انقضاء الرهن الحيازي
دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي

م. عمار محسن كزار
الـ.فـ.

نبذة عن الباحث :
تدريسي في كلية القانون جامعة الكوفة .

The termination of mortgage

Summary

Has called the need the human on tacking from non him and orginal money-lender trust is in borrower and but money-lender trust is in borrower , this trust his non trust sure because do not tackling clutching and accomplishing this from through money exit taken from borrower or agent him and enter the gaging or from charecter or substitution him .This paper addresses a problem which has not been under discussion in details in the Iraqi legal literature which the end of mortgage.The paper discussed the issue in the Iraqi law , Islamic jurisprudence , and Egyptian law.The paper has been divided into five sections: the first one was about the performance of the original debt , the second one was about the holding of the mortgager and mortgagee, the third section focused on the liberation of the mortgaged property.The fourth section was about absumption of the mortgaged property.The last section was about abnegate of the mortgage. The paper finally suggested that the termination of mortgage should be under the Iraqi legislature consideration by enacting new provisions which regulate the termination of mortgage in more details.

المقدمة

بسم الله الرحمان الرحيم والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين حبيب إله العالمين أبي القاسم محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وأما بعد . فإن مقدمة هذا البحث ستتضمن المحاور الآتية (موضوع البحث ، أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره ، خطة البحث) .

أولاً : موضوع البحث

إن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه ، وهذا الأمر أدى الى نشوء العلاقات الاجتماعية بين الأفراد ومنها المعاملات المالية التي قد تدعو الشخص الى الاقتراض ، والأصل أن الدائن يثق بالمدين ولكن في حالة عدم ثقته به ، أو تخوفه من اعساره عند حلول اجل الدين ، فإنه قد يلجأ الى الرهن الحيازي بأن يقدم المدين او كفيله العيني الى الدائن المرتهن ضماناً ، وهذا الضمان يتمثل بمال معين يسمى محل الرهن .

إلا أن حق الرهن مصيره الى الزوال ، فقد ينقضي الرهن الحيازي بطرق متعددة ، على النحو الذي سنبينه في مفردات هذا البحث .

ثانياً : أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره

بالرغم من ان هناك مؤلفات في عينية العقود الا انه لا توجد فيها دراسة مقارنة الا بشكل محدود جداً وان هذه المؤلفات فضلاً عن قلتها فإنها غالبا ما تشير الى الفقه الاسلامي باستحياء او بصورة غير شاملة لكل آرائه او عدم عرض كل راي بصورة عادلة ، وان هذا الامر ادى بصورة طبيعية الى نتائج سلبية ، اذ لا توجد قضية مطروحة في الواقع المعاش اليوم إلا ولها ما يقابلها بشكل او بآخر في الفقه الاسلامي لأنه تكفل ببيان كل ما يحتاج اليه الناس في معاشهم وبرهنة ذلك أمر ظاهر من خلال التفحص في اصوله وفروعه وبمختلف مذاهبه وليس في مذهب دون آخر ومن أمثلة ذلك المسائل المتعلقة بالرهن ، فمن تفحص الفقه الاسلامي بإمعان خاصه لمداركه اللفظية يرى العلاج الناجح لكل ما يقوم الفقه والقانون الوضعي لأحكام الرهن مع زيادة في مسائله الافتراضية من اجل استيعاب كل ما يستجد ، فلذلك اخترت منه مسالة جزئية مهمه تتمثل في انقضاء الرهن الحيازي ، متولياً مقارنتها بما جاء في الفقه والقانون والقضاء العراقي والمصري .

ومن هذا المنطلق آثرت تناول موضوع البحث محاولاً قدر المستطاع الإلمام بالموضوع بالقدر الذي يعود بالفائدة من البحث .

ثالثاً : خطة البحث

تقتضي دراسة انقضاء الرهن الحيازي تقسيم هذا البحث على خمسة مباحث مسبوقة بتمهيد ، أما التمهيد فسنشير فيه باختصار الى طرق انقضاء الرهن الحيازي .

وسنخصص المبحث الأول للتنفيذ على المرهون ، وسنتناول في المبحث الثاني اتحاد صفتي المرتهن والراهن ، وسنبين في المبحث الثالث التحرير من الرهن ، وسنوضح في المبحث الرابع هلاك المرهون ، وسنتطرق في المبحث الخامس للتنازل عن الرهن .

ثم سنختتم هذا البحث بأهم ما سنتوصل اليه من نتائج وما قد يترتب عليها من مقترحات ، والله ولي التوفيق .

تمهيد :

قد ينقضي الرهن الحيازي تبعاً لانقضاء الدين ، لأنه حق عيني تبعي يتقرر لضمان التزام أصلي ويتبعه في وجوده وعدمه ، وعلى هذا فإذا انقضى الدين المضمون بالرهن ينقضي الرهن تبعا له ، لأن الرهن سيفقد علة وجوده ، وهذا ما ذهب اليه كل من الفقه الاسلامي [١] والفقه المدني [٢] .

ويلاحظ كذلك انه اذا انقضى الدين المضمون فانقضى الرهن تبعا لانقضائه ، ثم زال السبب الذي انقضى به الدين ، فإن حق الرهن يعود ، أو بعبارة أدق يعد كأن لم ينقض في وقت من الاوقات ، وعلى ذلك اذا انقضى الدين المضمون بوفائه مثلا ، ثم أبطل هذا الوفاء لنقص في اهلية الموفي او عيب في ارادته ، فأن الوفاء يعد كأن لم يكن وبالتالي يعد الدين باقيا وكذلك حق الرهن الضامن له ، ولكن اعتبار الرهن باقيا يجب ان لا يخل بالحقوق التي كسبها الغير حسن النية في الفترة ما بين انقضاء الرهن وعودته ، وعلى ذلك اذا انتهى الرهن تبعاً لانقضاء الدين المضمون ، فقام الراهن ببيع المرهون او برهنه رهنا آخر ، ثم زال السبب الذي انقضى به الدين فعاد الرهن ، فإن هذا الرهن لا يكون نافذا في حق المشتري او المرتهن الثاني ما دام حسن النية ، لم يعلم وقت كسبه لحقه بالسبب الذي ادى الى زوال انقضاء الدين ، وعلى ذلك تنتقل الملكية الى المشتري خالية من عبء الرهن ، او يكون المرتهن الثاني متقدما في المرتبة على حق المرتهن الذي انقضى ثم عاد [٣] .

وقد عالجت المادة (١٣٤٦) من القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ جميع الأحكام المتقدمة وذلك بالنص على أنه (ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين الموثق ، ويعود معه اذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون اخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الدين وعودته) [٤] وهذا ما قضت به أيضا محكمة التمييز العراقية [٥] .

ولما كان الدين المضمون بالرهن اما ان ينقضي بالوفاء او ما يعادل الوفاء او بدون وفاء ، ولما كانت هذه المواضيع تخضع للقواعد العامة في النظرية العامة للالتزام ، لذا فإننا سنحيل عليها [٦] .

وقد ينقضي الرهن الحيازي دون انقضاء الدين ، وذلك في عدد من الحالات ، تتمثل في كل من التنفيذ على المرهون واتحاد صفتي المرتهن والراهن والتحرير من الرهن وهلاك المرهون وتنازل المرتهن عن الرهن ، لذا فإننا سنقسم هذا البحث على خمسة مباحث ، وسنبين كل حالة من هذه الحالات في مبحث مستقل .

المبحث الأول

التنفيذ على المرهون

اذا لم يقم الراهن بوفاء الدين في الوقت المحدد فإنه يحق للمرتهن أن يبيع المرهون ويستوفي دينه من ثمنه ، ولقد أقر فقهاء المسلمين للدائن المرتهن بهذا الحق ، ويجد

هذا القول سنده في تعاريف الفقهاء للمرهون بأنه (وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه ان تعذر الاستيفاء ممن هو عليه) [٧] .

فإذا حل أجل الدين الموثق بالرهن ولم يقم المدين بإداء الدين جاز للدائن ان يطلب بيع محل الرهن ، وفي حالة رفض المدين فإن القاضي يجبره على ذلك [٨] .

ويذهب قول من الفقه الاسلامي الى انه لا يجوز للقاضي بيع محل الرهن من غير رضاء الراهن وانما يقتصر حق المرتهن على حبسه حتى يبيعه الراهن [٩] .

وقد أخذت مجلة الأحكام العدلية بالرأي الأول إذ انها نصت في المادة (٧٥٧) على أنه (اذا حل وقت اداء الدين وامتنع الراهن عن ادائه يؤمر من طرف الحاكم أن يبيع الرهن ويؤدي الدين فإذا أبى يبيع الحاكم الرهن ويفي الدين) .

كما اشار الفقهاء الى انه يقع باطلاً كل شرط يمكن الدائن المرتهن من تملك المرهون عند عدم استيفاء حقه وقت حلول أجله ، وكان هذا من فعل الجاهلية فأبطله الاسلام [١٠] .

اما بالنسبة الى الفقه المدني فقد ذهب أيضاً الى انه إذا حل أجل الدين ولم يقم المدين بالوفاء ، فللمرتهن

ان يبيع المرهون ويستوفي دينه من ثمنه ، وذلك بعد أن يتخذ الاجراءات التي تقضي بها القوانين الخاصة ، فإذا لم يكف الثمن للوفاء بكل الدين فإن حق الرهن الحيازي ينقضي بالرغم من عدم انقضاء كل الدين ، وفي هذه الحالة اذا كان الراهن هو المدين فان حق الدائن المرتهن في التنفيذ لا يقتصر على محل الرهن ، وانما يمتد ليشمل جميع اموال المدين غير المرهونة على حد سواء ، ولكن التنفيذ على الأموال غير المرهونة لا يمنح الدائن المرتهن حق التقدم والتتبع وانما يتقاسم مع دائني المدين الآخرين قسمة غرماء ، اما اذا كان الراهن غير المدين أي كفيلا عينيا ، لم يكن مسؤولا في جميع امواله بل ان مسؤوليته محددة بالمال الذي قدمه ضماناً لدين المدين ، فلا تتجاوزه ، ولا يجوز للكفيل العيني ان يطلب تجريد المدين ، مالم يوجد اتفاق على غير ذلك [١١] .

كما نصت المادة (١٣٤١) من القانون المدني العراقي على ان (١- للمرتهن حيازة ما للمرتهن تأميناً من حق في التنفيذ على المرهون ، ثم على سائر اموال المدين وتتبع في ذلك احكام المادة ١٢٩٩ . ٢ - والرهن الحيازي كالرهن التأميني في اقتصار التنفيذ على المرهون اذا كان الراهن غير المدين وتتبع في ذلك احكام المادة ١٣٠٠) [١٢] وقد نصت المادة (١٢٩٩) على ان (للمرتهن ان يستوفي حقه في العقار المرهون رهنا تأمينيا وفقاً للإجراءات المقررة لذلك واذا لم يف العقار بحقه ، فله ان يستوفي ما بقي له كدائن عادي من سائر اموال المدين) [١٣] كما نصت المادة (١٣٠٠) على انه (اذا كان الراهن في الرهن التأميني غير المدين فلا يجوز التنفيذ على شيء من ماله الذي لم يخصص لضمان حق الدائن ، ولا تتجاوز مسؤوليته عن هذا الحق حد ما رهنه من المال

لكن ليس له ان يطلب من المرتهن ان يجرد المدين قبل التنفيذ على العقار المرهون ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك) [١٤].

كما ذهبت محكمة التمييز العراقية الى حق المرتهن في التنفيذ على المرهون سواء كان الراهن هو المدين ، ام كان كفيلا عينيا ، اذ انها قضت بان (للمرتهن بيع المرهون اذا حل اجل الدين ولا يجوز تأخير معاملة المزايدة والبيع ولو كان للراهن او غيره اعتراض رفعه الى المحكمة ، ولكن يجوز اجبار المرتهن على تقديم كفالة بأمر المحكمة) [١٥] كما انها قضت بأن (للمرتهن طلب بيع المرهون تسديدا للدين اذا كان الراهن قد رهن عقاره ضماناً لدين الغير) [١٦] .

وتجدر الاشارة الى ان المادة (١٣٤٩ /١) قد اشارت الى ان بيع المال المرهون رهنا حيازيا يتم وفقا

للإجراءات المقررة قانونا ، الا ان هذه المادة لم تبين ما هي الاجراءات اللازمة ، لذا فقد ذهب رأي

من الفقه الى ان الاجراءات التي تتبع في بيع العقار المرهون رهنا حيازيا هي نفس الاجراءات التي

تتبع في بيع العقار المرهون رهناً تأمينياً [١٧] .

