن خاصة إذا كان مأجوراً - وينتقل الرهن إلى مبلغ التعويض.

(١) انظر د. نبيل إبراهيم ص ٢٠١ بند ١٦٣ - د. السنهورى ج ١٠ ص ٨١٣ بند ٥٦١ - د. أحمد سلامة، مذكرات فى التأمينات المدنية ج ٢ ص ١٠٥ وما بعدها بند ٧٤.
(٢) انظر د. نبيل إبراهيم ص ٢٠١ بند ١٦٣ - د. السنهورى ج ١٠ ص ٨١٣ بند ٥٦١.
(٣) انظر د. سمير تناغو ص ٣٧٤ بند ١٣٧.

واختلفوا هل هذا من ضمان الراهن أم المرتهن ؟

قال الشافعية والحنابلة : أنه من ضمان الراهن، لأن العدل وكيل الراهن، والرهن ملكه، وهو أمين في قبض الثمن، فإذا تلف كان من ضمان موكله كسائر الأماناء. (١)

وقال الحنفية والمالكية :- أنه من ضمان المرتهن، وبرر أبو حنيفة ذلك: بأن يده في حق المالية يد المرتهن، والمالية هي المضمونة، وقال مالك: أن العين بيعت لأجل المرتهن فكأنه قبض الثمن فيكون من ضمانه. (٢)

ومن هذا البيان يتضح أن الخلاف مبنى على الخلاف في الضمان بين الشافعية والحنفية، أما مالك فقد التفت إلى ناحية أخرى هي أن البيع لأجله ولا مدخل لهذا الضمان بدليل أن العين نفسها حبست عند العدل لأجل المرتهن ومع هذا إن هلكت، هلكت من ضمان المالك فيما لا يغاب دون ما يغاب فكأنه ناقض أصله. (٣)

ومما سبق نجد أن الفقه الوضعي يتفق مع الفقه الإسلامي في أن العدل لا يضمن الشيء المرهون إذا كان هلاكه بسبب أجنبي لا يد له فيه، واتفق مع الشافعية والحنابلة من أن الراهن يضمن الرهن إذا كان هلاكه بتعد منه أو من الغير، ويتفق مع رأى الحنفية والمالكية، في ضمان المرتهن إذا كان هلاك العين بتعد منه (ومن هذا نجد أن القانون المدني قريباً من رأى المالكية الذين

(١) انظر المغنى لابن قدامه ج ٤ ص ٢٦٧ بند ٣٢٨٠، ص ٢٩٧ بند ٣٣٣٩ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص ٢٧٦ / ٢٧٧.

(٢) انظر تكملة فتح القدير ج ١٠ ص ١٧٤ / ١٧٥ - انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٤٥ - ٢٥٤.

(٣) انظر المغنى لابن قدامه ج ٤ ص ٢٩٧ - خطاب ج ٥ ص ٧ - انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٤٥.

يعتبرون يد المرتهن على الشيء المرهون يد أمانة، غير أنهم استحسنوا التضمين عند وجود التهمة، ولكن القانون المدني افترض التهمة في حق المرتهن عند هلاك الشيء المرهون أو تلفه بحيث لا يبرأ من هذه التهمة إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف رجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه^(١) ورأى المالكية أرجح لأن الأصل براءة الذمة وهو ما افترضوه في رأيهم.

المطلب الثاني

إدارة العدل للشيء المرهون

(٥١) **صفة العدل في استثمار المرهون وإدارته:**

قبل أن نتناول التزام (العدل) بالإدارة والاستثمار يجب علينا أن نوضح صفة (العدل) في إدارة الشيء المرهون واستثماره، فقد سبق أن ذكرنا^(٢) أن العدل يعتبر نائباً أو كياً من طرفي الرهن (المرتهن والراهن) في حفظ الشيء وصيانته ومصدر هذه الوكالة أو النيابة هو الإتفاق بينهم.

ولكن عندما يتولى (العدل) إدارة الشيء المرهون واستثماره، فهل يعتبر وكياً عن طرفي العقد في ذلك أم يعتبر وكياً عن أحدهما فقط؟ ولكي نتضح الصورة في ذلك يجب أن نوضح على من يقع عبء الإدارة والاستثمار في الرهن الحيازي؟

إذا رجعنا إلى موقف المشرع المصري من التزامات الراهن والمرتهن، نجد أنه ألقى بعبء الإدارة والاستثمار في الرهن الحيازي على المرتهن فنص في المادة ١/١١٠٦ مدني على أنه: « يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد... » ومقتضى النص السابق نجد أن الالتزام بالإدارة يقع على عاتق المرتهن.

كما نص في المادة ١١٠٤ مدني على أنه :-

(١) انظر د. عبد الناصر العطار، المرجع السابق، ص ٢٥٢/٢٥٣.

(٢) انظر في هذا البحث - المبحث الأول من الفصل الأول تحت عنوان (تعريف العدل)

(١) ليس للدائن المرتهن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل.

(٢) وعليه أن يستثمره استثماراً كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك.

ومع هذا نجد أن المرتهن يقع عليه الالتزام بالاستثمار.

ولكن ما هي صفة المرتهن في استثمار الشيء وإدارته؟ اختلف الفقهاء

في الإجابة على هذا التساؤل إلى فريقين :-

الأول :- ذهب إلى أن المرتهن يعتبر وكيلاً أى نائباً عن الراهن على أساس أن الإتفاق بين الراهن والمرتهن يفترض فيه أنه يتضمن توكيلاً للمرتهن عن الراهن يقوم بمقتضاه بالإدارة والاستثمار. (١)

ولكن هذا الرأي انتقد بأن الوكالة تقتضى انصراف المتعاقدين إليها صراحة أو ضمناً الأمر الذى لا يمكن قوله بالنسبة للراهن لأنه يفضل بلا شك أن يتولى هو الإدارة والاستثمار وبالتالي يصعب القول بأن نية الراهن انصرفت إلى نية توكيل المرتهن في الإدارة والاستثمار.

وبناء على هذا النقد ذهب رأى آخر إلى القول بأن المرتهن ما هو إلا نائب قانونى، استناداً إلى نص القانون المدنى الذى يعطى المرتهن الحق فى الإدارة والاستثمار (٢) (١/١١٠٦، ١١٠٤ مدنى).

ولكن هذا رأى أيضاً محل نقد (فهو لا يصلح لتبرير قيام المرتهن شخصياً باستعمال المال، فهذه الصورة لا تتطوى على تصرف قانونى يقوم به المرتهن، وإنما هو عمل مادى، ومعلوم أن النيابة لا تكون إلا فى التصرفات

(١) قضت محكمة النقض بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ م مجموعة الخمسة والعشرين عاماً ج ١ ص ٣٩٣ رقم ١٠ بأن « الدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر أنه وكيل عن المدين الراهن فى استغلال وإدارة العين المرهونة وقبض ريعها، وأن عليه بهذا الوصف أن يقدم إلى الراهن حساباً مفصلاً عن ذلك، ودين الموكل قبل وكيله لا يبدأ تقادمه إلا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما » - انظر شفيق شحاته، المرجع السابق ص ١٣٩ فقرة ١٥٦.

