

احكام استثمار الراهن للشيء المرهون " دراسة مقارنة "

الأستاذ المشرف: الدكتور السيد علي علوي القزويني

جامعة قم

saalavi@ut.ac.ir

الباحث: صفاء مكي حمزه ساجت الكوفي

طالبة دكتوراه قانون الخاص- جامعة قم

Safaa.alkufy@gmail.com

The provisions of the current investment of the mortgaged thing "a comparative study"

DR: Seyyed Ali Alavi Ghazvini

Safaa Makki Hamzah Alkufy

يحتفظ الرهن في الرهن التأميني بحيازة العقار المرهون خلافاً للرهن الحيازي الذي يجرد الرهن من حيازته، وكي لا تتعطل منافعه طول مدة الرهن أعطت القوانين المدنية محل المقارنة الحق للرهن في استثمار العقار المرهون وانهاء دينه من غلته ومن ثم بإمكانه ايجار العقار المرهون وقبض الأجرة مقدما او الحوالة بها وبيع الثمار قبل جنيها ، ويرد تساؤل في هذا الخصوص مفاده اذا كان الحق في استثمار المرهون قد اقره القانون للرهن هل له مثل هذا الحق في الفقه الإسلامي ؟ وهذا ما سنحاول بيانه من خلال تقسيم هذا البحث الى مبحثين نتناول في المبحث الاول منه حكم استثمار الرهن للشيء المرهون في القانون أما المبحث الثاني فنخصه لبيان حكم استثمار الرهن للشيء المرهون في الفقه الإسلامي الكلمات المفتاحية: الرهن ، الرهن التأميني ، المرتهن ، استثمار الشيء المرهون

Abstract:

In a security mortgage, the mortgagor maintains possession of the mortgaged property, unlike the possessory mortgage, which deprives the mortgagor of its possession, and in order that its benefits are not suspended for the length of the mortgage period. With it and selling the fruits before harvesting them, and a question arises in this regard that if the right to invest the pledged property has been approved by the law for the mortgagor, does he have such a right in Islamic jurisprudence? This is what we will try to explain by dividing this research into two sections. In the first section, we deal with the ruling on investing the pledged thing in the law, while the second section is devoted to explaining the ruling on investing the pledged thing in Islamic jurisprudence. Keywords: current , The insurance mortgage , mortgagee , Investing the mortgaged thing

المقدمة

اولاً: موضوع البحث

يعد استثمار الرهن للشيء المرهون في الرهن التأميني هو الأصل لانه يحتفظ بملكية العقار المرهون وحيازته بعد عقد الرهن ومن ثم له استعمال كافة الحقوق التي يخولها له حق الملكية ، اذ بإمكانه تأجير العقار المرهون وقبض أجرته والتصرف بها كما له قبض الاجرة مقدماً او الحوالة بها او بيع ثمار المرهون قبل جنيها على ان لا يترتب على تصرفه هذا نقص في قيمة العقار المرهون .

ثانياً: أهمية البحث

يعد موضوع احكام استثمار الرهن للشيء المرهون من المواضيع المهمة كونه ينظم العديد من التصرفات التي يحق للرهن القيام بها والتي تؤثر بالمرتته لان حقه متعلق بها ، ومنها عقود الإيجار التي يبرمها الرهن، فقد تكون هذه العقود مبرمة قبل تنظيم عقد الرهن أو بعده لمدة طويلة، او قد يتواطأ الرهن مع المستأجر بابرار عقد إيجار مقابل أجره بضمن بخس، من اجل الإضرار بالمرتته الذي يتعلق حقه بالعقار المرهون كما ان المرتته قد يفاجأ بأجرة معجلة مدفوعة للرهن لمدة طويلة فيجرم منها ، هذا بالإضافة الى ان من حق الرهن بيع ثمار العقار المرهون قبل جنيها لذا يجب تحديد الوقت التي تلحق فيه هذه الثمار بالعقار المرهون ومن ثم يتعلق بها حق المرتته ، هذا فيما يتعلق بالقانون. اما على صعيد الفقه الإسلامي فقد اختلف الفقهاء في مسألة استثمار الرهن للشيء المرهون على عدة اراء فمنهم من يرى جواز انتفاع الرهن بالشيء المرهون و يرى البعض الاخر جواز انتفاع الرهن بالشيء المرهون بأذن المرتته اما الرأي الاخر فقد ذهب الى عدم جواز انتفاع الرهن بالشيء المرهون مطلقاً .

ثالثاً: مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث اولاً بمدى نفاذ الايجار الذي يبرمه الرهن في مواجهة المرتته خاصة وان وجود الايجار قد ينقص من قيمة العقار المرهون وثانياً بمدى الاحتجاج بالاجرة المعجلة والحوالة بها مقدماً في مواجهة المرتته وثالثاً تحديد الوقت التي تلحق فيه الثمار بالعقار المرهون والتي يتعلق حق المرتته بها

رابعاً: منهجية البحث

سنعالج موضوع البحث وفقاً للمنهج التحليلي المقارن بين القوانين المدنية والفقه الإسلامي حيث سنعمد على دراسة كل من القانون المدني العراقي و المصري والفرنسي مع الإشارة الى القانون المدني الإيراني .

خامساً: خطة البحث

سيتم دراسة موضوع بحثنا ، على وفق مبحثين نخصص المبحث الأول لدراسة احكام استثمار الرهن للشيء المرهون في القانون وفق ثلاث مطالب نتناول في المطلب الأول سلطة الرهن في تأجير العقار المرهون و في المطلب الثاني قبض الأجرة مقدماً او الحوالة بها وفي المطلب الثالث بيع الثمار قبل جنيها اما المبحث الثاني فنتناول فيه احكام استثمار الرهن للشيء المرهون في الفقه الإسلامي وفق ثلاث مطالب نبحت في المطلب الأول جواز انتفاع الرهن بالشيء المرهون وفي المطلب الثاني جواز انتفاع الرهن بالشيء المرهون بأذن المرتهن وفي المطلب الثالث عدم جواز انتفاع الرهن بالشيء المرهون مطلقاً .

المبحث الأول حكم استثمار الرهن للشيء المرهون في القانون

نصت المادة (٢/١٢٩٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على " ٢٠٠٠- وله الحق في ادارة العقار المرهون ، وفي قبض غلته الى وقت التحاقها بالعقار وفقاً لقواعد الاجراء " ^١ ومن هنا يتضح ان من حق الرهن استثمار العقار المرهون رهناً تأمينياً وقبض ثماره سواء كانت ثمار مدنية او مستحدثة او طبيعية ، فلا يحق للمرتهن الاعتراض على قبض الرهن لثمار الشيء المرهون وبيعها ، الا ان هذا الحق لا يبقى مستمراً بل ينتهي عندما تلتحق الثمار بالعقار المرهون عند تسجيل تنبيه نزع الملكية ومضمون تسجيل تنبيه نزع الملكية هو تسجيل التنبيه الذي يوجه الى الرهن او حائز العقار المرهون بنزع ملكية العقار المرهون من قبل المرتهن اذا حل اجل الدين المضمون ولم يتم الرهن بدفعه ، حيث يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية ان تلحق بالعقار المرهون الغلة والثمار التي ينتجها عن المدة التي تعقب التسجيل ، ^٢ ومن ثم فإن ثمار العقار المرهون قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية للرهن ، اما بعد التسجيل فتلحق بالعقار المرهون ويتعلق بها حق المرتهن ومن ثم لا يحق للرهن بيعها او التصرف بها باي شكل من الاشكال . ويعرض للرهن عند استثماره للعقار المرهون عدة أمور وهي ايجار العقار المرهون وقبض الأجرة مقدماً او الحوالة بها وبيع الثمار قبل جنيها ومن اجل بيانها سنعمد الى تقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب نخصص المطلب الأول لبيان سلطة الرهن في تأجير العقار المرهون ونتناول في المطلب الثاني قبض الأجرة مقدماً او الحوالة بها اما المطلب الثالث فنوضح فيه بيع الثمار قبل جنيها وعلى النحو الاتي .