وبالرجوع الى القواعد المتعلقة بالرهن التأميني فإننا نجد ان المادة (١٣١٦) قد نصت على انه (١- اذا حل الدين الموثق بالرهن التأميني ولم يوف الراهن دينه جاز للمرتهن دون حاجة للحصول على حكم ان يقدم سند الرهن التأميني الى الدائرة المختصة وان يطلب بيع المرهون وفقا للإجراءات المقررة في قانون التنفيذ ، ولا تتأخر معاملة المزايدة والبيع والاخلاء ، ولو كان للراهن او غيره اعتراض رفعه الى المحكمة لكن يجوز اجبار المرتهن على تقديم كفالة بأمر من المحكمة) [١٨] .

اما بالنسبة للمنقول فلم يبين قانونا المدني إجراءات بيعه ، بعكس ما عليه الحال في القانون التجاري ، اذ نصت المادة (١٩٣ /١) منه على انه (اذا لم يدفع المدين الدين الموثق بالرهن كان للدائن بعد انقضاء سبعة ايام من تاريخ انذار المدين بالوفاء ان يطلب من المحكمة الاذن له في بيع المال المرهون

بطريقة الاستئجار طبقاً لقانون المرافعات المدنية وطبقا للطريقة التي تعينها المحكمة) [١٩] .

ونعتقد بأن عبارة (المال المرهون) الواردة في هذا النص جعلته يسري على كل من المنقول والعقار وعلى العموم فبالرجوع الى قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، فإننا نجد أن المادة (١٥٠) منه قد نصت على انه (يقدم الطلب المستعجل بعريضة يبلغ فيها الخصم قبل الجلسة المحددة بأربع وعشرين ساعة على الأقل ويرفق بها ما يعزز طلبه من المستندات ، وتصدر المحكمة قرارها بشأن الطلب خلال مدة لا تتجاوز سبعة ايام ، وتسري في شأنه اجراءات القاضي المقررة في هذا القانون مع مراعاة الاحكام الخاصة بالمواد المستعجلة) [٢٠] .

ويلاحظ مما تقدم ان القانون المدني العراقي لم يبين اجراءات بيع المرهون المنقول ، وهذا بخلاف ما عليه الحال في القانون المدني المصري ، اذ ان المادة (١١٢١) منه قد نصت على انه (١ـ يجوز للدائن المرتهن اذا لم يستوف حقه ان يطلب من القاضي الترخيص له في بيع الشيء المرهون بالمزاد العلني او بسعره في البورصة او السوق ٢ـ ويجوز له ايضا ان يطلب من القاضي ان يأمر بتمليكه الشيء وفاء للدين على ان يحسب عليه بقيمته بحسب تقدير الخبراء) .

ويلاحظ من نص الفقرة الاولى من هذه المادة بأن المشرع المصري لم يترك الحرية مطلقة للدائن في تخير ما يروق له من اجراءات لبيع المنقول المرهون ، فالزمه المشرع باستئذان القضاء واوجب عندئذ ايقاع البيع بطرق مأمونة تؤدي الى الحصول على انسب الاثمان ، ولم يبين القانون كيفية رفع الطلب الى القاضي ، ولم يعين القاضي المختص ، ويعتقد الفقهاء ان الطلب يجب ان يرفع في صورة دعوى على الراهن ، حتى يتسنى للقاضي قبل اصدار حكمه ان يستمع الى ما يمكن ان يكون لدى الراهن من دفاع (٢١) .

كما يلاحظ من نص الفقرة الثانية من هذه المادة بأن المشرع المصري قد اجاز للدائن المرتهن طلب تملك المنقول المرهون ، دون حاجة الى رضاء الراهن بذلك ، ويقوم المنقول عندئذ بواسطة الخبراء ، فاذا كان هذا الثمن موازيا لقيمة الدين ، برأت ذمة المدين وامتنع على الدائن ان يطالبه بشيء بعد ذلك ، اما اذا كان الثمن اقل من قيمة الدين ، فيظل المرتهن دائنا للراهن بالفرق بصفته دائناً عادياً ، واذا كان الثمن اكبر من الدين وجب على الدائن دفع الفرق الى المدين ويكون للمدين على هذا الفرق امتياز بائع المنقول ويجوز له طلب الغاء البيع اذا امتنع الدائن المرتهن عن دفع الفرق [٢٢] .

وحبذا لو نص المشرع العراقي على حكم مماثل لما عليه الحال في هذا النص من القانون المصري .

ويجب عدم الخلط بين تملك المرهون بأمر من القاضي ، الآنف الذكر ، وبين شرط تملك المرهون عند عدم الوفاء ، وشرط بيع المرهون دون اتباع الاجراءات المحددة قانوناً .

ففيما يتعلق بشرط تملك المرهون عند عدم الوفاء ، فقد يتفق الدائن المرتهن مع الراهن ، مدينا كان الراهن ام كفيلا عينيا ، على ان يتملك المرهون بمبلغ الدين أو بأي مبلغ آخر ، فإن هذا الاتفاق يكون باطلا والحكمة من تقرير هذا البطلان هي حماية المدين من المرابين الذين لا يتورعون عن استغلال حاجته الماسة الى المال ، فيشترطون عليه تنازله عن ملكية المرهون لمصلحتهم اذا لم يدفع الدين عند الاستحقاق ، وان بطلان هذا الشرط يعتبر من النظام العام فيجوز لكل ذي مصلحة ان يتمسك به وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ، ولكن بطلان هذا الشرط لا يمتد الى عقد الرهن ، فالشرط وحده يكون باطلا اما عقد الرهن فيبقى صحيحا الا اذا اثبت الدائن المرتهن ان هذا الشرط كان هو الدافع الى ابرام عقد الرهن ولولاه لما ابرم العقد [٢٣] .

وقد ذهب رأي من الفقه الى ان هذا الشرط يقع باطلا سواء حصل الاتفاق عليه عند ابرام العقد ام بعده لان المدين يظل مضطرا الى الرضوخ لإرادة الدائن مادام الدين لم يسدد ، اذ ان الدائن يهدده دائما بإجراءات التنفيذ [٢٤] وبذلك فان هذا الرأي جاء موافقاً لما ذهب اليه الفقه الاسلامي .

بينما ذهب رأي ثان الى ان هذا الشرط يكون صحيحا اذا تم الاتفاق عليه بعد الرهن ، سواء حصل بعد

حلول الدين ام قبله ، لأن المدين يكون قد استغنى عن الدائن ولم يعد واقعا تحت تأثير الحاجة التي دفعته الى الاقتراض وترتيب الرهن [٢٥] .

في حين ذهب رأي ثالث الى ان هذا الشرط لا يكون صحيحا الا اذا تم الاتفاق عليه بعد حلول الدين ،

اذ تنعدم شبهة استغلال الدائن المرتهن لحاجة الراهن ، ويصبح الأخير قادرا على التصرف بحرية ،

فيقبل بالتفرغ عن المرهون الى الدائن المرتهن مقابل الدين المستحق ، أو بثمن يقل أو يزيد عن هذا الدين ، وذلك بحسب ما تقتضي مصلحته [٢٦] .

اما بالنسبة لشرط بيع المرهون المنقول دون اتباع الاجراءات المحددة قانوناً ، فصورته ان يتفق الدائن المرتهن مع الراهن ، مدينا كان أو كفيلا عينياً ، على انه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به فإنه يجوز بيع المال المرهون دون اتباع الاجراءات التي فرضها القانون ، وبذلك يحرم الراهن من الحماية التي كفلها له القانون في فرض اجراءات معينة في بيع المال المرهون بيعا جبريا ، وما تتضمنه هذه الاجراءات من احكام تؤدي عادة الى بيع المال المرهون بأكبر قيمة ممكنة [٢٧] .

وقد عالج المشرع العراقي موضوع كل من شرط تملك المال المرهون عند عدم الوفاء ، وشرط بيع المال المرهون دون مراعاة الاجراءات القانونية ، في المادة (١٣٠١) من القانون المدني العراقي الواردة في باب الرهن التأميني ، ثم أحال عليها في المادة (١٣٤١ /٢) الواردة في باب الرهن الحيازي ، وقد نصت المادة (١٣٠١) على انه (لا يغلق الرهن ، فيقع باطلا كل اتفاق يجعل للمرتهن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول اجله في ان يتملك العقار المرهون رهناً تأمينياً بالدين ، او أي ثمن كان او في بيعه دون مراعاة الاجراءات التي فرضها القانون حتى لو كان هذا الاتفاق قد ابرم بعد الرهن) وبذلك فان المشرع العراقي قد قضى ببطلان هذين الشرطين سواء أتم الاتفاق عليهما قبل الرهن أم بعده [٢٨] .

بينما يلاحظ ان المادة (١٠٥٢) من القانون المدني المصري التي احالت عليها المادة (١١٠٨) قد

نصت على انه (١ـ يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول اجله في ان يتملك العقار المرهون في نظير ثمن معلوم أيا كان ، او في ان يبيعه دون مراعاة للإجراءات التي فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد ابرم بعد

الرهن ٢- ولكن يجوز بعد حلول الدين او قسط منه الاتفاق على ان ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاءً لدينه) .

ويتضح من نص الفقرة الثانية من هذه المادة ، ان شرط تملك المرهون عند عدم الوفاء يقع صحيحا اذا تم الاتفاق عليه بعد حلول ميعاد الدين ، الا ان هذا النص لم يبين حكم شرط بيع المرهون دون اتباع الاجراءات القانونية ، ويذهب رأي من الفقه المصري الى انه يمكن قياس هذا الشرط على شرط تملك المرهون وبذلك فإنه يقع صحيحا اذا تم الاتفاق عليه بعد حلول أجل الدين [٢٩] .

وبالرغم من ان حق المرتهن في طلب بيع المرهون يثبت عند استحقاق الدين وعدم الوفاء به ، الا انه يحق للمرتهن ان يطلب بيع المرهون قبل استحقاق الدين ، اذا كان المرهون مهدداً بأن يصيبه هلاك او نقص في القيمة ، اذ نصت المادة (٢/١٣٣٨) من القانون المدني العراقي على انه (اذا كان المرهون مهدداً بان يصيبه هلاك او نقص في القيمة ، وجب على المرتهن ان يبادر بإعلان الراهن بذلك والا كان مسؤولاً ، وفي حالة الاعلان يجوز للراهن ان يسترد المرهون اذا قدم للمرتهن تأمينا آخر ، فاذا لم يفعل جاز للمرتهن ان يطالب المحكمة ببيع المرهون وابقاء ثمنه رهنا في يده) [٣٠] .

كما يحق للراهن ان يطلب بيع المرهون قبل وفائه للدين ، اذا كان بيع المرهون يمثل صفقة رابحة له ، اذ نصت المادة (١٣٣٥) من القانون المدني العراقي على انه (يجوز للراهن اذا عرضت له فرصة لبيع الشيء المرهون وكان البيع صفقة رابحة ، ان يطلب اذن المحكمة في بيع هذا الشيء ، ولو كان ذلك قبل حلول اجل الدين وتحدد المحكمة عند الاذن شروط البيع وتفصل في امر اداء الثمن) [٣١] .

المبحث الثاني

اتحاد صفتي المرتهن والراهن

إن اتحاد صفتي المرتهن والراهن في ذات الشخص تؤدي الى انقضاء الرهن الحيازي تبعاً له .

وبالنسبة الى الفقه الاسلامي فإنه لم يشر صراحة الى أن اتحاد الذمة يمكن ان يكون احد الاسباب التي تؤدي الى انقضاء الرهن بصور مستقلة عن الدين المضمون ، الا انه عد اتحاد ذمة الدائن والمدين سبباً

من أسباب انقضاء الدين وبالتالي انقضاء الرهن الضامن له بصفة تبعية (٣٢) .

في حين ذهب الفقه المدني الى أن الرهن ينقضي بصفة اصلية باتحاد ذمة المرتهن والراهن ، كما لو

اشترى المرتهن المال المرهون ، لأن الشخص لا يباشر الرهن على ملك نفسه [٣٣] .

وقد ذهب الدكتور السنهوري إلى أنه إذا كانت عملية شراء المرتهن للمرهون هي الصورة الغالبة لاتحاد الذمة باجتماع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية ، إلا أن هذين الحقين قد يجتمعان في يد المالك للعين ، كما لو اشترى الكفيل الدين المضمون بحق رهن الحيازة ، فيصبح مع ملكيته للعين مالكا لحق رهن الحيازة ، فتتحد الذمة ، فينقضي حق الرهن الحيازي ، كما قد يجتمع حق الرهن مع حق الملكية في يد اجنبي

، كما لو اشترى هذا الاجنبي ملكية العين المرهونة من مالكها واشترى الدين المضمون بالرهن الحيازي ، فيصبح الاجنبي مالكا للحقين فتتحد الذمة وينقضي الرهن الحيازي [٣٤] .