(٢) انظر د. سليمان مرقس ص ٤٥٣ بند ٢٩١.

القانونية، وهو ما يتعارض أيضاً مع حكم المادة ١١١٥ مدني، فهذه المادة تجيز تأجير العقار إلى الراهن مع مراعاة قيود معينة، فإذا فرض وأجر العقار إليه فإنه، وفق فكرة النيابة، سوف يكون مؤجراً ومستأجراً في نفس الوقت).^(١)

الثاني :- ذهب إلى القول بأن الدائن يقوم بالإدارة والاستثمار أصيلاً عن نفسه بمقتضى ما يخوله حقه العيني على الشيء المرهون من سلطات.^(٢)

ويتأكد هذا القول بما جاء في مذكرة المشرع التمهيدى^(٣) من أن (الحق في أخذ الغلة وخصمها على النحو المتقدم هو عنصر من عناصر حق الرهن، فالدائن المرتهن يستولى على الغلة أصيلاً عن نفسه لا نائباً عن الراهن)، وهذا هو الراجح في نظرنا إلا أن المرتهن إذا كان أصيلاً في الإدارة والاستثمار إنما يكون ذلك في حدود ما هو مستحق له، أما فيما يزيد على المستحق له فإنه يعتبر نائباً عن الراهن.^(٤)

وبعد أن استعرضنا صفة المرتهن في استثمار المرهون وإدارته نعود إلى التساؤل الأول وهو ما هي صفة (العدل) في الإدارة والاستثمار؟ نجد أننا في ضوء وآراء الفقهاء في صفة المرتهن في الإدارة والاستثمار يمكن القول :

أنه طبقاً للرأى الأول: القائل بأن المرتهن نائب أو وكيل عن الراهن أياً كانت نوع النيابة اتفاقية أو قانونية. فإن (العدل) وفقاً لهذا الرأى يكون نائباً أو

(١) انظر في هذا د. أحمد سلامة ص ١١١ بند ٧٥ فقرة (ج).

(٢) انظر د. شمس الدين الوكيل بند ١٧٧، ١٩٠ - د. السنهورى ج ١٠ بند ٥٦٢، ٥٦٦

- د. عبد الناصر العطار ص ٢٣٥ / ٢٣٦ - د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع

السابق فقرة ٤٨٦ ص ٦١١ - د. عبد المنعم البدر اوى فقرة ٢٥٤ ص ٣٥٩ - د. توفيق

فرج، ص ٢٣٨ بند ٢٥٨ - د. نبيل إبراهيم بند ١٧٣.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٧ ص ٢١٩ - د. منصور مصطفى منصور فقرة ١١٨

ص ٢٣٤.

(٤) انظر د. عبد الناصر العطار ص ٢٣٥ هامش (٢).

وكيلاً عن الراهن في الإدارة والاستثمار، لأنه طالما أن الراهن يحق له أن يوكل المرتهن فبالتالي يحق له أن يوكل (العدل) بدلاً من المرتهن في الإدارة والاستثمار^(١).

أما بالنسبة للرأى الثانى :- القائل بأن المرتهن أصيل عن نفسه فى الإدارة والاستثمار فهنا نجد أن (العدل) يكون وكيلاً عن المرتهن فى الإدارة والاستثمار للشئ المرهون باعتباره أن هذا الحق أصيل للمرتهن ويحق له بمقتضى ذلك أن يوكل عنه (العدل) فى الإدارة والاستثمار. ومن ذلك نجد أن (العدل) فى هذا الالتزام إنما يكون نائباً أو وكيلاً عن المرتهن فى الإدارة والاستثمار، وبعد هذه المقدمة نتناول شرح التزام العدل بإدارة الشئ المرهون ثم نعقبه بالتزامه باستثماره.

(٥٢) إدارة العدل للشئ المرهون :-^(٢)

يمكن استخلاص مضمون هذا الالتزام من استعراض نصوص القانون المدنى على النحو التالى :-

(٥٣) نص المشرع فى المادة ١١٠٦ مدنى على مضمون هذا الالتزام

بقوله :-

(١) نقض مدنى ١٧/٢/١٩٣٨ (مجموعة عمر ، ج٢ ، ص٢٩١) نقض مدنى

١٣/١١/١٩٥٠ (مجموعة محكمة النقض ، س٢ رقم ١٨ ص٩٣).

(٢) انظر د. أحمد سلامة، مذكرات فى التأمينات المدنية ج٢ ص١٠٦ بند ٦٥ -

د. السنهورى ج١ ص٨٢٥ وما بعدها - د. سمير تتاغو ص٣٧٨ بند ١٣٩ -

د. توفيق فرج ص٢٣٤/٢٣٥ بند ٢٥٤ - د. نبيل إبراهيم ص٢٠٥ وما بعدها

بند ١٦٩ - د. منصور مصطفى منصور ص٢٢٥ - د. عبد الناصر العطار

ص٢٣٣ وما بعدها بند ١٢١ - د. لبيب شنب ص١٥٧ وما بعدها بند ١٦٩ - د.

خمس خضر ص٢١٣ بند ١٥٩ - د. جميل الشرفاوى، التأمينات الشخصية والعينية

فى القانون المدنى ص١٥٣ بند ٦٥.

(١) يتولى الدائن المرتهن إدارة الشئ المرهون، وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، وليس له أن يغير من طريقة استغلاله الشئ المرهون إلا برضاء الراهن ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله.

(٢) فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو إدارة الشئ إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالاً جسيماً، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشئ تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه، وفي هذه الحالة الأخيرة إذا كان المبلغ المضمون بالرهن لا تسرى عليه فائدة ولم يكن قد حل أجله فلا يكون للدائن إلا ما يبقى من هذا المبلغ بعد خصم الفائدة منه بسعرها القانوني عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين.»

ولما كان (العدل) وكيلاً عن المرتهن، فتقع عليه التزامات المرتهن، وبالتالي يلتزم بما التزم به المرتهن أى يلتزم بإدارة الشئ المرهون نيابة عن المرتهن طبقاً لنص المادة المذكور.

فالعدل يتولى إدارة الشئ المرهون في حيازته، وعليه أن يبذل في ذلك العناية الواجبة - كما ذكرنا^(١) - وتختلف هذه العناية بحسب ما إذا كان العدل مأجوراً فهنا يلتزم بأن يبذل عناية الرجل المعتاد، أما إذا كان غير مأجور، فإنه يبذل العناية التي يبذلها في إدارة أملاكه على ألا يطالب بأزيد من عناية الرجل المعتاد. ومقتضى هذه العناية أن يقوم بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضى تدخله، كما لو اقتضى تغيير رقبة استغلال الشئ بتحويل المنزل المعد للسكنى إلى فندق مثلاً.^(٢)

(١) انظر في هذا البحث سابقاً بند ٤٤ .