المطلب الأول سلطة الرهن في تأجير العقار المرهون

نظم المشرع العراقي ايجار العقار المرهون في مادتين هما المادة (١٣٠٣) من القانون المدني العراقي التي تنص على " ١ - الاجارة المنجزة الصادرة من الرهن لا تنفذ في حق المرتهن ، الا اذا كانت ثابتة التاريخ قبل الرهن ٢ - اما الاجارة المضافة التي تبدأ بانتهاء الاجارة المنجزة فلا تنفذ في حق المرتهن مطلقاً اذا سجلت في عقد الرهن " والمادة (٣١٤) من قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ التي تنص على " ١ - اذا كان العقار المرهون مؤجراً فينبغي تثبيت ذلك في سجل الرهن بموافقة الدائن المرتهن وتعتبر هذه الاجارة نافذة بحقه ٢ - الاجارة المنعقدة بعد تسجيل الرهن لا تنفذ بحق الدائن المرتهن الا اذا اشترت في السجل بموافقة ٣ - اذا تبين ان العقار المرهون مؤجر بعقد رسمي ثابت التاريخ قبل تسجيل الرهن ولم يبين ذلك في سجل الرهن فتعتبر هذه الاجارة نافذة بحق الدائن المرتهن خلال مدة الرهن على ان لا تزيد على ثلاث سنوات من بدء سريان عقد الايجار ولا يخل ذلك بحق ذوي العلاقة بمراجعة المحاكم المختصة بهذا الشأن ."

ومما سبق يتضح ان ايجار العقار المرهون من قبل الرهن لا يعد نافذاً في حق المرتهن الا اذا كان ثابت التاريخ قبل الرهن ، اما الايجار الذي يبدأ بعد انتهاء الاجارة المنجزة في عقد الرهن فلا ينفذ في حق المرتهن الا اذا كان مسجلاً في عقد الرهن ، وقد أضاف المشرع العراقي في قانون التسجيل العقاري على هذه الاحكام شرط تثبيت موافقة المرتهن على ايجار العقار المرهون في سجل الرهن كي تكون الاجارة نافذة في حقه ، سواء كانت الاجارة منعقدة قبل الرهن ام بعده ، اما اذا لم تؤشر الاجارة في سجل الرهن وكان الايجار ثابت التاريخ بعقد رسمي قبل تسجيل الرهن ، فتعد الاجارة نافذة في مواجهة المرتهن خلال مدة الرهن بشرط ان لا تزيد على ثلاث سنوات من تاريخ بدء سريان عقد الايجار لأنها تعد من اعمال الإدارة المعتادة ، اما اذا زادت مدة الايجار عن ثلاث سنوات فيكون نافذاً لمدة ثلاث سنوات فقط لأنها تعد من اعمال الإدارة غير المعتادة ، وهذا ما نصت المادة (٧٢٤) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها " ليس لمن لا يملك الا حق الادارة ان يعقد اجارة قد تزيد مدتها على ثلاث سنوات ، فإذا عقدت الاجارة لمدة اطول من ذلك انقصت المدة الى ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بغيره ."

اما بالنسبة الى المشرع المصري فقد نظم حق الرهن في تأجير العقار المرهون في المادة (١٠٤٥) من القانون المدني المصري التي تنص على "١- الإيجار الصادر من الرهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية . أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه ، أو كان قد عقد بعد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة ، فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن داخلها في أعمال

الإدارة الحسنة ٢٠- وإذا كان الإيجار السابق على تسجيل التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات ، فلا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات ما لم يكن قد سجل قبل قيد الرهن. " وفيما يتعلق بتسجيل عقد الإيجار اذا زادت مدته عن تسع سنوات فقد نصت المادة (١١) من قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المصري على " يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار اذا زادت مدتها على تسع سنوات ... ويترتب على عدم تسجيلها انها لا تكون نافذة في حق الغير في ما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة الى الإيجارات والسندات ... " ومما سبق يتضح انه يجب التمييز بين فرضين الأول يكون الإيجار فيه ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية والثاني يكون فيه الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ففي الفرض الأول والذي يكون فيه الإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، يكون الإيجار نافذاً في مواجهة المرتهن حتى لو لم يعد الإيجار من اعمال الإدارة الحسنة ، وهنا نميز بين الإيجار الذي تزيد مدته عن تسع سنوات والإيجار الذي لا تزيد مدته على ذلك ، فاذا اجر الرهن العقاري المرهون لمدة تزيد عن تسع سنوات فان هذا الإيجار لا يسري في حق المرتهن بكامل مدته الا اذا كان مسجلاً قبل قيد الرهن فأن فعل يسري الإيجار بحق المرتهن للمدة كاملة تبدأ من تاريخ سريان عقد الإيجار ، فمثلاً اذا اجر الرهن العقاري المرهون لمدة اثنتي عشرة سنة وكان الإيجار مسجلاً قبل ان يقيد المرتهن حق الرهن يسري الإيجار في مواجهة المرتهن لمدة اثنتي عشرة سنة تبدأ من تاريخ سريان عقد الإيجار ، اما اذا كان عقد الإيجار غير مسجلاً قبل قيد الرهن وعلى فرض له تاريخ ثابت يسبق تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فالإيجار يسري لمدة تسع سنوات فقط من وقت بدء سريانه ، فمثلاً اذا اجر الرهن العقاري المرهون لمدة اثنتي عشرة سنة دون تسجيل عقد الإيجار الا ان له تاريخ ثابت يسبق تسجيل تنبيه نزع الملكية بخمس سنوات ، يسري الإيجار في مواجهة المرتهن لمدة تسع سنوات فقط تبدأ من تاريخ بدء سريان عقد الإيجار ، فيسري الإيجار في مواجهة المرتهن لمدة اربع سنوات من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ، لان الإيجار الذي تزيد مدته عن تسع سنوات يمس القيمة الحقيقية للعقار^٥ اما اذا لم تزد مدة الإيجار عن تسع سنوات فلا يكون تسجيله واجباً ، الا انه يشترط لكي يسري الإيجار بكامل مدته ان يكون ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع ملكية العقار المرهون ، فمثلاً اذا اجر الرهن العقاري المرهون لمدة تسع سنوات والإيجار ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية بثلاث سنوات ، فالإيجار يسري في مواجهة المرتهن لمدة تسع سنوات تبدأ من تاريخ سريان عقد الإيجار ، أي يسري لمدة ست سنوات بع تسجيل تنبيه نزع الملكية . اما الفرض الثاني فيكون فيه الإيجار غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، ففي هذه الحالة لا ينفذ الإيجار في مواجهة المرتهن اذا كان الإيجار من اعمال الإدارة الحسنة ، ويكون عقد الإيجار من اعمال الإدارة الحسنة متى لم تقل أجرته عن اجرة المثل وكانت مدته لا تتجاوز المدة المعتادة (وهي مدة ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية وسنة في المباني) فاذا تجاوزت هذه المدة وجب انقاصها .^٦ ولابد من الإشارة اخيراً ان نفاذ الإيجار في مواجهة المرتهن مرتبط بمبدأ حسن النية، فاذا اثبت المرتهن ان الإيجار الصادر من الرهن والثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية قد حصل بناءً على تواطئ بينه وبين المستأجر جاز له اما الطعن في عقد الإيجار بالغش على أساس انه مفسد للتصرف او اعتبار الإيجار غير نافذ في مواجهة المرتهن ، فعندما يجد الرهن ان المرتهن عازم على اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار المرهون يلجأ الى كتابة اجرة بضمن قليل اضراراً بالمرتهن على ان يستكمل الأجرة المتبقية خفية ففي هذه الحالة يحق للمرتهن الطعن بالغش كما سبق ان وضحنا^٧ . اما عن موقف المشرع الفرنسي فنجد ان الرهن مالك العقار المرهون يحتفظ بحيازته وادارته والحصول على ثماره ومن ثم بإمكانه تأجيله الا ان هذا الحق مقيد بالمادة (٢٠٢١/٢) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على " تقيد في السجل العقاري لتكون حجة على الغير ٢٠٠٠- الإيجارات التي تزيد مدتها عن اثنتي عشرة سنة وأيضاً حتى الإيجار التي تقل مدتها عن ذلك... " وتمثلها المادة (٢٨) من المرسوم رقم ٥٥-٢٢ المؤرخ ٤ يناير ١٩٥٥ المتضمن اصلاح الشهر العقاري والتي تنص على " تشهر الزامياً في مكتب الرهونات العقارية في محل وجود العقارات ... ب-الإيجار لاكثر من اثنتي عشرة سنة ، وحتى بالنسبة الى ايجار لمدة اقل... " ويتضح من هذين النصين وجوب تسجيل عقود الإيجار التي تزيد مدتها عن اثني عشر عاماً او اقل،^٨ ومن ناحية أخرى نجد ان الرهن يفقد حقه في استثمار العقار المرهون بعد الحجز عليه ، ومن ثم فإن الثمار الطبيعية والصناعية والمدنية التي تم جمعها بعد اخطار الرهن بالحجز يتم تجميدها لتضاف مع سعر العقار المرهون وهذا ماذهبت اليه المادة (3-321 L) من قانون الإجراءات المدنية للتنفيذ التي تنص على "يستدعي الاستيلاء على بناء مصادرة ثماره ما عدا ماتم الاستيلاء عليه قبل الحجز". وتجدر الإشارة الى ان عقود الإيجار الصادرة بعد الحجز لاتعد نافذة في مواجهة المدين الرهن ولا المشتري وهذا ما اشارت اليه المادة (4-321 L) من قانون الإجراءات المدنية للتنفيذ التي تنص على " إن عقود الإيجار التي يمنحها المدين بعد عملية الحجز ، مهما كانت مدتها ، غير قابلة للتنفيذ ضد الدائن الملاحق تجاه المشتري. يمكن إثبات أسبقية عقد الإيجار بأي وسيلة." وبالرجوع الى موقف المشرع الإيراني نجد انه لم يشر بشكل صريح الى اجارة الرهن