وقد ذهب رأي من الفقه الى ان ليس كل اتحاد لذمة الراهن والمرتهن يؤدي الى انقضاء الرهن بصفة

اصلية ، على اعتبار أن الراهن إذا كان هو المدين نفسه ، فإنه يترتب على اتحاد ذمة المدين الراهن

والدائن المرتهن انقضاء الدين ، وتبعا له ينقضي الرهن ، وبذلك ان الرهن لا ينقضي بصفة اصلية الا

اذا كان الراهن هو غير المدين (أي كفيلا عينيا) فاذا اجتمعت ذمة هذا الاخير مع الدائن المرتهن ، عندئذ ينقضي الرهن بصفة اصلية باتحاد ذمة الراهن والمرتهن رغم بقاء الدين قائما تجاه المدين [٣٥] إذ ان اتحاد ذمة الكفيل لا يؤدي الى انقضاء الالتزام الاصلي ، لأنه اذا كان الفرع يزول بزوال الأصل ، فإن الأصل لا يزول بزوال الفرع [٣٦] .

إلا أننا لا نتفق مع ما ذهب اليه هذا الرأي ، وذلك لأن القول بان اتحاد ذمة الدائن المرتهن مع ذمة المدين الراهن ، سوف يؤدي الى انقضاء الدين ومن ثم انقضاء الرهن الضامن له ، هو قول لا يصح الا اذا قام الدائن المرتهن بشراء المرهون واستقطع دينه من ثمنه ، الا انه قد يقوم الدائن بشراء المرهون من المدين ويدفع له ثمنه ، مما يؤدي الى انقضاء الرهن لاجتماع حق الرهن وحق الملكية في يد المرتهن ، في حين ان الدين باق على حاله دون انقضاء .

ومن جهة اخرى فان القول بان اتحاد ذمة الدائن المرتهن مع الكفيل العيني سوف يؤدي الى انقضاء الرهن بالرغم من بقاء الدين المضمون ، لا يصح على اطلاقه ، وذلك لان الدائن المرتهن قد يقوم بالتنفيذ على المال المرهون المقدم من قبل الكفيل ، وان التنفيذ على المرهون بالبيع لا يمنع الدائن المرتهن من الدخول الى المزايدة وشراء المال المرهون فتنتقل اليه ملكيته ، ويستوفي دينه من ثمن المرهون وبذلك ينقضي الدين المضمون وينقضي الرهن تبعا له .

وتجدر الاشارة الى ان الرهن لا يعد مقضيا باتحاد الذمة إذا كانت للمالك مصلحة قانونية في استبقائه ،

كأن يشتري المرتهن المال المرهون ويكون هذا المال مرهونا لدائنين آخرين [٣٧] إذ أنه إذا امتنع على صاحب التأمين العيني التنفيذ على المرهون بعد ان اصبح مملوكا له ، فليس معنى ذلك أنه فقد تأمينه

ذلك أن الخاصية الاولى للرهن تتمثل في حق التقدم ، وهو باق للدائن اذا ما وجد دائنون مرتهنون آخرون لهذا المرهون ، فإذا أراد هؤلاء الدائنون تتبع المرهون تحت يد مالكه الجديد ، فإن لهذا الأخير أن يحتج قبلهم برهنه ، لو كان سابقا على رهونهم [٣٨] .

وقد تكون للكفيل العيني مصلحة في ابقاء الرهن وذلك اذا اشترى الدين المضمون بالرهن ثم باع هذا الدين مبقيا الرهن لضمانه [٣٩] فهنا لم يكن يوجد مدين راهن بل كفيل عيني راهن ، ورأى ان يشتري الدين المضمون بالرهن حتى يخلص العين المملوكة له من هذا الرهن فاشترى الدين ، حاسبا بذلك انه يملك العين واصبح الآن يملك الرهن فيزول الرهن باتحاد الذمة ، ولكنه وجد نفسه في حاجة الى بيع الدين الذي اشتراه ، وان يستبقي الرهن ضامنا للدين ففعل ذلك ، فلا شك انه لما باع الدين مضمونا بالرهن ، لم يزل الرهن باتحاد الذمة لأنه لايزال باقيا ، ويرجع الكفيل كفيلا عينياً كما كان ، له عين مرهونة في الدين ، ولكن صاحب هذا الدين شخص آخر هو الذي اشترى الدين مضمونا بالرهن [٤٠].

وتجدر الاشارة الى ان اتحاد الذمة لا يخل بحق الأجنبي عن العقد ، فإذا كان المرتهن حيازة قد رتب على حقه في رهن الدين حق رهن لأجنبي ، فأصبح هذا الأجنبي الدائن المرتهن الثاني ، ثم اشترى المرتهن الأول ملكية العين المرهون من مالكها فأصبح مالكاً لرهن الحيازة وللملكية معا ، واتحدت الذمة بذلك ، فإن اتحاد الذمة هذا لا يخل بحق المرتهن الثاني [٤١] .

وأخيراً إذا زال اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي [٤٢] كأن يشتري المرتهن حيازة ملكية العين المرهونة ، فصار صاحب رهن حيازي وصاحب ملكية العين المرهونة ، فاتحدت الذمة وانقضى الرهن باتحاد الذمة ، ولكن تبين بعد ذلك ان البيع الذي اشترى به الدائن المرتهن ملكية العين المرهونة قابل للفسخ ، وفسخ بأثر رجعي ، عند ذلك لا يعود الدائن المرتهن مالكاً للعين المرهونة ، ويزول اتحاد الذمة بأثر رجعي ويعود الدائن المرتهن دائناً مرتهناً فحسب لا مالكاً ، وتعود الامور كما كانت قبل اتحاد الذمة الذي زال بأثر رجعي ، ويعود الرهن حافظاً قوته الأصلية [٤٣] .

وقد نصت على الأحكام السابقة المادة (١٣٤٩ /٢) من القانون المدني العراقي بالقول (ينقضي الرهن الحيازي اذا اجتمع حق الرهن مع حق الملكية في يد شخص واحد ، ويعود الرهن اذا زال سبب اتحاد الذمة بأثر رجعي) [٤٤] .

كما أن عودة الرهن بزوال السبب الذي ادى الى اتحاد الذمة ، يمكن ان يستفاد ايضا من خلال القواعد العامة ، اذ ان المادة (٤١٩) من القانون المدني العرقي قد نصت على انه (اذا زال السبب الذي ادى الى اتحاد الذمة وكان لزواله اثر رجعي ، عاد الالتزام الى الوجود هو وملحقاته لذوي الشأن جميعاً ، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن) [٤٥] .

ونرى بأن هذه القاعدة العامة الواردة في هذه المادة ، تغني عن تلك القاعدة الخاصة الواردة في المادة (١٣٤٩ /٢) .

المبحث الثالث

التحرير من الرهن

إن مسألة التحرير تفترض أن يتصرف الراهن بالمال المرهون رهناً حيازياً الى شخص آخر يسمى الحائز ، ثم يقوم الأخير بتخليص المرهون من الحقوق المترتبة عليه ، ومن هذه الحقوق حق الرهن الحيازي ، وان توضيح موقف الفقه الاسلامي من التحرير

يرتبط بمدى صحة تصرف الراهن بالمال المرهون ، وحسب الرأي الذي يقضي بتوقف تصرف الراهن على إجازة المرتهن ، فإن المرتهن إذا لم يجز التصرف كأن يكون بيعاً ، فإن المشتري يكون مخيراً بين الفسخ وبين فكاك الرهن [٤٦] .

أما بالنسبة للفقه المدني فقد عرف التحرير بأنه (إجراء بمقتضاه يعرض الحائز على الدائنين المسجلة حقوقهم قبل تسجيل سند ملكيته ، قيمة العقار ، فإذا قبلوا هذا العرض دفع لهم الحائز هذه القيمة حسب ترتيب استحقاقهم وترتب على ذلك تخليص العقار من جميع الرهون حتى التي لم يصب أصحابها شيء من قيمة العقار ، واذا لم يقبل الدائنون كلهم او بعضهم هذا العرض طمعا في الحصول على ثمن أزيد وجب عليهم ان يطلبوا بيع العقار في الحال ولو كانت ديونهم غير حالة وترتب على ذلك ايضا تحرير العقار) [٤٧] .

ويتضح من خلال هذا التعريف أن التحرير لا يرد الا على الرهن الذي يكون محله عقارا ، وان العقار يجب ان يكون مرهوناً رهناً تأمينياً ، اما اذا كان العقار محملاً برهن حيازي فلا يحرر الا اذا كان محملاً بالرهنين معا ، لان تحرير العقار من الرهن التأميني يتبعه التحرر من حق الرهن الحيازي [٤٨] .

وقد نصت المادة (١٣١٢) من القانون المدني العراقي الواردة في باب الرهن التأميني على انه (اذا تمت اجراءات التحرير سواء باستقرار ملكية الحائز أو برسو المزايدة على غيره ، فإن الحقوق المسجلة على العقار تنقضي نهائياً حتى لو فسخت ملكية الحائز لأي سبب من الأسباب) .

وقد نص القانون المدني المصري على حكم ماثل لما ورد في النص العراقي ، الا ان القانون المصري قد اطلق على عملية التحرير اسم التطهير [٤٩] وان هذا الحكم قد دفع بالفقه المدني المصري ايضا الى القول بان التحرير لا يرد الا على العقار ، متى كان مرهوناً رهنا رسميا ، الا اذا اجتمع الرهنان معا ، فيتحرر العقار من حق الرهن الحيازي تبعا لتحرره من الرهن الرسمي [٥٠] .

الا اننا لا نتفق مع هذا القول وذلك لان القانون المدني المصري وان خلا من نص يعالج تحرير العقار

المرهون رهنا حيازيا ، فإن المادة (٦٩٠) من قانون المرافعات المصري قد نصت على انه (يترتب على تسجيل الحكم بإيقاع البيع او التأشير به وفق لحكم المادة ٤٤٨ تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والاختصاص والرهون الرسمية والحيازية التي اعلن اصحابها بإيداع قائمة شروط البيع واخبروا بتاريخ جلسته طبقا للمادتين ٤١٧ و ٤٢٦ ولا يبقى لهم الا حقهم في الثمن) .

وبذلك يتضح ان قانون المرافعات المصري قد اوجب ان يكون التطهير شاملا للرهون الحيازية [٥١] .

وبعد ان ناقشنا امكانية انقضاء الرهن عن طريق التحرير ، فإننا يجب ان نبين ان هناك شروطاً يجب

ان تتحقق حتى يكون التحرير ممكناً ، فمن جهة فإن اجراء التحرير لا يكون الا في الحالات التي ينتقل فيها العقار الى الحائز وهو محمل بالرهن ، وعلى ذلك فإن كان من طبيعة التصرف الذي يرتب الحق للحائز تحرير العقار من الرهن ، فلا يكون هناك مقتضى لإجراء التحرير [٥٢] .

ومن ذلك حالة بيع العقار بالمزاد نتيجة التنفيذ عليه من احد الدائنين فإذا رسا المزاد على شخص معين انتقل اليه العقار ، محررا من كل الحقوق المسجلة عليه ، ومن ذلك ايضا حالة نزع الملكية للمصلحة العامة فإذا نزعت ملكية عقار مرهون وقام نازع الملكية بدفع ثمنه وفقا للقانون تحرر هذا العقار من الرهن [٥٣] وهذا الحكم يستفاد من المادة (١٢٩٨) من القانون المدني العراقي والتي نصت على انه اذا هلك العقار المرهون رهنا تأمينيا أو تعيب انتقل حق المرتهن الى المال الذي يحل محله كالتعويض ومبلغ التأمين وبدل الاستملاك للمنفعة العامة ، وللمرتهن أن يستوفي حقه من ذلك بحسب مرتبته [٥٤] .

فبالرغم من أن هذا النص قد جاء في باب الرهن التأميني إلا أنه لا يوجد ما يمنع من تطبيقه على الرهن الحيازي لاتحاد العلة بين الحالتين ، وهذا ما قضت به محكمة التمييز في أحد قراراتها [٥٥] .

ومن جهة ثانية فإن الحائز لكي يتمكن من تحرير المرهون فإن عليه أن يقوم بهذه العملية قبل ان يحجز الدائن المرتهن على العقار المرهون ، اذ نصت المادة (١٣٠٨ /١) من القانون المدني العراقي على انه (يبقى للحائز حق تحرير العقار المرهون رهنا تأمينيا الى يوم توقيع الحجز عليه من المرتهن) .