(٢) انظر د. منصور مصطفى منصور ص ٢٢٥.

ويجب على العدل أن يتولى إدارة الشيء بما يتفق وطبيعته والغرض منه ، فإذا كان منزلاً كان له أن يسكنه أو أن يؤجره للغير، وإذا كان أرضاً زراعية كان له أن يزرعها أو يؤجرها لمن يزرعها، ويجب على العدل ألا يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن، فإذا كان المرهون منزلاً معداً للسكنى فليس له أن يحول المنزل المرهون إلى فندق، ولا الحديقة إلى أرض زراعية، ولا السيارة الخاصة إلى سيارة أجرة إلا برضا الراهن.

أما مصروفات الإدارة - فيتبع في شأنها ما ذكر بخصوص مصروفات الحفظ والصيانة. (١)

(٥٤) صور إخلال العدل والجزاء عليها .:

تضمنت المادة ٢/١١٠٦ مدنى صوراً للإخلال الذى يقع من العدل أثناء إدارته للشيء المرهون، وحصرتها فى ثلاث صور هى : إساءة (العدل) استعمال حقه فى الإدارة، والإدارة السيئة، والإهمال الجسيم . فإذا ما ارتكب العدل أى صورة من صور الإخلال المذكورة كان للراهن حسب الأصل أن يطالب بالتعويض عما يترتب من ضرر على هذا الإخلال وفقاً للقواعد العامة فى المسؤولية، ولذا فمن حق الراهن أن يرجع بالتعويض على العدل. (٢)

إلا أن المشرع أعطى للراهن بعض الإجراءات الخاصة تتمثل فى الخيار بين أمرين :-

(١) انظر فى هذا البحث بند ٤٦ سابقا تحت عنوان (نقبات الحفظ والصيانة).

(٢) انظر د. جميل الشرقاوى المرجع السابق ص ١٥٥.

(أ) أن يطلب من القضاء وضع الشئ تحت الحراسة ليتولى الحارس الذي يعينه القاضى لإدارة الشئ.

(ب) أن يفى بالدين المضمون بالرهن فوراً للدائن المرتهن أو العدل باعتباره وكيلاً عن المرتهن، ولو لم يكن أجله قد حل بعد، مقابل استرداده للشئ المرهون (م ١١٠٦/٢).

وفي الحالة الأخيرة يجب أن نفرق بين أمرين :-

الأول :- إذا كان الدين منتجاً لفائدة، فلا يلتزم الراهن إلا بالفائدة المستحقة حتى تاريخ الوفاء الفعلى.

الثاني :- إذا لم يكن منتجاً لفائدة، فالمشرع يفترض أن الفائدة متضمنة في أصل الدين.

وبالتالى أجاز للراهن أن يخصم من أصل الدين قيمة الفوائد المستحقة بسعرها القانونى عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول أجل الدين.

ويرى البعض - ونحن نؤيده - أن خصم الفوائد - فى الحالة الثانية الأخيرة - من أصل الدية فيه ظلم للدائن لأنه يقبض أقل من حقه^(١)، فيجب على القاضى فى هذه الحالة أن ينظر إلى أصل الدين فإن كان المدين الراهن قد قبض الأصل كله دون إضافة أى فوائد عليه فهنا يجب أن يسترد المرتهن مبلغ الدين كاملاً دون أى خصم، أما إذا ذكر فى سند الدين مبلغ أكبر من المبلغ الفعلى الذى قبضه المدين الراهن فهنا يكون السند متضمناً لفوائد ضمنية، وبالتالى يحق له فى هذه الحالة خصم الفائدة ، وطالما أنها لم تحدد فإن الالتزام يكون بالفائدة القانونية وهى ٤٪ فى المسائل المدنية، ٥٪ فى المسائل التجارية (م ٢٢٦ مدنى)، وعبء إثبات ذلك يقع على المرتهن لأن

(١) انظر د. عبد الناصر العطار ص ٢٣٤.

الأصل هو وجود الفوائد ضمن المبلغ أى الأصل براءة ذمة المدين، فمن يدعى غير ذلك عليه عبء الإثبات طبقاً للقواعد العامة فى الإثبات.

وأخيراً يحق للمدين الراهن والدائن المرتهن الإتفاق على عزله إذا ما أهمل وأخل بالتزاماته فى الإدارة أو المحافظة على الشئ، ولا يحق لأى منهم الإنفراد بعزله، ولكن يحق لأى منهم الطلب من القاضى عزله وتغييره إذا ما أهمل فى الإدارة أو المحافظة على الشئ^(١) - كما سنتناول هذا الموضوع بشئ من التفصيل عند التحدث عن عزل العدل.^(٢)

المطلب الثالث

التزام (العدل) بالاستثمار^(٣)

(٥٥) ذكرنا حسب الراجح أن (العدل) عندما يتولى الإدارة والاستثمار للشئ المرهون، إنما يتولى ذلك نيابة عن المرتهن، وبالتالي فهو يلتزم بما التزم به المرتهن فى هذا الشأن بمقتضى النصوص القانونية، وتتطبق على العدل الأحكام التى تنطبق على المرتهن فى استثمار الشئ المرهون باعتباره نائباً

(١) انظر المغنى لابن قدامه ج ٣ ص ٢٦٥ بند ٣٢٧٦ - مغنى المحتاج ج ٢ ص ١٣٥.

(٢) انظر فى هذا البحث الفصل الثالث بند ٦٨ لاحقاً .

(٣) انظر د. السنهورى ج ٠ ص ٨١٣ وما بعدها بند ٥٦٢ - ٥٦٩ - د. عبد الناصر

القطار، المرجع السابق، بند ١٢٢ - د. توفيق حسن فرج بند ٢٥٥ - د. أحمد

سلامة، بند ٧٥ - د. نبيل إبراهيم سعد بند ١٧٢ - د. لبيب شنب بند ١٥٦ وما

بعدها بند ١٦٨ - ١٧٥ - د. جميل الشرقاوى، بند ٦٥ ص ١٥٦ وما بعدها - د.

سمير تناغو ص ٣٧٨ وما بعدها، بند ١٣٩ - د. شمس الدين الوكيل ص ٥٣٠.

عنه، وتنص المادة ١٠٤م دى على الأحكام التى تتعلق باستثمار المرتهن للشئ المرهون بقولها : « ١- ليس للدائن أن ينتفع بالشئ المرهون دون مقابل. ٢- وعليه أن يستثمره استثماراً كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك. ٣- وما حصل عليه الدائن من صافى الربيع وما استقاده من استعمال الشئ يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه فى المحافظة على الشئ وفى الإصلاحات، ثم من المصروفات والفوائد، ثم من أصل الدين ».^(١)

وطبقاً للنص السابق، وباعتبار أن (العدل) نائباً أى وكيلاً عن المرتهن فى الاستثمار فنجد أن الأحكام الواردة به يلتزم بها العدل أى يقع عليه استثمار الشئ المرهون استثماراً كاملاً، ما لم يتفق على غير ذلك، فالاستثمار ليس مجرد حق العدل بل هو واجب عليه.