للشئ المرهون الا انه نص في المادة (٧٩٣) من القانون المدني الإيراني على " لا يمكن للرهن التصرف في الرهن تصرفاً منافياً لحق المرتهن الا بأذنه " لذا فقد اختلف الفقه في مسألة تأجير الرهن للشئ المرهون فمنهم من يرى انه ليس من الصحيح تأجير العقار المرهون اعتقاداً منهم أنه مخالف لحقوق المرتهن استناداً للمادة (٧٩٣) من القانون المدني الإيراني بل على العكس من ذلك ، فقد اعتبر البعض الآخر من الفقهاء ان إيجار العقار المرهون صحيحاً إذا كانت مدته قصيرة أو أقل من مدة الدين^{١١}. لذا يمكن القول إن شرط منع ايجار الشئ المرهون لا يقبل إلا إذا ثبت أنه يتعارض مع حقوق المرتهن في الحالات التي يقل فيها الإيجار من سعر العقار أو يقلل من رغبة المشترين .^{١١}

المطلب الثاني قبض الأجرة مقدماً او الحوالة بها

ان قبض أجرة العقار المرهون عن المدة التي تسبق تسجيل تنبيه نزع الملكية من حق الرهن لانها تعد ثماراً مدنية للعقار المرهون من حقه قبضها او التصرف بها الى الغير بحوالة الحق ، اما حالة قبض الرهن مقدماً لأجرة العقار المرهون عن المدة اللاحقة لتسجيل تنبيه نزع الملكية فلم ينظمها المشرع العراقي لذا فيتم الرجوع في هذه الحالة الى احكام ايجار العقار المرهون ذاتها فتكون المخالصة بالأجرة او الحوالة بها نافذة في حق المرتهن اذا كان تاريخها ثابت قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية لمدة ثلاث سنوات ، اما اذا كانت المدة تزيد عن ثلاث سنوات فلا تكون نافذة في حق المرتهن الا اذا كانت مسجلة في عقد الرهن او اشرت بموافقته فتتخذ بالمدة كلها حتى لو زادت عن ثلاث سنوات . اما المشرع المصري ونتيجة لاعتبارات منها ان المرتهن قد يفاجأ بأجرة معجلة لمدة طويلة فيحرم منها ، او بخس قيمة العقار عندما يعرض في المزاد فقد عالج حالة قبض اجرة العقار المرهون مقدماً في المادة (١٠٤٦) من القانون المدني المصري التي تنص على " ١- لا تكون المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ٢- أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فأيتها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن ما لم تكن مسجلة قبل قيد الرهن وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع ملاحظة الحكم الوارد في الفقرة السابقة ".ومما تقدم يتضح ان المشرع المصري قد ميز بين حالتين ، الحالة الأولى هي التعجيل بالأجرة او تحويلها يتجاوز مدة ثلاث سنوات ، ففي هذه الحالة تكون المخالصة او الحوالة التي تزيد عن هذه المدة غير نافذة في حق المرتهن الا اذا كانت مسجلة قبل قيد الرهن ، فبالسجل يفترض علم المرتهن بها او كان بإمكانه ان يعلم ،وبذا يعد انه قد اقدم على ارتهان العقار وهو على بينه من ذلك فلا سبيل لشكواه ، اما اذا كانت المخالصة او الحوالة غير مسجلة قبل قيد الرهن فلا تكون نافذة في حق المرتهن الا لمدة ثلاث سنوات فقط بشرط ان تكون ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فمثلا اذا قبض الرهن اجرة العقار المرهون لمدة خمس سنوات وقد سجل المخالصة قبل قيد الرهن فتكون نافذة في حق المرتهن للمدة كلها ، اما اذا لم يسجلها قبل قيد الرهن فتتخذ في مواجهة المرتهن لمدة ثلاث سنوات فقط^{١٢}.الحالة الثانية التعجيل بالأجرة او تحويلها لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ، ففي هذا الفرض يكون التعجيل بالأجرة او تحويلها نافذا في حق المرتهن اذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، اما اذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل التسجيل فلا تسري بحق المرتهن الا بالقدر الذي يتفق مع حسن الإدارة^{١٣}.وتجدر الإشارة الى انه بإمكان المرتهن ان يطلب عد سريان المخالصة او الحوالة في حقه والطعن بها اذا اثبت التواطؤ بين الرهن والمستأجر للأضرار به ، خاصة اذا ادرك الرهن ان المرتهن عازم على اتخاذ إجراءات التنفيذ فبادر الى التواطؤ مع المستأجر وقبض اجرة العقار عن مدة ثلاث سنوات كي يخفف من اثار نزع ملكية العقار المرهون ، فاذا تمكن المرتهن من اثبات ذلك جاز له الطعن في تعجيل الأجرة بالغش فتعد غير نافذة في حقه^{١٤}.ويذكر في هذا الخصوص ان المشرع المصري في المادة (٤٠٩) من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ التي تنص على " المخالصات عن الأجرة المعجلة والحوالة بها يحتج بها على الحاجزين والدائنين المشار اليهم في المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه متى كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه. وذلك بغير إخلال بإحكام القانون المتعلقة بالمخالصات الواجبة الشهر فإذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها إلا لمدة سنة " قد أضاف حكماً لم يشر اليه في القانون المدني وهو ان المخالصة بالأجرة او الحوالة بها اذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية يجوز الاحتجاج بها لمدة سنة فقط ، وإزاء هذا التعارض نرى الاخذ بما أشار اليه المشرع المصري في قانون المرافعات لانه الاحدث ولأنه ينظم مركز الدائنين بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية .اما المشرع الفرنسي فقد ذهب الى وجوب تسجيل صكوك التنازل عن مبلغ يعادل إيجار العقار المرهون لمدة ثلاث سنوات أو الإيجارات غير المستحقة من أجل منع المدين من التنازل مقدماً لفترة طويلة ،وهذا ما نصت عليه المادة (٢/٢٥٢١) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على " ... تقييد في السجل العقاري لتكون حجة على الغير ... ٢... - ... المخالصات او التفرغات التي توازي مدتها بدلات ايجار او ايجار زراعي غير مستحق عن ثلاث سنوات ..."