بينما نصت المادة (١٠٦٤ /٢) من القانون المدني المصري على انه (وللحائز ان يستعمل هذا الحق حتى قبل ان يوجه الدائنون المرتهنون التنبيه الى المدين او الانذار الى هذا الحائز ، ويبقى هذا الحق قائما الى يوم ايداع قائمة شروط البيع) .

الا ان الحجز على المرهون حسب ما جاء في النص العراقي أو ايداع شروط قائمة البيع حسب ما جاء في النص المصري ، لا يحرم الحائز من حق وفاء الدين والحلول محل الدائن ، اذ نصت المادة (١٣٠٧) من القانون المدني العراقي على انه (١ـ اذا وفى الحائز الدين الموثق بالرهن التأميني حل محل الدائن في ماله من حقوق ، الا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين . ٢- ويبقى حق الحائز في الوفاء بالدين قائما الى يوم رسو المزايدة ولكن يجب عليه ايضا ان يفي بما صرف في الاجراءات من وقت انذاره ، على ان يرجع بكل ذلك على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون) ، كما نصت المادة (١٠٦١) من القانون المدني المصري على انه (يجوز للحائز عند حلول الدين المضمون بالرهن ان يقضيه هو وملحقاته بما في ذلك ما صرف في الاجراءات من وقت انذاره ويبقى حقه هذا قائما الى يوم رسو المزاد ويكون له في هذه الحالة ان يرجع بكل ما يوفيه

على المدين وعلى المالك السابق للعقار المرهون ، كما يكون له ان يحل محل الدائن الذي استوفى الدين في ماله من حقوق الا ما كان منها متعلقا بتأمينات قدمها شخص آخر غير المدين) .

ومن جهة ثالثة فإنه يشترط في من يباشر عملية التحرير ان يتوفر فيه وصف الحائز [٥٦] وقد نصت المادة (١٣٠٦ /٢) من القانون المدني العراقي على انه (ويعتبر حائزا للعقار المرهون كل من

انتقلت اليه بعد الرهن بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار ، أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن

دون أن يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الدين الموثق بالرهن) [٥٧] .

ويذهب رأي الى ان وصف الحائز لا يصدق على من انتقلت اليه ملكية العقار المرهون بشرط واقف لأنه لم يملكه بعد ، بعكس ما عليه الحال بالنسبة للملكية المقترنة بشرط فاسخ ، الا ان تحقق الشرط يؤدي الى زوال الملكية بأثر رجعي وزوال التحرير تبعا له [٥٨] .

وذهب رأي آخر الى ان الأثر الرجعي للشرط لا يؤثر في هذا الموضوع فتبقى آثار التحرير قائمة بالرغم من تحقق الشرط الفاسخ باعتبار ان التحرير عمل مادي لا يؤثر فيه الفسخ [٥٩].

وقد أخذ القانون المدني العراقي بهذا الرأي اذ نصت المادة (١٣١٢) منه على انه (اذا تمت اجراءات التحرير سواء باستقرار ملكية الحائز او برسو المزايدة على غيره ، فان الحقوق المسجلة على العقار تنقضي نهائيا حتى لو فسخت ملكية الحائز لأي سبب من الأسباب) [٦٠] .

فاذا توافرت هذه الشروط فأنه يحق للمرتهن ان يباشر اجراءات التحرير التي حددتها المادة (١٣٠٨) من قانونا المدني ، اذ نصت على انه (٢- وعليه اذا اراد الحائز التحرير ، ان يوجه للدائنين المسجلة حقوقهم في محال اقامتهم المختارة ، اعلانات تشتمل على البيانات الآتية :

أ – خلاصة من سند ملكية الحائز تقتصر على بيان نوع التصرف وتأريخه وتحديد العقار تحديدا دقيقا وتعيين مالكه السابق ، واذا كان التصرف بيعا يذكر أيضا الثمن وملحقاته . ب – بيان بالحقوق التي تم تسجيلها على العقار قبل تسجيل سند الحائز وتأريخ تسجيلها ومقدار اسماء الدائنين . ج – المبلغ الذي يقدمه الحائز قيمةً للعقار ، ويجب ان لا يقل هذا المبلغ عما يلزم بحسب السعر الذي يتخذ أساسا لتقدير الثمن في حالة نزع الملكية ، وان لا يقل في أي حال عن الباقي في ذمة الحائز من ثمن العقار اذا كان التصرف بيعا . ٢ – وعليه ان يذكر في نفس الاعلان انه مستعد ان يوفي الديون المسجلة الى القدر الذي قوم به العقار وليس عليه ان يصحب العرض بالمبلغ نقداً ، بل ينحصر العرض في اظهار استعداده للوفاء بمبلغ واجب الدفع في الحال ، أيا كان ميعاد استحقاق الديون المقيدة) [٦١] .

ويلاحظ ان عدم اشتمال الاعلان على هذه البيانات يؤدي الى بطلانه ولكن لا يحكم بالبطلان الا اذا كان هناك نقص في البيانات الجوهرية ولا يحكم به الا بالنسبة الى الدائن الذي تهمه تلك البيانات [٦٢] . وباستكمال البيانات الجوهرية يكون الحائز قد عرف نفسه للدائنين ، وعرف بعضهم البعض الآخر وحدد المرهون والثمن الذي يقدره له وبهذا يستطيع كل دائن مرتهن ان يتخذ موقفاً معيناً ، متى تم التحرير على هذه الصورة انقضت جميع التأمينات كما في حالة صدور حكم مرسي المزاد تماماً [٦٣].

المبحث الرابع

هـــــلاك المرهون

ان هلاك المال المرهون يؤدي الى انقضاء الرهن الضامن للدين المضمون ، الا ان هذا الحكم ليس مطلقا في كل حالات الهلاك .

فقد ذهب الفقه الاسلامي الى ان الرهن ينقضي اذا هلك المرهون هلاكا كليا بقوة قاهرة ، اما اذا هلك بفعل من يجب عليه تعويض فيحل العوض محله رهنا [٦٤] .

وقد جاء الفقه المدني مواكباً لما ذهب اليه الفقه الاسلامي في هذا الصدد [٦٥] وهذا ما نص عليه ايضا كل من القانون المدني العراقي والمصري .

فقد نصت المادة (١٣٣٦) من القانون المدني العراقي على أنه (١ – إذا هلك المرهون رهناً حيازياً أو تعيب قضاءً وقدراً كان هلاكه أو تعيبه على الراهن ، ويتبع في تخيير المدين أو الدائن اذا هلك المرهون قضاء وقدر أو بخطأ الراهن أحكام الرهن التأميني الواردة في المادة ١٢٩٧ . ٢ – وإذا هلك المرهون انتقل حق المرتهن الى المال الذي قد يحل محله ، وفقاً لأحكام الرهن التأميني الواردة في المادة ١٢٩٨) [٦٦] .

ولقد نصت المادة (١٢٩٧) على أنه (١ – اذا هلك العقار المرهون رهنا تأمينيا أو تعيب قضاءً وقدراً كان هلاكه أو تعيبه على الراهن ، وفي هذه الحالة اذا لم يقبل المرتهن بقاء الدين بلا تأمين يكون المدين مخيراً بين ان يقدم تأمينا كافيا او ان يوفي الدين فورا قبل حلول الأجل واذا اختار وفاء الدين فورا ولم يكن للدين فوائد منفصلة عنه فلا يكون للدائن حق الا في استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصا منه الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين . ٢ – واذا تسبب الراهن بخطاه في هلاك المرهون او تعيبه كان المرتهن مخيرا بين ان يطلب تأمينا كافيا أو ان يستوفي حقه فورا) [٦٧] ونصت المادة (١٢٩٨) على أنه (اذا هلك العقار المرهون رهنا تأمينيا او تعيب انتقل حق المرتهن الى المال الذي يحل محله كالتعويض ومبلغ التأمين وبدل الاستملاك للمنفعة العامة ، وللمرتهن ان يستوفي حقه من ذلك بحسب مرتبته) [٦٨]

وتجدر الاشارة الى ان هلاك المرهون اذا كان جزئياً فان الرهن يظل قائما على الجزء المتبقي من اجل كل الدين ، وذلك تطبيقا لقاعدة عدم تجزئة الرهن [٦٩] ، الا انه يحق للدائن ان يطلب زيادة التأمين ، فاذا لم ينلها كان له الحق في ان يطلب دفع الدين فورا [٧٠] .

المبحث الخامس

التنـــازل عن الـرهن

بما ان الرهن يتقرر لمصلحة الدائن المرتهن ، فإنه يستطيع ان يتنازل عنه في أي وقت شاء ، فبالنسبة الى الفقه الاسلامي فقد ذهب الى ان الرهن ينقضي بتنازل المرتهن عن الرهن ، وذلك لأن العقد تقرر

لمصلحته فله النزول عن هذه المصلحة متى شاء [٧١] صراحةً كما لو قال المرتهن للراهن تنازلت لك عن الرهن ، او ضمناً كما لو تصرف الراهن بالمرهون بعلم المرتهن ولم يبد الأخير معارضته [٧٢] .

الا ان الفقهاء اختلفوا فيما اذا كان تنازل المرتهن في هذه الحالة يوجب تعجيل الدين ام لا ، فذهب رأي الى ان انقضاء الرهن بتصرف الراهن بالمرهون لا يوجب تعجيل الدين [٧٣] ووجهه ان موافقة المرتهن على تصرف الراهن بالمرهون يؤدي الى جولان يد الراهن في المرهون فيبطل الرهن ، واذا بطل ولم يشترط المرتهن تعجيل الدين بقي بلا رهن ، فالمرتهن ان اشترط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة ، كان رهنا ، والا فلا ، لأنه بالإجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن وانه مال آخر ملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالشرط ، واذا صح بيع الراهن بإذن المرتهن وبطل الرهن فلا يلزم الراهن حينئذ تعجيل دين المرتهن وله تأجيله بلا رهن الى وقت حلوله [٧٤] .

بينما ذهب رأي آخر الى ان انقضاء الرهن بالتنازل الضمني عنه يوجب تعجيل الدين [٧٥] ووجهه ان المرتهن لما اذن للراهن ببيع المرهون فقد رضي بتعجيل دينه ، او يقال ان اذن المرتهن للراهن بالبيع يتضمن شرط التعجيل عرفا والمعروف عرفا كالمشروط نصا فوجب تعجيل دين الرهن ، كما انه لو قال المرتهن للراهن اذنت بشرط ان تعطيني حقي منه ، فقال الراهن بل مطلقا ، فالقول قول المرتهن لان القول قوله في اصل الاذن فكذا في صفته [٧٦] ويرد على هذا الرأي ايرادان :

الايراد الأول : انه لم يكن هناك دليل على ان المرتهن ما رضي ببيع المرهون الا لتعجيل دينه لأنه لوكان كذلك لاشترطه نصاً اللهم الا ان يجاب بانهم لا يكتفون بذلك بل لابد من يمين المرتهن وحلفه انه ما اراد الا ذلك فيكون حكمه حكم المشروط بيمينه [٧٧] .

الايراد الثاني : ان القول بان اذن المرتهن للراهن بالبيع يتضمن شرط التعجيل عرفا والمعروف عرفاً كالمشروط نصاً ، هو قول مردود وذلك لان المشروط نصا وهو اقوى من المشروط عرفا ، هو موضع خلاف بين الفقهاء ، فهناك من قال بصحة البيع والشرط [٧٨] .

وهناك من قال بصحة البيع وبطلان الشرط [٧٩] وهناك من يذهب الى بطلان البيع لبطلان الشرط [٨٠] .

واذا كان هذا يجري في المشروط نصا فما يفهم منه الشرط ضمناً أو عرفاً يكون الخلاف فيه اولى ، ولذلك فإننا نرجح ما قال به اصحاب الرأي الأول .

اما بالنسبة الى موقف الفقه المدني فقد عرف التنازل عن الرهن بانه تصرف قانوني يتم بإرادة واحدة هي ارادة الدائن المرتهن ولا يحتاج الى قبول الراهن [٨١] الا ان انقضاء

الرهن بالتنازل وان كان يتم بإرادة المرتهن [٨٢] فإن ذلك لا يمنع من اتفاق الراهن والمرتهن على ذلك [٨٣] .