ولا يجوز (للعدل) أن يقوم بالانتفاع بالشئ المرهون لحساب المرتهن بلا مقابل، فكل اتفاق على ذلك يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلق هذا الحكم بالنظام العام.

(٥٦) العناية الواجبة :

يلتزم العدل فى بذل العناية المطلوبة بما يلتزم ببذله فى حفظ الشئ وصيانته وإدارته - كما ذكرنا سابقاً^(٢) - أى إذا كان مأجوراً فعليه أن يبذل من

(١) (إن هذا النص يتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالف حكمه فكل اتفاق بين المرتهن والراهن على انتفاع المرتهن بلا مقابل يكون باطلاً. ولكن يجوز الاتفاق على عدم الاستثمار أصلاً - كما يجوز الاتفاق على عدم الاستثمار كاملاً، أما إذا لم يتفق على شئ من ذلك فإنه يجب أن يكون كاملاً)، انظر فى ذلك د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٠٧ بند ٧٥.

(٢) انظر فى هذا البحث بند ٤٤ سابقاً .

العناية ما يبذله الرجل المعتاد أى يقوم بالأعمال التى يقوم بها الرجل المعتاد فى استثمار أمواله، وأن يتمتع عن الأعمال التى يتمتع الرجل المعتاد من القيام بها. (١)

أما إذا كان العدل غير مأجور أى متبرعاً، فهنا يلتزم ببذل العناية التى يبذلها فى استثمار أمواله الخاصة، وإن كانت أقل من عناية الرجل المعتاد، على ألا يلتزم ببذل عناية أكثر من عناية الرجل المعتاد.

(٥٦) كيفية الاستثمار :-

عندما يقوم (العدل) باستثمار الشئ يجب أن يقوم باستثمار الشئ فيما أعد له من استغلال الأرض الزراعية بصفة اعتيادية، ويكون ذلك بزراعتها المحصولات العادية كالقطن، والقمح، وكذلك استغلال حدائق الفاكهة أو الورد يكون بزراعتها بنفس النوعية من المحاصيل، واستغلال البيوت بسكناها أو بتأجيرها، خلاصة القول أن الاستغلال يجب أن يكون طبقاً لما أعد له الشئ، فإذا لم يستغله العدل طبقاً لذلك فإنه يكون قد أخل بالتزامه فى الاستغلال.

(٥٧) جزاء الإخلال بالتزام :-

إذا لم يقم (العدل) باستثمار الشئ أو لم يبذل العناية المطلوبة كان مسئولاً عن الضرر الناشئ عن إخلاله بالتزامه، والذى يتمثل فى عدم نتاج ريع للشئ المرهون أو فى قلة الربح الناتج وأساس مسئولية العدل هنا هى (المسئولية العقدية).

وإذا أخذ الإخلال صورة إساءة (العدل) استعمال حقه فى الاستغلال فيحق للراهن أن يطالب برفع الشئ تحت الحراسة أو يطلب عزل (العدل) أو

(١) انظر د. لبيب شنب ص ١٥٩ بند ١٧١ - السنهورى ج ١٠ ص ٨١٨ بند ٥٦٥.

أن يبقى بالرهن ويسترد المرهون - كما ذكرنا سابقاً عندما تحدثنا عن جزاء الإخلال بالإدارة^(١).

كما يحق للمرتهن أيضاً أن يعزل (العدل) باعتباره وكيلاً عنه ، وأن يعين آخر بدلاً منه بالاتفاق مع الراهن يتولى الإدارة والاستثمار.

٥٨) توزيع الربح :

يلتزم (العدل) بأن يسلم صافي الربح إلى المرتهن ليخصمها من مستحقاته طبقاً لنص المادة ٢/١١٠٤ ، ولا يجوز للعدل أن يسلم الربح إلى الراهن دون موافقة المرتهن.^(٢)

هذا ويقوم المرتهن بخصم المستحقات من الربح طبقاً للترتيب الذي ذكرته المادة ٣/١١٠٤ مدني حيث يكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه (العدل) في المحافظة على الشيء وفي صيانتته، ثم خصم المصروفات الأخرى التي يضمنها الرهن كمصاريف عقد الرهن وقيده ونقل الحيازة، ثم خصم الفوائد، وأخيراً يخصم الباقي مع الربح من أصل الدين. فإذا تبقى من الربح شيئاً بعد خصم الدين وملحقاته وجب على المرتهن أن يسلمه إلى الراهن، ولا يبدأ تقادم حق الراهن في المطالبة بهذا الباقي إلا من وقت تصفية حساب الاستثمار.^(٣)

(١) انظر في هذا البحث ص ٥٤ ، سابقاً .

(٢) انظر د. لبيب شنب ص ١٦١ بند ١٧٣.

(٣) انظر د. لبيب شنب ص ١٦١ بند ١٧٣ - د. عبد الناصر العطار ص ٢٣٧ نقض

مدني ٢٣/١١/١٩٥٠م - مجموعة القواعد الخمسة والعشرين ج ١ ص ٣٩٣ رقم ١٠.

هذا ولكي يتمكن الراهن من مراقبة سلامة الخصم فإنه يجب على (العدل) أو المرتهن أن يقدم له حساباً مفصلاً عن جميع المزايا التي عادت عليه من المال المرهون وعن جميع ما أنفق. (١)

على أن القانون لم يعين طريقاً خاصاً يجب اتباعه في تقدير ريع العين المرهونة رهناً حيازياً عند إجراء عملية الخصم هذه ، ومن ثم فإن هذا التقدير مما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها في ذلك ما دامت قد أقامت حكمها على أسباب سائغة^(٢).

(٥٩) موقف الفقه الإسلامي :

يرى الفقه الإسلامي أن (العدل) ما هو إلا نائب عن صاحب العمل وبمنزلة الوكيل - وقد وضحنا ذلك عن التحدث عن قبض العدل^(٣) - ولما كان الالتزام بالاستثمار حق أصيل للمرتهن ، و(العدل) ما هو إلا نائب عنه في ممارسة هذا الحق فيلتزم بما يلتزم به المرتهن من أحكام. وقد أجمع الفقهاء على أن عين الرهن ومنافعه ملك للراهن، وأن المرتهن لا يملك الانتفاع بشئ من الرهن فيما إذا لم يأذن له الراهن ولم يكن المرهون مركوباً أو محلوباً أو صالحاً للخدمة^(٤)، أما إذا كان مركوباً أو محلوباً أو صالحاً للخدمة، ولم يأذن له الراهن في الانتفاع فمحل خلاف^(٥) على النحو التالي:-

(١) انظر د. أحمد سلامة ص ١٠٧ بند ٧٥.