والتي تطابق المادة (٢٨) من المرسوم رقم ٥٥-٢٢ المؤرخ ٤ يناير ١٩٥٥ المتضمن اصلاح الشهر العقاري ، والتي تنص على " تشهر الزامياً في مكتب الرهونات العقارية في محل وجود العقارات ... ب-...استلام أو التنازل عن مبلغ يعادل إيجار ثلاث سنوات أو إيجار لم يُستحق بعد ..."

المطلب الثالث بيع الثمار قبل جنيها

يقصد ببيع الثمار قبل جنيها هي الثمار المستحدثة للعقار المرهون أي الثمار التي زرعتها الراهن وباعها وهي لاتزال في الأرض فيرد التساؤل هنا عن مدى نفاذ هذا البيع في مواجهة المرتهن؟ فقد أشار المشرع العراقي في المادة (١٢٩٥) من القانون المدني العراقي الى ان من حق الراهن قبض ثمار العقار المرهون الى الوقت التي تلتحق فيه بالعقار وفقاً لقواعد الاجراء ، الا انه لم ينص بشكل صريح على تحديد الوقت الذي تلتحق فيه الثمار بالعقار المرهون لكي يتعلق بها حق المرتهن بل احوالها لقواعد الاجراء اذ نص في المادة (٧٥) من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ على " تكون الزوائد الحاصلة من الأموال المحجوزة بعد الحجز تابعة لها في الحكم " وبموجب هذا النص نجد ان ثمار العقار المرهون تلتحق به من تاريخ وضع الحجز عليه في سجل العقار . وقد اختلف الفقه في تحديد الوقت الذي تلتحق فيه الثمار بالعقار المرهون فمنهم من يرى ان الثمار والزوائد تكون للراهن الى ان يتم تسجيل العقار باسم المشتري^{١٥} ومنهم من يرى ان الثمار تلتحق بالعقار من تاريخ اجراء معاملة وضع اليد في حال تم اتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الراهن ومن تاريخ اصدار الحائز بالدفع او التخليه اذا تمت الإجراءات في مواجهة الحائز^{١٦} وبدورنا نرجح الى ان التحاق الثمار بالعقار المرهون يكون من تاريخ وضع الحجز عليه استناداً الى المادة (٥٧) من قانون التنفيذ العراقي السالفة الذكر . وقد نظم المشرع المصري في المادة (١٠٣٧) من القانون المدني المصري حكم تصرف الراهن في الثمار المستحدثة للأرض المرهونة وفي المادة (١٠٧٩) أشار الى الوقت الذي تلتحق فيه الثمار بالعقار المرهون والتي جاء فيها " على الحائز أن يردّ ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخليه، فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات، فلا يردّ الثمار إلا من وقت أن يوجّه إليه إنذار جديد." أي اذا انتقلت حيازة الشيء المرهون تأمينياً الى الحائز فالثمار تلتحق بالعقار المرهون من تاريخ انذاره بالدفع او التخليه ، فاذا ترك المرتهن إجراءات التنفيذ مدة ثلاث سنوات لايعد الحائز ملزماً برد الثمار الا اذا وجه اليه انذار جديد.^{١٧} ومن ملاحظة نص المادة (١٠٣٧) نجد ان الأرض اذا انتجت الثمار او ساهمت في انتاجها بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فان ما انتجته يكون ملحقاتاً بالعقار ولا يحق للراهن بيعها الا اذا كان ذلك من اعمال الإدارة الحسنة^{١٨} اما اذا تم بيع الثمار قبل جنيها وكان البيع قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فان هنالك رأي يذهب الى عدم جواز هذا البيع وذلك لان الثمار طالما لم يتم جنيها من الارض فهي في حكم العقار لأنها لم تنفصل عنه ، لذا فبيعها باعتبارها منقول لا يعد نافذاً في مواجهة المرتهن الذي بإمكانه ان يعتبرها عقاراً طالما لم يتم فصلها عن الارض^{١٩} الا ان هذا الرأي لم يلق رواجاً والرأي الراجح مخالف له تماماً اذ يذهب الى ان من حق الراهن بيع ثمار ارضه المرهونة قبل جنيها لأنه تم في وقت يسمح فيه للراهن باستثمار العقار المرهون فهو في حكم من يؤجر الأرض ويقبض الأجرة معجلة ، الا ان هذا البيع لا يكون نافذاً في مواجهة المرتهن الا اذا كان ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية^{٢٠} . اما اذا كان البيع غير ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فانه لا يسري في مواجهة المرتهن اذ من حقه الإبقاء على المحاصيل الزراعية في الأرض بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية ، فيتم توزيع ثمن هذه المحاصيل كما يتم توزيع ثمن العقار المرهون نفسه ، الا انه تجدر الإشارة ان بإمكان المرتهن الطعن في البيع بالغش ليصبح غير نافذ في حقه اذا تمكن من اثبات التواطؤ بين البائع الراهن والمشتري من اجل الاضرار به^{٢١} . وفي الاطار نفسه نجد ان المشرع الفرنسي قد حدد الوقت الذي تلتحق فيه الثمار بالعقار المرهون ومن ثم يتعلق بها حق المرتهن، وهو من تاريخ الإنذار بالدفع او التخلي ، اما اذا انقضت فترة سريان الإنذار وهي ثلاث سنوات فلا يكون لوضع اليد إعادة الثمار الا بأنداز جديد ، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٤٧١) من القانون المدني الفرنسي التي نصت على " لا تتوجب ثمار العقار المرهون على الشخص الثالث واصلع اليد الا اعتباراً من تاريخ الإنذار بالدفع او التخلي ، واعتباراً من تاريخ الإنذار الجديد في حال تركت الإجراءات التي بدأت لمدة ثلاث سنوات".

المبحث الثاني حكم استثمار الرهن للشيء المرهون في الفقه الإسلامي

يعد الراهن مالاً للشيء المرهون ومن ثم منافع الرهن ملكا له من حيث الأصل ، ولكن يرد تساؤل مفاده هل بإمكان الراهن استخدام العين المرهونة والانتفاع بها ام لا ؟ لذا ومن اجل بيان اراء هذه المذاهب الإسلامية^{٢٢} بشكل مفصل سنعمد الى تقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب نخصص المطلب الاول لجواز انتفاع الراهن بالشيء المرهون والمطلب الثاني لبيان جواز انتفاع الراهن بالشيء المرهون بأذن المرتهن اما المطلب الثالث فنوضح فيه رأي القسم الثالث وهو عدم جواز انتفاع الراهن بالشيء المرهون مطلقاً.