ويشترط لصحة التنازل ان يكون المرتهن متمتعاً بأهلية الابراء من الدين المضمون ، ذلك لان التنزل عن الرهن بمثابة النزول عن الدين نفسه ، اذ ان النزول ولو انه لا يؤثر في وجود الدين المضمون الا انه قد يؤدي الى عدم امكانية استيفائه [٨٤] فإذا كان الدائن المرتهن صبيا مميزا أو من في حكمه فإن النزول يكون باطلا لأن التنازل في هذه الحالة يعد من التصرفات الضارة ضررا محضا [٨٥].

ولا يترتب على التنازل عن الرهن انقضاء الدين بالإبراء وانما يصبح الدائن المرتهن دائنا عاديا [٨٦] في حين يترتب على ابراء الدائن المرتهن لمدينه انقضاء الدين ومن ثم انقضاء الرهن تبعا له ، وفي هذا الصدد نجد ان المادة (١/ ٤٢٠) قد نصت على انه (اذا ابرأ الدائن المدين سقط الدين) [٨٧] كما تبرأ ذمة الكفيل العيني ببراءة ذمة المدين [٨٨] اما اذا اقتصر الابراء على التزام الكفيل فلا تبرأ ذمة المدين ، وذلك لأنه اذا كان الفرع يأخذ حكم الأصل فان الأصل لا يأخذ حكم الفرع [٨٩] .

وهذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية في احد قراراتها بالقول (اذا ابرأ الدائن الكفيل العيني فإن هذا الابراء لا يسري الى المدين) [٩٠] .

واشار الفقه المدني ، شأنه شأن الفقه الاسلامي ، الى ان التنازل قد يكون صريحا ، كما قد يستدل عليه

ضمنا من ظروف الحال ، اذ لا يشترط فيه شكلا خاصا ، وفي هذه الحالة الاخيرة يجب ان تظهر نية

المرتهن في التنازل بصفة لا تحتمل الشك ، اذ ان التنازل لا يؤخذ بطريق الظن [٩١] والقاعدة هي انه

يجب على من يدعي نزول المرتهن عن الرهن ان يقيم الدليل على صحة ادعائه [٩٢] .

كما نص القانون المدني العراقي ، شأنه شأن الفقه الاسلامي والفقه المدني ، على انقضاء الرهن بتنازل

المرتهن ، مبيناً صوره ، اذ جاء في المادة (٣/ ١٣٤٩) بانه (ينقضي الرهن الحيازي اذا تنازل المرتهن عن الرهن ولو مستقلا عن الدين ، ويجوز ان يستفاد التنازل دلالة ، من تخلي المرتهن باختياره عن حيازة المرهون ، او موافقته على التصرف فيه دون تحفظ) [٩٣] .

وبذلك فإن هناك قرينتين يستدل بهما على التنازل الضمني :

القرينة الاولى تتمثل بتخلي الدائن باختياره عن حيازة المرهون [٩٤] غير ان هذه القرينة قابلة لإثبات العكس فيجوز للمرتهن ان ينقضها بأن يثبت ان العين المرهون قد عادت الى الراهن على سبيل الاجارة او العارية او الوديعة او انها خرجت من حيازته دون رضاه أو بناء على رضاء معيب كما في حالات الغلط والاكراه ، وحينئذ تنقضي قرينة التنازل عن الرهن ويجوز للمرتهن ان يسترد الشيء المرهون وان يستعمل عليه حقه في الحبس [٩٥] .

وان عبء اثبات كون عودة المرهون الى الراهن هو لسبب غير تنازل الدائن المرتهن عن الرهن ، يقع على عاتق هذا الأخير ، وعليه فإنه اذا سكت عن اثبات ذلك ولم يفعل الشيء حكم بانقضاء الرهن [٩٦] .

على انه اذا كان احد من الغير قد كسب بحسن نية على الشيء المرهون حقا عينيا في الفترة ما بين عودة هذا الشيء الى الراهن واسترداد المرتهن اياه فإن حق الدائن المرتهن لا يكون نافذا قبل هذا الغير على الرغم من استرجاعه حيازة الشيء المرهون ، لان عودة محل الرهن الى راهنه بعلم المرتهن ورضاه تحول دون علم الغير بوقوع الرهن على هذا المحل [٩٧] .

وقد نصت المادة (١٣٣٧ /١) من القانون المدني العراقي في هذا الصدد على انه (يستبقي المرتهن في الرهن الحيازي حيازة المرهون حتى انقضاء الرهن واذا عاد الى حيازة الراهن لأي سبب كان ، جاز للمرتهن ان يسترده مادام عقد الرهن قائماً دون اخلال بما قد يكون للغير من حقوق) [٩٨] .

اما اذا كان خروج المرهون من تحت يد المرتهن ورجوعه الى يد الراهن لم يكن باختيار المرتهن ، فإن له ان يطالب بإعادة المرهون ، اضافة الى تمسكه في مواجهة من يحوز المرهون بما له على المرهون من حق عيني يخوله اياه الرهن [٩٩] .

وقد نصت المادة (١٣٤٢) من القانون المدني العراقي في هذا الصدد على ان (للمرتهن حبس المرهون دون اخلال بما للغير من حقوق تم كسبها وفقا للقانون واذا خرج المرهون من يده دون ارادته او دون علمه ، كان له استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة) [١٠٠] .

غير انه قد يصطدم حق المرتهن بعودة حق الرهن اليه ، بحق ترتب للغير بحسن نية ، فيستطيع هذا

الاخير ان يتمسك تجاه الدائن المرتهن بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية [١٠١] .

اما عن العقار فإنه لا يمكن تصور السرقة او الغصب فيه لأن أي تصرف يرد على العقار لا يعتد به الا بعد تسجيله في دائرة التسجيل العقاري التي يتبعها العقار [١٠٢] وان أي تصرف لاحق على عقد الرهن لا ينفذ بحق المرتهن ومع ذلك اذا حصل وغصب العقار المرهون فإن القانون قد وفر الحماية اللازمة للدائن المرتهن فأعطاه الحق في استرداد الحيازة من الغاصب ، وهذا ما نصت عليه المادة (١١٥٠) من القانون المدني العراقي بالقول (١- لحائز العقار اذا انتزعت منه الحيازة ان يطلب من محكمة البداءة خلال سنة من تاريخ الانتزاع ردها اليه فإذا كان انتزاع الحيازة خفية بدأ سريان المدة من وقت ان ينكشف ذلك ويجوز ايضا ان يسترد الحيازة من كان حائز بالنيابة عن غيره ٢- واذا لم يكن من انتزعت منه الحيازة قد انقضت على حيازته سنة من وقت انتزاعه ، فلا يجوز ان تسترد الحيازة الا من شخص لا يستند الى حيازة أفضل ، والحيازة الفضلى هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني ، واذا أبرز كل من الطرفين سنداً قانونياً فضل صاحب السند الاقدم تاريخا ، سواء تلقيا العقار من شخص واحد او من اشخاص مختلفة واذا كان احدهما تلقى العقار عن الآخر ،

فضل صاحب السند المتأخر تاريخا ، واذا تعادلت السندات أو لم يكن لدى أي منهما سند ، فضل من كان اسبق في الحيازة ، فإذا استويا في ذلك حكم لهما بالاشتراك في الحيازة ٣ـ واذا لم يلجأ من انتزعت منه الحيازة الى الطرق القانونية بل استرد حيازته اكراها وتغلبا وطالب الطرف الآخر بإعادة يده السابقة ، حكم بإعادة يده وللحائز الأول بعد ذلك ان يلجأ الى الطرق القانونية لاسترداد حيازته) [١٠٣] .

اما بالنسبة للقرينة الثانية للتنازل عن الرهن بصورة ضمنية فتتمثل في موافقة المرتهن على تصرف

الراهن بالمرهون دون تحفظ [١٠٤] على ان هذه القرينة بدورها ليست قاطعة ، بل يجوز اثبات عكسها لا سيما ان التصرف لا يحمل دائما على انصراف نية الدائن الى التنازل عن الضمان [١٠٥] فمثلا اذا رهن الدان المرتهن الدين المضمون ، فان هذا الرهن يشمل التأمينات التي تكفل الوفاء به ومن بينها الرهن المقرر لمصلحة المرتهن ، وبالتالي اذا ما تنازل الدائن المرتهن عن الرهن فان هذا التنازل لا يسري في حق دائنه الذي ارتهن الدين المضمون بما يكفله من تأمينات [١٠٦] .

ولقد نصت الفقرة الاولى من المادة (١١١٣) من القانون المدني المصري على انه (اذا كان الرهن

مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير ، فان تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير الا اذا اقره)

.

ولخلو القانون المدني العراقي من نص مماثل ، فإننا نهيب بالمشرع تفادي هذا النقص اسوة بالمشرع المصري ، وتعديل نص المادة (١٣٤٩) على النحو الآتي (ينقضي الرهن الحيازي اذا تنازل المرتهن عن حق الرهن ولو مستقلاً عن الدين ، ويجوز أن يستفاد التنازل دلالة ، من تخلي المرتهن باختياره عن حيازة المرهون ، أو موافقته على التصرف فيه دون تحفظ ، واذا كان الرهن مثقلاً بحق تقرر لمصلحة الغير فأن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير الا اذا اقره) .

الخاتمة

بعد ان انتهينا بفضل من الله عز وجل من اكمال هذا البحث ، فإننا نستطيع أن نستخلص اهم النتائج التي توصلنا اليها والمقترحات التي قد تترتب عليها وذلك من خلال ما يأتي :

١ـ لقد نصت المادة (١٣٥٠) من القانون المدني العراقي على التزام المرتهن برد المرهون الى الراهن عند انقضاء الرهن ، في حين نصت المادة (١١٠٧) من القانون المدني المصري على هذا الالتزام عندما يستلم المرتهن حقه كاملا من الراهن وما يتصل به من ملحقات ومصروفات وتعويضات ، ونرى بأن موقف القانون المدني العراقي قد جاء اكثر توفيقاً من نظيره المصري ، وذلك لان التزام الدائن المرتهن برد المرهون يرتبط بوجود عقد الرهن الذي بدوره قد ينقضي تبعاً لانقضاء الدين ، أو دون ان ينقضي الدين ، وهذا موقف يحمد عليه المشرع العراقي .

٢- لقد نصت المادة (١٣٤٩ /٢) من القانون المدني العراقي على انه (ينقضي الرهن الحيازي اذا اجتمع حق الرهن مع حق الملكية في يد شخص واحد) إلا ان القول بان اتحاد ذمة الدائن المرتهن مع ذمة المدين الراهن ، سوف يؤدي الى انقضاء الدين ومن ثم انقضاء الرهن الضامن له ، هو قول لا يصح الا اذا قام الدائن المرتهن بشراء المرهون واستقطع دينه من ثمنه ، فقد يقوم الدائن بشراء المرهون من المدين ويدفع له ثمنه ، مما يؤدي الى انقضاء الرهن لاجتماع حق الرهن وحق الملكية في يد المرتهن ، في حين ان الدين باق على حاله دون انقضاء ، وحبذا لو وضح المشرع العراقي هذا الأمر بشيء من التفصيل .

٣- لم يبين القانون المدني العراقي اجراءات التنفيذ على المرهون بيعا اذا لم يقم المدين بسداد دينه في الوقت المحدد ، وهذا بخلاف ما عليه الحال بالنسبة للقانون المدني المصري الذي عالج هذه المسالة في المادة (١١٢١) منه ، كما اننا اذا افترضنا امكانية الاحالة على الرهن التأميني فإن هذه الاحالة لا يمكن ان تصح الا اذا كان المال المرهون رهناً حيازياً عقاراً ، اذ انها لا تصح على المنقول لذا نهيب بالمشرع العراقي ان يعالج هذه المسألة بشكل صريح ، وحبذا لو نص على حكم مماثل لما علي الحال في المادة (١١٢١) من القانون المدني المصري ، او ان يحيل هذه المسألة على الاجراءات المقررة في قانون التنفيذ .

٤- لم يخصص المشرع العراقي ، شأنه شأن المشرع المصري ، في باب الرهن الحيازي نصاً يقضي بانقضاء الرهن الحيازي الوارد على عقار ، عن طريق التحرير ، كما انه لم يحل على المادة (١٣١٢) الواردة في باب الرهن التأميني التي قضت بانقضاء الرهن التأميني بالتحرير ونعتقد بانه لا يوجد ما يبرر التمييز بين هذين الرهنين ، لذا نهيب بالمشرع العراقي بأن يضع نصاً في باب الرهن الحيازي يفيد بانقضاء الرهن الحيازي الوارد على عقار ، عن طريق التحرير ، أو أن يحيل على المادة (١٣١٢) الواردة في باب الرهن التأميني .