(٢) نقض مدني ١٩٦١/١٢/٢١ (مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ١٣٨ ص ٨١٥).

(٣) انظر في هذا البحث بند ٢٨ ، سابقا - د. حسن مصطفى وهدان، الرهن الإسلامي مخطوط، طبعة ١٣٦٠هـ ص ٤٥.

(٤) المبسوط ج ٢١ ص ١٠٦ - المغني لابن قدامة ج ٤ ص ٢٨٨ بند ٣٣٢٣.

(٥) راجع في ذلك تفصيلاً مؤلفنا " الإنتفاع بالمرهون بين الشريعة والقانون " طبعة ١٩٩٩م

- دار الجامعة الجديدة للنشر ، ص ٨٩ وما بعدها .

ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والشافعية) وأحمد في رواية

مرجوحة :- أنه لا يحل للمرتهن الانتفاع بالشئ المرهون أصلاً. (١)

وذهب أحمد في رواية راجحة :- إلى أن للمرتهن أن ينفق على المرهون ويركب ويحلب بقدر نفقته متحرراً للعدل في ذلك سواء مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته أو امتناعه عن الإنفاق ، أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن واستئذانه. (٢)

ولكن إذا كان المرهون مركوباً أو محلوباً أو صالحاً للخدمة وأذن الراهن

للمرتهن بالانتفاع ففيه خلاف :-

فقهاء الحنفية ذهبوا إلى خمسة أقوال :-

الأول : أنه جائز، والثاني : أنه ليس بجائز، الثالث : أنه جائز قضاء غير جائز ديانة، الرابع : أن الإذن إن كان مشروطاً فهو غير جائز وإلا فهو جائز، الخامس : أن الإذن إن كان مشروطاً فهو حرام، وإن لم يكن مشروطاً فهو مكروه. (٣)

وذهب أحمد : إلى القول بأن إذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بغير عون فإن كان دين الرهن من قرض لم يجز وإن كان الرهن بئمن بيع أو أجر دار أو دين غير القرض وأذن له الراهن في الانتفاع جاز. (٤)

(١) الأم ج ٣ ص ١٤٧ - القرطبي ص ٤١١ - ٤١٣ ج ٣ - المبسوط ج ٢١ ص ١٠٦ -

١٠٨ - المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٢٨٨ - نيل الأوطار ج ٥ ص ١٩٩ - المحلى لابن

حزم ج ٨ ص ٨٩.

(٢) انظر المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٢٨٩ بند ٣٣٢٥.

(٣) مؤلفنا " الانتفاع بالمرهون " السابق ص ٨٩ وما بعدها .

(٤) المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٢٨٩.

ورأى المالكية : أنه إذا أذن الراهن في الانتفاع للمرتهن مجاناً جاز ذلك بشرطين :-

الأول : أن يكون الانتفاع لمدة مؤقتة. الثاني : أن يكون الرهن في عقد بيع لا في عقد قرض. (١)

أما الإمام الشافعي (٢) : فله روايتين : الأولى : المنع مطلقاً. والثانية : أنه جائز إذا كان شرط الانتفاع مقيد بمدة سنة مثلاً وكان الرهن مشروطاً في بيع فهو جمع بين بيع وإجارة.

ولقد أخذ القانون المدني من الفقه الإسلامي بمنع انتفاع المرتهن بالمرهون بدون مقابل فنص في المادة ١/١١٠٤ على أنه « ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل ».

(٦٠) أما فيما يتعلق بغلة الشيء المرهون نتيجة الاستغلال أي الاستثمار بمعرفة المرتهن أو العدل :

فهل تدخل الثمار في الرهن تبعاً أولاً ؟ اتفق فقهاء الفقه الإسلامي على أن جميع نماء المرهون مملوكة للراهن ، وفي هذا اتفق المشرع الوضعي مع فقهاء الفقه الإسلامي ولكن الخلاف هل الغلة تدخل في الرهن تبعاً، وبالتالي يحق للمرتهن أن يخصم منها المصروفات والفوائد وأصل الدين عند تسليمها بمعرفة (العدل) ، أم أنها لا تدخل في الرهن وبالتالي يلزم (العدل) بتسليمها إلى الراهن على اعتبار أنها ملكه.

(١) الخرشى ص ٢٤٩ - ٢٥٠.

(٢) الأم ص ١٣٧ ج ٣ - المحلى لابن حزم ج ٨ ص ٩١ - تحفة المحتاج شرح المنهاج ج ٥ ص ٥٢ مع حاشيتي الشرواني وابن قاسم.

قال فقهاء الشريعة : إن النماء المتصل بالرهن كالسمن والتعلم يعتبر داخلاً في الرهن تبعاً.

واختلفوا في النماء المنفصل كالكسب والأجرة والولد والثمرة واللبن والصوف والشعر :-

فذهب الحنفية : إلى أن نماء الرهن المنفصل كالولد والتمر واللبن والصوف ملك للراهن ورهن مع الأصل، وأما الكسب والغلة فليسا بداخلين في الرهن. (١)

ورأى ابن أبي ليلى : أن الغلة للمرتهن قضاء من حقه. (٢)

ورأى الحنابلة : أن الرهن حكم يثبت في العين بعقد المالك فيدخل فيه النماء والمنافع كالملك بالبيع وغيره. (٣)

وذهب المالكية : إلى القول بأن ما كان من نماء الرهن المنفصل على خلقته وصورته داخل في الرهن كالولد مع الدابة، وإن لم يكن على خلقته لا يدخل فيه سواء أكان متوالداً عنه كثمر النخل أم غير متولد ككراء الدابة. (٤)

أما الشافعية : فيقولون إن ما يحدث في يد المرتهن من عين الرهن من النماء المتميز كالشجر والتمر واللبن والصوف والشعر وكذا الكسب والأجرة لا يدخل في الرهن. (٥)

(١) المبسوط ج ٢١ ص ٧٠ - تكملة فتح القدير مع العناية ج ٨ ص ٢٣٩ - الزيلعي ج ٦ ص ٩٤.

(٢) انظر المبسوط ج ٢١ ص ١٠٨.

(٣) المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٢٩١ بند ٣٣٢٩.

(٤) بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٣٨ - ٢٣٩ - القرطبي ج ٣ ص ٤١٤.

(٥) الأم ج ٣ ص ١٧٢ - متن المهذب ج ١٠ ص ٣٠٩ - المحلى لابن حزم ج ٨ ص ٩ - ١٠٠.

أما المشرع المدني : فيرى أن الغلة لا تكون رهناً بل تستنزل من الفوائد إذا كان للدين فوائد وما زاد عليها يسقط من الدين بقدره (١٠٤ امدنى) وفى هذا نجد القانون المدني قد اتفق مع رأى ابن أبى ليلى السابق ذكره.