ويرى هذا الاتجاه من الفقه ان للرهن الانتفاع بالشيء المرهون دون اذن المرتهن بشرط ان لا يسبب هذا الانتفاع نقص في المال المرهون لانه يسبب الاضرار بالمرتهن، فمثلا الركوب والاستخدام والسكنى والحمل على الدابة او السيارة جائز للرهن الانتفاع به لانه لا يؤثر في المال المرهون ومن ثم لا يسبب للمرتهن أي ضرر فالأصل ان منافع الرهن ونمائه للرهن لأنه هو المالك، أما اذا كان انتفاع الرهن بالشيء المرهون يسبب النقص في قيمة المرهون فلا يصح إلا بإذن المرتهن، فمثلا لا يحق للرهن أن يؤجر الشيء المرهون بعد قبضه مدة تتجاوز مدة الرهن، أما إذا كانت الإجارة تنتهي عند حلول الدين أو قبله فإنه يصح لأن ذلك لا يضر بالمرتهن^{٢٣}، فقد ذهب البعض لقول " يجوز لمالك العين المرهونة سواء اكان هو الرهن ام غيره ان يتصرف فيها بما لا ينافي حق الرهانة بأن لا يكون متلفا لها او موجبا للنقص في ماليتها او مخرجا لها عن ملكه، فيجوز له الانتفاع من الدابة بركوبها ومن الكتاب بمطالعتة ومن الدار بسكنها بل يجوز له ان يسكن غيره فيها ونحو ذلك، واما التصرف المتلف او المنقص لماليتها كاستعمال ما تنقص قيمته بالاستعمال او ايجار الدار على نحو تكون مسلوية المنفعة على تقدير الحاجة الى بيعها لاستيفاء الدين من ثمنها فغير جائز الا بأذن المرتهن وكذلك التصرف الناقل فيها ببيع او هبة او نحوها فانه لا يجوز الا بأذنه، وان وقع توقفت صحته على اجازته فان أجاز بطل الرهن ولو اذن في بيعها على ان يجعل ثمنه مكانه في استيفاء الدين فلم يفعل بطل البيع الا ان يجيزه"^{٢٤} وقد ايدهم البعض الآخر بقولهم ان للرهن الانتفاع بالشيء المرهون مالم ينقص من قيمته وقد استدلوا بحديث النبي (ص) "الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا" وحديث "الرهن مركوب ومحلوب" فالركوب والحلب للرهن يملكها تبعا لملك الرقبة واستدلوا ايضا بحديث "لا يعلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه" فمعنى لا يعلق الرهن أي انه ليس للمرتهن ان يمنع الرهن من الانتفاع بالرهن والمنفعة للرهن لقول الرسول له غنمه فالغنم هي الزيادة والزيادة تحصل بالانتفاع، ومن ثم يحق للرهن الانتفاع بالشيء المرهون بشرط عدم تضرر المرتهن، كما يحق للمرتهن تسليم المرهون للرهن بشهادة شاهدين اذا خاف انكاره وان خاف خيانتة دفعه الى الحاكم حتى يأجره ويدفع الأجرة الية، فاذا تمكن الرهن من الانتفاع بالشيء المرهون دون استرداده من المرتهن فيها، والا فيسترده للحاجة اليه ثم يرده للمرتهن^{٢٥}. وتجدر الإشارة الى انه يحق للرهن استرداد العين المرهونة من المرتهن خلال مدة الانتفاع، اذا لم يتمكن من الانتفاع بالشيء المرهون الا باسترداده كأن يكون داراً يسكنها، أو دابة أو سيارة يركبها، فيستردها للحاجة إليها، حتى إذا انتهى انتفاعه به، ردها الى المرتهن، اما اذا لم يأمن المرتهن على اعارة الشيء المرهون للرهن فله الاشهاد عليه عند تسليمه الشيء المرهون، فإذا تمكن الرهن من الانتفاع بالمرهون دون استرداده كإيجار آلة عند المرتهن مثلا، فلا حاجة لاستردادها^{٢٦}، فاذا استرد الرهن الشيء المرهون للانتفاع به وتلف فلا ضمان عليه وعلى شرطين

أولاً: ان يكون الشيء المرهون مما ينتفع به مع بقاء عينه دون استهلاك، اما اذا كان الشيء المرهون مما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كالغراس مثلا فلا تزال يد المرتهن عنه وانما وجب حسبه لدى المرتهن، اما اذا تمكن الرهن من الانتفاع بالشيء المرهون مع بقاءه عند المرتهن فلا ينتزع منه لأنه بالإمكان الجمع بين الحقين .

ثانياً: الا يقلل الانتفاع من قيمة الشيء المرهون او يقلل الرغبة فيه، فمثلا لا يحق للرهن ان يسترد الثوب الملبوس لبيسه ولا الأرض المرهونة ليزرعها، اذا كان اللبس او الزرع ينقص من قيمتها، كما ليس للرهن ان يبني او يغرس في الأرض المرهونة قبل حلول اجل الدين فأن فعل لم يلزم بهدم البناء او قلع الأشجار، اما اذا بنى الرهن او غرس بعد حلول اجل الدين فيحق للمرتهن بيع الأرض المرهونة الا اذا قبل الرهن بيع الغراس او البناء فيوزع الثمن عليهما، فما يقابل الثمار و البناء للرهن وما يقابل الأرض للمرتهن^{٢٧}.

المطلب الثاني جواز انتفاع الرهن بالشيء المرهون بأذن المرتهن

يرى هذا الاتجاه من الفقه الى انه لا يحق للرهن الانتفاع بالشيء المرهون الا بأذن المرتهن، فاذا استعاد الرهن الشيء المرهون للانتفاع به دون اذن المرتهن فانه يجبر على رده فقد ذهب البعض لقول " ليس للرهن ان ينتفع بالمرهون استخداما وركوبا ولبسا وسكنى وغير ذلك لان حق الحبس ثابت للمرتهن على سبيل الدوام، وهذا يمنع الاسترداد والانتفاع وليس له ان يبيعه غير المرتهن بغير اذنه لما فيه من ابطال حقه من غير رضاه"^{٢٨} ودليلهم أن حق الحبس ثابت للمرتهن على سبيل الدوام، لقوله تعالى " فرهان مقبوضة"^{٢٩} وهذا يمنع استرداد الشيء المرهون فاذا انتفع الرهن دون اذن من المرتهن فأكل ثمر الشجر المرهون مثلا او شرب لبن البقرة المرهونة وغيرها عد ضامناً لقيمة ما انتفع به وذلك لأنه تعدى بفعله على حق المرتهن، فتدخل بدل قيمة استهلاك الشيء المرهون في حبس المرتهن للرهن ومن ثم يتعلق بها الدين، اما اذا استعاد الرهن الشيء المرهون من اجل استعماله بدون إذن المرتهن، فسكن الدار المرهونة مثلا أو زرع الأرض أو ركب الدابة