٥- ينقضي الرهن الحيازي بتنازل المرتهن عن المرهون ، وبخلاف ما عليه الحال في القانون المدني العراقي ، فقد نصت الفقرة الاولى من المادة (١١١٣) من القانون المدني المصري على انه (اذا كان الرهن مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير ، فان تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير الا اذا اقره) .

ونقترح ان يضيف المشرع العراقي هذه العبارة ، الى المادة (٣/١٣٤٩) سداً للنقص التشريعي .

المصـــــــادر:

القـــرآن الكـــريم

اولاً - كتب الفقه الاسلامي :

أ - الفقه الجعفري :

١.الشيخ محمد الحسين آل كاشف الغطاء ، تحرير المجلة ، الجزء الثاني ، المطبعة الحيدرية ، النجف
الأشرف ، ١٣٦٠هـ .
٢.الشيخ محمد الجوّاد بن محمد الحسيني العاملي ، مفتاح الكرامة ، الجزء الخامس ، المطبعة
الرضوية ، مصر ، ١٣٢٣هـ .
٣.السيد الشهيد محمد محمد صادق الصدر ، منهج الصالحين ، الجزء الثالث ، مطبعة الآداب ، النجف
الأشرف ، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٤ م .
٤.السيد الشهيد محمد محمد صادق الصدر ، ما وراء الفقه ، الجزء الرابع ، مطبعة الآداب ، النجف
الأشرف ، ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥ م .

ب ـ الفقه الحنفي :

١.الشيخ علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتب الشرائع ، الجزء الخامس
والسادس ، الطبعة الاولى ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٣٢٨ هـ – ١٩١٠ م .
٢.الشيخ فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الجزء الخامس
والسادس ، المطبعة الميرية ، مصر ، ١٣١٣ هـ .
٣.الشيخ محمد أمين بن عمر بن عبد الرحيم (بن عابدين) ، رد المحتار على الدر المختار ، الجزء
الرابع والخامس ، الطبعة الثالثة ، المطبعة الكبرى ، مصر ، ١٣٢٦ هـ .
٤.الشيخ محمد بن حسين بن علي الحنفي ، تكملة البحر الرائق ، الجزء الثامن ، دار الكتب العربية
الكبرى ، مصر ، ١٣٠٦ هـ .

ج ـ الفقه الشافعي :

١.الشيخ ابو اسحاق بن ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ، المهذب ، الجزء الاول ،
الطبعة الثالثة ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، بلا سنة طبع .
٢.الشيخ ابو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ، الأم ، الجزء الثالث ، الطبعة الاولى ، الطباعة
الفنية المتحدة ، مصر ، ١٣٨١ هـ – ١٩٦١ م .
٣.الشيخ محمد بن احمد الأنصاري ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء الخامس ، مطبعة

الحلبي ، مصر ، ١٣٥٧ هـ – ١٩٣٨ م .
٤.الشيخ محمد بن احمد الشربيني ، شرح مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، الجزء
الثاني والرابع ، مطبعة الحلبي ، القاهرة ، ١٣٧٧ هـ – ١٩٥٨ م .

د- الفقه الحنبلي :

١.الشيخ علاء الدين ابي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي ، الانصاف في معرفة الراجح من
الخلاف ، الجزء الخامس ، الطبعة الاولى ، مطبعة السنة المحمدية ، مصر ، ١٣٧٦هـ – ١٩٥٦م .
٢.الشيخ موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة ، الكافي ، الجزء الثاني ، الطبعة
الاولى ، منشورات المكتب الاسلامي ، قطر ، بلا سنة طبع .
٣. الشيخ موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة والشيخ شمس الدين ابي الفرج عبد
الرحمن ابي عمر محمد بن احمد بن قدامة ، المغني والشرح الكبير ، الجزء الرابع ، دار الكتاب
العربي ، بيروت ، ١٣٩٢ هـ – ١٩٧٢ م .

هـ - الفقه المالكي :

١.الشيخ احمد بن محمد الحاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ، الجزء الثاني ،
الطبعة الأخيرة ، مطبعة مصطفى الحلبي ، مصر ، ١٣٧٣ هـ – ١٩٥٣ م .
٢.الشيخ احمد بن محمد الدردير ، الشرح الصغير ، الجزء الثامن ، الشيخ ، مطبعة مصطفى الحلبي ،
مصر ، ١٣٧٢ هـ – ١٩٥٣ م .
٣.الشيخ ابو عبد الله محمد الخرشي ، شرح الخرشي على المختصر الجليل ، الجزء الخامس ، الطبعة
الثانية ، مطبعة بولاق مصر ، ١٣١٧ هـ .
٤.الشيخ علي العدوي ، حاشية العدوي على الخرشي ، الجزء الخامس ، الطبعة الثانية ، مطبعة بولاق
مصر ، ١٣١٧ هـ .

و - الفقه الزيدي :

١.الشيخ احمد بن يحيى بن المرتضى ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ، الجزء الثالث
والرابع ، الطبعة الاولى ، مطبعة السنة المحمدية ، مصر ، ١٣٦٨ هـ – ١٩٤٩ م .

٢.الشيخ محمد بن علي الشوكاني ، نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ، الجزء الاول والخامس ،
الطبعة الاولى ، المطبعة المصرية ، ١٣٥٧ هـ .

ز ـ الفقه الظاهري :

الشيخ ابو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مطبعة الامام ،
القاهرة ، بلا سنة طبع .

ثانياً ـ كتب الفقه الاسلامي الحديث والمقارن .

١.فرج توفيق الوليد ، الرهن في الشريعة الاسلامية ، مطبعة القضاء ، النجف الاشرف ، ١٣٩٣هـ –
١٩٧٣ م .

٢. د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، الالتزامات في الشريعة الاسلامية والتشريعات المدنية العربية، الجزء
الاول ، بلا مكان وسنة طبع .

ثالثاً ـ الكتب والمؤلفات القانونية :

١. د. احمد سلامة ، التأمينات المدنية – الرهن الرسمي ، دار التعاون للطبع والنشر ، القاهرة ،١٩٦٦.

٢. د. احمد سلامة ، دروس في التأمينات المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨.

٣. د. احمد محمد ابراهيم ، القانون المدني معلقا على نصوصه ، بالأعمال التحضيرية وأحكام القضاء
وآراء الفقهاء ، الطبعة الاولى ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٤ .

٤. د. انور سلطان ، احكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٠ .

٥. د. انور طلبة ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السادس ، المكتب الجامعي الحديث ،
الاسكندرية ، ٢٠٠١ .

٦.المحامي حسن الفكهاني ، الوسيط في شرح القانون المدني الاردني ، الجزء الاول ، الدار العربية
للموسوعات ، القاهرة ، ١٩٧٨ .

٧. المحامي حسن الفكهاني ، الوسيط في شرح القانون المدني الاردني ، الجزء الاول ، الدار العربية
للموسوعات ، القاهرة ، ١٩٧٨ .

٨. د. حسن علي الذنون ، أحكام الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠ .
٩. القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، التأمينات العينية ، الطبعة الثانية ، الدار الجامعية ، بيروت ،
١٩٨٥ .
١٠. د. سعيد سعد عبد السلام ، الوجيز في الحقوق العينية التبعية ، مطابع الولاء الحديثة ، القاهرة ،
٢٠٠٤ .
١١. د. سليمان مرقس ، التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد ، الطبعة الثانية ، مطابع دار النشر
للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٩ .
١٢. د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث ، المجلد الاول ، الطبعة
الخامسة ، القاهرة ، ١٩٨٥ .
١٣. د. سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات العينية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٧ .
١٤. د. سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات الشخصية والعينية ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٦.
١٥. أ. شاكر ناصر حيدر ، شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية العقارية ، الطبعة الاولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٣ .
١٦. أ. شاكر ناصر حيدر ، شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الثاني ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٩ .
١٧. د. شفيق شحاته ، النظرية العامة للتأمين العيني ، الطبعة الاولى ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٥٢ .
١٨. د. شمس الدين الوكيل ، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، الطبعة الاولى ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٥٦ .
١٩. د. صلاح الدين الناهي ، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٣ .
٢٠. د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، التأمينات الشخصية والعينية ، الجزء العاشر ، مطبعة دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠.
٢١. د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٤ .
٢٢. د. عبد السلام الترمانيني ود. عبد الجواد السرميني ، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني السوري ، الجزء الثاني ، مطبوعات كلية الحقوق ، حلب ، ١٩٦٩ .

٢٣. د. عبد الفتاح عبد الباقي ، احكام القانون المدني المصري في التأمينات الشخصية والعينية ، دار النشر للثقافة ، الاسكندرية ، ١٩٥٠ .
٢٤. د. عبد القادر فار ، احكام الالتزام ، الطبعة السادسة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،٢٠٠١.
٢٥. د. علي سليمان ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية ، دار صادر ، بيروت ، سنة ١٩٦٩ .
٢٦. د. علي هادي العبيدي ، الحقوق العينية ، الطبعة الاولى ، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع ، عمان ، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م .
٢٧. د. عوض احمد الزغبي ، المدخل الى علم القانون ، الطبعة الاولى ، دار وائل للطباعة والنشر ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠١ .
٢٨. أ . محمد طه البشير ود. غني حسون طه ، الحقوق العينية ، مطبعة دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٨٢ .
٢٩. د. محمد علي امام ، التأمينات الشخصية والعينية ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، ١٩٥٦ .
٣٠. د. محمد لبيب شنب ، دروس في التأمينات العينية والشخصية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٥٠ .
٣١. د. محمد كامل مرسي ، الموجز في التأمينات الشخصية والعينية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٤٩ .
٣٢. د. محمد وحيد الدين سوار ، الحقوق العينية التبعية ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٥ .
٣٣. د. منصور مصطفى منصور ، التأمينات العينية ، المطبعة العالمية ، ١٩٦٣ .
٣٤. د. نبيل ابراهيم سعد ، التأمينات العينية والشخصية ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٢ .
٣٥. د. همام حمد محمود ، الالتزامات ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٢ .

رابعاً ـ الرسائل والبحوث :

١. سهام عبد الرزاق مجلي ، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له ، رسالة دكتوراه
مقدمة الى كلية القانون ـ جامعة بغداد ، ٢٠٠٠ .
٢. عقيل مجيد كاظم ، رهن الاسهم في الشركات ، رسالة مقدمة الى كلية القانون ـ جامعة بابل ،
٢٠٠٥ .

خامساً ـ القوانين :

أ – القوانين العراقية :

١. القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
٢. قانون التجارة العراقية النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ .
٣. قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ .
ب – القوانين المصرية :
١. القانون المدني المصري النافذ رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .
٢. قانون التجارة المصري رقم النافذ (١٧) لسنة ١٩٩٧ .
٣. قانون المرافعات والتحكيم المصري النافذ رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ .

سادساً ـ مراجع الاحكام القضائية :

١. القاضي ابراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، الجزء الرابع ، مطبعة الزمان ،
بغداد ، ٢٠٠٠ .

٢. النشرة القضائية ، صادرة عن وزارة العدل في جمهورية العراق ، العدد الثاني ، السنة الرابعة ،
١٩٧٣ .

٣. د. عبد الرحمن علام ، المبادئ القضائية لأحكام محكمة التمييز ، بغداد ، سنة ١٩٥٧.

٤. المستشار سعيد احمد شعلة ، قضاء النقض في المرافعات ، الجزء الثالث ، منشئة المعارف ،
الاسكندرية ، ١٩٩٧ .

٥. المحامي هادي عزيز علي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفتها
التمييزية ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٩ .

٦. مجلة القضاء ، تصدرها نقابة المحامين في جمهورية العراق ، العدد الثالث ، السنة السادسة
عشر ، ١٩٥٨ .

٧. مجموعة الأحكام العدلية ، صادرة عن قسم الاعلام القانوني بوزارة العدل في جمهورية العراق ،
العدد الثاني ، السنة الثامنة ، ١٩٧٧ .

سلبعاً ـ القرارات القضائية غير المنشورة :

١. قرار رئاسة محكمة تمييز اقليم كردستان رقم ٥ / الهيئة المدنية / بتاريخ ١٣ / ٤ / ٢٠٠٢ .

٢. قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد – الرصافة الاتحادية رقم ٢٩٣/ بتاريخ ٣٠ / ٣ /٢٠٠٥ .

٣. قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد – الرصافة الاتحادية رقم ١٦/ بتاريخ ٢٠٠٧/١/١٦ .

٤. قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد – الرصافة الاتحادية رقم ٣١٧/ بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١٤ .