الفصل الثالث

انقضاء التزام (العدل)

(٦١) ينقضى التزام (العدل) بإحدى صورتين : إما بصفة تبعية : أى فى حالة انقضاء الدين المرهون، وإما بصفة أصلية : مع بقاء الدين المضمون قائماً : ويكون ذلك بموت (العدل) أو بهلاك الشئ المرهون أو بعزل (العدل) أو بالنزول عن الرهن من جانب الدائن المرتهن أو باتحاد الذمة بالنسبة للدائن المرتهن، أو بالتطهير، أو بالتقادم وذلك على النحو التالى:-

المبحث الأول

انقضاء التزام (العدل) بصفة تبعية

(٦٢) نصت المادة ١١١٢ مدنى على أنه « ينقضى حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون، ويعود معه إذا زال السبب الذى انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التى يكون الغير حسن النية قد كسبها قانوناً فى الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته ».

والنص السابق يوضح لنا أن الغرض من تقرير حق الرهن الحيازي هو ضمان الوفاء بدين أو التزام بعين، فإذا انقضى الدين المضمون انقضى الرهن الحيازي وبالتالي ينقضى تبعاً لذلك التزام (العدل) الذى يتولى الحفظ والإدارة والاستثمار حيث يعود الشئ المرهون إلى يد صاحبه المدين الراهن.

ولكن لو بقى جزء منه فإن الرهن بأكمله يبقى، لأن كل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضى بغير

ذلك الاتفاق وهو ما يعرف بمبدأ عدم جواز تجزئة الرهن كما ذكرنا^(١)، وعلى ذلك لا تتقضى التزامات (العدل).^(٢)

بيد أنه يحدث أن يزول السبب الذي أدى إلى انقضاء الالتزام كأن يكون مثلاً المدين الموفى غير مالك للشيء الذي يوفى به، أو ليس أهلاً للتصرف فيه فإن الوفاء في هذه الحالة يكون باطلاً وبالتالي يعود الدين إلى الوجود وبالتالي يعود معه الرهن بمرتبته القديمة كما يعود معه التزامات (العدل) في الإدارة والاستثمار والحفظ، أما الحقوق التي نشأت بعد المحو وقبل إلغاء المحو فلا تضر بها عودة الرهن مرة أخرى كأن يعتقد الغير حسن نية أن الرهن زال، ومعنى ذلك أنه إذا كان الغير حسن النية وكسب على العقار (المرهون) حقاً عينياً ما بين انقضاء الرهن وعودته، وأشهر هذا الحق فإنه يحتج به على الدائن صاحب الرهن (العائد).^(٣)

المبحث الثاني

انقضاء التزام (العدل) بصفة أصلية

(٦٣) ينقضى التزام (العدل) بصفة أصلية بانقضاء حق الرهن مستقلاً عن الدين المضمون وقد نصت المادة ١١١٣ مدني على أنه « ينقضى حق الرهن بصفة أصلية بأحد الأسباب الآتية :-

(أ) إذا نزل الدائن المرتهن عن هذا الحق وكان ذا أهلية في إبراء ذمة المدين من الدين ، ويجوز أن يستفاد التنازل ضمناً تخلى الدائن باختياره عن الشيء المرهون ، أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ، على أنه إذا

(١) انظر في هذا البحث بند ٥ ، سابقا .

(٢) انظر د. أحمد سلامة ص ٤٨٣ - د. لبيب شنب ص ١٨٠-١٨١ .

(٣) انظر د. سمير تناغو ص ٢٣٣ - د. أحمد سلامة ص ٤٨٣ .

ونزول الدائن المرتهن عن حقه يجب ألا يضر بالغير، وعلى ذلك فإذا كان الدائن المتنازل قد رهن الدين المضمون فإن هذا الرهن يرد على الدين بكل مقوماته ومنها الرهن الذي يضمنه أى الرهن الذى تم النزول عنه، فلا يسرى هذا النزول فى حق الدائن الذى ارتهن الدين المضمون إذا أقره. (١)

وفى الفقه الإسلامى :- حث الإسلام على رعاية المعسرين وإمهالهم إلى حين ميسرة فقال تعالى ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (٢) وجاز للمرتهن إذا كان الراهن معسراً أن ينظره إلى حين ميسرة ، أو أن يسقط الدين عنه ، أو يهبه له، وكان فى ذلك مأجوراً، وله من باب أولى أن يتنازل عن حق الرهن وبالتالي يعود الشئ المرهون إلى مالكه ويسقط بالتالى التزامات العدل ويبقى فقط الدين الأصلى ، وهذا من باب نظره الميسرة. (٣)

٦٥) اتحاد الذمة :

واتحاد الذمة ما هو إلا مانع من مباشرة الحق فإذا زال المانع أمكن استعمال الحق، كما يجب ألا يضر اتحاد الذمة بالغير، فإذا اجتمعت فى شخص واحد صفتى مرتهن الشئ ومالكه، كما إذا ورث الشئ المرهون أو اشتراه انقضى الرهن طوال فترة اتخاذ الذمة، وبالتالي ينقضى التزام (العدل) الذى يتولى إدارة الشئ واستثماره وحفظه، على أنه إذا زال اتحاد الذمة بأثر رجعى، كما لو أبطل السند الذى نقل ملكية الشئ المرهون إلى الدائن أو فسخ

=والعينية ط ٢ ص ٤٨٤ بند ٣٧١ - د. محمد على إمام، التأمينات الشخصية والعينية،

ص ٤٠٩ - د. مصطفى منصور، التأمينات العينية (١٩٦٣) ص ١٥١.

(١) انظر د. نبيل إبراهيم سعد ص ٢٢٢.

(٢) سورة البقرة من الآية (٢٨٠).

(٣) انظر مجمع الأنهر ج ٢ ص ٦١١.

فإن حق الرهن يعتبر قائماً لم ينقض ، وبالتالي تعود التزامات (العدل) وعليه أن يقوم بتنفيذ التزاماته. (١)

(٦٦) هلاك الشيء المرهون :

فإذا هلك المرهون في يد (العدل) فإن حق الرهن المقرر عليه ينقضى، كما لو كان الشيء المرهون سيارة واحترقت أو دابة ونفقت، فإن الرهن المقرر عليه ينقضى وبالتالي تنقضى التزامات (العدل) الذي يتولى حفظه وإدارته واستثماره، على أنه إذا ترتب على هلاك الشيء المرهون نشوء حق للراهن، كان للدائن أن يستوفى دينه مما آل إلى الراهن نتيجة لذلك الهلاك كالتعويض ومبلغ التأمين وثمن نزع الملكية ؛ لأن حق الرهن ينتقل في هذه الحالة إلى ما حل محل الرهن ، على أن العدل يكون مسؤولاً عن الهلاك إلا إذا أثبت أنه قد بذل في حفظه وصيانته عناية الشخص المعتاد عند البعض (٢) أو إثبات السبب الأجنبي عن البعض الآخر (٣).