المرهونة، أو لبس الثوب المرهون ، انقضى ضمان المرتهن للرهن، وكان الرهن غاصباً للشيء المرهون فيجب عليه ان يرده الى المرتهن جبراً عنه، اما اذا هلك الشيء المرهون بيد الرهن فيهلك عليه، اما اذا لم يترتب على انتفاع الرهن بالشيء المرهون رفع يد المرتهن عنه فله الانتفاع به، كإيجار آلة يشغلها المرتهن مثلا او آلة طحن ونحوها فأجر ما تطحنه حينئذ للرهن؛ لأن نماء الرهن وزوائده للرهن اما إذا أخذ المرتهن فيحتسب من دينه.^{٣٠} وإيده البعض الاخر بعدم جواز انتفاع الرهن بالشيء المرهون بغير رضا المرتهن حيث تكون منافعة معطلة اذا لم يتقنا على التصرف فيه فمثلا اذا كان الشيء المرهون عقارا فلا يحق للرهن التصرف فيه سواء بأجرة او اعادة الا بأذن المرتهن لان المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين واستيفاءه من الثمن عند تعذر استيفاءه من ذمة الرهن، وهذا لا ينافي الانتفاع به لان تعطيل منفعة الشيء المرهون تعد إضاعة للمال وقد نهى النبي عن ذلك ، وان اختلف الرهن والمرتهن او ورثتهما في صحة الاذن فيرجح قول من ينكر الاذن ، لان الأصل عدم الاذن وعللوا قولهم "بأن المرهون عين محبوسة فلم يكن للمالك الانتفاع بها ، كالبيع المحبوس عند البائع على استيفاء ثمنه " أي ان الرهن كالبيع، فمتى يثبت للبائع الحق بحبس الشيء المبيع كان المشتري ممنوعا من الانتفاع به، فالامر كذلك في الرهن، فالرهن يمنع من الانتفاع بالشيء المرهون دون اذن المرتهن لان حق الحبس ثابت للمرتهن^{٣١} ووفقا لهذا الاتجاه ليس للرهن ان يستثمر الشيء المرهون دون إجازة من المرتهن، لما فيه من ابطال حقه دون رضاه، فلو انتفع بالشيء المرهون توقف ذلك على إجازة المرتهن فأجازته صح الانتفاع.

المطلب الثالث عدم جواز انتفاع الرهن بالشيء المرهون مطلقاً

يرى هذا الاتجاه من الفقه عدم جواز انتفاع الرهن بالشيء المرهون سواء اذعن له المرتهن ام لم يأذن، فاذا اذن المرتهن للرهن بالانتفاع بطل الرهن^{٣٢}، فعقد الرهن لا يتم الا بالحيازة لذا فاذا اذن المرتهن للرهن بسكن الدار المرهون فإن هذا الاذن يبطل حق المرتهن في حيازة العين المرهونة أي يصبح دينه بلا رهن، فتصرف الرهن في الرهن يبطله من اصله وهذا ما ذهب اليه البعض بالقول " اذا سلم المرتهن الرهن للرهن لينتفع به فسد الرهن لفوات شرط الرهن وهو بقاء الرهن بيد المرتهن ولكن يكون للمرتهن في هذه الحالة فاذا استرده ارتفع الفساد وعاد الرهن صحيحاً"^{٣٣}. وتجدر الإشارة الى انه يجوز للرهن انابة المرتهن للانتفاع بالشيء المرهون لصالح الرهن كي لا تتعطل منافع الرهن بشرط ان يذكر ذلك في العقد ولمدة معينة كما يشترط أن يكون الدين بسبب البيع لا بسبب القرض فمثلا قيام شخص ببيع عقار لأخر بثمن مؤجل ثم يرتهن به عينا مقابل دينه ، اما اذا لم يشترط ذلك في العقد او كانت المدة مجهولة او كان للمرهون به دين قرض فلا يحق للمرتهن الانتفاع بالشيء المرهون حتى لو اذن له الرهن بذلك^{٣٤} وتجدر الإشارة الى ان القول بأن المنفعة للرهن لايعني ان من حقه التصرف في الشيء المرهون، أو ان يكون المرهون تحت يده بل ان الشيء المرهون يبقى بيد المرتهن الا انه يعطي منفعته للرهن ، فمثلاً إذا كان الشيء المرهون داراً فإن المرتهن هو من يؤجرها على ان يسلم أجزئتها للرهن، فإذا أذن المرتهن للرهن في تأجيرها يبطل الرهن ولو لم يؤجرها بالفعل، ومثل ذلك ما أذنه بالسكنى. أما إذا كان الشيء المرهون مما يمكن نقله كأدوات الفراش فإن مجرد الإذن بإيجارها لا يبطل الرهن، بل لا بد في بطلانه من تأجيرها بالفعل ، وكذلك إذا أذن الرهن للمرتهن ببيع المرهن وسلمه له، فإن الرهن يبطل بذلك ويبقى دينه بلا رهن.^{٣٥} اما اذا عطل المرتهن الانتفاع بالشيء المرهون كإغلاق دار مثلا فمنهم من يرى تضمين المرتهن اجرة المثل عن المدة التي تعطل فيها الشيء المرهون عن الانتفاع لأنه ضيعها على الرهن ومنهم من يرى عدم الضمان لان المرتهن غير ملزم باستثمار الشيء المرهون لصالح الرهن ومنهم من ذهب الى المرتهن ضامن إذا علم الرهن بالاستثمار و نرى ترجيح الراي الأول كي لا يصبح الرهن عقبة في طريق استثمار الشيء المرهون لان الرهن وجد لتوثيق حق المرتهن وليس وسيلة لأضرار الرهن^{٣٦}. ومن ملاحظة ما تقدم نجد ان الفقهاء المسلمين قد اختلفوا فيما بينهم في مسألة انتفاع الرهن في الشيء المرهون فمنهم من يرى جواز انتفاع الرهن بالشيء المرهون شرط عدم الاضرار بالمرتهن وهم الامامية والشافعية ، ومنهم من يجد جواز انتفاع الرهن بالشيء المرهون بشرط اذن المرتهن وهم الحنفية والحنابلة ، اما المالكية فلم يجوزا للرهن الانتفاع بالشيء المرهون مطلقاً لان انتقال الحيازة له يبطل الرهن ، وبدورنا نرجح ماذهب اليه الراي الأول من الفقه فهو الأكثر مجانبية للصواب فهو يوفر اقصى درجة ممكنة للانتفاع بالشيء المرهون وعدم تعطل منافعة بسبب الرهن.

الخاتمة

أولاً: النتائج

١- ان ثمار العقار المرهون ملك للرهن قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية اما بعد التسجيل فتلحق بالعقار المرهون ويتعلق بها حق المرتهن ومن ثم لا يحق للرهن بيعها او التصرف بها باي شكل من الاشكال ، وقد حدد المشرع العراقي الوقت الذي تلحق فيه الثمار بالعقار المرهون وهو

من تاريخ وضع الحجز عليه في سجل العقار اما المشرع المصري والفرنسي فحدده من تاريخ الإنذار بالدفع او التخلي وهذا خلاف موقف المشرع الايراني فلم نجد نصا في القانون المدني الايراني يشير الى تحديد الوقت التي تلحق فيه الثمار بالعقار المرهون .