٥. قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد – الرصافة الاتحادية رقم ٣٦٩ / الهيئة التمييزية / بتاريخ ٧ / ١٠ / ٢٠٠٨ .

٦. قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد – الرصافة الاتحادية رقم ٤٩٤/ الهيئة التمييزية / بتاريخ ٧ / ٢٠٠٨/١٠ .

الهوامش :

---

(١) انظر الشيخ محمد حسين ال كاشف الغطاء ، تحرير المجلة ، الجزء الثاني ، المطبعة الحيدرية ، النجف الأشرف ، ١٣٦٠هـ ، ص ٣٢١ . الشيخ محمد بن امين بن عمر (بن عابدين) ، رد المحتار على الدر المختار ، الجزء الخامس ، الطبعة الثالثة ، المطبعة الكبرى ، مصر ، ١٣٢٦ هـ ، ص ٣٣٨ . الشيخ موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، الكافي ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، منشورات المكتب الإسلامي ، قطر، بلا سنة طبع ، ص١٣٥.الشيخ ابي عبد الله محمد الخرشي ، شرح الخرشي على المختصر الجليل ، الجزء الخامس ، الطبعة الثانية ، مطبعة بولاق مصر ، ١٣١٧ هـ ، ص ٢٥٧ . الشيخ احمد بن يحيى بن المرتضى ، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار ، الجزء الرابع ، مطبعة السنة المحمدية ، مصر ، ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م ، ص ١١٣ . الشيخ ابو محمد علي بن حزم الظاهري ، المحلى ، الجزء الثامن ، مطبعة الإمام ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص ١٠٩ .

(٢) انظر أ.شاكر ناصر حيدر ، الحقوق العينية العقارية ، الطبعة الأولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٣، ص٢٣٦.

القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، التأمينات العينية ، الطبعة الثانية ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٥،ص٢٢١.

د. محمد لبيب شنب ، دروس في التأمينات العينية والشخصية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٥٠،ص ١٨٠ .

(٣) انظر د.صلاح الدين الناهي ، الوجيز في التأمينات الشخصية والعينية ، مطبعة المعارف ، بغداد،١٩٥٣، ص١٧٥.

أ . محمد طه البشير ود. غني حسون طه ، الحقوق العينية ، مطبعة دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٨٢.

ص ٥٤٩ . د. محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص ١٨١ . القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق ،

ص ٢٢٢. د.سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات العينية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٦، ص ٢٧٨. د.محمد

علي امام ، التأمينات الشخصية والعينية ، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، ١٩٥٦ ، ص ٥٤٦ .

(٤) وتقابلها المادة (١١١٢) من القانون المدني المصري النافذ رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .

(٥) انظر قرارها رقم ٨٤٦/ مدنية اولى /١٩٨٨ المؤرخ في ١٩٨٩/٣/١٦ . منشور لدى القاضي ابراهيم المشاهدي ،

المختار من قضاء محكمة التمييز ، الجزء الرابع ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص ١٨.

(٦) انظر المواد (٣٧٥-٤٤٣) من القانون المدني العراقي وتقابلها المواد (٣٢٣- ٣٨٨) من القانون المدني المصري .

انظر أيضاً في هذا الصدد د.همام محمد محمود ، الالتزامات ، منشئة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٢ ، ص ٤١٦ .

(٧) الشيخ موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة والشيخ شمس الدين ابي الفرج عبد الرحمان ابي

عمر محمد بن احمد بن قدامة ، المغني والشرح الكبير ، الجزء الرابع ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٣٩٢هـ ،

١٩٧٢ م ، ص ٢٩١ .

(٨) انظر الشيخ شمس الدين محمد بن أحمد الأنصاري ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، الجزء الخامس ، مطبعة

الحلبي ، مصر ، ١٣٥٧ هـ - ١٩٣٨ ، ص ٢٨٣ .

(٩) انظر الشيخ علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتب الشرائع ، الجزء الخامس ، الطبعة

الاولى ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٣٢٨ هـ - ١٩١٠ م ، ص ١٤٨ .

(١٠) انظر الشيخ محمد بن علي الشوكاني ، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، الجزء الخامس ، الطبعة الاولى ،

المطبعة المصرية ، ١٣٥٧ هـ ، ص ٢٦٥ .

(١١) انظر أ.شاكر ناصر حيدر ، الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الثاني ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٩ ، ص٢١٨.

د. محمد كامل مرسي ، الموجز في التأمينات الشخصية والعينية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٤٩ ، ص ٢٨٦ .

(١٢) وتقابلها المادة (١١٠٨) من القانون المدني المصري (موافق) .

(١٣) وتقابلها المادة (١/١٠٥١) من القانون المدني المصري (موافق) .

(١٤) وتقابلها المادة (١٠٥٠) من القانون المدني المصري (موافق) .

(١٥) انظر قرارها رقم ٣ / مستعجل / ١٩٥٨ المؤرخ في ١٩٥٨/١/٦ . منشور في مجلة القضاء ، تصدرها نقابة

المحامين في جمهورية العراق ، العدد الثالث ، السنة السادسة عشر ، ١٩٥٨ ، ص ٤٢٢ .

(١٦) انظر قرارها رقم ١٢ / هيئة عامة اولى / ١٩٧٧ المؤرخ في ١٩٧٧/٤/٣٠ . منشور في مجموعة الاحكام العدلية ،

صادرة عن قسم الإعلام القانوني بوزارة العدل في جمهورية العراق ، العدد الثاني ، السنة الثامنة ، ١٩٧٧ .

(١٧) انظر د. صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ، ص ١٧٥ .

(١٨) وتقابلها المادة (١٠٨٤) من القانون المدني المصري (موافق) . وهذا ما قضت به محكمة استئناف بغداد بصفتها

التمييزية في القرار رقم ٣٦٥ / تنفيذ / ١٩٩٥ المؤرخ في ١٩٩٥/٤/٥ . أشار اليه المحامي هادي عزيز علي ،

المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٩ ، ص ١٦٦ .

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٤٩٦ ، سنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٣١. أشار اليه

المستشار سعيد احمد الشعلة ، قضاء محكمة النقض في المرافعات ، الجزء الثالث ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،

١٩٩٧ ، ص ٦٣٩ .

(١٩) وتقابلها المادة (٧٨) من قانون التجارة المصري ، رقم ١٧ لعام ١٩٩٧ (موافق) . انظر قرار رئاسة محكمة

استئناف بغداد - الرصافة الاتحادية رقم ٢٩٣/ بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٣٠ (غير منشور) .

(٢٠) وتقابلها المادة (٦٦) من قانون المرافعات والتحكيم المصري النافذ رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦ (موافق) .انظر

قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد - الرصافة الاتحادية رقم ١٦/ بتاريخ ٢٠٠٧/١/١٦(غير منشور) وقرارها

رقم ٣١٧/ بتاريخ ٢٠٠٨/٩/١٤ (غير منشور) . وقرارها رقم ٣٦٩/ الهيئة التمييزية / بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/٧ (غير منشور) . وقرارها رقم ٤٩٤/ الهيئة التمييزية / بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/٧ (غير منشور) .

(٢١) انظر د. محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص ٤٧٨ . د. محمد علي امام ، مصدر سابق ، ص ٥٥٥ .

(٢٢) انظر د. نبيل ابراهيم سعد ، التأمينات العينية والشخصية ، منشئة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٢ ، ص ٢١٤ .

د.شمس الدين الوكيل ، نظرية التأمينات في القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، الطبعة الاولى ، دار المعارف ، مصر ، ١٩٥٦ ، ص ٤٨٠ .

(٢٣) انظر أ. شاكر ناصر حيدر ، الحقوق العينية العقارية ، مصدر سابق ، ص ٢١٨ . د . محمد كامل مرسي ، مصدر سابق ، ص٢٨٠. د. عبد الفتاح عبد الباقي ، أحكام القانون المدني المصري في التأمينات الشخصية والعينية ، دار النشر للثقافة ، الإسكندرية ، ١٩٥٠ ، ص ٦١٤.

(٢٤) أنظر أ. محمد طه البشير ود. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ٤٣٠ .

(٢٥) انظر القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق ، ص ١٩٣ .

(٢٦) انظر د. السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، التأمينات الشخصية والعينية ، الجزء العاشر ، مطبعة دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠ ، ص ٨٤١ . د. محمد علي امام ، مصدر سابق ، ص ٥١٩ .

(٢٧) انظر د. محمد كامل مرسي ، الموجز في التأمينات الشخصية والعينية ، مصدر سابق ، ص ٢٨٢ .

(٢٨) انظر أ. شاكر ناصر حيدر ، الحقوق العينية العقارية ، مصدر سابق ، ص ٢١٨ .

(٢٩) انظر د. السنهوري ، الوسيط ، الجزء العاشر ، مصدر سابق ، ص ٨٤١ .

(٣٠) وتقابلها المادة (١١١٩) من القانون المدني المصري (موافق) .

(٣١) وتقابلها المادة (١١٢٠) من القانون المدني المصري (مطابق) . وهذا ما قضت به محكمة استئناف بغداد بصفتها التميزية في قرارها رقم ٤٦٤ / تنفيذ / ١٩٩٠ المؤرخ في ١٩٩٠/٦/١٩. اشار اليه المحامي هادي عزيز علي ، مصدر سابق ، ص ١٥٨. وفي قرارها رقم ٨٠ / تنفيذ / ١٩٩٦ المؤرخ في ٧ / ٢ / ١٩٩٦ . المصدر السابق ، ص ١٦٤ .

(٣٢) انظر لما اشار اليه د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية ،
الجزء الأول ، بلا مكان وسنة طبع ، ص ٢٢٤ .
(٣٣) انظر أ. شاكر ناصر حيدر ، الحقوق العينية العقارية ، مصدر سابق ، ص ٢٣٨ . د. احمد محمد ابراهيم ، القانون
المدني معلقاً على نصوصه بالأعمال التحضيرية وأحكام القضاء وآراء الفقهاء ، الطبعة الاولى ، دار المعارف ،
الاسكندرية ، ١٩٦٤ ، ص ١٠٠١ .
(٣٤) انظر مؤلفه ، الوسيط ، الجزء العاشر ، مصدر سابق ، ص ٨٧٥ . انظر ايضا في هذا الصدد ما قضت به محكمة
النقض المصرية في الطعن رقم ١٧٢ س ٣٦ ق جلسة ٣/٢٥ /١٩٧١. اشار اليه أيضاً د. السنهوري في الوجيز في
النظرية العامة للالتزام ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠٤، ص١٢٣٥. والطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٦/ ١٩٩٠/٦،
المصدر السابق ، ص ١٢٢٩ .
(٣٥) انظر د. د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث ، المجلد الاول ، الطبعة الخامسة ،
القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ٨٥٢ .
(٣٦) انظر د. انور سلطان ، احكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٨٠، ص٤٤٢ . د. عبد القادر فار ،
أحكام الالتزام ، الطبعة السادسة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠١ ، ص ٥٣ .
(٣٧) انظر د. علي هادي العبيدي ، الحقوق العينية ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع ، عمان ، ١٤٢٠
هـ – ٢٠٠٠ م ، ص ٣٧٨ . د. انور طلبة ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السادس ، المكتب الجامعي
الحديث ، ٢٠٠١ ، ص ٨٢٧ .
(٣٨) انظر د. محمد علي امام ، مصدر سابق ، ص ٥٤٩ . د. شفيق شحاته ، النظرية العامة للتأمين العيني ، الطبعة
الأولى ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٥٢ ، ص ٢٦٨ .
(٣٩) انظر د. احمد محمد ابراهيم ، مصدر سابق ، ص ١٠٠١ . د. منصور مصطفى منصور ، التأمينات العينية ،
المطبعة العالمية ، ١٩٦٣ ، ص ٢٥٧ .
(٤٠) انظر د. السنهوري ، الوسيط ، الجزء العاشر ، مصدر سابق ، ص ٨٧٦ .