وفي الفقه الإسلامي : لو أتلّف الرهن في يد العدل أجنبي، فعلى الجاني قيمته، ويكون رهناً في يد العدل وله المطالبة به ، لأنه بدل الرهن، وقائم مقامه، وله إمساك الرهن وحفظه، أما إذا لم يترتب على تلف الشيء تعويضاً فإن حق الرهن ينقضى وبالتالي تنقضى التزامات (العدل) (٤) وإذا باع (العدل) الرهن بإذن المرتهن والراهن، وقبض الثمن، فتلف في يده، من غير تعد، فلا ضمان عليه، لأنه أمين، فهو كالوكيل، ويكون من ضمان الراهن وقال مالك،

(١) انظر د. نبيل إبراهيم سعد ص ٢٢٣ بند ١٨١ - د. لبيب شنب ص ١٨٣ بند ٢٠٢.

(٢) د. لبيب شنب ، المرجع السابق ، ص ١٥٦ فقرة ١٦٧ .

(٣) د. منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ فقرة ١١٧ ، د. العطار ،

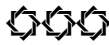
المرجع السابق ، ص ٢٣٢ فقرة ١٣٠ .

(٤) انظر المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٢٦٦ بند ٣٢٧٧.

جاء في المغنى لابن قدامة أنه « تتقضى التزامات العدل أيضاً إذا قام برد الشيء المرهون إلى المرتهن والراهن إذا كانا حاضرين وله ذلك وعليهما قبوله، لأنه أمين متطوع بالحفظ فلا يلزمه المقام عليه فإن امتنعا، أجبرهما الحاكم على قبوله أما إذا كان (العدل) يقوم بتنفيذ التزاماته بمقابل أجر فلا يحق له أن يرده عليهما دون عذر مقبول وإلا التزم بتعويضهما.

أما إذا كان الراهن والمرتهن غائبين فهنا نفرق بين ما إذا كان للعدل عذر في الرد أم لا. فإذا كان للعدل عذر في الرد من مرض أو سفر أو نحوه، رفعه إلى الحاكم يقبضه منه أو نصب له عدلاً ليقبضه لهما، فإن لم يجد حاكماً أودعه عند نفسه.

أما إذا لم يكن له عذر، وكانت الغيبة بعيدة، إلى مسافة القصر، قبضه الحاكم منه، فإن لم يجد حاكماً، دفعه إلى عدل، وإن كانت الغيبة دون مسافة القصر، فهو كما لو كانا حاضرين، لأن ما دون مسافة القصر في حكم الإقامة، وإن كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً فحكمهما حكم الغائبين، وليس له دفعه إلى الحاضر منهما، وفي جميع الأقسام: متى دفعه إلى أحدهما لزمه رده إلى يده، وإن لم يفعل فعليه ضمان حق الآخر»^(١).



(١) انظر المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٢٦٤/٢٦٥ بند ٣٢٧٥.

الخلاصة

يتضح من عرضنا السابق لأحكام الأجنبي (العدل) في الرهن الحيازي، أن هذا الحائز له طبيعة قانونية مستقلة عن طرفى عقد الرهن الحيازي، باعتبار أن مركزه القانونى ينشأ بمجرد الاتفاق عليه بين الدائن المرتهن والراهن، ومن ثم يباشر حقوقه - إذا وجدت - من خلال هذا المركز القانونى، كما أن طرفى عقد الرهن الحيازي يسألانه عن التزاماته - التى رتبها له مركزه القانونى - فى هذا العقد، ومن ثم تجوز مساءلته فى كل حالة يخل فيها بتنفيذ هذه الالتزامات، سواء باعتباره نائباً أو وكيلًا أو متبرعا حسب الأحوال، كما هو واضح من خلال عرضنا المفصل فى هذا المبحث، والذي يظهر فيه ما يلى:

- ١- أهمية وضع الرهن فى يد عدل (أجنبي) فى هذا العصر كنتيجة لاتساع نطاق المعاملات وتشعبها وخاصة فى مجال الرهن، ومدى إمكانية رهن العين رهنا حيازيا لأكثر من دائن.
- ٢- أحكام الرهن الحيازي أخذ أغلبها من الفقه الإسلامى، وإن كان النص على أحكام العدل لم يرد صريحا فيه كما هو الشأن فى الدائن المرتهن والراهن، غير أن جواز حيازة المرهون للعدل يحقق كثيرا من المزايا منها :-
 - أ - تسهل رهن الشئ لعدة دائنين - كما أسلفنا -.
 - ب- تريح الدائن المرتهن من إدارة الشئ المرهون لأن العدل هو المسئول حينئذ.
 - ٣- لما كان الاتفاق على العدل بين الدائن المرتهن والراهن جاز لهما الاتفاق على تغيير العدل كلما وجدت ضرورة لذلك.
 - ٤- يحق للعدل أن يعيد الرهن إلى الراهن أو الدائن المرتهن متى وجد صعوبة فى قيامه بواجباته خاصة إذا كان متبرعا.

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

١- القرآن الكريم.

٢- كتب التفسير.

(أ) صفوة التفاسير:

في ثلاث مجلدات تأليف محمد علي الصابوني - طبعة ١٣٩٩هـ.

(ب) القرطبي:

الجامع لأحكام القرآن - طبعة ١٢٦٩هـ.

٣- كتب الحديث:

- البخارى (٢٥٦هـ) - صحيح البخارى - طبع في تسع مجلدات
بالقاهرة.

- سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعانى.

- الشوكانى (١٢٥٥هـ) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث
سيد الأخبار - طبعة ١٣٥٧هـ (دار الحديث).

٤- كتب المذاهب الفقهية فى الفقه الإسلامى:

(أ) المذهب الحنفى :-

- السرخسى (٤٣٨هـ) المبسوط - طبعة ١٣٣١هـ.

- الكاسانى (٥٨٧هـ) بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع - طبعة ١٩٧١م
- مطبعة الإمام.

- الكمال بن الهمام (٨٦١هـ) فتح القدير شرح الهداية - طبعة بولاق
١٣١٦هـ.

- ابن نجيم (٩٧٠هـ) البحر الرائق شرح كنز الدقائق - طبعة ١٣٤٤هـ.

- ابن نجيم (٩٧٠هـ) الأشباه والنظائر - طبعة ١٢٩٠هـ.

- شيخ زاده (١٠٨٧هـ) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر - طبعة
١٣١٩هـ.

(ب) المذهب المالكي :-

- الخرشى (١١٠١هـ) شرح الخرشى على المختصر الجليل - طبعة
١٣١٧هـ.

- عرفة الدسوقي (١٢٣٠هـ) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - طبعة
١٣٠٩هـ.

(ج) المذهب الشافعي :-

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد - طبعة ١٩٨١م.