٢- ان ايجار العقار المرهون من قبل الرهن لا يكون نافذا في حق المرتهن الا اذا كان ثابت التاريخ قبل الرهن ، الا ان المشرع العراقي قد اضاف في قانون التسجيل العقاري شرط تثبيت موافقة المرتهن على الايجار في سجل الرهن كي تكون الاجارة نافذة في حقه ، سواء كانت الاجارة منعقدة قبل الرهن ام بعده ، اما اذا لم تؤشر الاجارة في سجل الرهن وكان الايجار ثابت التاريخ بعقد رسمي قبل تسجيل الرهن ، فتعد الاجارة نافذة في مواجهة المرتهن خلال مدة الرهن بشرط ان لا تزيد على ثلاث سنوات من تاريخ بدء سريان عقد الايجار لأنها تعد من اعمال الإدارة المعتادة ، اما اذا زادت مدة الايجار عن ثلاث سنوات فيكون نافذا لمدة ثلاث سنوات فقط لأنها تعد من اعمال الإدارة غير المعتادة

٣- لم ينظم المشرع العراقي حالة قبض الرهن مقدماً لأجرة العقار المرهون وهذا ما دفعنا الى الرجوع الى احكام ايجار العقار المرهون ذاتها ، اما المشرع المصري فقد عالج حالة قبض اجرة العقار المرهون مقدما في المادة (١٠٤٦) من القانون المدني المصري الذي ميز بين حالتين ، الحالة الأولى هي التعجيل بالاجرة او تحويلها يتجاوز مدة ثلاث سنوات ، ففي هذه الحالة تكون المخالصة او الحوالة التي تزيد عن هذه المدة غير نافذة في حق المرتهن الا اذا كانت مسجلة قبل قيد الرهن ، اما الحالة الثانية وهي التعجيل بالاجرة او تحويلها لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات ، ففي هذا الفرض يكون التعجيل بالاجرة او تحويلها نافذا في حق المرتهن اذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، اما اذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل التسجيل فلا تسري بحق المرتهن الا بالقدر الذي يتفق مع حسن الإدارة . اما المشرع الفرنسي فقد ذهب الى وجوب تسجيل صكوك التنازل عن مبلغ يعادل ايجار العقار المرهون لمدة ثلاث سنوات أو الإيجارات غير المستحقة من أجل منع المدين من التنازل مقدماً لفترة طويلة ، وهذا ما نصت عليه المادة (٢/٢٥٢١) .

٤- اختلف الفقهاء المسلمين فيما بينهم في مسألة انتفاع الرهن في الشيء المرهون فمنهم من يرى جواز انتفاع الرهن بالشيء المرهون شرط عدم الاضرار بالمرتهن ، ومنهم من يجد جواز انتفاع الرهن بالشيء المرهون بشرط اذن المرتهن ومنهم من لم يجوز للرهن الانتفاع بالشيء المرهون مطلقاً سواء اذعن له المرتهن ام لم يأذن لان انتقال الحيازة له يبطل الرهن

ثانياً: التوصيات

١- نقترح على المشرع العراقي النص بشكل صريح على إلزام الرهن بأستثمار الشيء المرهون بشكل لا يسمح بالتأويل ، ليصبح نص المادة (٢/١٢٩٥) من القانون المدني العراقي كالآتي " ... ٢ - وله الحق في ادارة العقار المرهون واستثماره ، وفي قبض غلته الى وقت التحاقها بالعقار وفقاً لقواعد الاجراء "

٢- نوصي المشرع العراقي النص على حالة قبض الأجرة مقدماً او الحوالة بها من قبل الرهن اسوة بالمشرع المصري والفرنسي .

٣- كان الاجدر بالمشرع العراقي لو اقتصر على القانون المدني عند تنظيمه لايجار الرهن للعقار المرهون لأن نص المادة (٣١٤) من قانون التسجيل العقاري اشترطت الحصول على اذن المرتهن كشرط لصحة تصرف الرهن في الرهن التأميني، وذلك لان هذا الشرط غير مبرر لان تصرف الرهن غير مؤثر في حق المرتهن

المصادر

أولاً : الكتب القانونية

- ١- أنور العمروسي ، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني ، شركة ناس للطباعة ، القاهرة ، ٢٠١٥
- ٢- د. عبد المنعم البدرابي ، التأمينات العينية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٨٠
- ٣- د. محمد علي عرفة ، التقنين المدني الجديد ، شرح مقارنة على النصوص ، الطبعة الثانية ، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٥٥ ،
- ٤- شاكر ناصر حيدر ، شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية العقارية ، الطبعة الاولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٣
- ٥- شمس الدين الوكيل ، نظرية التأمينات في القانون المدني ، ط ٢ ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٥٩
- ٦- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، التأمينات الشخصية والعينية ، ج ١٠ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧
- ٧- عبد السلام ذهني بك ، في التأمينات ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، ١٩٢٦
- ٨- عبد الفتاح عبد الباقي ، الوسيط في التأمينات العينية ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٤م
- ٩- محمد شتا أبو سعد ، التقنين المدني ، الجزء الرابع ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع ،

١٠- محمد طه البشير ، الوجيز في الحقوق العينية التبعية الرهن التأميني، الرهن الحيازي، حقوق الامتياز، دراسة تحليلية مقارنة، دار الحرية للطباعة، بغداد، الطبعة الرابعة، ١٩٧٦م

١١- محمد كامل مرسي ، الموجز في التأمينات الشخصية والعينية ، المطبعة العالمية ، ١٩٤٩ ، ص ١٣٣

١٢- منصور مصطفى منصور ، التأمينات العينية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٣

١٣- نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي حق الاختصاص الرهن الحيازي حقوق الامتياز الكفالة) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧

ثانياً : كتب الفقه الإسلامي

- ١- أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي ، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح
- ٢- أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي ، القوانين الفقهية
- ٣- أبو زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، ج ٢، دار الكتاب
- ٤- أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، المجموع شرح المذهب ، ج ١٣، دار الفكر
- ٥- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ج ٤، المكتب الإسلامي، بيروت ، ١٩٩١
- ٦- أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، الام ، ج ٣، دار الفكر ، لبنان ، ١٩٨٣
- ٧- السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج ٢ ، دار المؤرخ العربي ، لبنان .
- ٨- شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج ٢ ، دار احياء التراث ، لبنان ،
- ٩- الشيخ ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي ، المبسوط في فقه الامامية ، ج ١، المكتبة المرتضوية لحياء الاثار الجعفرية ،
- ١٠- علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٦ ، المكتبة الحبيبية ، باكستان، ١٩٨٩
- ١١- علي الخفيف، احكام المعاملات الشرعية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٨،
- ١٢- محمد امين الملقب بابن عابدين ، حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ، دار الفكر ، بيروت ،
- ١٣- محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ، المبسوط ، ج ٢١، مطبعة السعادة ، مصر ، ص ١٠٦ .
- ١٤- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج ٣، دار الفكر
- ١٥- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج ٣، دار الفكر ببيروت

ثالثاً : البحوث المشهورة

١. حسن ربيك ، الحقوق المدنية للعقود الثابتة ، الفصل الاول ، منشورات خورسندي ، ٢٠١٧
٢. محمد عظيميان، تصرفات منافی حق مرتهن ، منشور على الموقع الاتي <https://portal.notary.ir/node/362>

رابعاً : القوانين

١. القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ المعدل .
٢. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل .
٣. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .
٤. القانون المدني الإيراني رقم (١٩٢٨) المعدل .
٥. قانون التسجيل العقاري العراقي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ .
٦. قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المصري
٧. قانون الإجراءات المدنية للتنفيذ الفرنسي
٨. قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨
٩. قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠

^١ تقابلها المادة (١٠٤٤) من القانون المدني المصري والمادة (٢٣٨١) من القانون المدني الفرنسي والمادة (٧٩٤) من القانون المدني الإيراني

^٢ نصت المادة (١٣٠٦) من القانون المدني العراقي على " ١ - يجوز للمرتهن عند حلول اجل الدين ان ينزع ملكية العقار المرهون رهناً تأمينياً في يد الحائز لهذا العقار بعد انذاره بدفع الدين، الا اذا اختار الحائز ان يقوم بوفاء الدين او بتحرير العقار من الرهن. ٢ - ويعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت اليه بعد الرهن بأي سبب من الاسباب ملكية هذا العقار، او أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون ان يكون مسؤولاً مسؤولاً شخصية عن الدين الموثوق بالرهن." تقابلها المادة (١٠٧٩) من القانون المدني المصري التي تنص على " على الحائز أن يرد ثمار العقار من وقت إنذاره بالدفع أو التخلية . فإذا تركت الإجراءات مدة ثلاث سنوات ، فلا يرد الثمار إلا من وقت أن يوجه إليه إنذار جديد "

^٣ يقصد بنفاذ الايجار في مواجهة المرتهن ان على الأخير ان يحترم وجوده فيبايع العقار المرهون مع مراعاة حق المستأجر وعدم انكاره . د. أنور العمروسي ، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني ، شركة ناس للطباعة ، القاهرة ، ٢٠١٥ ، ص ٢٣١ .