(٤١) انظر د. أحمد محمد ابراهيم ، مصدر سابق ، ص ١٠٠١ . د. سعيد سعد عبد السلام ، الوجيز في الحقوق العينية
التبعية ، مطابع الولاء الحديثة ، القاهرة ،٢٠٠٤ ، ص ٦٣٥. د. احمد سلامة ، التأمينات المدنية - الرهن الرسمي ،
دار التعاون للطبع والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص ٤٠٣ .
(٤٢) انظر أ. شاكر ناصر حيدر ، الحقوق العينية العقارية ، مصدر سابق ، ص ٢٣٨ . د. محمد كامل مرسي ، الموجز
في التأمينات الشخصية والعينية ، مصدر سابق ، ص ٢٨٩ .
(٤٣) انظر د. السنهوري ، الوسيط ، الجزء العاشر ، مصدر سابق ، ص ٨٧٧ .
(٤٤) وتقابلها المادة (١١١٣ / ٢) من القانون المدني المصري (موافق) .
(٤٥) وتقابلها المادة (٣٧٠ / ٢) من القانون المدني المصري (مطابق) .
(٤٦) انظر الشيخ محمد الجواد بن محمد الحسيني العاملي ، مفتاح الكرامة ، الجزء الخامس ، المطبعة المرتضوية ،
مصر ، ١٣٢٣ هـ ، ص ١٥٣ . انظر ايضاً لما اشار اليه د. فرج توفيق الوليد ، الرهن في الشريعة الإسلامية ،
مطبعة القضاء ، النجف الأشرف ، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م ، ص ٤١٥ .
(٤٧) انظر أ. محمد طه البشير ود. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ٤٥٦ .
(٤٨) المصدر السابق ، ص ٥٥١ . أ. شاكر ناصر حيدر ، الحقوق العينية العقارية ، مصدر سابق ، ص ٢٣٩ .
(٤٩) انظر المادة (١٠٦٤) من القانون المدني المصري (موافق) . وبذلك فان المنقول يخرج من نطاق البحث .
(٥٠) انظر د. محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص ١٨٥ . د. نبيل ابراهيم سعد ، مصدر سابق ، ص ٢٢٣ .
(٥١) انظر د. السنهوري ، الوسيط ، الجزء العاشر ، مصدر سابق ، ص ٨٥٩ .
(٥٢) انظر د. سليمان مرقس ، التأمينات العينية في التقنين المدني الجديد ، الطبعة الثانية ، مطابع دار النشر للجامعات
للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٩ ، ص ٢٥٧ .
(٥٣) انظر أ. محمد طه البشير ود. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص٤٦٠.
(٥٤) وتقابلها المادة (١٠٤٩) من القانون المدني المصري (موافق) .
(٥٥) انظر قرارها رقم ١٠٦/هيئة عامة اولى / ٧٣ المؤرخ في ١٩٧٣/٦/٢. منشور في النشرة القضائية ، صادرة عن
وزارة العدل في جمهورية العراق ، العدد الثاني ، السنة الرابعة ، ١٩٧٣ ، ص ٩٢ .
(٥٦) انظر سهام عبد الرزاق مجلي ، فكرة رهن المنقول دون حيازة والحماية القانونية له ، رسالة دكتوراه مقدمة الى

كلية القانون - جامعة بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٠١ .

(٥٧) وتقابلها المادة (١٠٦٠ / ٢) من القانون المدني المصري (مطابق) .

(٥٨) انظر د. عبد الفتاح عبد الباقي ، مصدر سابق ، ص ٤٢٣ .

(٥٩) انظر أ. محمد طه البشير و د. غني حسون طه ، مصدر سابق . ص ٤٥٩ .

(٦٠)وتقابلها المادة (١٠٨٣) من القانون المدني المصري (موافق) .

(٦١) وتقابلها المادة (١٠٦٥) و (١٠٦٦) من القانون المدني المصري (موافق) .

(٦٢) انظر سهام عبد الرزاق مجلي ، مصدر سابق ، ص ٣٠٢ .

(٦٣) انظر د. سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات الشخصية والعينية ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٦ ، ص ٣٠٠ .

(٦٤) انظر لما اشار اليه د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٤ .

(٦٥) انظر أ. شاكر ناصر حيدر ، الحقوق العينية العقارية ، مصدر سابق ، ص ٢٩٣. د. عوض احمد الزغبي ، المدخل
الى علم القانون ، الطبعة الاولى ، دار وائل للطباعة والنشر ، بلا مكان طبع ، ٢٠٠١ ، ص ٣٦٩ . القاضي حسين
عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق ، ص ٢٢٧ ، ص ٢٨٣. د. محمد كامل مرسي ، الحقوق العينية التبعية ، مصدر
سابق ، ص ٤٦٣ . د. السنهوري ، الوسيط ، الجزء العاشر ، مصدر سابق ، ص ٨٧٨ . د. عبد السلام الترمانيني
ود. عبد الجواد السرميني ، الحقوق العينية التبعية في القانون المدني السوري ، الجزء الثاني ، مطبوعات كلية
الحقوق ، حلب ، ١٩٦٩ ، ص ١٢٩ . د. علي سليمان ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، دار صادر ، بيروت ،
١٩٦٩ ، ص ٤٧١ وفيه (فالرهن يقضي بهلاك المرهون سواء أكان الهلاك ماديا او معنويا) .

(٦٦) وتقابلها المادة (٢/١١٠٢) من القانون المدني المصري (موافق) .

(٦٧) وتقابلها المادة (١٠٤٨) من القانون المدني المصري (موافق) .

(٦٨) وتقابلها المادة (١٠٤٩) من القانون المدني المصري (موافق) .

(٦٩) انظر أ. محمد طه البشير و د. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ٤٨٠ . د. محمد وحيد الدين سوار ، الحقوق
العينية التبعية ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، ١٩٩٥ ، ص ٢٤٢ .

(٧٠) انظر المادة (٢/٢٩٥) من القانون المدني العراقي ، وتقابلها المادة (٢/٢٧٣) من القانون المدني المصري(موافق).

(٧١) انظر لما اشار اليه السيد الشهيد محمد محمد صادق الصدر (قدس سره الشريف) ، منهج الصالحين ، الجزء

الثالث مطبعة الآداب ، النجف الأشرف ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م ، ص ٢٨٦ ، مسألة ٨٢٤ . انظر ايضا مؤلفه ما
وراء الفقه ، الجزء الرابع ، مطبعة الآداب ، النجف الاشرف ، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م ، ص ٢٦٧ .

(٧٢) انظر د. فرج توفيق الوليد ، مصدر سابق ، ص ٤٢٨ .

(٧٣) انظر الشيخ علاء الدين ابي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ،
الجزء الخامس ، الطبعة الأولى ، مطبعة السنة المحمدية ، مصر ، ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٦ م ، ص ١٥٧ . الشيخ احمد
بن محمد الحاوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ، الجزء الثاني ، الطبعة الاخيرة ، مطبعة
مصطفى الحلبي ، مصر ، ١٣٧٣ هـ ،١٩٥٣م ص ١١٤ . الشيخ محمد بن احمد الشربيني ، شرح مغني المحتاج
الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، الجزء الرابع ، مطبعة الحلبي ، القاهرة ، ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م ، ص ١٣٣ .

(٧٤) الشيخ فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، الجزء السادس ، المطبعة الميرية ،
مصر ، ١٣١٣ هـ ، ص ٨٤ .

(٧٥) انظر الشيخ علي العدوي ، حاشية العدوي على الخرشي ، الجزء الخامس ، الطبعة الثانية ، مطبعة بولاق مصر ،
١٣١٧هـ ، ص ٢٥٢ .

(٧٦) انظر الشيخ احمد بن يحيى بن المرتضى ، البحر الزخار ، مصدر سابق ، ص ١٢٠ .

(٧٧) انظر فرج توفيق الوليد ، مصدر سابق ، ص ٤٣٠ .

(٧٨) انظر الشيخ احمد بن محمد الدردير ، الشرح الصغير ، الجزء الثامن ، الشيخ ، مطبعة مصطفى الحلبي ، مصر ،
١٣٧٢ هـ ، ١٩٥٣ م ، ص ١١٤ .

(٧٩) انظر الشيخ محمد بن حسين بن علي الحنفي ، تكملة البحر الرائق ، الجزء الثامن ، دار الكتب العربية ، مصر ،
١٣٠٦ هـ ، ص ٢٦٢ . الشيخ ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ، المهذب ، الجزء
الأول ، الطبعة الثالثة ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، بلا سنة طبع ، ص ٣٢١ .

(٨٠) انظر الشيخ ابا عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ، الام ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، الطباعة الفنية المتحدة ،
مصر ، ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م ، ص ١٤٥.

(٨١) انظر أ. محمد طه البشير ود. غني حسون طه ، مصدر سابق ، ص ٤٧٩ و٥٥٢ . د. شفيق شحاته ، مصدر سابق ،
ص ٢٧٠ . د. عبد الفتاح عبد الباقي ، مصدر سابق ، ص ٦٣١ .
(٨٢) انظر د. صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ، ص ١٧٦.
(٨٣) القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق ، ص ٢٢٤ .
(٨٤) انظر . د. احمد سلامة ، دروس في التأمينات المدنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص ٤١٢ .
(٨٥) انظر المادة (٤٢١) من القانون المدني العراقي . د. سمير عبد السيد تناغو ، التأمينات الشخصية والعينية ،
مصدر ، ص ٢٠٤ . د. محمد علي امام ، مصدر سابق ، ص ٢٤٧.
(٨٦) انظر د. محمد كامل مرسي ، الموجز في التأمينات الشخصية والعينية ، مصدر سابق ، ص ٢٧٤ .
(٨٧) وتقابلها المادة (٣٧١) من القانون المدني المصري (موافق) .
(٨٨) انظر د. حسن علي الذنون ، احكام الالتزام ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٠ ، ص ٢٦٠ .
(٨٩) انظر د . انور سلطان ، مصدر سابق ، ص ٢٠٩ .
(٩٠) انظر قرارها رقم ٥٧٠ / ح / ١٩٥٦ المؤرخ في ١٩٥٦/٤/٢٣. منشور لدى د. عبد الرحمان علام ، المبادئ
القضائية لأحكام محكمة التمييز ، بغداد ، ١٩٥٧، ص ٣٩٧ .
(٩١) انظر أ . محمد طه البشير ، الوجيز في الحقوق العينية التبعية ، مصدر سابق ، ص ٤٠٩ .
(٩٢) انظر د. شفيق شحاته ، مصدر سابق ، ص ٢٧١ .
(٩٣) وتقابلها المادة (١١١٣ /٢) مدني مصري (موافق) .
(٩٤) انظر أ. شاكر ناصر حيدر ، الحقوق العينية العقارية ، مصدر سابق ، ص ٢٣٨ . وهذا ما قضت به محكمة النقض
المصرية في الطعن رقم ٦٧ س ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٢/١١.منشور لدى د. انور طلبة ، مصدر سابق ، ص ٨٢٨ .
(٩٥) انظر د. سليمان مرقس ، التأمينات العينية ، مصدر سابق ، ص ٤٠٥ .
(٩٦) انظر المادة (١١٠٠) من القانون المدني المصري .
(٩٧) انظر القاضي حسين عبد اللطيف حمدان ، مصدر سابق ، ص ١٧١ . المحامي حسن الفكهاني ، الوسيط في شرح
القانون المدني الاردني ، الجزء الأول ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٦٥٩ .
(٩٨) وتقابلها المادة (١١٠٠) من القانون المدني المصري (موافق) .
(٩٩) انظر د. صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ، ص ٤٠٣ . د. سليمان مرقس ، التأمينات العينية ، مصدر سابق ،

ص ٤٠٣ . د. السنهوري ، الوسيط ، الجزء العاشر ، مصدر سابق ، ص ٧٩١ .

(١٠٠) وتقابلها المادة (١١١٠) من القانون المدني المصري (موافق) .

(١٠١) انظر د. علي سليمان ، مصدر سابق ، ص ٥٦٤ . عقيل مجيد كاظم ، رهن الأسهم في الشركات ـ دراسة مقارنة ،

رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون ـ جامعة بابل ، ٢٠٠٥ ، ص ٥٤ .

(١٠٢) انظر المادة (٣ / ٢) و (٢/٣٢٥) من قانون التسجيل العقاري العراقي النافذ رقم (٤٣) لسنة ١٩٧١ .

(١٠٣) وتقابلها المادتان (٩٥٨ ، ٩٥٩) من القانون المدني المصري (موافق) . انظر قرار رئاسة محكمة تمييز اقليم

كردستان رقم ٥ / الهيئة المدنية / بتاريخ ١٣ / ٤ / ٢٠٠٢ (غير منشور) .

(١٠٤) انظر د. صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ، ص ١٧٦ . د. احمد محمد ابراهيم ، مصدر سابق ، ص ١٠٠٠ .

د. محمد لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص ١٨٣ .

(١٠٥) انظر د. شمس الدين الوكيل ، نظرية التأمينات ، مصدر سابق ، ص ٥٠٢ .

(١٠٦) انظر أ. شاكر ناصر حيدر ، الحقوق العينية العقارية ، مصدر سابق ، ص ٢٣٩ .