- المجموع شرح المهذب.

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - طبعة ١٣٥٧هـ.

(د) المذهب الحنبلي :-

- ابن قدامه (٦٣٠هـ) المغنى - طبعة ١٣٦٧هـ.

- المقدسى (٦٨٢هـ) الشرح الكبير - مطبوع مع المغنى.

(هـ) المذهب الظاهري :-

- ابن حزم (٤٥٦هـ) المحلى - طبعة ١٣٥٠هـ.

٥- المؤلفات الحديثة فى الفقه الإسلامى :

- د. أحمد محمد بدير : الرهن فى الشريعة الإسلامية والقوانين
الوضعية- طبعة ١٣٦٦هـ.

- د. حسن مصطفى وهدان : الرهن الرسمى - طبعة ١٣٦٠هـ.

- د. على الخفيف : أحكام المعاملات الشرعية - طبعة ١٣٦٦هـ.

٦- كتب اللغة :

- المصباح المنير : طبعة ١٩١٦م.

- القاموس المحيط.

٧. المراجع القانونية :

- د. أحمد سلامة - مذكرات في التأمينات المدنية ج ٢ عام ١٩٦٦م.
- د. البدرأوى - التأمينات الشخصية والعينية ط ١٩٧٢م.
- د. توفيق فرج - التأمينات الشخصية والعينية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٨٤.
- د. جميل الشرقاوى - التأمينات الشخصية والعينية في القانون المدني ، طبعة ١٩٧٠م.
- د. خميس خضر - التأمينات الشخصية والعينية - طبعة ١٩٨٢م.
- د. سليمان مرقس - التأمينات العينية والشخصية عام ١٩٥٩م.
- د. سمير تتاعو - التأمينات العينية والشخصية - طبعة ١٩٨٦م.
- د. شمس الدين الوكيل التأمينات العينية والشخصية عام ١٩٥٩م.
- د. شفيق شحاتة - النظرية العامة للتأمين العيني ، ط ١٩٥٥م.
- د. عبد الرازق السنهورى - الوسيط ج ٣، ط ١٩٧٠ ج ١٠ ط ١٩٩٤.
- د. عبد الفتاح عبد الباقي - التأمينات الشخصية والعينية - طبعة ١٩٥٤م.
- د. عبد الناصر توفيق العطار - التأمينات العينية - طبعة ١٩٨٠م.
- د. محمد على الإمام - التأمينات الشخصية والعينية ط ١٩٥٨م.
- د. محمد لبيب شنب - دروس في التأمينات العينية والشخصية - طبعة ١٩٧٣م دار النهضة العربية.
- د. محمد كامل مرسى - التأمينات الشخصية والعينية - الطبعة الثالثة ، ١٩٥١م.
- د. محمود الديب - الانتفاع بالمرهون بين الشريعة والقانون ، ط ١٩٩٩م.
- د. منصور مصطفى منصور ، التأمينات العينية ، طبعة ١٩٦٣م.

- د. نبيل إبراهيم سعد - التأمينات الشخصية والعينية - طبعة ١٩٨٢م

- د. نعمان جمعة - الحقوق العينية - طبعة ١٩٨١م.

٨- مجموعة الأحكام في الفقه المصري :

مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية من الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية في محكمة النقض - يصدرها المكتب الفنى لمحكمة النقض (مجموعة النقض المدني).

٩- التقنيات المدنية :

(أ) القانون المدني المصري الحالى رقم ١٣١ لسنة ١٩٨٤م.

(ب) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج٧.

(ج) قانون العمل رقم ١٧٣ لسنة ١٩٨١م.



الفهرس
أحكام الحائز الأجنبي في الرهن الحيازي
في القانون المدني المصري
[دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي]

الصفحة	الموضوع
٨٠٩	مقدمة
٨١٠	التطور التاريخي للرهن
٨١٢	تعريف الرهن الحيازي في القانون المدني
٨١٢	خصائص الرهن الحيازي
٨١٤	تعريف الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي
٨١٥	مشروعية الرهن في الفقه الإسلامي
٨١٥	حكمة مشروعية الرهن
٨١٦	خصائص عقد الرهن الحيازي في الفقه الإسلامي
٨١٩	الفصل الأول: التعريف بالعدل وشروطه
٨١٩	المبحث الأول: تعريف العدل
٨٢٢	المبحث الثاني: شروط العدل وحيازته
٨٢٢	المطلب الأول: شروط العدل
٨٢٥	المطلب الثاني: الشروط التي تتعلق بحيازة العدل
٨٢٧	(أ) الحيازة الظاهرة
٨٣١	(ب) الحيازة المستمرة (قبض العدل)
٨٣٤	(ج) الحيازة القانونية للعدل
٨٣٦	الفصل الثاني: حقوق التزامات العدل
٨٣٦	المبحث الأول: حقوق العدل
٨٣٧	المطلب الأول: أجر العدل

الصفحة	الموضوع
٨٣٧	- تعريف الأجر
٨٣٨	- مشروعية الأجر في الفقه الإسلامي
٨٤٠	المطلب الثاني: حق حبس الشيء المرهون
٨٤٧	المطلب الثالث: حق التتبع
٨٤٨	المبحث الثاني: التزامات العدل
٨٤٨	المطلب الأول: الالتزام بحفظ الشيء المرهون وصيانته
٨٤٩	- أساس الالتزام
٨٥٠	- نوع الالتزام
٨٥٣	- نفقات الحفظ والصيانة
٨٥٣	- موقف الفقه الإسلامي من الحفظ
٨٥٥	- هلاك الشيء المرهون في حيازة العدل
٨٥٦	- صور الجزاء
٨٦٠	المطلب الثاني: إدارة العدل للشيء المرهون
٨٦٠	- صفة العدل في استثمار وإدارة المرهون
٨٦٦	- صور إخلال العدل والجزاء عليها
٨٦٨	المطلب الثالث: التزام العدل بالاستثمار
٨٦٩	- العناية الواجبة
٨٦٩	- كيفية الاستثمار
٨٧٠	- جزاء الإخلال بالالتزام
٨٧٠	- توزيع الربح
٨٧١	- موقف الفقه الإسلامي من الاستثمار
٨٧٦	الفصل الثالث: انقضاء التزام العدل

الصفحة	الموضوع
٨٧٦	المبحث الأول: انقضاء التزام العدل بصفة تبعية
٨٧٧	المبحث الثاني: انقضاء التزام العدل بصفة أصلية
٨٧٨	- النزول عن الرهن
٨٧٩	- اتحاد الذمة
٨٨٠	- هلاك الشيء المرهون
٨٨١	- البيع الجبري
٨٨٢	- عزل العدل
٨٨٢	- موت العدل
٨٨٣	- رد العدل للشيء المرهون
٨٨٤	الخلاصة
٨٨٦	المراجع
٨٩٠	فهرس الموضوعات