^٤ د. محمد كامل مرسي ، الموجز في التأمينات الشخصية والعينية ، المطبعة العالمية ، ١٩٤٩ ، ص ١٣٣ ؛ د. عبد السلام ذهني بك ، في التأمينات ، مطبعة الاعتماد ، مصر ، ١٩٢٦ ، ص ١٦٧ ؛ د. محمد شتا أبو سعد ، التقنين المدني ، الجزء الرابع ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص ١٠٤ .

^٥ د. شمس الدين الوكيل ، نظرية التأمينات في القانون المدني ، ط ٢ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٥٩ ، ص ٢٣٨ .

^٦ د. عبد الفتاح عبد الباقي ، الوسيط في التأمينات العينية ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٤ م ، بند ٢٨١ ؛ د. عبد المنعم البدرائي ، التأمينات العينية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة ، ١٩٨٠ ، ص ١٣٣ ؛ د. نبيل إبراهيم سعد ، التأمينات العينية والشخصية (الرهن الرسمي حق الاختصاص الرهن الحيازي حقوق الامتياز الكفالة) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٠٦ .

^٧ د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، التأمينات الشخصية والعينية ، ج ١٠ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص ٤٠٨ .

^٨ وقد ايد القضاء الفرنسي ذلك بقوله ان الايجار يخضع للشهر العقاري . انظر نقض ١١،٢ تموز / يوليو ٢٠٠٢ :نش مدنية الرقم ١٧٠؛ ديفرينوا ٢٠٠٣ . ٧٨٢ ، مل بيديليافر ، نقلا عن دالوز ، ص ٢١٤٧ .

^٩ تسجيل الرهن هو إجراء إشهار يضمن حجية الرهن العقاري والامتيازات العقارية الخاصة للغير من خلال التسجيل في مكتب الرهن العقاري وتحديد الدائن والمدين وبيان الدين المضمون وتسمية المبنى المرهون .

^{١٠} لا يبدو أن بعض المعاملات مثل الإيجار تتعارض مع حقوق المرتهن لأنه في هذه الحالات فإن الحقوق المرتهن محفوظة حسن ربيك ، الحقوق المدنية للعقود الثابتة ، الفصل الاول ، منشورات خورسندي ، ٢٠١٧ ، ص ١٥٤ .

^{١١} محمد عظيميان ، تصرفات منافی حق مرتهن ، منشور على الموقع الاتي <https://portal.notary.ir/node/362>

^{١٢} د. أنور العمروسي ، مصدر سابق ، ص ١٣٠ ؛ د. محمد علي عرفة ، التقنين المدني الجديد ، شرح مقارن على النصوص ، الطبعة الثانية ، مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٥٥ ، ص ٧٥٢ .

^{١٣} د. منصور مصطفى منصور ، التأمينات العينية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٣ ، ص ٩١ .

^{١٤} د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ج ١٠ ، ص ٤١١ .

^{١٥} د. شاكر ناصر حيدر ، شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية العقارية ، الطبعة الاولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٣ ، ص ١٣١ .

^{١٦} د. محمد طه البشير ، الوجيز في الحقوق العينية التبعية الرهن التأميني ، الرهن الحيازي ، حقوق الامتياز ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، الطبعة الرابعة ، ١٩٧٦ م ، ص ٧٥ .

١٧ كان للمشرع الفرنسي ذات الموقف في المادة (٢٤٧١) التي تنص على " لا تتوجب ثمار العقار المرهون على الحائز الا اعتبارا من تاريخ الإنذار بالدفع او التخلي ، واعتبارا من تاريخ الإنذار الجديد اذا تركت الإجراءات لثلاث سنوات" الا انه تم الغائها بموجب تعديل القانون المدني الفرنسي لما بعد سنة ٢٠١٦.

١٨ د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٤١٢.

١٩ جارسوينيه وسيزاد برو في قانون المرافعات ٤فقرة ٣٦٣- كيش في طرق التنفيذ فقرة ٢١٠ نقلا عن د. شمس الدين الوكيل ، مصدر سابق ، ص ٢٤٥.

٢٠ د. عبد الفتاح عبد الباقي ، مصدر سابق ، ف٢٢٨.

٢١ د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٤١٣.

٢٢ سبق ان بينا ان الفقهاء المسلمين لم يفرقوا بين العقار والمنقول في المعاملة بسبب عدم تصديقهم لنظام التسجيل ، لذا فلم يميز بين العقار والمنقول عند بيان احكام استثمار الرهن للشيء المرهون في الفقه الإسلامي.

٢٣ الشيخ ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي ، المبسوط في فقه الامامية ، ج ٢ ، المكتبة المرتضوية لاهياء الاثار الجعفرية ، طهران ، ١٣٨٧هـ ص ٢٣٧-٢٣٨ .

٢٤ السيد علي الحسيني السيستاني ، منهاج الصالحين ، ج ٢ ، دار المؤرخ العربي ، لبنان ، ص ٢٩١-٢٩٢.

٢٥ أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، الام ، ج ٣ ، دار الفكر ، لبنان ، ١٩٨٣ ، ص ١٥٨ ؛ أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين ، ج ٤ ، المكتب الإسلامي، بيروت ، ١٩٩١ ، ص ٧٩ ؛ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنكي ، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، ج ٢ ، دار الكتاب الإسلامي ، ص ١٦١

٢٦ شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج ٢ ، دار احياء التراث ، لبنان ، ١٩٥٨، ص ١٣١.

٢٧ أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، المجموع شرح المهذب ، ج ١٣ ، دار الفكر ، ص ٢٤٩.

٢٨ علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٦ ، المكتبة الحبيبية ، باكستان، ١٩٨٩، ص ١٤٦.

٢٩ سورة البقرة/الاية ٢٨٣.

٣٠ محمد امين الملقب بابن عابدين ، حاشية ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ، دار الفكر ، بيروت ، ص ٤٨٢ ؛ محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي ، المبسوط ، ج ٢١ ، مطبعة السعادة ، مصر ، ص ١٠٦ ، ص ١٦٣.

٣١ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج ٣، دار الفكر ببيرروت، ص ٣٣٦-٣٣٧؛ أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، المغني لابن قدامة ، ج ٦، مكتبة القاهرة ١٩٦٩ ص ٥١٥.

٣٢ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج ٣ ، دار الفكر ، ص ٢٤١.

٣٣ علي الخفيف، احكام المعاملات الشرعية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٤٠٥.

٣٤ أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي ، القوانين الفقهية ، ص ٢١٣.

٣٥ أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي ، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير ، ج ٢، ص ١١٢.

٣٦ الدسوقي ، مصدر سابق ، ج ٣، ص ٢٤١